

## 国会・内閣・地方自治

——教科書的憲法記述（2）

君塚 正臣

### 国会

#### 1. 国会の性格・地位

日本国憲法は、前文で「そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使」と定めていることからわかるように、代議制民主主義を基本としている。日本国憲法では、民意を忠実に反映する形で国民が国会議員を選ぶことと、その議員が支持母体や選挙区の代表としてではなく、全国民の代表として活動することが求められている。国会が立法機関であることは明らかであるが、それ以外にも、審議を行い、予算を承認し、行政監視を行い、また、議院内閣制の下で内閣を形成する機能を有している。

##### （1）国民代表機関性

憲法 43 条 1 項は「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」と定めており、国会を構成する国会議員が、衆議院も参議院も全て国民による選挙で選ばれることを要求していることは明らかである（国民代表機関性）。議員は、特定の地域や階級、党派などの部分利益代表などではなく、国民全体の意思を代表することを示す。その構成員が直接選挙で選ばれるのは、三権の中では国会だけであり、かつ全員がそうである。憲法前文にいう「国民

の厳粛な信託」は、まずは国会に向けられたものと言える。

\* 上院である参議院は、ドイツやフランスのそれと同様、県などが代表を送り込むような複選制を採用することができるという議論が一部にある。しかし、43条や15条が直接選挙を予定している中で、民主的な選出方法に例外を許す明文規定が憲法にない以上、このような制度は憲法違反の疑いが濃厚である。

ただ、この**全国民の代表**の意味については議論がある。「主権者としての国民」の議論で見たように、**ナシオン主権論**、もしくは、社会の多様な意思はなるべく国会に反映されるべきという観点からのその修正論である**半代表制**（もしくは**社会学的代表**）論から提唱される代表観が通説であり、そこでは、代表である国会議員は**自由委任**されたとする。民意の忠実な反映は議員に期待されるが、全国民を代表する国会議員は国民に対する法的責任を有さず、**選挙区民**その他のいかなる者の命令にも拘束されないとされる（**自由委任の原則**）。代表はあくまでも属する院において、独自の意思形成を行う活動をする。議員は、次の選挙で落選するなど、**政治責任**を負うことがあるだけで、表決などに法的責任は負わない。国会議員が「**全国民の代表**」であり、一定の比較的長い**任期**が定められていること、**歳費受領権**（49条）や**不逮捕特権**（50条）、**発言・表決の無答責**（51条）のような議員の特権が付与されていることなどからすると、特定の選挙区民の意思に拘束されたり、任期途中で特定の選挙区民によって「**全国民の代表**」が罷免されたりすることは、憲法が想定しているとは考えられない。

\* これに対して、**プーブル主権論**が提唱する代表観では、15条の**公務員の選定・罷免権**を根拠に、代表者である国会議員は選挙区民の命令に拘束され、命令に従わない場合には選挙区単位での**リコール**（解職）が行われることも肯定される。この立場では、日本国憲法が基本的に議会制を敷いているのは、領域の広範さや人口の多さ、国家組織の複雑さなどから、直接民主制を実行に移すことが技術的に難しいからだという説明になる。そして、現行憲法の立憲民主制は理想ではなく妥協という解釈となる。

国政における民意の反映という観点から見たとき、現代では、**政党**の役割を無視することができない。ドイツの法律家**トリーペル**（『憲法と政党』、1927年）は、政党は最初、（ワシントンの訣別演説のように）政府により敵視され、次に無視され、そして承認および法制化、最後には憲法的編入（社会主義国の憲法や、ある意味で

は全体主義政党の解散を命じて闘う民主主義を前面に出している現行ドイツ基本法 21 条) という段階を踏んで発展すると述べた。日本国憲法は 21 条で政党結社の自由を保障しており、また、議院内閣制などは政党政治を前提にしていると考えられ、「承認」段階にある。

\*日本で「政党」に言及したのは政治資金規正法が嚆矢である。同法は 5 名以上の国会議員を有するか、直近の選挙で有効投票の 2% 以上の得票を得たものを「政党」とし、収支の公表や寄付の制限などを定めている（同法 1 条・3 条・20-22 条など）。公職選挙法は比例代表制選挙を導入したことにより、政党を当然の前提とした（同法 86 条の 2-86 条の 7 など）。政党助成法では政党に国から交付金が助成される（同法 1 条など）など、政党の公的性格は強まってきている。加えて、政党（国会法 46 条にいう会派）の存在は、党議拘束などで国会の議決にも強く影響を及ぼしている。他方、政党において自律性が失われたり、民主的でない運営がなされたり、強大化して統治機構を凌駕するものとなったりすることは危険である。

## (2) 国権の最高機関性

憲法 41 条は国会を国権の最高機関であると定めている。これは、国会が国民代表機関であることに鑑みて、より中心的な地位であることを特に憲法が記したことだと思われる。確かに、国会は立法のほか、予算の承認、内閣総理大臣の指名、憲法改正の発議など、多くの重要な権限を有している。しかし、日本国憲法は権力分立(および司法権の独立)や法の支配なども基本原則としており、この文言を文字通り受け取るべきかについては、論争がある。

\*これを主権者や、統治権の総覧者と捉える説もあるが、主権者は国民であり、大日本帝國憲法下の天皇に相当する国家機関は日本国憲法にはないので、両説は支持できない。

まず、① 41 条は国会が国民の代表機関として中枢にある重要な国家機関であることを表しただけだとする政治的美称説がある（通説）。この説は、権力分立原則を強調し、国会は内閣・裁判所と対等な地位に立っている以上、「最高機関」という文言に法的意味はないという。このため、①の説は、憲法の文言に法的意味を無視し、国民主権原理の軽視だと批判される。次に、②国会は他の国家機関とは並列関係にあるが、憲法により付与されている立法その他の諸権限を行使して、国政全般をよく見、立法や行政監視、弾劾裁判などによって

行政と司法を拘束・統制するなどして、円滑な運営を図る立場にあるという、折衷的な総合調整機能説（新統括機関説）がある（有力説）。さらに、③国会は内閣や裁判所の上位に立ち、これらに命令する地位にあるという最高地位責任説（統括機関説）がある。③の説は国民主権原理を強く読み込み、国家の全体の目的を達成するため、「国権の最高機関」である国会に統括機関との法的意味を与えようとするものである。憲法41条は個々の憲法条文の解釈指針となり、権限推定の根拠となつて、疑わしきは国会の権限との結論を導き易い。また、内閣が衆議院の解散もできることや、国会の制定した法律を裁判所が違憲と宣告できるように、権力分立原則や司法権の独立などの観点からしても、国会をこのような意味で「最高機関」と解するのは無理だと批判される。

\* 近時、総合調整機能説が、政治的美称説に対して巻き返して、有力化している。立法権など、国の大枠を決める機能が国会に付与されていることもこれを後押ししよう。なお、この見解を採れば、行政権の定義では控除説を採り難くなる。ただし、この一部の説は、憲法上所在不明の権限を分配する権限を国会が有するというが、果たしてそのようなものが憲法解釈上ありうるのかについては、疑問がなくもない。このほか、④最高機関とは、本質的に国家基本計画などについて、原則として国民の多様な利益と意見を代表する国会が公の場で審議・決定する根拠であるとする本質的機関説も登場している。

### (3) 唯一の立法機関性

「唯一の立法機関」とは、憲法が明文の例外を設けない限り、国会が国の立法権を独占するという意味の国会中心立法の原則と、国の立法にあたってはそれ以外の機関の関与を要しないという国会単独立法の原則とを意味するとされる。両者は立法の必要条件と十分条件の関係に立つ。ここでは、形式的意味での「法律」という名称の法規範を立てる（形式的意味の立法）権限だけではなく、権利を制限し義務を賦課する一般的・抽象的法規範を立てる（実質的意味の立法）という意味がある。協賛機関でしかなかった大日本帝国憲法下の帝国議会とは異なり、日本国憲法下では、国会だけが立法機関であり、法律は、国会が制定しさえすればそれだけで有効に成立する。国務大臣の署名、内閣総理大臣の連署や天皇の公布がなくても、国会で成立した法律の有効性は動かない（74条）。

憲法 74 条の定める署名・連署よって内閣に「法律を誠実に執行」(73 条 1 号)させるためにある。戦前の天皇の緊急勅令(大日本帝国憲法 8 条)や独立命令(同憲法 9 条)はもちろん定めることができない。

\*例外として、両院の定める議院規則(58 条 2 項)、最高裁判所による裁判所規則(77 条 1 項)などがある。これらは、法律と抵触したときの問題がある。

ここでいう「立法」とは、同義反復的に単に「法律」という名称の法規範を指すものではない。「立法」とは、①近代以降の古典的な理解としては、国民の権利を制限し義務を課すものをいうとされた(一般的権利制限説、侵害留保説)。立憲君主制の時代、臣民の権利の制限はその代表からなる議会の作る法律によってしか認められないというところに一步前進したことを反映している。ただ、②現代福祉国家となると、国が権利を付与し義務を免除することも生じるが、これらを議会の意思抜きに決めてよいかという論点が生じ、およそ許されないとする考え(一般的規範説、全部留保説)も生じた。一般的規範説は、単に義務を免除して迅速に事に対応することも許さないという弊害がある。

\* 1881(明治 14)年の太政官布告で制定された褒章条例は、栄典授与は国民の権利の制限ではないことを理由に、日本国憲法下でも政令で 2 回改正された。政府側には一般的権利制限説理解が見えるが、受章者の決定に国会が一切関わらない、政府の恣意的な選抜がなされることが危惧されるほか、そもそもこの法令は憲法から直接委任を受けた独立命令になっていることが問題である。この事例から、誰かに褒章を授与し誰かに授与しないことは憲法上の平等権侵害となる可能性はあり、現行憲法下では一般的権利制限説は貫徹できないとも言える。他方、給付行政における完全な平等の追求を無理と解すれば、一般的規範説は困難となろう。

そこで、③侵害留保説から、対象を国家と市民生活の関係を規律する一般的抽象的規範の定立に広げる中庸な説(市民生活規律説)が登場している。また、法律の留保の範囲を社会国家活動に広げるとする説(社会留保説)や、生活保護の受給決定や補助金の交付決定のように、行政の権力的な判断を伴う活動にも法律の留保の範囲を広げる説(権力留保説)も登場した。これらの説も、国民と市民生活をどの程度規律するものが国会による立法を要するのか不明であるという、折衷説共通の難点を抱えている。このほか、④行政活動として重要なも

のには法律の根拠が必要とする説（重要事項留保説、本質性理論）が唱えられた。この説では、国民の権利・義務に影響を及ぼさなくても国や地方公共団体の根本を定める組織規範は法律の根拠が憲法上必要ということになる。この説に対しては、何をもって重要と判断するか明確な基準がない、との批判がある。

\*より大きな問題としては、日本の行政が長く、このような命令や規則（行政法学の用語では「行政立法」）によってというよりも、行政指導などの非権力的な行為形式によって動いてきたことにある。指導には助言的指導や調整的指導もあるが、法定外の規制に従うことを求める規制指導も含まれ、これには法的根拠は不要ながら許認可権を背景に事実上の強制力があったことで問題を複雑にしていた（建築確認の留保に関わる品川マンション事件＝最判昭60・7・16民集39巻5号989頁、市長が給水契約の締結を拒否したことが違法とされた武蔵野マンション事件＝最決平元・11・8判時1328号16頁など参照）。こういったことから、1993年の行政手続法では行政指導に関する章が立てられ、「当該申請者の権利の行使を妨げるようなことをしてはならない」（同法33条）、行政庁などが「当該権限を行使することができない場合」などにおいて、「当該権限を行使し得る旨を殊更に示すことにより相手方に当該行政指導に従うことを余儀なくさせるようなことをしてはならない」（同法34条）などの拘束が加えられた。

直接、権利義務に関係しない、行政組織などの骨格は法律で定めるものと考えられ、憲法の要請により内閣（66条1項）については内閣法、会計検査院（90条2項）については会計検査院法が制定されているほか、行政組織一般については国家行政組織法などが制定されている。また、法律の対象は不特定多数にあまねく適用されて予測可能性が充たされる、あくまでも一般的な規範であり、特定の個人や団体のみを対象とするもの（プライベート・アクト、私権剥奪法）は権力分立違反でもあり、憲法上も制定できないと考えられている。他方、現実には、成田新法や、オウム真理教とその後継団体を念頭に置いたと思われる「無差別大量殺人行為を行った団体の規制に関する法律」（オウム新法）など、特定の団体をターゲットにした法律が制定されることはある。このような法令は、国会による規範定立と行政・司法によるその解釈・執行という関係が保たれ、権力分立の核心が侵害されていないなどとして、違憲とは考えられていない。最高裁も、米軍基地用地の強制収用を国が行うことを可能にした特別措置法

が問題となった米軍楚辺通信所用地暫定使用（「象のオリ」）事件判決（最判平15・11・27民集57卷10号1665頁）において、当該法令は法律としての一般性・抽象制を欠くものとは言えないとして、違憲とは判示しなかった。

他面、福祉国家化が進み、併せて行政国家化が進行すると、法令に求められる専門的・技術的事項や非政治的であることが望まれる事項が多くなり、全ての微細な法規を国会が制定するのでは、事態の推移に迅速に反応できないという欠点が浮上してきた。そして、このような状況において、法規の全てを国会が審議、議決し、微細な法律としていくことはかえってその運用を硬直化させ、事態に対応できない危険もあると指摘されるようになってきた。そこで、基本的な骨格を法律として制定し、細部については他に委ねることも考えなければならない。日本国憲法も、73条で、内閣が、法律の委任を受けて政令を制定すること（委任命令）、法律を実施するための政令を定めること（執行命令）ができると認めている。明文の規定はないが、行政機関が法律や政令の下位法令として、省令や規則を制定できると解されている。なお、憲法73条6号の文言から、憲法規定を直接実施する政令を制定できるとする解釈もあったが、それでは独立命令を認める結果になり、適切でない。同号は、憲法を具体化した合憲の法律の委任があって初めて政令は制定できるということを究極的に述べたものと解すべきである。

## 2. 国会の組織・構成

### (1) 二院制

日本の国会は衆議院と参議院の2つの院から成り立ち（42条）、それぞれ独立して意思決定を行う（独立活動の原則）。一人が同時に両院の議員となることはできない（48条）。このように、2つの院が議会を構成するものを二院制という。二院制の起源はヨーロッパ中世の身分制議會である。例えば、<sup>アンシャン・レジーム</sup>絶対王政期のフランスでは三部会が置かれ、聖職者、貴族、平民がそれぞれの議会を構成していた。近代市民革命が成就すると、基本的には聖職者や貴族からなる議

会は廃され、国民議会だけが残った。身分制度を完全に否定すれば一院制を採るのが自然に見えるが、西洋各国は必ずしもそうっていない。

現在、第一院（下院）は、全国民を代表するものとなっており、各国であまり差がないが、第二院（上院）には様々な型がある。まず第 1 に、大日本帝国憲法やイギリスのように、上院が貴族身分を有する者によって構成される貴族院型がある。戦前の日本でも、衆議院の意思を貴族院が押さえ込むこともたびたびあり、その存続は立憲民主主義にはそぐわない。イギリスでも、現在、貴族院は、院内の法律貴族による「最高裁判所」としての機能も失い、政治力がほとんどない形で存続しているに過ぎない。貴族院の歴史的使命はすでに終わったと言ってよい。第 2 に、アメリカのように、連邦制の下で大きな州と小さな州の利害を調整した結果、双方の主張を取り入れて上院を創設した連邦型がある。ドイツも、上院として、ラント代表からなる連邦参議院を置いている。そして第 3 に、これら以外の理由で上院を設けたと思われるものがある。憲法 14 条が貴族制度を禁じていることや 43 条が議員や選挙人の資格の差別を禁じていることから貴族院型であるとは考えられず、連邦制も敷かれていないことから、日本は第 3 の類型に属するとしか考えられない。

\* 連邦型のアメリカでは、下院では人口比例的に議席を各州に配分し、上院で全ての州に 2 議席を配分することで小州に配慮し、バランスを採っている。このほか、ドイツやフランスのように、地方議会や地方政府などが上院議員を選ぶ複選制が採られる場合もある。1913 年までアメリカの上院議員も州議会が選ぶものであった（現在でも、州はその欠員の一時補充ができる）。比較的新しく独立した国や社会主義国、北欧諸国などには一院制を採る例も多い。

第 3 の類型の場合、第二院の存在理由は他の場合に比べて強くない。日本でも、当初の GHQ（連合国軍総司令部）による憲法案では、連邦制も採らず、貴族制度も廃したのだからとして、一院制が採られていたが、日本政府案の段階で慣れ親しんだ二院制となった経緯がある。多角的民意を反映するために参議院を置いた、という説明になろう。日本の参議院は、解散もなく任期も長く（現実問題として、議員はナマの選挙区民の意思に縛られにくくなる）、選挙では半数改選で



ある(46条)など、世論の変化を緩やかに受け止め、慎重に物事に対応することが期待されていると言える。異質な代表による議会構成によって、バランスをとることも考えられる。第一院で政権選択を軸にし、第二院で相対的に比例代表に近い、もしくは比例代表優位の選挙制度が採られれば、なおさらそうである。結果、政権選択の色合いが強い総選挙で議員が選ばれ、急激な変化を反映し易い衆議院を抑制し、権力分立に寄与することとなろう。そして、そもそも第二院があることは、一度一方の院の強行採決などの議決を世論にさらすなどすることで、慎重な議事運営を促進し、内閣及び与党の権力濫用・暴走を防ぐ効果を有すると言ってよい。

\*しばしば参議院は「良識の府」と呼ばれ、戦後当初がそうであったように、無所属議員を多数とし、彼らによる会派「緑風会」が理想のように語られた。しかし、第1回選挙がそうであったのは、半数を任期3年としつつ、全てを大選挙区制で同時に選んだことによる特異な例外だったと言える。このため、参議院も自然と政党化が進んだ。また、55年体制の下では、衆参ともに自民党優位の政治体制であったがために両院協議会も開く必要がなく、参議院は無力であるとか「衆議院のカーボンコピーである」などとよく言われた。参議院が独自の力を発揮し出すのは、皮肉にも、1989年通常選挙で自民党が参議院の過半数を制せなくなってからである。

とはいえ、第二院には「有能なら有害、無能なら無用」(シェイエス)との揶揄もあり、第一院と対等の権限を有する(対等型二院制)ならば、およそ一切の国政が滞る危惧も拭えない。そこで、両院の権限を分ける(例えば、アメリカのように、上院は条約の承認などを独占的に行い、下院は予算の可決で優越するなど。今日、重要と思われる権限の多くが上院のものとなっているが、分類すれば「対等型」と言ってよい)のが一般的である。これを嫌えば、第一院の権限を第二院に優越するようにする(非対等型二院制)。これをも拒めば、一院制を選択することになろう。

日本の二院制も非対等型である。恒久性が強く、慎重さを求められる憲法改正の発議こそは両院対等とするが、内閣不信任の決議と予算の先議権(60条1項)を衆議院のみに認め、法律、予算、条約承認、内閣総理大臣の指名の場合に、任期も短く解散もあって民意を反映し易い衆議院の優越を認めている。法律に

については、原則として両院での可決を必要とし、参議院が衆議院可決の法律案を受け取って、60 日間議決をしないときは否決と見なされ、両院協議会の開催も必要ではなく、参議院がほぼ対等な力を発揮できる (59 条 1・3・4 項)。唯一、衆議院で可決したが参議院で否決・修正可決されたとき、「衆議院で出席議員の 3 分の 2 以上の多数で再び可決したときは、法律となる」(同条 2 項) という特則があるが、法律の制定について衆議院の優越が意味を持つのは稀な議会構成の場合に限られる。

\* 2005 年の郵政解散後の国会では、この規定がほぼ初めて意味をもった。その後、しばらくねじれ国会が続いた時期があり、これに従い、衆議院の議決が国会のそれとされる事例 (俗に「本ねじれ」と言われる) も生じた。

これに対して、条約の承認と予算については、両議院の議決が異なる場合は両院協議会の開催が必要であり、意見が分かれば衆議院の議決が国会の議決となるし、参議院が 30 日間議決をしないときも同様であるので、参議院には 30 日間の遅延行為ができるに過ぎず (60 条、61 条)、かなり衆議院の判断が優越される。特に迅速さを要する内閣総理大臣の指名については、両議院の指名が異なれば両院協議会の開催が必要であるほか、参議院は議決をしない抵抗も 10 日に限られている (67 条)。結局、政権は衆議院が決め、予算も通せるが、法律を成立させるには参議院で、当該法律案ごとではあるが、過半数を確保せねばならないという構造になっているのである。議員定数不均衡問題についても、参議院の特殊性をあまり安易に認めるべきではないことになろう。

問題なのは、憲法に規定がない場合に、①衆議院の優越を原則とすべきか、それとも②両院対等を原則と考えるべきかである。憲法は、皇室財産の授受や予備費の支出について国会の議決を必要としており、両院で議決を必要としているが、両院で議決が割れたときのことは定めていない (87・88 条)。もし、原則対等であるならば、国会の議決は成立なかったものと考えざるを得ない。しかし、衆議院の優越はそれぞれの問題では原則となると解すれば、衆議院の議決が国会の意思となる。国会の会期延長については衆議院の優越が認められて

いる（国会法13条）。また、会計検査院法4条は会計検査院の検査官の任命について衆議院の優越を定めていたが、1999年にこの部分が削除され、国会同意人事における衆議院の優越はなくなった。仮に、①衆議院の優越を原則と考えれば、これらは憲法上むしろ当然のこととなろうが、もしも②法律の制定においてすらすらに衆議院の優越を認めたに過ぎない日本国憲法においては両院対等が一般的であると解すれば、違憲の疑いがある規定が長く存続していたということになろう。

\*多くは予算や条約の承認に類する議案ではなく、議事運営や国会同意人事が争点である。議事運営は議院の独立が尊重されるべきであるとするれば、合わせねばならない会期などは両院の合意が必要、つまり衆議院の優越はないことになろう。特段の事情がなければ、会期は両院から提案された日数のうち少ない方に決しよう。国会同意人事について、当該人事を政治任用と考えれば衆議院の優越を認めうるが、わざわざ国会の同意を必要とし、政治的に中立に近い人事を求めているのだとするれば、内閣とほぼ政策的に一致する衆議院の優越を認めるのも不合理で、両院の合意、要するに参議院も同意することが求められていると解すべきようにも思える。

両院とも議長と副議長などをそれぞれ選出する（58条1項）。両院とも本会議よりも常任・特別委員会での審議が中心となっている（委員会中心主義）。付属機関には、衆・参それぞれに事務局と法制局があり、非議員から事務総長を選任する（国会法27条）。国会として国立国会図書館がある。

## （2）選挙制度

憲法47条は「両議院の議員の選挙に関する事項」の法定を定める。憲法は小選挙区制や比例代表制を予定していると主張する説もあるが、通説は、いかなる選挙制度を採用するかは国会の裁量だとする。だが、通説には、統治制度そのものである選挙制度に憲法が無関心である筈がないとの批判ができる。実際には、小選挙区制と比例代表制を併存させる制度が敷かれたり、1993年までの衆議院のようにいわゆる中選挙区制が採られたり、中庸な制度が採られており、両極端の制度への純化は避けられてきた。

(i) 衆議院

衆議院議員の被選挙権年齢は 25 歳である。任期は 4 年であるが、解散によって任期途中でもその地位を失うことがある (45 条)。公職選挙法では、衆議院議員選挙は小選挙区比例代表並立制を定めている。衆議院の総定数は 465 で、小選挙区で 289 人、比例代表で 176 人が選出される (同法 4 条)。有権者は小選挙区選挙と比例代表選挙の 2 票を持つ。比例代表選挙では政党名を投票する。小選挙区選挙と比例代表選挙に重複立候補が認められており (同法 86 条の 2 第 4 項)、小選挙区選挙で落選しても比例代表選挙で復活当選する可能性がある。比例代表選挙では拘束名簿式が採用され、11 のブロックごとに各党の得票を集計して、ドント式で各党の獲得議席数が決定される。具体的な当選者は、各名簿の上位から決定される。小選挙区の重複立候補者は比例名簿に同一順位で並べることができ、その場合、惜敗率 (小選挙区落選者の各小選挙区の最多得票者に対する得票の割合) の高い者が上位とされることとなる。

\* ドント式とは、各政党の得票数を 1 から順に整数で割り算をし、割った後の数が大きい順に定数に至るまで順番に議席を各政党に与えていく計算方法である。

フランス下院は小選挙区 2 回投票制という独特の方法を採り、比例代表選挙の効果が加味されていると言われている。ただ、日本国憲法は衆議院について「総選挙」を要求しており、1 回目の投票が 2 回目に影響するこのような選挙方法を許容しているのかは微妙である。

(ii) 参議院

参議院の被選挙権年齢は 30 歳である。任期は 6 年で、3 年ごとに半数改選される (46 条)。解散はない。公職選挙法では、参議院議員選挙ではほぼ都道府県単位 (2 選挙区は鳥取・島根、徳島・高知の合区) の選挙区と、全国を単位とする比例代表選挙を行う比例区を定めている。参議院の総定数は 245 (2022 年選挙以降は 248) で、選挙区 147 人 (2022 年選挙以降は 148 人)、比例区 98 人 (2022 年選挙以降は 100 人) が選出される (同法 4 条。2019 年からは、3 年ごとにそれぞれ 74 人、50 人が当選となる)。選挙区選挙は選挙区ごとに 2 名から 12 名の定数が決められており、定数にかかわらず 1 人が 1 票を行使する単記投票制を採っている。比

例区では**非拘束名簿式**を基本とする名簿（選挙人は政党名もしくは政党所属の立候補者名のいずれかを書いて投票し、政党名での得票数と立候補者名での得票数をあわせて各政党の得票数が計算される）が採られ、政党ごとに名簿が作成される。これに基づいて政党ごとの獲得議席数がドント方式で確定され、各党の当選者は候補者名投票での得票数が多い者から順番に決定されている。

\*現在の比例区は、1982年までは全国区であった（その頃、現在の「選挙区」は「地方区」という名称であった）。全国一区で候補者の名前で投票し、上位50位までが当選する仕組みであった。しかし、政党が有名タレントなどを候補者にしたこと、特定の圧力団体の候補が当選し易かったことのほか、「銭酷区」「残酷区」と揶揄されるような過酷な選挙運動になりがちであったため、比例代表選挙が導入された。しかし、当初、拘束名簿式であったため、党幹部の意向が当選者に反映され、参議院らしくないとの批判が強くなり、2000年に非拘束名簿式に移行していた。しかし、2018年、上位を特定枠（一部、拘束名簿式）とすることが認められ、一部先祖返りした。

有権者は選挙区と比例区で2票を投じられる。衆議院とは異なり、選挙区と比例区の重複立候補は認められていない（公職選挙法87条）。

\*衆・参の選挙制度はよく似ているが、参議院の方が比例代表色は若干強い。また、解散もなく任期も長い（だから一般に後援会も常設ではない）ため、選挙区の利益の総和というより世論調査結果が選挙結果に反映され易いと言われる。こういったことや選挙時期の違いから、両院の多数派が異なる事態（ねじれ国会）が生じることがある。異例のことのように見られたが、アメリカでは大統領・上院・下院の間でしばしば当然のように起こるほか、フランスでも大統領と「下院及び内閣」の間で生じる（cohabitation という）ようになり、日本も例外ではない。

議員の死去や辞職があったとき、衆参共に比例代表選挙では次点の者から順に繰り上げ当選となる（公職選挙法97条の2）。選挙区選挙では、参議院で選挙から3カ月以内であれば、いわゆる1人区であっても、有効得票数を得た次点の者が繰り上げ当選となる（同法112条）。このあたりにも、衆議院と参議院の違いが見える。それ以外のケースでは補欠選挙が行われる（同法113条）。

### 3. 国会の活動

#### (1) 会期

憲法は明文で会期制を採用するとはしていないが、「常会は、毎年一回これ

を召集する」などがあるように、会期制が前提となっていると考えられる (52・53 条、54 条 1-3 項)。国会が常時開催となっていない理由については、議事の効率化、議員の有権者との接触機会の確保などの理由もあろうが、何よりも、同じ議案が繰り返し提案され、いつかは可決されることになるという愚を避けるためと思われる。そこで、一つの会期に、特段の理由もないのに一度否決された議案と同様の議案を提案してはならない (一事不再議の原則)。また、審議未了の議案は、特に審議継続とする議決がなければ廃案となる (会期不継続の原則)。国会が毎日活動しないことは、むしろその (特に野党の) 力の源泉である。

会期は内閣の助言と承認による天皇の召集で始まり、召集の当日から起算される (国会法 14 条)。所定の期日の経過 (同法 10 条) または衆議院の解散によって会期は終了し、国会は閉会となる。衆議院が解散すると、両院が同時に開かれることによって「国会」である (同時活動の原則) 以上、国会は休会となるのである。所定の常会 (通常国会) は、予算審議を主目的として毎年 1 月に開会され、期間は 150 日である (国会法 2・10 条)。衆議院の任期満了総選挙後と参議院の通常選挙の後には臨時会 (臨時国会) が開かれる (同法 2 条の 3)。特別会 (特別国会) は、衆議院の解散総選挙後 30 日以内に開かれ、内閣総理大臣の指名を最初に行う。以上が義務的に開催されるものである。このほか、内閣やいずれかの院の議員の 4 分の 1 が必要としたとき (53 条、国会法 3 条) は臨時国会が開かれる。国会法によると、特別国会と臨時国会の会期は、両院一致の議決で決定される (同法 11 条) ほか、会期は、通常国会で 1 度、臨時国会と特別国会でそれぞれ 2 度、両院一致の議決で延長できる (同法 12 条)。

\* 2017 年 6 月、森友学園問題と加計学園問題などを審議するため、衆参双方で 4 分の 1 以上の議員の連名で臨時会の召集を要求したが、安倍晋三内閣が召集したのは 9 月 28 日で、しかも、審議に入る前の冒頭で衆議院を解散した。このため、議員の一部がこれは憲法 53 条違反であると訴えた。裁判所は、国家賠償請求は斥けたが、臨時会の召集要求に対してこれを合理的期間内に召集することは内閣の法的義務であり、「違憲と評価される余地はある」とした (那覇地判令 2・6・10 判例集未登載)。憲法 53 条は臨時会召集の期限を規定していないが、原則として「直ちに」もしくは「速やかに」の意が

含まれていると解される。同内閣は、2020年夏にも同様に召集要求に応じずに翌年の通常国会に至ったが、非常に非立憲的な姿勢である。

衆議院の解散中に内閣が緊急の必要を感じたときには、参議院の緊急集会を召集する。緊急の案件が処理されれば直ちに閉会となる（54条2項、国会法102条の2）。参議院側から開催を請求することはできない。その議決は、次の国会開会后10日以内に衆議院の同意がない場合は、効力を失う（54条3項）。

## (2) 審議

国会は単に多数派の思い通りに物事を進める装置ではない。自由な討議を尽くすことが、国民代表からなる国会の国会らしい決定のためには必要だと言える。内閣、与党、多数派は、その主張を結実させるには、少数派の批判に耐え、世にそれを公開して、世論の賛同を得なければならない。そこで、自由な討議、審議は重要であり（審議の原則）、議事や会議録が公開されることが大事である（会議公開の原則）。議事を非公開とする（秘密会）ときに、憲法が、出席議員の3分の2以上の賛成という特別多数決を要求しているのはそのためである（57条1-3項）。審議をないがしろにする多数派による強行採決や中間報告戦略、少数派による理由なき審議拒否（及び、その結果生じる「乱闘国会」や国対政治による「日程国会」と呼ばれる現象）は非難されねばならない。

\*委員会 は原則非公開であり、委員以外の傍聴を許していない（国会法52条）。イギリスで本会議において実質審議が行われる（読会制）のとは異なり、日本はアメリカなどと同様、それが主に委員会で行われる（委員会中心主義）ことを考えると、尻抜けの印象は免れない。委員会の定足数は委員の半数以上である（同法49条）。

## (3) 表決

憲法は一般に、議事や議決を行うときの定足数を総議員の3分の1と定め、過半数で議事を決すると定める（56条1・2項）。これは、表決ばかりでなく審議に際しても必要である。総議員のわずか6分の1程度の賛成で議案が通過することに危惧もあるが、定足数が半数以上となれば、少数派は欠席することで議案通過を阻止できることとなり、この定め方はやむを得まい。定足数が、①法定議員数の3分の1か、②現在議員数の3分の1かには争いがある。両院と

も慣行は①法定議員数の 3 分の 1 である。また、棄権、無効票、白票を出席議員数に含めるか、途中退席者などの扱いをどうするかにも争いがある。何をもちいて有効な出席、有効票とするかは議会や院の文化にもよる側面があり、以上の範囲で各院が議院規則などで憲法適合的かつ自律的に定めればよいとする立場が適切であろう。憲法 56 条 2 項は、「可否同数の時は、議長が決するところによる」として議長に決裁権を与えている。このため、両院とも、議長は表決には加わらないことが慣行となっている。委員会の議事は出席委員の過半数で決すると法定されている (国会法 50 条)。

\* 委員会の定数は半数、**両院協議会**は各議院の協議委員の 3 分の 2 (国会法 49 条・91 条) である。両院協議会の委員が理由なく出席しないと、議長は出席要請の上、最終的にこれを辞任したものと見做す。

憲法は、特に慎重を要する場合に該当する、**資格争訟の裁判** (55 条但書)、**秘密会の決定** (57 条 1 項)、**議員の除名** (58 条 2 項)、**参議院で否決された議案の再可決** (59 条 2 項) には出席議員の 3 分の 2 の**特別多数決**を、**憲法改正の発議** (96 条 1 項) については、さらに厳しい、**総議員の 3 分の 2 の特別多数決**を要求している。原則通りの単純多数決では足りない重要な決定ばかりである。

審議の充実のため、議院は**国務大臣**の出席を求めることができる (63 条)。また、内閣官房副長官や副大臣なども、大臣の補佐をするため、議院の会議や委員会に出席できる (国会法 69 条)。

## 4. 立法

### (1) 国会中心立法の原則

前述の通り、国会が国の立法権を独占するという意味の**国会中心立法の原則**がある。**法律案**は、**衆議院**では 20 名、**参議院**では 10 名の議員により、あるいは**委員会**が発議できる。ただし、**予算**を伴うものは衆議院では 50 名、参議院では 20 名が必要である (国会法 50 条の 2、56 条 1 項)。法律案はいずれかの委員会に付託され (同法 56 条 2 項)、そこで、**提案理由説明**、**質疑応答**、**討論**、**表決**



を経て本会議に送られ、報告、質疑応答、表決が行われる。これをもう一方の院でも繰り返し、原則として両方の院で可決されれば、法律となる。

他方、法の骨格は国会が「法律」をもって定めながら、細則や施行手続などを命令（内閣の定める政令や省の定める省令など）に委ねること（委任立法）を憲法73条6項は認めている。このような委任立法は現代において数多くなされているが、これを際限なく行えば、法三章とでもいふべき大原則だけを国会が定め、それ以外の一切を命令が定めることを黙認することにもなりかねない。これは、実質的には、国民の権利を制限する法規範を国民代表である国会が定めることなく行政機関がそれを定めることになり、事実上の独立命令であって、国会中心立法の原則の潜脱と評価できる。このような委任を白紙委任（白地委任）といい、憲法上許されないと解される。委任は、法律の委任により個別具体的に授権されなければならない。猿払事件（最大判昭49・11・6刑集28巻9号393頁）では、国家公務員法が、国家公務員に禁ずる政治的行為の具体的行為を人事院規則14-7に包括的に委任していることも争点となったが、最高裁はこれを違憲とはしなかった。あるいは、独立行政機関の準立法的機能には寛容であるという判断もあったのかもしれない。しかし、最高裁は、父の認知により児童扶養手当の受給資格を失わせる根拠となった児童扶養手当施行令1条の2の括弧書きは同法4条1項の委任の趣旨に反するとして救済した（最大判平14・1・31民集56巻1号246頁）。また、旧薬事法では適法であった医薬品のネット販売について、新薬事法施行規則では禁止されたことが問題となった医薬品ネット販売規制事件判決（最大判平25・1・11民集67巻1号1頁）において、法文の内容だけでなく立法過程における審議内容も検討し、これらを見てもネット販売を禁止する意図が見受けられず、授権の趣旨が規則の範囲や程度に応じて明確であると判断するのは困難であるから、第1・2類医薬品の対面販売厳守を命じるなどする規則の一部規定は、委任の範囲を逸脱した違法なものであるとして、無効と判示したのであった。

なお、憲法58条2項は、各議院に「その会議その他の手続及び内部の規律

に関する」規則を定める権限(規則制定権)を付与している。これについて、法律(国会法)と議院規則が抵触した場合、どちらが優先すべきかが問題となる。一般的には、①成立に両院の議決が原則として必要な法律は命令などに優位するので、法律の定めを通りとするのが一つの考えであろうが、そのように解すると、一方の院の内部規則とすべき内容に、「法律」という形で別の院が介入できる危険がある。このため、②院の自律、手続に関する規則については、この憲法の規定などを根拠に、法律に優位すると考えるべきように思われる。また、憲法 77 条 1 項は、最高裁判所に「訴訟に関する手続、弁護士、裁判所の内部規律及び司法事務処理に関する事項」について規則制定権を付与している。実際に裁判所規則が定められている。やはり、法律と裁判所規則が抵触した場合が問題となる。①法律の規則に対する一般的優位から法律を優先すべきとする見解や、②司法権の独立や権力分立を根拠に、裁判所規則を一般的に優先すべきとする見解もあろうが、③人権制限に関わる大枠や司法制度の骨子は法律で定めるべきであるが、裁判所の内部規則や司法事務処理、法廷秩序の維持などについては裁判所規則が優先すべきように思われる。

## (2) 国会単独立法の原則

前述の通り、国の立法にあたっては国会のみで完結し、それ以外の機関の関与を要しないという国会単独立法の原則がある。争点となるのは内閣の法案提出権である。法案の提出は立法過程の重要な第一歩であり、立法府である国会の重要な任務である。これを内閣にも認めてよいか。これについては、①憲法 72 条が、「内閣を代表して議案を国会に提出」することを認めており、案を備え、院が議決の対象とできる「議案」の中には予算以外にも法案が含まれると考えられること、法律案の審議は他の干渉を排除して国会が行えること、議院内閣制の下では内閣が様々な議案の提出権を認めるべきであり(よって、最高裁判所など他の機関の提出権は排除される)、法律案についても例外とすべきでないこと、もし内閣の法案提出権を否定しても国務大臣らが議員として法律案を提出できる以上、内閣の法案提出権を禁止する意味がほとんどないことなどから、

肯定説が通説・実務である。内閣法5条も、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する」としている。②立法過程の一部である法案提出権は国会のみにあり内閣にはないとする説もあるが、大統領制とは事情が異なることなどを考えれば、妥当とは言えない。現実には、膨大な官僚機構を背景に、各省庁が原案を作成し、内閣法制局が審査し、閣議で了承した内閣提出立法が圧倒的多数である。議員提出立法が数的にも成立率の面でもここまで影が薄いのは本来の姿ではない、という批判はある。

\*このことが、国会はラバースタンプを押すだけの存在だという無能論を呼んできた。しかし、政府が法案を通すには、審議日程が議院運営委員会理事会の全会一致に従う慣行、会期制、委員会制、二院制などの障害があり、国会は一定の粘性（viscosity）を有しているとは言えようか。

憲法95条は、「一の地方公共団体のみに適用される特別法」（地方自治特別法）に関し、当該地方公共団体の住民投票における過半数の賛成が必要であるとしている。地方自治の尊重のため、国会単独立法の原則の例外となっている。

### (3) 法律案可決後の手続

法律案可決後は、後に審査した院の議長、衆議院の議決をもって法律が成立したときは衆議院の議長から、内閣を経由して法律は天皇に奏上される。国務大臣の署名、内閣総理大臣の連署を経て、30日以内に天皇が公布し（国会法66条）、官報に掲載される。公布は義務的であると考えられており、官報が最初に国民が閲覧または購読できる状態になった時点、具体的には国立印刷局本局と東京都官報販売所に掲示される、発行日の朝8時30分と考えられている（最大判昭33・10・15刑集12巻14号3313頁）。

## 5. 立法以外の国会の権能

日本国憲法は国会に対し、立法以外の権能も与えている。それは、憲法改正の発議（96条）、条約の承認（73条3号）、財政の統制（8条、20条、60条、73条5号など）、内閣総理大臣の指名（6条1項、67条1項前段）、弾劾裁判所の設置（64

条1項)、皇室財産授受の議決(8条)である。これら、憲法によって定められている権能のほか、**独立行政機関の委員の承認**、**自衛隊の防衛出動等**についての承認(自衛隊法76条・78条)、**緊急事態の布告の承認**(警察法74条)、日本放送協会(NHK)の予算の承認(放送法70条)など、国会が自ら法律で定めることで国会に権限を確保した事項もある。

### (1) 財政

日本国憲法は、第7章に「財政」の章を立て、その冒頭の83条で「国の財政を処理する権限は、国会の議決に基いて、これを行使しなければならない」と謳い、国会に国の財政を監督する権限を与えている。国家財政は莫大な金額に上り、それをどう用いるかは国政の行方を左右し、恣意的な徴収・支出の恐れも拭えないため、その統制を**国民の代表機関**である国会に委ねたと考えられる。憲法85条は「国費を支出し、又は国が債務を負担するには、国会の議決に基く」と定め、86条は内閣に対し、「毎回計年度の**予算**を作成し、国会に提出して、その審議を受け議決を経なければならない」と命じている。このように、国の収入(歳入)と支出(歳出)を規律するこれら条項は**財政立憲主義**を示しているものと解される。

#### (i) 予算

国の収入・支出である歳入と歳出の見積りを示す予算は、4月1日から翌年3月31日の1年間を**一会計年度**として作られる**予算単年度主義**が採られている(83条・86条、財政法11条)。常会(通常国会)が毎年1月に召集されるのも、このためである。予算に関しては、**先議権**など、**衆議院の優越**が定められている(60条1・2項)。なお、会計は、**一般会計**と、法律により、特定の事業を別会計で行う**特別会計**とに分かれている(財政法13条)。両者の区分は国会の判断に委ねられるが、特別会計をみだりに設けると、「**聖域**」を作り、財政全体の姿を把握できず、健全性を崩す危険がある(実際、その傾向はあり、2003年2月の衆議院財務委員会での塩川清十郎財務相の「母屋ではおかゆ食って」「離れ座敷では子供がすき焼き食っておる」答弁につながる)。一般会計は、**予算総則**、**歳入歳出予算**、**継**

続費、繰越明許費、国庫債務負担行為がある（同法16条）。前年度末までに予算が成立しない場合に備え、暫定予算が組まれることもある（同法30条。これさえできないとき（予算の空白）には、絶対的に必要な支出を内閣の責任で行わざるを得ない）。また、年度途中で補正予算が組まれることもある（同法29条。それまでは予備費からの支出で対応する）。そして、予算は必ず、内閣が国会に提出するものであること、時限があることが特徴である。

予算の性質については、大日本帝国憲法時代は天皇が行政庁に対して与える訓令だとする説があった（予算訓令説）。現憲法下でも、この延長で、①予算は行政であるが、重要事項なので国会の承認を必要としたとする説が唱えられた（予算行政説）。この説では、予算は、政府の行う財政計画に対する国会の意思表示となり、政府と国会の間だけに効力を有し、対国民的には効力を有さないことになる。しかし今日、予算は歳入・歳出の見積りであるにせよ、歳出は関係諸機関の支出準則として法的拘束力を持つ法規範であり、この説になお従ったのでは、国民主権原理や法の支配を保障する日本国憲法の構造にも適合的でない。この対極に、②予算は法律そのものであるとする説がある（予算法律説）。この説に従えば、予算さえ成立すれば執行可能であり、予算とそれ以外の間で齟齬が生じることはなくなるのかもしれない。しかし、日本国憲法は「予算」について、「法律」とは別に規定し、制定手続や成立要件、効力について異なるように定めており、しかも、必ず時限的なものであること、予算が国民を拘束せず政府のみを拘束することなどから性格が「法律」とは異なることは明らかであり、無理があろう。そこで、通説は、両極論を排し、③予算は法規範であるが法律ではない、別の法形式のものであると解している（予算国法説、予算法形式説、予算法規説）。実務もそうである。この説に従えば、歳出には、根拠となる法律と予算の両方の成立が必要となる。衆議院の優越の程度の差もあり、予算は成立したが法律が成立しない部分の予算の執行はできない。

国会が内閣の提出した予算をどこまで修正できるか、という問題は、以上の予算の性質論と深い関係がある。予算法律説によれば、財政民主主義も背景

に、法律同様の修正が広範にできることになろう。逆に、予算行政説によれば、基本的に提出された予算を認めるか否かしかでできず、部分削除はともかく、増額修正はできないことになると思われる。両者の中間に存する予算国法説の多くは、増額修正も減額修正も許されないわけではないが、内閣の予算提出権がある以上、元の予算との同一性が損なわれるほどの大幅修正はできない、としている(財政法 19 条、国会法 57 条の 3 は増額修正を想定している)。

(ii) 歳入

歳入の多くは**租税**、すなわち、国の経費を賄うため、**納税の義務**(30 条)を背負った国民などから無償で強制的に徴収する金銭に頼るが、憲法はそれを「法律」で定めるべきとする**租税法律主義**を謳っている(84 条)。法律が民主的立法であることから、租税の徴収が**財産権**(29 条)の侵害にならないことを担保しているものと思われる(財政民主主義)。納税義務者、課税要件、課税標準、税率などの法定も求められる(最大判昭 30・3・23 民集 9 卷 3 号 336 頁)。ただし、**サラリーマン税金訴訟判決**(最大判昭 60・3・27 民集 39 卷 2 号 247 頁)は、**租税法**の定立については、国家財政等の正確な資料を基礎とする「立法府の政策的、技術的な判断にゆだねるほかになく、裁判所は、基本的にはその裁量的判断を尊重せざるを得ない」と判示しており、最終的には国民の民主的判断に委ねるべき問題と理解されている(ただし、その理由は租税法の技術的な性格によるものというより、**経済的自由**(22・29 条)の規制であることが憲法上の説明である)。租税に関する法律は、実際には一年税主義ではなく**永久税主義**を採っているが、これは必ずしも現行憲法の要請ではない。大日本帝国憲法時代には、租税法律主義の例外が数多くあった(同憲法 67 条、70 条、71 条)が、現在では、**条約**による関税や、**条例**による地方税のように、それぞれ国会の承認や地方議会の議決という民主的決定を要するものとはともかく、命令による課税は認められていない。命令や規則、**通達**によって課税対象を変更することが許容されるかについて、最高裁は、通達によって(旧)物品税法における課税物件である「**遊戯具**」にパチンコ球遊器を加えることは違憲ではないとした(パチンコ球遊器課税事件=最判

昭33・3・28民集12巻4号624頁)。これについては、予見可能性や信頼保護の見地からの批判や、**白地委任**であるとする批判も強いが、課税の本質部分ではなく法の細則的の具体化であれば命令によることは避けられない。また、租税についても国民に不利益な遡及となることは租税法律主義から禁じられていると解されてきたが、最高裁は、4月施行の租税特別措置法が土地・建物の譲渡所得の損益通算を認めないことを同年1月に遡及して適用するとしたことは、暦年全体を通じた公平性を図るため、「諸事情を総合的に勘案」して「合理的な制約」であり、「具体的な公益上の要請に基づくものであ」って憲法84条違反とは言えないとし(最判平23・9・22民集65巻6号2756頁)、やはり、総じて民主的判断を尊重する姿勢である。

一般的には、狭義の租税に限られず、負担金、手数料、専売物資の価格、国の独占事業の料金も国会の議決が必要であるとされる。財政法3条は、これらについて法律または国会の議決によるとしているが、憲法学の一般的学説に立てば、それは憲法の要請でもある。旭川市国民保険条例事件最高裁判決(最大判平18・3・1民集60巻2号574頁)は、条例で保険料率を定めず、これを告示に委任することも、国民健康保険事業特別会計の予算と決算に民主的統制が及ぶことなどから、違憲ではないとする一方、強制加入である社会保険料の徴収には憲法84条の趣旨が及ぶことも指摘した。ただし、通説は、一般的な公共事業の料金(民営化前の国鉄の運賃など)まで法律で定める必要はないとしている。対価を支払う、公営の美術館や動物園の入場料なども同様である。

### (iii) 歳出

歳出についても、元は税金の公金支出であり、適正に管理される必要がある。憲法は財政民主主義、国会の民主的統制を要請している(85条)。予備費の支出についても、国会の事後承諾を必要とする(87条1・2項)。

憲法は89条で公金支出に関する大きな制限を設けている。同条はまず、憲法の**政教分離原則**(20条1項)を財政面でも確認したものと言える。

\*憲法89条にいう「宗教上の組織若しくは団体」については、宗教上の事業もしくは活

動を行う共通の目的をもって組織された団体を指すとされる。多数説は、①特定の信仰・宗派によって構成された団体に限定していない。このため、この定義は②特定の信仰・宗派にも基づく団体と読める宗教団体法 2 条の定義より広く、日本遺族会は 89 条の宗教団体に該当することになる。しかし、最高裁は、遺族会は非該当としている (箕面忠魂碑訴訟＝最判平 5・2・16 民集 47 卷 3 号 1687 頁)。

憲法 89 条は「公の支配に属しない」慈善・教育・博愛事業に国などが公金を支出することも禁じている。理由には、公金支出により国の包括的支配を招き易く、事業の自主性が侵され易いこと、このような支出は際限がなくなり易く、財政危機を招き易いこと、これらの事業は宗教団体により行われることが多いため、特権享受の脱法行為を阻止すべきであること、などが指摘される。本来独立の精神で運営されるべきこの種の団体の墮落を予防するため、などを理由に加える説もある。なお、最高裁は、戦前に寺から国に土地が無償貸付され、戦後は別の者が占有していたところ、寺が無償貸付は継続しているとして土地の明渡しを求めた事案で、この請求を認めることは憲法 89 条に反するものではないとしたことがある (最大判昭 33・12・24 民集 12 卷 16 号 3352 頁)。

問題は、このような団体への公金支出の禁止が絶対的なものか、というところにある。特に私学助成の合憲性は争点である。①憲法 89 条を文字通りに厳格に捉えた違憲論もあるが、多くの学説は、②私立学校も文部科学省の監督下、つまりは「公の支配」に属していると緩和して理解するか、③私立学校が、国公立学校だけでは埋めきれない教育を受ける権利 (26 条) を実質化していることを総合考慮することを理由にこれを合憲と解している。しかし、②に対しては、国が非行のあった学長や理事の解任もできないものを「公の支配」に属しているものとは到底言えない、などとする批判があり、③に対しても、憲法の別の条文を根拠に憲法が明文で禁じているものを許容したことにするのは解釈手法として疑問がある、などとする批判がある。かと言って、幼稚園や高校や大学では定員の相当の割合が私立学校のものとなっている現状 (就学前教育の 76%、高校の 32%、大学・短大の 76%が私立学校。小中学校では 10%未満) を踏まえると、①の説は厳格に過ぎて非現実的に思える。本来、助成は学生や生徒に向けて行



い、学校法人に対する会計監査と授業料の適正化の指示をセットで行うべきだったとの感もある。幼児の母親らが運営する幼児教室に町が毎年補助金を支出したことについて、裁判所は、教室は幼稚園の代替施設として町の関与を受けていると判断し、違法な公金支出だとは言えないと判断した例（吉川町幼児教室事件＝東京高判平2・1・29高民集43巻1号1頁）がある。

#### (iv) 決算

予算の執行状況（決算）は、3人の検査官からなる**独立行政機関である会計検査院**が審査し、その報告を最終的に国会がチェックするものであり、国会は財政状況について、毎年、国民に報告する（90条1・2項、91条）。決算は予算と異なり、すでに支出されたものを承認しないとしても元に戻るものでもないため、憲法も「国会に提出」とし、可決を要しない。

\*学説の中には、中央銀行の設立や国家の通貨発行権を憲法上の要請のように説明するものがある。しかし、中央銀行による通貨発行とは、各種銀行が行ってきた銀行券の発行という経済的自由を極限まで制約した結果に過ぎない。このため、通貨の発行を何カ国かで共同で行うか、電子マネーに委ねても、ドイツの例とは異なり、憲法改正は不要である以上、上記のような説明には賛成できない。

#### (2) 外交

**条約を有効なものとするには、原則として内閣が相手国と締結（全権委員が交渉し、条約文を確定させて調印し、内閣がそれを批准する）する前に国会の承認が必要**である。しかし、例外的に**事後承認**でもよいとされ（73条）、交渉当事者の過剰な拘束はかえって国益に反する場合が多いこともあり、実際には事後承認がほとんどである。条約とは、外国や国際機関との権利義務関係の創設・変更に関わる文書による国際法上の合意文書を指し、「憲章」「議定書」「規約」「協定」「協約」などの名称にかかわらない。1974年2月20日の大平正芳外相の国会答弁は、それ以外にも、国会による財政の統制に関わる財政事項を含む国際約束や、「相手国との間あるいは国家間一般の基本的な関係を法的に規定する」という意味において政治的に重要な国際約束であって、それゆえに、発効のために批准が要件とされているもの」も国会承認が必要なものだとしている。逆に、

すでに国会の承認を得た条約や国内法・予算の範囲内で実施し得る（委任に基づく）国際約束や、外国との司法上の契約や行政取極などは国会の承認を必要としないとされる。最高裁は、砂川事件判決（最大判昭 34・12・16 刑集 13 卷 13 号 3225 頁）において、旧日米安全保障条約 3 条に基づく行政協定は、国会承認を要しないと判示している。

事前に国会で承認されなかった条約が締結できない、締結しても有効でないことは明らかである。逆に、締結された条約が事後に国会で承認されなかったとき、条約が有効かは争点となる。①国際法優位説や憲法の国際協調主義（98 条 2 項）を根拠に、それでも有効であり、内閣の政治責任だけが残るだけだとする説がある。これとは逆に、②憲法の定めた手続要件が充たされなかった以上、無効とするしかないとする説もある。しかし、原則論としては、③国際法・国内法二元論に立ち、批准までの国際法上のルールが充たされている以上、当該条約は、国際法上は有効で、国内法上の手続を充たしていない以上、国内法上は無効だとするのが妥当であろう。ただ、このままでは政府は国内外で統一した対応が取れず、政府は困惑する結果になる。そこで、④日本は条約法に関するウーン条約に加盟しているので、その 46 条が「いずれの国」ととっても「違反が明白でありかつ基本的な重要性を有する国内法の規則」は尊重されるとしていることに従い、その加盟国間同士では、日本が国会で事後承認を得られなかった条約は国際法上も無効と考えられる（相手国が同様の場合も同じ）。これが一般的措置であろう。また、条約締結権が内閣に属するものである以上、国会が条約の文言を事後に変更することはできず、条約改正の交渉を内閣に求める政治的意味があるだけである。条約の承認については衆議院の優越がある。

### (3) 内閣総理大臣の指名

国会は、国会議員で文民（66 条 2 項）である人の中から内閣総理大臣を指名する（67 条 1・2 項）。行政権を行使する内閣の組織形成者を実質的に選任するのである。各院で記名投票を行い、投票の過半数を得た者があれば、その者が指名されたものとされる。そうでなければ、上位 2 名で決選投票が行われ、な

お同数であればくじ引きが行われる（衆議院規則 18 条、参議院規則 20 条）。国会の議決においては、**両院協議会**の開催が必須であり、参議院の指名選挙拒否も 10 日で無意味にされるなど、衆議院の優越が強く認められている（67 条）。

#### (4) 弾劾裁判所設置

裁判官には、**司法権の独立、裁判官の独立**を保障するため、さまざまな身分保障が認められている。その裁判官に非行があるとき、憲法は「**公の弾劾**」によるその**罷免**の決定を国会の役割とした（78 条、64 条 1・2 項）。「心身の故障のために職務を執ることができない」場合は司法権内部の判断で失職を決めるが、そうでない場合に、その役割を内閣に委ねることは歴史的経緯に鑑みて危険であり、やはり国会の任務とせざるを得ない。両院の議員 10 名ずつからなる**訴追委員会**がそのような裁判官を訴追（裁判官弾劾法 5 条 1 項）し、両院の議員 7 名ずつからなる**弾劾裁判所**（同法 16 条 1 項）が公開の法廷（同法 26 条）で罷免または不罷免の判決を下す。訴追委員と裁判員はともに独立してその職責を果たさねばならず（同法 8 条、同法 14 条）、罷免の判決を下すには各院の議員 5 名ずつ以上出席（同法 20 条）で、その 3 分の 2 の合意が必要である（同法 31 条 2 項但書）。このような高度の特別多数決は、事の性質上、憲法の要請であると思われる。弾劾裁判所は国会休会中も活動できる。また、弾劾裁判所は罷免された裁判官の法曹資格を回復する裁判も行われる。手続については、刑事訴訟に関する法令が準用されている（同法 30 条）。

## 6. 議院の権能

国会は**衆議院**と**参議院**で構成されており、それぞれが有する権能がある。

### (1) 自律権

各議院には、他の国家機関や他方の院からの干渉を受けず、**独立自律的に内部組織や運営を決定する権能**がある。

#### (i) 自主組織権

自律的な組織であれば、**自主組織権**があるのが当然である。衆議院と参議院

の両院はそれぞれ、「議長その他の役員」の選任ができる (58 条 1 項)。国会法 16 条によれば、議長、副議長、仮議長、常任委員長、事務総長の選任である。憲法は特に、その構成員の資格に関する争訟を行うことを各院に認めている (55 条)。被選挙権を有しない、兼職禁止の職に就いている、比例代表選出議員が他の名簿届出政党に移籍していないかなどが審査の対象である (国会法 108 条、同法 109 条など)。特別多数決を要する。議員の逮捕許諾・釈放要求 (50 条) や議員の辞職の許可も各院が行う。そして、これらの決定は終局的なものであり、司法審査の対象外とされる。

(ii) 自律的運営権

両院は自律的運営権も有する。まず、両院には規則制定権がある。各院の内部規律は、法律ではなく衆議院規則及び参議院規則で定める (58 条 2 項)。各院は議員懲罰権などにより、院内秩序を維持する、懲罰には戒告、陳謝、一定期間当院停止、除名がある (国会法 122 条)。これは院内秩序が目的であり、院外での議員活動は対象外である。特に除名は特別多数決を要する。これらの決定は終局的なもので、司法審査の対象外とされる。議長は内部警察権 (同法 114 条) などの秩序維持権も有するほか、財政自律権 (同法 32 条) も法律上規定されている。基本原則を国会法に委ねているという不徹底さも残っている。

もちろん、議事運営は各院が自律的に行う。憲法に反する手続で議事がなされたとき、それに司法審査が及ぼされるべきかが論点としてある。①裁判所が法律などの内容の審査ができる以上、その制定手続の審査もできると肯定する意見もあったが、一般的には②議院の自律もあり、否定的である。最高裁も、議場が混乱した中で会期延長がなされ法律が可決したため、その議決の有効性が問われた事件で、やはりこれを否定する判断を示している (警察法改正無効事件=最大判昭 37・3・7 民集 16 卷 3 号 445 頁)。

\* 参議院予算委員会の各会派の質疑時間は、公聴会や集中審議などを例外として、政府側答弁の時間を含めない割り当てる方式 (片道方式) が伝統的に用いられている。大臣の冗長な答弁は無意味である一方、質問する委員の質問の単刀直入さは腕の見せ所である。

これ以外の衆参の委員会では、答弁時間を含めて割り当てる方式（往復方式）が用いられている。両院にはこういった独自性も見られる。

## (2) 国政調査権

議会は、その職権の行使のため、正確な情報を直接得なければならない。このため、憲法は両院に、広く国政、特に行政に関する監視・統制を実効的にするために必要な調査を行う権能である**国政調査権**を付与した（62条）。大日本帝国憲法下でも調査は行われていたが、憲法にこの種の明文の規定がなく、限界があったのとは異なり、日本国憲法の保障するこの権限は「証人の出頭及び証言並びに記録の提出を要求」できる強いものである。具体的な方法は「議院における承認の宣誓及び証言等に反する法律」（議院証言法）が規定している。例えば、公務員が「職務上の秘密」を理由に証言を拒否しても、院はその理由の疏明を求めることができ、院がその理由を受諾できないときは、内閣が「その証言又は書類の提出が国家の重大な利益に悪影響を及ぼす」旨の声明を出さない限り、証言を強制できる（同法5条）のである（1954年の造船疑獄事件では法務大臣から疏明と内閣声明が発せられた）。また、現在では、国民の**知る権利**に供する機能を有していると考えられている。捜査機関ではない院が、**搜索・押収**することはできない。**ロッキード事件**の証人喚問をきっかけに長く証言中の撮影は禁止されていたが、テレビ中継自体ではなく補佐人がいないことや質問方法などに問題があったのであり、**報道の自由**（21条）の不当な制約だと批判が強かったため、現在では、「委員長又は合同審査会の会長」が許可を与えた場合には可能という形になった（同法5条の3）。なお、この権限は院のものであるが、実際には、院の付託を受けた**委員会**がこれを行行使している。

\* 国政調査権の行使も多数決に支えられている。そこで、衆議院の活動を活性化させようという土井たか子衆議院議長の提唱を受け、1998年、衆議院規則により**予備的調査制度**が設けられた（同規則56条の2・56条の3）。委員会は、衆議院事務局の調査局長又は法制局長に対し、委員会審査又は報告書を提出するように命じることができる。40人以上の議員により議長に、予備的調査の命令を発するよう、要請できる。本格的なものではないが、2020年頃の森友・加計学園・「桜を見る会」・日本学術会議任命拒否問題では

この制度が機能した。

国政調査権については、①国会が**国権の最高機関** (41 条) であることに基づく国政を統括するような機能 (独立権能説) なのか、②立法作用を補助するための権能 (補助的権能説) なのかの争いがある。母子心中で生き残った被告に執行猶予付きの判決が出された**浦和事件** (浦和地判昭 23・7・2 判例集未登載) について参議院法務委員会がその刑が軽すぎるとして国政調査権を行使しようとしたのに対し、最高裁がこれに国政参政権は補助的権能であるとしてそのような行使の仕方は権限の濫用であるとの見解を表明して以来、②の説が優勢である。国政調査権にも限界はある。憲法が保障する人権を侵害するような調査、調査目的とは関連がないか不当に個人の**プライバシー**と関連する調査はできない。この場合、証言や書類の提出要求を拒否できる「**正当な理由**」(議院証言法 7 条) に当たると考えられる。また、外交・防衛上の秘密、捜査情報、試験問題など、性質上開示できないものもあろう。そして、**司法権の独立**の観点から、裁判所で係争中 (準じて、検察段階) の事件や、判決直後の事件を批判し、揺るがす目的で調査することは許されまい。つまり、①の説によっても個別の裁判などへの介入はできないことになり、また、②の説によっても予算や条約などの審議に国政調査権を行使できないなどというような狭義の解釈はされないであろうから、両説に実際上の大差はない。補助的権能説に立ち、「司法権の独立ないし刑事司法の公正に触れる危険性があると認められる場合」を具体的に挙げながら、「**外国航空機購入予算問題につき**」なされた証人喚問を国政調査の範囲内とした裁判例 (日商岩井事件 = 東京地判昭 55・7・24 判時 982 号 3 頁) もある。

## 7. 議員の特権

国会議員は選挙でその資格を得て、任期満了によって、衆議院の場合は解散によっても、その資格を失う。**資格争訟** (55 条) や**除名** (58 条)、辞職で個別に資格を失うことがある。他の議院の議員となったときも身分を失う (48 条)。選挙関係訴訟の判決により選挙または当選が無効とされたときも同じ (公職選

挙法 204 条以下) である。政党政治が有効に機能するためには、同じ党派の議員が同じ投票行動をするように**党議拘束**がする必要である。しかし、党議と異なる行動をした議員が政党から除名されることがあっても、それが**国民代表**である議員の資格喪失につながるべきではない。その地位は国民の付託の上に成り立っている(比例代表選出議員の政党間の移籍(党籍変更)を禁じ、すれば議員も失職するとする公職選挙法 99 条の 2 と国会法 109 条の 2 には違憲の疑いがある)。

議員が十分な活動をするために、憲法上、**議員特権**がいくつかある。議員は、一般の給与に当たる**歳費**を受ける権利があり(49 条)、**普通選挙**導入以降、無産階級の代表も議員活動を行うために必須のものである。そして、重要なものに、**不逮捕特権**(50 条)と**発言・表決に対する免責特権**(51 条)が挙げられよう。

\* 議員は実際、歳費のほか、文書通信交通滞在費、JR の特殊乗車券または航空券等の交付も受ける(歳費法 1 条・9 条・10 条)。

#### (1) 不逮捕特権

国会議員には、現行犯であるときを除き、会期中の不逮捕特権がある。これは、**行政権**(準じて**司法権**)の濫用から、国民代表からなる国会を守るためのものである。あるいは、院内多数派が政治的動機から少数派議員の活動を阻害する横暴を防止するためである。重要なことは身柄拘束、議員としての活動を阻害させないことであり、議員の身体的自由を保障し、議院の審議体としての機能を確保することである。この特権は、**参議院の緊急集会**中の参議院議員にも及ぶ。よって、それは不起訴特権ではないが、「逮捕」以外の、「抑留又は拘禁」(34 条)、入院措置などの身柄拘束も原則として許されないということである。国会法 33 条の定める例外は、現行犯のほかは、議院の自律権に基づく院の許諾があるときである。院が逮捕を許諾する際、①逮捕の正当性を判断すべきだとする説と、②院の職務執行の妨げとなるかを判断すべきだとする説がある。院は期限を定める許諾を与えるべきではないと判断した裁判例(期限付逮捕許諾請求事件=東京地決昭 29・3・6 判時 22 号 3 頁)もあるが、政治部門の政治判断であるから、基本的には②の説を妥当と考えるべきであろう。この説によれば、許

諾に際し、期限や条件を付すことも可能となる。

## (2) 免責特権

憲法51条は国会議員に「議院で行った演説、討論又は表決について、院外で責任を問はれない」として、免責特権を付与している。これも、議員に自由な討論と議員活動を保障し、**全国民の代表**としての職務遂行を確保させる趣旨である。よって、閉会中や、物理的に国会議事堂の外で行った議員活動は対象であるが、大臣としての言動や、院の活動ではないものは対象外である。文言の面からも、暴力行為(第1次国会乱闘事件=東京地判昭37・1・22判時297号7頁、第2次国会乱闘事件=東京高判昭44・12・17高刑集22巻6号924頁)や野次や私語なども対象外である。ここでいう免責とは、個々の議員には刑事・民事責任、懲戒される責任がないということであり、議員は院内で懲罰を受けること(58条)があるほか、所属する政党内部で政治的・道義的責任を追及されること、有権者の信頼を失って次の選挙で落選することはあり得る。衆議院の委員会での議員としての発言が名誉毀損に当たるとして国と当該議員に賠償請求がなされた事案で、最高裁は原告の訴えを斥けている(院内発言名誉毀損事件=最判平9・9・9民集51巻8号3850頁)。しかし、この判決に対しては、国としての加害はあ以上、**国家賠償責任**だけは認められるとする批判も強い。

## 内閣

### 1. 内閣の性格・地位

#### (1) 内閣制度の概要

内閣は、**行政権**を担う憲法上の機関(65条)で、**国会の信任**をその成立・存続の基盤とし、**首長**である**内閣総理大臣**を中核とする**合議制機関**である。

日本では、1885(明治18)年に勅旨である**内閣職権**をもって、太政官制から内閣総理大臣を中心とする内閣制へ移行し、内閣総理大臣(首相)は「**行政各**部ヲ**総督ス**」(同1条)るものであった。内閣総理大臣は他の構成員を統制する



強い権限を有していた（大宰相主義）。これに対して、1889年の大日本帝国憲法では、天皇が自ら行う統治権の総覧者（同憲法4条）となったことと併せ、「國務各大臣ハ天皇ヲ輔弼シ其ノ責ニ任ス」（同憲法55条）として各大臣が天皇を輔弼して責任を負う単独輔弼主義となり、「内閣」や「内閣総理大臣」の規定がなく、内閣自体は天皇の勅令である内閣官制を設立根拠とするにとどまり、ここでは「内閣総理大臣ハ各大臣ノ首班トシテ機務ヲ奏宣シ旨ヲ承テ大政ノ方向ヲ指示シ行政各部ヲ保持ス」（同1条）というものとなり、内閣総理大臣は他の國務大臣と同等、せいぜい同輩者中の首席に格下げされた（小宰相主義）。大正デモクラシー期には、政党内閣制の下で、民意に基づく国政のあり方（憲政の常道）が模索されたが、軍部が天皇の統帥権（同憲法11条）を盾に台頭するようになり、遂には1936（昭和11）年の2・26事件をきっかけに、同年の軍部大臣現役武官制復活も利用して、政治の実権を握るようになった（軍国主義）。結局、主権者である天皇が責任を負わないため、様々な機関が微妙なバランスを取ってきた大日本帝国憲法体制は、そのあまりの柔軟性（あえて言えば、無責任構造である）のゆえに、敗戦をもって瓦解したと言えよう。

\* 「武官」とは大將と中將を指す。軍部大臣現役武官制は、もともとは1900年に第2次山縣有朋内閣が政党の軍への影響力を排除するために導入し、1913年に第1次山本権兵衛内閣によって廃止されながら、1936年に広田弘毅内閣が復活させたもので、その意図は退役軍人の口出しを排除することであったが、数少ない現役大將・中將の中からそれぞれ陸軍大臣と海軍大臣を選ばなければ組閣ができないため、かえって軍部の影響力は強まった。実際、1937年には、陸軍軍人ながら軍部ファシズムには批判的な穏健派の宇垣一成に大命が降下したが、石原莞爾らの抵抗で陸軍大臣が決まらず、組閣ができなかった。また、内閣が発足しても、陸軍か海軍がそれに反旗を翻せば、当該軍部大臣を辞任させ、後任を出さなければ内閣を倒すことができた。文民統制という観点からも反面教師の制度であった。

日本国憲法は、以上の失敗を反省に、新たな内閣制度を設立した。まず、その正統性の根拠が天皇ではなく究極的には国民に移った点が大い。行政権を担う内閣（65条、67条）の構成員は、国会議員の選挙を経て国民から間接的に選ばれる。その権限行使の全てが国会による政治的責任追及の対象となる（66

条 3 項)。国会により内閣総理大臣が**指名**され、内閣総理大臣が他の国務大臣を任命して内閣を構成するという大宰相主義に回帰した。内閣総理大臣は他の大臣を任命・罷免する強い権限がある(66 条、68 条 1・2 項、72 条)。その権力の源は、内閣総理大臣だけが国民の代表機関である国会から選ばれるところにある(67 条)。内閣では内閣総理大臣だけが天皇から任命されるが、もはやそれは形式的で権威的なものである(6 条 1 項)。内閣総理大臣の指名には強い衆議院の優越がある(参議院と指名が割れたときには両院協議会の開催が必須であるほか、参議院が 10 日間指名を行わなければ、衆議院の指名が国会の議決となる。67 条 2 項) こと、内閣不信任の決議(69 条)が衆議院だけの権限であることから、国会の中でも主として衆議院の信任を支えに内閣は存続するのである。

\*このことは、内閣総理大臣が欠けた場合と他の国務大臣が欠けた場合との違いを比べれば理解できる。内閣総理大臣が欠けたり、国会議員でなくなったりした場合、内閣は総辞職となる(70 条)。実際、1980 年 6 月、衆参同日選挙の最中に大平正芳首相が急死したときは、総辞職の上、特別国会までは伊東正義内閣官房長官が臨時代理となり、内閣の事務を行った。2000 年 4 月に小渕恵三首相が昏睡状態になったときには、内閣法 9 条の予定する一時的に「内閣総理大臣が欠けたとき」という事態を超えて、憲法 70 条の「内閣総理大臣が欠けたとき」に当たると解され、青木幹雄内閣官房長官が臨時代理となって閣議を開き、臨時国会で次の内閣総理大臣を指名することを決めると共に総辞職した。これに対し、他の国務大臣が欠け、国会議員が過半数でなくなっても、補充や内閣改造によってその状態を回復すればよく、内閣総辞職は必要ない。

行政権を有するのは合議体である内閣であって、内閣総理大臣ではない(65 条)。この点は、執行権を有するのが大統領であるというアメリカの大統領制とは大いに異なる。内閣として国会に報告し、議案を提出し(72 条)、必要があれば各国務大臣が国会に出席して発言し(63 条)、最終的には国会を通じて国民に責任を負う構造になっている(66 条 3 項)。内閣への責任追及の方法としては大臣への質問・質疑(63 条)、国政調査権の行使(62 条)があり、参議院による問責決議もある。その最たるものは、衆議院による内閣不信任案の可決もしくは内閣信任案の否決(69 条)であり、これがなされれば、内閣は総辞職するか、衆議院を解散して総選挙を行った後に総辞職するので、遅かれ早かれ、

時の内閣を一旦総辞職させる結果に至るのである。

\*なお、「行政主体」とは国や特定の地方公共団体を指し、「行政庁」とは大臣や独立行政委員会、地方公共団体の首長などの機関を指す。Organを「器官」ではなく「機関」と訳したことが戦前の天皇機関説攻撃の導火線となった。

## (2) 議院内閣制

以上の仕組みに鑑みると、日本国憲法の統治制度は、立法部と行政部が権力分立しつつも、両者の間に連携と反発の関係性が組み込まれているものであり、議院内閣制(協同型)を採用していると言える。これに対して、アメリカのように、立法権を担う立法部と行政権を担う行政部が対等の地位で分離されているものは大統領制(同格・隔離型)、スイスのように、立法部に全権力が集中し、行政部が完全にこれに従属しているものは会議制(議会統治型・主従型)と呼ばれる。国会と内閣は、均衡と抑制を相互に働かす関係にあり、大統領制と会議制の中間に位置する統治形態である。立憲民主制を比較憲法的に見ても、立法部と行政部の関係はその国の事情により幅があり、適切な国民主権と権力分立のバランスをどう考えるかは、司法権の独立も含め、難しい問題である。

\*このほか、フランスのように、行政部を大統領と立法部の双方の信任で成り立たせる半大統領制もある。フランスは伝統的には立法部優位の政体を選んできたのだが、1958年制定の現憲法で大統領権限を強化し、現在に至っている。

歴史的に見ると、「内閣」は、イギリスの君主制の下で専ら君主の信任を得た近臣集団のことであった(君主制一元型内閣・超然内閣)。日本の明治時代の内閣は、ほぼこれであったと言ってよい。英語のcabinetがもともと「近臣が会議をする部屋」という意味だったことに象徴される。しかし、庶民の力が次第に強まると、君主と共に、庶民を代表する下院の信任もなければ内閣を維持できないようになっていった(君主制二元型内閣)。さらに時代が進むと、君主の信任に意味がなくなり、内閣の命運は下院が握るようになっていった(民主制一元型内閣)。これが議院内閣制である。君主ではなく象徴天皇がそこに取って代わっているが、これこそが民定憲法である日本国憲法の政治体制である。君主の代わりに大統領(「象徴元首」などとも呼ばれ、政治的実権はほとんどない)が担っ

でも、議院内閣制と呼ばれ、ドイツはこの形を採っている。

\* フランスの半大統領制は民主制二元型内閣と呼ぶことができよう。

歴史的経緯から、内閣制度は君主(後に、または大統領)を必要としていたが、それらを儀礼的・形式的なものとして、次第に議会の信任こそ権力の源としていく中で、議院内閣制は発展してきたのである。このため、歴史的な積み重ねで、その制度は各国で微妙に異なっており、会議制と大統領制のどちらに近いかといった幅も生じている。日本国憲法の議院内閣制の理解は、19 世紀半ばの議会優位の政治モデルを理想とし、国民から国会、国会から内閣へという民主的正統性の経路を理由に、国会主導の政策形成や政治決定であるべきことが強調されてきた。やや会議制に近い理解だとも言えよう。国民から示される多種多様な政治意思を国会議員が適切に代表し、国会は審議・議決を通じて行政各部を監視しつつ、内閣はその誠実な遂行をすべきものとされてきた。

\* これに対して、国会と内閣の協働関係を内閣優位に捉え、内閣総理大臣がリーダーシップを発揮して政策決定を行うべきであるという国民内閣制論も主張されてきた。これによれば、内閣もしくは内閣総理大臣こそが全政策過程での総合調整を行う要としての役割が期待されることになり、内閣総理大臣は特に衆議院議員総選挙において国民の過半数の支持を得て選択がなされるべきことになる。しかし、これによると、国会議員の選挙、特に衆議院議員総選挙は内閣総理大臣の間接選挙となり、国会は立法などによって内閣を支える補助機関に転落するほか、世論のうち少数は当然のように斬り捨てられ、次の総選挙(もしくは、「中間試験」の性格を有するとされる参議院議員通常選挙)まで内閣総理大臣にフリーハンドを与える危惧もある。そして、この考えの通りに現実の政治過程が動くかも疑問である。国民主権・民主主義を掲げつつ権力分立・人権尊重主義や法の支配も基本原理とする日本国憲法の統治機構理解としては、通説的憲法学はそれに懐疑的であるように思える。また、民主主義を強調するのであれば、国会の機能や権威の強化こそが正論のようにも思える。

こういったことから、いっそ内閣総理大臣を国民の直接選挙で選べるようにすべきだという首相公選論もしばしば唱えられた。しかし、内閣総理大臣が少数政党所属であれば政治は安定しないばかりか、それはすでに大統領制である。内閣不信任案が可決された場合、どうなるのかも疑問である。また、象徴天皇制との齟齬も感じざるを得ない。結局、それは憲法改正を要する提案である。

## 2. 内閣・行政機関の組織・構成・活動

### (1) 内閣の組織

内閣は内閣総理大臣と、内閣総理大臣により任命された**国務大臣**からなる**合議制機関**である(66条1項)。内閣法2条は国務大臣を14名と定め、「特別に必要がある場合においては」17名までとすることができるとしている(省庁再編のなされた2001年までは20名以内)。内閣総理大臣は**国会議員**でなければならない(67条1項)、それ以外の国務大臣は過半数が国会議員でなければならない(68条1項)。これらは内閣の成立要件であるばかりか存続要件でもある(但し、憲法71条の解釈から、衆議院の解散や任期満了でこの要件を失っても、次の国会の召集までは内閣は存続することになる)。国務大臣の多くはいずれかの省の長であるが、委員会や庁の長である大臣もしくはそのいずれでもない無任所大臣(共に報道においては「国務大臣」とされる)を置くこと(内閣法3条2項)を憲法が禁じているわけではない。また、**内閣官房長官**も1966年以来、必ず国務大臣であることになり(同法13条)、むしろ政府首脳と呼ばれるようになっていく。憲法66条3項に定めるように、「内閣は、行政権の行使について、国会に対し連帯して責任を負ふ」。

\*いわゆる**55年体制**の頃は、大蔵・外務・通商産業大臣という主要閣僚を複数経験し、自民党幹事長を経験することが内閣総理大臣となる条件のように言われていた。しかし、現在では、内閣官房長官経験者になることが目立つ。内閣官房長官は内閣総理大臣と同じ派閥のメンバーや首相側近であることが多いので、右派の有力派閥(清和会、志帥会など)から続けて首相が出ることが特に多くなった。これは、衆議院で小選挙区比例代表並立制が採られ、党の寡頭支配が強まったことが背景にある。また、憲法上、内閣総理大臣は「国会議員」が条件であるが、現憲法下では全員が衆議院議員である。これはやはり、議院内閣制・二院制の下では下院の方が「政局の府」であり、日本国憲法もその構造になっているからであろう。多くの場合、最大政党の党首である衆議院議員が内閣総理大臣になるのであるが、衆議院で過半数を制する政党がない場合、連立交渉がなされるので、細川護熙内閣、羽田孜内閣、村山富一内閣のように相対少数の政党の党首が首班指名を受けることもある。

戦前の軍部独裁への反省から、内閣の構成員は全て**文民**であることが要件である(66条2項)。これは**GHQ**(連合国軍総司令部)の憲法案にはなかったが、そ

の後、極東委員会の指摘も受けて貴族院での審議段階で日本政府が修正提案したものとされる。「文民」について、以前は①軍国主義者でないもの、とする説もあったが、その者の思想が軍国主義に該当するか否かの判定は困難であり、一般には②職業軍人歴のない者と解される。旧日本軍はもちろんであるが、戦後、自衛隊が創設されたことに伴い、文民統制（シビリアン・コントロール）の貫徹という意味からも、現役自衛官（いわゆる制服組）はもちろん、退役自衛官の入閣は許されないとする説が有力である（だが、元自衛官の入閣例は複数ある）。

\* 軍（自衛官）経験のない国家主義者などの方が危険という声もあるが、文民統制は、軍（自衛官）自身の利益が国益・国民益より優先されてはならないという観点が大きい。戦前の軍国主義（職業軍人による政治）が、「省益あって国益なし」の官僚政治の弊害の極みであった点を踏まえて理解する必要がある。

内閣は、まず内閣総理大臣が国会から指名された段階では構成員 1 名の単独内閣「であるが、その後直ちに、以上の条件を充たすように国務大臣を任命して、組閣を行う。前内閣が新たな首相を任命する助言と承認を天皇に行い、新内閣総理大臣の任命と同時に各国務大臣の認証も行う慣例になっている。その後直に、新旧大臣間で事務の引継ぎが行われている。

なお、内閣は総辞職により消滅する。内閣総理大臣とその他の国務大臣により一体的に構成され活動する合議制機関であるので、その消滅も一体的なものである。自発的な総辞職のほか、内閣不信任案可決などの後に衆議院の解散を閣議決定しなかったとき（69 条）、衆議院の総選挙が行われた後に国会の召集があったとき、内閣総理大臣が死亡したり国会議員でなくなったりしたとき（70 条）、内閣は総辞職する。憲法 70 条の場合は閣議決定を要せず、自動的に総辞職となる。一時的な事故の場合は含まれない。次の内閣総理大臣が決まるまで、内閣は引き続き、いわゆる職務執行内閣（事務内閣）としてその職務を行う（71 条）。存立の性質上、必要的事務のみを行うと解されている。

#### (i) 内閣総理大臣

内閣総理大臣は内閣の首長としてこれを組織し、主宰する（内閣法 2 条、4 条）。

他の国務大臣に優越する地位が与えられている。その任命も罷免もできる（68条）。主任大臣間で権限配分が問題となったときは、閣議にかけて裁定する（内閣法7条）。行政処分等の中止権（同法8条）、内閣総理大臣・主務の国務大臣の臨時代理の指名権（同法9条・10条。内閣総理大臣の臨時代理が組閣当初から指名された場合、一般に「副総理」と呼ばれる）もある。内閣総理大臣などが病気や生死不明の場合などが「事故のあるとき」に当たる。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、行政各部を指揮監督する（72条）などの強い権限がある。法律には連署を行う（74条）。

\*ロッキード事件丸紅ルート判決（最大判平7・2・22刑集49巻2号1頁）は、憲法72条における行政各部への指揮監督する権限を根拠に、運輸大臣に特定の航空機種の選定を働きかけたことは内閣総理大臣の職務権限に該当するとして、当時の田中角栄首相に成功報酬を送ったことは贈賄罪（刑法198条）を成立させると判示した。なお、田中被告は公判中に死亡している。

このほかにも、法律により、緊急事態の布告（警察法71条）、自衛隊の防衛出動の命令（自衛隊法61条）などの権限が内閣総理大臣にはある。

ところで、憲法75条は、国務大臣の訴追に対する内閣総理大臣の同意について定めている。これは、下部の非民選の行政機関である検察からの不当な圧力から、民主的に選ばれた内閣構成員を保護し、内閣の一体性を確保するための制度であると考えられる。問題は内閣総理大臣自身が訴追されたときである。①摂政と同様で当然訴追できないとする説もあるが、性質の異なる摂政を引き合いに皇室典範21条経由で説明するなど、適切な解釈とは思えない。直接、国会に指名される内閣総理大臣が他の内閣構成員の有する特権を有さないと考えることは不合理であり、②憲法75条の「国務大臣」には内閣総理大臣も含むと解するのが最も素直であろう。内閣総理大臣を訴追するには、本人の同意が必要ということになる（現実には、ほぼ内閣総辞職に追い込まれよう）。

\*よって、「国務大臣」には憲法上、内閣総理大臣を含む用法と含まない用法がある。

内閣総理大臣に事故があったり一時的に欠けたりしたときは、予め指定された国務大臣が臨時代理として内閣総理大臣の職務を行う（内閣法9条）。臨時代

理は国会議員でない国務大臣でもよいが、内閣総理大臣個人への信任を基礎とする、国務大臣の任免のような行為はできないと解される。内閣総理大臣がいよいよ欠けるとなれば、内閣は総辞職する (70 条)。

(ii) 国務大臣

主務の国務大臣は、法律に署名を行う (74 条)。

国務大臣は閣議に出席し、案件にかかわらず閣議を求めうる (内閣法 4 条 3 項)。担当する省庁の問題以外でも発言できる。このことは、各大臣が単に省庁の長であるというよりも、一体として行政権の担い手である内閣の構成員であることを強く意味している。内閣は、行政各部の活動を汲み上げて総合的・一般的に政策を考え、時には法律案を国会に提出することも必要となろう。

執行は、直接的には行政各部が行う。この設置については、内閣府設置法と国家行政組織法がその骨格となる。また、独立行政法人法により、独立行政法人の設置が可能である。主な官庁の長は国務大臣が充てられる。

(2) 内閣の活動

憲法は、合議によることは読み取れるものの、内閣の権能行使の方法を明文では決めていない。内閣の自律的運営に委ねたと解される。内閣法 4 条は閣議によると定めている。内閣総理大臣が主宰する (内閣法 4 条 2 項)。ただ、実際の司会は、内閣総理大臣の委任を受けて内閣官房長官が行うのが慣例となっている。閣議には、定例閣議、臨時閣議、持回り閣議の 3 種類がある。定例閣議は毎週火曜日と金曜日のほぼ午前 10 時に開かれる。臨時閣議は、緊急を要する場合などに必要に応じて開かれ、内閣総理大臣が「内閣の重要政策に関する基本的な方針その他の案件を発議する」(同法 4 条 2 項)。閣議を開く時間的余裕がない場合や軽微な案件のみを検討する場合に、持回り閣議が開かれ、内閣参議官が閣議書を持って各大臣を回り、署名を集める。国会に対する連帯責任 (66 条 3 項) ゆえ、また、反対する国務大臣は内閣総理大臣が罷免すればよいだけであるので、明文の規定はないが、①全員出席全員一致が慣例である。閣僚が閣議決定と異なる答弁をすると、国会で閣内不一致と批判される。苫米地事件



一審判決（東京地判昭28・10・19行集4巻10号2540頁）は、衆議院の解散につき、一部の閣僚の賛成のみであり、適法な閣議決定があったとは言えないと判断している。しかし、②内閣の迅速な意思決定や内閣総理大臣の政策指導力増強を理由に、閣議には必ずしも全員一致は必要なく、一般的な会議体同様、過半数で議決は可能であり、反対票を投じた閣僚もその後は閣議決定に従えば足りるとする説も唱えられている。また、閣議は非公開である（2014年以降、簡潔な閣議議事録が首相官邸ウェブページに公開されている）。これは、閣僚に闊達な発言をさせ、迅速に事を処理するためと、政治的に野党側に手の内を見せないためであると思われる。その自律性のゆえ、閣議には司法審査が及ばない。

内閣は「行政権の行使」につき責任を負う。この場合の「行政権の行使」とは、憲法65条の定める実質的意味の行政権に限られるわけではなく、国会、延いては国民に対し内閣が判断し行為したものの全て（形式的意味の行政権）について責任を負うことを意味しよう（民主的責任政治の原則）。それを果たさないとき、国会もしくは各院は、質問・質疑、**国政調査**（62条）、決議（参議院における問責決議など）などによって責任追及を行うが、中でも衆議院による**内閣不信任案**の可決（もしくは内閣信任案の否決）は法的効果が絶大である（69条）。責任追及の矛先は何よりも「連帯して」責任を負う一体としての内閣であるが、個々の国務大臣への単独責任の追及も可能である。憲法は、内閣の負う責任の原因や内容を明示していないが、その性質については、政治部門が政治部門に問う責任であるので、行政権行使の政治的評価に関する**政治的責任**と解される。

### （3）内閣と行政機関

内閣や内閣総理大臣の憲法上の位置付けにもかかわらず、戦後、長い間、国政の基本方針や政策は各省庁別に、担当部局の**官僚**たちによって企画立案されてきた。その原案は、省庁間の協議を経て、**事務次官等会議**での最終調整に至り、これが実質的な政策決定機関となっていた（実質的議論・調整・決定はそれ以前の「各省協議」でなされているとされ、事務次官等会議は省庁を超えた情報交換の場として機能してきたと言われる）。閣議は、この会議を経た案件だけを取り扱い、内閣

は形式的な追認機関となっていた。内閣総理大臣の指導力は弱く、派閥均衡順送りで見られる国務大臣も、政界から 1 人短期間乗り込む限界から省庁の利益の代弁者のようになり、国会議員から任命される政務次官に至っては「盲腸」と揶揄され、ボトムアップ型の**官僚政治**が続いていた。事務次官等会議は 2009 年の民主党政権で廃止されたが、東日本大震災を契機に連絡会議が復活し、2012 年に第 2 期安倍晋三政権で、**次官連絡会議**となって現在に至っている (会議には、各省の事務次官のほか、内閣官房副長官 1 名と、内閣法制局・宮内庁の次長、警察庁・金融庁・消費者庁の長官が参加)。

\*内閣の下には、内閣提出法案の事前審査を行い、過去の法令と矛盾しないか、また、憲法に抵触しないかなどを審査する**内閣法制局**がある。副大臣処遇の内閣法制局長官と、事務次官処遇の内閣法制次長の下、内部部局は 4 部に分かれるが、第 1 部が憲法判断を所管している。1952 年の発足以来、長官を総務 (旧自治)、財務 (旧大蔵)、経済産業 (旧通商産業)、法務の 4 省の出身の法文系官僚が長らく独占し、憲法解釈に関する一貫した政府見解を示し、自民政権と官僚の権益の番兵と評されつつも、内閣の意思とは別の序列に従った人事を行い、内閣が変わっても変わらない法的安定性を担保してきた。ところで、第 2 期安倍晋三政権は、自らの政策に沿う官僚を優遇するようになり、この長官人事についても、2013 年に外務省出身で**集団的安全保障**に好意的な小松一郎を任命するなどした。このため、内閣法制局は法規の職人としての気概よりも、時の内閣への忠誠を問われるようになりかねない状況に瀕しており、むしろ野党などから法的安定性を伴う憲法・法令解釈を期待されるという逆転現象が生じている。

では、官僚を優秀な「国土型官僚」を幻想して信頼できようか。他方では、官僚とは、法文に、何でも都合よく使えるよう、「整備」すると書き込み、「完全民営化」を「完全な民営化」に変更しようとするなど、官僚組織自体の利益のために動く存在でもある。

日本は、統一的国家目標の形成を行って、国内外の様々な課題への速やかな対応が求められるようになってきたが、このような行政各部主体の官僚政治に対しては**縦割り行政の硬直性**や**前例主義**の弊害が指摘されるようになってきた。1980 年代には**行政改革**が唱えられ、**第 2 次臨時行政調査会** (土光臨調) も立ち上げられたが、主たるテーマは**行政の肥大化の解消** (米、国鉄、健康保険の「3 K 赤字」の解消) や、**3 公社** (日本国有鉄道、日本電信電話公社、日本専売公社) の**民営化**であった。そもそも、民主主義国家である以上、国民から選ばれた国会

議員からなる国会や、その国会から選ばれた内閣総理大臣と国務大臣は、いかに国家公務員試験を優秀な成績で突破したとはいえ民主的正統性に欠ける官僚を、統制できなくてはならない筈である。官僚のスキャンダルが目立つようになり、批判の矛先は次第に官僚機構のあり方そのものに向かうようになった。冷戦終結後の1990年代になると、政治改革に続いて行政機構改革が議論されるようになり、1997年、行政改革会議は最終報告で内閣総理大臣及び内閣の機能強化と中央省庁再編を明確に提言し、翌年には中央省庁等改革基本法が制定され、2001年1月から実施された。そして、国務大臣と1人または複数の副大臣、複数の大臣政務官という主に国会議員である政治家チームが官庁に乗り込むことになり、これによってトップダウン型の政治主導（内閣優位）への移行を図ろうとしたのである（他面、このことは、官僚のトップである事務次官を指示する政治家が複数あり得ることもになり、矛盾した命令に従うことは不可能であるという問題を引き起こしかねないことも指摘できる）。主要大臣の在任期間が長く、再任も多くなったことも要因である。この意味で、執政機関としての内閣と行政組織としての省庁と官僚機構は区別されるようになった。

\*中央省庁再編前、国務大臣が機関の長に充てられる省庁は1府（総理府）・12省（法務、外務、大蔵、文部、厚生、農林水産、通商産業、運輸、郵政、労働、建設、自治）・10庁（総務、北海道開発、防衛、経済企画、科学技術、環境、沖縄開発、国土及び国家公安委員会、金融再生委員会）であったものが、その後は1府（内閣府）・10省（総務、法務、外務、財務、文部科学、厚生労働、農林水産、経済産業、国土交通、環境）・2庁（防衛庁と国家公安委員会）に再編された。また、2007年1月より防衛庁は防衛省となった。このほか、重要政策の基本方針の企画立案や総合調整の面で内閣を補助する機関として内閣官房の事務権限が拡充された。内閣総理大臣を長とする内閣府には、省庁横断的な重要政策課題を担う特命担当大臣が置かれ、国務大臣が当てられるようになった。沖縄及び北方対策、金融、男女共同参画、少子化対策、経済財政政策、科学技術政策、防災、規制改革、原子力防災などの担当大臣が近年恒常的に置かれてきた。また、内閣総理大臣か内閣官房長官を長とする「重要政策に関する会議」も内閣府に置かれるようになった。経済財政諮問会議、総合科学技術・イノベーション会議、国家戦略特別区域諮問会議、中央防災会議、男女共同参画会議などである。このほか、内閣府には宇宙政策委員会、食品安全委員会、地方制度調査会、選挙制度審議会、衆議院議員選挙区画定委員会、税制調査

会などの「審議会等」、宮内庁などの「特別の機関」なども多く設置される。これらにより、賞勲局ぐらいしかないと揶揄された総理府と打って変わり、内閣府は内閣の重要政策を、関係大臣や学識経験者なども抱え込みつつ総合調整を行い、最終的には国民に向けて打ち出す機関へと様変わりしたのである。

そのような変貌もあって、小泉純一郎内閣下では、石油公団、道路関係4公団、住宅金融公庫などの特殊法人の民営化、郵政3事業の民営化が実現された。

### 3. 行政

#### (1) 行政権の意義

憲法65条は「行政権は、内閣に属する」と規定する。これは、内閣のなすことが全て行政であるという意味の形式的意味の行政権を指すものではなく、立法権や司法権の定義と同様、国家機構は憲法によって作られた権力であると認識した上で、作用の実質的特質が「行政」と言えるもの（実質的意味の行政権）を憲法が内閣に付与したものと考えるべきである。

しかし、この「行政」とは何かについては争いがある。通説は、①国家作用から立法と司法を除いた残りの作用であると説明する（行政控除説）。確かに、現代国家において、多くの人が「行政」と認識するものには多種多様なものが含まれ、積極的な定義が難しい。また、絶対王政崩壊期、君主は統治権を独占していたところ、議会在立法権を、裁判所（法曹）が司法権を奪い、君主が支配できるのはそれ以外の領域ぐらいになったという歴史的経緯にも適合するとされる。しかし、立憲民主制に立つ日本国憲法の行政概念を絶対王政崩壊過程から説明することは適切でなく、このような説明では行政権の範囲が過度に広がる懸念がある。そして、そもそも、この定義は「国家作用」が定義できなければ行政の定義ができないところ、日本国憲法の定める「国家作用」とは立法・行政・司法の総和なのであって、それぞれの定義ができなければ「国家作用」の定義も定まらないという矛盾が生じ、定義の体を成していないという根本的批判が可能である。このため、「法の執行のうち司法権に属さないもの」としたり、「国家作用」を国民支配作用に限定したり、行政権に含まれるか微

妙なものは国会が立法権によって画定したりする修正説が生じている。

この控除説を批判し、②日本国憲法は内閣にいかなる権限を付与したのかを、「立法」や「司法」同様に定義すべきとする立場（積極説）がある。行政法学の立場からの有名なものとして、「近代国家における行政は、法の下に法の規制を受けながら、現実具体的に国家目的の積極的実現をめざして行われる全体として統一性をもった継続的な形成的国家活動として理解すべき」（田中二郎）とするものがある。しかし、これにより「行政」に含むべきものを含め、含めるべきでないものを適切に含めない結果になったか、微妙である。また、これは定義というよりも行政法学の対象となる行政の特徴を抽出したものと言うべきなのではないかとの批判もできよう。日本国憲法解釈上の「行政」の定義としては疑問が残る。これ以外に、積極説に属する有力な説明はなく、批判は多いものの、行政控除説が通説となってきたと言えよう。

その後、③憲法 65 条の「行政権」とは「法律を誠実に執行する」権能であるとする法律執行説が有力に示された。そもそも問題は内閣が憲法上何ができるか、であって、「行政」の定義を経由することが絶対に必要というわけではない。また、内閣の役割は、国権の最高機関である国会の定めた法律で付与されない権限を行使することはできず、付与された権限を行使しないことも原則としてできない。また、内閣に付与される権限は憲法 73 条で具体的に定められているのであって、そこでいう「一般行政事務」が何であるかが定まれば、問題は概ね解決できよう。41 条の国会の性格についての「国権の最高機関」を文字通りに解する説に傾き、通説とやや乖離するとも思えるが、行政国家化の中で、内閣は基本政策を示し、法律案の提出により積極的にリードし、成立した法律の執行という形でこれを実施すべきであると捉えれば、通説寄りの構図としても理解できる。ただ、「一般行政事務」などの具体的中身が明文規定から決まるのではなく、特定の権限付与の合憲性が決し難い。

\*行政国家化は公務員の増大を伴うが、それは主に第一線公務員（street-level bureaucrats）の増加である。ケースワーカーや市役所の福祉課職員、公立小学校の教諭、

ハローワークの窓口職員などが想像できる。

これに対して、④同じ憲法65条の「国務を総理する」点を重視し、行政とは総合的・一般的政策を考え、国家目標の積極的実現に努めることを任務とする執政権であるとするという執政権説もまた有力である。広義の行政は、執政（政策決定・指揮監督）、狭義の行政（行政管理）、業務（最前線での執行）の階層で捉えられるべきであり、憲法の公式英文訳の使い分けにも適うものであって、内閣に付与された「行政権」とはこのうちの執政であると解されることとなろう。しかし、内閣の権限はそう理解したからといって特に増強されるものでもなく、**国民主権原理**からは当然の国会の**国権の最高機関性**を無視するばかりか、疑わしきは「行政権」に属する理解となり、結果、**法の支配**や**権力分立**の破壊者として最も疑わしい行政権の権限を広汎にしてしまう懸念もある。

③も④も極端とし、「国のとるべき適切な方向・総合的な政策のあり方を追求しつつ、かつ法律の誠実な執行を図る作用」（佐藤幸治）とする折衷説もある。憲法65条に沿うが、内閣の権限の定義に供するか、なお疑問もある。

## （2）行政権の帰属

多種多様な行政は、内閣が全てを行えるものでもなく、実際にはその指揮監督の下で行政各部が直接行うものである。そして、内閣は行政権の主体であることから、**下位行政機関の事務は内閣の統括の下で遂行されるべきものである**。しかし、より根本的な問題は、内閣の下にない**国家機関が行政を行うことが許されるか**、にある。この点、憲法は、行政の作用である**内閣総理大臣の指名**を国会に（67条1項）、**下級裁判所裁判官指名の際の名簿作成を最高裁判所に委ね**ており（80条）、行政権を全て内閣に付与しているわけでもない。

この点で特に問題となるのは、**独立行政委員会**（独立行政機関）の存在である。これはもともとアメリカで発達し、第二次世界大戦後に日本にも導入されたものである。総じて、内閣の直接のコントロールを受けずに、ある特定の専門的分野における処理を、**政治的中立性**をもって行う合議制の機関である。独立「行政」機関とは言いながら、規則制定などの**準立法的機能**や、**裁決**や**審判**などの

準司法的機能を有することが多い。独立行政委員会には、憲法 90 条が定める会計検査院、国家公務員法 3 条が定める人事院、内閣府設置法 49 条・64 条が定める公正取引委員会、国家公安委員会、個人情報保護委員会、カジノ管理委員会、国家行政組織法 3 条 3 項が省の外局として定めた、公害等調整委員会、公安審査委員会、中央労働委員会、運輸安全委員会、原子力委員会がある。例えば、最も独立行政委員会らしいと言われる公正取引委員会は「内閣総理大臣の所轄に属する」（独占禁止法 27 条 2 項）とされ、委員長は認証官である（同法 29 条 3 項）ほか、それ以外の 4 名の委員とも内閣総理大臣により両議院の同意を得て任命される（同条 2 項）もので、5 年の任期（同法 30 条）の間、明示された理由以外では委員は罷免されず（同法 31 条）、「独立してその職権を行う」（同法 28 条）ものとされ、委員の報酬は在任中減額できない（同法 36 条 2 項）ものである。また、国家公安委員会は委員長が国務大臣である。

\*このほか、以前は、電波監理委員会、公益事業委員会、金融再生委員会、司法試験管理委員会、船員労働委員会なども存在した。同様のものは地方公共団体にも存在し、地方自治法 180 条の 5 によると、普通地方公共団体には教育委員会、選挙管理委員会、人事委員会または公平委員会、監査委員を置かなくてはならないほか、都道府県には公安委員会、都道府県労働委員会、取用委員会、海区漁業調整委員会、内水面漁場管理委員会を、市町村には農業委員会と固定資産評価審査委員会を置かねばならない。同法 138 条の 4 により、「法律の定めるところ」でしか委員会や委員は設置できない。

会計検査院は憲法が認めた例外であるが、それ以外のものは果たして憲法上許容されているのかが争点であった。ほとんどの学説は合憲と考えている。その根拠については大きく 2 説に分かれる。①委員の任命や予算の面で、「独立」行政委員会とは言いながら、何らかの意味で内閣の下にあることを根拠にするものと、②独立性を正面から認めた上で、憲法 65 条が内閣について「すべて」の行政権を担うとはしておらず（41 条が国会を「唯一の」立法機関とし、76 条が裁判所に「すべて」の司法権を付与しているのは文言上も異なる）、同条の「行政」が執政に限られることや、政治的中立性を確保した方がふさわしい分野があり、これについては国会の制定する法律の下でこれを執行する機関を設立し、民主的

コントロールに置く方が適切であることなどを根拠とするものがある。①の説は、独立行政委員会の独立性の意味が矮小化されてしまい、また、任命や予算が内閣の下にあるのは裁判所も同じことになり、**司法権の独立**もないがしろにされてしまう点で問題がある。その意味では、②の説の方が説得的で、これによる人事院合憲判決(福井地判昭27・9・6行集3巻9号1823頁)もある。権力分立原理の核心が、内閣、特に内閣総理大臣への権力集中阻止にあることも整合的である。ただし、憲法が各国家機関に付与した核の部分の権能をこれらの機関(例えば、独立外交委員会や独立予算委員会)に譲ることはできない。主として行政を担う機関であるならば、委員の任命を専ら国会が行うような、全く内閣から独立したものとすることはできないとする説も強い。他方、そもそも準立法・準司法的権限も有する独立「行政」委員会は「行政」なのか、逆に、行政庁も準立法・準司法的機能なら有することも多く、独立「行政」委員会の特徴は相対的なものではないのか、などの疑問もないではない。逆に、これらが、「準」を超えて立法・司法作用を付与されたり、あらゆる意味で内閣と無関係なものとして設立・運用されたりすれば、憲法違反の疑いも生じよう。

\*独立行政委員会に類似するものとして**オンブズマン**(オンブズパーソン)がある。これは絶対王政下のスウェーデンを起源とし、もともとは国王の命を受けた行政監察官であったが、立憲君主制の下で、行政への国民の苦情を受理して、議会在休会中に行政を監督する(調査の上、是正命令や勧告を行う)ために置かれた独任制機関となったものである。議会の付属機関ないし独立機関である。

現在では、世界的に、このような典型型オンブズマンのほか、議会または官庁の中に置かれ、環境や男女平等、児童福祉などの特殊分野について行政や民間の活動を監督する特殊オンブズマンが多く置かれている。日本では、国レベルでは未設置であるが、川崎市の市民オンブズマンが知られているほか、札幌市や東京都国立市などが典型型、東京都大田区が福祉に特化した特殊型を置くなどの例がある。国レベルでも設置が議論され、「行政監視院法案」が提案されたこともあったが、実現されていない。ここでも、典型型を念頭に**国政調査権**の行使として説明されていたと思われるが、特殊型を正当化できない上、国政調査権は「議院」の権限であるため、「国会」に設置することの正当化が難しいという難がある。請願権の実質化で統治原理を説明するのも難しく、独立行政機関の合憲性の議論を応用して、三権の核を侵さない機関を法律で設置することは許



されるなどと説明するのが、相対的には適切であろう。2011年の福島第一原発事故の原因究明のため、衆参両院議長が任命した民間有識者10名からなる「東電福島原発事故調査委員会」のような例もある。

#### 4. 一般行政事務以外の内閣の権能

##### (1) 憲法73条列举の権能

内閣が「一般行政事務」を行う(73条)のは自然である。内閣の具体的な事務内容や個別権能は、憲法73条各号で定めている。このうち特に問題なのは、「法律を誠実に執行し、国務を総理すること」とする1号である。内閣が特定の法律を憲法違反であると考えても、内閣は裁判所ではないので、その最終的な判断権限(81条)のない内閣は、国会が政策決定として成立させた法律を、法律の目的に適うようにそのまま執行しなければならないと考えられる。そして、①同号の「国務」について、通説は、権力分立原理に配慮して、行政事務全般としてきた。それを「総理する」とは最高行政機関として行政事務一般を統轄し、行政各部の指揮監督を行うこととされる。これに対し、②近時の執政権説などでは、憲法73条1号は、内閣が政治の中心をなすという基本的性格を凝縮して示す重要な権能規定と考えている。「国務」も立法・行政を含む文字通りの国政全般と解され、それを「総理する」とは、国の政治全体の調和を図り、国の総合的・一般的な政策のあり方について配慮決定することである。内閣は圧倒的な数の法律案と予算を準備し、国会の召集と衆議院の解散を通じて議会の立法活動にも参加・指導し、国政全体の総合調整機能を果たすべきとされる。ここでの「国務を総理する」とは執政そのものであり、内閣レベルでの高度の政治・統治作用を意味する。これに対しては、内閣が国会を超越する権能を有するかのような理解は危険であり、あくまでも行政権を中心とする権能を用いて国会の立法作用を刺激するに留まるべきではないかとの批判もできよう。

3号では条約締結権を規定し、それ以外の外交事務一般については2号で内

閣の権能とした。外交問題の日常的事務は外務大臣に任されるが、重要な事務は内閣自らが当たる。また、近年、個別の専門領域については、経済産業、農林水産、環境などの大臣が交渉の前面に登場することも多くなった。

4号は「法律の定める基準に従ひ、官吏に関する事務の掌理」を内閣の権能とする。ここでいう「官吏」は一般行政事務国家公務員と解される。地方公務員（憲法制定頃は「公吏」と呼ばれていた）は、憲法の保障する**地方自治との関係（垂直的権力分立）**で、立法・司法に携わる公務員は**水平的権力分立の関係**で本号という「官吏」には含まれない。官吏をめぐる事務一般（職階制、試験・任免、給与、分限・懲戒、服務など）を内閣は掌理するが、「法律の定める基準に従」うことを要する。ここには、公務員の種類による取扱いの違いなど、憲法上の要請も含まれよう。公務員制度の基本整備は法律の制定によって**国会が行うべき**ものであり、実際、**国家公務員法**で基準を定めている。同法3条1項は、中央人事行政機関として「内閣の所轄の下に**人事院**を置く」と定めており、**猟官制**（スポイルズシステム）ではなく**資格任用制**（メリットシステム）の方針、すなわち、公務員に中立性を求める姿勢を明確にする。

5号は「**予算**を作成して国会に提出すること」を定める。毎**会計年度**ごとに作成（86条）、財務大臣所管の案を、閣議決定を経て内閣総理大臣が代表して国会に提出し（72条）、衆議院で先議される（60条1項）。

6号は「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」と定める。行政機関の定める法規は**命令**と総称され、このうち、内閣が制定するものを政令といい、本号はこれを規定するものである。命令の中で矛盾があれば、政令が優位する。内閣が制定できるのは、まず、法律を実施するための**執行命令**である。法律から独立した**独立命令**や、法律と同等の効力を有しそれに代わる**代行命令**は認められない（関連して、大日本帝国憲法下で存在した、天皇の発する緊急勅令も当然認められない）。本号の但書の「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」との規定の反対解釈の前提から、法律の委任による**委任命令**は制定できる。本号の文言は「憲法」「の規定を実施す

る」 「政令」が制定できると読み、このままでは独立命令を許容しているように読める。しかし、その意味するところは、憲法に違反しない法律の下位法令としての政令を制定できるということである。仮に、憲法が直接的に委任した政令があっても、法律に反する部分は当然に無効となる。法律の委任があれば罰則は設けられる。政令は、主任の国務大臣がその案を内閣総理大臣に提出して、閣議で決定される（国家行政組織法 11 条、内閣法 4 条）。

\*以前の日本は、行政機関の内部でやり取りされる法規範である通達に従って実際の行政がなされ、機関委任事務においては地方公共団体を国などが縛ってきたと言える（通達行政）。しかし、現在では通知に改められ、地方公共団体職員がこれに従う法的義務もなくなった。

7号の恩赦については、もともと国家の慶弔時などに君主が政敵に対する寛大さを示す手段であり、大日本帝国憲法においても天皇の大権事項であった（同憲法 16 条）が、現在では行刑政策上の見地から司法判断を軽くするものとして存在している。刑事裁判で被告人有利の判例変更があった場合に、本号による救済を行うことで公平性を迅速に回復する機能がある。内容としては「大赦、特赦、減刑、刑の執行の免除及び復権」であり、立法・司法の作用の効果を変動させるものであり、現代立憲主義国家では限定的であるべきだとする意見もある。具体的内容や手続は恩赦法で定められている。

## (2) 憲法 73 条以外で規定された権能

内閣は、天皇の国事行為への助言と承認を行う（3 条、7 条）。天皇に判断権はなく、判断については内閣の責任であることを明確にしている。

国会との関係では、国会の臨時会の召集決定（53 条）、参議院の緊急集会の請求（54 条 2 項）、国会への議案の提出、一般国務及び外交関係の報告（72 条）、衆議院の解散の決定（7 条 3 号、69 条）がある。財政関係では、予備費の支出（87 条）、国の収入支出の決算の国会への提出（90 条 1 項）、国会及び国民への国の財政状況報告（91 条）がある。

裁判所関係では、最高裁判所長官の指名（6 条 2 項）、長官以外の最高裁判所

裁判官の任命 (79 条 1 項)、下級裁判所裁判官の任命 (80 条 1 項) がある。

### (3) 衆議院の解散権

衆議院の解散とは、衆議院議員の任期満了前に全員の身分を一斉に剥奪する行為である。内閣の助言と承認により天皇が国事行為として行う (7 条)。

憲法 69 条は、衆議院による内閣不信任案の可決、もしくは内閣信任案の否決の場合、内閣は総辞職しない限り、衆議院が解散されることを定める (69 条、54 条 1 項)。衆議院の解散は、この場合に限定されるのが論点となっている。

①固い文言解釈と、国会の国民代表性を重視し、議院内閣制の本質を内閣の議会に対する責任と捉え (議院内閣制責任本質説)、国会の意図せざる、内閣による衆議院の解散を非民主的とすることなどから、69 条の場合に限定されるとする説 (69 条解散説) もあるが、多くの説は、それ以外の場合にも解散はあり得るとしている。まず、②国会が国権の最高機関であるところから、衆議院の自主解散を認める説がある。しかし、②説に対しては、これが可能であるならば、参議院も自主解散ができる筈であるという批判があり、また、議員 1 人の除名は特別多数決であるのに全員を解職するには過半数の賛成で足りるとするのは矛盾する、などの批判もあり、有力にはならなかった。そこで、内閣不信任案の可決などがなくとも、内閣がその判断で衆議院を解散できるかに論点は絞られる。通説は③7 条を根拠に、内閣による衆議院の解散が可能だとする (7 条解散説)。しかし、憲法 7 条はあくまでも天皇の国事行為を定めた規定であって、それができるかの実質的判断根拠は別の条文に求めるべきものであり、解釈論として疑問も多い。そこで、④議院内閣制を議会と内閣との均衡と抑制にその本質がある、あるいは権力分立そのものから、衆議院が内閣の存立の命運を握れるとすれば、対抗上、内閣も衆議院を解散できるとする説 (議院内閣制均衡本質説・制度説) が有力であり、相対的には妥当であると思える。しかし、この説については、均衡を本質とする根拠が憲法の各条項にあり、均衡を本質とすることでこれらの条項を均衡本質的に読もうとしているという点でいささか循環論法的であるとの批判ができる。また、⑤衆議院の解散は、立法でも司法でも

ないため行政であるから、行政控除説的にこれを行政の作用とすることで内閣の権限であることを導く説もあるが、そもそも行政控除説には様々な疑問はある上、この種の執政、機関への権限配分の説明として用いるべき理論ではないとの批判ができ、憲法学上採り難い説と言ってよい。

実務は長い間、③の7条解散説に立っている。1952年の第3次吉田茂内閣によるいわゆる抜き打ち解散をめぐる**苫米地事件**二審判決（東京高判昭29・9・22行集5巻9号2181頁）も7条を根拠とする解散を是認した。衆議院議員が任期満了を迎えたことは、戦後、1976年、三木武夫内閣での1回しかなく、内閣不信任案の可決をきっかけとする衆議院の解散も、これまで1948年（第2次吉田茂内閣。馴れ合い解散）、1953年（第4次吉田茂内閣。バカヤロ一解散）、1980年（第2次大平正芳内閣。ハブニング解散）、1993年（宮沢喜一内閣。政治改革解散・嘘つき解散）の4回しかない。1948年の例は、まだ、憲法7条を根拠とする解散ができると思われていない時代に与野党合意で内閣不信任案を可決したものであった。近年では内閣不信任案の可決を端緒とする場合でも、解散詔書の文言における憲法上の根拠は7条となっている。

\* 否決されれば内閣総辞職の危険すらある内閣信任案を与党がわざわざ提出する（内閣も提出できる）ことは過去になく、今後も極めて稀であろう。そして、野党が提出した内閣不信任案が可決されるのは、7条解散が可能と思われていなかった1948年の例を除き、基本的には、与党に造反があった場合である。3つの例は、自民党保守本流（宏池会に連なる）の首相に出されていること、中選挙区（自民党の中で派閥が強い）時代までのものであることに共通点がある。現行選挙制度の下で内閣不信任案が可決されるとすれば、それは、何よりも与党第2党の心変わりによるものであろう。

衆議院の解散は「内閣」が行うものであるが、現実にはそれは「内閣総理大臣の専権事項」とも呼ばれ、与党や内閣にとって有利な時期に内閣総理大臣が総選挙を行う運用になっている。憲法学説の多くは、内閣主導の衆議院の解散は、衆議院で内閣の提出した重要案件が否決・審議未了となった場合、政界再編などで内閣の性格が基本的に変った場合やいわゆる選挙管理内閣が成立した場合、前回の総選挙の時点で予測できなかった新たな重要政治課題が浮上し

た場合、内閣が基本政策を根本的に変更する場合、議員の任期満了に近い場合などに限られると述べ、このような長年の運用に疑問を示している。

\* イギリスでは2011年の議会任期固定法で、下院の解散には、その3分の2の賛成が必要となった。日本でもしそのような法律制定もしくは憲法習律の確立がなされれば、議院内閣制理解が責任本質説に寄ることを含んでいる。少なくとも、第2期安倍晋三政権における「小刻み解散」は憲法の予定する姿ではあるまい。

しかし、仮にそうであったとしても、解散が正当かどうかを裁判所で争うことは、政治問題であるがゆえに難しく、この問題の法的拘束には限界がある。1986年の第2次中曽根康弘内閣による、衆参同日選挙を導く衆議院の解散(死んだふり解散)について、違憲とは言い難いとした判決がある(名古屋高判昭62・3・25行集38巻2=3号275頁)ほか、最高裁は**苫米地事件判決**(最大判昭35・6・8民集14巻7号1206頁)において、憲法判断を差し控えている。

\* 2005年、小泉純一郎首相は、衆議院はなんとか通過した郵政民営化法案が自民党から造反が出たために参議院で否決されたのをきっかけに、衆議院の解散を決断した。この際、それに反対する島村宜伸農水相を罷免し、第2次小泉内閣の意思を統一させた。小泉は、いわゆる**郵政解散**の後の総選挙では、**郵政3事業の民営化**に反対して自民党を離党した前議員の選挙区に別の公認候補を立てる(「刺客」を送る)などの強硬策を採り、圧勝した。これを受けて、参議院の造反議員も郵政民営化賛成に回り、小泉の長年の看板政策である郵政改革が成就した。この一件は、1993年の**政治改革**の成果である**小選挙区比例代表並立制**という選挙制度の妙と相まって、2000年のいわゆる加藤の乱(第2次森喜朗内閣を倒そうとする加藤紘一元自民党幹事長らの運動)が失敗に終わったことでその傾向を示していた、首相(与党の党首)などの寡頭支配を決定的にした。

総合すれば、衆議院の総選挙の結果、事実上、衆議院の意思に基づいて内閣総理大臣が選ばれるが、首相は、予算ばかりでなく、政府提出法案を満遍なく通そうとすれば、参議院でも過半数となるような連立内閣を組もうとする。衆議院の**小選挙区比例代表並立制**および**二院制**のため、二大政党の一方を中心とする連立内閣というのが予定調和になっている。少なくとも、日本国憲法は、「全国民を代表する」(43条)衆議院と参議院の指名で内閣を創設し、国会でも熟議を求める構造などから、小選挙区制の下での単独内閣による内閣総理大臣への権力集中を予定していまい。時にあり得るものは、「衆議院と内閣」と参

議院の間に生じる強い**均衡と抑制**の関係（一般にねじれ国会と呼ばれる）である。そして、それにとどまらず、衆議院と内閣の間にも均衡と抑制の関係が生ずれば、それが新たな政権選択の機会を産むことになる。与党が分裂し、衆議院で過半数割れに追い込まれたような場合、衆議院は内閣不信任案を可決して内閣を追い込むか（総選挙となっても民意が味方しないと覚悟した場合のみ、内閣は総辞職を選択するが、このような弱気な例はこれまでにない。なお、1994年、少数与党に転落した羽田孜内閣は、内閣不信任案の可決を予想して総辞職した）、内閣が先回りして衆議院を解散するか、となり、衆議院と内閣の間の不一致は速やかに解消される。ここに議院内閣制のダイナミズムがあると言えよう。

## 地方自治

### 1. 地方自治の本旨

憲法を制定することは**主権国家**を作ることである。主権は一つで、分割はできない。だが、そうして設立された**中央政府**が全て支配すればよいことには、**地域特性**に沿った柔軟な統治や多様性を認めない国にしてしまう危険性も感じる。そこで、**三権分立**以外の**垂直的権力分立**の表れとして、**地方分権**、**地方自治**の意義が語られることになる。日本国憲法92条以下は、地方自治制度を憲法上の規定として保障した。92条は「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、**地方自治の本旨**に基いて、法律でこれを定める」と規定する。この「地方自治の本旨」については、第1に、各地方が中央政府や他地方の干渉を排除して、その地域社会の意思決定を自らの組織・機関によって独立して行う（**団体自治**）こと、第2に、国の主権者が国民であるように、地方社会の住民の意思に基づいて組織・機関を設け、**民主主義的な決定**を行う（**住民自治**）ことの両方を含むものだとされる。地方自治に関する基本法として**地方自治法**が制定されている。

万国対峙の中で強力な中央集権政府を樹立した明治維新の流れを汲む戦前の

日本では、地方は、総じて官僚的行政システムの末端であった。しかし、自由民権運動も経ると、さすがに中央集権一点張りでは統治が難しくなった。1890 (明治 23) 年の府県制以降も道府県の知事は官選であったが、それに先立つ 1888 年の市制・町村制では市町村会は等級選挙制に基づく公選となり、市長は議会が推薦した複数の者の中から内務大臣が選任、町村長は町村会で選挙する仕組みであったように、地方分権の芽生えも見られた (1887 年の「市制町村制理由」では市町村を「自治体」と呼称していた)。

第二次世界大戦後、新憲法 GHQ (連合国軍総司令部) 案第 8 章は「地方政治」を立て、強い地方自治を推進しようとしたが、日本政府の反対にあり、現行憲法や地方自治法のような姿で決着した。「地方公共団体」という組合並みの名称が地方政府性否定の姿勢を示している。朝鮮戦争開戦後のいわゆる「逆コース」時代には、教育委員や東京都特別区長の公選を取りやめにしたり、都道府県をやめて道州制を敷きその知事は官選に戻そうとしたりする動きもあった。また、福祉国家の下では全国一律の福祉・教育水準が求められるとして、強力な中央政府・官僚制が主導する政治体制の方が望ましいとする立場もあった。しかし、日本国憲法が地方自治を保障している上、各自治体が独自の行政サービスを競い合う、自治の実験場としての意義が改めて見直されるようになった。また、世の中に国民国家 (nation state) が擬制であることが見えてくると、地方には「日本」と一括りにできないような別々の文化があることが強調され、「地方の時代」などが提唱されるようになった。

\* 国民国家とは、近世・近代に君主が、それまでの複雑な封建国家を整理して、統一国家を作るための概念であり、そこには一人の君主と、「国民」となる一つの民族が存在するとされた。これを達成するため、一つの共通言語 (国語)、民族の歴史 (国史)、国旗、国歌などが創出された。この点は、日本の明治維新による近代化も同じであり、それらは、各「藩」や「お国」による藩主や言語や歴史を凌駕して行き、北海道、沖縄、植民地下の台湾、朝鮮半島にも広げられていった。このようなことは日本に限られる話ではない。ドイツでもローマ法とは異なる土着のゲルマン法を発見しようという動きがあり、そこで、副産物として収集され、編纂されたものがグリム童話である。



そうになると、無理のない国民統合のためにも、地方自治のなおいっそうの充実が必要になってきたのである。日本で地方自治の意義が実感されるようになったのは、そう古い話ではない。

\*大都市部を中心に、1970年代に革新首長、1980年代に相乗り首長、1990年代に無党派知事、その後改革派首長が登場した。他方、地方自治（民主主義）の過剰な尊重は、閉ざされた地方ボスの支配や地域少数者の人権蹂躪、国家規模もしくは国際レベルの問題の解決の障害となることもあり、注意を要する。

## 2. 地方公共団体の組織・構成・活動

### (1) 憲法上の地方公共団体の意義

日本国憲法における地方自治は、①**基本的人権**が天賦のものであるように、自治体にも国家以前、憲法以前より存在する**自然権的固有権**があるという説（固有説）と、②**地方自治権**は国家の**主権・統治権**から伝来したものであり、憲法が作ったものに過ぎず、立法による自治内容の改変には抵抗できないとする説（伝來說）の争いがあった。②の説は、戦後早い時期に、地方「自治」をやめ、戦前に回帰しようとする政治的文脈で唱えられ始めたため、批判が強かった。しかし、①の説のように、統治制度が憲法以前に存在すると主張することも強弁に思える。問題は、日本国憲法の解釈であり、憲法92条が**地方自治の本旨**として保障した**団体自治**と**住民自治**という内容は、法律によって侵すことができないとこの説を修正すれば、②の説を基本としても問題はない。実際、実定憲法を援用しつつ、自治権の自然権的性格を主張する①の説の修正論（新固有説）も生まれてきている。ここから踏み込んで、「端的に言えば、地方政府」を設立した（佐藤幸治）とする指摘もある。この論争の過程で、③**地方自治は制度的保障**であるとする説も登場し、通説である。確かに、地方自治の本質的内容又は核心部分は法律によっても奪えないとする点には首肯できる部分もあるが、統治制度をそう呼ぶことは疑問であり、採ることはできないであろう。

## (2) 地方公共団体の組織

憲法 93 条は、**地方公共団体には執行機関である長（県知事や市長）と、議事機関としての議会を設置し、両者については直接選挙を行うことを規定する。**いかなる地方公共団体を設置すべきか、憲法に明文の規定がなく、それを示唆する条項も見当たらない。**地方自治法**によれば、地方公共団体には、都道府県と市町村という**普通地方公共団体**と、**特別区**、地方公共団体の組合（一部事務組合、広域連合）、財産区、地方開発事業団という**特別地方公共団体**がある（地方自治法 1 条の 3）。たびたび議論が出ている道州制についても、長や議員を公選とするなど、地方自治の本旨が守られるなどすれば違憲ではない。

しかし、これら全ての構成員を民選とする必要があるわけではない。組合や財産区の役員を民選とする必要はない。だが、市町村については長と議員の当然民選が要請される。都道府県について、当初、憲法 93 条の射程外だとする認識があり、長である知事について官選でよいとする主張があったが、今日、それも地方自治の実質を備えるべき存在であり、長も議会も民選であるべきことに疑いはない（逆に、それ以外の公務員を民選とすることが可能かはあまり議論がない。東京都中野区で**教育委員準公選制**を敷いたとき、当時の文部省はこれを違憲であると批判した）。問題は、長く、区長については知事の同意を前提に区議会が選ぶことになっていた、東京都の特別区であった。最高裁は、「事実上住民が経済的文化的に密接な共同生活を営み、共同体意識をもっているという社会的基盤が存在し、沿革的にみても、また現実の行政の上においても、相当程度の自主立法権、自主行政権、自主財政権等の地方自治の基本的機能を附与された地域団体であることを必要」とし、地方自治法が特別地方公共団体としているに過ぎないことを主な理由として、区長を公選とするか否かは立法政策の問題に過ぎないとした（渋谷区長選任事件＝最大判昭 38・3・27 刑集 17 卷 2 号 121 頁）。しかし、これには、憲法は（もしくは、少なくとも地方自治法が）都道府県レベルと市町村レベルの**二重の自治**を保障しており、東京都の特別区の住民だけが一重の自治しか享受できないのは不平等であるとか、法律によって憲法を解釈するのは本末転倒であ

などの批判が強かった。区長を実質的に選任する都知事は、特別区だけでなく、東京都の市町村部分の代表でもあり、その知事が特別区の区長を任命することは、住民自治のみならず団体自治を侵すことでもあった。こういった反発から練馬区と大田区で条例による区長準公選制が敷かれ、1974年にはようやく地方自治法が改正されて、区長は公選に戻った（同法283条。同時期に都配属職員制度の廃止、保健所の特別区移管もなされた）。1999年の同法改正により、特別区は「基礎的な地方公共団体」と位置付けられた（同法281条の2。清掃事業などの事務の特別区移管）。なお、2012年、「大規模地域における特別区の設置に関する法律」が制定され、道府県にも、関係市町村の住民投票での過半数の賛成を経て、市町村を廃止して特別区を設置できることとなった。

\*東京都とは、1943年に東京府と東京市が廃止されて設置されたもので、戦時中の中央集権体制の産物であった。また、当時は、東京市以外の東京府の人口割合が極めて小さく、二重行政の無駄を指摘し易い状況にもあった。しかし、戦後の高度経済成長やバブル経済以降の東京一極集中などにより、多摩地域の市町村の人口も増えてくると、市と区を共に置く法的意味が曖昧になったほか、1971年頃をピークとするいわゆる「東京ゴミ戦争」に象徴されるような、通常、特別区では、市町村が扱う事務を一括して都が行うことから生じる疑問、特別区から都が税収を余計に吸い上げているのではないかなどの疑いも見えるようになってきた。東京の問題は一貫して「一人前の自治体ではない特別区」の問題であるが、皮肉にも、2012年法は、東京並みにそのような特別区の仲間入りをしたい（地方分権には逆行する、知事権限拡大もしくは知事の市長兼任）ということの具現化であった。だが、いわゆる「大阪都構想」は2度の住民投票で敗れ、実現していない。

長や議会を選挙するのは住民、すなわち地方有権者団（選挙民団）である。地方自治法10条1項は、住民をその「区域内に住所を有する者」としており、ここには日本国籍を有しない者も含まれる。だが、続く11条は選挙権の要件として「日本国民」であることを要求しており、その合憲性については議論もある（外国人地方参政権訴訟＝最判平7・2・28民集49巻2号639頁）。

直接住民により選挙される地方公共団体の長と議会の議員の任期は、いずれも4年である（地方自治法93条・140条）。国会議員などとの兼任はできない（同法92条・141条）。被選挙権年齢は都道府県知事が30歳である以外は25歳であ

り、加えて議員は、当該地方公共団体の住民である必要がある (同法 19 条)。

議会は、地方公共団体の自主立法である**条例**を制定し、**予算**を定めるなど、議事機関としての役割を果たす (同法 96 条 1 項)。以前、議会招集権は長が独占していたが、現在では議長にもある (同法 101 条)。長は当該地方公共団体を統括し、代表し (同法 147 条)、事務を管理し、執行する (同法 148 条) など、それは独任制の執行機関である。長は、法令に反しない限りで**規則**を制定することもできる (同法 15 条)。なお、憲法 94 条の「**条例**」には、長の制定する規則も含まれると解される。議会は、当該地方公共団体の事務に関する調査 (いわゆる**百条調査権**) を行うことができる (同法 100 条)。これに基づき、議会は議決により**特別委員会** (いわゆる**百条委員会**、同法 109 条) を設置することができる。

\*なお、地方議会の議員に国会議員のような**不逮捕特権**な規定されず、免責特権は及ばない (最大判昭 42・5・24 刑集 21 卷 4 号 505 頁)。

長は直接住民により選ばれ、議員と兼任しない点で、地方公共団体は**大統領制**に近い統治構造になっており、**議院内閣制**をとっている中央政府とは異なっている。長は地方公共団体を統括及び代表し (同法 147 条)、事務を管理しこれを執行する (同法 148 条)。しかし、長の補助機関である副知事や副市長の選任には議会の同意が必要である (同法 161 条、162 条) など、純粋な大統領制とは言い切れない。うち 1 名を会計管理者とする (同法 168 条)。議会が長の不信任決議を行なった場合に長が議会を解散することができる (同法 178 条) など、議院内閣制的な要素を有している。議会は、議員の 3 分の 2 の出席の下、4 分の 3 以上の賛成で不信任を議決でき、長が 10 日以内に議会を解散しなければ失職する。解散後の選挙による新たな議会が議員の 3 分の 2 の出席の下、今度は過半数の賛成で不信任を議決でき、この場合、長は失職する。長は、議会による**条例制定・改廃**などに異議があれば、理由を付して再議を求めるとも、原則としてできる (同法 176 条)。また、**地方公共団体の議会の解散に関する特例法**により、議員の 4 分の 3 の出席の下、5 分の 4 の賛成によって議会の解散を議決できる。この種の、**特別多数決**による議会の自主解散は国会のいずれの院で

も認められていないと考えられるが、地方公共団体の議会の場合、民意を代弁する形でのそれを立法化することは憲法の許容するところだと思われる。

\*特例法は、1965年の東京都議会黒い霧事件を契機に制定された。この法律により、1965年6月に東京都、1966年12月に茨城県議会が解散した。このため、沖縄を含む3都県議会議員選挙は統一地方選挙から外れた時期に行われている。統一地方選挙と参議院議員通常選挙が重なると自民党が伸びなやむという「亥年現象」(石川真澄)も指摘されたが、東京都議会議員選挙と重なる「巳年現象」も政治的影響が大きい。

日本国憲法は間接民主制(代議制)を基本としていると解される。直接民主制には、誰かに誘導された一時の熱情に衝き動かされ、理性的な討論を飛ばして、国民の名の下に重大な過ちをしてしまう危険性があるからである。しかし、代表からなる議会は国民の意思と乖離し、あるいは惰眠を貪る恐れもあるため、直接民主制支持者の懸念も全く無視することはできない。属する人数も少なく、身近な自治体である地方公共団体では、国と異なり、住民による熟議によって代議制を補完することが期待できる。

そもそも、町村では、議会を置かず、住民が総会でことを決するとすることも地方自治法は認めており(同法94条)、それを違憲とする説もまずない。このような例は過去には東京都宇都木村(八丈小島)に存在したが、現在ない。

\*地方自治法は、この総会の設置以外、全ての地方公共団体に長と議会を置くことを命じている。人口1300万人を超える東京都から人口200人に満たない青ヶ島村(東京都伊豆諸島)までそうである。小規模の市町村に見合う、会議制に近いものや行政経営者を議会が雇うなどの統治形式の選択肢がないことは、柔軟性を欠いている。逆に、大都市(政令指定都市など)について都道府県相当に扱うような法制度も欠如している。他方、都道府県の人口・財政規模も相当の格差が生じており、広域行政と国からの権限移譲を前提とした新たな道州制も唱えられている。

### 3. 地方公共団体の権能

#### (1) 地方公共団体の事務

憲法94条は、「地方公共団体は、その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有」と定める。地方公共団体の存在を認めても、その

機能を十分に認めなければ、その存在自体が無意味なものとなる。

地方自治法には 1999 年まで、自治事務以外に、国などが地方公共団体の長などの執行機関に、法令により事務を委任する**機関委任事務**という制度があった。議会による**条例制定等**の権限が制限されていた。地方公共団体の機関は国などの機関の下級機関として指揮命令下に置かれていた。これを担保するため、**地方交付税交付金**があると言われていた。法務省の管轄する戸籍が実際には市町村役場で扱われているのがよい例である。このような、国による過剰な拘束を伴う事務は地方公共団体の事務の 7 割に及んでいたと指摘されており、固有事務が 3 割に過ぎないという意味で、日本の地方自治は **3 割自治**であるという揶揄を受けていた (なお、国税・地方税比率そのものへの批判ならやや的外れであろう)。1991 年までは、この関係を担保するため、機関委任事務を執行しない知事らを**内閣総理大臣**などが罷免できることになっていたが、このような例は実際にもなく、また、民選の代表を、いかに命令の一つを執行しなかったからといって国がこれを罷免することは地方自治の尊重とは言い難いと言え、法改正により、主務大臣による職務執行命令、**職務執行命令訴訟**の提起・裁判、代行という手順に改められていた。このような手順が採られた例として、**沖縄代理署名訴訟** (最大判平 8・8・28 民集 50 卷 7 号 1952 頁) がある。

その後さらに 1999 年に地方自治法が改正されて機関委任事務は廃止され、地方公共団体の事務は自治事務と**法定受託事務**に整理された (地方自治法 2 条)。法定受託義務とは、本来、国などが果たす義務であるが、都道府県や市町村において処理される事務のことである。この事務については条例も制定でき、**監査委員**などによる統制も可能になった。つまり、以前の機関委任事務が国などの下請けであったのに対し、法定受託義務は、当該地方公共団体の事務として整理されたのであり、**地方自治の本旨**という点からは、このような法改正は歓迎できよう。また、これらの事務の執行に関する国による地方公共団体への関与の規定 (同法 245 条以下) や、地方公共団体から**国地方係争処置委員会**への審査の申出制度も整備された (同法 250 条の 13 以下)。

## (2) 地方公共団体の財産管理・事務処理・行政執行権

かつて地方公共団体は非権力的事務のみを担当するものとされていたが、現在では権力的事務も担当できると解されている。憲法 94 条の「行政を執行する権能」という文言（行政執行権）がこれを明らかにしている。また、行政執行権の中には課税権も含まれると解される。裁判所も、地方の課税権や自主財政権を、「国から独立の統治権を有する」地方公共団体には「憲法は認めている」と確認し、地方自治法 223 条の枠内であるとしている（大牟田市電気税事件＝福岡地判昭 55・6・5 判時 966 号 3 頁）。ただし、地方公共団体の課税権は、国税との関係もあり、完全に自主的にそれを行使しようとしても、法律の規定により十分にはできないという限界を強いられているとの批判もある。

## (3) 地方公共団体の条例制定権

憲法 94 条は、地方公共団体の議会は「法律の範囲内で条例を制定することができる」としている。地方自治法 14 条 1 項も「法令に違反しない限り」での条例制定権を認めており、共に、法律が条例の上位法であることを示すものであり、これが明文上の限界である。逆であれば、「地方公共団体」が半ば独立国、自治政府になるのであるが、日本国憲法は単一主権を前提としており、このような解釈は認め難い。無論、条例は憲法に違反するものは認められない。性質上、国が定めるべき司法制度について条例で規定したり、重大な犯罪類型を定めたり、新たな物権を創設したりすることはできない。国の専売事業、国家独占事業を地方公共団体が行うこともできないとされ、民営化以前の郵政事業はその例であるとされてきた。全国統一が必要だと思われる、通貨制度や基本的な交通ルールを条例で定めることもできないとされる。

\* 1972 年 5 月に沖縄がアメリカ施政下から本土復帰したが、道路は右側通行のままであった。その後、1978 年 7 月に左側通行になった。1949 年の道路交通に関する条約（ジュネーブ交通条約）により「一国一交通制度」が決められている。

憲法 94 条は条例に対する法律の優位を定めるが、法律が制定されれば、重複する条例は全て無効になるかは争点であった。以前は、そう解する①国法先

占論も有力であったが、そうだとすれば、地方公共団体が地域特性に応じて制定した条例に対して、国がそれを無視した非常に薄い効果しかない法令を制定すれば、事実上条例を廃止できる結果になり、**地方自治の本旨**を定めた憲法に適合的でない。このため、現在ではいわゆる②ナショナル・ミニマム論が優勢である。最高裁も、**徳島市公安条例事件判決** (最大判昭 50・9・10 刑集 29 卷 8 号 489 頁) で、これを確認している。判決は、まず、法律がない場合に条例が制定できるかについて、法律がない理由を考えるべきだとする。その上で、狂犬病予防法と畜犬条例の関係のように、法律と条例が別目的であるときと、環境基本法 (以前の大気汚染防止法や水質汚濁防止法など) と**公害防止条例**の関係のように、目的が同じでも法律が「その地方の実情に応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨である」ときは、条例は有効であるとしたのである。1960 年代頃から公害問題が深刻化したのが、公害抑制のための法律は全国最低限の規制水準を定めたものに過ぎないとして、各地で住民の健康のためにより厳しい規制を行うために制定された**公害防止条例**などのないいわゆる**横出し・上乘せ条例**は適法である (例えば、法律がトラックの排気ガスを規制するだけなのに対して条例が自家用車のそれをも規制し、また、法律が濃度規制であるのに条例が総量規制であるなどであっても、条例は適法である) と考えられるようになった。これに対し、条例が重要な人権を制限している場合など、法律が規制最大限を定めていると解釈できるときは、それを超える規制をしている条例は無効とされる。「まちづくり」条例などは**財産権** (29 条) への重大な規制となるので条例制定には法律による明示的な根拠が必要であると考えられ、いわゆる**公安条例**が、法律があっても規制しないとされる程度や範囲に**精神的自由** (19-21・23 条) を規制することは許されないことになる。河川法は普通河川に強力な河川管理を行わない趣旨であるとして、それに面した土地に規制を加える条例を無効とした例 (高知市普通河川管理条例事件 = 最大判昭 53・12・21 民集 32 卷 9 号 1723 頁) がある。以上の基準は賛同を得ているものの、法律の目的は不明確であることが多く、解釈によって異なることに注意がいる。



\*都道府県条例と市区町村条例の抵触問題は、実は未解決である。「特別法は一般法を破る」という公理によっても、前者を「プリフェクチュラル・ミニマム」であると解しても、印象とは異なり、意外と後者が強いようにも思える。

#### (i) 財産権の制限

憲法 29 条 1 項は、「財産権の内容は」「法律でこれを定める」としているが、条例で土地利用制限などができるか。通説は、何が財産権の中身かは民法や商法などの法律で定めなければならないが、地域事情に則し、民主的立法である条例でその利用などを制限することは、違憲ではないとしている。奈良県ため池条例事件判決（最大判昭 38・6・26 刑集 17 卷 5 号 521 頁）でも最高裁は、条例による堤とうの使用禁止（自由国家的規制）を違憲とはしなかった。

#### (ii) 課税

憲法 84 条は租税に関し「法律又は法律の定める要件によることを必要とする」としているが、地方自治法 223 条が「普通地方公共団体は、法律の定めるところにより、地方税を賦課徴収」できるなどとしている以外、地方公共団体が条例を制定して独自の税を創設することはできるか。多くの説は、「地方自治の本旨」を満たすため、それは可能であり、あるいは憲法 94 条の条例制定権の中身であるなどとして、これを肯定する。大牟田市電気税事件判決（福岡地判昭 55・6・5 判時 966 号 3 頁）もこれを肯定する。しかし、最高裁が、地方税法改正により導入された法人への外形標準課税の規定に、県が条例によって設けた税制が反しているとして、納税額の返還を命じた例（神奈川県臨時特例企業税事件＝最判平 25・3・21 民集 67 卷 3 号 438 頁）もある（関連して、東京都銀行税事件＝東京高判平 15・1・30 判時 1814 号 44 頁も参照）。

\*国に一般会計と特別会計があるように、地方にも、使い道の決められていない法定普通税と決められている法定目的税の区別がある。

#### (iii) 罰則

憲法 31 条は「法律の定める手続」でしか「刑罰を科せられない」とする（罪刑法定主義）。このため、「法律」ではない条例で刑罰を定めることができるか

が問題となる。この点について、条例が民主的な自主立法であり、その実効性を担保するためには罰則が必要であることから、肯定する説がほとんどである。地方自治法 14 条 3 項は、2 年以下の懲役・禁錮、100 万円以下の罰金などの刑罰を条例で定めることを許容する。これは、法律の委任により、比較的軽い刑罰だけが条例によって制定できるようにも見える。最高裁は、条例による刑罰には法律の委任は必要だが、授権が「相当な程度に具体的」であればよいとしている (大阪市売春防止条例事件=最大判昭 37・5・30 刑集 16 卷 5 号 577 頁)。

なお、地方自治法 14 条は、「義務を課し、又は権利を制限するには、法令に特別の定めがある場合を除くほか、条例によらなければならない」とし、15 条 1 項は、長が「法令に違反しない限りにおいて」規則を制定できるとする。かつ、同条 2 項は、規則は 5 万円以下の過料を科せるとするが、議会による立法である条例とは異なり、この条項には批判もある。

#### (4) 住民投票に関する住民の権利

国 (中央政府) が特定の地方公共団体に不平等・不利益な法律を一方的に制定するのを避けるため、憲法はそのような法律 (地方自治特別法) を制定する場合に住民投票を必要とするとした (95 条)。1949 年の広島平和記念都市建設法、1950 年の首都建設法などの例もあるが、近年では皆無である。例えば、1978 年のいわゆる成田新法の正式名称は「成田国際空港 (2004 年までは、新東京国際空港) の安全確保に関する緊急措置法」であるが、条文上、適用区域を千葉県成田市に限定することなく、究極的には「航空の安全に資することを目的とする」(同法 1 条) としており、住民投票は必要ないとされた。特定の地方公共団体を対象にすることを避ければ住民投票というさらなるハードルを飛ぶことが無用になるため、地方自治特別法は制定されなくなって久しい。

議会が機能不全に陥ったり、有権者の意思と異なる議決を繰り返したりした場合など、有権者はその 3 分の 1 以上 (40 万人を超える人数については 6 分の 1 で計算) の署名を集めて選挙管理委員会に提出し、その解散を請求できる。委員会はその住民投票に付し、過半数の賛成があれば議会は解散される (地方自治

法76条)。特定の議員や長の解職（リコール）についても同じである（同法80条、81条）。このほか、副知事や副市長など、行政委員会等の委員、教育委員についても、同じく有権者の3分の1以上（40万人を超える人数については6分の1で計算）の署名で解職請求が可能であるが、届出先が当該地方公共団体の長である点が異なる。そして、これらは議会に付託され、議員の3分の2以上の出席で4分の3以上の同意により解職となる（同法86条、87条）。なお、最高裁は、東洋町解職請求署名事件判決（最大判平21・11・18民集63巻9号2033頁）で、地方自治法施行令が、公務員が解職請求代表者になることを禁じていることは、地方自治法85条1項に基づく政令の定めを超えたものだとして、違法で無効であると判示したことがある。

\*必要とされる署名数が、地方自治法の度重なる改正により、大規模自治体については軽減されてきた。これは、人口の多い都市や都道府県ではその3分の1の署名は極めて集めにくく、住民自治の阻害要因となっていたからである。1965年の東京都議会黒い霧事件の最中、都議会解散に必要な署名が首都で集まるのを当時の自治省や自民党が恐れて「地方公共団体の議会の解散に関する特例法」を急ぎ制定したのとは隔世の感がある。

条例の制定・改廃について、有権者の50分の1の署名を集めて地方公共団体の長に請求した場合、長はその請求の要旨を公表し、20日以内に議会を招集して議会に付託せねばならない（同法74条）。但し、その請求が満たされる権利ではなく、議会がその提案を否決する場合はある。また、同様の要件で監査を、当該地方公共団体の監査委員に請求できる。監査委員は、請求の要旨を公表し、監査を行い、その結果の報告を決定し、請求の代表者に送付し、かつ公表し、併せて議会、長、関係する行政委員会等に報告を提出する（同法75条）。監査は、条例の制定・改廃とは異なり、請求があればなされなければならない。2010年改正のいわゆる合併特例法は、市町村の「平成の大合併」を促進すべく、合併評議会の設立に関して、一定数の有権者の署名を前提に、その設立の必要性の判断を有権者による投票により決定するとした（同法4条）。2012年制定の「大都市地域における特別区の設置に関する法律」により、市を廃止して特別区を設置する場合、住民投票での過半数の賛成が必要とされた。

法的効果を有する、地方自治法などが法定する住民請求は以上であるが、近年、原子力発電所や産業廃棄物処分場の設置、米軍基地の受入れの是非など、重要な政策をめぐってピンポイントに住民の意思を問える**住民投票条例**が各地で多く施行されてきている。これらの投票結果（一種のレファレンダムもしくはイニシアティブ）に**法的拘束力**はないが、住民の多数決という政治的インパクトは大きい。他面、地方自治においても、公選された長と議会での熟議こそが肝要であるところ、単純化された争点を感情的に決することが常態化すれば、**ファシズム**の危険も感じるところである。また、その危険を限定的にしようとするれば、どの争点を住民投票に付するかという仕分けの問題が生ずる。このような条例の評価、あるいは法的拘束力あるものにしていくべきだという主張の是非についても、**直接民主主義的手法**を基礎的な自治体の自治であるがゆえにどこまで取り入れるかは、**ナシオン主権論**の下での難題となろう。

【付記】 本誌 29 卷 2 号の拙研究ノートに以下の文を加筆する。

327 頁 3 行目末 「革命」に成功した大衆による多数決（熱狂をその性質とし、理性的な判断は期待できない）の名の下に少数者の人権を平気で奪う社会は、日本国憲法の理想とは言い難く、その適切な解釈とは言えまい。これは、**プーブル主権論**以外の、**民主主義**を立憲主義に優先させる憲法理論についても言えることである。

335 頁 3 行目末 （ただし、国家的法益を害するような重大犯罪の場合は、退位と併せて刑事被告人とすることも考えねばなるまい。この点、**象徴天皇制**は立憲君主制と一線を画そう）

341 頁 4 行目末 両議院で「総議員の 3 分の 2」を得るためには、国会に議席を有する大半の政党、およびその支持者の支持できる改正案が示されねば難しい。

【付記 2】 主要な教科書（行政法、地方自治法、行政学を含む）・基本書・判例集・コンメンタール等は参考とさせて頂いたが、本稿の性格上、原則として個別に註を付しての引用を行わなかった。御海容願いたい。本稿は、平成 30 年度-令和 4 年度日本学術振興会科学研究費基盤研究（C）一般「**憲法訴訟論の適正手続・身体的自由への発展・展開**」（課題番号 18K01243）による研究成果の一部である。また、令和 2 年度・3 年度春学期横浜国立大学国際社会科学研究院法律系サバティカル中の成果である。本稿では、原則として敬称は略させて頂いた。