



Title	執行権概念の比較法的研究ードイツ公法学における政府と議会の権限関係の転換をめぐってー
Author(s)	磯村, 晃
Citation	大阪大学, 2019, 博士論文
Version Type	
URL	https://hdl.handle.net/11094/73511
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

論文内容の要旨

氏名（磯村晃）

論文題名

執行権概念の比較法的研究
 ——ドイツ公法学における政府と議会の権限関係の転換をめぐって——

論文内容の要旨

グローバル化・国際化などの進展を背景に行政権が質的にも量的にも強大化している今日において、行政権概念に関するいずれの支配的学説によっても「外交行為」は専ら政府に帰属することとなる。しかし、外交行為の中には本来国会が決定すべき本質的事項を政府間交渉において規律するといった行為も普く存在する中で、従来の支配的学説を維持すれば、国会が有すべき権限の一部を政府が恒常的に手中に収めること、つまり立憲君主制下の「二元的立法構造」が今日において正当化されることになるのではないかと。本論文は、かような問題関心のもと、行政権概念の新たな把握に基づいて、外交行為をめぐる政府と議会の権限関係を根本的に見直す手がかりを、ドイツ公法学における権力分立論の新展開に求める比較法研究である。

第1部「自立的執行権概念」では総じて、ドイツの伝統的権力分立論たる核心領域説の展開を、連邦憲法裁判所の重要判例とも関連させながら跡づけ、通説・判例においては執行権の排他的領域としての「核心領域」を論拠に議会の権限が制限されてきたことが考証される。すなわち、第1章「核心領域説」では、ヴァイマル期の通説に由来する核心領域説が戦後初期にも展開され、1960年代に一般化するまでの経緯が踏まえらる。第2章「執行権概念の伝統的把握」では、核心領域概念が外交行為の文脈で用いられる以前には、政府の組織権に対する議会の介入権を限界づける論拠として用いられていたことが示される。第3章「政府の意思形成過程の絶対的保護」では、1980年代に執行権の核心領域を定式化した連邦憲法裁判所判決によって政府の意思形成過程が核心領域と見なされ、さらに従来の通説によって同過程は議会による統制すらも及び得ない絶対的保護領域であると説かれていたことが確認される。最後に、第4章「外交行為に際しての政府の核心領域」では、それまでの判例では政府に対する議会調査権を限界づける論拠として援用されていた核心領域概念が外交行為の事例に転用され、外交行為への議会関与を限界づける論拠として援用されるようになり、しかもそれが支配的学説によって支持されていたことが摘示される。

第2部「実定憲法内制的執行権概念」では総じて、2000年以降に定着した核心領域説を批判する諸学説の展開が跡づけられ、その中で核心領域を前提としない新たな権力分立概念や執行権概念が生成され、これらの概念を前提にして議会の介入・統制権が拡張され、外交行為をめぐる政府と議会の権限関係の捉え方も従来とは全く異なるものになったことが明らかにされる。まず、第1章「核心領域説批判の定着」では、戦後ドイツ公法学において核心領域説批判が定着する契機となり、基本法ドグマーティクによって組織権を整序する学説が取り上げられる。次いで、第2章「新たな執行権概念の類型」では、核心領域説批判にとどまらず、核心領域説の前提とされてきた伝統的な権力分立概念あるいは執行権概念そのものを再構成しようとした学説が取り上げられ、それらの学説において執行権は、立法権および司法権の優位の下で、「相対的に自立した」領域を有するにすぎないと解されていることが明らかにされる。そして、第3章「政府の意思形成過程への議会関与・統制権の拡張」では、前章で明らかにされた新たな執行権概念を前提にして、従来は絶対的保護領域とされてきた政府の意思形成過程に議会の介入・統制権を拡張し得ること、あるいは、核心領域説をはじめとする政府の一体的把握が立憲君主制下の「二元的立法構造」への「回帰」にも通じ得るとの観点から、実定憲法に即した政府の多元的把握が提唱されていることが検討される。最後に、第4章「外交行為への議会

関与の強化」では、現在の有力説が、核心領域概念には依拠していなかった—その限りで実定憲法内在的であった—初期の連邦憲法裁判所の判断枠組（基本法59条2項の範囲内で議会は外交行為に例外的に関与できるが、基本法59条2項の範囲外では議会は外交行為に一切関与できない）を修正する形で、外交行為をめぐる政府と議会の権限関係を、例外的法律留保から一般的法律留保へと転換させ、さらに従来は核心領域を論拠にして議会の統制が一切及ばないとされていた条約交渉過程への議会関与・統制も説かれるようになったことが明らかにされる。

本論文では最終的に、比較法研究を通じて明らかになった新たな執行権概念の把握方法に依拠して、日本国憲法下での「相対的に自立した」行政権概念の再構成が試みられる。この新たな行政権概念を前提に、外交行為をめぐる政府と議会の権限関係について、従来の日本の支配的学説とは全く異なる解釈論の可能性が展望される。

論文審査の結果の要旨及び担当者

氏 名 (磯村 晃)			
	(職)		氏 名
論文審査担当者	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

行政権概念に関する公法学のいずれの支配的学説も、「外交行為」を専ら政府に帰属するものと捉えている。外交行為の中には本来国会が決定すべき本質的事項を政府間交渉において規律するといった行為も普く存在する中、また、グローバル化・国際化などの進展を背景に行政権が質的にも量的にも強大化している今日、従来の支配的学説を維持し続けられれば、国会が有すべき権限の一部を政府が恒常的に手中に収めることを容認し、結局、立憲君主制下に存在した「二元的立法構造」の相似型の現出を現在において正当化することになってしまうのではないか。磯村氏の博士論文は、このような問題関心のもと、権力分立学説の展開の中で行政権概念を追究し、それと共に外交行為をめぐる政府と議会の権限関係を見直す手がかりを、新たな発展を示すドイツ公法学説との比較法研究に求めようとするものである。

内容

第1部の「自立的執行権概念」では、伝統的権力分立論において、政府と議会がどのような権限関係にあるものと見なされてきたのかが検討される。

すなわち、第1章「核心領域説」では、ヴァイマル期の通説に由来する核心領域説が戦後初期にも展開され、1960年代に一般化するまでの経緯が踏まえられる。第2章「執行権概念の伝統的把握」では、核心領域概念が外交行為の文脈で用いられる以前には、政府の組織権に対する議会の介入権を限界づける論拠として用いられていたことが示される。第3章「政府の意思形成過程の絶対的保護」では、1980年代に執行権の核心領域を定式化した連邦憲法裁判所判決によって政府の意思形成過程が核心領域と見なされ、さらに従来の通説によって同過程は議会による統制すらも及び得ない絶対的保護領域であると説かれていたことが確認される。最後に、第4章「外交行為に際しての政府の核心領域」では、それまでの判例では政府に対する議会調査権を限界づける論拠として援用されていた核心領域概念が外交行為の事例に転用され、外交行為への議会関与を限界づける論拠として援用されるようになり、しかもそれが支配的学説によって支持されていたことが摘示される。

第2部「実定憲法内制的執行権概念」では、2000年以降に定着した核心領域説を批判する諸学説の展開が跡づけられ、その中で新たな権力分立観や執行権概念が生成され、これらを前提にして議会の介入・統制権を拡張し、外交行為をめぐる政府と議会の権限関係を捉え直そうとする動きが分析される。

まず、第1章「核心領域説批判の定着」では、戦後ドイツ公法学において核心領域説批判が定着する契機となった、基本法ドグマーティクによって組織権を整序する学説が取り上げられる。次いで、第2章「新たな執行権概念の類型」では、核心領域説批判にとどまらず、核心領域説の前提とされてきた伝統的な権力分立概念あるいは執行権概念そのものを再構成しようとした学説が取り上げられ、それらの学説において執行権は、立法権および司法権の優位の下で、「相対的に自立し

た」領域を有するに過ぎないと解されていることが明らかにされる。そして、第3章「政府の意思形成過程への議会関与・統制権の拡張」では、従来は絶対的保護領域とされてきた政府の意思形成過程に議会の介入・統制権を拡張し得ること、あるいは、核心領域説をはじめとする政府の一体的把握が立憲君主制下の「二元的立法構造」への「回帰」にも通じ得るとの観点から、実定憲法に即した政府の多面的把握が提唱されていることが検討される。最後に、第4章「外交行為への議会関与の強化」では、現在の有力説が、核心領域概念には依拠していなかった—その限りで実定憲法内在的であった—初期の連邦憲法裁判所の判断枠組（基本法59条2項の範囲内で議会は外交行為に例外的に関与できるが、基本法59条2項の範囲外では議会は外交行為に一切関与できない）を修正する形で、外交行為をめぐる政府と議会の権限関係を、例外的法律留保から一般的法律留保へと転換させ、さらに従来は核心領域を論拠にして議会の統制が一切及ばないとされていた条約交渉過程への議会関与・統制も説くようになったことが示される。

最後に、比較法研究を通じて明らかになったドイツにおける新たな執行権概念の把握方法に依拠して、日本国憲法下での「相対的に自立した」行政権概念の再構成が試みられ、この新たな構成を前提に、外交行為をめぐる政府と議会の権限関係について、従来の日本の支配的学説とは異なる解釈論の可能性が展望される。

意義

本論文は、「外交行為」などをめぐる政府と議会の権限関係について執行権概念の再検討を通じて考え直そうとする、近年の公法学における最もアクチュアルで重要なテーマを、基本原理をめぐる判例・学説展開の分析という基礎から積み上げ、丁寧に分析しようとするものである。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。判例・学説の紹介・検討も丁寧になされており、特に学説については、DAAD奨学生としての二年に及ぶドイツ留学中に学説の主唱者に実際に面会して調査するなどして、深い分析となっている。

本論文では、ドイツにおける公法学説の発展に沿って、執行権をめぐる展開と議会関与の強化をめぐる展開とを結びつけて分析している。この分析はドイツの学説の分析としては正当なものと評価できるが、論理的には、二つの展開は密接に関連しつつも、それぞれ独自の動態を有しており、その関係も複層的であると見なされる。そのような相対的連関をより明確にすることが、今後の課題とされよう。このような課題を残しながらも、本論文で示された能力からして、磯村氏は、残された課題にも地道に取り組み、公法学におけるこの基礎的な重要課題の克服に力を発揮していくと期待できる。そのような意味においても、本論文はそれ自体の価値とその大きな発展可能性を持つものとして評価することができる。

尚、本論文に剽窃がないことを確認した。