

法律事項

山本浩三

- 1 法事項
- 2 法律事項の概念
- 3 法律事項の種類
- 4 帝国憲法の法律事項と立法権

1 法事項

法律事項は法の階層性を前提とした概念である。法とは国家がさだめ、国家権力によって強制する規範である。日本の国内法として憲法が明示している法は、憲法、法律、命令である。命令には、さらにそのうちに階層がある。日本国内法体系は、憲法を最高法とし、その下級法に法律があり、命令がその法律の下級法となっている。ここにいる憲法は日本国憲法をいうのであって、実質憲法という概念はここではとらない。

憲法がある事項はかならず法をもってさだめねばならない事項を法事項とよぶ。法の種類に応じ憲法が、憲法をもってかならずさだめねばならないとする事項を憲法事項、かならず法律をもってさだめなければならずとする事項を法律事項、かならず命令をもってさだめなければならずとする事項を命令事項という。憲法事項、法律事

項、命令事項という語を憲法で用いている国もある。たとえば、フランス第四共和国憲法は憲法事項 (*matière constitutionnelle*) という語を、第五共和国憲法は、法律事項 (*matière du domaine de la loi*) という語をつかっている。けれど、憲法がたとえそのような語を用いていなくとも憲法學上これを用いることは少しもかまわない。

憲法事項とは憲法をもってさだめなければならない事項をいうのであるが、日本国憲法では、日本国憲法の規定を改正することは憲法事項である。法律事項とは、法律(いわゆる形式的法律)でさだめなければならない事項をいう。命令事項とは、命令でさだめなければならない事項をいうのであるが、日本国憲法が明示している命令には、政令、規則、条例があるので、日本国憲法上の命令事項は政令事項、規則事項、条例事項である。

法事項を當為命題として定義するのは、法の階層性を前提し、上級法は下級法に優位するという法理を前提としているからである。すなわち、上級法の法事項を下級法がさだめることはできないということをしめしているのである。だから上級法によって、下級法の法事項をさだめることは、憲法に制限規定がないかぎり、違憲にはならない。たとえば、日本国憲法を改正して日本国民たる要件を憲法がさだめることや両議院の議員の定数を憲法上に明記することなどはゆるされるし、今の衆議院規則や刑事訴訟規則の内容を法律でさだめることも可能である。つぎに、上級法の授權によって特定の事項の特定の事実を下級法がさだめることは、法事項の委任であって、やはり憲法に制限規定がないかぎり、違憲とはならない。

2 法律事項の概念

私は、法律事項とは憲法が法律でさだめなければならないとする事項をいう、と定義したが、他の人びとの説にきいてみよう。

佐々木博士は「国家が或る事項について法律を制定するのは、国家がその事項について、国会の議決による法律という形式で意思表示を為すのである。如何なる場合法律として意思表示を為すかについては二種を分つ。一は、憲法が必ず法律ですべきものとしている場合であり、他は、憲法上必ず法律ですべきものとするのではないが、法律であることを適当として、法律である場合である」、「法律でするを要する場合は、(一)法規範を示す国家の意思表示と、(二)法規範を示す国家の意思表示であると否とを問わず、憲法により法律という形式を必要とされるもの」があり、(一)は「国家の意思表示が法の性質を有すると否とを問わず、憲法の定める事項に関係するものであるので、憲法上法律であることを要するものである。この場合にその事項を法律事項」といい、「法律でするを要しない場合には、国家が適当と認めて法律である場合と現に法律を以て規定されている場合」があり、「憲法上法律で定めるを要しない事項を指して、非法律事項という。それは、法律で定めるを要するのではないが、法律で定めてもよいのである」と説いている。しかし、法律でするを要しない場合でも「現に法律を以て規定されている場合にはそれが憲法上法律でするを要するのではない事項であっても、一旦法律で規定されている以上これを変更するには法律を以てしなくてはならない」こととなる。⁽¹⁾

宮沢教授は「成文法の諸形式は、それぞれ一定のかぎられた事項だけをその内容とすることができる。そうした事項を、その所管事項(または、単に事項)という」とし、法律の所管事項として、「法規の定立は、一般的に、法律の専属的所管事項とされていると解することができる」とのべ「憲法は、特にある事項につき、それが法律の所管事項であることを明文で定めている」とのべ、その事項を列挙している。⁽²⁾

清宮教授は「法律事項とは、法律で規定することができる事項をいう。この意味の法律事項には、さらに、かならず法律で規定するを要する事項、すなわち、必要的または専属的法律事項(これを狭義の法律事項ともいう)がで

きる」と、法律でも他の法形式でも規定することができる事項、すなわち、任意的または競合的法律事項との二種類がある」という。

私が法律事項というのは清宮教授の必要的法律事項にあたる。教授は、憲法の明文で必要的法律事項としているものを列記し、さらに「必要的法律事項が、これらの事項に限られるわけではなく、およそ実質的意味の立法は原則として必要的法律事項であるし、任意的法律事項も、一度法律で規定されれば、いわゆる法律の『占領範囲』となつて、必要的法律事項となる」という。⁽³⁾

佐藤教授は、私のいう法事項を「それぞれ必ず自分が規定すべき事項、即ち他の法令で規定することを許さない事項—いわば、専属的に自分が規定すべき事項—」とし、国民の権利、自由及び義務に関する法規は、法律の一般的事項であり、憲法が、法律を以て定められなければならないことを規定している個々の事項を法律の個別的規定事項とよび、それを列挙している。⁽⁴⁾

田畑教授は「形式憲法上、必ず法律という形式を以て制定することを必要とする事項」を法律事項と称し、「日本国憲法は、それが法律事項であることを示す場合には、法律で定めるとか、法律の定めるところとか、という表現を必ず用いて、法律事項であることを一見明瞭にしている。而して、その数およそ四十を数えることができる」とのべ、つぎに「かくのごとき憲法の定むる法律事項以外の事項についても、国民の権利にかんする事項や、罰則を設ける規定や、又は現に法律を以て定められている事項や、其他国会が法律として制定することを必要且つ適当とする事項等は法律事項に準じて法律で定めるべきである」としこれを準法律事項とよんでいる。⁽⁵⁾

佐々木博士が法律事項とよぶもの、佐藤教授が個別的規定事項とよぶもの、田畑教授が法律事項とよぶものは同じである。

そしてこれらのすべての学説に共通な点は、憲法が法律でさだめなければならないとしているものは、憲法が「法律で定めるとか、法律の定めるところとか、という表現を必ず用いて、法律事項であることを一見明瞭にしている」ものに限定していないということである。すなわち、佐々木博士は法規範（法）を示す国家の意思表示と現に法律をもって規定されている事項、宮沢教授は法規（実質的法律）の定立、清宮教授は、実質的法律と任意的法律事項で、法律で規定されるもの、佐藤教授は、国民の権利、自由および義務にかんする法規、田畑教授は、国民の権利にかんする事項、罰則を設ける規定、現に法律を以て定められている事項、其他国会が法律として制定することを必要かつ適当とする事項等はかならず法律で定めねばならないとしている。佐々木博士の法規範または法と宮沢教授の法規と清宮教授の実質的法律と佐藤教授の国民の権利、自由および義務にかんする法規と田畑教授の国民の権利にかんする事項、罰則を設ける規定というのはだいたい同じようなものを指すと考えていいだろう。佐々木博士はさらに、現に法律をもって定立されている事項も法律でかならずさだめねばならないといい、清宮・田畑教授も同意見である。しかし、田畑教授はさらに、其他国会が法律として制定することを必要かつ適当とする事項等もかならず法律でさだめねばならないとするので、法律でさだめねばならない事項は一見他の学説よりも広い範囲にわたるように思われる。

私は憲法が法律でさだめねばならないとしているものを法律事項とよんだが、私のいう法律事項は佐々木博士や田畑教授が法律事項というものよりは広い内容をもった概念である。法律事項は田畑教授のいうように憲法が一定の表現をもって明示しているものにかぎらず、憲法の解釈からも導きだされるものもふくみ、総じて憲法が法律でもってかならず規定することを要するとする事項を私は法律事項とよぶ。

3 法律事項の種類

憲法が、ある表現を用いて法律事項であることを一見明瞭にしているものにつきのものがある。

- (1) 皇位継承(二条)
- (2) 天皇の国事行為の委任(四条二項)
- (3) 摂政(五条)
- (4) 国务大臣以外の任免に天皇の認証を要する官吏(七条五号)
- (5) 批准書以外の認証を要する外交文書(七条八号)
- (6) 日本国民たる要件(十条)
- (7) 公務員の不法行為により損害をうけた者の賠償請求(十七条)
- (8) 配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項(二四条二項)
- (9) 教育を受ける権利(二六条一項)
- (10) 子女に普通教育を受けさせる義務(二六条二項)
- (11) 勤労条件に関する基準(二七条二項)
- (12) 財産権の内容(二九条二項)
- (13) 納税の義務(三〇条)
- (14) 刑罰を科する手続(三一条)
- (15) 無罪の裁判を受けた者の国に対する補償の請求(四〇条)

- (16) 両議院議員の定数（四三条二項）
- (17) 両議院の議員及びその選挙人の資格（四四条）
- (18) 選挙区、投票方法その他両議院議員の選挙に関する事項（四七条）
- (19) 両議院議員の歳費（四九条）
- (20) 両議院議員の会期中逮捕される場合（五〇条）
- (21) 両議院の協議会（五九条、六〇条、六七条二項）
- (22) 裁判官弾劾に関する事項（六四条）
- (23) 内閣の組織（六六条一項）
- (24) 内閣が官吏に関する事務を掌理する基準（七三条四号）
- (25) 政令に罰則を設けることの委任（七三条六号）
- (26) 下級裁判所の設置（七六条一項）
- (27) 裁判官の拘束（七六条三項）
- (28) 最高裁判所裁判官の員数（七九条一項）
- (29) 最高裁判所裁判官の国民審査に関する事項（七九条四項）
- (30) 最高裁判所裁判官の定年（七九条五項）
- (31) 下級裁判所裁判官の定年（八〇条）
- (32) あらたな課税又は現行の租税の変更（八四条）
- (33) 会計検査院の組織・権限（九〇条二項）

- (34) 地方公共団体の組織・運営に関する事項（九二条）
- (35) 地方公共団体の議会設置（九三条一項）
- (36) 地方公共団体の長・議員以外の地方公共団体の住民が直接選挙する吏員（九三条二項）
- (37) 条例制定の範囲（九四条）
- (38) 一の地方公共団体のみに適用される特別法に対する住民の投票（九五条）
- (39) 第一期参議院議員のうちの三年任期の議員（一〇二条）
- (40) 憲法施行の際、現に在職する国務大臣、衆議院議員及び裁判官並びにその他の公務員で、その地位に相応する地位が憲法で認められている者のうち、憲法施行のためその地位を失う者（一〇三条）
- このうち、(39)と(40)は経過規定で今ではもはや問題にならない。(25)と(37)は法律と命令との関係の問題である。宮沢・清宮・佐藤教授はこの四事項は列举していない。佐々木博士は(1)と(3)を除いているが皇室典範が法律であることは博士の説くところなのでふくめても誤りとはならない。宮沢・清宮・佐藤教授は(2)すなわち、第七六条三項の裁判官の拘束を法律事項とはしていない。それはこの条項の法律を実質的法律と解するからである。宮沢教授は「法律とはここでは、政令そのほかの成文の法形式はもちろん、慣習法をも含むと解すべきである。『裁判官は、……憲法及び法律にのみ拘束される』とは、裁判官が、係争の事件の裁判について、それを規律する法規範のみに拘束されること、ほかの言葉でいえば、他からの具体的な指令にはいっさい拘束されないことを意味する⁽⁶⁾」という。清宮教授は「憲法の明文には『憲法及び法律にのみ拘束される』とあるが、形式的意味の憲法及び法律だけでなく、命令、規則、地方公共団体の条例その他一切の成文法のほか、慣習法や判例法にも拘束されることを意味する⁽⁷⁾」といい、佐藤教授は「法によって拘束されるということは裁判を行うに当たっての手續について訴訟法等に従うという手續的な面と、個々

の具体的事件を裁判するに当って法を適用するという実体法的面との両者を含む。本項では『法律』とあるが、政令・規則・条例等も含まれる。これらの法規が法律の根拠を有するものであるがために、特に『法律』と定めたにすぎない。その意味で『法律』とは広く『法規』をいう。従って、また成文に限らず、適用すべき成文法の存しないときは、慣習法、条理をも含む。更にまた国内法としての効力を有する条約をも含む」と解する。⁽⁸⁾

これにたいして、佐々木博士は「『憲法及び法律にのみ拘束される』というのは、裁判官が司法という作用を行う場合に取るべき方法は、ただ憲法及び法律の定めるところにのみ拘束される、というのである。故にたとえば、政令その他の規則又は処分で、裁判官の司法における行動を規定することを得ず、又これを規定しても裁判官はこれに拘束されない。……裁判官が、司法作用として、或る事件について、憲法、法律以外の政令その他の規則を適用することは、もとより必要である。これは、司法作用そのものの性質より生ずることであって、憲法第七六条第三項とは何らの関係ない」と説く。⁽⁹⁾ 田畑教授も「それは憲法及び法律以外の法令によりて裁判官の司法権行使を拘束することはできない。また拘束されてはならないと言うことである。以上のことと、裁判官による裁判に於ける法令の適用とを混同すべからざることは言うまでもない⁽¹⁰⁾」とのべ、これを混同すると「司法の行政への従属を許すことになって妥当な見解ではない」と評している。⁽¹¹⁾ 私も同じ立場であって第七六条第三項の法律をいわゆる形式的法律と解することは前述した。それで、宮沢・清宮・佐藤教授と異って裁判官の拘束を法律事項としたのである。

憲法がかならず法律で定めねばならないとしている事項、すなわち法律事項はここにのべた四十事項に限定されるのでないことはさきにみたところである。しかし法律事項の限定問題は、かつて帝国憲法の解釈において論争をまきおこしたものである。美濃部達吉博士は「憲法上法律を必要とする事項は、憲法中に列記せられたる事項に限るとする我国従来通説が誤り」であり、「凡て法規を定むるには憲法又は法律に依る特別の授權ある場合の外は原則として

法律を以てすることを要する」とのべ、その根拠として、憲法第五条「天皇ハ帝國議會ノ協賛ヲ以テ立法權ヲ行フ」の立法は実質的意義の立法すなわち、法規の制定を意味するといひ、もしこれを形式的意義の立法を意味するものと理解すると「其の結果は憲法上法律を必要とする事項は既定の法律を変更する場合の外は唯憲法中に特に列記せられたる事項に限るとなさざる可からず」と断言している⁽⁴⁾。私は帝國憲法の解釈においても実質的法律と形式的法律の概念を認めず、さらに第五条の立法の法を法律とは異なるものであるとは考えない立場であるが、第五条の立法権を形式的立法と解することが、ただちに、法律事項限定説に結びつくとは考えない。つぎに美濃部博士は「憲法にして立法事項(法律事項)の範圍を限定せんと欲するの主意なりとせば、之を一箇処に集めて列記し以て其主意を明にするに非ざれば、法文の体裁を保たるものと云うを得ず。(略)此の如く不規則に処々に散在せることは以て憲法の趣旨とする所が敢て立法事項を漏れなく網羅せんと欲するに在らざりしを推測するに足るべきなり」といつているが、法律事項を一箇所に集めて列記するか不規則に散在させるかによって法律事項の限定又は非限定がきまるのではない。問題を解決するのは憲法の規定であり、規定のないときは「立憲制度の根本原則」である。たとえ個々の法律事項が一箇所に集められていても、憲法が法律事項を限定する規定を設けていないときは、いわゆる法規の制定が「議会の議決を要することは立憲制度の根本原則の一にして、之を否定することは、我が国を以て半ば専制政治の国たらしむるもの⁽⁵⁾」であるから、これを議会の専屬事項すなわち法律事項であると解釈しなければならぬ。

佐々木博士が法規範または法とよぶもの、宮沢・清宮・佐藤教授が実質的法律とよぶもの、田畑教授が準法律事項の中に包含している、国民の権利にかんする事項、罰則を設ける規定は、私も当然に法律事項の内容をなすものであると考える。ただその推論過程で、第四一条の立法の法を「法」であるとか実質的法律であるとかしないだけである。つぎに佐々木博士は「現に法律を以て規定されている場合にはそれが憲法上法律であるを要するのではない事項であ

つても、一旦法律で規定されている以上、これを變更するには、法律を以てしなくてはならない」と説明する。⁽¹⁴⁾ 帝国憲法の解釈で「現に法律を以て規定せられたる事項の變更」を一般の法律事項にふくめたのと同じ趣旨であろう。清宮教授も「任意的法律事項も、一度法律で規定されれば、いわゆる法律の『占領範圍』となつて、必要的法律事項となる」といい、⁽¹⁵⁾ 田畑教授も「すでに法律を以て定められている事項についてこれを改正する場合にも、法律制定の手續を以てしなければならない」ととく。⁽¹⁶⁾ つまり法律でさだめることが義務づけられていない事項でも、一たび法律でさだめられたときは、その事項はそこは法律でさだめることを義務づけられるのである。すなわち私のいう法律事項でないものも、それが法律でさだめられたことによつて法律事項となるという。その理由として博士は「これは法律という国家意志の効力より生ずる結果である」という。つまり、法律の効力が命令の効力よりも強いから、法律は法律で変えねばならず、法律でさだめている事項は命令で變更することができない。そこで法律事項でない事項も法律事項となるのである。博士の場合、これはあくまでも法律變更の場合であつて一たび法律で定められた事項は、そのごはつねに法律事項となるということではない。すなわち、ある非法律事項が法律で定められ、その法律が法律によつて廃止されたのちに、命令でかつてその法律で規定されていた非法律事項を規定することができるかどうかはこの問題ではない。清宮教授の「いわゆる法律の占領範圍」という言葉は不明瞭な表現であるが、佐々木説と同じ説であると考えられるし、田畑説が佐々木説と同じであることはいうまでもない。宮沢教授や佐藤教授がこれを法律の所管事項あるいわ一般的規定事項としてとくにあげなかつたのはそれが当然の法理と考えたからであらう。

田畑教授は、さらに「其他国会が法律として制定することを必要かつ適當とする事項等」もかならず法律でさだめねばならない、⁽¹⁷⁾ という。これも教授の準法律事項⁽¹⁸⁾ にふくまれるものである。他の準法律事項である、国民の権利にかんする事項、罰則を設ける規定、現に法律を以て定められている事項が具体的であるに反し、これは抽象的であり、

準法律事項の範囲を限定していないが、無限であるとする表現でもない。国会が憲法事項をのぞいて、法律として制定することを必要かつ適當とする事項を法律でさだめることについては、佐々木博士、宮沢・清宮・佐藤教授も異論がない。ただそれを私のいう法律事項として説明していないだけである。問題になるのは、なにが法律として制定することを必要かつ適當とする事項かである。たとえば、田畑教授が「栄典は法律事項又は準法律事項ではないから、褒章条例を政令の形で改正することは違憲にならない」というとき、教授は栄典を国民の権利にかんする事項にあらず、国会が法律として制定することを必要かつ適當とする事項等でもないと考えるのであるが、宮沢・清宮・佐藤教授はこれを法律事項であると考えている。⁽²⁰⁾ これでもあきらかなように、田畑教授の法律事項、準法律事項すなわち法律で定めねばならないとする事項は、宮沢・清宮・佐藤教授のものより広い範囲にわたると見えながら、具体的には狭いことにもなるのはなぜであろうか。

4 帝国憲法の法律事項と立法権

帝国憲法の解釈において、法律事項論が重要な位置をしめたのは、帝国憲法の体系に原因があった。国民の代表的機関である議会と大権を擁した天皇の共存をゆるす憲法を、国民の自由権をまもり、そのために国民の代表機関である議会の権限の強化・拡大を目的として構成されたのが、「実質的法律概念」であり、佐々木博士の「法」の概念であった。

美濃部説は第五条の立法権の法を実質的立法権と理解することによって、すべての法規（主としては司法権または行政権の根拠となり基準となる定⁽²¹⁾）をさだめるには特に例外を認める場合の外、議会の議決を経なければならぬとした。ところがその例外の一つとして憲法第九条の、公共の安寧秩序を保持し及臣民の幸福を増進する為に必要なる

命令いわゆる独立命令をあげている。法律事項については、美濃部説によると第五条を實質的立法の根拠と解することによって、限定されないことになるが、憲法上法律という語は「常に形式の意義にのみ用いられたるに非らず、少数の場合に於ては広く『法規』という同一の意義に用いられたる場合亦之なし」と⁽²²⁾しないから、「憲法第二章各条の規定は唯臣民は法規に定むる所以外に於て国家より其の自由を侵さることなきを規定せるもの外ならず。其の定むる所の法規が法律たるべきか命令たるべきかは他の規定に依りて之を求むべく第二章の規定に求⁽²³⁾めることができなくなる。そこで、「所有権の制限を初めとして居住移転の制限、集会結社、言論出版の如きも、警察権の範囲内に於ては命令を以て之を規定する」⁽²⁴⁾ことができるようになる。法律事項拡大のために導入された實質的法律の概念がかえって法律事項設置の趣旨をそこなうというマイナスの作用をするのであり、實質的法律概念はもろばの劔となる。

佐々木博士は法律概念を實質的と形式的とに分けず、⁽²⁵⁾法律と法とを区別し、第五条の立法権を立法律権ではないとした。同じ考えは日本国憲法にもつづいている。その結果、法律事項を拡大し、かつ博士のいう憲法上の法律事項は独立命令によって規定することができなくなる。博士はいう「警察の目的の為に、独立命令を以て帝国憲法上の法律事項を規定するを得と解せざることを要す。此の如く解せんか、帝国憲法が行政作用に対して臣民の自由を保護し其の自由権を認めたるの意味全然没却せられん」⁽²⁶⁾博士は、法律事項を博士のいう憲法上の法律事項に限定しないために、法律と区別した「法」の概念を用い、法律を形式的にのみ理解することによって博士のいう帝国憲法上の法律事項を独立命令の侵害よりふせいだ。にも拘らず、その「法」の概念に疑問があることは私がさきに指摘したところである。⁽²⁷⁾帝国憲法第五条の立法権をいわゆる形式的法律制定権と解し（すなわち法律を形式的にのみ把握する）、そのコロラリーとして法律事項を限定的に理解する通説を反論するというのが、そもそも實質的法律概念導入の動機であった。

しかし法律を形式的にのみ理解するということと法律事項を限定的に解釈するということとは別のことである、法律を形式的にのみ理解するから法律事項は限定されなければならないという解釈はあやまった論理的法実証主義であり、「国家存立の基本的諸条件、したがってまた国民の基本的な権利・義務についての規範はかならず国民の代表機関をして定立せしめるとする」「近代法治国家の特色」を無視した解釈である。論理的法実証主義の立場からすれば、法律事項を限定的に解釈するためには、限定的な規定を指摘しなければならないはずである。もし法律事項の限定的規定がなければ「立憲制度の根本原則」として当然に国民の代表機関である議会の権限に立法権を拡大するように解釈しなければならなかった。美濃部達吉の「実質的法律概念」とか佐々木博士の「法」概念はこのあやまった論理的法実証主義に対抗するための立憲的解釈であったが、同じく論理的法実証主義の立場で、法律事項拡大の根拠を第五条に求めたために前者は法律事項にたいする独立命令の侵害をゆるし、後者は法概念の論理的把握をさまたげた。

ところが田畑教授は第五条の法を第三七条でいう法律と解することによって両者のわだちをふむことをさけた。実質的法律概念、佐々木博士の「法」概念は帝国憲法の解釈においてはある程度のレーゾンデットルをもっていたが、日本国憲法の解釈においても同じようなレーゾンをもつだろうか。矛盾をはらんだ概念を駆使してまで日本国憲法は解釈されなければならないか。もっと具体的にいえば、国民の代表機関である国会の立法権をおびやかす法制定権に命令制定権が他の機関に与えられているだろうか。これこそが法律事項論の根本問題なのである。田畑教授の法律事項の範囲が他の学説より狭くなったのもここに起因する。そこで私は日本国憲法の命令とりわけ政令の性質を検討し、ふたたび政令と法律事項との関係にかえる。

- (1) 佐々木惣一「改訂日本国憲法論」p. 265 佐々木博士は帝国憲法の解釈においては「法律事項とは必ず法律を以て規定するを要する事項を謂う」と定義し、法律事項を二種類に分け、「一は帝国憲法が法律事項として明示せる事項にして他は帝国憲法が明示せるに非ざれども帝国憲法の解釈上法律事項たる事項なり。前者を帝国憲法上の法律事項と云い、後者を一般の法律事項という」と説明し、一般の法律事項として「帝国憲法上の法律事項に非ざる事項に關し、特殊の目的の爲にする場合以外の場合に於て、法を制定すること」と「現に法律を以て規定せられたる事項の変更」をあげている。「日本憲法要論」p. 570.
- (2) 宮沢俊義「憲法」p. 345. et seqq.
- (3) 清宮四郎「憲法1」p. 335.
- (4) 佐藤功「日本国憲法講義案」p. 312.
- (5) 田畑忍「憲法学原論」p. 268.
- (6) 宮沢「日本国憲法」p. 605.
- (7) 清宮 op. cit. p. 291 清宮教授と同じく法律事項を必要と任意のとにわけ、田中裕助教は、裁判官の拘束を必要的法律事項としている。田中裕「法律の制定・内容・効力」(清宮四郎編「憲法」p. 251.)
- (8) 佐藤「憲法」p. 456.
- (9) 佐々木 op. cit. p. 364.
- (10) 田畑 op. cit. p. 363.
- (11) 田畑「司法権の独立」法学セミナー 32号 p. 20.
- (12) 美濃部「立法権と命令権との限界を論ず」(憲法及憲法史研究 p. 1. et seqq.)
- (13) 美濃部「憲法撮要」p. 414.
- (14) 佐々木 op. cit. p. 169.
- (15) 清宮 op. cit. p. 335.
- (16) 田畑「政令と緊急権の問題」公法研究 一七号 p. 53.
- (17) 田畑「憲法学原論」p. 268.
- (18) 準法律事項という語はあいまいである。教授は形式憲法上、必ず法律という形式を以て制定することを必要とする事項を法律事項とよんでいるが、準法律事項も法律でさだめるべきであると主張するからは、これも法律事項というのが妥当ではな

かろうか。むしろ教授が帝國憲法の解釈で用いた一般的法律事項の語を用いる方が教授の立場からは好ましいと思う。

- (19) 田畑「政令と緊急権の問題」 p. 54.
- (20) 宮沢「日本国憲法」 p. 142. 清宮「憲法1」 p. 339. 佐藤「憲法」 p. 57.
- (21) 美濃部「憲法撮要」 p. 396.
- (22) 美濃部「憲法及憲法史研究」 p. 34.
- (23) 美濃部 op. cit. p. 61.
- (24) 美濃部 op. cit. p. 48.
- (25) 佐々木「憲法行政法演習」第二卷 p. 49.
- (26) 佐々木「日本憲法要論」 p. 621.
- (27) 私の「法律と政令(一)」同志社法学 四七号 p. 7.
- (28) 鈴木安蔵「憲法学原論」 p. 101.
- (29) 憲法で法律事項を明確に制限しているものの適例は、フランス第五共和國憲法である。この憲法の第三四条はつぎのように法律事項を列挙している。「法律は国会によつて議決される。つぎの事項は法律がさだめる。市民権とその自由の行使のため市民に認められる基本的保障。国防のため身体とその財産にかんし市民に課せられる負担。国籍、人の身分および能力、婚姻制度と相続ならびに贈与。重罪と軽罪の決定およびそれに適用せらるる刑罰、刑事訴訟手続、恩赦、あらたな裁判所の創設と裁判官に関する規則。すべての課税の基礎、率および徴收様式、通貨発行制度。

つぎの事項はおなじく、法律でさだめる。国会と地方議会の選挙制度。各種の公営造物の創設。国家の文官と武官にみとめる基本的保障。企業の国有化と公企業より私企業への企業所有権の譲渡。つぎの事項の基本原則は、法律でさだめる。国防の全般的組織。地方公共団体の自由行政、その権限とその財源。教育。民法と商法の所有権と物権と債務の制度。勤労の権利、組合の権利および社会保障の権利。組織法の定める条件ならびに留保の下に、国家の財源と費用は、財政法でさだめる。国家の経済活動および社会活動の対象は、計画法でさだめる。本来の規定は、組織法で確定し、かつ補足する。」ところが法律事項はこれだけに限定され「法律の所管事項以外の事項は命令の性質をもつ」と第三七条は規定し、さらに「右の事項に属する現行の法律は、参事院の意見を徴した後にさだめられる命令によつて、之を改正することができる。本憲法の施行後に発せられる法文の事項は、憲法評議会が前項により命令の性格をもつと裁決する場合のほか、これを命令により改

正することはできない」と命令による法律の改正をみとめている。さらに第四一条は「立法手続中に議員提出法律案、または修正案が法律事項の範囲に属せず、または三八条によつて認められた委任に反することが明らかになつた場合は、政府は不受理を申し立てることができる。政府と当議院議長との意見が一致しない場合は、憲法評議会が、いずれか一方の要求にもとずき、八日の期間内に裁決する」としている。憲法評議会が法律案が非法律事項を内容としてると裁決された場合はその法律案は公布も施行もすることができなくなる。このようにフランス第五共和国憲法では法律事項の限定が徹底しているのである。

——法律と政令(二)——