The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

| | |
|---|---|
| Title | 行政によって定立された規範の憲法的把握　ー命令論研究序説ー |
| Author(s) | 宮村, 教平 |
| Citation | 大阪大学, 2018, 博士論文 |
| Version Type | |
| URL | https://hdl.handle.net/11094/69285 |
| rights | |
| Note | やむを得ない事由があると学位審査研究科が承認したため、全文に代えてその内容の要約を公開しています。全文のご利用をご希望の場合は、<a href="https://www.library.osaka-u.ac.jp/thesis/#closed">大阪大学の博士論文について</a>をご参照ください。 |

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

様式３

# 論　文　内　容　の　要　旨

| 氏　名　（　宮　村　教　平　） | |
|---|---|
| 論文題名 | 行政によって定立された規範の憲法的把握――命令論研究序説―― |

論文内容の要旨

本論文は、「国法の諸形式」における「法律」と「命令」を対象としていた「委任立法」をめぐる議論に着目し、ドイツの公法学において、「法律」、「法規命令」および「行政規則」をめぐり展開される実務と理論を考察することによって、わが国の法秩序を構成する形式の一つである「命令」の憲法学的把握を試みたものである。

序論においては、「委任立法」という法現象について展開された従来の通説的な見解に焦点を当て、そこで想定されている「命令」の性質の特定および「委任」の正当化根拠はどのような構造を成しているのかが明らかにされる。そこでは、従来の見解は、明治憲法下における「委任立法」の議論構造を継続して用いており、日本国憲法解釈論としては十分に検討されていないことが明らかとなる。すなわち、第一に、法律と命令という規範形式について、二元的立法構造を採っていた明治憲法では「命令」形式もまた「法規」たる性質を得ることは自明であったが、一元的立法構造を採る日本国憲法では、それは自明ではなく、第二に、議会による委任そのものについても、明治憲法下でこそ妥当し得たような論証が今なお通用するものとして理解されている、ということである。これらの問題点は、日本国憲法下では本来的に正面から検討されるべきものとして、改めて考察される必要がある。

以上の検討を踏まえて、第１章においては、ドイツ公法学において、法律、法規命令、および行政規則の機能に着目し、それぞれの機能を基本法に照らして体系化する取り組みが検討される。そこでは、大別して、各国家機関の構造・手続等から、各規範形式の機能を導出する機関論的アプローチと、基本法における各規範形式の配置から、それぞれの機能を導出する規範論的アプローチが存在する。それぞれのアプローチ内在的な検討の結果、後者のアプローチが論理的一貫性を有しているとの結論が得られた。当該アプローチで分析することにより、憲法レベルで法規命令に与えられた機能（第一次機能）と、法律によって逐次付与することのできる機能（第二次機能）に区別して、当該規範形式の機能を把握することが可能となった。

第２章においては、「命令」、すなわち、行政によって制定された規範の拘束力の問題について、ドイツ公法学における規範具体化行政規則をめぐる議論が取り上げられる。このカテゴリーの行政規則は裁判所の判例法理により案出されたものであるが、その理論的基盤は不明確なままであるため、その根拠の探究は、各種の学説に求められる。そこでは、特段の法律による授権を要せず制定可能である行政規則に対して、法律や法規命令と同質の外部的拘束力を積極的に認めようとする見解を素材としつつ、それらの批判的検討が試みられる。その結果として本論文では、行政規則の法的拘束力を積極的に認める見解は、法規命令が法的拘束力を有していることを前提とし、それを相対化することで論証を組み立てていることが論証される。それであれば、何故、ドイツ公法学において、法規命令が法的拘束力を備えることは思考の前提たり得るのかが、次なる問いとして浮上する。

この問いに応えるべく、続けて検討の素材となったのは、「参照」という立法技術をめぐる裁判例および学説である。それらに照らせば、法律による「授権」と「参照」のいずれも、法律とそれ以外の特定の規範との内容的一体性を確保する技法であることからすると、法律それ自体は根拠にならないことが明らかとなる。そうだとすると、法規命令が「連邦の立法」と題する章において、基本法80条に明記されていること、すなわち、憲法上の位置価値こそが、法規命令の法的拘束力の根拠となるということが本論文では論証される。

以上の第１章と第２章の検討を踏まえて、序論で示された目的の達成が試みられる。日本国憲法においても、「命令」は「法律」と並んで規定されていることから、そのことを以て、議会の負担を軽減し、かつ一般的拘束力を有する法を分散的に定立する機能は、憲法上予定されているということになる（第一次機能）。それ以外の機能は、法律によって付与可能な、第二次機能に位置づけられる。こうした検討により、本論文で設定された目的に照らせば、国法秩序における「命令」形式には、「委任立法」という法現象の下で展開された論点を超えて、さらに議論を展開させる余地があることが明らかになったのである。

様式７

# 論文審査の結果の要旨及び担当者

| 氏　名　（　宮村教平　） | | |
|---|---|---|
| 論文審査担当者 | （職） | 氏　名 |
| | 主査　教授 | 高田　篤 |
| | 副査　教授 | 松本和彦 |
| | 副査　准教授 | 村西良太 |

## 論文審査の結果の要旨

**概要**

本論文の目的は、日本国憲法が、その法秩序を構成する「命令」形式に対して、どのような機能を授権し・制限しているのかを明らかにすることにある。日本の公法学には古典的な論点として「委任立法の限界論」が存在するものの、「命令」それ自体は十分に議論が深められてこなかった。本論文においては、その序論において従来の委任立法論に残された課題が示されており、それについて、ドイツ公法学での議論を参照するという比較法研究の手法が採用される。具体的には、まず、立法の「委任」という法行為の機能ないし効果を明らかにするために、行政によって定立された規範の機能の体系化について展開された戦後ドイツ公法における議論が検討されている（第１章）。次に、行政により定立された規範が裁判における判断基準として拘束力を備えることの根拠については、ドイツにおける「規範具体化行政規則」をめぐる議論、および「参照」手法をめぐる議論が検討され、それを通じて、日本国憲法における「命令」が裁判における判断基準としての機能を発揮する根拠について追究されている（第２章）。

**内容**

序論では、日本国憲法下で展開された委任立法論が概念的・論理的に十分に検討が深められていなかったことが指摘される。第３節では、それは、明治憲法下での議論枠組が維持され、実定憲法に基礎づけられない論拠によって議論されてきたことによるとされた上で、その問題点として、次の二つが示される。一つは、「立法の委任」が日本国憲法解釈上許容されるための論証には緻密化が必要であることであり、もう一つは、実質的意味の法律概念が日本国憲法では存続され得ない以上、「命令」という規範形式の拘束力の問題が、日本国憲法下では本来的に正面から検討されるべき問題として、改めて考察される必要があるということである。

第１章では、ドイツ公法学において、法律と行政によって制定された規範（法規命令および行政規則）の機能をめぐる議論が検討される。従来は単に叙述されるに過ぎなかったそれぞれの機能を基本法に照らして体系化する取り組みのうち、第１節では、それぞれの規範制定権限をもつ機関の構造に着目する機関論的アプローチが、第２節では、基本法それ自体が、それ以下の規範をどのように編制しているのかを見る規範論的アプローチが検討される。第３節では、両アプローチの検討により、規範論的アプローチが論理的一貫性において優れているとの結論が示される。

第２章では、ドイツ公法学における規範具体化行政規則をめぐる議論が取り上げられる。第１節において、このカテゴリーの行政規則は裁判所の判例法理により案出されたものであるが、その理論的基盤が不明確なままであったことが示される。そこで、第２節では、特段の法律による授権を要せず制定可能である行政規則に対して、法律や法規命令と同質の外部的拘束力を積極的に認めようとする学説を素材として、それらが批判的に検討される。その結果、行政規則の法的拘束力を認める論証は、法規命令が法的拘束力を有していることを前提とし、それを相対化することで展開されているとの診断がなされる。そこで第３節で検討されたのは、何故法規命令が法的拘束力を備えているのか、ということである。そこでは、「参照」という立法技術をめぐる裁判例も参考にしつつ検討した結果、基

本法80条1項の位置価値こそが、法規命令の法的拘束力の根拠となるとの結論が導き出される。この意味において、法規命令という形式は、行政によって定立された規範の中でも別格のものとして位置づけられるという。

第３章では、第１章および第２章から得られた知見を基にして、序論で掲げた目的の達成が試みられる。「命令」という形式が、日本の国法秩序の一部を為すことは、憲法81条、98条が規定しているものの、この形式を誰が、どのような内容で、どのように制定するのかという点について、日本国憲法は知らない。かような規範の不存在に対して、その補填を行う権限を有するのは、日本国憲法の採る憲法構造の下では、国民の代表者からなる国会となる。その上で第２節では、国会が命令に与えることが憲法上要請される機能（第一次機能）と国会が法律によって与えることのできる機能（第二次機能）の区別がなされる。その結果、日本国憲法41条、81条、98条を結び付けて解釈すると、議会の負担を軽減し、かつ一般的拘束力を有する法を分散的に定立する機能は、第一次機能として、「命令」に対して憲法上付与されているものと解されるのに対し、それ以外の機能は、議会が命令制定にあたって割当て可能な、国家の規律事項の拡大・複雑化に応じて様々に現れる機能（第二次機能）に位置づけられる。

最後に、本論文の応用・発展可能性が展望されている。

尚、本論文において剽窃がないことを確認した。

**意義**

本論文は、公法学における古典的論点でありながらも、必ずしも十分に深化していなかった「命令」をめぐる議論について、日本国憲法下におけるその「形式」の規範的基礎づけ、すなわち、何故委任が許されるのか、何故「命令」が裁判的拘束力を持つのかが、追究されている。これは、丹念なドイツ公法理論の検討を通じて展開された、根本的、本格的な研究であり、かつ基礎的業績である。同時に、ドイツ公法学で展開されている法規命令や行政規則についての諸判例・学説の検討を通じ、その具体的な論証構造・限界が明確になっており、また、日本の公法現象に対してそれを応用していく方向も示されており、研究の今後の発展を期待させる作品に仕上がっている。

今後の課題として、本論文において検討された「命令」論のさらなる考察が求められるとともに、ほかの場面における応用可能性もまた、検討に付されることが望まれる。たとえば、自主規制や共同規制といった行政機関でさえも実質的な規律を行っていない場合における裁判所の判断基準性など、「命令」論で示された切り口の汎用性が試される場面は多く考えられる。その意味においても、本論文において扱われた研究テーマは裾野の広い研究につながる可能性を秘めていると評価することができる。