

序章——統治機構の学習のポイント

「はしがき」で述べたように、統治機構論の学習を始めるにあたっては、条文の意味の理解といった地味な作業を覚悟する必要がある。ただし、学習のはじめにあたって、統治機構に関する条文群が1つの政治的事件において複雑に絡み合っているのを知ること、学習への動機づけとなろう。

* * *

1952年8月。内閣総理大臣吉田茂の心中は、穏やかではなかった。1946年4月の戦後第1回総選挙後、首相となって以来、既に3次にわたって内閣を組織し、新憲法の制定（1946年）、サンフランシスコ講和条約と日米安全保障条約の締結（1951年）などの大事業を成し遂げてきたが、このところ与党自由党内で吉田に対抗する勢力が拡大しつつあったからだ。その中心人物は、鳩山一郎。戦前は文部大臣まで務めたが、「自由主義的傾向」をもつ滝川教授の罷免を行った京大滝川事件（1933年）の責任者として占領軍からにらまれ、戦後第1回の総選挙（1946年4月）でせっかく当選しながら公職追放になってしまった。そのとき、鳩山自らが自由党の後を頼んだ結果、首相の座に就いたのが吉田であった。吉田は、以後、総司令部（GHQ）、そしてアメリカとの良好な関係を基に戦後日本の方向性として対米協調（他人は「対米従属」と非難するが）路線を確立した。鳩山は、公職追放の間、政権を一時的に託したつもりで吉田が一向に政権を戻さないことを「裏切り」と感じており、政界に復帰するや、自由党鳩山派を結成し公然と吉田批判を展開するようになり、再軍備と憲法改正を唱えて、改進黨など他の保守政党との提携も探りつつあった。この年の4月にサンフランシスコ平和条約が発効して日本が主権を回復したこともあり、国民の間でもアメリカべったりの吉田の政策は、次第に人気を失いつつあった。

吉田は、鳩山派がこれ以上勢力を増大させる前に打撃を与えると同時に自派の勢力を拡大しようと考え、仲間には密かに選挙準備を進めさせうえて衆議院を解散することとした。吉田は8月26日に、衆議院解散の詔書案と衆議院議長への伝達案を議決するための閣議を持ち回り閣議の方式で開いた

が、慣行上、内閣の全員一致が原則であるところ、13名の閣僚のうち池田勇人、佐藤栄作ら側近の大臣数人の署名にとどまった。翌27日、天皇が詔書に署名し御璽が押捺された後、28日の閣議では全員一致で詔書の即時公布が決定され、衆議院の解散が衆議院議長に伝達された。

この衆議院の解散は、多くの衆議院議員にとって寝耳に水のことであったので、「抜き打ち解散」と呼ばれた。

「抜き打ち解散」を吉田が断行するにあたって障害となったのは、1948年12月に行われた新憲法施行後第1回の衆議院解散の先例であった。当時、少数与党のため難しい政権運営を強いられていた吉田は、早期の衆議院解散の可能性を探っていたが、野党と総司令部（GHQ）が衆議院の解散は内閣不信任案が決議された場合（憲法69条）に限られるとの解釈を盾に抵抗したため、やむなく与野党合意のうえで、与党議員の一部が欠席し、野党提出の内閣不信任決議可決という形で衆議院を解散した（「馴れ合い解散」と呼ばれる）。

吉田は、「馴れ合い解散」時から、内閣不信任案可決の場合以外にも、憲法7条3号を根拠に、天皇の国事行為に対する内閣の「助言と承認」権限に基づいて、内閣自らの判断による衆議院解散もありうるとの立場（「7条解散」と呼ばれる）をとっており、主権回復後、「抜き打ち解散」によってそれを初めて実地に活かした。

他方、「抜き打ち解散」で衆議院議員としての職を失った野党民主党の苫米地義三（当時の青森1区選出）は、7条解散は憲法に違反するとして、最高裁判所に直接、衆議院解散の無効確認請求訴訟を提起した（第1次苫米地訴訟）。最高裁は、これに対して、いわゆる警察予備隊訴訟事件判決（最大判1952〔昭和27〕・10・8民集6巻9号783頁 百選186）を先例として参照しつつ、「わが現行法制の下にあっては、ただ純然たる司法裁判所だけが設置せられているのであって、いわゆる違憲審査権なるものも、下級審だと上級審だとを問わず、司法裁判所が当事者間に存する具体的な法律上の争訟について審判をなすため必要な範囲において行使せられるに過ぎない。すなわち憲法81条は単に違憲審査を固有の権限とする始審にして終審である憲法裁判所たる性格をも併有すべきことを規定したものと解すべきではない」と述べて、訴えを却下した（最大判1953〔昭和28〕・4・15民集7巻4号305頁）。ただし、真野毅裁判官は、7条解散を違憲とする補足意見を執筆している。

苫米地議員は、別に議員資格の確認と議員歳費の支払いを求める訴え（第

第5講 内閣

◆学習のポイント◆

- 1 「行政権」(65条)については、すべての国家作用から立法権と司法権とを除いた権限と定義する控除説が有力であったが、内閣のすべての権限を「行政権」に読み込む必要はなく「法律の執行」と解するべきである。
- 2 行政権が「内閣に属する」(65条)との定めは、内閣を通じた諸施策の実施に対する国会の責任追及をねらいとするものであり、内閣からの独立性をもたせることに十分な理由があり、その権限行使に対する国会の責任追及が可能であれば独立行政委員会の設置も許容される。
- 3 内閣が、行政権の行使について国会に対し連帯責任を負う(66条3項)とは、内閣が一体となって国会の信任を得よう求めるものであり、そのためにも慣例上、閣議決定は全員一致で行われる。
- 4 内閣総理大臣は、内閣の首長の地位にあり(66条1項)、内閣を代表して行政各部を指揮監督する権限(72条)を有するから、閣議決定がない場合でも、内閣の明示の意思に反しない限り、行政各部に対する指導、助言等の指示を与える権限も有する。

総 説

内閣の長である内閣総理大臣は、その名をとって「〇〇政権」と呼ばれるように、現実の政治を動かす中心的役割を担っている。こうした現実を背景に、内閣が担う「行政権」についても、それまで通説的な地位にあった控除説に代わって、国政全体に関して積極的に統合・調整を行う「執政」としてとらえるべきではないかとの問題提起もなされ、改めて「行政権」の意味が活発に議論されている(Ⅰ)。

大臣は、國務大臣の任命・罷免権をもち（68条）、**内閣の首長**として（66条1項）、文字どおり国政のリーダーシップをとる立場にある。しかし、他方で、内閣総理大臣は大統領と異なり、内閣という合議制機関を通じて行政権を担う。この調整のあり方が具体的に問われるのは、内閣総理大臣が内閣を代表して行政各部を指揮監督する（72条）という規定の解釈である（Ⅲ）。

I 内閣の権限

1 行政権の概念

第65条 行政権は、内閣に属する。

【設問1】憲法65条にいう「行政権」の意味について説明せよ。

憲法65条は、国会に関する41条、裁判所に関する76条1項と並んで、内閣の権限を明らかにし、その基本的な性格を明らかにする規定である。そこにおける「行政権」の意義については、様々な定義が試みられてきた。

(1) 控除説

これまで有力であったのが、行政権を、**すべての統治作用から立法権と司法権とを除いた権限**と消極的に定義する控除説である。控除説は、行政機関の活動（行政作用）が多様な内容を持ち、それらすべてを的確に定義する試みが成功しないこと、また、君主の統治権から議会の立法権が分離し、後に裁判所の司法権が分離したという歴史的経緯に合致することから広く支持されてきた。

* 立法・行政・司法は国家の人民支配作用との理解

そもそも国家の作用すべてを立法、行政、司法に3分できること自体、自明ではない。小嶋和司は、国家作用を対国民との関係での国家権力（「人民支配作用」）と国家機関相互間の作用とを区別し、三権分立は、前者の国民支配作用を立法、行政、司法に分けるものと位置づける（小嶋和司『憲法概説』〔信山社、2004年〕436頁以下）。

** 法の執行－司法権＝行政権との理解

行政権を法律の執行から司法権を除いたものと定義する控除説もある。

イ 違憲とされた条約の効力

【設問16】 憲法に適合しない条約の効力 （司法試験1971〔昭和46〕年度第2問）

この設問の解答の前提として、国際法と国内法の関係（→(1)）、憲法と条約の効力関係（→(2)）、条約に対する違憲審査の可能性（→(3)）について簡潔に論じておく必要がある。

条約が憲法に効力で劣る地位にあり、裁判所の違憲審査に服するとすれば、憲法に違反する条約は、憲法98条1項に従い、その国内法的効力については無効となるはずである。もっとも、条約は国家間の約束であり他国が関与する法形式であるため、日本国憲法に反するという事実だけから直ちに国際法的効力についても無効とすることはできない。

憲法違反とされた条約の国際法的効力については、条約締結権を有する内閣は外交交渉を行い、条約改定に努めるよう義務づけられる。

【設問17】 条約を違憲とした判決の効力と法律を違憲とした判決の効力について、異同を明らかにしながら、論ぜよ。 （司法試験1989〔平成元〕年度第2問）

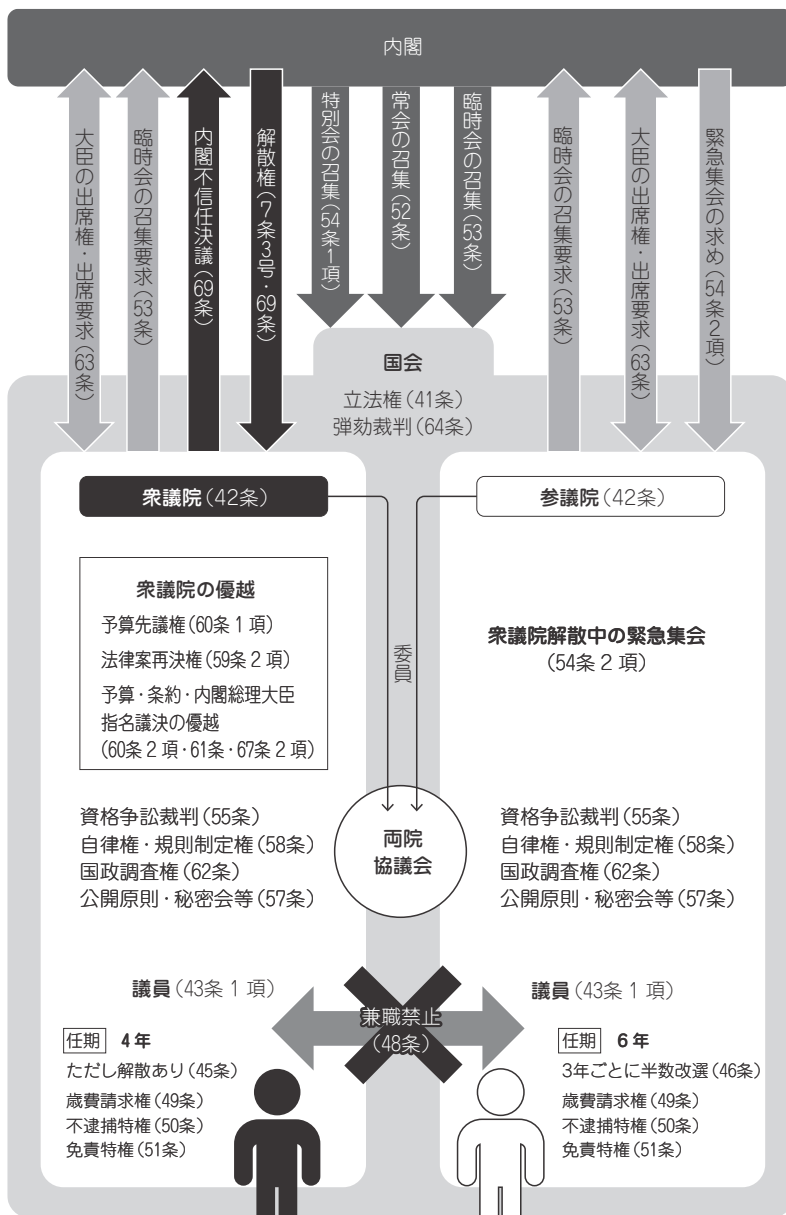
この設問の解答にあたっても、条約と憲法の効力関係（→(2)）と条約の違憲審査の可否（→(3)）について、前提的に論じておく必要があるだろう。

法律を違憲とする判決は、原則として、当該事件に関して、その法律の効力を失わせる。当該事件を越えて、違憲判決の効力が及ぶかどうかについては、個別的効力にとどまるか、法律を一般的に無効とする効力をもつかをめぐって議論があるが、通説である個別的効力説によれば、違憲とされた法律の改廃は国会が行う必要がある（→第8講Ⅴ1(1)）。

条約もそれが国内法的効力を有する限りにおいては、法律と同様、違憲審査に服し、そこで憲法違反と判示されれば、当該事件に関して、その効力が失われる。もっとも、条約は国家間での取決めであるから、国際法的効力は、違憲判決によって直ちには失われない。条約が違憲とされた場合、内閣は、違憲とされた条約の改定を求めて、相手国と交渉するよう義務づけられる。

(4) 条約の違憲審査に関する応用問題

【設問18】 内閣は、日本経済のグローバル化を推進するために農産物の市場開放を推し進め、何よりもX国との間での貿易摩擦を解消することを目的として、



であれば、内閣外の機関が行政権を行使することも許容していると解される(→第5講 I 2(2))。

教育等公益事業に対する助成金交付の決定には政治的中立性が求められ、内閣の指揮命令を受けない十分な理由がある。また、委員会の委員は、両議院の同意を得て、内閣総理大臣が任命するとされており、国会による一定のコントロールが及んでいる。したがって、本問の委員会は憲法65条に反しない。

●●● 一問一答 ●●●

1. 「租税を除く外、国が国権に基いて収納する課徴金及び法律上又は事実上国の独占に属する事業における専売価格若しくは事業料金については、すべて法律又は国会の議決に基いて定めなければならない。」と規定する財政法第3条について、その根拠を憲法第83条の財政民主主義に求める見解に対しては、財政法第3条は、具体的な金額又は金額算定基準まで法律によって定めることまで要求していないのであるから、憲法第83条と矛盾することになるとの批判が妥当する。(H29-19-ア)

2. 租税法律主義は、社会全体に対する財やサービスを提供するための資金を租税として強制的に徴収する場合について規定したものであるから、個人への給付に対する反対給付としての性質を有する保険料等については適用がなく、また、その趣旨も及ばない。(H26-18-ウ)

3. (最高裁判所の)判例は、憲法第84条の趣旨に照らせば、市町村が行う国民健康保険の保険料についても、条例において賦課要件をどの程度明確に定めておく必要があるかは、専ら国民健康保険が強制加入とされ、保険料が強制徴収される点を考慮して決定されるべきであるとした。(H19-18-ウ)

4. 租税は、国民に対して直接負担を求めるものであるから、課税をするに当たっては、必ず国民の同意を得なければならない。したがって、租税を創設し、改廃する場合だけでなく、課税要件と賦課及び徴収の手続についても、全て法律に基づいて定められる必要がある。(H23-19-ア)

5. 国会が予算に対してどこまで修正をなし得るかについて、予算法規範説

●●● 「一問一答」 解答・解説 ●●●

第1講 憲法総論

1. ○ ⇒ I 1(1)
2. ○ ⇒ I 2(2)
3. × マグナカルタは、王権が家臣団との盟約に拘束されたことを明らかにしたものである。国家権力を制限することで国民の権利・自由を保障するという近代立憲主義は、17世紀末のイギリス名誉革命や18世紀末のアメリカ独立革命、フランス革命を通じて確立した。また、近代立憲主義憲法は成文・不文を問わない。⇒ I 2(1)(2)・II 1(1)
4. ○ ⇒ II 1(3)
5. ○ ⇒ III 1(1)
6. × 「法の支配」や現代立憲主義に基づき違憲審査制を採用する国もあるが、憲法が最高法規であるからといって必ずしも違憲審査制を伴うものではない。⇒ II 1(3)・III 1(2)・第8講 I 1
7. × 前文は、憲法の憲法典の一部であるから、改正するためには憲法改正と同じ手続が必要である。また、前文は法規規範性を有するから、これに抵触する法規規範は理論上排除される。⇒ III 3(3)
8. × 最高裁は、前文の裁判規範性について判断していない。⇒ III 3(3)、第11講 I 3(2)ウ*