

(要約)

行政各部編成論

——行政組織に関する分散した主要問題の体系的考察——

氏名 沼本 祐太

日本国憲法 72 条は、「内閣総理大臣は、内閣を代表して議案を国会に提出し、一般国務及び外交関係について国会に報告し、並びに行政各部を指揮監督する。」と定める。同条のうち、本稿が表題として掲げている「行政各部」とは、内閣の統轄の下に行政事務をつかさどる行政機関としての中央省庁を指す。これら中央省庁及びそれらの内部組織の編成に関する検討が、本稿の課題である。

我が国の公法学において、行政各部に関する研究の蓄積はわずかである。また、希少な先行研究も、諸問題を分散的に検討するものが多く、行政各部をいかに編成するかについて体系的に検討・提示したものは、管見では見当たらない。そこで、本稿では、行政組織の編成について体系的検討を行うこととした。

本稿での検討にあたって、以下 3 点をはじめに付言した。まず、従来の行政組織についての分散的研究は、「どの機関が」行政各部を作るのかという問題を取り扱うものと、「どのように」行政各部を作るのかという問題を取り扱うものの 2 つに大別することが可能であり、本稿もこの区別に従う形で考察を進めることである。次に、これら 2 つの問題のうち、特に「どのように」行政各部を作るのかについて考察するにあたっては、合憲・違憲あるいは憲法上の要請・禁止の問題と政策的当否の問題とを明確に区別すべきであり、本稿もこの点に注意を払うことである。最後に、本稿では、ドイツ及びフランスの法制度・法理論を参照する比較法の手法を用いることとしつつも、両国についての記述に先立って、まずは我が国の制度と学説を正確に記述するという形を採ることである（序章）。

以下、第一章から終章までの内容を各章ごとに記述する。

第一章 行政組織編成権——どの機関が行政各部を作るのか——

第一章では、どの機関が行政各部を作るのかという問題、つまり、行政組織編成権の問題を取り扱った。

まず、日本の行政組織編成に関する制度を大日本帝国憲法期と日本国憲法期に分けて記述した上で、この論点に関する学界での議論の動向について記述している。大日本帝国憲法期には、官制大権が存在したため、官制は原則として勅令事項であり、法律でこれを定めることは例外であった。これに対して、官制大権が消滅した日本国憲法下では、厳格な行政組織法定主義が採用され、特に国家行政組織法制定当初には、省、委員会、庁にとどまらず、内部部局の設置及び所掌事務についても法律によって定めることとされていた。そして、実務上の厳格な行政組織法定主義と対応して、学説においても、戦後、憲法にお

ける官制大権の消失は、行政組織法定主義を日本国憲法が採用した証左であるとの了解が存在し、この了解が学界で維持され続けたように思われる。この了解を背景として、行政組織法定主義を憲法41条、66条1項及び74条、74条4号、73条6号などに基礎づけるのが、従来の行政組織編成権に関する議論の流れであった。しかし、これら行政組織法定主義の根拠を具に見ると、従来の学説は盤石とは言い難い。そもそも憲法は行政各部をどの機関が設計するのか明示的には定めていないのであるから、行政組織の編成は内閣が排他的に行うか、あるいは法律及び命令の共管事項であると考えられることも可能であったはずである。この点はこれまで必ずしも自覚的に議論されてこなかったが、特に中堅・若手世代の研究者の間では、行政組織の編成を内閣がより自律的に行えるようにすべきとの主張が有力になっていることを示した。以上のような学説状況の把握を受けて、本章では、①行政組織編成権の帰属についての問題、さらに②行政組織編成権が法律と命令の共管事項であるとするれば、政策的問題として、いずれの法形式がどこまでの組織を定めることが望ましいかという問題を、ドイツとフランスの議論を参照した上で検討することとした。

ドイツでは、現在でも行政の自律的組織編成権が通用しており、実務上、宰相が大臣の所掌領域と各省の設置について組織令によって決定し、内部部局については各省の事務分掌計画（Geschäftsverteilungsplan）によって定められている。学説上も、実務と対応する形で、宰相が各省の組織編成権を保有し、内部部局の編成については、各大臣が決定するものと考えられている。このように柔軟な行政組織の編成を行う場合、行政事務の遂行に影響が出ないのかが問題となるが、ドイツは連邦国家であって、連邦レベルの各省は法律案の作成等のプログラム開発に注力しており、法律執行は原則として各州の行政組織に委ねる構造となっているため、柔軟な行政組織編成が国民生活に影響を与えることが少ないのではないかと仮説を提示した。この仮説の検証には、各州レベルでの省編成の実態をさらに考察する必要があるが、これについてはのちの検討に委ねた。

フランスにおいても、実務上、各省の設置・改廃及び所掌事務は、大統領のデクレによって定められている。内部部局については、標準的教科書の説明によれば、総局（direction générale）、局（direction）及び部（service）はコンセイユ・デタの議を経たデクレによって定めること、それより下部の行政組織は、関係大臣のアレテによって定めるとされている。フランスの現行憲法は、法律事項と命令事項について憲法上明確な線引きが一応なされており、行政組織編成が命令事項であることについては学説上も了解がある。このような命令による行政組織編成権は、程度の差はあれ第三共和制期にはすでに有力な学説において支持を受けており、フランスにおいてはこれを伝統とする声もある。ドイツと同じく、柔軟な行政組織編成の弊害が気になるころであるが、フランスでは中央省庁での人事管理の基本単位が日本のような府省単位ではなく、職種と責任の度合いが共通する官吏の集合である職員群（corps）であるため、組織編成を行いやすい環境となって

いる点が注目される。また、近時では地方への行政分散化・分権化によって、中央行政の軽量化の動きが存在することも、柔軟な行政組織編成を可能とする基礎をなしていると考えられる。

これらドイツ及びフランスとの比較・検討を通じて、筆者は、行政組織の編成は法律と命令との共管事項に属するとの、近時主張されている見解と同じ、特に新規性のない見解へと着地した。この見解に従えば、国会の側が行政組織の編成を自ら規律することから撤退した場合、内閣の側で命令によって行政組織について定めうることとなる。注意が必要なのは所掌事務規定であるが、やはりこれも任意的法律事項の範疇に含まれると考えられる。このような考え方は、あくまでも侵害留保説に固執する思考法であって、組織法だからと言って別の必要的法律事項決定アプローチを採用するものではない。ゆえに、必要的法律事項の無限定的拡大という「パンドラの匣」を開けるものではなく、実務上も採用しやすい見解なのではないかと思われる。

第二章 大臣補佐機構——行政組織をどのように作るのか①——

各省では、所管大臣を頂点に据えたヒエラルヒー構造が成立している（第三章）が、トップである大臣の周辺には、大臣補佐のための機構が設けられている。大臣は選挙によって選ばれた政治家であり、能力試験に基づいて選抜され各省でキャリアを積み上げてきた国家公務員に比べれば、特定の行政分野における専門的能力に劣ると考えられる。このことは、第一章で触れたように、法律に基盤を置く静態的各省体制を特徴とする我が国では、特に顕著であろう。さらに、各省の仕事量を考えれば、大臣が一人でこれを隔々まで監督することには無理がある。これらのことを考えれば、各省の行政活動について政治責任を負う大臣は、十分な任務遂行のために、補佐を必要とする。我が国における大臣補佐機構としては、政治主導を目指す一連の改革によって、現在、副大臣・大臣政務官・大臣補佐官が設置されている。これらについて法的視点から論ずる論文は今日なお極めて少数に留まっており、このような状況に鑑みて、本稿では、どのように行政各部を作るのかという問いに含まれる問題として、大臣の周辺（補佐機関）をどのように制度化するかという問題を取り扱うこととした。

まず、我が国の制度の理解が必要であるが、そのために現行制度の前身にあたる政務次官制度の機能不全に言及した。そして、現行の副大臣・大臣政務官・大臣補佐官について制度を記述したのち、それぞれの職の法的権限など、いくつか曖昧な部分があることを指摘し、制度改善のためにドイツ及びフランスの制度を検討することとした。

ドイツでは、1967年に政務次官の法関係に関する法律（Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Parlamentarischen Staatssekretäre, PalStG）が成立し、政務次官が大臣補佐のために設置されている。その任命及び任務の範囲の詳細については、大臣が決定することとされており、

政務次官の大臣に対する職務上の強烈な依存関係が生み出されるという構図となっている。法律の制定にあたっては、政務次官への代理権及び指揮監督権の付与が熱心に議論されており、法改正を経て政務次官を省内でのラインに挿入することに成功している。このように実験的立法としての性格を持った法律によって政務次官制度を導入し、その後の経験を踏まえて着実にフィードバック・アップデートを行っている点は好意的に捉えて良いと思われる。

フランスでは、大臣補佐のために個人がその職に就く閣外大臣が存在するが、これらの職がそこまでのプレゼンスを発揮しているようには思われぬ。しかし、その代わりに、大臣キャビネ（Le cabinet ministériel）という強力な大臣補佐機関が、フランスの大臣を伝統的に支えてきた。

大臣を補佐する公職としては、担当大臣（Le ministre délégué）、政務長官（Le secrétaire d'État）が存在するが、いずれの任命も、大統領が首相の提案に基づいて発するデクレによって行われており、任命にあたって大臣の意見を聞くことが定められているわけではない。このことに着目して、フランスで閣外相制度が十分に機能していない理由として、その人選が大臣でなく大統領、首相によってなされていることが指摘されたことがあり、このことには同意できると思われる。

これに対して、慣習的制度である大臣キャビネは、大臣にとって気心の知れた人物から構成されている。また、省内に関係する任務として、参謀的任務、省運営の監督、省庁間の調停、大臣の活動管理などを担当し、また対外的任務として、議会や議員への対応、メディアへの対応、関連団体への対応を行うなど広範な任務を有しているのであって、省内での意思決定においてはまさに中心となり、絶大な権力を保持している。この大臣キャビネが、政治と行政の間のインターフェイスとして機能していることを評価する声もあるものの、デクレの不遵守、非公式構成員の任用による透明性の欠如が批判される。

以上のドイツ及びフランスの議論を通じて、いずれの大臣補佐機構も省内におけるライン構造の中に取り込まれていることが明らかであり、日本でも大臣補佐機構を実効的に機能させるためには、ラインへの組み込みが重要であることを示した。そこで、具体的な制度改正案として、以下のことを提示した。副大臣と大臣政務官については、前述したライン組織として構想されているのであれば、事務次官との関係を明確化すべきであろう。併せて、省内での指揮監督権の明確化が望まれる。また、両職の指揮内容が相違する場合もありうる。職位としては副大臣が上であるから、そちらが優先されることが予想されるが、大臣による調整も明記されて良い。さらに、副大臣の代理権については、内閣法 10 条との関係を明確化しない限り、安定して機能しないだろう。さらに、大臣補佐官は、衰退が予測される純粋なスタッフ組織であるが、副大臣・大臣政務官に省務に長けた人物が選ばれる保証のない条件下では、このポストにも十分に利用価値がある。官僚統制のために強力なプレー

ンを必要とする場合に、民間から専門家を招聘し、大臣チームによる決定に十分な威厳を付与するためのポストとして用いることが考えられる。

しかし、このように大臣補佐制度の権限整理をしたところで、結局、事務次官を頂点とする官僚ヒエラルヒーを崩さない限り、設置当初の目的であった省内における政治の優位は実現されないと思われる。この点については、あくまでも大臣補佐機構について考える本稿の範囲を超えるが、事務次官級の政治任用、あるいは省内における事務次官の複数化は、依然として政治の優位という目標を掲げ続ける場合には、引き続き考えるべき選択肢であろう。

第三章 ヒエラルヒー・独立行政委員会——行政組織をどのように作るのか②——

本稿では、行政組織をどのように作るのかという問題として、さらにヒエラルヒー・独立行政委員会の問題を取り扱っている。

日本における行政組織構造としてヒエラルヒー構造が採用されていることは疑いないと言って良いだろう。ピラミッドの上から下への正確な命令伝達と、下から上への情報提供によって、ヒエラルヒー構造の有益性は説明可能である。もっとも、国家による行政活動の全てがこうしたピラミッド構造の中で行われているわけではない。国家行政組織法 3 条が定める委員会、加えて同法 8 条が定める審議会等といった、各省大臣からの一定の独立性を有する機関が、我が国の行政組織体系の中には存在している。本章では、審議会及び庁を検討対象からさしあたり除外し、「独立行政委員会」と呼ばれる、その合憲性がこれまで学説上広く議論の対象となってきた機関について検討した。

我が国において、戦前にも合議体として国家意思を外部に表示するものが存在しなかった訳ではない（例えば、収容審査会、海員審判所、行政裁判所）。しかし、規則制定権や審判権を有する、職権行使について内閣の指揮監督権から独立した合議機関としての独立行政委員会は、アメリカの行政委員会を範として戦後の占領期に我が国に導入されたものである。本稿では、今日もはや定着を見たと言ってよいと思われる行政委員会のうち、公正取引委員会を主たる検討対象に据えた。これら独立行政委員会一般と公正取引委員会については、内閣法制局によって合憲性が説明されている。さらに、近時では、学説上、行政権に関する議論と連動する形で、独立行政委員会についての議論にも動きがある。本稿での検討によれば、独立行政委員会の設置が許容されること自体についてはほぼ争いはなく、この点については筆者も疑問を持たない。しかし、設置がいかなる場合に許容されるのか、つまり、国会による独立行政委員会の設置について制限はあるのか、それとも、制限はなく、いかなる場合に独立行政委員会を設置するのかは完全に立法政策の問題なのかについては、未だ議論の余地があると思われる。また、さらに進んで、一定の行政分野について、当該行政任務を担う行政機関の独立性が憲法によって要求されることがないのかという問題を提起することができる。そこで、本稿では、おそらく世界的に執行府から独立した機関によってなされている経済規制行政の分野に絞って、ドイツ及びフランスにおいて、その独立の正当性

についていかなる議論がなされているかを確認し、日本における議論を両国との比較から深めることができるか検討した。

ドイツにあっても、行政組織の中心的構築原理としてのヒエラルヒーが語られており、またこの原則的構造から逸れて独立した官庁が存在する。本稿では、公正取引委員会との対比を考慮して、特に連邦カルテル庁（**Bundeskartellamt**）を題材とした考察を行なっている。同庁での決定は、合議体である決定部によって行われる。本稿の関心から注目されるべきは、競争制限禁止法 52 条が、「連邦経済エネルギー省が、連邦カルテル庁に、この法律に従った処分の発出あるいは不作為について一般的指示を与えた場合には、この指示を連邦官報において公示しなければならない。」と定め、また 53 条 1 項が、「連邦カルテル庁は、2 年毎に、その活動並びにその任務領域の状況及び発展についての報告書を公示する。この報告書には、52 条に従った連邦経済エネルギー省の一般的指示が記述されねばならない。」と定めている点である。これら公示義務は、連邦カルテル庁の活動の透明性を維持すると同時に、省からの命令を制限する趣旨と解されており、これらの規定が、独立性を有する機関として連邦カルテル庁を論ずる根拠となっている。

行政組織のヒエラルヒー構造と独立行政機関をめぐる理論は、大きく 2 段階に分割可能と考えられる。すなわち、基礎的、大枠的理論としての民主的正統化論と、経済行政を担う機関に独立性が必要な理由に関する理論の 2 段階である。前者については、連邦憲法裁判所裁判官であった **Ernst-Wolfgang Böckenförde** による貢献と、その後の複数の論者による理論の展開が重要であるが、いずれの論者であれ、数的処理によって国家行為の正統性の有無を判定する。そして、数的処理を行うにも関わらず、必要な正統化水準と、各正統化方法によって獲得される正統性は、数字として示されてはこなかった。この点で、ドイツの民主的正統化論は合憲性審査基準としての厳密さを明らかに欠いているように思われる。対して、後者の経済行政という事務に鑑みて独立性を与える理由について、競争制限禁止法の立法資料を見るに、上のような公示義務規定が設けられた趣旨、また、経済行政について独立性が必要な理由について、立法過程における議論から一義的な回答を得るのとは不可能なようである。これに対して、カルテル法学者 **Fritz Rittner** や国法学者 **Johannes Masing** は、連邦カルテル庁の決議部門の独立性を理論的に説明しており、特に **Masing** は、競争制限禁止法上の決定が特定の＝短期間的な考慮に対して抵抗力を持たない、つまり、そのような考慮に基づいて決定が講じられやすいという点を明らかにし、さらに、競争制限禁止法上の決定が、主として市場で力を有する企業、すなわち大企業を名宛人として行われること、そしてそれゆえに、決定に大きな政治的圧力が加えられる可能性があることを示している。

フランスでも、行政組織の構造として当然ヒエラルヒー構造が採用されており、また、このようなヒエラルヒー構造の例外をなす機関である独立行政機関（AAI）が存在する。これらの AAI は、その数の多さと性格の多様性ゆえに、法的に一貫性を欠いたカテゴリーとの

批判を受けていたが、2017年の法律によって規格化されるに至った。さらに、憲法院もAAIの合憲性に関して多くの判断を行い、AAI制度の設計を枠付けてきた。このAAI制度の中に、競争政策機関（L'Autorité de la concurrence）も位置付けられる。フランスにおける市場競争規制機関は、当初純粋な諮問機関として設置された後、大臣から独立して規制権限を行使する機関へと発展していった。現在、学説上、ドイツと同じくフランスでも、規制対象の政治的交渉力及び長期的利益の考慮という観点から、競争規制機関の独立性を支持する見解が説かれている。

以上の比較法的考察を受けて、「長期的公益の確保」及び「措置の名宛人としての大企業」という観点から、日本の公正取引委員会の合憲性をめぐる議論についていかなる示唆を引き出せるかを検討した。前者について、「短期的利益を重視する決定へと流れやすい、長期的な公益を確保するための行政作用」は、それを通常の行政ヒエラルヒー構造の中で実施させようとする場合には、短期的効果を優先するため内閣に誠実執行の可能性はないのだから、内閣による法律の誠実執行を求める73条1号違反として違憲となるのではないかとの見解を示した。さらに、後者の「措置の名宛人としての大企業」について、市場における「公正かつ自由な競争」環境を保全する独占禁止法の適用機関は、当然、処分の相手方として、そのような環境を乱すだけの力を持った相手方と対峙するはずであり、このことからさらに考えを進めると、いくつかの最高裁判決を前提として、以下のような帰結が導かれるとした。すなわち、憲法は、①内閣が行政権の帰属先として、その行使について議会に対して責任を負うことを原則として定めているということを前提に、②一方で、企業が政治献金を通じて政治的影響力を行使することを認めつつ、③他方で、国家に対して、独占企業など、市場システムを脅かす経済主体への規制行使を求めているといえる。この3点を合わせて考えるとき、競争制限禁止という行政作用は、内閣から少なくとも個別事案の処理について指揮を受けない機関によって行われるべきとの要請が、憲法上の要請として導かれてくる。ゆえに、公正取引委員会のような、競争制限禁止に対処する行政機関への独立性付与は、憲法上の要請であると言えることを示した。

もともと、独立性には強弱がありうるので、どの程度の独立性を与えることが憲法上の要請なのかという問題が生じる。さらに、どの機関からの独立性なのかという問題もある。これらの点についてさらに検討を加えた。

終章 展望

以上では、本稿が課題として設定した、行政各部編成についての体系的検討を行った。筆者が主要問題と考える行政各部に関する議論は、概ね取り扱うことができた。そこで、この終章では、今後の重要な研究課題と思われる点として、分担管理原則、内閣府・内閣官房、審議会の3点を挙げた。特に、分担管理原則は、わが国の統治体制においてある種の旧弊であると捉えられてきたのであって、その対応が問題となってきた。しかし、この原則につい

て、そもそも公法学においては、従来、明確な定義があるわけではないとされるような研究状況であって、それがいかなる内容を持っているのか、さらには憲法上の要請なのかどうかについて、いまだ検討が不十分であるように思われる。行政組織に調整が必要なのは、それが事務配分のなされた多くの単位からなる集合体だからである。調整のみを検討するだけでは不十分であり、複数の行政機関に事務を分配していること自体にも意義があるということを見逃すべきではないだろう。とすれば、このような分配に関する原理である分担管理原則は、単純に旧弊として扱われる対象であるだけでなく、そのメリットを含めた考察の対象とされるべきである。そこで、分担管理原則が、内閣及び行政各部に関する極めて重要な原則の一つとして考察の対象となることを示しておいた。