

「唯一の立法機関」の意味と立法の委任——政令で決めてよい線はどこか

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから憲法#60 / 動画: <https://youtu.be/DW6S8vOnc8M>

第4章 統治 #60／動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

1 「唯一」の分解——二つの原則

短答・論文共通

二つの原則——以後、この2列に置き直す

	問い	禁じる中身
国会中心立法の原則	誰が作るか	国会以外の機関が立法すること
国会単独立法の原則	どう作るか	国会の議決以外の関与を求めること

41条後段の「唯一」は、この二つの禁止からできている

図：二つの原則

- 国会中心立法の原則＝誰が作るか
- 国会単独立法の原則＝どう作るか
- 以後この2列に論点を置き直す

四十一条の後段には、二つの原則が同時に含まれています。一つ目は、国会**中心**立法の原則です。国会以外の機関が立法することを禁じる原則です。つまり、「誰が作るか」を決めています。二つ目は、国会**単独**立法の原則です。国会の議決だけで法律が成立し、他機関の承認を要求することを禁じる原則です。中心立法は誰が、単独立法はどう。この対で、必ず覚えてください。だからこそ、条文に戻って確かめておきましょう。

条文 日本国憲法 41条

日本国憲法 第四十一条

国会は、国権の最高機関であつて、国の**唯一の立法機関**である。

もう一度、四十一条です。今日は、この後段——国の唯一の立法機関である、という部分だけを扱います。今日戻ってくるのは後段だけです。この「唯一」という一語に、さっきの二つの原則が両方とも含まれています。これから新しい論点が出るたびに、必ず一度立ち止まってください。「これは誰がの話か、どうの話か」と。この弁別が、今日いちばんの道具になります。では、誰がの話——国会中心立法の原則から見ていきましょう。

2

国会中心立法の原則——明治憲法との対比と、明文の例外2つ

短答

国会中心立法——明治憲法との対比

	明治憲法	日本国憲法
議会閉会中の立法	緊急命令 （8条） 天皇が単独で、法律に代わる命令を発せた	明文の例外を除き、国会以外は立法できない
法律から独立した命令	独立命令 （9条） 天皇が単独で発令。命令で法律は変更できない	同上

明文の例外はこの2つだけ——議院規則（58条2項）・最高裁判所規則（77条1項）

図：国会中心立法——明治憲法との対比

- 緊急命令8条
- 独立命令9条
- 明文の例外は議院規則58条2項・最高裁判所規則77条1項の2つだけ

国会中心立法の原則とは、憲法が明文で認めた場合を別にすれば、立法の権能を国会が独占する、という原則です。なぜそこまで強く独占させる必要があったのか。明治憲法の姿と比べると、はっきり見えてきます。天皇に統治権が集中していた時代の話でしたね。明治憲法では、帝国議会が閉会している間、天皇が単独で法律に代わる命令を出せました。議会を通さずに出されるこの命令を、緊急命令と呼びます。さらに、法律の執行のためだけでなく、公共安全や秩序を保つためなどの目的でも、天皇は単独で命令を出せました。こちらは、独立命令と呼ばれます。

ただし独立命令は、命令によって法律そのものを変更することまではできませんでした。日本国憲法は、この姿を反省しています。国民が選んだ議会が関わらないまま、国民の権利や義務が決められてしまう。ここが問題でした。明文の例外を除いて、国会以外の立法は一切認めません。明文の例外は、二つだけです。一つ目は、各議院による議院規則の制定です。

条文 日本国憲法 58条2項

日本国憲法 第五十八条第二項

両議院は、**各々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**、又、院内の秩序をみだした議員を懲罰することができる。但し、議員を除名するには、出席議員の三分の二以上の多数による議決を必要とする。

衆議院と参議院は、会議の進め方や内部の規律について、自分で規則を定められます。秩序を乱した議員を懲罰する権限も、この条文が与えています。国会が法律で決めるのではなく、各議院がそれぞれ独自に定める規則です。だから、国会中心立法の原則からすると、本来は許されないはずの立法です。二つ目は、最高裁判所による規則制定です。

条文 日本国憲法 77条1項

日本国憲法 第七十七条第一項

最高裁判所は、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、**規則を定める権限を有する**。

裁判の手続きや裁判所の内部規律について、最高裁判所自身が規則を定められます。これも、国会以外による立法です。各議院や最高裁判所という機関の、内部運営に関わる事項だからです。その機関の自主性に委ねるほう

がふさわしい、という理解によるものです。内輪のことは内輪で決めさせる、というイメージが近いです。ただし、議院規則と法律の力関係は、別の回でじっくり扱います。最高裁判所規則の細かい射程も、同じく別の回に回します。今日は、明文の例外がこの二つしかない、という数を押さえてください。次

は、どうの話——国会単独立法の原則に移りましょう。

3

国会単独立法の原則——明治憲法との対比と、明文の例外1つ

短答

国会単独立法——明治憲法との対比

	明治憲法	日本国憲法
法律の成立要件	議会の議決に加えて、天皇の 裁可 （6条）が必要だった	国会の議決だけで成立（他機関の関与は不要）

明文の例外は1つだけ——地方特別法の住民投票（95条）

図：国会単独立法——明治憲法との対比

- 裁可6条
- 明文の例外は地方特別法の住民投票95条、1つだけ

国会単独立法の原則とは、法律は国会の議決だけで成立する、という原則です。他機関の承認などは、一切不要です。これも、明治憲法と比べると輪郭がはっきりします。明治憲法では、帝国議会が法律案を議決しても、それだけでは法律になりませんでした。天皇の裁可、つまり天皇の同意が別に必要でした。日本国憲法では、こうした国会以外の関与は一切不要です。国会が議決すれば、それだけで法律は成立します。国会単独立法にも、明文の例外はあります。ただし、こちらは一つだけです。

条文 日本国憲法 95条

日本国憲法 第九十五条

一の地方公共団体のみに適用される特別法は、法律の定めるところにより、**その地方公共団体の住民の投票においてその過半数の同意を得なければ**、国会は、これを制定することができない。

一つの地方公共団体だけに適用される特別な法律を、国会が作る場合の規定です。この場合は、その地域の住民投票で過半数の同意を得ない限り、国会は制定できません。住民投票という、国会以外の関与が条文で要求されています。国会の力を弱める例外だと読むのは、誤解しやすい所です。弱めているのではなく、狙い撃ちへの歯止めだと考えてください。一つの地域だけを不利益に扱う法律が、国会の多数決だけで通ったらどうなるでしょうか。その地域の人たちは、たまったものじ

やないですね。だから、その地域の住民自身の同意を追加の安全装置として置いています。住民が加わることで、国会が弱くなっているのではありません。一部の地域を狙い撃ちする立法を、防いでいるんです。

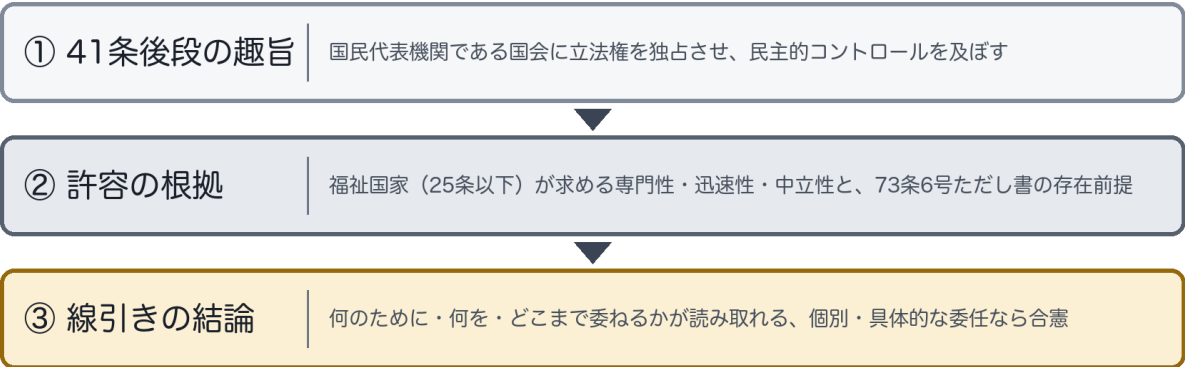
ただ、三つの例外に共通しているのは、国会が譲ったのではないという点です。憲法があらかじめ開けておいた穴だ、ということです。中心立法は二つ、単独立法は一つ。この数は、そのまま短答の知識になります。で

は、ここで一度確認しておきましょう。国会中心立法の明文の例外は、二つでしたね。では、国会単独立法の明文の例外は、いくつでしょうか？一つです。九十五条だけでした。さて、ここまでは憲法が"あらかじめ"開けた穴の話でした。ここからは、それとは違う理屈で許される場面——立法の委任に入ります。

4 立法の委任——なぜ許されるのか

短答・論文共通

立法の委任が合憲になる筋道——なぜ許されるのか



明文の例外の一覧には無いが、趣旨審査を通れば合憲になる——線は③で引く

図：立法の委任が合憲になる筋道

ここからが、今日の本題です。国会が法律の中身を、行政などの他機関に委ねること。これを、立法の委任と呼びます。委任を受けて作られた規範のほうは、委任命令、あるいは委任立法と呼びます。ここで一つ、置き直しておきましょう。これは誰がの話か、どうの話か。国会以外の機関が中身を作るなら、誰が、のほうですね。立法の委任は、国会中心立法の側の問題です。では、まず問題の所在を確認しておきましょう。立法の委任は、さっきの明文の例外の一覧に入っていましたか。入っていません。議院規則と最高裁判所規則と、住民投票の三つだけでした。明文の例外に入っていないのに、立法の委任は許されるのか。これが、今日の山場です。

ですが、一覧に無いから直ちにダメ、とはなりません。立法の委任は、「新しい穴を開けて

もらう」話ではありません。「四十一条後段が守ろうとしている中身が壊れていないか」を、そのつど審査する話です。その物差しを、順番に組み立てていきましょう。まず、四十一条後段の趣旨を思い出してください。国民代表機関である国会に立法権を独占させ、立法という作業に民主的なコントロールを及ぼす。その結果として、国民の権利や自由をできる限り保障する。これが、前回確かめた趣旨でした。委ねる中身が、まさに「立法」だからです。前回の定義を、思い出してください。

委任される事項も、国民の権利や義務に関する一般的で抽象的な法規範です。だからこそ、民主的コントロールが及ぶかどうかの問題になるんです。次に、現代ならではの事情を見てみましょう。今の社会は、福祉国家と呼ばれます。困っている人や地域に、国が積

極的に手を差し伸べる国のあり方でしたね。この社会では、法律で決めるべき事柄が非常に増えています。その中には、次の三つの性質を持つものがたくさんあります。一つ目は、専門的・技術的な事項です。二つ目は、迅速性を要する事項です。状況の変化に、素早く対応しなければならない場面です。

三つ目は、政治的中立性が特に要求される事項です。国会という政治的な場で細部まで決めると、公正さが揺らぐ場面があります。専門性・迅速性・中立性を持つ事項は、内閣などに委ねるのが適切だと考えられています。冒頭で挙げた、税金を計算するときの細かい取り扱いを思い出してください。ああいう中身を、国会が一つ一つ法律に書き直していたら、間に合いません。では、憲法自身は、こうした委任の存在をどこかで前提にしているのでしょうか。委任を前提にしている条文があります。七十三条を見てください。

条文 日本国憲法 73条柱書・6号

日本国憲法 第七十三条(柱書・第六号)

内閣は、他の一般行政事務の外、左の事務を行ふ。

(略)

六 この憲法及び法律の規定を実施するために、政令を制定すること。但し、政令には、特にその法律の委任がある場合を除いては、罰則を設けることができない。

内閣の仕事と並べた条文の、六号です。憲法と法律を実施するために、内閣は政令を制定できます。そして、そのただし書きに注目してください。政令に罰則を置くには、法律の委任が特に必要だと書かれています。そこを、逆に読み間違えないでください。「委任がなければ罰則を置けない」という制限であって、罰則を一切置けないという話ではありません。そして、ここが大事です。この条文は、法律の委任というものの自体が存在することを前提にしています。委任立法は、明文の例外の一覧には入っていません。ですが、憲法の別の条文が、その存在を前提にしている。この積み重ねから、委任立法という手段自体は認められていると読めます。

どこまで委任してよいか。ここで、線を引きましょう。何のために、何を、どこまで委ねるのか。この三つが法律の中で読み取れる委任であること。これが、合憲の条件です。個別・具体的な委任、と呼びます。三つが読み取れる委任なら、大まかな枠を決めているのは、あくまで国会だからです。細部を委ねても、どこまで委ねるかを決めた最終の決定者は、国会のままです。だから、民主的コントロールは切れていません。逆に、まったく読み取れない委任を、白紙委任と呼びます。丸投げは、四十一条後段の趣旨を完全に壊してしまいます。

委任の一般形——法律と政令の役割分担

|法律の側

- 「この法律の実施に関し必要な事項は、政令で定める」と書く——目的と大枠だけを決める

|政令の側

- 法律が絞った目的と対象・範囲の中で、具体的な中身を定める
 - ※ この形自体は委任の一般的なパターンを示すもの——特定の实在条文の引用ではない

図：委任の一般形——法律と政令の役割分担

- 法律は目的と対象・範囲だけを定める
- 政令はその枠の中で具体的な中身を定める

具体的な形で、確認しておきましょう。法律の条文が、「この法律の実施に関し必要な事項は、政令で定める」と書いているとします。この形自体が、委任のとても一般的なパターンです。法律の側は、目的と大まかな枠だけを決めます。そして政令の側は、その枠の中で具体的な中身を定めます。では、さっきの形から「この法律の実施に関し」という枠を外してみましょう。ただ「必要な事項は、政令で定める」とだけ書いてある条文です。このように法律の側がほとんど範囲を絞らなけ

れば、白紙委任に近づきます。さて、一つ確認しておきたいことがあります。委任が合憲だったとして、その委任で作られた命令なら何でも有効なんですか？

いい感覚です。委任が合憲でも、作られた命令が当然に有効とは限りません。次は、そこを見ていきましょう。

5

委任の範囲を逸脱したら——児童扶養手当の事件

短答・論文共通

委任の二階建て審査

|二階——委任命令の有効性審査

- もとの法律の趣旨から見て、範囲を逸脱していないか（違法性の問題）

|一階——委任自体の合憲性審査

- 41条後段の趣旨（民主的コントロール）が、保たれているか（合憲性の問題）
 - ※ 別の階の話——一階が合憲でも、二階の審査は独立して行われる

図：委任の二階建て審査

- 二階＝委任命令の有効性審査・もとの法律の趣旨からの逸脱の有無

- 一階＝委任自体の合憲性審査・41条後段の趣旨が保たれているか

委任が合憲であることと、委任を受けた命令が有効であることは、実は別の話です。身近な例で、考えてみましょう。親から、「お小遣いは、学校で必要なものに使っていいよ」と言われたとします。この言葉には、目的と範囲がちゃんと決められていますよね。学校で必要なもの、という枠です。ところが、その子がまったく関係のないおもちゃを買ってしまったとします。親からもらった許可自体は、正当なものでした。ですが、その許可を使って買ったもの一つ一つが正当だとは限りません。許可そのものの正しさと、その使い方の正しさ。この区別が今日の論点です。委任という許可自体が合憲でも、受けた命令がその範囲を超えていれば話は別になります。この考え方が、実際に問題になった事件を見てみましょう。

判例

児童扶養手当法4条1項・同法施行令1条の2(当時)

児童扶養手当資格喪失処分取消事件①——事案 児童扶養手当法四条一項は、支給対象児童として「父母が婚姻を解消した児童」「父が死亡した児童」等を列挙したうえで、五号に「その他前各号に準ずる状態にある児童で**政令で定めるもの**」と規定していた。この委任を受けた同法施行令一条の二は、支給対象の一つとして「母が婚姻によらないで懐胎した児童（**父から認知された児童を除く。**）」を規定していた。子が父から認知を受けたことを理由に受給資格喪失処分を受けた母が、この括弧書きを争った。

児童扶養手当法は、支給対象になる児童を条文で列挙していました。父母が離婚した児童や、父が死亡した児童などです。そのうえで五号に、「これらに準ずる状態にある児童で政令で定めるもの」という委任がありました。この委任を受けて、政令は支給対象の一つを定めていました。結婚しないまま子を身ごもった母の子、ただし父から認知された子を除く、という中身です。認知は、国籍法の判決

を見た回で出てきましたね。父が自分の子だと認めることです。ある母親の子が、父から認知を受けました。すると行政は、この除外規定にもとづいて母親への手当の資格を打ち切りました。

この母親が、処分を争って裁判になりました。最高裁がどう判断したか、見てみましょう。

判例 最高裁判所判決・平成14年1月31日

児童扶養手当資格喪失処分取消事件②——判断 法四条一項一号から四号までの規定の趣旨は、**世帯の生計維持者としての父による現実の扶養を期待することができない**と考えられる児童を、支給対象児童とすることにある。父から認知されれば、通常父による現実の扶養を期待することができるともいえない。したがって、この括弧書きは、法の**委任の範囲を逸脱した違法な規定として、無効**と解すべきである。

最高裁は、まず法律側の趣旨を確認しました。列挙された児童は、どれも父から現実の扶養を期待できない児童だ、という趣旨です。そのうえで、最高裁はこう続けます。認知されたからといって、その父が実際に扶養してくれるとは限らない。名前の上の父子関係と、実際の生活の面倒は、イコールではありません。だとすれば、認知された子を一律に外す政令は、救おうとした児童まで切り捨てます。だから最高裁は、この括弧書きを委任の範囲の逸脱だと判断しました。委任の範囲を逸脱した違法な規定として、無効だとしたんです。違憲判決ではありません。ここが今日いちばんの注意点です。これは、憲法違反の話ではありません。委任そのものは合憲という前提のうえで、政令の中身が法律の趣旨からはみ出していた、という話です。

合憲性の審査と、委任の範囲の審査は別の階にあります。この二つを混ぜると、答えは壊れます。許可は正当でも、使い方が範囲外だった、という整理です。では次に、委任のも

う一つの側面——法律案を国会に出すのは誰か、という話に移りましょう。

6

内閣の法律案提出権——単独立法の側の問題

短答・論文共通

単独立法の側の問題——委任とは別の話

|委任（さっきまでの話）

- 国会**中心**立法の原則の問題——誰が作るか

|内閣の法律案提出（ここからの話）

- 国会**単独**立法の原則の問題——どう作るか
 - ※ 二つを混ぜない——法律案を出すのは内閣でも、決めるのは国会の議決だけ

図：単独立法の側の問題

- 委任＝国会中心立法の問題・誰が作るか
- 内閣の法律案提出＝国会単独立法の問題・どう作るか

まず、ここで一度置き直しましょう。さっきまでの委任の話は、国会中心立法の問題でした。ですが、内閣が法律案を出すことは、別の列の話です。国会単独立法の原則——どう作るか、の問題です。単独立法の原則は、国

会の議決だけで法律が成立するというものでした。他機関の承認は、不要というものでしたね。内閣が法律案を提出すること自体は、法律の「議決」ではありません。決めるのは、あくまで国会です。では、内閣が法律案を提出すること自体は許されるのでしょうか。通説は、これを許容します。理由は、四つあります。

内閣の法律案提出権——通説が許容する理由

- ① 議院内閣制（66条3項参照）——国会と内閣の協働が要請される
- ② 国会は自由に審議・議決できる——内閣の提出を認めても不都合がない
- ③ 72条前段の「議案」に、法律案が含まれる
- ④ 法律の発案は立法の準備行為——立法作用そのものではない
 - ※ 4つの理由とは別枠——内閣法5条が、内閣総理大臣による法律案の提出を定めている

図：内閣の法律案提出権——通説が許容する4つの理由

一つ目は、議院内閣制です。内閣は、国会の信任のうえに成り立っています。この関係のもとでは、国会と内閣が協力し合うことが求められています。二つ目は、国会側の自由です。国会は、内閣が出した法律案をそのまま通す必要はありません。自由に審議して、修正することも否決することもできます。だから、内閣の提出を認めても特に不都合はありません。三つ目は、条文上の手がかりです。憲法七十二条に、内閣総理大臣が国会に議案を提出する、と書かれています。この「議案」の中に、法律案も含まれると考えられています。四つ目は、発案という行為の性質です。法律を発案すること自体は、立法の準備行為にすぎません。決定する行為そのもの、立法作用そのものには当たりません。

この四つの理由から、内閣の法律案提出権は通説上許容されています。もう一つ、実際の

法律にも裏付けがあります。内閣法五条という法律に、内閣総理大臣が法律案を国会に提出する旨が明文で定められています。ただし、これは通説の理由づけとは別枠の話です。実際の運用が、そう定められているという事実として押さえてください。なお、議院内閣制そのものの中身は、内閣を扱う回であらためて見ていきます。内閣が持つ他の権能も、同じくその回に回します。さて、法律案を出す側は内閣でした。では、最高裁判所は、自分から法律案を国会に出せるのでしょうか。

7

最高裁判所の法律案提出権と、まとめ

全体復習

最高裁判所の法律案提出権——通説は否定

|理由① 手がかりとなる規定がない

- 内閣の場合と異なり、法律案の提出を認める規定が憲法にない

|理由② 司法権の独立を確保するため（76条3項）

- 法案提出は高度に政治的な行為——裁判所が政治色を帯びると、少数者の人権を守る使命を果たしにくくなる
 - ※ 内閣の法律案提出権の許容も、この否定も——どちらも判例ではなく通説

図：最高裁判所の法律案提出権——通説は否定

- 理由①手がかりとなる規定がない
- 理由②司法権の独立を確保するため

実は、通説は、最高裁判所の法律案提出権を否定します。理由は、二つあります。一つ目は、条文上の手がかりです。内閣の場合と違い、最高裁判所が提出できるという規定が憲法にありません。二つ目は、司法権の独立です。法律案の提出は、非常に政治的な行為です。もし裁判所がそこに踏み出すと、裁判所

が政治色を帯びてしまいます。裁判所の大事な使命の一つは、少数者の人権を守ることです。政治から距離を置いているからこそ、多数派に流されずに守れます。だから、最高裁判所の法律案提出権は通説上否定されています。そして、大事な注意点がもう一つあります。この否定も、さっきの内閣の許容も、どちらも判例ではなく通説です。

学説が積み上げてきた考え方だ、ということ覚えておいてください。

今日の到達点

| 「唯一」の中身

- 国会**中心**立法の原則（誰が）——明文の例外は議院規則・最高裁判所規則の2つ
- 国会**単独**立法の原則（どう）——明文の例外は地方特別法の住民投票、1つだけ

| 立法の委任

- 明文の例外ではないが、何のために・何を・どこまで委ねるかが読み取れば41条後段に反しない

| 委任の範囲逸脱

- 合憲でも、もとの法律の趣旨から外れた命令は——違憲ではなく**違法**として無効

図：今日の到達点

- 唯一の分解＝中心立法「誰が」・例外2つ
- 単独立法「どう」・例外1つ
- 立法の委任＝個別・具体的なら合憲
- 委任の範囲逸脱＝違憲でなく違法

では、今日の内容をまとめましょう。四十一条後段の「唯一」は、二つのことを禁じていました。国会以外の機関が立法すること、これが国会中心立法の原則でした。もう一つは、国会単独立法の原則でした。国会の議決以外の関与を要求すること、これを禁じています。そして、委任立法はこの例外の一覧には入っていません。ですが、個別・具体的な

委任であれば、四十一条後段には反しません。何のために、何を、どこまで委ねるのか。それが法律の中で読み取れることが条件でしたね。そして、委任が合憲でもそれだけで安心はできません。もとの法律の趣旨から見て範囲を逸脱した命令は、違憲ではなく違法として無効になります。

最後に、内閣と最高裁判所の法律案提出権も見ました。どちらも、国会単独立法——どう作るか、の側の問題でしたね。委任とは別の列の話です。「唯一」が何を禁じているのかは、これで分かりました。それでは、また、お会いしましょう。