

補助レジュメ

【法律→処分の2段階構成の論じ方】

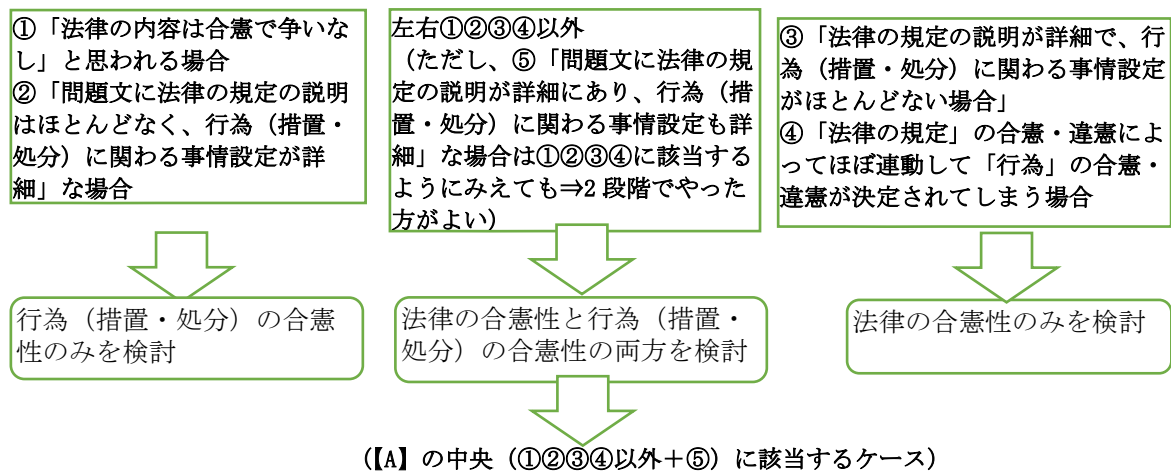
※教室生の皆さんへ
ゼミお疲れ様でした！最後に配布した補助レジュメの図解が左右入れ替わっていること等に気づかずに配布をしてしまいましたので修正致しました。その他誤植等も修正しわかりやすくしたつもりですので、こちらをお使いください。
また最後に補足説明も入れましたので御確認下さい

問題文の中に
根拠規定の存在の明示（法・条文の提示あり）→その規定に基づく人権制約的行為（措置・処分）の存在が書かれている



（潜在的には）法律→処分の2段階構成

↓実際に答案で二段階で実質的検討をするかの判断基準【A】



法律→処分の2段階で論じる場合の手法【B】の3パターン

- （1）法律の合憲性-LRA等の審査基準 ⇒ 行為（措置・処分）の合憲性-LRA等の審査基準
（2）法律の合憲性-LRA等の審査基準 ⇒ 行為（措置・処分）の合憲性-裁量権の逸脱・濫用
（3）法律の合憲性-審査基準&明確性の原則等からの法律文言の合憲限定解釈 ⇒ 限定解釈された後の「文言該当性」の判定

（上記を整理すると）

【A】右 法律の規定 の合憲性を 検討	【A】左 処分の合憲 性のみを検 討	【A】中 ①法律と②処分の合憲性の両方を検討		
		【B】（1） ①は違憲審査基準で処理 ↓ ②も違憲審査基準で処理	【B】（2） ①は違憲審査基準 ↓ ②は裁量権の逸脱濫 用	【B】（3） ①は違憲審査基準&明 確性の原則等から合憲 限定解釈 ↓ ②は法律規定の文言該 当性で処理

このように一応整理することが可能ですが、
最終的には、講義でもお話したように、分量との兼ね合いで構成を考える必要がありますので、この整理は絶対視せずに一応の目安と考えてください。

統治の参考問題

- (1) 内閣が法律を執行しようとしたところ、当該法律は違憲であり、違憲な法律を執行する義務はないと判断した。そこで、内閣は自己の判断に従って、当該法律の執行を拒否した。かかる法律執行拒否の合憲性につき論ぜよ。
- (2) 内閣が法律を執行しようとしたところ、裁判所は執行停止の決定をした。そこで、内閣総理大臣が、行政事件訴訟法 27 条に基づき、異議をなした。かかる内閣総理大臣の異議の合憲性について論ぜよ。

小問 (1) について

本問では、内閣が、当該法律は違憲であり違憲な法律は執行する義務はないという自己の判断に従って、当該法律を違憲と判断して執行を拒否している。

そこで、内閣は、法律の内容の違憲性を審査する実質的審査権を有するかが問題となる。

憲法 98 条 1 項が憲法の最高法規性を宣言するとともに、これに反する法律等は効力を有しないと規定していることや内閣に憲法尊重擁護義務があること (99 条) を根拠に、内閣は実質的審査権を有するとの見解がある。この見解によると、内閣は憲法に適合する内容を持つ法律の執行のみをその職務とするから (73 条 1 号前段)、憲法に違反する内容をもつと判断する法律の執行禁止は合憲となる。

しかし、98 条 1 項の憲法の最高法規性から、違憲審査権一般の法的論拠を導き出すことは困難であり、これを内閣の実質的違憲審査権の根拠とすることはできない。また、99 条の憲法尊重擁護義務は道義上の義務に過ぎず、各機関の権限の根拠としうる規定でもない。したがって、そこから内閣に実質的な違憲審査権を導き出すのはできないと解する。

国会は国権の最高機関であり、唯一の立法機関であるから (41 条)、国会の合憲性判断に基づいて制定された法律は合憲性の推定を受ける。したがって、憲法上違憲立法審査権 (81 条) を付与されている最高裁判所の違憲判決が確定されるまでは、すべての法律に一切の国家機関が拘束され、内閣はそれらの法律を「誠実に」(73 条 1 号前段) 執行する義務がある。また、憲法上、内閣は立法に対する拒否権を有しないと解されているが、仮に内閣が法律の執行を拒否できるとすると、事実上、内閣に立法に対する拒否権を認めることになって結果となってしまいます。さらに、現代の行政国家現象のもと、三権分立 (41 条、65 条、76 条 1 項) の趣旨が行政権の抑制にあることに鑑みれば、内閣に実質的な意味での違憲審査権を与え、事実上立法に対する拒否権の発動を許すことは、三権分立原理に反するといえる。

以上より、内閣は、法律の内容の違憲性を審査する実質的審査権を有しないと考える。このように考えたとしても、議院内閣制 (66 条 3 項) のもとで、内閣は国会に法律の改正や廃止を求めることは可能であり、違憲の疑いのある立法の是正を促すことは可能であるので、問題はないと思われる。

したがって、本問のような内閣による法律執行拒否は、違憲であり許されない。

2 小問 (2) について

本問において、内閣総理大臣は、裁判所の執行停止の決定に対して、行政事件訴訟法 27 条に基づき、異議をなしている。このような異議は、行政権の首長たる内閣総理大臣が裁判所の執行停止権限の行使に干渉しこれを奪うものである。そこで、これは、三権分立を定めた 76 条 1 項および裁判官の職権の独立を定めて同条 3 項に反しないか、執行停止権限の性質と関連して問題となる。

執行停止権限は本来的に行政権に属するとする見解がある。この見解によると、立法政策によっていったん裁判所に与えられた異議の権限を行政権に引き戻しても、行政権による司法権の侵害にはならないから、三権分立を定めた 76 条 1 項に反しないことになる。

しかし、前述のように行政国家現象のもとでは、行政作用を広く捉えるべきではない。そうだとすれば、執行停止による支障の程度は司法審査しうるものであるから、行政権による政治的判断を優先する必要はない。思うに、憲法は、アメリカ型の違憲審査制を採用し、行政処分をも司法審査の対象としている (81 条)。かかる司法権優位の憲法構造からすれば、行政処分の執行停止権限もまた「司法権」(76 条 1 項) の一部と考えられる。そうすると、内閣総理大臣が裁判所の執行停止に異議をなすことは、「司法権」の侵害となる。したがって、内閣総理大臣の異議は、三権分立を定めた 76 条 1 項に反すると解する。

また、このように行政処分の執行停止権限が司法権の一部だとすると、これは裁判官が内閣総理大臣から独立して行使すべき「職権」(76 条 3 項) に含まれると解される。

したがって、内閣総理大臣の異議は、裁判官の職権の独立を侵害し、76 条 3 項にも反すると解する。

以上より、内閣総理大臣の異議は、76 条 1 項、3 項に反し、違憲である。

小問 (1) は内閣にも実質的な違憲審査権が認められるかという議論です。

小問 (2) は、行政権と司法権のせめぎ合いというのがテーマになっています。

「執行停止」という判断が行政権に属するものか司法権に属するものかということが争点と考えてください。

「執行停止」とは、行政が行った判断 (土地の収用処分や業務停止処分等) の効力を裁判所が一時的にストップさせる判断を言います。