

「議員立法」三題

高見 勝利

目次

- はじめに
- I 立法「発案権」の支配的性格と議員立法の役割
- 1 「議員立法」の意味
 - 2 議員「発議権」の憲法上の根拠
 - 3 新旧憲法における「発案権」明記の有無
 - 4 学説対立の誘因としての原案提示の「支配」性
 - 5 通説の根拠としての「議院内閣制」の論理
 - 6 立法の現状とあるべき議員立法の模索
- II いわゆる処分的法律と「法律の一般性」の神話化
- 1 議員立法としての拉致被害者支援法の制定
 - 2 「法律の一般性」原理と「処分的法律」の登場
 - 3 処分的法律の特質
 - 4 神話的規制原理としての「法律の一般性」
 - 5 立法的解決の限界
- III 議員立法の活用とその問題点
- 1 迅速な対処措置に適した議員立法
 - 2 事前の機関承認に関する裁判判決
 - 3 機関承認の慣行と法定発議要件の関係
 - 4 「機関承認」慣行の存在理由
 - 5 「確立された慣例」の妥当領域
- むすび

はじめに

「議員立法」という表題のもとで、今回、取りあげるのは、次の三点である。第1に、立法という過程^{プロセス}において、法律の「発案」ないし法律案の「発議」というものが持つ意味、第2に、議員立法に固有の問題というわけではないが、昨今の議員立法との関連で、立法の観念ないし立法概念の現代的変容の形態として語られる「処分的法律」の概念、そして、第3に、議員立法を活用する上での問題点として指摘されるもののうちで、とくに、訴訟ともなり話題になった事前の機関承認をめぐる問題について、である。

I 立法「発案権」の支配的性格と議員立法の役割

1 「議員立法」の意味

まずはじめに、表題の「議員立法」という言葉であるが、これは、もとより、実定法上の概念でもなければ、厳密な意味での法律学上の用語でもなく、「議員が発議して行われる立法又はそれによって成立した法律の俗称」⁽¹⁾に過ぎない。すなわち、「議員立法」とは、議会立法において、「議員の発議」に着目した観念であり、議員がその所属する議院に議案としての法律案を提案し、それが両院の議決を経て確定する場合に、その過程または成立した法律を指示するものとして使用されるのである⁽²⁾。それは、もっぱら「発議」の主体に着眼した観念で

あり、国会もしくは議院における法律案の審議ないし審査手続そのものに、内閣提出の法律案（いわゆる閣法）との間で、特段の違いがあるわけではない。

2 議員「発議権」の憲法上の根拠

次に、議員「発議」の憲法上の根拠であるが、それは、通常、国会が「唯一の立法機関」（第41条）であることに求められる。ここで、「唯一」の立法機関とは、国の立法は、すべて、国会を通し、国会を中心にして行われ（国会中心立法）、しかも、国会の議決のみで成立すること（国会単独立法）を意味する⁽³⁾。そして、この国会による立法、すなわち、法律制定の過程は、基本的に、①発案、②審議（審査）、③議決＝成立、④署名および公布という四つの段階に分かれるものであることは言うまでもない⁽⁴⁾。

ここで、やや些事にわたるが、「発議」と「発案」の異同について確認しておこう。「発議」とは、議会において、議決すべき事項につき原案を提出することであり、「発案」とは案を発議することである。ここで問題にしようとする「原案」ないし「案」は、いずれにしろ法律案であるから、「発議」も「発案」も、その限りで法律案を審議・議決すべき事項として提示することを意味する。それは、'Initiative zur Gesetzgebung'、'initiating legislation' という意味である。この意味での法律の「発案権」ないし法律案の「発議権」が、「唯一の」立法機関である国会に排他的に帰属するものかどうか。憲法の制定当初、激しく争われたのであった。

それは、一つには、憲法規定の沿革上の問題、もう一つには、「発案権」の意義・役割に関する学説上の争いがあったからである。

3 新旧憲法における「発案権」明記の有無

まず沿革上の問題についてであるが、明治憲法では、法律の発案権（明文規定上は「提案」権）は政府と議員の双方に認められていた（第38条）。

それは、もともと、明治憲法の起草原案では、法律の発案権は政府のみに留保されていたが、枢密院の憲法会議で強い反対があり、議員にもこれを認めるとしたものであった。その背景には、19世紀ヨーロッパ大陸諸国の憲法で、当初、法律の発案権が政府（君主）の手に独占されていたものが、議会の地位の向上に伴って、漸次、議員にも与えられるようになったという経緯があった⁽⁵⁾。

このように議員にも法律の発案権が認められていたとはいえ、旧憲法下の帝国議会には、議員立法に資するための特別の補佐体制は整っていなかった。それにもかかわらず、第1回帝国議会から最後の第92回帝国議会までの間に、議員提出法律案が全部で3,001件（衆議院議員提出2,914件、貴族院議員提出87件）もあったというのは、①当時、天皇が統治権の総覧者であって、議会はその協賛機関に過ぎなかったこと、また、②立法は法律のほか勅令（独立命令、官制など）によっても行われ、議員立法の分野が狭かったこと、③この間における政府提出法律案の総数は3,421件であったことなどの事情を考えると、意外に多い数ではないかと思う。とはいえ、成立した法律が一割にも満たない280件（衆議院議員提出270件、貴族院議員提出10件）にとどまったのは、議院法が、政府提出法律案の審議を議員提出法律案の審議よりも優先させるなど、議員提出法律案を不利に取り扱っていたこと（法第26条2項）にも起因するのであろう⁽⁶⁾。

4 学説対立の誘因としての原案提示の「支配性」

他方、日本国憲法には、法律の発案権について、明治憲法第38条に相当する規定は置かれていない。議員が発案権を有するとも、内閣がこれを有するとも、規定していないのである。そこで、内閣の「発案権」の有無をめぐる学説上、厳しい対立が生じたのである。

もとより、日本国憲法のもとで、国会議員が法律の発案権を有することは、国会が「唯一の

立法機関」(第41条)であることからして、当然であると解されている(上述2参照)。では、内閣が法律の発案権を有するか。これについては、周知のごとく、憲法制定時に、厳しい学説の対立があった。ここでは、その詳細に立ち入る余裕はない⁽⁷⁾。ただ、政府は、憲法議会のときから、公定解釈の形で、内閣総理大臣の議案提出権(憲法第72条)を根拠に、「新憲法は内閣に法律の発案権を認める」ものと解し、その解釈にのっとった立法措置として内閣法第5条で「内閣総理大臣は、内閣を代表して内閣提出の法律案……を国会に提出し」と規定して以来、すでに決着済みだとしているところであり、通説もまた、これを支持する⁽⁸⁾。

とはいえ、憲法第72条に規定された内閣総理大臣の議案提出権を根拠に、内閣が国会に提出しうる「議案」のなかに、「法律案」が当然のごとく含まれると解することに、憲法制定当初から、学説のうえで少数ながら、有力な異論の存することもまた、事実である。すなわち、憲法第72条は、本来内閣の権限に属する作用についての議案を提出することであるところ、法律の制定はただ国会のみの権限に属する作用であるがゆえに、内閣総理大臣が内閣を代表して法律案を国会に提出するということは、そもそもあり得ないはずであり、内閣法第5条の立法措置は違憲だ、とする異論である⁽⁹⁾。この解釈を背後で支えているのは、立法過程において、原案は、決定的に重要な意味を持つとする理解、すなわち、大多数の法律案は、「ほぼ原案の趣旨通りに定まるのであるから、原案の起草自体を国会以外の機関に委ねることは、国会の立法機関としての実質を、いちじるしく損うもの[だ]」⁽¹⁰⁾とする考え方である。要するに、「法律を提出することは支配することである」(ロイエ・コラル)とする理解・発想である⁽¹¹⁾。

議事法は、しばしばスポーツ・ゲームのルールとのアナロジーで語られるが、この場合、法律の発案者、法律案の発議者は、さしずめ、テニスにおいて、圧倒的にゲームを支配し、優位

に立つサーバーのごとく、法律案というボールを支配し、立法の成否を決するアクターである。

5 通説の根拠としての「議院内閣制」の論理

このように、立法過程においても、「発案者」というアクター、「発案」という最初のステップが決定的に重要である。通説もまた、この事実認識を少数説と共有し、そのうえで、民主主義(国民主権)の原理からして、さらには、国会が「唯一の」立法機関(憲法第41条)であることから、法律制定の発案権・イニシアティブは、当然、公選議会の構成員である議員に帰属すべきものとする。しかしながら、通説は、他方で、内閣もまた、法律の「発案」をなす権限を保持しうるものと解するのである。その根拠とされるものは、おおむね、^{バーラメンタリー・ガバメント}議政ないし議院内閣制の論理である。ただ、わが国では、「議院内閣制」の建前からして、内閣に法律案の提出権があるのは当然である、とされるだけで、それ以上に、具体的な根拠づけはなされないが、憲法上、政府に法律案の提出権が明記されているドイツ(基本法第76条1項)では、次のような古典的な議院内閣制論に、その根拠が求められる。

内閣もしくは政府は、議会の信任を必要とするのみならず、それは、議会によって創設され、議会が選任した首相によって組織される。その構成員である首相と大臣は、通常、国民から選挙で選ばれた議員である。しかも、政府の官職(大臣職等)と議員職とは兼職が可能である。この兼職は、国民の選挙に基づいて成立した議会の人的構成を政府に反映させるという意味をもつ。このようにして構成された政府は、議会多数派の執行委員会である。それは、議会のいわば「分身」(Fleisch vom Fleische)とも言えるものであり、議会で不信任されない限り、維持せられうるものだ。

議会と政府との依存は、相互的であり、その関係は深く、そして、切りはなすことで

きないものだ。すなわち、政府は、成果を挙げるために、自らを担う多数派を動員するが、その成果は、来るべき選挙戦を有利に戦うために、多数派にとっても必要である⁽¹²⁾。

要するに、議院内閣制のもとでは、議院に法律案を提出する権能を有する政府と法律案の成否を左右する議会多数派との間に径庭はありえないというのである。

この論理からすると、イギリスのように、政府提出の法律案が、すべて、大臣職にある議員から大臣の肩書きを付して提出される場合であっても、政府と議会多数派の密接不可分な関係を立論の前提とする限り、それは建前だけの問題であり（もちろん、そうした建前をなぜとるかは問題とするに値するとしても）、これを「議員の内部発案独占主義」として、ヨーロッパ大陸型の「外部・内部発案併存主義」と典型的に区別して論ずる⁽¹³⁾ 実益は必ずしも大きくないであろう。

6 立法の現状とあるべき議員立法の模索

内閣総理大臣が内閣を代表して国会に法律案を提出するものと規定した内閣法5条を是とするわが国の通説もまた、上記のような議会政・議院内閣制論を踏まえたものであるが、しかし、その場合でも、問題は、与党とその内閣が自らの政策を、官僚組織を動員して法律案の形で作成し、立法化してゆくというよりも、国会が行政官庁ないし官僚の立案し、作成した法律案を通してゆく「ラバー・スタンプ」になり下がっていることにあることは改めて指摘するまでもない⁽¹⁴⁾。この現状を前提にした場合、内閣法5条を非とし、憲法は議員立法、すなわち、議員による「内部発案」のみを容認するものだとする少数説は、国会の優位性を少しでも確立したいと願う者にとって、大いに魅力的ではあるが、しかし、議院内閣制という統治システムを前提とする限り、通説的見解に与せざるをえな

い。むしろ、議院内閣制を採用する殆どすべての国で、なぜ、政府立法が優位し、議員立法が衰退ないし減少を余儀なくされているのかを解明し、政府立法の優位性を承認したうえで、議員立法のあるべき姿・形を模索する方が、より現実的・生産的なもののように思われる⁽¹⁵⁾。

II いわゆる処分的法律と「法律の一般性」の神話化

1 議員立法としての拉致被害者支援法の制定

第155回国会（会期2002〔平成14〕年10月18日～同年12月13日）において、「北朝鮮当局によって拉致された被害者等の支援に関する法律」（法律第143号）が成立した。この法律は、政府委託の議員立法（いわゆる依頼立法）である。

2002年9月17日、小泉純一郎首相が日朝国交正常化交渉のために訪朝したところ、懸案となっていた日本人拉致被害者の安否につき、北朝鮮側から、5人の生存と8人の死亡という情報が提供された。10月15日、北朝鮮側から生存の伝えられた5人の拉致被害者が一時帰国を果たした。同月24日、政府は、この5人について、今後も日本に滞在してもらおうこととし、残してきた家族を呼び寄せるための外交努力を続けることの方針を決定した。そのうえで、政府は、帰国した拉致被害者等の支援策を検討し、11月18日、その概要を与党に提示した。11月27日、開会中の第155回国会の衆議院厚生労働委員会において、一般質疑の後、現行法では対応の難しい自立支援金や年金の特例などを規定した法案が委員長起草案として提出され、全会一致の可決により委員会提出案とされ、翌28日、衆議院本会議で全会一致で可決、参議院に送付された（なお、11月27日、参議院は予備審査議案として先行受理）。参議院は、12月3日の厚生労働委員会、翌4日の本会議で、いずれも全会一致でこれを可決した（同月11日公布、平成15年1月1日施行）⁽¹⁶⁾。

2 「法律の一般性」原理と「処分的法律」の登場

この法律は、その受範者（さしあたりは帰国した5名の拉致被害者⁽¹⁷⁾）が特定の具体的事件（北朝鮮当局による未曾有の国家的犯罪行為により拉致され、帰国した被害者等の将来に向けた自立、拉致により失われた生活基盤の再建の支援〔第1条参照〕）に対処するための特別な措置として策定され、議員立法として定立されたものである。これは、近代立法の原理・原則からすると大きな逸脱であり、現代における立法ないし法律の特徴を如実に示すものである。それは、近代立法から現代立法への構造的ともいえる転換に伴うものであり、明治維新以来、日本がお手本とした西欧諸国で、20世紀後半に典型的な形で生じ、議論となったところのものである。ごく簡単に素描しておこう。

18世紀末のフランス革命以来、法律の「一般性」すなわち、法律とは「不特定多数の人を不特定多数の場合の規制に委ねる法規範」でなくてはならぬ、ということが近代的立法に不可欠の要件とされてきた。より厳密には、「受範者が不特定多数であることを一般的といひ、規制の及ぶ場合（事件）が不特定多数であることを抽象的とい」うが、通常は、両者を併せて広義の「法律の一般性」という⁽¹⁸⁾。フランス革命期において、この意味での広義の「法律の一般性」の観念ないし原理が強調されたのは、それが、市民革命の理念である「自由な国家」と「自由な市民社会」を支える基盤としての機能を果たすことができると考えられたからである。すなわち、「法律の一般性」の要請は、第1に、最小限度の自由・平等・安全を保障し、第2に、安定的・合理的な一般的規範を不可欠の前提とする競争的・契約的な社会を可能とし、市民社会の確立と発展に決定的な役割を演じ、第3に、ブルジョアジーの支配に抽象的・普遍的な法の支配という形式を与え、実質的法治国家の確立を可能にするものとされたのである⁽¹⁹⁾。

そして、それは、とくに19世紀の立憲君主制のもとで、議会に留保された、国民の権利・自由の制限にかかわる法規（Rechtssatz）の「立法」形式として、「法律」の「法律」たる要件とすらされたのであった。しかしながら、ここでは、「法律の一般性」が強調されることで、「一般性」を欠く、個別的・具体的な法規の定立は「立法」でなく、政府の「行政事項」に帰属するものとされ、その結果、逆に、議会の「立法事項」が「すこぶる」付きで狭められることとなった。

ところが、20世紀に入り、立憲君主制から議会民主制への憲法体制の転換に伴って、議会の立法事項は、飛躍的に増大し、そこでは、「法律の一般性」の原理についても、大きな反省が迫られることになった。加えて、同時代に進行した国家と社会の構造的ともいえる大きな変化は、立法の機能ないし法律の概念に根本的な転換をもたらした。その変化は、まずなによりも、立法権力の担い手の違いとなってあらわれた。すなわち、国王待ちの暫定憲法と揶揄された1870年のフランス第三共和制憲法やドイツにおける1918/19年の立憲君主制から議会主義的共和制への移行に見られるように、19世紀から20世紀への転換期には、従来、議会とともに立法権力を担っていた君主が退き、もっぱら議会が立法権力を独占する憲法システムが作り出される。このシステムのもとでは、法律は、もはや君主と議会との間の妥協物ではなく、議会を構成する代表者の「支配」装置、すなわち、議会における指導的政治勢力の被代表者たる国民に対する「支配の道具」（Herrschaftsinstrument）となる。もとより、その場合、議会は、国民の選挙によって民主的に正当化されたものであることから、「法律」の形式で表明される議会多数派の意思は国民多数の意思でもあるとする「自同性（Identität）」の原理が働き、立法議会が保持する法律という権力手段もまた、国民の「自己統治」のための法的道具だ⁽²⁰⁾、とされたのである。

この変化とともに、国家および社会に対する立法ないし法律の機能にも重大な変化が生ずる。議会の立法活動の重点は、法規ないし一般的な法規範の定立から新たな領域へと向かうのである。20世紀の半ばに至り、これまでの古典的な規範法律（Normgesetz）は、いわゆる「処分的法律」（Maßnahmegesetz）という新たなタイプの法律に席を譲らなくてはならないのだ、との言明すらなされた。20世紀における代表民主制の国々は、大抵の場合、危機的状況、たとえば、社会的貧困の解消、戦後補償問題の解決、経済危機の打開といった具体的な課題を克服するために、ますます多くの法律をつくるようになる。これらの法律に共通するものは、そのいずれもが、いわば宿命的に生じた難題に対処する（reagieren）ものであること、しかも、それらの法律は、いささか尖鋭的な表現を用いるならば、「対処措置によるやっつけ仕事」（Flickwerk von Gegenmaßnahmen）だ、ということである⁽²¹⁾。

3 処分的法律の特質

新たに登場した処分的法律を特徴づけるものは、ある具体的な特定の課題を処理する限定された活動を意味する「処分」ないし「措置」という言葉が示す、立法「目的」とその達成「手段」との間の特殊な関係にある。処分的法律は、当該法律がめざす当面の具体的課題ないし目的が消えて無くなったとき（例えば、すでにその目的を実現してしまった場合や時の経過のなかで目的とする対処措置が不要となってしまった場合）、もしくは、当該法律の提供する手段が、その目的を達成するうえで、不適切なものであることが判明したとき（例えば、その手段をもってしては、目的を実現しえないことが明白となった場合）、法律としての意味・役割を喪失する。それは、立法の動機、内容および通用のいずれにおいても、具体的状況に拘束されたものである。「原因がやめば、法もまたやむ」（Cessante causa, cessat lex）との法諺のごとく、処分的法律が

定立された後、数年を経ずして、その存在すら忘れ去られてしまうことも稀ではないのである。

処分的法律は、「法規法律」（Rechtsgesetz）に對置される。ここで「法規法律」とは、実体的な法規範もしくは権利内容が規定された法律であり、特定の法的制度（Rechtsinstitut）を創設・改廃するもの（「制度法律」Institutsgesetz）、共同生活の特定領域を高権的な法規制のもとにおくもの（「秩序法律」Ordnungsgesetz）がそれである。これに対して、処分的法律とは、ある政策課題もしくは政策目的を達成するために定立される法的規範（命令）であり、そこでは、当該目的に相応しい手段の投入がはかられる。そして、現代国家にとって、こうした処分的法律を相次いで定立し、投入することは避けられない。それは、当面する懸案事項を解消するための措置である⁽²²⁾。すなわち、処分的法律は、従来の議会立法の変化した形態であり、議会が、現代国家の当面する政策課題について、法律を道具として使用することで、主導的に、その処理ないし実現をめざすものである。

4 神話的規制原理としての「法律の一般性」

ところで、処分的法律と紛らわしいものに、個別法律（ドイツではEinzelfallgesetz、英米ではPrivate Act）と呼ばれるものがある。これは、ある特定の個人または限定された事件にのみ適用される法律である。もとより、この個別法律は、すべて、処分的法律であるが、しかし、処分的法律のすべてが、特定の個人ないし事件だけを問題にするわけではない。むしろ、処分的法律の多くは、ある程度、一般的性格を帯びたもの、すなわち、アクチュアルな典型的グループないし状況をその規制対象とするものである。

日本では、「緊急措置法」「特別措置法」「臨時措置法」「応急措置法」あるいは、単に「措置法」と銘打たれた法律のなかに、この意味での処分的法律に当たるものがかかなり含まれている。しかし、こうした法律が「法律の一般性・抽象性」に反し、国会に付与された立法権の限

界を超えるものであって、憲法違反だとする見解は、未だ嘗て表明されたことはない。

そうしたなかで、これまで、日本国憲法のもとで、唯一、「法律の一般性」が議論となったのは、1962年、いわゆる名城大学紛争という一私学の内紛を解決するために2年間の限時法として制定された「学校法人紛争の調停等に関する法律」（内閣提出第121号、昭和37年法律70号、以下、「調停法」と略記）である。この法案の委員会審査において、次のような問答が行われている。

○千葉千代世君 この法律案の第1条に、「この法律は、学校法人紛争が生じ、これにより学校法人の正常な管理および運営が行われなくなり、かつ、そのため当該学校法人が法令の規定に違反するに至った場合において、当該紛争の処理に関し調停その他の措置を定めることにより、学校法人の正常な管理及び運営を図り、もって私立学校における教育の円滑な実施に資することを目的とする。」とございますけれども、正常な管理及び運営ができなくなり、かつ教育の円滑な実施を欠いている、こういう具体的な例があって、それに適用させるためにこの法律を作ったと、こういうわけございましょうか。

○政府委員（杉江清君） この法律そのものは、現にそのような事実があるということをお前提としているわけではございませんが、しかし、この法律を作る原因の実態は、ただいまお話しのような事実が名城大学に存じておる。そのことのためにこの法律を制定するに至ったという事実があるわけでございます。

○千葉 そういたしますと、その具体的な対象というのは、現在、名城大学一校だけでございましょうか。

○杉江 さようでございます⁽²³⁾。

この調停法の「立法事実」ともいえる名城大学紛争とは、1954年、同大学の管理運営問題を

めぐって内紛が生じ、理事会の内部、理事長側理事と教職員・学生との間で訴訟を含む「紛争」が継続し、泥沼化した事件である。とくに、それが深刻となり、理事会と教職員・学生との間の対立が激化する契機となったのは、1959年理事会内紛をめぐる訴訟で勝訴したX理事長が、学長に選出されたA教授を学園の内紛を助長したとして、免職・解雇処分にしたことである。A教授側は、これに対抗して、教授団・教職員組合・学生自治会からなる三者審議会を組織し、労働金庫に預託した授業料等の学費を、同審議会の議を経て大学の運営費に充てるという措置をとった。そこで、X理事長側は、1961年、教授団の経営管理の違法性を争う仮処分を裁判所に申請した。そして、それが裁判所で争われている間に、先に述べた調停法が成立し、当該紛争について、同法所定の調停手続が開始され、調停委員を任命する等の措置がとられたことに対して、これを不服とするXが当該任命処分の取消を求める行政訴訟を提起したのであった。

原告Xは、訴えのなかで、「調停法は、その成立の際に国会の議員団との間に、同法は名城大学の紛争を解決するためにのみ適用されるべき旨の秘密の約束がなされているが、このように一つの事件のみの解決に資するものは行政措置であって憲法で定められた『法律』ではないから、……調停法は憲法違反である」と主張した。1963年11月12日、東京地裁は、原告敗訴の判決を下すが、そのなかで、原告の主張に触れ、「かりに調停法の立法の過程において被告〔文部大臣〕と国会議員団との間に原告主張のような約束があったとしても、調停法はその約束のような学校法人名城大学の紛争という単一の事件のみを規律する法律として成立したものでないことは法文上明白であるから、調停法がそのような法律であることを前提とする原告の主張は理由がない」とした⁽²⁴⁾。

この場合、名城大学だけに適用される法律、たとえば、「名城大学紛争紛争処理法」といった名称の法律を制定すると、それは個別・具体

的な内容となり、「一般性の要件」から外れる。そこで、「学校法人紛争の調停等に関する法律」という私学紛争一般を処理をする形で、実際には、2年の限時法とし、名城大学にだけ適用して、この法律そのものを消滅させてしまった。ここでは、もやは、「法律の一般性」は名のみであって、その実、「法律」の形式を用いて、裁判所に係属中の事件について、立法的な解決をはかっているのである。しかしながら、「法律の一般性」は、今日では、単なる「神話」に過ぎないとはいえ、なお、議会で定立される法規範が「法律」でありうるための原理ないし必要条件として、立法のあり方を規制する役割を演じているのである。

5 立法的解決の限界

調停法の制定に際して特に憲法上問題となったのは、学校の経営管理をめぐって数件の訴訟が法廷で争われている間に、立法で一方の当事者を勝たせ他方の当事者を負けさせるということになると、明らかに裁判への立法の介入、「司法権に対する侵犯」を生じうるのでないか、という点であった。そこで、憲法に抵触しない形で、立法的にこれを解決しようとするなら、法廷での当事者の争いとは別の見地からの解決でなくてはならない。「どちらの言い分が正しいかの問題を超越して、とにかく紛争自体が教育体制の在り方として困るという理由から」、調停制度を新設し、当事者に、調停に応ずるようなかば強いることで、紛争の解決をはかろうとしたのである。私学関係者の間には、新設の調停委員会に強い権限を付与することに対する警戒感があり、名城大学の紛争のみを解決する立法を望む声が強かった。しかし、「特定事件のみに適用される立法は不相当であるということから、二年間の限時立法としようということになった」というのである⁽²⁵⁾。

立法的解決の限界事例として興味ある問題を提起しているが、もともと、実際に法律が作られる動機のひとつとして、きわめて具体的、個

別的な事件があることを考えると、法律的处理と裁判的处理の限界はどの辺にあるのか、その線引きは決して容易ではないように思われる。

III 議員立法の活用とその問題点

1 迅速な対処措置に適した議員立法

従来、行政的ないし司法的に処理されてきた事項について、議会が「処分的法律」の形で立法事項として取り扱うことで、議会立法の機能的な拡大がはかられていることについては、既に指摘した(II 2以下参照)。それは、いわゆる閣法(政府立法)と議員立法、いずれの形式でもなされうるが、従来の立法を踏まえて新たな事態・事件に迅速に対処するための特例的な措置を講ずる立法については、議員立法の方式が適切な場合が少なくない。たとえば、上述の拉致被害者等支援法(II 1参照)については、政府依頼の議員立法であるが、「議員立法」の方式をとった理由として、先例(1994年に制定された中国残留孤児の帰国と日本での自立支援を目的とする法律が議員立法であったこと)とともに、与野党議員が提案者となる議員立法とすることで、審議時間を短縮し、早期の法案成立が可能となることが挙げられている⁽²⁶⁾。

2 事前の機関承認に関する裁判判決

議員立法については、①法案提出に先立つ機関承認、②厳格な党議拘束の付加、③審議される機会の絶対的な不足、④審査補佐体制の不均衡などの問題点が指摘されるが⁽²⁷⁾、ここでは、理論的に最も興味のある①の機関承認に関する問題のみを取りあげることとする(なお、①との関連で、②にも若干触れる)。

議員の法案提出に先立つ機関承認の慣行については、衆議院事務局が、機関承認印のない議員提出法律案を受理しなかったとして、国家賠償法による国に対する損害賠償請求がなされた訴訟で、その違法性の有無が争われたことがある。裁判所は、議院自律権を根拠に、衆議院の

自律的判断、すなわち、「本件先例が衆議院内部において法規範性を有する確立したものとして存在しており、かつ、その取扱いは確立した先例に従ったもので適法である旨の衆議院としての判断」を尊重すべきであって、本件法律案につき受理法律案としての取扱いをしなかったことについて独自に適法、違法の判断をすべきではないとし、原告請求を棄却した⁽²⁸⁾。

なお、上記判断を導くに当たって、裁判所は、本件先例が「衆議院先例集」に記載されていないことから、本件取り扱いの基礎となった法規範の有無について証拠調べを行い、それが先例として確立されたルールであることを次のように認定している。

◇衆議院において、「議員の法律案の発議に当たっては所属会派の機関承認を必要とする」との扱いは、第13回国会（昭和27〔1952〕年）会期中に当時の自由党が同党所属議員が議案を提出する場合は、党機関の承認を必要とする旨決定したことを嚆矢とし、以後、他の会派も漸次これに倣い、第43回国会（昭和38〔1963〕年）以後は、会派の変遷にかかわらず、議員提出法案及び決議案のすべてが例外なく「機関承認」を得て提出されている。

◇第66回国会（昭和46〔1971〕年）において、当時の与野党所属議員共同提案に係る「日本国と中華人民共和国との国交回復に関する決議案」の提案が検討されたが、自由民主党の機関承認がなかったため、結局右決議案は受理されなかった（なお、その取り扱いをめぐる昭和46年7月24日の衆議院議院運営委員会において、複数の会派に属する委員から、議員による議案の提出に当たっては所属会派の「機関承認」を必要とする取扱いが「慣例」または「確立された慣例」であることを前提としての発言⁽²⁹⁾がなされている）。

◇第94回国会（昭和56〔1981〕年）における「北方地域内の村の北海道の区域内の市または町への編入についての地方自治法の特例

に関する法律案」の提出に当たり、提出者となる予定の議員のうち所属する会派の機関承認が得られなかった議員があったため、その議員を提出者から除いて提出され受理されたことがあった。

◇また、本件の後の平成8〔1996〕年6月14日、当時の土井衆議院議長及び鯨岡衆議院副議長の発意による「国会改革に関する私的研究会」は、「議員立法の活性化に関する一つの提言」と題する提言を同議長及び副議長に提出し、そのなかで、「議員立法を提案しやすくする環境の整備」のため検討すべきことの一つとして、「現在行われている各会派の機関決定を議員立法の発議・提出の必要条件としないこと」として、本件先例の見直しを提言したこと、そして、同日、同議長及び副議長は、右提言を受けて「議員立法の活性化について」と題する右同様の内容の書面を議院運営委員長宛に示して本件先例の見直しを提言していること⁽³⁰⁾。

上記の事実から、裁判所は、本件取り扱いを、先例として確立していたルールにもとづくものであるとし、議院自律権・自律的判断に基づいて形成されたこのルールを尊重して、司法権の介入を原則として排斥したのである。判決の論理は、おおむね、妥当なものといえる。

3 機関承認の慣行と法定発議要件の関係

ただ、この不文のルールと議員による法律案等の議案発議に一定数以上の賛成者を要するとして縛りをかけた国会法（第56条1項）および衆議院議院規則（第28条1項）との関係については、若干の検討を要する。けだし、後者の明文上の縛りは、前者の不文のルールと相俟って、⑦本件のように、ある政党・会派に所属する議員が、党内で法定の賛成者を集めても、党の機関決定がなければ、法案を議院に提出するのは事実上難しい⁽³¹⁾、⑧当該議員の所属する政党・会派の多数派が反対する法案や、一部議員が超

党派で作成した法案は、政党・会派を横断して法定の賛成者が集まった場合でも、實際上それらを提出するのは相当に難しい⁽³²⁾ という事態を生じさせるからである。要するに、国会法所定の賛成者が集まり、法案発議のための法定要件は充足しているにもかかわらず、所属会派の機関承認が得られない結果、先例集にも記載のない「慣例」を切り札に、いかに創意を凝らして作成した法案であっても、まったく日の目を見ないといった事態が生じうるといことである。

これは、法律・議院規則と先例集に記載のない「慣例」ないし「確立された慣例」との関係として、検討すべき大きなテーマであるが、ここでは、この問題に深く立ち入る余裕はない。先例として確立し、運用される不文のルールは、通常、明文規定の粗い編み目を補充し、補完することで、当該法規を時代の変化・変遷に順応させてゆく機能を果たすものである。問題は、明文規定の要件を超える過分 (ultra licitum) の不文ルールについて、これをどう考えるかという点にある。

4 「機関承認」慣行の存在理由

ここで問題としている不文のルールである「機関承認の取り扱い」は、第13回国会（1952年）中に行われた自由党の決定が端緒となり、その後、他の会派もこれに倣った結果、ほぼ10年後の第43回国会（1963年）頃、会派を超えた議院のルールとして確立したものである。それは、議員が一人であっても法案を提出できる1955年改正前の国会法のもとで始まったルールである。その趣旨は、おそらく、政党としての政策の統一性・整合性を保持する観点から、当時、盛んであった党所属議員作成の法律案について、これをチェックし、オーソライズしようとしたものであろう。この一人発案に縛りをかけたのは、第21回国会会期末（1955年）に成立した国会法改正であった。この改正の趣旨は、一般に、「所謂お土産立法的なもの、又は必要

な施策ではあっても諸般の事情から実施できないものの抜け駆ける的な立法の行われることを阻止しようとする、いわば自粛の現れの一つである」と言われている⁽³³⁾。

国会法改正による議員発案に対する「縛り」（自己拘束）は、政党所属の有無および所属政党の如何にかかわらず、大向こうの選挙民を意識した議員のスタンド・プレー、吉田茂の云う「明らかに選挙本位と人気取りとみられる⁽³⁴⁾」法案の「自粛」を狙いとしたものであろうが、しかし、その背後には、「特に予算に関係ある法律案を議員立法で勝手に作り上げる事になれば憲法で保障された政府の予算編成権も無意味になり国政上由々しい問題を生ずる〔がゆえに〕……財政負担をともなう議員立法はなんらかの方法で調整する必要がある⁽³⁵⁾」とする財政当局の思惑も透けて見える⁽³⁶⁾。

5 「確立された慣例」の妥当領域

この国会法上の発案権に対する「縛り」と上記「確立された慣例」との間で、問題が深刻化する場合が生じうるのは、本件事案のように、所属政党・会派内で、議員が法定要件を満たす数の議員の賛成を得ても、機関承認が得られず、法律案の提出自体、慣例に反するものとして受理されない場合であろう。これは、法定要件と不文の慣例との間で、鋭い緊張関係が生ずる場合であるが、ルールとして明確な前者の法定要件に抗して、後者の慣例が妥当しうるのは、当該慣例に一定の明確な合理的理由が存するときに限られよう。そして、この現行法制のもとで事前の機関承認という「確立された慣例」が一定の合理的な意味をもつ場合があるとすれば、それは、議員立法について、所属政党が掲げる諸々の政策との整合性をはかる必要があるときであろう⁽³⁷⁾。もとより、どういった場合に、議員立法が、政党の諸政策との調整を必要とするかは、個々の事案に即して検討しなければならないであろう。しかし、少なくとも、①政党が政策目標に掲げる枠外の議員立法であって、

当該政党が遂行する諸政策と関連性の希薄なもの、⑥倫理的色彩が強く、およそ政党としてその所属議員の一致した行動を強制するに適しない性質のものなどについては、原則として、「確立された慣例」の適用外の問題として処理されるべきであろう。

むすび

以上、議員立法に関する三つの論点について記してみたが、いずれも問題点の指摘ないし考え方の枠組みを指示するにとどまった。これを手がかりに、近い将来、本格的な検討を試みることにする。

その場合、議員立法については、そもそも、議院内閣制という憲法が定める統治の基本枠組みのなかで、いったい、どのような意義・役割を果たすべきかが問われるべきであろう。この原理的省察を抜きに、いかにして議員立法を「活性化」するかのノウハウだけを論じても（もちろん、議員立法活性化の方策を検討する必要性・重要性は否定しえないが）、国会の立法機能をトータルに強化する方途は見えてこないように思う。今後の課題とし、他日を期すことにする。

〔本稿は、2002年12月25日実施の調査業務研修での報告草稿に加筆し、必要な限度で注を付記したものである。〕

注(1) 金子宏他編『法律学小辞典〔第3版〕』有斐閣、1999、p.154.

(2) 広義には、委員会委員長名で発議される法律案も、「議員立法」であることは言うまでもない。佐藤功「いわゆる議員立法について」『公法研究』6号、1952.4、pp.91-92参照。

(3) 清宮四郎『憲法I〔第3版〕』有斐閣、1979、p.204.

(4) 鶴飼信成『憲法』岩波書店、1956、p.198.

(5) 宮沢俊義『新憲法と国会』国立書院、1948、pp.

148-149参照

(6) ちなみに、政府提出の法律案は、3,421件のうち2,856件が成立している。鮫島眞男『立法生活32年』信山社、1966、p.104参照。

(7) さしあたり、永田秀樹「内閣の法律案提出権」ジュリスト増刊『憲法の争点〔第3版〕』1999、pp.216-217参照。

(8) 野中俊彦「内閣の法律案提出権」ジュリスト増刊『憲法の争点（新版）』1985、p.194.

(9) 佐々木惣一『改訂日本国憲法論』有斐閣、1952、pp.227-228.

(10) 鈴木安蔵『憲法学原論』勁草書房、1956、pp.444-445.

(11) 刑部荘「予算議定権の特異性（2・完）」『国家学会雑誌』49巻3号、1935.3、p.62参照

(12) W.Zeh, Impulse und Initiativen zur Gesetzgebung, in:W.Schreckenberger & M.Merten (hrsg.), *Grundfragen der Gesetzgebungslehre*, Dunker & Humblot, 2000, pp.35-36.

(13) 新正幸「議員立法——理論的見地から」『ジュリスト』1177号、2000.5、pp.80-81.

(14) 拙稿「『決定』と『情報』—立法補佐のあり方について—」『レファレンス』625号、2003.2、p.8参照。

(15) 大山礼子『国会学入門〔第2版〕』三省堂、2003、pp.74-80、清水睦「立法過程における国会と政府の役割分担について」『法学新報』103巻2・3号、1997.3、pp.340-341等参照。

(16) 前田珠美「帰国した拉致被害者等の自立の促進、失われた生活基盤の再建等に資するための包括的な支援」『時の法令』1686号、2003.3、p.6.

(17) 国会での政府の説明によれば、拉致被害者の認定は、内閣総理大臣が行うことになっているが、現在のところ10件15人が認定されている。もっとも、「総理が認定するこの被害者がふえれば、当然この対象に入ってくるというふうを考え」られてるし、また、未帰国の認定者10人についても、「御帰国されましたら、当然このプログラムの中には入っていく」ものとされる（平成14年11月27日第155回国会衆議院厚生労働委員会議録第10号11-

- 12頁参照)。
- (18) 芦部信喜「現代における立法」『憲法と議会政』東京大学出版会, 1971, pp.260-261. なお、引用文中の傍点は原文のとおり。
- (19) フランツ・ノイマン〔H・マルクーゼ編、内村秀夫他訳〕『政治権力と人間の自由』河出書房新社, 1971, p.339ff.
- (20) Herzog, H., *Allgemeine Staatslehre* (Frankfurt am Main:Athenäum, 1971), p.327.
- (21) *Ibid.*pp.326-327.
- (22) Schneider, H., *Gesetzgebung*, 3.Aufl. (Heidelberg:C.F.Müller Verlag, 2002), pp.142-143.
- (23) 昭和37年3月27日第40回国会参議院文教委員会会議録第10号1頁。
- (24) 『判例タイムズ』第155号1964.2, p.143.
- (25) 川口頼好『立法の技術と理論』日本評論新社, 1963, p.124ff. 参照。
- (26) 『読売新聞』2002.11.8, 『東京新聞』2002.11.8.
- (27) ③の審議日数の絶対的不足とは、対案としての意味しか持たない野党議員提出の法律案にしる、実際に成立する与党議員提出の法律案にしる、その審議日数が、閣法審議のそれに比して極端に少ないことである。また、④の審議補佐体制の不均衡とは、委員会における法律案の審査に際して、閣法の場合、大臣や副大臣等は、答弁できない細目的・技術的事項について、必要があると認めるとき、政府参考人から説明させることが可能であるが、議員立法の答弁は、発議者である議員に限定され、これを補佐する説明員等の制度は存在せず、両者の間で均衡がとれていないことである。谷勝宏「議員立法と改革」『名城法学』49巻2号, 1999.10, p.129ff.
- (28) 東京高判平成9.6.18『判例時報』1618号71頁。なお、原審・東京地判平成8.1.9『訟務月報』43巻4号1148頁参照。
- (29) 中嶋英男(社会)「決議案の従来の取り扱いについての慣例があることは、私もよく承知しております、その慣例は尊重すべきものと考えますが、これは自由民主党においても賛成をしていただきますならば、全会一致で慣例を尊重しながら、

この要望というものは生かされたいと思う」。

広沢直樹(公明)「国会には、従来の慣例もある——政党本位の運営をやっている以上は、その慣例はあります。それを破れないというのではない。むしろ尊重していかなければならない。しかしながら、これが採択されないということは、……一つの運営上の問題と〔衆議院〕規則〔や国会法と〕の問題ということになりますので、こういう超党派で出てきた問題については、新しい例として、これは取り上げていかなければならない。」

塚本三郎(民社)「民社党は、従来の慣例を破ろうとは思っておりません……」。

海部俊樹(自民)「確立された慣例、やはり安易に破るべきではない。これは単に自由民主党が与党としてやる国会運営をもって言っていることではないわけでありまして、世代がかわり、与野党立場を異にしても、日本の議会制民主主義が続く限り、変わらざるものであるはずだと思います。」(昭和46年7月24日 第66回国会衆議院議院運営委員会会議録第4号3～4頁参照)

(30) 東京高判平成9.6.18『判例時報』前掲(注28)73頁。

(31) 谷・前掲論文(注27)p.133.

(32) 上田章=五十嵐敬喜『議会と議員立法』公人の友社, 1997, p.78.

(33) 奥野健一「改正された国会法」『ジュリスト』78号, 1955.3, p.3. このときの国会法改正は、第19回国会における乱闘騒ぎの後をうけて、所謂自肅三法の一つとして、選挙法及び政治資金規正法の改正とともに準備されたものである。その背後には、議員個人の法律案の発議制度や、自由討議制など、GHQの指導で「押しつけられた」ものを廃止したいというムードが漂っていたことを看過してはならないと思う。なお、議員個人による法律案の発案が導入された経緯について、当時、衆議院事務局にあって国会法の立案に参画した西沢哲四郎は、次のように説明している。それは、国会法起草の際、GHQから、第3次指示の第10として提示されたものである。すなわち「〔第〕10といたしまして、こういうことを言って参りました。

『すべて議員は議案を発議することができる。議案が事務総長の手元でファイルされたときは、登録されたときでも訳す方がよくないかと思いますが、とにかくファイルされたときは提出されたものと見なされる。提出された議案は議長が適当な委員会に付託する。付託された議案は、当該委員会の承諾のある場合及び20人以上の議員の賛成がある場合においては、本会議で直接審議することができる。』こういうのを入れろということによって来たのであります。これは……審議手続が非常に変化することになります。つまりわれわれの従来の考え方は、常任委員会であっても特別の予算、決算等を除いては一応本会議で荒ごなしをして、そして委員会に付託するという建前で進んでいたのですが、ここへ来て完全にそれが米国式に直接に全部常任委員会へ持っていけということと言われまして、審議手続が大きく変化したということが言えると思います。西沢哲四郎『国会法立案過程におけるGHQとの関係』（東京大学法学部占領体制研究会蔵）p.24-25.

34 『朝日新聞』1952.5.23.

35 『読売新聞』1952.4.9, 夕刊.

36 高野恵亮『『お土産法案』の研究』『政治をめぐって』18号, 1999.3, p.33, p.45.

37 機関承認の慣行を「議員本人の署名の代用」という意味で理解し、「慣例」の先例的意義をほぼ無にしたうえで、国会法との整合性をはかる見解もある（宍戸常寿「衆議院事務局による議員提出法案の不受理」『自治研究』75巻2号, 1999.2, p.105）。しかし、そこまで、この「慣例」を無化してしまえるかどうか、疑問である。けだし、事務局の取扱要領「衆議院における議員提出法案の提出手続きについて」（1992.11.9付）によれば、「自民党の場合、国対からの要請により、提出用紙に総務会長、政調会長、国対委員長等4役と国対事務局長の印がなければ、議案課は法案を受理しないことになっている。野党の場合には、国対委員長と国対事務局長の印だけで足りる。」とされているからである。議員立法の「発議」をめぐる法案提出者とその所属政党・会派幹部の対立関係について、当該「慣例」は、後者の利益においてこれを解消しようとするものであり、その調整ルールとしての妥当範囲が問われるべきであろう。

（たかみ かつとし・政治議会調査室）