

日本における憲法院的機関の憲法上の可能性

——内閣法制局・再考——『司法権・憲法訴訟論』補遺（1）

君塚 正臣

はじめに

日本国憲法下では憲法裁判所の設置は凡そ違憲と考えられ、司法機関としては、最高裁判所と下級裁判所が、具体的事件について訴えが生じ、これに法を適用して終局的な判断を下すことに原則として限定される¹⁾。このことは、日本国憲法の別の原理が強く要請するような例外を除き、事件が発生するまで、やや意地悪く言えば、政治情勢が不可逆的に進行するまで、待ったがかけられないということを意味している。このため、このことを理由に、憲法裁判所の設置を、憲法改正をしてでも行うべきである、との主張が登場してきていた。しかし、日本では、憲法裁判所のような機関は、法令に合憲のお墨付きを与えてしまい、それでは不都合な事案が発生しても、修正が難しい状況に陥る危険性が高く、法政策的にも適切ではないと述べてきた²⁾。

経済的自由や社会権、単なる平等原則に触れる程度の法令では、著しく不合理であることを訴える者が、一度、法執行を受けた後でなければ違憲判決には至らないという難点があるものの、私的な利益を侵害される集団が反対し、最終的には民主的な過程を経て止めることが可能であり、絶対的に止められずとも、当該法令の問題点を周知させ、裁判所による違憲判断の導火線の役割を果

たすことはあり得る。現実問題としては、精神的自由、選挙権などの侵害に対する司法的救済も滞っている。それ以上に、人権を侵害しないが違憲の法令(平和主義に関わるものも含むが、主として統治機構に関するもの)はなかなか止め難く、機構自体を構成する法令、委任関係を規定する命令などでは、民主的多数決によって寧ろ違憲の方向に傾く危険すらあろう。

だが、日本において、違憲の疑いがある法令を事前に補正する仕組みがないわけではない。しばしば、この文脈で内閣法制局³⁾の存在が指摘され、その事前審査はある種の憲法保障的作用を果たしてきたとの評価がなされている。しかし、言うまでもなく、内閣法制局は内閣の下にある行政機関であり、その任免は内閣によってなされるものである。憲法上の機関でもなく、廃止すら違憲ではない。この機関を、人権や民主主義、法の支配に貢献してきたと真っ向評価することはできないが、「法制」の局である機関が、憲法との関係で問題である法案を通すことは矛盾であろうから、法学に明るい構成員によって運用されることを想定すれば、その改廃は憲法保障上、立憲主義の見地から有意なことである。そこで、本稿は、長く日本において存在してきた内閣法制局の歴史、根拠、運用などを考察し、憲法の眼から、特に事前の憲法判断に着眼して再評価をしたいと思う。そして、内閣法制局が憲法上の機関でないことを踏まえ、その先の憲法政策的提言、その発展の可能性に踏み込みたいと思う。

1 内閣法制局の歴史と根拠と限界

現在の内閣法制局は、「内閣」に置かれた「法制局」という意味では、1885(明治18)年12月22日の内閣制度の発足に伴い、翌23日に内閣に置かれたものが最初である。しかし、明治政府が、発布する法令のチェックを行う部署を設けていないことはない。その意味で時代を遡れば、1873(明治6)年の太政官無号達太政官職制により、「内閣」の議官である参議に「諸機務ノ文書法案(ノ)勘査」に当たる内史所管の一課として置かれた法制課がその前身であると言え

よう⁴⁾。これが、翌年、左院に移管されたが、1875年4月には再び内史所管の一課となった。そして、その7月には、太政官番外達により、これが改められて法制局となっており、これが「法制局」という名称の初めである。伊藤博文、井上毅を中心とするこの改革で行政権が強化され、法制局は、正院における法律の制定や改廃、院省史等よりの議案の審査に当たることとなり、元老院を圧倒し、事実上行政立法への道を切り開いたのである⁵⁾。しかし、1880年、参議と卿の兼任が廃止されると、法制局は法制部となった⁶⁾。そして、その翌年、明治十四年の政変後に法制部は廃止となり、その事務は、フランスの國務院 (Conseil d'État) を模した参事院に移管され、その中の一つの部となった⁷⁾。これらを経て、前述の1885年の内閣制度発足時に至るものである。このような変遷は、所属や名称は変われども、法令のチェックが、まだ太政官制であった明治政府の中でも継続的に必要とされていたことをよく示している。

内閣制度が誕生すると、賞勲局、鉄道局などと並んで法制局が設置されたのであるが、その中には、行政部、法制部、司法部、書記官が置かれた。兼任参事官の制度があり、美濃部達吉、牧野英一などが歴任した⁸⁾。1886年に法律取調委員会、1890年に行政裁判所が設置されると、法制部と司法部の所管はこれらに移され、勅令により新たな法制局官制が定められ、内閣総理大臣ではなく「内閣ニ属」するものとなった⁹⁾。小宰相制を採る大日本帝国憲法には「内閣」はないが、法令上、法制局が「内閣」に属すると明記されていたことは興味深い。そして、その4条により、「内務外務軍制及教育ニ関スル事項」を扱う第一部、「財務勸業運輸及通信ニ関スル事項」を扱う第二部、「民法商法訴訟刑法治罪法恩赦其他司法ニ関スル事項」を扱う第三部で分掌することが定められ、9条において、重要事項については、部長、参事官の合同会議である「総会議」が開かれることが定められた¹⁰⁾。基本的には、その後、戦前を通じて、この骨格のまま推移したと言ってよい。戦前の法制局が帝国議会から憲法論議を正面切って挑まれることは少なく¹¹⁾、その「鬼門は、帝国議会ではなく、むしろ」、議院法などの憲法附属法令、条約、勅令などが予め付議されることになってい

た「枢密院だった」と言われている¹²⁾。法文の正確さを担保するのは法制局だが、明治憲法体制の守護神は枢密院¹³⁾だという構図が垣間見られる。

第二次世界大戦の終結は、言うまでもなく、法制局にも激震を走らせた。法制局は、終戦直後の東久邇宮内閣の下、職員間で憲法改正の研究を極秘裏に始め、1945年10月13日に幣原内閣として憲法問題の調査に着手することが決まると、それまでの研究は下準備的な役割を果たした¹⁴⁾。このほか、新憲法制定に伴う、諸法令の改正、整備を行う臨時法制調査会が1946年に設置されたが、ここには法制局長官、次官などが入り、法制局全体が関与したのであった¹⁵⁾。被占領中は、新法の制定の際の総司令部（GHQ）との折衝において、特定の条文は原文である英文の内容を直してはならないという注文が付くなど、その了解が必要となった¹⁶⁾。そして、日本国憲法下での1947年の内閣法では、法制局は内閣に置かれることとなっていた。戦前には内閣法は存在しなかったものであり、法制局が「内閣法」に基づき内閣の下に設置されるのはこれが初めてである¹⁷⁾。

ところが、同年9月16日付の内閣総理大臣宛の連合国最高司令官の書簡により、内務省と共に法制局の解体が問題となっていたことが明らかになる。「当時の法制局が余りに形式的、論理的、反動的とみなされたためらしい」¹⁸⁾。前年7月2日には、極東委員会（FEC）が声明を出し、日本の行政組織の改革が最大の問題であるとはっきり指摘していたのである¹⁹⁾。日本側の、内閣に属する法制局という考え方は斥けられているのであり、「天皇直属の法制局」ではなく、主権者国民の代表機関である国会の法制局であるべきであるとの観点が欠けていたということのようである²⁰⁾。解体された枢密院よりは微温的措置だとは言え、「法制局」という形態はここで一旦断ち切られることとなった。結果、同年12月公布の法務庁設置法により、法制局と司法省が合体し、法務総裁の下に法務庁が設けられることになり、法制局は内閣から離れることになった。なおかつ、GHQは、ホイットニー准将名の司法大臣宛書簡により、法制局長官を除き、法制局の一級、二級の職員は一人たりとも法務庁に転用し

てはならないと厳命した。このため、任命から日の浅い真田秀夫以外の参事官は法務庁に移れず、ここに、戦前からの継続性は分断されたのである²¹⁾。

そして、1948年に法務庁設置法が施行され、法務総裁の下に、法制長官、法務調査意見長官が、検務長官、訟務長官、法務行政長官と並んで置かれることとなった。法制長官の下に、法制第一局（外事、財政、金融など）、法制第二局（産業、経済、運輸通信など）、法制第三局（法務、文教、厚生、労働など）、長官総務室が置かれた。法務調査意見長官の下に、調査意見第一局、調査意見第二局、資料統計局、長官総務室が置かれた²²⁾。翌年、法務庁は法務府となり、法制長官をトップとすることに変わりはないが、その下には、総裁官房、法制意見長官、刑政長官、民事法務長官が置かれ、法制意見長官の下に、法制意見第一局、法制意見第二局、法制意見第三局、法制意見第四局（司法制度、民事・刑事、国際法制など）、長官総務室が置かれた。この時期、元の法制局の形は序列を下げつつも残り、雌伏の時を過ごしていたと言えよう。

そして、1952年に日本が独立を回復すると、内閣における法制の整備統一に関する機能を強化するため、法制局は再び内閣に補助部局として置かれることとなり、8月1日にほぼ以前の姿に戻ることとなった²³⁾。これには、3月6日の参議院予算委員会での吉田茂首相の答弁が政府の解釈を逸脱して大きな問題となるという事件があったため、佐藤法制意見長官が、首相の補佐役として常時出席できる機構を作れと指示したという事情もあった²⁴⁾。この際、法制意見第四局は廃止され、民事部及び刑事局に移管された。その後、1962年7月2日には、衆議院法制局と参議院法制局と紛らわしい²⁵⁾ことから、法制局は「内閣法制局」へと改称され²⁶⁾、これが現在に続いている。

内閣法制局の参事官の定数は1984年時点で24名で、当初からあまり増えていない²⁷⁾。現在でも、定員が70名余の組織²⁸⁾で、審査事務、意見事務を行っており、対象は法律、条約、政令であり、第二部から第四部までの参事官が担当している²⁹⁾。つまり、殆ど変革されていないのである。入省から20年近い行政経験を積んだ者が出向している³⁰⁾。仕事量としては、省庁に区分して審

査事務を行う第二部から第四部が分量的な比重が大きい³¹⁾。だが、意見事務であり憲法解釈を担う第一部が「特別な存在」だとも言われる。そして、長く、参事官は旧大蔵、法務、旧自治、旧厚生、農林水産の出身者のみに限定されてきた³²⁾。明言した例はあまり見ないが、旧国家公務員一種試験に合格した法文系官僚が殆どであったと思われる。法律専門集団によるこの意見具申により、憲法解釈については一種の有権解釈となり、それを政府が確定させることにより「政府の憲法解釈」となってきたのである³³⁾。それは、大陸法的システムの中、アメリカと異なって弁護士も少ない中、過去の歴史や現在の法制度、憲法との関連など、あらゆる検討を行い、統一的な法律の解釈を演繹的に事前に確定しておく仕組みである³⁴⁾。法案の内容については、必要性、公益性、法律事項の存在（既存の法制度での解決困難性）、憲法との整合性が、条文の書きぶりについては、条文の配列、用事・用語の間違いはないかなどの技術的な観点が審査のポイントであるとされる³⁵⁾。一度立法がされれば、国民の権利・義務に影響するため、「内閣法制局は慎重かつ抑制的である」³⁶⁾とされる。そして、過去との整合性を図るため、「小中学生でも意味がわかる」ことに拘る傾向にある³⁷⁾。問題なしとなると、法制局長官の決裁印が捺される。この決裁印は直径1.9cmで俗に「太鼓判」と呼ばれ、この宮廷絵巻を思わせる大形の儀式性から、法案を牛耳っているのは内閣法制局だという揶揄もある³⁸⁾。

内閣法制局側からすれば、その役割は、「政府が法律の執行という実務を通して、日常的に幅広く立法事実を把握し、法令の不備等を知り得る立場にあることや、様々な分野の法令の企画立案事務に習熟した職員を多数擁することなどに照らせば、当然の帰結」であり、その「政府の立法に係る実務を円滑、かつ効率的に運営すること」が内閣法制局の、これまた当然の任務³⁹⁾ということになるのであろう。内閣法制局のこのような営為は「事実上の拘束力」に過ぎないとする見解⁴⁰⁾もあるが、繰り返されれば、行政府に限定されるとは言え、その限りでの法的拘束力を有した筈である。それは、日本国憲法が立憲主義を採用し⁴¹⁾、法の支配があるからである。先例を変更するのであれば、「相

当に説得的な理由付けを用意せねばならない」⁴²⁾ ものである。実際、1965年5月31日の衆議院予算委員会において、高辻正巳内閣法制局長官は、憲法66条2項の「文民」の意味について、「軍国主義に深く染まった職業軍人の経歴を持つ者を除いた者」という解釈に加え、自衛官も文民ではないことを答弁した例がある⁴³⁾。要は、内閣法制局の解釈なり意見なり、あるいは長官の答弁は、「法的安定性を保つ」⁴⁴⁾ 一級の法文系官僚集団の精密な仕事ぶり、ある意味では職人の技とでも言うべきものによって権威付けられていたのだと言えよう。

こうなると、法令の整合性に関する専門家は、各省事務次官でも、大臣でもなく、内閣法制局と解されることになっていくのが自然な流れであろう。内閣法制局長官が国会議員の質問に公開の場で答える慣行は、衝突する要請のバランスをとるため、長年の経験の中で築き上げられてきた⁴⁵⁾。制度的には、「内閣法制局は、政治（内閣）が変化すればそれについてゆかざるを得ない機関として設置されて」いた⁴⁶⁾ のであるが、55年体制の下では政権交代もなく、東西冷戦構造が続き、安全保障政策に関する政府の変化はないため、その役割を変える要因に欠けていた。制定する法令の目的、況やイデオロギーが変わることはなく、手段合理性、技術的正確さに神経を集中することになっていく。第一部長は、法制次長を経て長官になることが予定されており、国会では「『見習い勉強的』に長官とほとんどいっしょに行動する」「修行」を経て、積み上げてきたものなのであった⁴⁷⁾。まさに職人芸の世界である。このようにして、「積極的に憲法各条についての解釈を明示してきたのは」、裁判所ではなく「政府である」⁴⁸⁾ という状況が生まれた。55年体制時代とは、内閣法制局長官は内閣の「『黒子』に安住できた予定調和的な時代であり」⁴⁹⁾、社会党などの野党側は、内閣法制局長官を「解釈改憲」を行う「政府の御用学者」扱いして攻撃していた⁵⁰⁾ し、その強さの故に国会審議の形骸化を憂う声もあった⁵¹⁾。冷戦期はまた中選挙区制度に支えられ、首相は、憲法に表れない政権与党の派閥力学から選ばれ、求心力に乏しく、族議員と縦割りの各省官僚と業界の「鉄の三角同盟」が密室で利害調整を行ってきたのである⁵²⁾。族議員のボスは、閣

僚時代の答弁を変えさせまいとする、改革推進の壁なのであった⁵³⁾。だからこそ、内閣法制局は、成立法案の大多数が内閣提出であったこともあって、明治憲法下と同じシステムでも存続し、政治的影響を排除した人事慣行、明治以来の歴史的権威、強固な論理性などを理由として、その非民主性が非難されつつも存続した⁵⁴⁾。内閣法制局長官は、特に、そのうち論理性を強調してきた⁵⁵⁾。つまり、法文作成や解釈が技術であるとの認識が強いということである。そして、このような安定した内閣法制局の事前審査が、最高裁のいわゆる司法消極主義を支えていることもまた、指摘されていた⁵⁶⁾。2001年時点での5つの法令違憲判決の対象となった法令は、戦前の法令(刑法200条)や議員立法(公職選挙法、薬事法6条2項・4項、森林法186条)によるものであって、内閣法制局を通過したものは一つもなかったと評された⁵⁷⁾。このような光景は十年一日の如く続いており、ある意味で安定していたものであった。

1990年のイラク軍のクウェート侵攻(湾岸危機)の際、海部首相は内閣法制局長官「を頼りにし、内閣法制局の見解を支持した」し、「解釈変更」に積極的とみられた外務省幹部ですら「それを踏み外せとの主張には「憤りを露わにした」のであり、「『法の番人』内閣法制局に対する与党・官僚機構における敬意が感じられ」た⁵⁸⁾。しかし、これが潮目であった。今度は、社会党などではなく、自民党右派が内閣法制局を槍玉に上げるようになる⁵⁹⁾。翌年、湾岸戦争が勃発し、内閣法制局長官が自衛隊の海外派遣に否定的な姿勢を示すと、西岡武夫自民党総務会長が憤りを露わにした。内閣法制局は、遂にそのような要請に抗しきれなくなり、自衛隊法100条の5に基づく特例政令を設けることで、自衛隊機派遣の法的根拠を整えることとなり、長官も野党の激しい批判を受けることとなった⁶⁰⁾。この際には、加藤六月自民党政務調査会長が、反対するなら内閣法制局長官を罷免せよと発言したことも伝えられ、この時点では、官界だけでなく、自民党内にも強い反発を招いた⁶¹⁾。1996年には、橋本龍太郎首相が、「政治責任を追及する上での行政監督権というものは、国会は当然のことながらお持ち」と述べるのを、内閣法制局は容認するようになる⁶²⁾。2010年

頃、鳩山由紀夫民主党政権は、後に取り下げたものの、「政治主導」の名の下に、国会答弁の際の政府特別補佐人から内閣法制局長官を排除する国会法改正案の提出準備を進めた。特に、憲法9条の解釈をなし崩し的に解体させることが目的であると言われた⁶³⁾。鳩山の意図は、厳密さよりも審議の濃さを求めたものだとする分析もある⁶⁴⁾。総じて、東西冷戦終結後、安全保障問題を契機に、政権が政治主導を振りかざし、内閣法制局を解体することはしないが、その権限や権威を打ち消そうとする動きが波状的に生じるようになった。1993年の政治改革以降は、政権交代が現実化すれば、事務局が内部統制を強めて政治色を可能な限り排除する人事から、政権政党に一定の範囲で服することもやむを得ず、長期的に見て各党のバランスを取ればよい、そこでは透明性こそが肝要であるという方向に移りつつある⁶⁵⁾とするクールな観方もあってか、内閣法制局「は法匪ですよ」⁶⁶⁾、「内閣法制局は官僚支配という点において並外れた力を持つ別格の存在といえる」⁶⁷⁾、「内閣法制局の憲法解釈は、非論理の積み重ねであると断定せざるを得ない」⁶⁸⁾などとして、「内なる憲兵」⁶⁹⁾に対して「突然『右』のほうから批判の矢が飛んでくるようになった」⁷⁰⁾のである。

他方、内閣法制局の権限が剥奪されることには、「長官の能力は一騎当千の参事官と日々討論しているからこそ保持できるのであり、その職務は物理的に国会議員本来の活動と両立しえないものである」⁷¹⁾などと、内閣法制局を法文作成や法令解釈の技能を評価し、擁護する動きも生じた。そして、集団的自衛権が主な争点になると、「護憲派」は、「これまでの9条に関わる政府解釈は一貫して安定して」いる⁷²⁾、「内閣法制局の果たす機能は、まっとうな法治国家には必要不可欠である。『人の支配』ではなく『法の支配』を実現するためには、『法』が安定しているということは最低限の必要条件である」⁷³⁾と評価するなど、55年体制期とは一転して内閣法制局擁護に回った。

争点となってきた集団的安全保障については、2004年1月26日衆議院予算委員会において秋山収内閣法制局長官が、「集団的自衛権は、我が国に対する急迫不正の侵害に対処するものではなく、他の外国に加えられた武力行使を実

力で阻止することを内容とするものでありますから、憲法9条のもとではこれの行使は認められない」と答弁するなど、基本的には否定的な解釈が「政府の第9条解釈の骨格」となっている⁷⁴⁾。自衛隊は合憲だが、集団的自衛権の行使は違憲ということで確定的である。補足すれば、「集団的自衛権は国際法においてすべての国家に認められた権利である。その意味は、いずれの国もその武力の行使が集団的自衛権の行使としての要件を満たすものである限りは、国際法上、違法とはされない、ということであって、国際法上の義務ではない以上、どの国も集団的自衛権の行使を法的に強制されることはない⁷⁵⁾、憲法9条は自衛隊が海外で戦争をするのを抑える力がある⁷⁶⁾、ということである。これを、集団的自衛権の行使が現行憲法上でき、その趣旨の条約の批准を待たずして国際法上の義務であるかの如く、「突然、『これまでの解釈は間違っている』と言って、簡単に放棄できるものかどうか⁷⁷⁾」は、まさに法の支配の点で疑問となる。「いわゆる『その時の首相の腹一つ』で、『我が国の存立が……』といった言葉を繰り返し、一足飛びに『今回の事態はこれに当てはまる』とおごそかに宣言する、ということになる」との懸念が生じたのである⁷⁸⁾。

これらについては、「法解釈学者の立場からすると」、「よくある法律問題」である⁷⁹⁾という冷静な観方もあったが、行政法解釈ではなく、憲法の理念の問題に達すれば、それは、平和主義の問題に限られず、法の支配、立憲主義の危機なのである。民主的多数派の横暴、もしくはそれを利用した政権の横暴に対して、皮肉にも非公選の官僚機構の高い能力を楯にしてではあるが、これは、法の支配もしくは少数者の人権などを守れるかという原理的な問題である。集団的自衛権を認めたい右派による、伝統的右派らしくない民主主義（多数決）が絶対だとする憲法解釈の下では、内閣法制局ほかの勢力はただの守旧派、討伐されるべき抵抗勢力ということになる。だが、日本国憲法が、民主的多数決が絶対であるかの如き単純な憲法であるとは思えない。他方、法の支配を守る「護憲派」が、民主的正当性の脆弱な、特定の省庁出身のエリート法文系行政官（裁判官ではない）の見解を支持する側に回ったことには、伝統的リベラル派

らしくない後ろめたさがあったことも否めまい⁸⁰⁾。しかも、内閣法制局長官には身分保障はなく、首相が強硬に自らの立場での法解釈、憲法解釈を強要されれば辞表を出す以外なく、内閣法制局には防御のしようもない⁸¹⁾。世論も味方しづらい。内閣法制局の憲法上の正当性の根拠は何かと問われれば、その存在が違憲ではないものの、答えに窮しよう。憲法 99 条の公務員の憲法尊重擁護義務との回答⁸²⁾ もあろうが、それは寧ろ当然のことだけであり、これだけで、他の機関にも影響を及ぼす内閣法制局の解釈の権威は説明できないであろう。内閣法制局に背負わずには無理難題が過ぎたのではあるまいか。

こういった不安定な状態が一撃で一方に傾くと危険があるとの懸念は、早々に現実化した。政権復帰した自民党の第 2 次安倍内閣は、事務次官会議を廃止した民主党政権の「官僚排除」とは異なり、「『政』が選挙の洗礼を経ない『官』に優越する意識に目覚め、厳しい官僚統制に乗り出」した⁸³⁾。安倍政権は、内閣法制局の制度的な弱みを突いて、自らに近い官僚を長官として送り込む前例のない決断をした。集団的自衛権に関する政府解釈を変えたいとする、首相の強い考えのためであると言われている。2013 年 8 月に、政権は人事慣行を崩し、外務省出身の最高裁判事の後任に現職の法制局長官を任命し、空席となった法制局長官には外務官僚から任命したのである。新長官は、条約局勤務が長く、その後身である国際法局の局長を務め、第 1 次安倍内閣が設置した「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会」の事務作業にも従事していた⁸⁴⁾。内閣法制局での勤務経験のない長官は異例であった⁸⁵⁾。政治学者の御厨貴は、第一部長、次官、長官という人事慣行を抜きに「政治任命」で来た長官には「おそらく動かせないんじゃないか」との疑念を当初から示していた⁸⁶⁾し、この長官の答弁により、内閣法制局を支えていた論理性の脆弱性が見られたとの批判⁸⁷⁾も生じていた。次官以下が官邸の意向に応答しなければ、解釈能力を低めた内閣法制局が国会答弁で有効に機能しない危険がある⁸⁸⁾。外務省出身の長官が、内政各省の法制執務を主たる業務としている内閣法制局の業務に堪えられない危険性もあった⁸⁹⁾。法解釈の技術性が期せずして浮き彫りとなった。

不幸にして、当該長官は、病を得て休職がちとなった後に退職し、暫くして逝去した。長官人事は一旦元に戻ったが、首相の考え一つで人事が左右できることを官僚機構に見せつけた意味は、日本の憲法構造の未来にとって大きかろう。

こうした人事が生じている中で、内閣法制局は「ゼネラル・カウンセル」と呼ばれるべきだとする指摘⁹⁰⁾もある。OBの中から、元々の「日本のコンセンユ・デタともいべき権威と独立性」を求め、「各省庁や地方公共団体や政党のやや勝手気ままな法解釈が横行している現状をみるときに、行政部内における法秩序のしっかりした番人の権威がゆらいでいるというのでは、法治国日本にとって不幸なことだと思う」との感想⁹¹⁾もある。「法の支配」は司法権の専売特許ではなく、立法府も、行政府も、立法府や行政府なりにそうであることを体現する姿を見せなければならないものである。膨大な法案提出を行う行政府が、過去の法令や上位法たる憲法や条約との矛盾なき体系性を担保することは必要であり、何れかの機関が、何らかの形でこれを担わねばなるまい。例えば、「最高裁が自衛隊の海外派遣を違憲と判断すれば、その善後策には、内政・外交いずれにおいても、膨大なエネルギーが必要とな」ろうから、「政府としては常に、事前に、そして法の専門家の視点から違憲と判断される可能性が限りなくゼロに近づくように、法の適用・解釈を統一しておく必要がある」⁹²⁾。つまり、「仮に」内閣法制「局を廃止するとしても、代わりにその役割を担う組織が必要となるだけ」⁹³⁾なのである。これは、内閣法制局の非民主性や官僚臭を難詰するだけでは終わらない問題である。

この意味で、「内閣法制局は、法律問題に関して政府に『意見を述べる』事務をもっているにすぎない」のであって、「その『意見』を汲み上げるかどうかは、政治的な立場から判断されるべきである」⁹⁴⁾とか、「内閣法制局は憲法に規定された機関ではなく、内閣法制局設置法で定められているにすぎ」ず、「そんなそんな一官僚組織が内閣にあるはずの行政権を脅かし、司法をも脅かしている」⁹⁵⁾、「官僚には“落選”はありません。最高裁の裁判官のように、罷免投票もありません。そうした国民の目には見えない官僚たちが権力を持ち、

日本全体を実質的に支配している」⁹⁶⁾などの批判が続くのであれば、行政機関の有権解釈を支える機関の根拠をより明確にすればよいとも言える。或いは、そのような正当性の明らかな機関を設立すべきという提言に達する。戦後、内閣法制局の見解を気に入らない側が、その立憲的根拠の希薄さと、メンバーがエリート官僚であるという民主的正当性の希薄さを根拠に、政権との一体感に応じて、民主的正当性か法的安定性、もしくはあるべき憲法解釈を楯に、批判を繰り返してきたように思われるのである。明治憲法下で天皇の法令を擁護する機関として安定した実力を発揮した内閣法制局が、GHQの占領が終わると猪突猛進に元の形で復活し、正当性の根拠も定かでない中、法の支配を一身に背負いながらやってきた見事な職人芸を示すことでは、安定して多数を納得させ難くなってきたのである。極東委員会やGHQやの疑念は漠然と当っており、その先見性ある「押し付け」を忌み嫌い、占領が終わると、明治憲法体制時代とほぼ同じ形の「内閣」の「法制局」に戻り、構成員を専ら、以前は圧倒的に優秀であった法文系エリート官僚で固め続けてきた古傷が、あろうことか、体質を変えてきた政権政党たる自民党⁹⁷⁾の側から狙われたとき、皮肉にも痛み出したのである。ポスト冷戦、ポスト55年体制、小選挙区比例代表並立制以降の平成時代のキーワードは「政権交代」と「首相主導」である⁹⁸⁾。かつ、これに抗する各省庁は、内閣法制局を隠れ蓑に、その審査を通らないことを理由に省益を守り、省庁と内閣法制局が「リスクを回避する点で実はもたれ合っている」という、その中立性への疑い⁹⁹⁾もある。官僚たちの利益の代弁者というのは何らの正当性も持ち得ない。そんな中で、復活した安倍政権は、経産省出身者が首相秘書室に陣取る「経産官僚内閣」として始まっており¹⁰⁰⁾、内閣法制局と肌が合うわけはなかった。安倍政権は、2013年、外務事務次官の交代劇、村木厚子の厚生労働事務次官への抜擢や、岡崎浩巳の総務事務次官への抜擢などで人事権を十分に活用してきたが、その総仕上げが同年8月の上述の内閣法制局長官人事だったのである¹⁰¹⁾。

結局、長く、内閣法制局を支えてきた信念の支柱であった論理性は手段合理

性に過ぎず、内閣法制局の事前審査は、憲法上の原理である、国民主権、もしくは権力分立(基本的人権の尊重、自由主義)や法の支配の何れかを根拠とする方向に転換していかねばなるまい。内閣法制局が、民主的統制の建前から、内閣の憲法判断等を巧妙に説明することに徹するべきだというのであれば、その存在及び言動は法の支配から離れ、独裁の片棒担ぎとなることも吝かではない機関に墮すであろうし、法の支配を前面に出すのであれば、何故その任命が国会はおろか、その指名などからなる内閣の手から離れ、一部の官僚機構の成員に握られているのかの憲法上の説明が難しく、矛盾めいてくる。憲法上の機関ではない、内閣の下にある機関が、憲法原理を振りかざしてバランスーとして行動するのは、戦前の元老にも似て、統治機関相互関係を円滑にするための膠にかわのようなものであり、権力分立の調整者としての正当性はない。そもそも、憲法や前法との整合性を点検する機関は、戦後の憲法の下では、内閣ではなく、立法権であり「国権の最高機関」である国会の付属機関であるべきものであり、内閣提出立法が可能であっても、内閣がその機関にお伺いを立てる仕組みであるべきであった。また、もし、内閣法制局の事前審査が強力であっても、地方分権の進行などにより、地方公共団体の制定する条例の重みは以前よりも増していると思われるが、これらなどには、ここまで入念な事前審査はないであろうから、その神通力の及ぶ法令が格段と少なくなることを意味し、裁判所の違憲審査を疎かにできない状況が増しているとも言えよう。ならば、法令の事前審査を、「内閣」法制局のこれまでの権威やその判断能力ばかりに専ら期待するのは、そもそも誤りとなろう¹⁰²⁾。それに代わる、「内閣」の手を離れた独立性の高い、そしてその法的根拠の確かな機関に委ねられるべきであろう。内閣法制局の奮闘は、過ぎたる民主主義はファシズムかスターリニズムに通ずとの視座から、内閣(あるいは国民多数派)による極端な暴走を法理論的に抑制する限りにおいて、立憲主義擁護のため当座支持したいが、あくまでも次善の策であり、明治憲法適合的な現行の仕組みに無理があるとの根本は、よくよく認識しておきたいものである。

2 憲法院概略及び一部導入論

現状のように、民主的決定でありさえすれば何でもよい、という気風が強まれば、法の支配や立憲主義が崩れるであろう。これを止めていたのが、明治以来の内閣法制局であったと思われるが、法令の事後審査機関が内閣の下にあり、また、非公選の官僚機構の一部として独立性や独自の権威を示すことには制度的限界がある。法の支配に基づき、法令の事前審査を行う機関を、内閣の手を離れ、法的根拠も明確に設置すべきであるとすれば、独立性の高い機関の設立が求められるのは自然である。その工夫の余地を考えたい。

ところで、これに対しては、内閣法制局が無力化しても、裁判所の違憲審査権があれば十分との声もありそうである。しかし、裁判所の事後審査に全てを委ねることは、司法権の限界及び事件の解決までのタイム・ラグの問題が残るものであり、かなりの違憲・違法、そして相互に矛盾した法執行が長期に亘って継続する危惧もある。また、事前審査の強さと、司法による事後審査の強度は反比例するののかという問題もある。行政権が強く、行政裁判所が設置されているドイツ、フランスを見ても、法令の事前審査の存在が司法消極主義を当然に導くわけではない¹⁰³⁾。ドイツでは、省レベルで厳密な法令の事前審査を行っても、事案は同じでなく、判例は「発展」するし、省レベルで違憲と判断しても政治判断もあるので、連邦憲法裁判所の違憲判決は防げない¹⁰⁴⁾。フランスでも、1970年代以降、憲法院 (Conseil constitutionnel)¹⁰⁵⁾ が活発な違憲審査を行っており、特に、議会少数派からの提訴を受けて数多くの違憲の審決を下しており、事前審査の厳密さが違憲審査制の消極的運用を齎す^{もたら}とは言い難いのである¹⁰⁶⁾。このことは、日本で、内閣法制局の事前審査がなくなれば、通常司法裁判所による違憲審査が自然に強まるとは言い難いであろうことを予感させる。逆に、内閣法制局の事前審査があったがために最高裁の違憲判決が少なかったことも、実は必然ではないことになる。違憲の法令を野放しにしない

ためには、司法裁判所の違憲審査の活性化も必要であろうが、それとは別に、事前の抽象的違憲判断・宣言を行う機関の活性化も必要だということではないか。日本国憲法上、特別裁判所たるドイツ型憲法裁判所の設置は許されないため、可能な例を比較憲法対象国から探せば、フランスの憲法院には参考のできる面がある。これ相当の機関を、日本でどのように変形して設置すれば合憲か、なおかつ法政策的に有用かどうかという点が検討されるべきように思われる。

フランスの憲法院とは何か。

フランスでは、伝統的に、大革命以前のアンシャン・レジウム下での高等法院（Parlement）など、裁判機関への不信感があった。高等法院は、12世紀の初め、国王の重要な問題を慣習に従って処理するために有力な聖職者や世俗の者などで構成されていた諮問機関である王会（Cour du roi）に起源を持つ。それは、1789年時点で全国13地域に置かれ、司法機関の頂点に立ち民事、刑事、行政の終身裁判権を持っていたほか、一般的な効力を持った法規的判決を行う権限、王命を登録する権限、国王に強く意見を建白する権限などを強大な権限を有していた¹⁰⁷⁾。そして、革命前には、租税改革に激しく抵抗しており、大革命勃発の原因の一つとなったのである¹⁰⁸⁾。時は流れ、王政復古の声が次第に消えていく1870年以降の第3共和制の下では議会中心主義が採られ、このことが第二次世界大戦後の第4共和制まで引き継がれた。これらの憲法体制下では、憲法裁判権を有していると言うべき特別な機関は何ら存在せず、國務院も、そういった権限を有しないと自ら判示していた¹⁰⁹⁾。議会の制定した法律を否定することは、国民主権原理や議会主義に反するものとされたのである¹¹⁰⁾。「法律は一般意志の表明である」というようなルソー的な立法権優位の思想の下、裁判所は合憲性審査をしないのが伝統であった¹¹¹⁾。司法権は、単に法律を適用することを使命とするものであって、法律を判断することがあってはならないものと観念された¹¹²⁾。このため、裁判所の権限は民事・刑事の司法裁判という狭い枠内に押し留められ、立法や行政に関与できず、憲法判断はおろか、行政裁判権についても國務院が別途建てられた¹¹³⁾。そうしてこのまま、「裁判所」

が憲法判断を行うシステムは採られなかったのである¹¹⁴⁾。

それでも、第4共和制では、憲法委員会 (Comité constitutionnel) が設立された。大統領により統括され、国民議会議長、共和国評議会議長、国民議会が年次毎に各党派に比例してその議員以外からその党派を代表して選出した7名の委員と、共和国評議会がそれと同じ条件で選出した3名の委員からなるこの機関は、「国民議会によって可決された法律が、憲法改正を予測している場合」、所見表明のために招集されることとなっていた¹¹⁵⁾。だが、この機関が活動するためには、共和国評議会の議員による絶対多数の議決と、それを受けての大統領と共和国評議会議長の共同提訴が必要であり、しかも、その審査対象は憲法1章から10章の組織に関する条項と矛盾しないかという点に限定されていた。また、当該法律が憲法と矛盾すると憲法委員会が判断すると、国民議会は改めて審議し直さねばならず、もし、再度その法律を可決したときには、憲法が改正されるまでその法律は公布されないだけであった¹¹⁶⁾。これは極めて政治的なもので、違憲の法律を取り消すこともできず、憲法改正までその審署を延期するだけのものであり、不完全かつ不十分な制度であった¹¹⁷⁾。漸く登場した非司法機関による合憲性審査の制度は外見上のものであり、「実際のところ、まるでこの制度が存在しなかったかのように、万事が経過した」のであった¹¹⁸⁾。

しかし、アルジェリア独立戦争への対応を巡って登場した1958年施行の第5共和制憲法では、大統領権限が強化され、「国会は、広範囲にわたって、執行部の行為の単なる監視官の役割を余儀なくされ」る¹¹⁹⁾ようになった。そして、憲法は、このような憲法体制を保障するものとして、新たに、「各機関の憲法上の権限の逸脱がないよう監視・調整する政治的機関として」¹²⁰⁾ 憲法院を設立したのである。憲法院は、パリ中心部のパレ・ロワイヤル (Palais-Royal) の中に国務院と共にある¹²¹⁾。当初、憲法院に対する好意的な観方は少なく、議会主権の制約の一つとしてこの制度は論じられた¹²²⁾。その比較憲法的特徴としては、司法権に属するものでない、即ち、憲法条文により司法任務が委託されているものでない¹²³⁾ こと、当初、その対象が審署前の法律などに限定され、

事前審査が任務であること、そして、一般市民には提訴権がないことなどを有することなどがあり、憲法保障を担う機関としては特殊なものであった¹²⁴⁾。当初は、その構成員が、裁判官というよりも、出来の悪い生徒に答案の書き直しを命ずる教官のように振舞っていたとの論評もある¹²⁵⁾。ただ、憲法院の審決に不服でも上訴できずに確定するため、それは司法機関も含め公的機関を拘束し、憲法院は立法者に対しても非常に大きな権限を有することとなった¹²⁶⁾。拘束力は主文だけではなく、審決理由についても、主文を導くのに必要な部分には生じると言われる¹²⁷⁾。それは、憲法院の審決と国務院の判決の不一致を避けるためだったとされる¹²⁸⁾。憲法解釈の統一性を確保する任務は、専ら憲法院のものとなる¹²⁹⁾。審決は公開の法廷で宣告され、官報に登載される¹³⁰⁾。

憲法院は、大統領、国民議会議長、元老院議長が任命する3名ずつの9名と、終身の委員となる元大統領で構成された。大統領は院長を任命する。元大統領は当初、第4共和制下の大統領であったオリオールとコティが入っており、現在、ジスカール・デスタンが入っている。シラクは2011年3月から、サルコジは2013年7月から、オランドは大統領退任時から辞退している。このように、元大統領が当然に生涯在籍できるということが、第5共和制憲法が憲法院を憲法「裁判所」と考えていなかったことの証拠である¹³¹⁾。それでも、フランスでは現在、憲法院は「裁判所」と見做されているようである¹³²⁾。これ以外の、任命された委員の任期は9年で、再任はできず、これにより構成員の独立性が保護されている¹³³⁾。途中で退任した委員の残りを務める委員も残余の期間しか委員ではあり得ないが、残余が3年以下のときは再任されうるとする例外がある。憲法57条により、憲法院の委員は、大臣や国会議員であってはならなかった。他方、教育職や弁護士業のような専門職に就くことは許されていた¹³⁴⁾。しかし、実際には、この9名についても国会議員の経歴を有する者が多く、法律の専門家は不足し、年齢も高かった¹³⁵⁾。大統領と国民議会議長が任命する部分はほぼ与党であり、つまりは長い間、保守派であった¹³⁶⁾。

憲法院の主たる権限は、大統領や国民議会議員と元老院議員の選挙及び資格

喪失に関するものが第一であるが、国民投票についての適法性を監視する役割も担う。大統領が発する非常事態措置についての諮問を受け、憲法と条約が合致するかを審査し、法律が海外公共団体の権限に介入していないかを確認するというような役割も担う¹³⁷。逆に、憲法院は、1975年1月15日に、法令の違憲審査において条約は用いない、ヨーロッパ人権条約違反も宣言しないことを明言し¹³⁸、2004年6月10日には、EU指令の国内実施法に関しても、明らかな憲法違反以外は違憲審査を行わないと宣言した¹³⁹。文字通りの「憲法の番人」である。憲法院は、当事者間の具体的な紛争を解決することはなく、将来起こり得る様々な事件に備えて、法律の有効性を抽象的に管理する任務を負った¹⁴⁰。この意味で憲法院は、大別すれば、抽象的違憲審査制の一つに分類できよう¹⁴¹。大統領は、憲法院によって違憲と宣告された法令を公布できず、違憲規定が全体としての法律から分離可能と宣言されなかった場合には当該文言も公布できない。審決の日、もしくは審決が定める日から、違憲となった法律は廃止される。実際、2010年5月28日の軍人恩給の支給額についての国籍差別があるとした審決は、違憲の効力は、審決当日ではなく、2011年1月1日から発生すると宣言した¹⁴²。憲法院以外の裁判所は、憲法院の審決を当該条文に限定したものと解するか、審決の理由付けに限定的に解釈するかなどにより、非受容的な傾向が強かった¹⁴³。そもそも、第5共和制誕生時、憲法院に提訴できるのは大統領、首相、両院議長に限られていた。そして、1973年までの15年間に大統領と国民議会議長は一度も提訴せず、首相が6回、元老院議長が3回提訴したに過ぎず、2000余の法律のうち違憲判断は以下の2つに過ぎなかった¹⁴⁴。つまり、憲法院は、人権保障機関として機能することは期待されておらず、議会がその本来の権限を逸脱して命令事項まで立法権を及ぼさないように監視する役割が求められていたのであった¹⁴⁵。司法的人権保障は、ヨーロッパ人権条約の下でのヨーロッパ人権裁判所の管轄権の受諾（1974年）、個人申立権の受諾（1981年）の道筋の方が重要な役割を果たしていたと言われていた¹⁴⁶。

だが、憲法院は、元老院議長の提訴による1971年7月16日の結社の自由に関する審決¹⁴⁷⁾の後、次第に裁判機関、人権保障機関としての性格を強めていった。この審決は、1789年人権宣言、1946年憲法前文、「共和国の法律によって承認された基本的諸原理」といった規範、即ち「憲法ブロック」に憲法的価値を付与したことで画期的であった。続いて、1973年12月27日には、1974年の予算法律の条項が1789年人権宣言の法律の前の平等に違反するとする、いわゆる職権課税審決が下された¹⁴⁸⁾。そして、1974年の憲法改正により、60名の国民議会議員もしくは60名の元老院議員によって、通常法律については審託前に憲法院の審査がなされることになったのである。その後の5年間で、大統領と元老院議長は一度も提訴せず、首相と国民議会議長が1回だけ提訴したのに対し、国会議員の提訴は27回にも及び、その効果が表われ始めていた¹⁴⁹⁾。こういったことのため、違憲審査は格段に増え、1980年代だけでも審決の数は129件に及んだ¹⁵⁰⁾。ミッテラン社会党政権の誕生、それに続くコアビタシオンという政治変動に彩られた1980年代は、法律の合憲性審査のうち70%以上が違憲の審決であると言われ、特徴的な時代であった¹⁵¹⁾。憲法院への提訴は特に議会少数派の政治闘争の手段となり、憲法院は、多数派と少数派の調整者の役割を演じたのである¹⁵²⁾。結果、政府は、法案が憲法院に提訴されることを顧慮して、立法過程の中で法案の合憲性に配慮するようになるという効果も生じさせた¹⁵³⁾。この時代の審決の中でも、特に1982年1月26日の国有化法違憲審決¹⁵⁴⁾、2月11日の合憲審決¹⁵⁵⁾、1984年10月10-11日の新聞法審決¹⁵⁶⁾、1986年7月29日の違憲審決¹⁵⁷⁾の影響力は大きかった¹⁵⁸⁾。議会少数派への提訴権の付与は、圧力団体による悪用や、政権を握り続けていた右派による濫用の危険が危惧されながら¹⁵⁹⁾も、定着していった。加えて、刑法や刑事訴訟法の「憲法化」も顕著となり、限定的ではあるが、私法の「憲法化」も生じた¹⁶⁰⁾。また、1985年1月25日のニュー・カレドニア¹⁶¹⁾緊急事態と従属関係にある法律に対し、憲法院は、60名の国民議会議員と60名の元老院議員の提訴に基づき、既に審署された法律を改正し、補充し、適用領域に及ぼす新

しい法律に対する審査の際に、既に審署された法律を事後審査できることを認めるに至った¹⁶²⁾。1999年3月15日にも、首相の提訴による審決で、事前審査を原則としつつ、事後審査の可能性を認めた¹⁶³⁾。但し、これらは例外であり、人権侵害に対する適切な救済という点ではなお不完全との評価も残った¹⁶⁴⁾。

そして、2008年7月23日の憲法改正により、憲法に61条の1が新たに加えられ、憲法院に、具体的な争訟において当事者の主張に基づく抗弁により、事後的違憲審査制 (un contrôle de constitutionnalité a posteriori par voie d'exception) が導入された。これは、1989年にミッテラン大統領が憲法改正を目指して実現できなかったものを遂に導入したもの¹⁶⁵⁾ と言えようか。市民による提訴が可能になったことも、人権保障の面で画期的であった¹⁶⁶⁾。通常裁判所で審理中、当事者が憲法で保障される権利・自由の侵害を主張した場合、当該裁判官の判断により合憲性優先問題 (Question prioritaire de constitutionnalité) として、破棄院 (Cour de cassation) もしくは国務院から憲法院に付託されることとなった¹⁶⁷⁾。現行の裁判制度を前提とすれば、下級裁判機関と、破棄院もしくは国務院という2つのフィルターを通さなければ、憲法院は機能麻痺に陥る構造である¹⁶⁸⁾。事後的な違憲判断がなされた規定も廃止される。議会に差し戻され、必要な修正が加えられる。また、違憲の部分と合憲の部分が可分であれば、合憲の部分のみの審署及び施行が可能である¹⁶⁹⁾。実際、2010年3月の施行後、2015年3月1日までの時点で、合憲性優先問題として憲法院には465件が移送され、395の審決が下され、請求棄却等は5.8%に過ぎず、合憲判決が56.2%、留保付合憲判決が14.1%、一部違憲判決が9.3%、全部違憲判決が14.6%と違憲判決や、解釈を制限する判断がかなり多いことは注目できる¹⁷⁰⁾。例えば、2010年8月6日には、大学の教員の補充において、「教授」のみが選考手続に関与しなくとも、つまりは「講師」が含まれても憲法違反ではないが、この手続において、大学運営と関係ない事由に基づいて学長が拒否権を行使すれば、「研究者教員及びこれに相当する者から選出された代表者」によって運営委員会は構成されなければならないとする原則に違反すると宣言した¹⁷¹⁾ ほか、インター

ネットのドメイン名の選択及び利用は「知的財産権（人権宣言2条、17条）、コミュニケーションの自由（同11条）及び企業の自由（同4条）に影響を与えるものである」として、これらを侵害しないように保障する法律規定が全くないことは、憲法34条で立法府に与えられた権限を適切に行使したのと言えず、違憲であると宣言した¹⁷²⁾ ことなどがある。

憲法院は、2010年7月30日には、憲法上の警察留置の憲法適合性が問題となった事件で、既に事前審査で合憲となっていた法律を再審査し、違憲と判断した¹⁷³⁾。10月6日、裁判所の法解釈も違憲審査の対象であることを認めた¹⁷⁴⁾。これより先、2004年3月2日には合憲限定解釈¹⁷⁵⁾ も行い¹⁷⁶⁾、2007年8月16日の審決では、ドイツ憲法裁判所の手法である比例原則の導入も謳っており¹⁷⁷⁾、憲法院は、その判断手法の点でも、相当程度、ハンス・ケルゼンの影響下で発達した、ある形式的法律の合憲性だけを論駁できる一つの憲法裁判所というモデル（欧州モデル）¹⁷⁸⁾ に近づいている印象である。

加えて、憲法61条の改正により、国民投票の対象となる議員提出法律案も、事前の違憲審査の対象となった。また、56条では、大統領による任命枠3名の構成員については、各議員における権限を有する常任委員会の投票で5分の3以上の反対票がないことが必要とされ（憲法13条5項の手續の適用）、国民議会と元老院の各議長による3名ずつの任命枠についても、当該議院の、権限を有する常任委員会の意見に従うものとされた。即ち、各院の意思に拘束されるようになったということである¹⁷⁹⁾。最高裁判所や憲法裁判所の人事は民選議会の承認を要するという世界史的な流れに、フランスも歩み寄ったと言えようか。これらの意味でも、憲法院は現在では、当初の行政機関としての性格から、憲法裁判所に接近しているものと言えよう。

さて、このようなフランス特有の憲法院制度は日本に導入できるであろうか。フランスの憲法院の審決は通常司法裁判所が覆せず、寧ろ拘束するのであるが、このようなことは、司法権が終局的決定を行えないことになるため、日本では違憲であろう。特に、具体的な事件の解決を図る際の法令審査である、「判決」

や「決定」の性格を有する事後審査の導入は違憲であろう。特別裁判所である憲法裁判所の機能の一部を担う部分も違憲である。日本において、憲法改正を伴わず、フランス憲法院相応の制度が導入できるのは、形式が「審決」であれ「勧告」であれ、抽象的な法令や政府行為の事前審査だけであり、なおかつ、その基づく法令やその適用などが通常司法裁判所によって違憲（無効）と判断できることが担保される場合に限られよう。

そうであれば、この機関は「司法」でない分、厳密な事件争訟性のようなものに縛られる必要もない。例えば、社会保障分野で、憲法 25 条を解釈し、給付額の合憲最低線のガイドラインを示すことも可能であろう。立法的解決方法が複数あるとき、最も立法技術的にも憲法体系的にも適切な解決方法を提示することも、司法機関そのものでないからこそ、理論的問題を回避して容易となるとも言えよう。議員定数不均衡問題でも、政治的中立性を権威として、区割り案を提示できるかもしれない。国の政教分離違反の有無など、「司法」の定義に基づく司法審査が難しかった問題も、この「審決」を経て、迅速に裁判所の判断に進める可能性もある。事件を待たずして、予想できる問題の発生を予防すべく、関係各機関に勧告をなすこと（勧告的意見）も可能であろう。そして、現在論争的な平和主義に関する問題でも、政治部門限りではあるが拘束力ある判断を示し、これが問題であれば、それを持って司法判断を仰ぎ、場合によっては憲法改正の議論に進むことによって明快な判断とすることが可能となるかもしれない。逆に、この種の機関が合憲との判断を示しているとき、憲法改正が必要であるとする政治部門の判断は労力の無駄となろう。これらは、内閣法制局の発展的改組を意味し、その独立性の高い機関に法的な根拠を与えることであり、明治憲法的機関を跨ぐ奇妙な戦いに終止符が打てよう。

法の支配の観点からすれば、この新たな機関は少なくとも内閣から一定程度離れ、独立性を担保すべきものである。そして、重複的な制度設計を避けるのであれば、内閣法制局と共に、衆議院・参議院法制局の機能もここに移管し、一つの独立性の高い機関を創設する方が簡潔である。議会、特に、野党議員も、

議員立法に当たり、当該機関に意見を求めればよいことになろう。これまで、内閣法制局については、内閣、特に首相の横暴に振り回されているか、民意を排した官僚機構の独善であるかの何れかの批判が根強く、法の支配を擁護したくとも、大きな憲法原則の前に難しい面があったのである。この点、法律により、独立性の高い憲法院的機関を設け、その構成員は国会の承認を経て任命されることとすれば、独立性を正当化できる。構成員が政党色を持たぬ方がよい、との観点から、衆議院の優越は望ましくない¹⁸⁰⁾。国会議員の5分の1程度や人権侵害の危険が明らかでない人による提訴は認めてよい。また、法の支配という点で言えば、その審決等は準司法的機能を有するであろうし、法令の事前審査は合憲性の一旦のお墨付きは得られるであろうが、無論、法の支配の要である裁判所の判決がこれを覆して確定できればよい。法的安定性のためにこの新たな機関が終局的な法的判断を行う必要性はない。ならば、憲法改正を行い、現行の付随的違憲審査制に代えて憲法裁判所の設置を提言するのではなく、法政策論的にも、憲法院的機関と付随的違憲審査制を共存させるハイブリッドな解決を推奨したい。事前審査を基本とするフランス憲法院が、次第に事後審査を行えるのであれば、事後審査を当然とするアメリカ型通常司法裁判所が事前審査を一般的に行うようになっていても不思議ではないとの考えもあろうが、日本国憲法下で「司法権」の解釈に従えば、それは、その憲法原則を超える大きな憲法原則が提示された場合の極く例外に留めるべきであり、その考えへのスライドはない。以上により、人権擁護のために司法権解釈を無理に拡張する必要もなく、その点で筆者の主張¹⁸¹⁾は修正を要さないと考える。

3 日本型憲法院の合憲性——独立行政委員会合憲論からの展開

以上の提言の合憲性を、「独立」機関の合憲性の問題として再考したらどうであろうか。戦後、日本では、いわゆる独立行政委員会 (Boards and Commissions)¹⁸²⁾の合憲性が論点となっていた。この論争と、行政委員会がど

のような経過を辿ってきたかを検証し、提言の合憲性と妥当性を裏打ちしたい。

独立行政委員会の源流はアメリカにある。1836年、ロード・アイランド州に鉄道委員会が設立されたのがその始まりであると言われる。1870年代に鉄道企業を規制し、鉄道会社と利用者との間の料金紛争が裁判所では埒が明かなくなると、これを解決し、料金の限度額のようなものを事前に決めておくための行政委員会が中西部諸州で相次いで設立された¹⁸³⁾。独立行政委員会は、準「立法」(規則制定権)・準「司法」的(裁決権)権能を有し、独自の専門性により法律を執行すべきものとされた¹⁸⁴⁾。そして、その後、全米規模でこれを処理する必要から、連邦でも、1887年に州際通商委員会が設立された。このような行政委員会は、しばしば、「独立規制委員会 (Independent Regulatory Commissions)」と称された¹⁸⁵⁾。これより先、1883年に連邦人事委員会の設立がある¹⁸⁶⁾。こういった行政委員会の誕生の背景には、19世紀末から20世紀初頭に「行政法の時代」を迎え、特定の専門領域では立法府は無能だとする認識もあった¹⁸⁷⁾。20世紀になると、行政委員会は強化され、1930年代には証券及び取引委員会、連邦通信委員会、全国労働関係委員会などが設立された。党派の影響を排し、永続的な見地から技術的・合理的な政策を樹立する、公正中立かつ能率的な運営・管理をする必要がある分野の法執行のために、連邦議会によって独立行政委員会が設立されてきた¹⁸⁸⁾。そして、権力分立の伝統の中、準「立法」・準「司法」的権能を有した行政機関が法の優位の建前を維持できるのか¹⁸⁹⁾、合憲性の説明がプラグマチックに過ぎる¹⁹⁰⁾など、様々な批判の中で、1949年には、第1次フーバー委員会が、委員会の行政上の権限は委員長に与えられるべきこと、事務総長を任命すべきことなどを勧告するに至ったのである¹⁹¹⁾。独立行政委員会は特定の法律の執行のためにその法律によって設立されて「行政」(administration)を行うものであり、「その独立性は」「強い」¹⁹²⁾のも当然で、それは大統領が憲法上有する執行権 (executive power) とは異なるものなのであった¹⁹³⁾。

日本の戦前は、「当時の日本行政法学が大陸行政法に著しく傾倒していた」¹⁹⁴⁾

こともあって、行政庁として機能したものは会計検査院、海難審判所など2、3に過ぎず¹⁹⁵⁾、ほかに諮問機関や審議会があっただけである。独立行政委員会はそれらとは一線を画する、「戦後の日本でアメリカの指導のもとに採用された新しい制度」¹⁹⁶⁾であり、あるいは「終戦後、日本の国内的事情から、いわば自生的に、いち早く生まれたもの」¹⁹⁷⁾である。行政法上、国家行政組織法3条により設置が認められた内閣府や省の外局である「委員会」(別名、三条機関)¹⁹⁸⁾は「合議制の行政機関であって、自ら国家意思を決定し外部に表示するものを指す」¹⁹⁹⁾もの、「権限行使に独立性を有する合議機関」²⁰⁰⁾であり、一般に準立法的・準司法的権限を与えられたものである²⁰¹⁾。所轄大臣の指揮命令は受けない²⁰²⁾。同条の定める外局としては「庁」もあるが、長が長官であるほか、行政法上、府・省の事務量が膨大であったり、事務が特殊であったりするため、内局で扱うのが不適當な際に置かれるなどが設置の理由であり、行政委員会とは「存在理由は異なる」²⁰³⁾。庁は、「限定的ではあるが事務次官の指揮官等を受ける余地があると解されて」いる²⁰⁴⁾点でも異なる。また、政府の諮問に応じて答申をする、各省付属の審議会(国家行政組織法8条による。別名、八条機関)は外局でもなく、ここに言う行政委員会ではない。

行政委員会は、争訟の裁決を主目的とし、また、公正取引委員会のように経済活動の規制を目的とするものが多く²⁰⁵⁾、導入の時点から直後の最盛期まではそれは重要部分を占めていた²⁰⁶⁾。人事院など、人事面などの中立性を主たる理由とするもの、旧司法試験管理委員会のように専門性を主たる理由とするもの、中央労働委員会や旧首都圏整備委員会のように、複数の利害の調整的機能の強いものなどがある²⁰⁷⁾。それが行政「委員会」となった趣旨は多様である。他方、準司法的機能を有しながら、行政「委員会」となっていないものとして、海難審判庁の海難審判、特許庁の特許審判・審決、金融庁の課徴金納付命令の事前審査、国税不服審判所の国税処分の不服申立の審判、電波監理審査会の免許取消等不服申立の審判などもある。他方、準立法的機能については、多くの行政機関が省令や規則などを制定できることから、行政機関はこれを広く有して

いると考えられるため、その定めるガイドライン等の権威の差に留めて考えるべきであろう。寧ろ、内閣などの統制下でない点が肝要である。専門性か中立性は必要条件ながら、準立法的・準司法的権限は、行政委員会となる必要条件でも十分条件でもなく、委員会となり易い性質という程度のものか。何れにせよ、戦後、数多くの行政委員会が、それを是として一気に設立されたのである。

だが、行政委員会は、いわゆる逆コースの時代に早くも縮小が図られ、講和条約の前には政令諮問委員会がその再検討を語り、「没落の一途をたどり続けてい」た²⁰⁸⁾。1952年の第13通常国会では、人事院以外の23の行政委員会が12に整理された²⁰⁹⁾。伝統的な官僚行政の温存と抽象的な合理化、能率化が過度に強調された²¹⁰⁾。官僚たちはおろか、ドイツ法に慣れ親しんだ行政法学者もそれを望んだことは、想像に難くない。統計委員会のように完全に消滅したもの、全国選挙管理委員会のように争訟機関化したもの、証券取引委員会のように諮問機関化したもの、電波監理委員会のように、当該事務は存続しながら、簡素化され、審議会になったものが行政「委員会」でなくなったほか、国家公安委員会のように独立性が弱まって政治機関化したもの、公正取引委員会のように一部権限が大臣に移管し、弱まったものなどが目立つ²¹¹⁾。特に、経済分野の独立規制委員会が、公正取引委員会を除いて全廃されたことは大きかった²¹²⁾。また、放送、大学設置、教科書検定など、精神活動に関わる分野について、独立行政委員会設置・復活の動きがないことも遺憾である²¹³⁾。その後も改廃は続き、審議会（八条機関）は私人の権利義務を左右する行政処分をする権限を有さない²¹⁴⁾という違いもありながら、行政委員会と審議会、つまりは国家行政組織法の三条機関と八条機関は互換的に扱われた²¹⁵⁾。実際、名称が「委員会」の八条機関も多かった²¹⁶⁾。1995年の地方分権推進委員会などは、三条機関を期待されながら八条機関に留まった²¹⁷⁾。冷戦末期時点で、総理府下の国家公安委員会、公正取引委員会、公害等調整委員会（1972年設立）、法務省下の司法試験管理委員会、公安審査委員会、運輸省下の船員労働委員会、労働省下の中央労働委員会、公共企業体等労働委員会の8つがあった²¹⁸⁾が、こ

のうち、公共企業体等労働委員会が1988年に中央労働委員会にまず統合され、司法試験管理委員会は2004年の司法改革の際に審議会化され、船員労働委員会は2008年、一部の任務が中央労働委員会などに移管される形で廃止された。

行政委員会は、現在のところ、内閣府の下にある国家公安委員会、公正取引委員会、個人情報保護委員会、総務省の外局の公害等調整委員会、法務省の外局の公安審査委員会、厚生労働省の外局の中央労働委員会、国土交通省の外局の運輸安全委員会、環境省の外局の原子力規制委員会の8つが、国に設置されている²¹⁹⁾。ほかに、内閣直属のものとして、人事院がある。比較的新しいものとしては、審議会であった航空・鉄道事故調査委員会と海難調査庁の調査部門を改組して2008年に発足した運輸安全委員会、福島第一原発事故を受けて、2013年に発足した原子力規制委員会、2014年に特定個人情報保護委員会として発足し、2016年に改組された個人情報保護委員会がある²²⁰⁾。また、1998年から2001年の間、時限的に金融再生委員会が設立された。地方には、教育委員会、選挙管理委員会、人事委員会又は公平委員会、監査委員が常置され、都道府県にはほかに、公安委員会、都道府県労働委員会、収用委員会、海区漁業調整委員会、内水面漁場管理委員会、市町村区にはほかに農業委員会、固定資産評価審査委員会などがある（地方自治法180条の5）。第一義的には、行政委員会制度は、地方自治制度の一環として採用され、特に、教育委員会は当初は公選制であった²²¹⁾。アメリカでは政党などの干渉から行政の正当さを守るために導入されたのに対し、日本では、特に、地方の行政委員会については、首長からの独立性に主眼が置かれたものと言えよう²²²⁾。

終戦直後には国だけで24も創設された独立行政委員会であるが、これが日本国憲法上許されるかという合憲性の問題が早々に論点となった。一方では、憲法65条が「唯一の」「すべての」という文言が入っていないこと、独立行政委員会と言っても人事権は内閣が握っており、完全に独立しているわけではないことがその合憲性を裏付けるとする主張もなされた²²³⁾。「独立」行政委員会とは言いながら、その内閣従属性を合憲の理由とする立場である²²⁴⁾。

これに対して、これでは「独立」行政委員会を設立する根拠が希薄であるとして、委員会の民主的構成、委員の身分保障などから、「政党内閣が責任を負うこと自体が矛盾である」領域について、「直接、国会に対して責任を負う構成をとる必要がある」としつつ、合憲と認める考えが生まれた²²⁵⁾。この説は、内閣の人事権、予算作成権の行使は、当該機関の従属性を担保せず、その権能が、独立を要しているならば、憲法 65 条は「行政権は、内閣に属する」と謳っているが、全てが属するわけではないので、内閣から独立した行政機関を認めてもよい²²⁶⁾ などとしたのである。そして、立法や司法と比べ、行政権の内容が多岐に亘り、一義的意味付けは困難であり、その定義が控除説に流れることと共に、内閣以外の機関が一部を担うことの許容性も議論されることとなった²²⁷⁾。実際、内閣総理大臣の指名、財政上の作用など、「行政」の権能の一部は、憲法上、国会の権限である²²⁸⁾。特に、日本国憲法の国会中心原則はその強い根拠となるというのである²²⁹⁾。補足すれば、「立憲制としての三権分立は、行政に対する法的抑制を確立すべく、立法部としての国民代表議会、司法部としての独立的裁判所を設置するところに眼目がある²³⁰⁾」のであって、「独立しすぎ」な「危惧が現実政治のうえで最大の問題であったわけではない²³¹⁾」。立法権や司法権が、強大な行政権に侵食される危険から徹底した独立性を憲法が謳っているのとは異なり、行政権について、内閣が独占する歴史的・実践的・理論的・哲学的理由は欠けていた。結果、そのような独立行政機関の人事については兎も角、職権行使については内閣は免責される²³²⁾ ことになる。

両説の考え方の違いは、行政委員会の独立性の憲法的根拠を内閣・行政権との関係においてのみ認める前者の考えか、内閣の上位・監督機関である国会の立法裁量に求める後者の考えかの差異であろうが、行政委員会の権限の問題を含めて考えると、後者のアプローチに相対的に説得力があるように思われる²³³⁾。憲法学説は後者優勢に見える。前者の説では、内閣の指名や任命によることになっている裁判所も、独立「行政」委員会相当となる難があると一般に指摘される²³⁴⁾。当該委員会に問題があれば、両院が国政調査権を行使し、

最終的には国会が立法権を行使して処断すれば、民主的な責任行政が果たせよう²³⁵⁾。また、以上「の論拠は、それぞれ単独では十分の合憲の理由とはなりにくい、その全体を総合して考えると、独立行政委員会は違憲とする必要はない」²³⁶⁾との主張もある。統治機構の問題では、立法を欠く、憲法がある機関に独占的に付与した権限を侵食しているなど、決定的な違憲の理由がないならば、合憲としてよいように思える。通説的見解も、「制度の沿革、作用の中立性・非政治性、民主的コントロールの方法、行政権との関係などを総合的に考えて」「合憲と解することは十分可能」としており²³⁷⁾、論争の末にはないが、一応の決着となっている。下級審判決も、人事院は憲法違反ではないとしており²³⁸⁾、独立行政委員会制度を合憲とするのが通説・圧倒的多数説及び裁判例であると言えよう。

これに対しては、まず、行政機関が立法・司法的機能を有することは権力分立原理に反するとの批判がある²³⁹⁾。また、民主過程から独立した機関がそのような権限作用を担当できるのか、との疑問がある²⁴⁰⁾。憲法 66 条 3 項が「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う」として、イギリス型議院内閣制を採用しているところに、アメリカ流の独立行政委員会を次々と設立できるのか²⁴¹⁾、内閣が監督権を持たず、当然に行政機関が内閣から独立してもよいのか、本来はそうでないが、法律があつて初めて許容される場合があるのではないか²⁴²⁾、との疑問である。「独立性を持った機関ができるとすれば、それは戦争前の軍部の独立と同じようになる」²⁴³⁾との懸念もあった。人事院が内閣から独立していることは問題ないが、人事院規則や指令の制定、人事行政に関する調整や勧告について国会や内閣がコントロールできないことは、憲法 65 条に違反する疑いが大である²⁴⁴⁾との指摘もあった。また、非政治的作用・行政であればよいという説明も、政治的作用・執政との区別は困難であり、行政委員会の任務となることによって非政治的作用・行政になるのではないか、との疑問もある²⁴⁵⁾。分野によっては内閣に代わって国会が民主的コントロールを及ぼせばよいという意見に対しても、それに適する分野を特定

できるのかとの疑問もある²⁴⁶⁾。国会・内閣・行政各部という民主的統制の軸を離れた機関は許されず、それは偏に、日本国憲法の国民主権原理、議会制民主主義に反するというのが、これら批判の根幹であろう。

しかし、憲法の自由主義（基本的人権尊重主義）、権力分立的側面を強調すれば、「内閣の行政権の集中的行使をチェックする効用」があり、「国民の基本的人権を保障することに役立つのであるから、行政委員会の制度を設けることは、立法政策上十分意味をもちうる」²⁴⁷⁾であろう。当初、重要分野であった、経済規制の委員会の存在理由は、特に、地方の教育委員会とは大きく異なっており、合議体であることや、委員が官僚組織外から登用されることについて、民主主義ということからは説明困難であった²⁴⁸⁾。一般に、独立行政機関の委員は、必ずしも公選とすればよいわけでもない²⁴⁹⁾。地方「自治」の充実のために設置される行政委員会、例えば、農業委員会などの一部委員が公選であることなどは異なり、通説的なナシオン主権的理解を前提にすれば、国レベルの独立行政機関を民選とする根拠は薄い。こういったことも、国レベルの独立行政委員会を支えるものが民主主義ではなく、権力分立や法の支配、政治的中立性の方にあることの状況証拠である。専門性は、部局の設立の根拠ではあるが、「独立」行政「委員会」とすべき根拠でもない²⁵⁰⁾。労働委員会のような、同一専門性により、国と地方で公式に連携する機能を有する²⁵¹⁾ケースも、一般化はできない。庁や審議会との違いを踏まえれば、行政委員会の独立性は、専門性ではなく、政治的中立性を最大の根拠として考えるべきであろう²⁵²⁾。

政治的中立性を軸に多くの行政委員会は合憲とされようが、それでもなお、その機能が「準」立法・「準」司法的性質に留まるなど、憲法41条や76条に違反してはならない²⁵³⁾ことと共に強調しておく必要があろう。「行政機関」の「終審」ではない審決は憲法上許容され、とある国家機関の決定を裁判所が終局的に判断できる点が動かなければ、憲法上問題はなからう。他方、準司法的機能の行使に当たっては、行政委員会の委員が検察官と裁判官の役割を兼任する点は、司法的機能そのものではないとして警戒する指摘も見られる²⁵⁴⁾。

また、その「準」立法が、権威を持つことはあっても、国会の制定する法律を超える力を持つことは当然に許されない。この点は他の行政機関などと同じであり、人事院規則への白紙委任などは疑問となる²⁵⁵⁾。

そして、行政委員会に権力分立や法の支配方面から法的根拠を供給し続けなければ、議院内閣制、政党政治的イデオロギー、つまりは民主的であれというエネルギーがストレートに表われ、ここに官僚側の、従来型の省庁を是とする考えが重なれば、行政委員会は縮小・廃止の方向に向かう²⁵⁶⁾。いかなる性質のものが独立行政委員会の任務に相応しく、いかなる任免手続、審議手続等を備えることが相応しいのかについても、日本では議論が十分ではない。「特定の行政機関に強度の独立性を与えるかどうかは、立法政策上の問題である」²⁵⁷⁾ との見解が一般的であろうが、憲法上、国会が立法により、あまりにも多数の独立行政委員会を設立することにも、逆に会計検査院のみにしてしまうことにも違和感がある²⁵⁸⁾ とすれば、ある程度の範囲を独立行政機関の任務とすること、そしてある範囲はそうしないことを憲法は予定調和的に解しているように思われ、それが「実質憲法」の域に達している²⁵⁹⁾ かもしれなかった。

そして、中立性という「行政委員会のレーゾンデートル（存在理由）を確保するために、設置法を必要とするのはもとよりとして、委員は衆参両院の同意をえて首相が任命する」²⁶⁰⁾ 必要がある。しかし、原子力規制委員会の例に見るように、官邸主導の行政システムにおいて、行政委員会は、内閣に統轄された多くの合議制機関の一つに過ぎないかのようにになっている²⁶¹⁾。これでは、「独立」行政委員会とする意味がない。政権政党に属していない者が選ばれるという非政党性を「中立」と言っているに過ぎず、推挙し、承認するのが与党主導であるため、当該委員会の政策が与党寄りであることからの脱却までを意味していない²⁶²⁾。このため、頻繁な政権交代がなければ、政治的バランスは生まれず、委員の任命の承認が国会の十分な審議によらなければ、極端な与党寄りの委員が紛れ込むことを阻止できないであろう。委員の指名が内閣主導、審査が不十分、衆議院の優越が強いというのでは、中立性は担保できない、少なく

とも総じて中道の人事とはならない点に留意すべきであろう。

以上で、独立行政委員会の合憲性を巡る一般的な議論は終わりとする。各種行政委員会の全面的な展開・活用については、より幅広い議論を必要とするため、今後の課題とする²⁶³⁾。ここでは、端的に、憲法院的な機関を日本で設立しても合憲なのかに絞って、議論を提示しておくこととしたい。

憲法院的な機関を考えるに当たり、立法を事前に審査する機関の主任務は、ガイドラインの制定などの「準」立法的権能でもなく、立法作用の補助的役割と言うに相応しい。その意味では、内閣法制局が行政権である内閣に付属していたことが捻れであり、このようなものは「行政」委員会であると言うよりも、あるとすれば、独立「立法」委員会と言うべきものである。

問題は、日本型憲法院の提言のように、「行政」委員会と明言できない独立性の高い国家機関の設立が、憲法上許容できるか、である。だが、日本の憲法学説・実務が、設置理由があり、内閣の一般的な行政責任を踏まえても、権力分立に寄与するのなら、様々な理由を総合して「独立」行政委員会の独立性を合憲としてきたことを踏まえれば、「独立」な国家機関が一定の条件の下に許されることを容認できるように思われる。

アメリカでも、量刑改革法の下、7名の身分保障された委員を上院の承認を経て大統領が選ぶとしていた連邦量刑委員会が量刑ガイドラインを公布し²⁶⁴⁾、これに裁判官が拘束されることの合憲性が争われた *Mistretta v. United States*²⁶⁵⁾ において、連邦最高裁は独立「司法」委員会とでも言うべきこの委員会の存在を合憲と判決した。連邦議会は、委員会の目標を明示しており、そのガイドライン設定の際の目的も明示しており、犯罪の類型化の指示も行っているので、広範で一般的な権限付与ができるとするのである。憲法、就中その委任原理は、立法府以外の機関の助力を得ることを禁じてはおらず、連邦議회가、法令により権限を付与した以上、これを認めるとした。ここには、権力分立についての柔軟な解釈が横たわっている。

日本でも、独立性の高い機関については、国会、内閣、裁判所の立法権、行

政権、司法権の核心を侵食することなく、その必要性を持って国会が立法により設立したもので、国会が構成員の任命を少なくとも承認し、国会、内閣、裁判所の何れかの機関がコントロールする構造になっていれば、基本的にはその機関の設立は合憲とできるのではないかと考えられる²⁶⁶⁾。権力分立の本質は、全ての機関を国会の統制下に置くのではなく、権力を一部門に集中させて権力の濫用や腐敗を招くことを予防し、権限を分散させると共に、相互の均衡と抑制を図る点にある²⁶⁷⁾。厳密に、立法権、行政権、司法権を分割し、専ら何れかに属する機関以外は認められないという硬直的な権力分立観は、上記のようにアメリカにもなく、憲法裁判所が第四権として存在するなどするドイツでも同様であろう。フランスでも1970年以降、多岐にわたる独立行政機関（Les autorités administratives indépendantes）が組織され、北欧には法務総裁や多くのオンブズマンがあり、台湾には考査院が独立しているなど²⁶⁸⁾、比較憲法的に見ても、日本でのみ、硬直した権力分割的権力分立イメージを貫徹することは難しい。日本国憲法下でも、国会が「行政」権の一部を行使でき、そして、長年、準「立法」・準「司法」的機能を有する「行政」委員会を認めてきている。現行の内閣付属の内閣法制局が別段違憲でないとするれば、そのような機関を違憲とする意味も希薄である。独立性の高い機関の権限行使は、最終的には、司法権によって統制され²⁶⁹⁾、それで問題はない。但し、会計検査院のような、国会、内閣、裁判所の何れからもほぼ完全に独立した機関は、憲法を直接の根拠とするから可能なのであり、まして、立法により創設される機関が「立法・行政・司法の何れにも属しない第4の機関の存在であることは許されない」²⁷⁰⁾ことから、三権から等距離なのではなく、実際、多くの場合、独立「行政」委員会というように行政機関に分類されよう²⁷¹⁾。無論、それが「安易に内閣の職権を奪うことは許されない」²⁷²⁾。侵されざる内閣の職権とは、法律執行説によれば憲法73条1号の問題であり、執政説では65条に定める「行政」＝「執政」の独占となろう²⁷³⁾。日本型憲法院のようなものはこれを侵さない。そして、これを司法機関とは言い難いため、内閣と何らかの関係程度は有する²⁷⁴⁾もの

の、基本的に内閣提出立法の整合性・合憲性を担保する独立性の高い合議制の行政機関として設立されるか、はっきりと独立「立法」機関として設立され、権力分立原理に反せず²⁷⁵⁾、立法・行政・司法の核心にも触れない機関であるとして合憲と解することができよう²⁷⁶⁾。

確認すると、日本国憲法上、専ら制定前の立法の事前審査を行う独立性の高い機関は、それが立法機関か行政機関かはさて置き、違憲ではない。しかし、進んで、事件から切り離して事後の憲法判断を行ったり、その判断が司法権を拘束したり、法律より上位の規則もしくはガイドラインを制定したりすることはできない。寧ろ、その判断は司法審査に服す。独立性を担保するため、委員は国会の承認を要する。また、非立憲的と指弾されぬよう、その際に衆議院の優越は定めないことが望ましい。基本的に罷免はできない。これは現行内閣法制局の「民主的」・立憲的改組に見える。内閣法制局の発展的解消は、以上の制約の下で違憲ではなく、奨励できるであろう。

おわりに

本稿の主張は、立法の合憲性の事前審査機関としての内閣法制局は現在、その正当性根拠を希薄としており、ポスト冷戦・ポスト55年体制の政治過程の中で制御不能に陥り出しており、明快な立法により独立機関に改組した方が適切であり、それによっても、それだけならば、別段違憲ではない、というものである。近時の森友学園問題の経緯を見ても、会計検査院の独立性は強力である。法令の事前審査機関の独立性は、ポスト55年体制期にこそ求められるべきものである。そこで本稿は、最も近接する制度であるフランスの憲法院を考察し、また、日本国憲法の解釈論としての独立行政委員会の合憲性の議論に依拠し、その議論の到達点から類推して憲法解釈論と憲法政策論を展開したものである。以上の提案に対しては、フランス流憲法院の変形導入や独立行政委員会の類推というよりも、明治憲法下の枢密院の復活ではないか、との印象を持

つ向きもあるのかもしれない。名称までの復活は疑問であるが、任命が国会に委ねられ、その機関が法の支配と権力分立に寄与するならば、理解の仕方は自由である。また、戦前の枢密院が天皇の支配の補助者であるのに対して、本稿の主張する機関は国民、民主主義の補助者というよりも、立憲主義、法の支配、権力分立などの見地から、行き過ぎた民主主義の抑止を担うものである。枢密院の亡霊を見たか、よりも、この憲法観でよいかの方が議論の本質である。

民主的な憲法を人類が実現して数百年、本格的にグローバル展開して数十年の今、ファシズム、スターリニズム、開発独裁(権威主義)、政党政治を粉碎する軍事政権を賞賛する弊害は漸く認識されつつある²⁷⁷⁾。民主的なら何でもよいとした戦後民主主義とその余韻の時代、世界的にも民主化と独立革命の時代は終わり、最早、民主主義の暴走の歯止めをどのように、どのような制度、仕組みをもって成し遂げるかに人類の叡智を掛けねばならない時期に差し掛かっている。だが、多くの国で、民主主義を支える筈の一体としての安定的な中間層が消えつつある。日本でも「格差拡大はもう、40年近くも続いている」²⁷⁸⁾。近年、各国で見られている「中の下」の反乱²⁷⁹⁾はそのまま、立憲主義、法の支配、権力分立に対する民主主義の優位の主張として表れてきているようだ。まさに、「民主主義は、ポピュリズムを生み、ファシズムにつながるから危険である」²⁸⁰⁾。そして、「ポピュリズム」は「日本ではどうの昔、戦前にそれが行われていた」²⁸¹⁾。戦前の軍部独裁の基盤はそうではなかったか。そして、現在、「格差社会の克服という一点で、弱者とリベラル派を結集する政治勢力の形成、格差社会の克服は、したがって日本社会の未来は、ここにかかっている」²⁸²⁾との論評もなされる。内閣法制局に民主的根柢が希薄だったとは言え、法的安定性に寄与してきたことは確かである。だが、戦後、長期にわたって政権を握ってきた保守の側から、選挙による勝利、民主的相対多数の同意を楯に、これを崩すことが仕組まれたことは憂慮すべき「国難」である。民主主義の強化を言うのであれば、それは憲法論としては国会の権能強化として表れるのが自然であるべきところ、内閣、と言うよりも首相の権限集中に至っていると点

にも問題がある。国民内閣制論の勇み足である。国民主権、政治主導を言うには「立法府は憲法解釈主体として余りにも弱かった」²⁸³⁾。

こういった「民主的」な現象により、人権侵害的な立法が増えることはあっても減ることはないであろうという感が強い。やはり、民主主義の進行が人権や立憲主義を擁護するという相関は、幻想であると思うべきである。即ち、君主に代わる国民多数者の横暴に対抗して、また、政権交代によるバランスを安易に信じることなく、少数者の人権を擁護する仕組みが、立憲主義的憲法構造（実質的意味での憲法）の中には十分になければならないことが確信されてきているのである。第2次安倍政権による自民党の政権復帰により、内閣府が再び政権の補佐機構としての役割を果たすようになり²⁸⁴⁾、省庁のセクショナリズムが消えていく傾向にある一方、2014年に設けられた内閣人事局が部長級以上の人事を一元的に所管し、官僚に対する政権への求心力を強めることとなった²⁸⁵⁾。この政権は、「野党が前の敗北から立ち直る前に次の解散に打って出る」、「勝てると見ればためらいなく解散権を行使する勝利至上主義のリアリズム」であり、「自民党も寝耳に水の解散」で「公約作りなどの党内論議ゼロ」と評され²⁸⁶⁾、「いずれまた与野党間の政権交代が起きるという『立場の反転可能性』への意識は薄れ」、「自民党『安定政権』の半永久化を至上命令とするかのごとき」²⁸⁷⁾ 姿勢に徹する特異なものであり、改革推進の壁であった族議員のボスの多くは落選し、民主党政権による断絶もあって過去の柵しがらみは消え²⁸⁸⁾、民主党政権にも通底するような「国民の信任」論に邁進し²⁸⁹⁾、立憲主義（権力分立と法の支配）を吹き飛ばした。行政の中立性や公平性は、政党政治、強大な政権政党の前に無視され、官僚機構からも無視されつつある²⁹⁰⁾。このような事態が生じうるということを、立憲主義は自らの危機と見るようになった。

実は、このことは、法の支配の総本家である裁判所についても共通の危惧がある。日本国憲法は、裁判所の裁判官の任命または指名を内閣に委ねているが、解釈によっては、民主的統制を強め、内閣の意に沿う裁判官、特に最高裁判所の裁判官を任命又は指名できることを導き得る²⁹¹⁾。歴代内閣は、法の支配に

配慮し、学者枠以外では、各選出母体の推薦を尊重して指名を重ね、近年では、長官についても裁判所組織の意思を尊重して任命を重ねてきたと言える。だが、日本国憲法に民主的正当性、国民主権原理、人民主権論などを強調する解釈を施し、国会の意を汲んだ内閣が最高裁の裁判官人事についても政治的任用を行うべきであり、政権交代を重ねることでバランスが取られればよい、という理解もあり得ないではない。ただ、そこで生じそうなことは、内閣法制局長官人事で近年起きたことの不機嫌な再現である。そんな中で、政権交代の現実的可能性が希薄であったため、日本国憲法よりも明治憲法に回帰したいような首相たちの恣意に委ねるよりは、裁判所や検察、あるいは巨大な組織となった弁護士会の内部自治に委ねた方がまだましであるという判断が、憲法解釈者に多少以上にはあったことは否めまい。だが、法の支配のためにそう妥協しても、ここまで内部自治に委ねた運用が憲法上の正当性を有するのか、国民審査が実質的には機能しないか、機能したとしてもそれが政治判断以外の何物でもあり得ないこと、結局、相対的少数者の意見は最高裁人事に半世紀以上およそ反映されてきていないという現実などをどう考えるかという問題が、法曹世界の内部自治、否、端的に「司法権の独立」の問題として残る。

本憲法政策的提言はそれを視野に入れる。政治改革以降、首相官邸の強化が生まれたならば、その行き過ぎを止める制度改革も必要である。強い司法権、もしくはそれに準じた機能の強化が必要である。行政法学の中から、「立法、行政、司法の役割分担についての再検討が各方面で進みつつあり、その一環として、行政委員会活用論が現実味を帯びてくる可能性がある」²⁹²⁾との援護射撃になりそうな指摘もある。反面、創設された新たな機関が新たな「権力保持機関」となり、「その権力こそ新型の権力集中ではないか、その規制権限は一般性・抽象制・平等普遍性という『法の支配』を歪めてはいないか」²⁹³⁾も慎重に見るべきである。本稿の示した内閣法制局の日本型憲法院への発展的解消の議論は、その実現以前に、戦後民主主義の延長線にある統治機構観の再考の端緒となるのかもしれない。

- 1) 君塚正臣『司法権・憲法訴訟論上巻』第2章（法律文化社、2018）。
- 2) 同上第3章。
- 3) これに関する文献は、同上第3章注110など参照。
- 4) 内閣法制局百年史編集委員会『内閣法制局百年史』1頁（大蔵省印刷局、1985）。関連して、高辻正巳「内閣法制局のあらまし—再建20周年に寄せて」時の法令793号34頁（1972）も参照。
- 5) 笠原英彦「内閣法制局史小考—法制官僚と行政立法」慶大法学研究71巻1号177頁、199頁（1998）。
- 6) 内閣法制局百年史編集委員会前掲註4）書2-5頁。
- 7) 同上12-13頁。
- 8) 同上16-17頁。
- 9) 同上23頁。1893年の官制改正で、「内閣ニ隸」するものとなった。同書25頁。
- 10) 同上24頁。
- 11) 同上43頁以下参照。
- 12) 同上49頁。この頃の法制局を語るものとして、内閣法制局百年史編集委員会編『内閣法制局の回想』73頁（内閣法制局、1985）〔長村貞一〕など参照。
- 13) 詳細は、枢密院編『枢密院官制及事務規程』（枢密院書記官室、1892）、朝日新聞政治経済部編『樞密院問題』（朝日新聞社、1930）、深井英五「枢密院重要議事覚書一日銀金庫の奥深く秘められてきた枢府の内幕として唯一のもの、はじめて世上に出ず！」文芸春秋29巻16号104頁（1951）、同『樞密院重要議事覚書』（岩波書店、1953）、諸橋襄『樞密院史の研究』の目次と序論（東京農業大学農業経済学教室、1954）、同「樞密院に於ける日本国憲法審議（1-4）」自治研究31巻5号34頁、6号31頁、7号53頁、8号65頁（1955）、同『明治憲法と枢密院制—枢密院制度論』（芦書房、1964）、同「憲法改正前後における枢密院とその周辺」帝京法学8巻1号3頁（1976）、同「教育法制と枢密院の機能」同2号1頁（1977）、同「枢密院制度論序説」同9巻1号1頁（1977）、同「陪審法と枢密院の審議」同13巻1号5頁（1982）、同「枢密院をめぐって」法の支配79号31頁（1989）、今井清一「無窮会所蔵平沼騏一郎枢密院関係文書目録（上、下）」横浜市立大学論叢人文科学系列17巻2=3号79頁（1966）、18巻1号71頁（1967）、神保周三「枢密院の思い出」時の法令700=701号28頁（1970）、清水伸『枢密院における明治憲法制定会議』（原書房、1973）、衆議院事務局編『樞密院會議筆記議院法』（衆議院事務局、1977）、佐々木隆「挙国一致内閣期の枢密院—平沼騏一郎と斎藤内閣」日本歴史352号61頁（1977）、久保義三『天皇制国家の教育政策—その形成過程と枢密院』（勁草書房、1979）、近藤真男「枢密院の政治学的考察」国士館大学政経論叢37=38号185頁（1981）、

清家基良「大東亜戦争下における枢密院の機能—深井覚書を通して」軍事史学 16巻4号 51頁(1981)、由井正臣「文官任用令改正問題と枢密院」早稲田大学大学院文学研究科紀要 28号 271頁(1982)、同「同(承前)」同第4分冊 44号 3頁(1998)、清水勝嘉「枢密院文書からみた厚生省設置までの変遷について」産業医学 25(巻1号) 42頁(1983)、外務省編『海軍軍備制限条約枢密院審査記録』(外務省、1984)、『樞密院會議筆記』影印版(東京大学出版会、1984-1996)、村川一郎編『帝国憲法改正案議事録—枢密院帝国憲法改正案審査委員会議事録』(国書刊行会、1986)同「日本国憲法制定秘史(9) — 帝国憲法改正案の枢密院審議」月刊自由民主 505号 122頁(1995)、大石眞「議院法の制定過程(3) — 枢密院における議院法審議について」国学院法学 24巻3号 23頁(1986)、滝口剛「満州事変期の平沼騏一郎—枢密院を中心に」阪大法学 151号 95頁(1989)、三谷太一郎『大正期の枢密院』(東京大学出版会、1990)、MITANI Taichiro(同)「日本の植民地化の立法過程—枢密院を中心として」上智大社会正義 14号 37頁(1995)、同「日本の植民地化の立法過程—枢密院を中心として」国際基督教大社会科学ジャーナル 33号 107頁(1996)、新井勉「緊急勅令第一号再考—枢密院の審議について」兵庫教育大学研究紀要第2分冊 言語系教育・社会系教育・芸術系教育 10号 35頁(1990)、馬場明「日独伊3国同盟条約枢密院審議と鈴木貫太郎」国学院雑誌 95巻10号 45頁(1994)、望月雅士「第1次山県有朋内閣と枢密院」早稲田大学大学院文学研究科紀要第4分冊 41号 35頁(1995)、同「金融恐慌をめぐる枢密院と政党」早大社会科学討究 42巻3号 867頁(1997)、川上寿代「不戦条約批准問題と枢密院」日本歴史 565号 90頁(1995)、同「台湾銀行救済緊急勅令問題と枢密院」同 641号 72頁(2001)、三井須美子「江木千之と臨時教育會議(4) — 枢密院による用語『国民道徳』の公認」都留文科大学研究紀要 45号 1頁(1996)、『樞密院高等官履歴』(東京大学出版会、1996)、我部政男「人事行政情報の集積と流れ—『枢密院高等官履歴』の刊行によせて」UP26巻6号 27頁(1997)、清水唯一朗「第1次山本内閣の文官任用令改正と枢密院—大正政変後の政官関係」慶大法政政治学論究 51号 523頁(2001)、茶谷誠一「枢密院事務規定改正問題—1930年における枢密院内部対立」歴史学研究 771号 16頁(2003)、佐野眞一『樞密院議長の日記』(講談社、2007)、森田朋子「日本におけるイギリス領事裁判制度—枢密院令の発展と上海高等法院判事ホーンビー」歴史の理論と教育 126=127号 39頁(2007)、竹内桂「不戦条約の批准問題—田中義一内閣と枢密院との交渉過程を中心に」駿台史學 134号 1頁(2008)、保阪正康「昭和史の大河を往く(第113回)第9部—華族たちの昭和史(4) — 開戦と敗戦に立ち会った2人の枢密院議長」サンデー毎日 87巻 25号 52頁(2008)、芦部信喜ほか編『草案の口語体化、枢密院審査、GHQとの交渉』(信山社出版、2009)、村島滋「『佐佐木家旧蔵書』と歴史の探究—『加藤外相枢密院での談話』を中心に」日本歴史 733号 96頁(2009)、當間正敏「枢密院の『盲学校及聾啞学校令』への関与—『国民道徳ノ涵養』と『徳性ノ涵養』」日本聾史学会報告書 9巻 74頁(2011)、小山俊樹「政党内閣期の財政

的緊急勅令と枢密院一台湾銀行救済案と満州事件費支弁案をめぐる枢密院議長倉富三郎の動向を中心に」二十世紀研究 13 号 61 頁 (2012)、手嶋泰伸「吉野作造の体制改革論の特徴—貴族院・枢密院改革論の変遷」吉野作造記念館吉野作造研究 8 号 16 頁 (2012)、松澤幸太郎「大日本帝国憲法下での枢密院と内閣—コルグロヴ博士の考察」筑波法政 59 号 95 頁 (2014)、外池昇「長慶天皇陵と『擬陵』—臨時陵墓調査委員会による『調査』『審議』から宮内大臣と総理大臣・枢密院議長の『会見』まで」日本常民文化紀要 32 号 1 頁 (2017) など参照。

- 14) 内閣法制局百年史編集委員会前掲註 4) 書 97 頁。
- 15) 同上 99-100 頁。
- 16) 同上 107 頁。
- 17) 佐藤晋一「国立国会図書館法・議院法制局法・内閣法制局設置法 (3)」茨城大学教育学部紀要 (教育科学) 47 号 227 頁、228-229 頁 (1998)。
- 18) 内閣法制局百年史編集委員会前掲註 4) 書 136-137 頁。
- 19) 佐藤前掲註 17) 論文 228 頁。
- 20) 同上 237 頁。
- 21) 内閣法制局百年史編集委員会前掲註 4) 書 139-140 頁。元が内務省であった官僚は戻るところがなくなり、総理庁官房審議室勤務となった例もある。内閣法制局百年史編集委員会編前掲註 12) 書 146 頁 [佐久間疆]。
- 22) 同上 143-144 頁。なお、1948 年 4 月から 1960 年 10 月まで、内閣法制局は赤坂離宮にあった。その思い出については、内閣法制局百年史編集委員会編前掲註 12) 書 44 頁 [吉国一郎] など参照。
- 23) 内閣法制局百年史編集委員会前掲註 4) 書 158-159 頁。また、同年 4 月 5 日の閣議決定により、非公式的機関としての法令整理本部が設置され、1 年半の間に各省庁毎の整理法案 11 件が 1953 年 12 月召集の通常国会に提出され、全て成立した。同書 185-187 頁。「こうして官僚は司法の役割も含めて三権をほぼ手中に収めたのである。」佐藤岩夫「違憲審査制と内閣法制局」東京大学社会科学研究所 56 巻 5-6 号 81 頁、88 頁 (2005)
- 24) 内閣法制局百年史編集委員会編前掲註 12) 書 7 頁 [林修三]。
- 25) 新憲法制定後に衆議院、参議院に法制部が設置されたが、1948 年 7 月公布の議院法制局法によりこれが改組され、衆議院法制局、参議院法制局が設置された。戦後最初の「ねじれ国会」とも言える現象が生じた 1989 年には、参議院法制局が注目された。佐藤晋一「国立国会図書館法・議院法制局法・内閣法制局設置法 (2)」茨城大学教育学部紀要 (教育科学) 46 号 291 頁 (1997) 参照。

- 26) 内閣法制局百年史編集委員会前掲註4) 書180頁。また、1964年10月には、憲法資料調査室が設置された。同書189-190頁。1970年5月には、沖縄法制参事官が設置され、1972年7月に解散した。同書192-194頁。
- 27) 同上200頁。
- 28) 阪田雅裕「内閣法制局の機能」論究ジュリスト9号47頁(2014)。
- 29) 松永邦男「内閣法制局の役割について」法令解説資料総覧400号2頁(2015)。
- 30) 西川伸一「内閣法制局による法案審査過程」明治大学政経論叢72巻6号259頁、263頁(2004)。
- 31) 阪田前掲註28) 論文49頁。
- 32) 櫻井よし子「憲法・法律のすべてをコントロール、内閣法制局長官はなぜ、『総理』より上に立つのか」SAPIO12巻4号38頁、39頁(2000)。また、同論文同頁は、「長官の退職後の天下り先もほぼ決まっていて、法曹界出身以外の長官は、特殊法人の地域振興整備公団総裁に天下るのが慣例となっているようです」と批判する。
- 33) 阪田前掲註28) 論文50頁。
- 34) 平岡秀夫「政府における内閣法制局の役割」北大法学論集46巻6号343頁、352頁(1996)。
- 35) 真淵勝『行政学』85頁(有斐閣、2009)。逆に、法案の目的の正当性や政策的妥当性には審査は及ばない。佐藤前掲註23) 論文88頁。
- 36) 西川前掲註30) 論文264頁。
- 37) 同上271頁。
- 38) 櫻井前掲註32) 論文39頁。
- 39) 阪田前掲註28) 論文48頁。
- 40) 間柴泰治「内閣法制局による憲法解釈小論」レファレンス58巻2号75頁、76頁(2008)、青井未帆「阪田報告へのコメント」憲法問題22号111頁(2011)など。
- 41) 中川律「内閣法制局長官人事と立憲主義」時の法令1940号65頁、66頁(2013)。
- 42) 同上69頁。
- 43) 間柴前掲註40) 論文79頁による。これに従えば、元自衛官は国務大臣に就任できない筈である。
- 44) 戸松秀典『憲法』429頁(弘文堂、2015)。
- 45) 長谷部恭男「比較の中の内閣法制局」ジュリスト1403号2頁、7頁(2010)。
- 46) 中川丈久「行政法学からみた『内閣法制局と最高裁判所』」法律時報88巻12号97頁(2016)。
- 47) 西川伸一「内閣法制局の現在」法律時報88巻12号74頁、78頁(2016)。

- 48) 阪田雅裕『政府の憲法解釈』2頁（有斐閣、2013）。
- 49) 西川前掲註47) 論文74頁。
- 50) 中村明「内閣法制局の憲法9条解釈のなし崩し的解体が狙い—内閣法制局長官の国会答弁を禁止する国会法改正問題」法と民主主義446号22頁、26頁（2010）。例としては、1967年3月28日衆議院予算委員会での日本社会党猪俣浩三議員の発言を挙げている。
- 51) 君塚正臣編『ベーシックテキスト憲法』〔第3版〕225頁*（法律文化社、2017）〔村上玲〕。
- 52) 清水真人『平成デモクラシー史』11頁（筑摩書房、2018）。
- 53) 同上335頁。
- 54) 佐藤岩夫「内閣法制局と最高裁判所の現在」法律時報88巻12号87頁、91頁（2016）同旨。
- 55) 佐藤前掲註23) 論文99-100頁。例えば、1978年4月3日参議院予算委員会での真田秀夫長官の答弁を例に挙げている。
- 56) 佐藤前掲註54) 論文88頁。
- 57) 中村明『戦後政治にゆれた憲法9条—内閣法制局の自信と強さ』〔第2版〕31頁（中央経済社、2001）。
- 58) 西川前掲註47) 論文75頁。
- 59) 同上74-75頁。この前の1985年に、中曽根康弘首相の靖国神社公式参拝がなされる。この時期に刊行された内閣法制局百年史編集委員会編前掲註12) 書138頁〔堀合道三〕は、「内閣法制局が内閣の批判に堪えて、閣僚の靖国神社参拝に憲法上の疑義ありとの見解を堅持していることは、誠に正当であって、頼もしい限り」と述べているが、このような点も、「右」の人たちが内閣法制局を毛嫌にする要因なのかもしれない。実際、いわゆる靖国懇談会（閣僚の靖国神社参拝問題に関する懇談会）の報告を受けて、参拝は実施されたが、その前提として、内閣法制局は「見解」を「整理」しており、「神道儀式によることなく、追悼行為としてふさわしい方式」であることなどの歯止めを掛けていることがわかる。大森政輔「私の職務報告（1）」法の苑37号1頁、13-15頁（2001）参照。
- 60) 西川前掲註47) 論文76頁。PKO協力法案の審査過程については、西川前掲註30) 論文281頁以下参照。
- 61) 西川前掲註30) 論文278頁。
- 62) 金子仁洋「内閣法制局の未解決問題—官僚支配的構造からの脱却は可能か」都市問題96巻5号4頁、7頁（2005）。
- 63) 中村前掲註50) 論文22頁。
- 64) 牧原出「内閣法制局の憲法解釈」季刊行政管理研究143号1頁、2頁（2013）。

- 65) 同上2頁。上川龍之進『安倍一強』の制度分析(1)』阪大法学67巻5号17頁、19頁(2018)も、「首相官邸が人事介入を通じて影響力を行使」できるのは、「1990年代の統治機構改革の帰結である」と分析する。
- 66) 中曽根康弘『『集団的自衛権』を認めない内閣法制局は法匪である』正論358号98頁、101頁(2013)。なお、同文献100頁は、中曽根が、1987年のペルシャ湾岸危機に際し、「海上保安庁の巡視船が海上自衛隊の掃海艇を派遣しようと思ったが、」元警察官僚である「後藤田(正晴)君(当時官房長官)は反対した」ことについては、法匪などの非難はない。
- 67) 櫻井よし子「官僚支配の権化、内閣法制局が“諸悪の根源”だ」SAPIO12巻3号32頁、35頁(2000)。
- 68) 西修「内閣法制局の憲法解釈は『非論理』の積み重ね」世界週報82巻47号36頁、37頁(2001)。
- 69) 西川前掲註30)論文302頁。
- 70) 阪田雅裕「解釈で『集団的自衛権行使』を認めることはできない」週刊金曜日960号26頁、27頁(2013)。
- 71) 仲野武志「内閣法制局の印象と公法学の課題」北大法学論集61巻6号183頁、189頁(2011)。
- 72) 青井未帆「内閣法制局長官の答弁排除の問題性」世界800号33頁、36頁(2010)。
- 73) 南野森「集団的自衛権と内閣法制局—禁じ手を用いすぎではないか」世界848号20頁、21頁(2013)。
- 74) 阪田前掲註48)書15頁。
- 75) 同上65頁。
- 76) 中村明「内閣法制局の憲法9条解釈の基本は六原則からなる規範群」法の科学38号129頁、134頁(2007)。
- 77) 阪田前掲註70)文献26頁。
- 78) 宮崎礼壹「集団的自衛権行使に歯止めはない」週刊金曜日1019号16頁、17頁(2014)。
- 79) 中川前掲註46)論文98頁。
- 80) 宍戸常寿ほか編『憲法学のゆくえ』525頁(日本評論社、2016)[宍戸]も、「内閣法制局総体」に「ある種の消極的な形で、いわゆる護憲派も解釈形成に参加してきたというところがある」と指摘している。
- 81) 中村前掲註50)論文27頁。

- 82) 間柴前掲註 40) 論文 76 頁。
- 83) 清水前掲註 52) 書 332 頁。
- 84) 牧原前掲註 64) 論文 1 頁。
- 85) 中川前掲註 41) 論文 65 頁。
- 86) 西川前掲註 47) 論文 78-79 頁。
- 87) 佐藤前掲註 54) 論文 91 頁。
- 88) 牧原前掲註 64) 論文 3 頁。
- 89) 同上 3 頁。
- 90) 中川前掲註 46) 論文 100 頁。
- 91) 内閣法制局百年史編集委員会編前掲註 12) 書 274-275 頁 [成田頼明]。また、法制意見が少なくなったことを嘆いてもいる。同書 274 頁。なお、成田は、1954 年に内閣法制局第一部事務官併任となった「現実的な理由」として、「横浜国立大学に講師として奉職」したが、当時、「所属学部法律系の教官が 3 人しかおらず、戦災で焼け残った施設も図書も東大研究室に比べると天地雲泥の差」があり、「こういうところではつまらぬ田舎侍で一生を終えるのではないか」と思い、「田中」二郎「先生に御相談した」結果であると述べている。同書 267 頁。成田のこの思いをどう受け止めるべきか。その後、仲野武志が、2009 年「の政権交代を挟んで 2 年間、研究者としては成田頼明博士以来約 40 年振りに、内閣法制局で勤務した」。仲野前掲註 71) 文献 184 頁。
- 92) 南野前掲註 73) 論文 22 頁。
- 93) 同上 22 頁。
- 94) 西修「『憲法 9 条解釈』が孕む致命的欠陥」中央公論 118 巻 9 号 109 頁、115 頁 (2003)。
- 95) 櫻井前掲註 67) 論文 35 頁。
- 96) 櫻井前掲註 32) 論文 40 頁。
- 97) 齊藤環「ヤンキー社会の拡大映す」朝日新聞 2012 年 12 月 27 日朝刊 17 面は、「ヤンキー化する自民党」と表現した。
- 98) 清水前掲註 52) 書 10 頁。但し、日本の政治改革が目標とした、イギリスの二大政党制に基づく議院内閣制については、モデル化し過ぎず、慎重に見るべきである。高安健将『議院内閣制—変貌する英国モデル』（中央公論新社、2018）参照。
- 99) 西川前掲註 30) 論文 303 頁。
- 100) 清水前掲註 52) 書 328 頁。
- 101) 同上 339-340 頁。

- 102) 宍戸ほか編前掲註80) 書512頁 [伊藤正次] 同旨か。
- 103) 佐藤前掲註54) 論文88頁。
- 104) 毛利透「内閣法制局と最高裁判所—憲法研究者からのコメント」法律時報88巻12号93頁、94頁(2016)。なお、ドイツでは司法省が事前審査機関の機能を果たしている。佐藤前掲註23) 論文94頁。
- 105) これに関する文献は、君塚前掲註1) 書第3章注104など参照。
- 106) 佐藤前掲註23) 論文84頁及び91-94頁。
- 107) 中村義孝「フランス憲法院の改革」立命館法学342号1頁、3頁(2012)。
- 108) 同上同頁。
- 109) シャルル・アイゼンマン=レオ・ハマン(三好充訳)「フランスにおける憲法裁判権」久留米大産業経済研究19巻1号49頁、61-62頁(1978)。
- 110) 横尾日出雄「フランスにおける事後的違憲審査制の導入と『合憲性の優先問題』」CHUKYO LAWYER14号43頁、69頁(2011)。
- 111) 山岸喜久治「フランス憲法院とは何か」宮城学院女子大研究論文集100号39頁、52頁(2004)。
- 112) アイゼンマン=ハマン(三好訳)前掲註109) 論文58頁。
- 113) 中村前掲註107) 論文4-5頁。
- 114) 山岸前掲註111) 論文39頁。
- 115) アイゼンマン=ハマン(三好訳)前掲註109) 論文64-65頁。
- 116) 同上65-66頁。
- 117) レジ・フレス(植野妙実子=石川裕一郎訳)「憲法院とコンセイユ・デタ」比較法雑誌50巻1号101頁、104頁(2016)。
- 118) アイゼンマン=ハマン(三好訳)前掲註109) 論文67頁。
- 119) シャルル・アイゼンマン=レオ・ハマン(三好充訳)「フランスにおける憲法裁判権(2)」久留米大産業経済研究20巻2号163頁、165頁(1979)。
- 120) 横尾前掲註110) 論文69頁。
- 121) 中村前掲註107) 論文2頁。
- 122) 坂本茂樹「フランス憲法院における違憲審査制の機能変化について」明大法律論叢54巻5号39頁、48頁(1982)。
- 123) オリヴィエ・ジュアンジャン(實原隆志訳)「フランスにおける憲法裁判権」比較法学45巻3号73頁、74頁(2012)。

- 124) 森保憲「フランス憲法院に対する積極的評価の問題点—『法治国家の実現』という観点から」駒沢女子短期大学研究紀要 27号 9頁、10頁（1994）。
- 125) 和田英夫「フランス憲法院と違憲無効判決の分析—ファヴォールの違憲判決無効事由の統計的分析を中心に」明大法学論叢 61巻 6号 145頁、172頁（1989）参照。
- 126) 初宿正典＝辻村みよ子編『新解説世界憲法集』（第4版）246頁（三省堂、2017）[辻村]。但し、1960年代までは、憲法院と國務院の間には、判例上の不一致が見られ、法律と命令の権限配分の問題であった。蛭原健介「フランス行政裁判における憲法院判例の影響（2・完）」立命館法学 264号 22頁、23頁（1999）。國務院判決の具体例は、同論文 27頁以下参照。ところが、1987年以後には、行政裁判所の積極的対応が見られるという。同論文 56-57頁。國務院判決の具体例は、同論文 57頁以下参照。
- 127) 蛭原健介「フランス行政裁判における憲法院判例の影響（1）」立命館法学 263号 158頁、173頁（1999）。
- 128) 同上 166頁。
- 129) フレス（植野＝石川訳）前掲註 117）文献 115頁。
- 130) 中村前掲註 107）論文 30頁。
- 131) ジュアンジャン（實原訳）前掲註 123）文献 75-76頁。
- 132) 山岸前掲註 111）論文 53頁。
- 133) ジュアンジャン（實原訳）前掲註 123）文献 77頁。
- 134) アイゼンマン＝ハマン（三好訳）前掲註 119）論文 168-171頁参照。
- 135) 坂本前掲註 122）論文 54頁。特に、第1回目の任命において、医学・生物学者のパレリ・ラドが選ばれたことで、専門性について議論が生じたという。同論文同頁。
- 136) 同上 55頁。同論文は、これに対して、元老院議長任命分は、中道ないし穏健左派であったと言う。
- 137) 君塚正臣編『比較憲法』149頁（ミネルヴァ書房、2012）[佐藤修一郎]。
- 138) Décision n° 74-43 DC du 15 janvier 1975.
- 139) Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004. 詳細は、建石真公子「人権保障におけるフランス憲法院とヨーロッパ人権裁判所」比較法研究 73号 181頁（2012）参照。
- 140) 山岸前掲註 111）論文 51頁。
- 141) 同上 52頁。
- 142) Décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010.
- 143) 山岸前掲註 111）論文 49-50頁。

- 144) シャルル・アイゼンマン=レオ・ハマン(三好充訳)「フランスにおける憲法裁判権(3・完)」久留米大産業経済研究21巻1号81頁、103頁(1979)。
- 145) 君塚編前掲註137) 書148頁[佐藤修一郎]。
- 146) 建石前掲註139) 論文184頁。
- 147) Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971.
- 148) Décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973.
- 149) アイゼンマン=ハマン(三好訳)前掲註144) 論文106頁。
- 150) 初宿=辻村編前掲註126) 書242頁[辻村]。
- 151) 蛭原健介「フランス憲法院による審署後の法律の『事後審査』—その可能性と限界」立命館法学265号23頁、24頁(1999)。
- 152) 蛭原健介「法律による憲法の具体化と合憲性審査(1)—フランスにおける憲法院と政治部門の相互作用」立命館法学252号30頁、44頁(1997)。
- 153) 蛭原健介「法律による憲法の具体化と合憲性審査(3)—フランスにおける憲法院と政治部門の相互作用」立命館法学254号67頁、69頁(1997)。
- 154) Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982.
- 155) Décision n° 82-139 DC du 11 février 1982.
- 156) Décision n° 84-181 DC des 10/11 octobre 1984.
- 157) Décision n° 86-210 DC du 29 juillet 1986.
- 158) 初宿=辻村編前掲註126) 書242頁[辻村]。
- 159) アイゼンマン=ハマン(三好訳)前掲註144) 論文106頁。
- 160) 蛭原前掲註127) 論文157-158頁。
- 161) その独立問題と憲法院の関係については、蛭原健介「ニューカレドニアにおける自治権拡大とフランス憲法院」明治学院論叢法學研究74号77頁(2002)など参照。
- 162) Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985.
- 163) Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999.
- 164) 森前掲註124) 論文15頁。
- 165) 中村前掲註107) 論文6頁。
- 166) 横尾前掲註110) 論文70頁。
- 167) この仕組みについては、フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例Ⅱ』300頁以下(信山社、2013)[南野森ほか]が詳しい。

- 168) 中村前掲註 107) 論文 25 頁。
- 169) 君塚編前掲註 137) 書 160 頁 [佐藤修一郎]。
- 170) 初宿 = 辻村編前掲註 126) 書 246 頁 [辻村] 同旨。
- 171) Décision n° 2010-20/21 QPC du 6 août 2010.
- 172) Décision n° 2010-45 QPC du 6 octobre 2010. 判決文の訳の部分はフランス憲法判例研究会編前掲註 167) 書 312 頁 [南野ほか] による。
- 173) Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010.
- 174) Décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010.
- 175) 合憲解釈は、憲法院の全審決の 2% に留まる微々たるものではある。蛭原健介「憲法院判例による合憲解釈と政治部門の対応 (1) —憲法院と政治部門の相互作用の視点から」立命館法学 259 号 40 頁、56 頁 (1998)。なお、これは同「法律による憲法の具体化と合憲性審査 (2) —フランスにおける憲法院と政治部門の相互作用」立命館法学 252 号 85 頁、86 頁 (1997) の言うところの「留保条件付判決」と同じであろうと解される。そして、合憲解釈の場合、解釈の対象となった規定の審署は基本的に認められるのであり、政治部門がその後の対応を放置することになっても、憲法院から直接的なサンクションを受けることがないことが、通常の違憲審決とは異なる点である。同「憲法院判例による合憲解釈と政治部門の対応 (2・完) —憲法院と政治部門の相互作用の視点から」立命館法学 260 号 75 頁、101 頁 (1998)。
- 176) Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004.
- 177) Décision n° 2007-555 DC du 16 août 2007.
- 178) ジュアンジャン (實原訳) 前掲註 123) 文献 73 頁。
- 179) 横尾前掲註 110) 論文 47 頁。
- 180) 日本国憲法の二院制を巡り、予算の可決や内閣総理大臣の指名に見られるような、衆議院の優越を、法律によって定めることができるか、との論点がある。この論争は、日本国憲法下の衆参両院の関係を基本的に対等と見るか、衆議院が優越していると見るか、でもある。内閣総理大臣の指名が衆議院の優越の最たるもので、内閣と衆議院の一致は基本的に常態であり、内閣不信任決議の可決は、少数与党か、与党が割れるような事態が生じた場合の異例であることを踏まえると、日本国憲法における政治部門の権力分立は、国会と内閣の間ではなく、弱いながらも「内閣 = 衆議院」と参議院の間にあるのであろう。だとすると、迅速な決定が望ましい単年度の予算の可決に衆議院の優越があるように、性質上、迅速に何らかの決定がなされることが重要なものについては、法律により衆議院の優越を定めても問題ないであろう。期限付きの審議会の委員の任命の承認などはそうかもしれない。これに対し、罷免も難しい、政治

的中立性が強く求められる行政委員会の委員、会計検査院の委員の任命の承認などは、衆議院と参議院は対等と考えるべきであろう。そうだとすれば、日本型憲法院が導入されたときでも、その承認は衆参の同意が堅く求められ、審議を重ね、広範な合意形成が必要な性質のものについては、極端な人事が押し通させないような法文とにすることが、憲法の要請のように思われる。

181) 君塚前掲註1) 書第2章。

182) 鶴飼信成「人事院の地位・権限と憲法——一般に行政委員会制度と憲法の問題」公法研究1号21頁(1949)[以下、鶴飼前掲註182) I論文、と引用]、同『行政機構における委員会制』(日本評論社、1950)、同「行政委員会制度」法律時報27巻7号10頁(1955)[以下、鶴飼前掲註182) III論文、と引用]、同ほか「特集・行政委員会」ジュリスト591号16頁(1975)[以下、鶴飼前掲註182) IV特集、と引用]、田中二郎「行政委員会制度の一般的考察」季刊日本管理法令研究25号1頁(1949)、矢沢惇「公正取引委員会と証券取引委員会」同28頁、国井成一「公務員の審査請求権—行政委員会による救済」自治研究25巻12号10頁(1949)、関道雄「行政委員会の制度」公務員4巻12号42頁(1949)、和田英夫「アメリカ行政法の形成と行政委員会」札大商経論叢2巻2号43頁(1950)[以下、和田前掲註182) I論文、と引用]、同「行政委員会と権力分立論—アメリカにおけるその司法的解決の方向」公法研究3号61頁(1951)[以下、和田前掲註182) II論文、と引用]、同「行政委員会—戦後法制度の20年」ジュリスト361号70頁(1967)、同「内閣と行政委員会」法律時報49巻7号130頁(1977)[以下、和田前掲註182) IV論文、と引用]、同「行政委員会の法的性格と運営・実態—公正取引委員会と人事委員会を中心に」法律論叢別冊1頁(1980)[以下、和田前掲註182) V論文、と引用]、同『行政委員会と行政争訟制度』(弘文堂、1985)、同「労働行政と行政委員会—とくに地方労働委員会に言及して」法律論叢58巻4=5号183頁(1986)、東京大学社会科学研究所編『行政委員会—理論・歴史・実態』(日本評論社、1951)、猪俣幸一「実質的証拠—行政委員会審判の司法審査の範囲」法曹時報3巻6号27頁(1951)、横山実「行政委員会制度について」都市連盟4巻11号1頁(1951)、「行政委員会についての若干の考察」財政経済弘報292号8頁(1951)、平島進「本市に於ける各種行政委員会の権限等について」よこはま教育時報18号4頁(1952)、三宅太郎「各種行政委員会について」岡山大学法経学会雑誌3号125頁(1952)、足立忠夫「地方行政と行政委員会」法律時報25巻4号350頁(1953)、同「地方公共団体に於ける行政委員会制度」関学大法と政治4巻2号45頁(1953)、高橋六郎「行政委員会と教委の在り方」市政3巻4号50頁(1954)、地方自治研究会編『地方行政委員会制度論』(地方自治研究会、1956)、辻村弥太郎「労働委員会等各種行政委員会の将来性」運輸と経済16巻8号23頁(1956)、山内一夫「憲法65条と行政委員会」ジュリスト130号60頁(1957)[以下、山内前掲註182) I論文、と引用]、同「市選挙管理委員会事務局の組織形態—都市の行政委員会

等に関する実態調査からの報告」東海大學紀要政治経済学部 22 号 71 頁 (1990)、藤田晴子「行政委員会の公聴会の機能」法律時報 29 卷 7 号 32 頁 (1957)、金子利一「行政委員会の一環としての教育委員会 (1、2)」群馬大学紀要人文科学編 7 号 39 頁 (1957)、10 号 123 頁 (1961)、林田和博「行政委員会論—選挙管理委員会の諸問題」九大法政研究 25 卷 2=3=4 号 341 頁 (1959)、諸橋襄「行政委員会制度とその展望」自治研究 36 卷 5 号 3 頁 (1960)、川上勝己「行政委員会の意義と機能」法律時報 32 卷 7 号 4 頁 (1960) [以下、川上前掲註 182) I 論文、と引用]、同「独立行政委員会の今日的検討」法学セミナー増刊・総合特集シリーズ 9『内閣と官僚』204 頁 (1979)、成田頼明「行政委員会—行政組織関係用語の解説 (1)」時の法令 395 号 52 頁 (1961)、今村成和「行政委員会における行政審判」公法研究 24 号 171 頁 (1962)、竹内雄一郎「行政委員会制度の再検討—特に行政委員会の地位と役割について」高崎経済大学論集 7 号 91 頁 (1963)、島野房巳「行政委員会及び審議会」自治研究 41 卷 1 号 141 頁 (1965)、居相光臣「行政委員会たる選挙管理委員会の機能」選挙時報 17 卷 10 号 24 頁 (1968)、阿部照哉「内閣と行政委員会」法律時報 41 卷 5 号 140 頁 (1969) [以下、阿部前掲註 182) I 論文、と引用]、同「行政委員会」法学セミナー増刊・総合特集シリーズ 9『内閣と官僚』242 頁 (1979)、「都市における行政委員会 (主集)」都市問題 60 卷 9 号 3 頁 (1969)、糸田省吾「景品表示法の改正について—行政委員会における権限委任」ジュリスト 521 号 84 頁 (1972)、日本法律家協会編『準司法的行政機関の研究』(有斐閣、1975)、柳瀬良幹「行政委員会制度と教育委員会制度」教育委員会月報 28 卷 7 号 21 頁 (1976)、三上昭彦「教育委員会の機能」ジュリスト総合特集『教育—理念・環境・法制度』248 頁 (有斐閣、1978)、犬丸秀雄「行政委員会」東洋法学 21 卷 2 号 49 頁 (1978)、竹内俊子「行政委員会制度としての教育委員会」日本教育法学会年報 8 号 151 頁 (1979)、古崎慶長「行政委員会の審判に対する不服申立」小室直人=小山昇還暦記念『裁判と上訴下』248 頁 (有斐閣、1980)、本間義信「労働委員会の審判に対する不服申立と実際」同 263 頁、厚谷襄仁「公正取引委員会の審決に対する不服申立の実際」同 285 頁、Matsuo Kazuyuki「アメリカにおける行政委員会の始まり—1887 年州際通商法をめぐる動きを中心に」上智大学外国語学部紀要 14 号 1 頁 (1980)、相川貴文「行政権の内閣帰属と独立行政委員会」帝塚山大学論集 31 号 64 頁 (1980)、中村睦男「内閣の行政権と行政委員会」Law School 48 号 42 頁 (1982)、綿貫芳源「民事上の紛争に対する行政委員会の裁定の法律的性質」独協法学 18 号 85 頁 (1982)、新田浩司「我が国における行政委員会の法律問題」駒大院公法学研究 12 号 45 頁 (1985)、中川政直「行政委員会、行政審判手続及び行政審判官制度の日米比較」経済人 40 卷 12 号 39 頁 (1986)、遠藤博也「8つの行政委員会」『行政法スケッチ』163 頁 (有斐閣、1987)、中山秀行「全国主要都市における行政委員会の弁護士比率について—アンケートのまとめ」自由と正義 39 卷 6 号 61 頁 (1988)、室伏哲郎「リクルート疑惑と構造汚職—実権もつ行政委員会の設置を」エコノミスト 66

巻33号66頁(1988)、駒村圭吾「独立行政委員会の『独立』の正当性—合衆国最高裁判所判例の動向と現状」慶大法政政治学論究3号45頁(1989)、同「アメリカにおける独立行政機関と権力分立—中央銀行の独立性の理論的基礎に向けて」白鷗法学16号31頁(2000)、同「内閣の行政権と行政委員会」大石眞=石川健治編『憲法の争点』228頁(有斐閣、2008)[以下、駒村前掲註182]Ⅲ文献、と引用)、井口茂「公務と法律—行政委員会と法律の基本精神」法律のひろば44巻5号52頁(1991)、阿利莫二ほか「特集・行政委員会の功罪」月刊自治研33巻9号17頁(1991)、小林康一「アメリカ合衆国におけるニューディール期以後の独立行政機関と規制をめぐる考察—C. サンシュタインの見解を中心にして」明治大学大学院紀要法学篇29号121頁(1992)、大森幸男「反行革的に過ぎる『独立行政委員会』」新聞研究556号58頁(1997)、西浦定継=大西隆「ワシントン州の州成長管理制度の運用経過からみる—行政委員会の役割に関する研究」(都市計画別冊)都市計画論文集33号277頁(1998)、放送制度国際比較プロジェクト「主要国における放送に対する独立行政機関の概要」放送研究と調査48巻2号2頁(1998)、坂本衛「提言 放送行政委員会を設置せよ」ぎやらく343号21頁(1998)、守屋明「行政的紛争処理の意義と弁護士役割—司法システムにおける行政委員会の位置について」自由と正義50巻4号122頁(1999)、権田恭子「地方教育行政の独立性原理に関する考察—行政委員会としての教育委員会の今日的妥当性をめぐって」教育学研究集録23号41頁(1999)、松尾式之「行政委員会の創設をめぐる合衆国議会のうごき」アメリカ・カナダ研究17号25頁(1999)、南川諱弘「行政委員会制度について—準司法的機能を中心として」労委労協519号7頁(1999)、武正公一「独立行政委員会を設置せよ—えひめ丸事故を風化させず危機管理能力強化のために」Voice283号168頁(2001)、野口貴公美「ボリス・パワーの変容—州立法院から連邦行政委員会へ」社会志林47巻4号1頁(2001)、磯部力「公害環境紛争と行政委員会—公害等調整委員会の課題と可能性」ジュリスト1233号55頁(2002)、伊藤正次『日本型行政委員会制度の形成—組織と制度の行政史』(東京大学出版会、2003)、同「首長制の責任領域の拡大が問われる—行政委員会制度改革の視点」都市問題98巻7号57頁(2007)、同「自治体の行政委員会制度と執政制度—執行機関多元主義・再考」公法研究79号185頁(2017)、同「自治体の行政委員会制度—来歴と展望」都市問題108巻5号51頁(2017)、島本富夫「農地制度と農業委員会—その役割と展望」農業と経済69巻14号59頁(2003)、岩崎由美子「農業委員会の役割と地域社会—委員構成のあり方をめぐって」同67頁、塩野宏「行政委員会制度について—日本における定着度」日本學士院紀要59巻1号1頁(2004)、岡田佐織「行政委員会としての教育委員会—独立性の理念・制度・実態」東京大学大学院教育学研究科教育行政学研究室紀要23号1頁(2004)、山口浩一郎「特別寄稿 行政委員会としての労働委員会」労委労協573号3頁(2004)、佐藤俊一「地方行政委員会に関する一考察」中大法學新報112巻7=8号243頁(2006)、萩原寿郎「地方行

政における行政委員会のあり方」地域総合研究 7 号 65 頁 (2007)、松田浩「電波行政は誰が受け持つべきか—あらためて独立行政委員会制度を考える」月刊民放 37 卷 4 号 32 頁 (2007)、水野清「回想『行革会議』(第 3 章 3) —通信・放送委員会は三条機関(独立行政委員会)として独立する」時評 50 卷 2 号 158 頁 (2008)、清田雄治「フランスにおける『独立行政機関 (les autorités administratives indépendantes)』の憲法上の位置—CNIL の法的性格論への覚書」立命館法学 321=322 号 1471 頁 (2008)、平林英勝「独占禁止法の起草過程にみる公正取引委員会—独立行政委員会の誕生」神奈川法学 41 卷 1 号 21 頁 (2008)、越知保見「行政法と競争法の交錯 (2) —聴聞手続・審判手続と独立行政委員会—『審判』の意義の再検討 (上、下)」国際商事法務 37 卷 4 号 439 頁、5 号 590 頁 (2009)、原田祐樹「電波監理委員会の意義・教訓」情報通信政策レビュー 1 号 67 頁 (2010)、清原聖子「“日本版 FCC” 構想に関する論考—独立行政委員会の政治的中立性の観点から」電子情報通信学会誌 94 卷 5 号 354 頁 (2011)、金子和裕「独立行政委員会による原子力安全規制行政の再構築—原子力規制委員会設置法案の成立と国会論議」立法と調査 332 号 35 頁 (2012)、半田恭明「フランスにおける独立行政機関 (AAI) の創設—CRE を例に」東大ヨーロッパ研究 12 号 45 頁 (2013)、神崎一郎「行政委員会の意思決定」千葉大学法学論集 28 卷 1=2 号 171 頁 (2013)、田村達久「地方自治法講義 (26) —執行機関 (3) —行政委員会、長と行政委員会との関係」自治実務セミナー 53 卷 8 号 17 頁 (2014)、小野田正利「普通の教師が生きる学校—モンスター・ペアレント論を超えて(第 158 回) —独立の行政委員会という意味—教委『改革』の岐路 (5)」内外教育 6306 号 4 頁 (2014)、大畠菜穂子「戦後日本における教育委員会制度の制度設計—他の行政委員会との構造的類似性に着目して」戦後教育史研究 27 号 85 頁 (2014)、横山信二「行政裁判所 / Tribunal administratif と行政委員会 / Administrative Tribunal —行政活動の裁判統制と司法審査」広島法学 38 卷 1 号 190 頁 (2014)、柴田知彰「昭和二十年秋田県における行政委員会と事務局体制 (上、下)」近代史料研究 15 号 50 頁 (2015)、16 号 29 頁 (2016)、寺田麻佑=板倉陽一郎「行政委員会としての特定個人情報保護委員会—その法的位置付けと展望」電子情報通信学会技術研究報告: 信学技報 115 卷 57 号 35 頁 (2015)、新川達郎「行政委員会等の非常勤委員報酬制度に関する地方自治の課題—月額報酬制を定める条例の適法性を巡って」同志社政策科学研究 19 卷 1 号 151 頁 (2017)、小柳春一郎「フランスにおける居住用賃貸借における差別禁止法理と独立行政機関 (AAI) —権利擁護官 (Defenseur des droits) による賃貸差別防止 (1)」独協法学 103 号 272 頁 (2017) など参照。行政委員会の運用の問題が、経済法、労働法、教育法など、各法分野の問題、つまりは各論になり過ぎ、公法学、就中行政法学の検討が緩い現状も指摘しておきたい。

183) 塩野同上 2-3 頁。

184) 松井茂記『アメリカ憲法入門』〔第 7 版〕148 頁 (有斐閣、2012)。

- 185) 和田前掲註182)Ⅳ論文131頁。
- 186) 鶴飼前掲註182)Ⅲ論文10頁。
- 187) 和田前掲註182)Ⅰ論文61-62頁参照。
- 188) 田中前掲註182)論文2頁参照。
- 189) 和田前掲註182)Ⅱ論文65頁参照。
- 190) 同上73頁参照。
- 191) 鶴飼前掲註182)Ⅲ論文11頁。
- 192) 阪本昌成『憲法理論Ⅰ』〔補訂第3版〕371頁(成文堂、2000)。
- 193) 松井前掲註184)書149頁。
- 194) 塩野前掲註182)論文4頁。
- 195) 川上前掲註182)Ⅰ論文4頁。旧憲法下の諮問機関的な「委員会」としては職業紹介委員会、米穀統制委員会、米穀処理委員会などがあった。新田前掲註182)論文48頁。
- 196) 鶴飼信成ほか「座談会・行政委員会—公正取引委員会の独立性」鶴飼前掲註182)Ⅳ特集16頁〔鶴飼〕。田中前掲註182)論文3頁同旨。
- 197) 和田前掲註182)Ⅳ論文132頁。
- 198) 塩野前掲註182)論文2頁。
- 199) 同上同頁。
- 200) 山内前掲註182)Ⅰ論文60頁。
- 201) 鶴飼前掲註182)Ⅲ論文12頁。
- 202) 田中二郎『新版行政法中巻』〔全訂第2版〕61頁(弘文堂、1976)。
- 203) 高田敏編『新版行政法』96頁(有斐閣、2009)〔佐藤英世〕。
- 204) 駒村前掲註182)Ⅲ文献228頁。
- 205) 川上前掲註182)Ⅰ論文4-5頁。
- 206) 塩野前掲註182)論文4頁。
- 207) 阿部前掲註182)Ⅰ論文140頁。
- 208) 鶴飼前掲註182)Ⅲ論文10頁。
- 209) 塩野前掲註182)論文5頁表(1)参照。
- 210) 和田前掲註182)Ⅳ論文135頁。
- 211) 同上同頁。

- 212) 塩野前掲註 182) 論文 6 頁。
- 213) 1996 年からの橋本行革の際、通信放送委員会の設置が浮上したが、設立に至らなかった。駒村前掲註 182) Ⅲ文献 228 頁。また、人権委員会のような提案もあったが、成立していない。同文献 228-229 頁。
- 214) 遠藤前掲註 182) 論文 165 頁。
- 215) 塩野前掲註 182) 論文 7 頁。
- 216) 原子力委員会、行政監理委員会、宇宙開発委員会、土地鑑定委員会、日本ユネスコ国内委員会など。田中前掲註 202) 書 55 頁注 2。
- 217) 駒村前掲註 182) Ⅲ文献 228 頁。
- 218) 遠藤前掲註 182) 論文 163 頁。
- 219) 浅子和美ほか『高等学校 新現代社会』90 頁(帝国書院、2017)にもこれらの機関は載っているが、行政委員会の説明は、その図の中の「(内閣を含む行政からある程度独立した立場で職務を行う行政機関)」とあるだけに過ぎない。行政委員会の影は薄くなっている。
- 220) 駒村前掲註 182) Ⅲ文献 228 頁。
- 221) 川上前掲註 182) I 論文 4 頁。アメリカの学区委員会は「一つの公共団体」である「学区」の最高意思決定機関であり、「連邦レベルの行政委員会制度設立の趣旨とは異なり、民主制の確保の制度と見ることができる」。塩野前掲註 182) 論文 3 頁。
- 222) 阿利莫二「行政委員会に期待されていたことは何か」阿利ほか前掲註 182) 文献 18 頁、19 頁。
- 223) 鵜飼ほか前掲註 196) 文献 19 頁 [鵜飼]。
- 224) 橋本公巨『日本国憲法』563 頁(有斐閣、1980)は、「内閣は行政について責任を負うもの」で、「内閣から完全に独立した行政機関を設けることは許されない」とする。佐藤功『日本国憲法概説』〔全訂第 5 版〕450 頁は、「行政権は内閣に属し、内閣が行政権の行使について国会に対し責任を負うという憲法上の原則からいつて、この種の行政委員会に内閣から完全に独立な地位を認めることは許されない」とする。田中前掲註 202) 書 50 頁注 2 は、「日本国憲法は、国会による内閣の民主的コントロールによって、行政の民主性を保証することを趣旨とするものと解すべきであるから、内閣から完全に独立した行政機関は、仮りに、他に民主的コントロールの方法が考慮されているとしても、これを設けることは許されない」とする。
- 225) 鵜飼前掲註 182) I 論文 33 頁。
- 226) 相川前掲註 182) 論文 74 頁。

- 227) 阿部前掲註182) I論文140頁。
- 228) 同上141頁。
- 229) 中村前掲註182) 論文43-44頁参照。
- 230) 小嶋和司『憲法概説』440頁(良書普及会、1987)。
- 231) 樋口陽一『憲法I』300頁(青林書院、1998)。
- 232) 手島孝=中川剛『憲法と行政権』189頁(法律文化社、1992)[中川]。
- 233) 杉原泰雄編『新版体系憲法辞典』701頁(青林書院、2008)[小沢隆一]、川岸令和ほか『憲法』〔第4版〕308頁(青林書院、2016)[遠藤美奈]、和田前掲註182) IV論文133頁など。
- 234) 宮澤俊義(芦部信喜補訂)『全訂日本国憲法』500頁(日本評論社、1978)、佐藤幸治『日本国憲法論』485頁(成文堂、2011)など。但し、上田章=浅野一郎『憲法』222頁(ぎょうせい、1993)[上田]は、「裁判所の方がそのコントロールは狭く、独立性が認められているという実務サイドからの反論のあることをつけ加えてお」くとする。
- 235) 上田=浅野同上222頁[上田]。
- 236) 伊藤正己『憲法』〔第3版〕517頁(弘文堂、1995)。
- 237) 芦部信喜『憲法』〔新版補訂版〕289頁(岩波書店、2000)。なお、芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法』〔第6版〕324頁(岩波書店、2015)でも表現は同じである。芦部は、この論点について顕著な論説を残してはいないが、高見勝利『芦部憲法学を読む—統治機構論』208頁(有斐閣、2004)によると、東京大学法学部1959年「憲法第2部(2)」講義において、「内閣から全く独立な行政機関を設けることは、憲法の精神に反する」が、「その性質上、国会によるcontrolに親しまないものは、特に内閣の権能に属せしめられる必要はない」として、「行政委員会が、形式的には内閣の『所轄』に属するとされながら、その職務を行うに当つて、全く内閣から独立であるのは、憲法の容認するところ」であると述べたという。
- 238) 福井地判昭和27年9月6日行集3巻9号1823頁。本件評釈には、加藤幸嗣「判批」塩野宏ほか編『公務員判例百選』28頁(1986)、稲田陽一「判批」芦部信喜=高橋和之編『憲法判例百選II』〔第2版〕358頁(1988)、松下泰雄「判批」上田勝美編『ゼミナール憲法判例』〔増補版〕307頁(法律文化社、1994)、廣田健次「判批」芦部信喜ほか編『憲法判例百選II』〔第4版〕384頁(2000)、孝忠延夫「判批」杉原泰雄=野中俊彦編『新判例マニュアル憲法I』62頁(三省堂、2000)、石村修「判批」高橋和之ほか編『憲法判例百選II』〔第5版〕396頁(2007)、高田篤「判批」佐藤幸治=土井真一編『判例講義憲法II』250頁(悠々社、2010)、木村草太「判批」長谷部恭男ほか編『憲法判例百選II』〔第6版〕363頁(2015)などがある。
- 239) 阿部照哉ほか編『憲法(4)』〔第3版〕122頁[今井威]参照。

- 240) 駒村前掲註 182) 論文 46 頁。
- 241) 山内前掲註 182) I 論文 60 頁参照。
- 242) 同上 61 頁。
- 243) 鶴飼ほか前掲註 196) 文献 17 頁 [鶴飼]。
- 244) 阿部前掲註 182) I 論文 142 頁同旨。
- 245) 山内前掲註 182) I 論文 62 頁。
- 246) 同上 62-63 頁。
- 247) 同上 65 頁。
- 248) 塩野前掲註 182) 論文 9 頁。但し、佐藤功前掲註 224) 書 450 頁は、「国民各界を代表する者を委員とするという点で行政の民主化の目的をもつ」とも述べている。
- 249) 塩野前掲註 182) 論文 9 頁。
- 250) これに対し、清宮四郎『憲法 I』〔第 3 版〕305 頁（有斐閣、1979）は、合憲性の「判定の基準を職務の性質に求め、争訟の裁決や技術的能力または学力の検定など、国会によるコントロールに適しないものである場合は、憲法の容認するところと解するのが妥当であろう」としていた。
- 251) 竹内雄前掲註 182) 論文 103 頁は、「総合行政」を要する分野でこれを強調する。
- 252) 浦部法穂『憲法学教室』〔第 3 版〕598-599 頁（日本評論社、2016）同旨か。
- 253) この点で、独占禁止法 80 条 1 項が、公正取引委員会の事実認定が裁判所を拘束するとしているのは違憲性を免れず、裁判所が異なる事実を認定すればそれを覆せるものと解釈することは当然であろう。阿部前掲註 182) I 論文 143 頁同旨。他方、公正取引委員会の審決に不服があるとき、訴える先は高等裁判所であり、同委員会は「一審・地裁の代行的審判機関」となっていると云える。和田前掲註 182) V 論文 12 頁。そうであれば、「準」の字の薄い準司法機関なのではないかとの疑いもある。司法に準じた手続は保障されているか。
- 254) 鶴飼ほか前掲註 196) 文献 18 頁 [矢沢惇]。
- 255) 猿払事件最高裁判決＝最大判昭和 49 年 11 月 6 日刑集 28 卷 9 号 393 頁。本件評釈は君塚前掲註 1) 書第 9 章参照（改訂時には本章で引用すべきもの）。
- 256) この点、地方の教育委員会については、教育は私事であり中央や地方の政府は「中立的」であるべきだ、という見解と、教育は公的なものでありその決定は「民主的」であるべきだという論争を踏まえ、後者に傾斜すれば、教育委員は、地方議会とは別の形で、独立して公選されるべきだとの理解も生まれようか。農業委員会や海区漁業調整委員会の一部委員が公選であることからして、教育委員会についてそうすること（準公選

制ですら)を、旧文部省が「違憲」とまで言ったことは疑問であるかもしれない。1979年に東京都中野区で教育委員準公選制が導入されるなどの動きもあったが、政党色の排除=中立色、少なくとも反中央政治を狙いとした筈のそれが、政党の利害に染められ、1995年に廃止に至った(結果として、うまくいかなかった)ことをどう考えるべきか。以下の資料の表題を見るだけでも、どの組織・党派がいつどのような意見を、何故述べていたかが垣間見られる。三上昭彦「教育委員の準公選制—東京都中野区における条例制定運動を中心に」国民教育38号96頁(1978)、同「父母・住民の教育参加と教育委員会制度—中野区における教育委員準公選に学ぶ」教育3巻9号8頁(1981)、同「中野区教育委員準公選—教育行政への住民参加」地方自治職員研修35巻1号30頁(2002)、間田穆「教育委員準公選請求の可能性と問題点—中野区の事例を中心に」法律時報51巻7号20頁(1979)、佐藤功「憲法問題の視点と論点3—中野区教育委員準公選条例」法学セミナー288号18頁(1979)、林修三「中野区の教育委員準公選条例についての考え方」教育委員会月報31巻2号4頁(1979)、土居靖美「教育委員準公選条例における問題の検討—東京都中野区の場合」産大法学13巻1号156頁(1979)、岩崎君枝「教育委員準公選実現をめざす中野区民の運動」教育29巻10号76頁(1979)、同「準公選中野区教育委員会のその後」教育31巻12号122頁(1981)、同「中野区の教育委員準公選と教育にかける願い」月刊社会教育28巻13号38頁(1984)、同「地域からの教育改革—中野区教育委員準公選の成果」月刊社会党338号128頁(1984)、工藤泰治「住民、自治、分権の原点にたつて—東京・中野区における教育委員準公選運動のレポート」現代の理論16巻1号63頁(1979)、市村剛「教育委員準公選への不安—住民真っ二つ東京都中野区」月刊自由民主283号146頁(1979)、西村孝雄「全国初の教育委員準公選条例の意義」公明204号160頁(1979)、佐貫浩「公選制教育委員会の復権と地域教育運動—中野の教育委員準公選運動における父母・住民参加の構造と教師の位置をめぐる」教育30巻7号29頁(1980)、「東京・中野区の準公選運動」教育評論393号26頁(1980)、西山邦一「東京・中野区教育委員準公選をめぐる」月刊社会教育24巻4号21頁(1980)、黒田秀俊「教育委員準公選にみる文部官僚の不当支配—東京・中野区の運動はあすもつづく」月刊教育の森5巻9号92頁(1980)、泉剛「住民運動と地方自治—中野区教育委員準公選制スタートにあたって」月刊自由民主296号170頁(1980)、大田堯「中野区教育委員準公選の運動と教育参加」教育31巻6号6頁(1981)、松原治郎「地域学習社会と教育参加—中野区教育委員準公選の成功から学ぶもの」月刊社会教育25巻6号25頁(1981)、依萌子「私は『教育からの世直し』に賭ける—東京・中野区教育委員準公選を体験して」朝日ジャーナル23巻10号104頁(1981)、同=原田瑠美子「歴史をジェンダーで読む(11)—依萌子さんに聞く—中野区の教育委員・準公選制、『民教審』『民教審』で評価したいのは、女たちの手作り、運動することができた点です」女も男も90号41頁(2002)、室俊司「教育委員準公選と社会教育行

- 政一東京・中野区で何が、どう変わったか」月刊社会教育 26 卷 4 号 48 頁 (1982)、文部省教育助成局地方課「中野区の教育委員準公選制の是正について (文部大臣談話)」教育委員会月報 36 卷 12 号 29 頁 (1985)、渡辺光「教育委員準公選における法律問題」駒大院公法学研究 12 号 183 頁 (1985)、小笠原彩子「教育委員準公選にみる教育の自主性—第 3 回中野区準公選制度をふり返って」法と民主主義 241 号 32 頁 (1989)、木村勝昭「いま、教育委員の『準公選』は—東京・中野区からのレポート」教育評論 549 号 56 頁 (1993)、山田昭男「中野区教育委員準公選の現実」月刊自由民主 481 号 92 頁 (1993)、中沢貴生「東京都中野区における教育委員の準公選条例の廃止について」教育委員会月報 45 卷 12 号 18 頁 (1994)、荒井文昭「自治体における参加の計画化をめぐる研究課題と方法—中野区における教育委員準公選制度と住区協議会制度を事例として」日本教育法学会年報 25 号 155 頁 (1996)、朱浩東「中野区教育委員準公選運動—準公選運動と地域・『地域と教育』論」都留文科大学研究紀要 49 号 101 頁 (1998)、西東克介「教育委員会制度における『文化的営み』と『政治的営み』—東京都中野区準公選制 (1995 年廃止) を事例として」弘前学院大学社会福祉学部研究紀要 3 号 1 頁 (2003)、藤原恵一「教育委員会—住民の期待と現場の実際」阿利ほか前掲註 182) 文献 26 頁など参照。
- 257) 和田前掲註 182) IV 論文 136 頁同旨か。
- 258) 松井茂記『日本国憲法』〔第 3 版〕217 頁 (有斐閣、2007) は、日本で省庁機関の占める割合が大きく、本来、行政委員会の役割が例外的に解されかねないことを懸念する。
- 259) 相川前掲註 182) 論文 78 頁。
- 260) 新藤宗幸『原子力規制委員会』88 頁 (岩波書店、2017)。
- 261) 同上 103 頁。山本義隆『近代日本 150 年』282 頁 (岩波書店、2018) は、原子力発電依存は、岸信介以来、「一部の政治家と外務官僚が画策してきた潜在的核武装路線」であると共に、「経産省サイドの破綻は、福島第一原発の事故、そして東芝の敗北に象徴されている」と厳しく指弾する。対して、神崎前掲註 182) 論文 172 頁以下は、原子力規制委員会が、その独立性を担保する規定を抱えていると説明する。
- 262) 川上前掲註 182) I 論文 8 頁。
- 263) 独立行政委員会一般については、その合憲性以外にも様々な論点があり、個別の委員会の問題点もあり、なおかつ、本来的には独立行政委員会を設置すべき分野もある。このようなことの詳細な検討はこれまでの憲法学においては実は比較的希薄であり、現在なお必要とも思えるが、紙幅の限りもあり、本論点の検討には無用な点も多いので、このような検討は別の機会に譲ることとしたい。
- 264) これについては、篠塚一彦「合衆国連邦量刑ガイドライン (資料)」上智法学論集 31 卷 3 号 131 頁 (1988)、中村秀次「刑の量定—アメリカを中心とした量刑改革概観」熊

本法学60号55頁(1989)、同「刑の量定—合衆国量刑委員会の連邦量刑指針」同72号55頁(1992)、岡部泰昌「アメリカ量刑法改革の概要」阪大法学153=154号487頁(1990)、同「合衆国量刑指針による量刑実務と適正手続の保障」同164=165号上441頁(1992)、同「(資料)合衆国(連邦)量刑指針」同46巻6号279頁(1997)、鈴木義男=岡上雅美「アメリカ合衆国量刑委員会制度とその合憲性」ジュリスト986号64頁(1991)、菊田幸一「連邦量刑ガイドラインとその後の状況」法律時報63巻8号48頁(1991)、池田順一「世界の司法—その実像を見つめて(36)—連邦量刑ガイドラインと連邦裁判所における量刑実務」判例タイムズ1067号99頁(2001)など参照。

- 265) 488 U.S. 361 (1989) . 本件評釈としては、大林文敏「米判批」憲法訴訟研究会=芦部信喜編『アメリカ憲法判例』407頁(有斐閣、1998)などがある。このほか、駒村圭吾「アメリカ合衆国における『立法権委任法理』の展開(2・完)—合衆国最高裁判例の動向と法理の実態が意味するもの」慶大法学研究67巻4号35頁、39頁以下(1994)なども参照。
- 266) オンブズマン制度を日本で導入する場合でも、同様に考えればよからう。君塚正臣「男女平等オンブズパーソン制度の導入における検討課題—ノルウェー男女平等オンブット(Ombud)調査を踏まえて」行動科学研究51号103頁、109頁(1999)、君塚正臣=藤井樹也=毛利透『VIRTUAL 憲法』265頁(悠々社、2005)[君塚、君塚「演習 憲法」法学教室410号168頁(2014)など参照。衆参各院の国政調査権の延長や請願権の実体化から説明したのでは、これを国会や内閣の下に置いたり、一般型ではない、子どもや環境などの特定の問題を官民含めて監視する特殊型オンブズマンを置いたりすることの説明が困難となるのではあるまいか。
- 267) 渋谷秀樹『憲法』[第3版]596頁(有斐閣、2017)。
- 268) 君塚編前掲註137) 書126頁[佐藤修一郎、遠藤美奈、松井直之]。
- 269) 渋谷前掲註267) 書596頁。
- 270) 田中前掲註182) 論文13頁。
- 271) 松井前掲註258) 書217頁は、独立行政委員会について、内閣の任命権さえ留保していれば、内閣の指揮監督権を排除しても憲法65条違反ではない、というところまで踏み込む。委員会の職務、性質によると思うが、ここまでくると、独立「行政」委員会である必要はない。そうであるならば、権力分立原則の下、独立機関がどこまで許容できるかの議論に進んだ方が一貫するのではないだろうか。
- 272) 小山剛=駒村圭吾編『論点探究憲法』[第2版]334頁(弘文堂、2013)[毛利透]。
- 273) 浅野博宣「『行政権は、内閣に属する』の意義」安西文雄ほか『憲法学の現代的論点』[第2版]149頁、162頁(有斐閣、2009)。

- 274) 相川前掲註 182) 論文 73 頁は、「行政」機関である以上、内閣と無関係であってはならないことを強調する。
- 275) 戸波江二『憲法』〔新版〕393 頁（ぎょうせい、1998）も、行政委員会の合憲性に関して、「とりわけ権力分立の意義について、三権を並列的に分離して相互に抑制・均衡を図ることにあるとする並列的理解ではなく、むしろ、行政権が議会と裁判所によって統制されることにあるとする段階的理解に立つならば、内閣に属さない行政の存在を認めることは、権力分立制の趣旨にむしろ適合する」と断言している。渋谷前掲註 267) 書 596 頁同旨。
- 276) 憲法上設置が必須である会計検査院は、内閣からもほぼ完全に独立した独立行政委員会とも称されるが、財政が国会の機能であるとするれば、独立「立法」委員会とも考えられる。憲法は、国会の機能を拡充するための機関の創設にはやや寛容なのではないか。
- 277) 君塚正臣「民主主義という幻想?—『チャップリンの独裁者』」野田進=松井茂記編『シネマで法学』52 頁（有斐閣、2000）、同「続・憲法保障システムとしての選挙制度考—『護憲』する強い参議院—『日本国』は死出の旅に出たのか」横浜国際社会科学研究所 18 卷 6 号 1 頁（2014）など参照。
- 278) 橋本健二『新・日本の階級社会』7 頁（講談社、2018）。
- 279) 井出英策「中の中の反乱 食い止めよ」朝日新聞 2016 年 12 月 22 日朝刊 15 面。
- 280) 中島岳志ほか「評論家・西部邁さんを悼む」朝日新聞 2018 年 1 月 24 日夕刊 3 面 [田原総一郎] による、西部生前の言葉の紹介。また、佐伯啓思「西部邁さんを悼む」同 25 日朝刊 34 面は、「怯懦や欺瞞」「虚栄」「独善的な自己宣伝」に満ちた「日本の大衆社会」への「絶望も極限まできていたのであろう」と述べた。1 月 21 日、自死と思われる形で逝去。1971 年から横浜国立大学における「計量経済学」担当の助教授であったこともある西部は、早くも、この科目を「公共経済学とよんだほうが適切かもしれない」と述べていたそうである。横浜国立大学社会科学系部局八十周年史編集委員会編『横浜国立大学社会科学系部局八十周年史』232 頁（横浜国立大学経済学部・経営学部・国際社会科学研究所、2008）[小林正人]。
- 281) 筒井清忠『戦前日本のポピュリズム』ii 頁（中央公論新社、2018）。
- 282) 橋本前掲註 278) 書 302 頁。
- 283) 青井前掲註 40) 文献 113 頁。
- 284) 新藤前掲註 260) 書 98 頁。
- 285) 同上 102-103 頁。
- 286) 清水前掲註 52) 書 36 頁。

287) 同上 335-336 頁。

288) 同上 40 頁。

289) 同上 341 頁。

290) 新藤前掲註 260) 書 106 頁同旨。同書 61 頁以下は、原子力規制委員会の委員がいかに「原子カムラ」から選ばれ、2012 年の自民党の政権復帰後にそれが加速されているかを糾弾する。

291) 穴戸ほか編前掲註 80) 書 525 頁 [穴戸] も、「実は最高裁判所も、内閣が単独で任命できる」ことを的確に指摘する。

292) 塩野前掲註 182) 論文 14 頁。

293) 阪本前掲註 192) 書 375 頁。

〔付記〕 本稿は、平成 25 年度-29 年度日本学術振興会科学研究費基盤研究（C）一般「司法権・憲法訴訟論の総合構築」（課題番号 25380029）による研究成果の一部である。本稿では、原則として敬称は略させて頂いた。