

一橋大学法科大学院

# 一橋ローレビュー

第四号 2020年6月

刊行に寄せて……………山本和彦(1)

【一橋ローレビュー第三号】掲載論文に関するお詫びと訂正……………(2)

## 論文

日本の少年司法の現状と少年法適用年齢の引き下げ……………伊藤夏佳(4)

独立行政委員会の中立性と独立性……………黒野将大(28)

コンプライアンス・プログラムと法人処罰……………吉田開(62)

## エッセイ・コラム

刑事弁護の変化をみる……………後藤昭(81)

コラム「国際人権法と弁護士」……………小川哲史(89)

編集後記……………(95)

執筆者・編集委員一覧……………(96)

#### 第4号の刊行に寄せて

この度、一橋ローレビュー第4号が刊行される運びとなりました。

本号には、修了生の論文に加えて、われわれの法科大学院の初代法科大学院長として本学の教育に大きく貢献された後藤昭先生のエッセイ「刑事弁護の変化を見る―、修了生の小川哲史さんによる実務活動の報告―国際人権法と弁護士―」が掲載されています。このローレビューが、学生の研究発表の場としてのみならず、本学の研究者や修了生の成果（それはとりもなおさず本学の教育の根源的な力や成果を示すものでもあります）を発信する媒体となる可能性を感じております。

今後とも、継続刊行に向けて、みなさまのお力添えをお願い申し上げます。

なお、本号の刊行については、但見亮教授、角田美穂子教授、編集委員である石井みよさん、伊藤夏佳さん、吉田開さんのご尽力がありました。記して感謝します。

2020年6月

山本和彦

(一橋大学法科大学院長)

## 【一橋ローレビュー第三号】掲載論文に関するお詫びと訂正

2019年3月13日に発刊いたしました『一橋ローレビュー第三号』、  
押田育美さん執筆論文『株主総会決議取消訴訟における上訴強制と当事者の地位一片面的  
対世効ある類似必要的共同訴訟の一例として一』(P56~P83)にて、編集委員の確認不足によ  
り誤りがございました。

執筆者の押田育美様、読者の皆様、ならびに関係者の皆様にご迷惑をおかけいたしましたこ  
とを謹んでお詫び申し上げます。

下記の通り訂正させていただきます。

### ・ 58 頁註 5

(誤) Hellwing, Lehrbuch → (正) Hellwig, Lehrbuch

### ・ 67 頁 2 行目~3 行目

(誤) 改行抜け → (正) 一行挿入

### ・ 72 頁註 61

(誤)

前掲註 1 ) ④ 高橋論文 50 頁引用部分。Lent, Die notwendige und die besondere  
Streitgenossenschaft, Jherings Jahrbücher 90(1942)S.80ff.参照。なお小山説はこのLent説とほぼ同様の  
Schumann, Das Versäumen von Rechtsbehelfsfristenn duech einzelne notwendige Streitgenossen, ZJP  
76(1963)S.381ff.に多くを依っているようである。

↓

(正)

前掲註 1 ) ④ 高橋論文 50 頁引用部分。Lent, Die notwendige und die besondere  
Streitgenossenschaft, Jherings Jahrbücher 90(1942)S.80ff.参照。なお小山説はこのLent説とほぼ同様の  
Schumann, Das Versäumen von Rechtsbehelfsfristen durch einzelne notwendige Streitgenossen, ZJP  
76(1963)S.381ff.に多くを依っているようである。

・79頁 III3 (1) b「沿革的な見地から、株主代表訴訟と住民訴訟以外の訴訟では上訴人の地位を強制するべきとする見解」と記載された節中、以下の部分。

(誤)

我が国の住民訴訟と株主代表訴訟が、エクイティー上の救済として発展した納税者訴訟 (taxpayers 済として発展し、株主代表訴訟 (shareholders て発展した納税者訴訟 (位を強制するべにそれぞれ期限を有すること、米国の株主代表訴訟が、会社の権利を訴求する点で集団だ表訴訟 (class action) と区別されるものの共通の利害を有する多数の者のうち1人が他の者を代表して訴え得るといふ点で共通の発想に基づくこと等から、代表訴訟としての性質を有する住民訴訟・株主代表訴訟のみに妥当する判例法理であつて、このような沿革上の背景を持たない株主総会決議取消訴訟には判例の射程は及ばないとする。

↓

(正)

我が国の住民訴訟と株主代表訴訟が、エクイティー上の救済として発展した納税者訴訟 (taxpayers' suit), 株主代表訴訟 (shareholders' derivative suit)にそれぞれ起原を有すること、米国の株主代表訴訟が、会社の権利を訴求する点で集合団体訴訟 (class action) と区別されるものの共通の利害を有する多数の者のうち 1 人が他の者を代表して訴え得るといふ点で共通の発想に基づくこと等から、代表訴訟としての性質を有する住民訴訟・株主代表訴訟のみに妥当する判例法理であつて、このような沿革上の背景を持たない株主総会決議取消訴訟には判例の射程は及ばないとする。

・81頁7行目～8行目

(誤)改行抜け →(正)一行挿入

正しい論文は一橋ローレビュー第三号からダウンロードしていただけます。

今後、このようなことのないよう、細心の注意を払う所存でございます。

今後とも『一橋ローレビュー』をどうぞよろしくお願い申し上げます。

一橋ローレビュー編集委員一同

# 日本の少年司法の現状と少年法適用年齢の引き下げ

一橋大学法科大学院修了（2019年3月）伊藤夏佳

## 目次

I	はじめに
II	少年法の概要
III	少年法改正の概要
IV	適用年齢引き下げの検討
V	適用年齢引き下げに対する賛否
VI	おわりに

## I はじめに

平成 27(2015)年 6 月、「公職選挙法等の一部を改正する法律」が成立・公布され（平成 28 年 6 月 19 日施行）、選挙権年齢がこれまでの 20 歳以上から 18 歳以上に引き下げられた。同法は、附則第 11 条において、民法（明治 29 年法律第 89 号）、少年法（昭和 23 年法律第 168 号）その他の法令の規定についても検討の上、必要な法制上の措置を講ずるよう定めている。これを受け、法務省は民法の成年年齢を 18 歳へ引き下げることと内容とする民法改正案を国会へ提出し、平成 30(2018)年 6 月、「民法の成年年齢を 20 歳から 18 歳に引き下げること等を内容とする民法の一部を改正する法律」が成立（令和 2 年 4 月 1 日から施行）した。

少年年齢の 18 歳未満への引き下げについては、法務省は、法務大臣の諮問に先立って「若年者に対する刑事法制の在り方に関する勉強会」を立ち上げ、法分野の実務経験者や研究者のほか、社会、福祉、教育、医療等の関係分野の実務経験者や研究者、犯罪被害者、報道関係者等からのヒアリングを実施するなど調査及び検討を行っている。これは、法務省刑事局、矯正局及び保護局が法務大臣の指示により、公職選挙法等の一部を改正する法律附則第 11 条の趣旨及び成年年齢についての検討状況を踏まえ、少年法の適用対象年齢を含む若年者に対する刑事法制の在り方全般について検討を行うために実施された。同勉強会の結果を踏まえ、法務大臣は、平成 29(2017)年 2 月、少年法の適用年齢を 18 歳未満に引き下げること等について、法制審議会に諮問した。現在、この諮問を受け、法制審議会の「少年法・刑事法（少年年齢・犯罪者処遇関係）部会」において検討が行われている。

本稿は、少年法の適用年齢引き下げをめぐる議論について、賛成・反対両方の意見を紹介し、論点の整理を行い、考察するものである。

## II 少年法の概要

### 1 少年法とは

#### (1) 旧少年法の特徴と少年法制定の経緯

「同じ罪を犯した者でも、犯罪者の年齢や環境を考慮して、その者にもっともふさわしい処遇手段を講じることが具体的正義に適うものである」<sup>1</sup>という考えから少年法は 20 世紀前半に生まれた。

例えば、スウェーデンの児童福祉の先駆者エレン・ケイは 1899 年に「20 世紀は児童の世紀である」<sup>2</sup>と著書「児童の世紀」の中で宣言したのであるが、ちょうどこの年にアメリカのイリノイ州シカゴにおいて世界で初めて少年裁判所が誕生した。これと同時に制定された少年法は『扶助を要する少年，放任されている少年，および非行のある少年の取扱と制御を規制する法律』として制定され，保護処分の内容を教育と福祉であるとし，アメリカにおける少年裁判所運動のその後の指標<sup>3</sup>となった。

また，今日の少年法制においてもっとも進歩した法制を実施しているといわれるデンマークの少年法は 1905 年に，イギリスは 1908 年に「児童法」を制定し，次いで 1912 年にフランス，ベルギー，さらに 1918 年には，スペインにおいても少年裁判所法が制定された。このような少年法の成立の動きは，「アメリカの法学者ロスコー・パウンドが『少年法の制定は，マグナカルタが署名されて以来の司法領域における最大の進展である』と表現しているように，少年法の制定は伝統的な司法(Individualized Justice)の原則を宣明」〔原文ママ〕<sup>4</sup>した点で革新的な内容を持つものであった。

我が国において少年を成人と区別して処遇する施策が法制化したのは，1900 年の感化法の制定にはじまる。それ以前は明治 5 年の監獄制によっていたが，ここでは未成年といえども成人と等しく扱われ，処罰の対象として懲治監に収容されていた。しかし，1880 年制定の旧刑法では，16 歳未満の者と，16 歳以上の者および 16 歳以上 20 歳未満で，初犯の者と再犯以上の者とを区別して監房を異にし，非行が広まることを予防するに至った。その後 1890 年の改正を経て 1900 年の感化法の制定に至るが，「極めて消極的な恤救（じゅっきゅう）規則（きそく）<sup>5</sup>に対してさえ，全然改正の意思なき政府当局が，何故進んで感化法を

<sup>1</sup> 菊田幸一(1979)「現代少年法論(一)」『法律論叢』第 52 号 4 頁

<sup>2</sup> Ellen Karolina Sofia Key (1979)＝小野寺信・小野寺百合子翻訳『児童の世紀』富山房百科文庫

<sup>3</sup> 菊田幸一(2013)『概説 少年法』明石書店 17 頁

<sup>4</sup> 菊田・前掲注(3) 16 頁

<sup>5</sup> 身寄りがなく，高齢，幼少，疾病，障害により生産活動に従事できない極貧の者に米を給与するという内容。血縁的な助け合いの精神を基本とし，それに頼ることができない者を限定的に救済する制度。現在の生活保護。

制定するに至ったか」<sup>6</sup>が極めて重要である。吉田(1971)によれば、その理由は二つある<sup>7</sup>。

第一に、我が国においても、産業革命の進行に伴う農村経済の破壊と疲弊、人口の都市集中によるスラムの形成と道徳の低下および児童の労働の一般化により、非行児童および少年の問題を含めて児童保護の問題が社会問題化したことが指摘されている。とりわけ明治時代においては、維新後の急激な社会の変革・国策として強行された殖産興業という国家的産業革命と富国強兵政策は、教育制度だけでは覆いきれない児童問題を孕んでいた。特に日清戦争がもたらした国民の経済的窮乏化は貧児や浮浪児、非行児童の増加を招いた。このような事態を受けて、児童の収容方法を工夫するといった児童に対する政策は、児童に対する教育というより、むしろ治安悪化の防止を目的に行われた側面がある。

第二に、懲治場における応報刑主義による刑罰懲治の処遇の効果があがらないことが発覚し、感化事業の必要性を説く人が多く表れたことも理由として挙げられる<sup>8</sup>。それと同時に、民間による感化事業が開始されたことも大きく影響した。そこで「感化法」が1900年に制定され、ここにいわゆる「不良少年」に対する懲罰主義思想に代わって、「教育保護の思想」が実現した。しかし、それでも従来の懲治監制度は改められず、実際の少年保護は従来の懲治場で依然として行われていた。本格的な感化院時代が始まったのは、1908年の第一次感化法改正以降においてであり、この時懲治場留置に関する規定は削除され、新刑法41条は「14歳ニ滿タサル者ノ行為ハ之ヲ罰セス」と定めた。その後、不良少年の増加に対し、この感化法を手ぬるいとして、感化法中の親権の問題は司法処分たるべきだとの意見が出て来た。それを受けて、1922年、司法省はこれまで審議してきた結果を少年審判法案（以下「旧少年法」と表記）として公表した。

澤登(1994)によれば、旧少年法の主な特徴は以下の四つである<sup>9</sup>。

- ① 少年の刑事事件については刑罰をもって臨むが、教育改善の点より、刑法、刑事手続きおよび行刑に多くの特則を設ける。
- ② 刑罰はやむをえない場合のみとし、原則として保護処分優先にし、九種類（訓戒、学校長訓戒、書面誓約、保護者引渡、保護団体委託、保護司観察、感化院送致、矯正院送致および病院送致）の保護処分を設置する。
- ③ 保護処分は罪を犯した少年だけではなく、罪を犯すおそれのある少年も対象とする。
- ④ 従来の感化法下では保護処分は純然たる行政処分であったが、司法的機能とケース・ワーク的機能を兼ねた少年審判所を司法機関のなかに設ける。

旧少年法の制定により、従来感化法のもとで保護されていた少年の一部は、少年法の保護

---

<sup>6</sup> 菊田・前掲注(3) 24頁

<sup>7</sup> 吉田久一(1971)『昭和社会事業史』ミネルヴァ書房 20頁-21頁

<sup>8</sup> 菊田幸一(1974)『少年救護-法理と実際-』成文堂 5頁-6頁

<sup>9</sup> 澤登俊雄(2011)『少年法入門[第五版]』有斐閣ブックス 246頁

処分を受けることとなったが、犯罪少年と虞犯少年<sup>10</sup>を除くその他の保護を要する少年は従来どおり感化法により保護された。つまり、非行を行った未成年に対する法律には、当時、旧少年法と感化法の二つが存在していたのである。さらに、1930年頃より世界的不況と感化院収容児童の増加に対処するため、感化法改正運動が展開され、1933年に少年教護法が公布された。同法は従来の感化院を少年教護院と呼ぶこととし、教護院内に少年鑑別所を設け、収容保護のほかに観察保護および委託保護の制度を加えることとなった。その結果、少年保護処分との差はなくなり、対象者の年齢を「14歳未満の者」とする新たな取扱い区分が設けられた。これは改正後の現行少年法の年齢区分にも適用されているが、旧少年法と感化法の二本立て制度の運営は困難を極めたため、感化事業および少年保護立法の一元化を求める運動が活発化していった。

敗戦を契機として少年保護事業は大きな転機を迎え、司法省はGHQの指導のもとで少年法の制定に着手し、旧少年法、矯正院法は新少年法、新少年院法、犯罪者予防更生法などに引き継がれることとなった。現行少年法は1948年に公布され、新憲法下におけるアメリカの強い影響力のもとで米国標準少年裁判所法を模範として制定された。それは旧少年法の一部改正ではなく、全くの新立法であった。

## (2) 少年法の目的

少年法は、「少年の健全な育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分を行うとともに、正念の刑事事件について特別の措置を講ずること」をその目的として掲げている（少年法第1条）。刑事訴訟法（昭和23年法律第131号）が「公共の福祉の維持と個人の基本的な人権の保障とを全うしつつ、事案の真相を明らかにし、刑罰法令を適正且つ迅速に適用実現すること」を目的としているのに対し（刑事訴訟法第1条）、少年法では、少年自身に関わる事柄に関心が向けられている<sup>11</sup>。それと対立しうる「公共の福祉の維持」といった事柄について直接的な言及がみられないことが大きな特徴である。

## 2 少年法の特徴

新少年法（現行少年法）の特徴は、以下の通りである<sup>12</sup>。

- ① 少年に対する保護処分の決定は裁判所がこれをするものとし、そのための機関として従来の行政機関であった少年審判所に代わり家庭裁判所を新しく設置する。
- ② 旧少年法では検察官が起訴するか否かを決定し、公訴を提起せず保護処分を必要とす

<sup>10</sup> 犯罪を犯してはいないが、少年法で規定する一定の不良行状があり、その性格または環境に照らして将来罪を犯す虞（おそれ）がある20歳未満の少年。

<sup>11</sup> 武内謙治(2015)『少年法講義』日本評論社 8頁

<sup>12</sup> 澤登・前掲注(9) 247頁

る者のみを少年審判所で審判したのに対し、家庭裁判所が先議権を持つ（保護処分先議主義の導入）。

- ③ 少年の年齢を従来の 18 歳から 20 歳まで引き上げる。
- ④ 旧少年法においては九種類の保護処分であったが、これを新法では、(i)保護観察、(ii)教護院（現・児童自立支援施設）・養護施設（現・児童養護施設）、(iii)少年院送致の三種類に限定する。
- ⑤ 少年事件の調査に家庭裁判所調査官制度を設け、心身鑑別のための少年鑑別所を設立する。
- ⑥ 少年審判所において認められていなかった不服申立制度としての抗告権を認める。
- ⑦ 少年の福祉を害する成人の刑事事件に対する裁判権について特別の措置を講ずる<sup>13</sup>。

以上が新少年法の主な特徴であり、これらが少年法の基本構造の大きな転換点となった。次に、その中で最も大きな変革である家庭裁判所の設立と憲法との関係に言及する。

本来、少年の保護処分は行政処分であり、少年審判所で処分することに問題はない。しかし、新憲法が三権分立を根幹とした結果、司法省と裁判所は分離するにいたった。そのため、少年審判所は司法省管轄となったが、保護処分は行政処分であるから裁判所に移ることは新憲法上からは当然のこととされた。しかし、保護処分は行政処分であるから裁判所へ移ることは三権分立の原則からみても必ずしも当然とは言えないとの批判がある。

その一方で、少年に対する保護処分はいわゆる刑事処分とは異なるものであり、本来は司法的判断になじまないものである。それにも関わらず、少年の扱いは感化法下における行政処分としての保護処分から司法的機能を備えた少年審判所へ、そしてさらに、家庭裁判所へと徐々に司法的扱いに近づいている。つまり、新少年法の扱う保護処分は、身体の拘束を伴う少年院送致決定権を有する以上、実質的に刑罰と異なるものではないということを認めざるを得ない。それと同時に、「他方ではひろい意味での保安処分の一種としての保護処分であるとの見方を捨て切れないという矛盾を有している」<sup>14</sup>ということも認識しなければならない。言い換えれば、「日本の少年保護法制は、(旧)西ドイツと同じく二本建てを採用しており、アメリカの社会政策的色彩の強いものと異なる」<sup>15</sup>と考えられる。この根底には前述したように、少年審判所・少年裁判所と児童相談所の措置という少年を扱う機関の二元的機構が大きく影響している。菊田(2013)は、「ほんらい刑務所を管轄する法務省が少年院をも管轄したところに少年法のもつ矛盾が結果した」<sup>16</sup>と指摘しているが、このような見方

<sup>13</sup> 少年法 37 条、現在は削除されている。その理由としては、一人の被告人の刑事事件が地方裁判所と家庭裁判所に分属する結果として、刑が重すぎる例、軽すぎる例、重い刑の事件が二重起訴となる例などが発生したためだと考えられている。

<sup>14</sup> 菊田・前掲注(3) 30 頁

<sup>15</sup> 円井正夫(1970)『非行少年に対する保護処分と刑事処分-家庭裁判所の諸問題(下)-』法曹界 46 頁

<sup>16</sup> 菊田・前掲注(3) 30 頁

に対しては批判的な立場もある<sup>17</sup>。それは、少年法の状況が「刑事法的なもの」と後見的なものとの結合、司法的な機能と福祉的な機能との妥協調和の中に見出される<sup>18</sup>とする考え方にたち、「『司法による福祉』から『司法における福祉』へ、さらに進んで両者を止揚統合した『司法福祉』こそ両者のあるべき姿というべきであろう<sup>19</sup>」という考え方に基づいている。

現行少年法は、前述の通り、保護・教育主義を宣言しており、少年保護手続と刑事手続の選別を家裁が行う家裁先議主義・家裁中心主義がとられ、これを全権送致によって担保している。また、科学調査を充実させる趣旨で、家裁調査官制度、少年鑑別所をつくり、試験観察制度を設けことに加え、刑の減輕や資格制限の緩和・除外なども取り入れて社会復帰を促進する福祉法的な色彩の強い制度を構築してきた。これらに鑑みると、現行少年法には福祉的機能はわずかに残存しているにすぎないという菊田の指摘は適切ではない。

しかし、日本の少年法が成立当初想定していた「保護理念」を少年法の中心に置き続けることは極めて困難な状況にある。次章で述べる少年法改正の流れからも分かるように、度重なる少年法の改正は「山形マット死事件」や「酒鬼薔薇事件」をはじめとする重大事件が議論のきっかけとなってきた。また、後述する政府実施の「少年非行に関する世論調査」においても、成年と同様の犯罪を犯したにもかかわらず、取り扱いに差があることへの「不公平感」を解消できるとして、一連の改正や適用年齢引き下げによる「厳罰化」に対して賛成の声は多く、日本には根強い「厳罰化思想」が存在しているといつてよい。これは、少年法が定める推知報道の禁止(少年法第61条)が適切ではないとして、インターネット上で少年の氏名・住所など個人情報を暴露する「私刑」が横行していることから推測できる。

今日の日本における少年法制の最大の課題は、いかにして「司法福祉」を維持拡大するかというものである。しかし、少年の未熟さや可塑性、少年が犯罪を犯してしまう背景に潜む貧困や親による虐待などの環境についての議論が国民の間で深まらないまま、重大な少年事件の発生と厳罰を求める世論に半ば後押しされる形で少年法の改正は行われてきたといえる。このことから、4度の改正を経た現行少年法が福祉的な側面を主たる目的として重きを置いているかは疑問が残るといわざるをえない。

以上を踏まえて考えると、現行少年法には成立当初から福祉的な側面は僅かにしか残存していないとする菊田の主張は適切ではないが、度重なる改正を経て適用年齢引き下げを少年法改正の集大成とするかのような議論が進められている今、菊田が当初から指摘してきた少年法の「悲観的な運命」<sup>20</sup>はいよいよ現実のものとなろうしているのではないか。

<sup>17</sup> 兼頭吉市(1973)「少年保護における司法機関と福祉機関」『刑法雑誌』19巻3・4号138頁

<sup>18</sup> 森田宗一(1960)『少年保護の基礎理念』立花書房 5頁

<sup>19</sup> 兼頭・前掲注(17)172頁

<sup>20</sup> 菊田・前掲注(3)30頁

### Ⅲ 少年法改正の概要

#### 1 少年法改正の背景

新少年法が旧少年法と大きく異なる点は、検察官が従来少年事件について有していた権限が大きく制限された点である。旧法では、犯罪の嫌疑を受けた者が18歳未満の場合、まず検察官が公訴を提起するかどうかを決定し、公訴提起の必要がないと認めた場合で、しかも保護処分が相当と判断したときに限り、事件を少年審判所に送致することになっていた。しかし、新少年法で「少年に対する保護処分の決定は裁判所がこれをするものとし、そのための機関として従来の行政機関であった少年審判所に代わり家庭裁判所を新しく設置する」という「裁判所先議」の考え方が明記され、検察官の権限が大きく制限された。これに対して、法務行政に絶大な権力を持つ検察庁の要請により、法制審議会は新少年法の運用の在り方、新少年法の改正の是非について7年にわたって審議を行った。そして、1997年6月29日、法制審議会は、新少年法の基本構造を変えない範囲内で、改善される必要のある事項を指摘するという内容の「中間報告」をまとめて法務大臣に答申した。

この「中間答申」は4つの柱から構成されている。

第一に、少年の権利保障の強化および一定の限度内における検察官関与の両面から現行少年審判手続きの改善を図ること、第二に、18歳以上の年長少年（青年）の事件については、少年審判の手続き上18歳未満の中間・年少少年（14歳～18歳）とはある程度異なる特別な扱いをすること、第三に、一定の限度内で捜査機関による不送致を認めること、そして第四に、保護処分の多様化および弾力化を図る事である。

その後、1998年に、法制審議会によって「少年審判の事実認定手続き適正化」を目的として法務大臣に答申が行われた。

この動きと共に、2000年の少年法改正の大きな要因となった少年による二つの事件がある。それは、「山形マット死事件」と「神戸・小学生連続殺傷事件」である。

前者は、山形県新庄市の中学生児玉有平君（当時13歳）の遺体が、彼の通う中学校の体育館の用具室で、マットに頭からさかさまに埋まっている状態で発見されたというものである。この事件により、少年法がもとより事実認定を最優先していないという致命的な欠陥があるということが突き付けられた。なぜなら、成人の刑事裁判であれば地裁で生じた事実関係の争いは、最終的に最高裁で一つに集約されるが、この事件は少年たちが全員16歳未満であったため、検察官送致を行うことが出来ず、刑事裁判の流れに乗せることが出来なかった。そのため、この事件の少年審判では、自白の信用性やアリバイの有無が争点になっていたが、検察官が存在しない審判のもとで裁判官が正確な事実認定をすることは困難を極め、その後の民事訴訟で結論が二転三転する事態となった。その結果、非行事実の認定が難しい事件については、検察官に審判関与させるのが適当とする提言が裁判官側からも出て

くるようになった<sup>21</sup>。

後者は「酒鬼薔薇聖斗」を名乗る中学三年の少年が起こした事件で、神戸家裁は、少年に成人の反社会性パーソナリティ障害に相当する行為障害があるという精神鑑定の結果等を考慮して、少年に医療少年院送致を言渡した。この事件によって、それまでにも何度も言われてきた少年法改正論議が一気に再燃することになった。なぜなら、この少年は犯行時に刑法上では刑事責任を問える14歳であり、当時行われた精神鑑定において完全な責任能力が認められていたにもかかわらず、当時の少年法は逆送可能年齢を行為時16歳以上としていたため、制度上逆送が出来なかったからである。そのため、この少年は凶悪な犯罪を犯したにも関わらず、刑事罰を科すことが出来なかったことから、少年法は現在の少年犯罪の状況にそぐわないので、年齢引き下げ等の刑罰強化を視野に入れた少年法改正を検討するべきだというような意見が多く唱えられるようになった。

## 2 平成12(2000)年改正

### (1) 改正の流れ

自由民主党を中心に、上記のような議論を経て、少年法の刑罰適用範囲を拡大する改正の必要性が強く主張され、議員立法として国会に提出することが図られた。この議員立法提案の中に、1999年に廃案になった「少年法等の一部を改正する法律案」(第一次)の内容を取り込む方向で検討が進められ、その結果、第二次の「少年法等の一部を改正する法律案」が、2000年9月29日、議員立法として国会に上程された。そして同年11月28日、両院でこの法案は可決され、成立した。

### (2) 改正内容

このようにして成立した「平成12(2000)年改正法」は、前述したように、刑罰適用範囲を拡大する方向の改正と、審判手続きを改善する方向の改正の2つの面を含んでいる。

第一の改正点は、刑罰的適用範囲を拡大する方向の改正、すなわち少年法における年齢区分の見直しである。平成12(2000)年の改正では、少年法の適用年齢を20歳未満から18歳未満に引き下げることを見送られ、刑罰適用年齢を16歳以上から14歳以上(41条)に引き下げるに止めた。おそらく、少年法適用年齢の上限の引き下げは、成人年齢を20歳から18歳に引き下げる法制度全体の見直しと連動する問題であることから、審議に時間がかかることが懸念され、見送られたと考えられる。刑罰適用年齢の引き下げは、14歳・15歳の年少少年の犯罪事件も検察官に送致し、刑罰を科すことができるようにすることだが、その刑罰としては懲役または禁錮が想定されている。それを踏まえると、現在の少年刑務所の処遇

---

<sup>21</sup> 南山大学法律学研究会(2001)『改正少年法について』7頁

体制からみて、「義務教育年齢の少年に十分な教科教育を施すことは困難であり、かつ刑務作業を強化できるかの問題もあり、刑の執行には種々の困難が伴う」<sup>22</sup>ことになる。そこで、平成 12(2000)年改正法は、懲役または禁錮の言渡しを受けた少年を 16 歳に達するまで少年院に収容して「矯正教育」を受けさせることができるようにした。

第二の改正点は、重大事件を犯した少年に対する処遇の在り方を見直そうとするものである。改正後は、16 歳以上の少年が故意の犯罪行為によって被害者を死亡させた事件については、原則として検察官に送致する<sup>23</sup>ことが裁判官に義務付けられた。さらに、18 歳未満の少年の無期刑は、10 年以上 15 年以下の有期刑に軽減されるというこれまでの規定を改め、その判断を裁判官に委ねた。また、死刑を軽減して無期刑にした際<sup>24</sup>の仮釈放可能期間を成人並みに伸ばすなど刑罰強化の意図が明確に表明されている。

### 3 平成 19(2007)年改正

#### (1) 改正の背景

「平成 12(2000)年改正法」に関する国会の審議は、澤登(2011)によれば、改正点の重大さを考慮すると十分審議されたとは思えない点もかなりある<sup>25</sup>という。このことを考慮して「平成 12(2000)年改正法」は施行から 5 年後の見直しを附則に明記した。実際の平成 17(2005)年の答申では「少年の保護手続きに係る調査手続きの整備について」と題して以下の 3 点が答申された。

- ① 触法少年・虞犯少年に係る事件の調査
- ② 14 歳未満の少年の保護処分の見直し
- ③ 保護観察における指導を一層効果的にするための措置

以上が答申の主な内容であるが、この 3 つの基本項目は、平成 15(2003)年 12 月、青少年育成推進本部が作成し公表した「青少年育成施策大綱」の中で、見直しの必要性が指摘されていたものである。この答申は条文化され、「少年法等の一部を改正する法律案」として平成 17(2005)年 3 月 1 日に国会に上程された。しかし、この答申の内容は、「すべて実務上の必要性から要請されたものであり、理論的な検討が後回しになった」<sup>26</sup>と言われており、今後の少年法の在り方に関しての課題が浮き彫りになった。その課題とは、14 歳未満の非行

---

<sup>22</sup> 澤登・前掲注(9) 253 頁

<sup>23</sup> 少年法 20 条但し書きにおいて例外が設けられている。

「……(中略)ただし、調査の結果、犯行の動機及び態様、犯行後の情況、少年の性格、年齢、行状及び環境その他の事情を考慮し、刑事処分以外の措置を相当と認めるときは、この限りでない。」

<sup>24</sup> 罪を犯すとき 18 歳未満に満たない者に対しては、死刑をもって断すべきときは、無期刑を科する(51 条 2 項)。

<sup>25</sup> 澤登・前掲注(9) 255 頁

<sup>26</sup> 澤登・前掲注(9) 257 頁

少年に対する児童相談所先議および福祉機関による処遇優先の建前は維持されたものの、その実質を確保するためには多大な努力が必要だという現実的な課題である。

## (2) 改正内容

上記の平成 17(2005)年に出された答申は、平成 17(2005)年 3 月 1 日に国会に提出されたが、衆議院の解散で廃案となり、平成 19(2007)年 5 月に衆議院での修正を経て成立した。これによる改正点は以下の 4 点である。

- ① 「触法少年」の事件に対する警察の調査権を認める。
- ② 家庭裁判所は、決定時 14 歳未満の少年に係る事件については、特に必要と認める場合に限り、少年院送致の保護処分をすることができる。
- ③ 家庭裁判所は、保護観察の処分を受けたものが、その保護処分によっては本人の改善および構成を図ることができないと認められるときは、決定をもって、児童自立支援施設等送致または少年院送致の保護処分をしなければならない。
- ④ 家庭裁判所は、一定の重大犯罪に係る犯罪少年または触法少年の事件の審判について、必要があると認められるときは、弁護士である付添人を付けることができる。

澤登(2011)によれば、この「平成 19(2007)年改正法」により、触法少年の事件に対する警察の調査権が法定された上に、必要に応じて押収、捜索などの強制調査を行う権限が法定されたことに関して、危機感が広がっている<sup>27</sup>という。また、調査の結果、触法行為の重大性やその他の理由で、家庭裁判所の審判に付するのが適当だと警察が判断したときは、その事件を児童相談所長に「通告」ではなく「送致」するものとし、送致を受けた児童相談所は、原則としてその触法事件を家庭裁判所に送致すべきものとされ、この点が特に問題視されている。1948年に誕生した新少年法は、徹底した「裁判所先議」の見地から、触法少年(14歳以下で刑法に抵触する犯罪を犯した少年)に関してもまず家裁に送致させた後、家裁からの送致を受けて児童相談所が関与するシステムになっていたが、1949年改正によって「児童福祉機関先議」に転換し、触法少年はまず児童相談所に送致され、家庭裁判所は児童相談所から送致をうけないかぎり、触法事件には関与できないという「児童福祉優先」が確立された。これに対して、「平成 19(2007)年改正法」が目指した「児童相談所の家庭裁判所への原則送致の義務化」は、この「児童福祉機関先議」にもとづく「児童福祉優先」の原則に関して、重大事件という限定付きで、実質的な「裁判所先議」の方向へ再転換したものであった。このことにより、これまで現行少年法の基本原理であった 14 歳未満の非行に対する「児童福祉先議」の崩壊が危惧されている。しかし、現実の問題として、14 歳未満の非行少年に対する児童福祉機関の処遇能力は、人的・物的両面において十分といえず、かなりの部分を司法機関に委ねざるを得ない部分もある。よって、「司法と福祉との乖離を防ぐためには、

---

<sup>27</sup> 澤登・前掲注(9) 260 頁

児童福祉機関の処遇能力の大幅な増強が不可欠<sup>28</sup>であると考えられる。つまり、少年院の収容年齢引き下げは、長崎事件<sup>29</sup>・佐世保事件<sup>30</sup>の少年・少女のように「非行の低年齢化」が殺人という重大犯罪について顕在化し、関連する法整備がただちに必要となったことで(中略)例外的に少年院送致を選択する必要がある場合すなわち児童福祉機関の処遇能力では対応できない場合を想定して行われた改正であるといえる。

また「平成 19(2007)年改正」で、少年院法に「第 1 条の 2」が新設され、それによると「少年院における処遇は、個々の在院者の年齢および心身の発達程度を考慮し、その特性に応じて、これを行わなければならない」<sup>31</sup>とされた。しかし、それによる対象少年は僅かだと想定され、少年矯正に新たな課題が課せられることになった。

#### 4 平成 20(2008)年改正

##### (1) 改正の背景

「平成 19(2007)年改正法」は、平成 19(2007)年 11 月 1 日から施行されたが、その直後の 11 月 29 日に、法務大臣から法制審議会に対し、少年法の一部改正に関する新たな諮問がなされた。諮問に付された要綱の内容は、少年犯罪被害者・遺族に対し、少年審判に関する情報開示の範囲を拡大する 3 項目と、成人の刑事事件に対する家庭裁判所の管轄を地方・簡易裁判所に移管する 1 項目からなっている。

情報開示については、

- ① 一定の重大事件につき被害者等からの申出に応じ審判の傍聴を許すこと
- ② 被害者等による記録の閲覧・謄写の範囲を拡大すること
- ③ 被害者等の申出による意見の聴取の対象者を拡大すること

の 3 項目である<sup>32</sup>。情報開示に関する 3 項目が提示される経緯として、平成 17(2005)年 4 月 1 日に施行された「犯罪被害者等基本法」に基づく「犯罪被害者等基本計画」の中で、「少年保護事件に関する犯罪被害者等の意見・要望を踏まえた制度の検討及び施作の実施」が求められていたこと<sup>33</sup>、「平成 12(2000)年改正法」の附則 3 条に施行 5 年後の見直しが規定されており、かつ、法案の可決に際して、今後の検討を促す趣旨の付帯決議が行われ、その検討項目に「被害者保護施策の推進・修復的司法の検討」が含まれていることが挙げられる<sup>34</sup>。

---

<sup>28</sup> 澤登・前掲注(9) 260 頁

<sup>29</sup> 2003 年、当時中学 1 年の少年が、当時 4 歳の男児に対して暴行を加え、殺害。少年はアスペルガー症候群と診断され、少年院送致。

<sup>30</sup> 2004 年 6 月、当時小学 6 年の少女が、同級生女子児童の首をカッターナイフで切り付け、殺害。

<sup>31</sup> 澤登・前掲注(9) 261 頁

<sup>32</sup> 法務省(2007)「法制審議会諮問第 83 号」1 頁

<sup>33</sup> 内閣府(2005)「犯罪被害者等基本計画」3 頁

<sup>34</sup> 澤登・前掲注(9) 261 頁。

## (2) 改正内容

上記の経緯を経て、平成 20(2008)年 3 月、その答申に基づく改正法案が国会に提出されたが、弁護士会からの強い批判があり、それを踏まえて衆議院による修正が加えられ、改正法は同年 6 月に成立した。その概要は次の通りである。

- ① 家庭裁判所は、殺人事件等一定の重大事件の被害者等から申出がある場合に、少年の年齢や心身の状態等を考慮して相当と認めるときは、少年審判の傍聴を許可することができる。
- ② 少年事件の被害者等から申出があった場合、審判期日における審判の状況を説明する制度を創設する。
- ③ 被害者等には原則として、記録の閲覧または謄写を認めることとし、閲覧・謄写の対象となる記録の範囲を拡大し、非行事実に係る部分以外の一定の記録についても、その対象とする。
- ④ 被害者等の申出による意見の聴取の対象者の範囲を拡大し、被害者の心身に重大な故障がある場合に、被害者に代わり、被害者の配偶者、直系の親族または兄弟姉妹が意見を述べる事が出来る。
- ⑤ 被害者等の審判傍聴につき、弁護士である付添人の意見を聞かなければならないなど、少年への配慮が必要である。
- ⑥ 少年の福祉を害する成人の刑事事件につき家庭裁判所が有していた第一審の管轄権を地方裁判所または簡易裁判所に移管する。

以上 6 項目のうち①～⑤は、被害者等の利益に関する配慮規定であり、「2000 年改正法」による配慮をさらに一步進めたものであるが、とりわけ①の審判傍聴制度については様々な懸念が表明されている。例えば、被害者が審判を傍聴することで、少年と親族のプライバシーに配慮せざるを得なくなり、調査官や付添人などの関係者は、要保護性に関する種々の資料を審判に提出しにくくなるおそれがあり、それによって裁判官が適切な処分を選択することが困難になる。また、事件から時の経過が浅い段階で審判が行われることから、審判の内容で被害者がさらに心理的なダメージを負うだけでなく、被害者等と少年との間でトラブルが発生したり、情報が漏えいする可能性もある。このことは、被害者等の知る権利との関係でも問題になるので、今後も重大な課題とされるべき事項と認識された。

## 5 平成 26(2014)年改正

### (1) 改正の背景

前述したように、平成 12(2000)年以降、少年法はすでに 3 度の改正を経ているが、今回の改正は、少年審判手続のより一層の適正化及び充実化並びに少年に対する刑事事件における科刑の適正化を図るためのもので、

- ① 公費による弁護士付添人の範囲拡大
- ② 公費による弁護士付添人の範囲拡大に伴うとされる検察官関与の範囲拡大
- ③ 少年受刑者に対する科刑幅の見直し

を中心に議論された。

このうち、①および②は平成 12(2000)年 11 月に成立（2001 年 4 月施行）した第一次少年法改正の適用幅を拡充するための提案である（なお、①については 2007 年第 2 次少年法改正も関連する）。第一次改正少年法自体は、事実認定の適正化のために一定の事件について家庭裁判所の裁量で検察官を関与させ、その場合に、弁護士である付添人がない場合は国選で付添人を付与する制度を設けたものであった。今回の法制審への諮問が少年審判手続のより一層の適正化及び充実化となっているのはそのためである。一方、③については、少年に対する科刑幅を拡大する提案である。少年の刑事事件も対象となる裁判員裁判が開始されて 5 年、裁判員が重大犯罪を行った少年の量刑判断をする事例も増えてきており、なかには死刑判決を下す事件も現れてきている。そのような中でいくつかの有罪判決は、少年に対する有期刑の上限が不定期刑で 10 年、無期刑を緩和した場合が 15 年となっているために、現代の科刑感覚に合致しないといった指摘も出てきている。そこで少年事件における科刑の適正化を図る必要性も指摘された。

法務省は、法制審議会の答申を受けて法案の立案作業を進め、平成 26 年 2 月 7 日、「少年法の一部を改正する法律案」が国会に提出され、同法律案は、同年 4 月 11 日に成立し、「少年法の一部を改正する法律」（平成 26 年法律第 23 号。以下「平成 26(2014)年改正法」という。）として同年 6 月 18 日から施行された。

## (2) 改正内容

改正の主な内容は以下の通りである。

- ① 家庭裁判所の裁量による弁護士の国選付添人制度及び検察官の少年審判への関与制度の対象になる事件の範囲の拡大
- ② 不定期刑対象事件の範囲の見直し
- ③ 不定期刑の長期及び短期の上限の引上げ
- ④ 不定期刑の長期と短期との幅の制限
- ⑤ 不定期刑の短期に関する特則
- ⑥ 無期刑を緩和して有期刑とする場合における当該有期刑の上限の引上げ
- ⑦ 仮釈放をすることができるまでの期間の見直し

現行の少年法は、成人であれば無期刑に相当する事件を起こした場合、犯行時 18 歳未満の少年は「10 年以上 15 年以下」の有期刑にできると規定している。犯罪被害者団体を中心に「成人の有期刑が最長 30 年であるのに比べて少年事件の量刑が軽すぎる」との声が高まり、法制審議会（法相の諮問機関）が法改正を議論した。そして、成人による事件との量刑

格差を縮めるという目的のもとで、罪を犯した少年に言い渡す有期刑（懲役・禁錮）の上限引き上げ(15年から20年)など厳罰化を柱とする少年法改正案を決定した。それと同時に、検察官と国選付添人の弁護士が少年審判に立ち会える対象を、殺人や強盗などだけではなく、窃盗や傷害などに拡大することも盛り込んだ。これは少年の権利保護に配慮すると共に、弁護士が早期から更生に向けて関われる環境を整え、再犯防止を図るのが狙いであり、少年審判手続のより一層の適正化及び充実化並びに少年に対する刑事事件における科刑の適正化を図る一面もあったという点で、他の少年法の改正とは大きく異なっているといえる。

しかし、この「平成26(2014)年改正法」に対して、弁護士の団体や、少年の更生に直接関わる立場の人々の間に根強い批判がある。この批判について、政府の法制審議会は少年刑の上限の引き上げは、「厳罰化」ではなく、「少年事件の処分の在り方の見直し、審判での事実認定手続の一層の適正化、被害者等に対する配慮の充実」が目的だと主張しているが、「子どもに対する長期処遇は社会復帰を困難にし、再非行につながるおそれも高まるのではないか」という懸念が依然として残っており、「教育と保護」という少年法の基本理念から著しく逸脱していることは否定できない。更に、子どもの権利条約や少年司法に関する権利条約などの国際人権規準からみても、日本の少年法は長きに亘って国際人権規準に適合しておらず、今後、「教育と保護」の理念に即した制度的な在り方の見直しが必要である。

## 6 小括

これまで、現行少年法の制定の背景ならびに少年法の改正を概観してきたが、その趣旨を明らかにする必要があると思料する。なぜなら、適用年齢の引き下げに賛成する立場からは、改めて後述するが、少年法の仕組みには重い刑罰を科すべき犯罪行為について、制度的な欠陥があるという論調が存在するからである。少年法は制定以来、度重なる改正を経て、被害者に対する情報開示や意見陳述、逆送制度等を新たに設けて来たという経緯がある。

たしかに、これまでの少年法改正は、少年法の「教育と保護」の理念を失わせかねないが、重大事件が発生したことによる世論や被害者の処罰感情に対応するとともに、科刑の適正化を図ってきた面も否定できない。

しかし、少年法の適用年齢引き下げによってもたらされるものは、後述するところではあるが、虞犯少年に対するアプローチを困難にするなどマイナス面が多数存在しているにもかかわらず、民法の成人年齢と一致させることで法律上の平仄を合わせることができるといえる点を中心で、一方で世論の求める「実名報道」や極論でいえば少年にも「死刑」を導入するといった内容を含むものではない。言い換えれば、これまでの改正は、前述したように、少年法の「教育と保護」の理念の持つ意味を失わせる面もあるが、「少年法」が抱えていたある種のアンバランスさを解決してきた面もあり、その部分についてはこれまでの改正で議論が尽くされ、一定の解決が図られたとあってよいのではないだろうか。

上記のような考えから、少年法の適用年齢引き下げには理由がないことを明らかにする根拠の一つとして、改正の経緯及び内容について言及した。

#### IV 適用年齢引き下げの検討

##### 1 引き下げ議論に至る経緯

###### (1) 自民党による提言

平成 27(2015)年 6 月、「公職選挙法等の一部を改正する法律」が成立・公布され（平成 28 年 6 月 19 日施行）、それを受けて自民党政務調査会は同年 9 月「成年年齢に関する提言」を提出した。この提言では、民法の成年年齢をできる限り速やかに 20 歳から 18 歳にすべきとしたうえで、少年法も「国法上の統一」「分かりやすさ」から適用年齢を引き下げるべきとした。他方で、少年の社会復帰・再犯防止に少年法の保護処分の機能の果たす役割が大きいことを認めながらも、保護処分に相当する措置ができる措置などを含めた若年者の刑事政策全般の見直しが求められた。

###### (2) 法務省勉強会による取りまとめ

前述のような状況から、少年法の適用対象年齢について検討を行う必要があるが、この問題は、単に「少年」の範囲を現行法の範囲(20 歳未満)のまま維持するか、その上限年齢を引き下げるかという問題にとどまらず、刑事司法全般において、成長過程にある若年者をいかに取り扱うべきかという大きな問題に関わるものである。そのため、少年法の適用対象年齢の在り方は、罪を犯した若年者に対する処分や処遇の在り方全体を検討する中で検討されるべきものであると考えられた。

そこで、法務省においては、少年法適用対象年齢を含む若年者に対する処分や処遇の在り方について検討を行う上で必要となる基礎的知見を幅広く得るため「若年者に対する刑事法制の在り方」に関する勉強会を実施した<sup>35</sup>。

同報告書では、適用年齢引き下げの是非について、ヒアリング結果に基づき賛否両論が併記されているほか、引き下げた場合を想定した 18 歳、19 歳の者を含む「若年者」に対する刑事政策的措置についても検討がなされている<sup>36</sup>。

同勉強会の結果を踏まえ、平成 29(2017)年 2 月、少年法の適用年齢を 18 歳未満とすること等について法制審議会に諮問された。

<sup>35</sup> 若年者に対する刑事法制の在り方に関する勉強会(2016)「同取りまとめ報告書」 2 頁

<sup>36</sup> 前掲注(35) 8 頁

## 2 法制審議会への諮問と審議経過

前述のような動きを経た後、法務大臣から法制審議会に対して「少年法における少年の年齢及び犯罪者処遇を充実させるための刑事法の整備に関する諮問第 103 号」が発せられた(2017 年)。具体的な諮問事項は、①少年法における「少年」年齢を 18 歳未満とすること、②非行少年を含む犯罪者に対する処遇を一層充実させるための刑事の実体法及び手続法の整備のあり方、③関連事項であった。

これをうけて法制審議会第 178 回会議(2017 年 2 月 9 日)は、「少年法・刑事法(少年年齢・犯罪処遇関係)部会」(新設)に付託して審議したうえで、部会からの報告を受けた後に改めて総会で審議することとし。ここに至って、少年法適用年齢引き下げの議論は、現実的問題として俎上に乗せられることになった。

## V 適用年齢引き下げに対する賛否

先述の取りまとめ報告書を参考に少年年齢をめぐる議論の状況を整理すると、少年年齢をめぐり、現行法の 20 歳未満という少年年齢を維持すべきであるという考え方と 18 歳未満に引き下げるべきであるという考え方とがある。

### 1 賛成意見

少年法の適用年齢引下げに賛成する立場からは、(1)国法上の統一の必要性、(2)民法・公職選挙法との関係、(3)世論の動向、(4)被害者感情への配慮、(5)諸外国の少年年齢等が理由として挙げられる<sup>37</sup>。

#### (1) 国法上の統一の必要性

一般的な法律において「大人」として取り扱われることとなる年齢は一致する方がわかりやすく、18 歳に達した者に対して大人としての自覚を促す上でも適切であるとして、少なくとも民法や少年法などの主要な法律については、国民の混乱を招かないためにも統一すべきだとの意見がある。

#### (2) 民法・公職選挙法との関係

民法の成年年齢が 18 歳に引き下げられた場合、民法で成年として扱われる者に、未成熟で判断能力が不十分であることを理由に保護主義(パターナリズム)に基づく保護処分を課

---

<sup>37</sup> 内匠舞「少年法の適用年齢引下げをめぐる議論」国立国会図書館調査と情報 963 号(2017) 6 頁・7 頁

すことは、過剰な介入となる。「大人」として扱われる年齢を一致させる方がわかりやすく、年長少年に自覚を促すこともでき、公職選挙法の選挙権年齢及び民法の成年年齢を引き下げる趣旨と整合する。

### (3) 世論の動向

賛成の立場からは、世論の大半が少年法の適用年齢引き下げに賛成していることが主張される。その背景には、世論の多くが少年犯罪は増加しているとともに、凶悪化していると考えていると推測できる。産経新聞社と FNN が実施した合同世論調査によると、少年法の対象年齢の「20 歳未満」から「18 歳未満」への引き下げについて、賛成が 82.2%に上り、反対の 14.1%を大きく上回った。成人年齢引き下げについては 52.2%が賛成し、反対は 42.4%だった<sup>38</sup>。政府の実施した「少年非行に関する世論調査」<sup>39</sup>においても、少年非行の増加に関する「あなたの実感として、おおむね 5 年前と比べて、少年による重大な事件が増えていると思いますか、減っていると思いますか。」という質問に対して、78.6%の人が増えていると回答している<sup>40</sup>。また、「あなたは、おおむね 5 年前と比べて、少年非行はどのようなものが増えていると思いますか。この中からいくつでもあげてください。」という質問に対しては、「掲示板に犯行予告や誹謗中傷の書き込みをするなどインターネットを利用したもの」が 63.0%、「自分の感情をコントロールできなくて行うもの（突然キレて行うもの）」が 52.7%、「凶悪・粗暴化したもの」が 45.9%、「集団によるもの」が 42.3%と回答している。こうした世論の意識を背景に、前述の世論調査において、適用年齢引き下げについて賛成が上回っていると考えられる。

### (4) 被害者感情への配慮

犯罪被害者等から、少年年齢の引き下げは犯罪の抑止につながるとの意見や、選挙権年齢や民法の成年年齢が変わるのであれば、責任ある行動がとれると国によって認められた 18 歳、19 歳の者が重大な罪を犯した場合に少年法が適用されて刑罰が減免されることは許されないとも主張されている。

少年法は平成 12(2000)年改正以降、被害者に配慮した改正が行われているが、少年犯罪による被害者や被害者遺族は「本質的には、加害少年の保護・更生」に主眼を置いた法律であることには変わりない旨主張する。また、少年法の基本的な精神には賛同しているが、重大な犯罪を犯した少年が成人より軽い刑罰に処されることは到底承服できないとも主張する。

<sup>38</sup> 「【産経・FNN 合同世論調査】少年法の対象年齢引き下げに賛成 82%、内閣支持率は 53.6%で 4 カ月連続上昇」<https://www.sankei.com/politics/news/150330/pl1503300017-n1.html> (2019/12/19 最終閲覧)

<sup>39</sup> 調査対象全国 20 歳以上の日本国籍を有する者 3,000 人

<sup>40</sup> 42.3%が増えている、36.3%がある程度増えていると回答。

## (5) 諸外国の少年年齢

諸外国では 18 歳以上を成人とする国が多く、我が国の少年法が適用年齢の上限を 18 歳に引き下げることが、国際社会の潮流に反するものではないと主張されている。

表 諸外国の少年年齢<sup>41</sup>

国名	年齢	備考
日本	20	犯行時 16 歳以上の少年が故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪の事件は、原則として検察官送致決定をしなければならない。
イギリス	18	少年事件の管轄については、1908 年の児童法により少年裁判所 (Juvenile Court) が創設され、7 歳以上 16 歳未満の者がその管轄とされていたが、1933 年の児童及び若年者法により 8 歳以上 17 歳未満の者となり、さらに 1963 年の児童及び若年者法により下限が 10 歳以上に引き上げられた。そして、1991 年の刑事裁判法により、少年裁判所の名称を青少年裁判所 (Youth Court) に改めるとともに、少年年齢の上限が 17 歳未満から 18 歳未満に引き上げられた。
アメリカ	18	少年裁判所が管轄する事件には、成人が行えば犯罪となる非行に係る事件のほか、少年に固有の家出等の不良行為に係る事件が含まれる。少年裁判所が管轄する非行少年の年齢の上限は、多くの州で 18 歳未満とされている。この年齢設定は、その設定の経過からみると、選挙権年齢や私法上の成年年齢と関連することなく独自に設定され「保護・教育を行って社会に再び迎え入れることを目的とする保護処分を科す意義がある年齢、すなわち、少年の可塑性が豊かな年齢を 18 歳未満に設定してきたと言ってよい」との評価が示されている。
ドイツ	18	ドイツでは、行為時 14 歳に満たない者は刑事責任能力がなく、少年裁判所法は、行為時 14 歳以上 18 歳未満の者を「少年 (Jugend)」と、18 歳以上 21 歳未満の者を「青年 (Heranwachsende)」と定義し (同法第 1 条第 2 項)、少年及び青年の事件が少年裁判所の管轄となる。同法の規定の多くは少年に対して適用されるものであるが、青年については、刑の緩和に関する規定 (同法第 106 条) のほか、裁判所の構成、管轄、調査の範囲等少年刑事手続に関する諸規定を青年に対する手続に準用する規定 (同法第 107 条、第 108 条及び第 109 条第 1 項) が置かれている。

<sup>41</sup> 大寄康弘(2017)「我が国における少年司法制度の現状と少年法適用年齢の引き下げに関する課題」17 頁 -24 頁に基づいて筆者が作成

韓国	19	<p>韓国の少年司法制度は、検察官先議主義をとる点において家庭裁判所先議主義をとる我が国の少年法と理念に関わる大きな制度的相違があるが、沿革上の理由もあって、審判手続や処分においては我が国の少年司法制度と類似する点が多い。</p> <p>制定時の少年法は、20歳未満の者を少年とし、12歳以上20歳未満の者が少年法の適用対象であったが、2007年12月の改正により少年年齢の上限及び下限の引下げが行われ、改正後の少年法では19歳未満の者を少年とし（同法第2条）、10歳以上19歳未満の者が少年法の適用対象となった。19歳への引下げについては、他の法律との統一性（選挙権年齢や青少年保護法の対象でなくなる年齢がいずれも19歳以上）、大学入学年齢が19歳であること、青少年の成熟度などが考慮された。</p>
----	----	---

## 2 反対意見

少年法の適用年齢引き下げに反対する立場からは、(1)国法上の統一は引下げの理由とはならないこと、(2)少年事件の増加・凶悪化の事実はないこと、(3)再犯防止の観点から問題があること、(4)虞犯少年に対する働き掛けができなくなること、(5)現行法で対応可能なこと等が理由として挙げられる<sup>42</sup>。

### (1) 国法上の統一は引下げの理由とはならないこと

法律の適用年齢は、立法趣旨や目的に照らして法律ごとに個別具体的に検討するべきであり、少年年齢は、必然的に選挙権年齢や民法の成年年齢と連動しなければならないものではない。これは、民法の成年年齢が20歳であったのに対し、旧少年法が適用年齢を18歳未満としていたことから明らかである。

### (2) 少年事件の増加・凶悪化の事実はないこと

世論調査では、国民の多くが少年事件は増加・凶悪化していると認識しているが、犯罪白書のデータによると、少年非行は増加も凶悪化もしておらず、むしろ減少している。

警察庁が公表した資料によると、検挙人員は、平成16年以降14年連続して減少しており、29年中は2万6,797人と前年より4,719人(15.0%)減少し、人口比は3.8と前年より0.7ポイント低下し、いずれも戦後最少を更新した<sup>43</sup>。いわゆる凶悪犯と呼ばれる殺人、強

<sup>42</sup> 前掲注(38)9頁-12頁

<sup>43</sup> 警察庁生活安全局少年課「平成29年中における少年の補導及び保護の概況」2頁

盗，放火，強制性交等についても平成 29 年中の検挙人員は 438 人と，前年より 100 人(18.6%)減少し，中でも全体の約 6 割を占める強盗は 77 人(23.5%)減少した<sup>44</sup>。一方，検挙人員及び人口比とも減少傾向にあるが，人口比については成人と比べ引き続き高い水準にある。このような傾向は，18 歳，19 歳の年長少年についても同様である<sup>45</sup>。

### (3) 再犯防止の観点から問題があること

少年司法が戦時下で実質的には形骸化し，解体状態に陥っており，終戦後，未曾有の社会解体的な状況の中で少年犯罪が激増した。その反省を踏まえ，戦後の民主化，日本国憲法や教育基本法，児童福祉法の制定と連動して少年法が全面改正され，少年は保護の客体に留まらず，人権・権利の主体と位置づけられた。それが最も顕著に表れているのが，家庭裁判所が先議権を持つ全件送致主義を採用したことと少年の年齢上限を従来の 18 歳から 20 歳へ引き上げたことである。現在の適用年齢引き下げの議論は，その歴史的背景にも反している。

また，少年による刑法犯の内訳をみると，その大半が窃盗のような軽微な犯罪が占めている。現行少年法は，原則すべての事件が家庭裁判所に送致され，少年鑑別所による鑑別や，家庭裁判所調査官による調査を通して，少年の保護と教育を目的とした処遇が選択される。一方，現在の刑事手続では，前述のような軽微な犯罪の大半は起訴猶予となっている。仮に少年法の適用年齢が引き下げられた場合，上記のような軽微な犯罪を犯した 18 歳，19 歳の年長少年に対して少年法に基づく保護処分を行うことはできない。

### (4) 虞犯少年に対する働き掛けができなくなること

少年法は，刑罰法令に触れているわけではないが，将来犯罪に及ぶ可能性が高い状態にある少年（第 3 条第 1 項第 3 号。このような少年を「虞犯少年」という。）に対する働き掛けについても規定している。少年法の適用年齢が引き下げられた場合，こうした虞犯少年に対するアプローチは少年法の適用があって初めて可能になるものである。

### (5) 現行法で対応可能なこと

少年法は，平成 12(2000)年の改正により，故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪の事件であって，行為時 16 歳以上の少年については，原則として検察官に送致する制度が導入されている（第 20 条第 2 項）。また，行為時 18 歳以上の少年については，現行法下でも死刑があり得る（第 51 条第 1 項）<sup>46</sup>。

---

<sup>44</sup> 前掲注(44) 4 頁

<sup>45</sup> 前掲注(44) 12 頁

<sup>46</sup> 前掲注(38) 12 頁

### 3 考察

ここまで、少年法の適用年齢引き下げに賛成・反対の立場についてそれぞれの主張を概観してきた。ここで注意したいのは、双方の主張、特に適用年齢の引き下げに賛成する側の主張の背景には根強い厳罰化論が潜んでいることである。すなわち、少年法の適用年齢の引き下げに反対する側は、これまでの少年法の改正を「厳罰化」とし、適用年齢の引き下げを「厳罰化」の最終形態と位置付けている。一方、これに賛成する立場は、少年犯罪の「凶悪化」を根拠に適用年齢の引き下げを「厳罰化」の端緒とすることを意図しているといえる。しかし、少年法の適用年齢引き下げを論じるにあたっては、少年法を厳罰化することと民法や公選法の成年年齢に合わせて適用年齢を引き下げることが明確に分けて論じる必要がある。

「少年法を厳罰化」することとは、少年に対する刑罰を文字通り重くすることである。例えば、不定期刑の長期及び短期の上限の引上げや無期刑を緩和して有期刑とする場合における当該有期刑の上限の引上げを盛り込んだ平成 26 年改正法がこれにあたる。

今回の適用年齢引き下げによって、18 歳及び 19 歳が少年法の適用範囲から外れた場合、18 歳及び 19 歳の少年は成人の刑事手続きに付されることになる。世論調査で「適用年齢引き下げ」について賛成が 82.2%と過半数を超えており、このように世論や被害者及び被害者遺族が適用年齢引き下げに強く賛成するのは、少年法そのものではなく、民法上は成年として扱われることになったにも関わらず、罪を犯すと保護の対象として扱われることへの違和感を直感的に解決してくれ、そのような意味での「厳罰化」に直結すると考えられているからだと推測する。たしかに、18 歳及び 19 歳の少年は成人の刑事手続きに付されることになるため、厳罰化されたようにも見える。しかし、統計資料<sup>47</sup>をみると、殺人・強盗・放火・強制性交等罪で構成される凶悪犯は年間約 600 件と他の犯罪と比べて少なく、2 万件を超える窃盗罪の場合、執行猶予判決が出されることが多い<sup>48</sup>。また、凶悪犯についても 16 歳以上は、少年法 20 条 2 項で逆送制度が設けられており、適用年齢引き下げによって少年に対する刑罰として「厳罰化」という意味で変化する部分はさほど多くない。一方で、少年による刑法犯の検挙人員のうち、年長少年で半数を占めている<sup>49</sup>ことから、18 歳、19 歳の者が保護処分の対象からはずれることになれば、再犯・再飛行防止に必要な処遇や働きかけが行われなくなり、その結果として再犯・再非行の増加が懸念される。

仮に、少年法適用年齢を引き下げるとしても、18 歳・19 歳を中心とする若年成人への特別な配慮を求める見解が見られ、法制審でもその点に重点を置いて議論が進められている。

<sup>47</sup> 法務省法務総合研究所「平成 29 年度版犯罪白書」第 3 編/第 1 章/第 1 節/3 3-1-1-6 表少年による刑法犯 検挙人員・少年比（罪名別、男女別）

<sup>48</sup> 平成 29 年 司法統計年報 2 刑事編 第 9 表 刑事訴訟事件の種類及び終局区分別既済人員—地方裁判所

<sup>49</sup> 前掲注(48) 3-1-1-2 図 少年による刑法犯 検挙人員・人口比の推移（年齢層別）

なかでも、若年成人に対する犯罪者処遇策として、年長少年に対して保護処分類似の制度の創設を検討していること<sup>50</sup>、すなわち 18 歳・19 歳の若年成人が直ちに成人と同様の刑事裁判および刑罰に付されることを回避する方法を検討していることに鑑みて、今回の適用年齢引き下げの動きは、被害者並びに被害者遺族の主張や世論とは裏腹に、「厳罰化」というよりも他の法律と平仄を合わせることに主眼があるといつてよいのではないか。

では、民法や公選法の成年年齢に合わせて適用年齢を引き下げることの妥当性はどのように考えるべきか。適用年齢を引き下げること賛成の立場からは、前述の通り、一般的な法律において「大人」として扱われることとなる年齢は一致する方がわかりやすく、18 歳に達した者に対して大人としての自覚を促す上でも適切であるとして、少なくとも民法や少年法などの主要な法律については、国民の混乱を招かないためにも統一すべきであると主張されている。また、民法の成年年齢が 18 歳に引き下げられた場合、民法で成年として扱われる者に、未成熟で判断能力が不十分であることを理由に保護主義（パターンリズム）に基づく保護処分を課すことは、過剰な介入であり、「大人」として扱われる年齢を一致させる方がわかりやすく、さらに、年長少年に自覚を促すこともでき、公職選挙法の選挙権年齢及び民法の成年年齢を引き下げる趣旨と整合するとも主張している。

しかし、民法の成年年齢の引き下げの背後にある考え方は、少年法の適用年齢の引き下げとは異なっている。民法の成年年齢の引き下げは、自らの判断で社会生活を送ることができる年齢の引き下げを意味し、若者の責任を問うことではなく、若者の権利や自由を拡大することに主眼がある。すなわち、民法の成年年齢の引き下げは、「親の庇護を離れて、自立をしたいと考えている早熟な若者を経験不足に配慮しながら社会にデビューさせ、一人前の大人に成長させていくための法改正」<sup>51</sup>である。一方少年法の目的は、「少年の健全な育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分を行うとともに、少年の刑事事件について特別の措置を講ずる」ことであり、「社会からドロップアウトしてしまった未熟な若者を、どのように社会に復帰させるか」<sup>52</sup>が重要である。したがって、そもそも民法と少年法のように趣旨の異なる法律の平仄を合わせるということだけを理由として、適用年齢の引き下げの議論を進めることは、全く論拠を欠いたものと言わざるを得ない。

---

<sup>50</sup> 法制審議会少年法・刑事法（少年年齢・犯罪者 21 処遇関係）部会第 12 回会議配布資料 PP.24-35  
「犯罪者に対する処遇を一層充実させるための刑事の実体法及び手続法の整備－検討のための素案－」

<sup>51</sup> 少年法の適用年齢引き下げに反対するシンポジウム資料 11 頁。

<sup>52</sup> 前掲注(48) 11 頁。

## VI 終わりに

最後に、現行少年法の母法であるところの米国少年法についても言及しておきたい。

2005年 *Roper v. Simmons* 判決は、「犯行時 18 歳未満で死刑相当犯罪を犯した者に対して、死刑を科すことは合衆国憲法修正 8 条によって禁止される残虐かつ以上な刑罰にあたる」と判事し、少年に対する死刑を廃止した<sup>53</sup>。その他の判例でも、少年の刑の減軽を認める判断が出されている。これらの連邦最高裁の判断は、成人と少年とは違う存在であるがゆえに、とるべき責任の質が異なり、少年保護手続による教育的処分を原則とすべきであること、保障されるべき手続的権利の質が異なり、少年の特性に配慮した手続的権利保障が必要であること<sup>54</sup>を明らかにしたものである。このような連邦最高裁の判断によって、米国各州における厳罰化の動きは見直しを迫られている。米国の大多数の州では、前述のように少年裁判所の管轄年齢を 18 歳としているが、一部の州（ニューヨーク州、ノースカロライナ州）では、16 歳から成人犯罪者として扱っている。しかし、同州は、この連邦最高裁の判断や後述する脳科学・神経科学の知見から、2017 年、同年齢を 18 歳未満に引き上げる法律を可決している<sup>55</sup>。ここから分かることは、「厳罰化を後追いつける法改正の時代は終焉を迎えてお」<sup>56</sup>り、諸外国の潮流に合わせるということも理由として妥当性を欠いているということである。

以上の検討から明らかなように、少年法適用年齢の引き下げについての提案は、論拠を欠いていると言わざるを得ない。18 歳・19 歳に対する少年法上の位置づけや未熟さを考慮することなく、単に「国法上の年齢統一」という形式的観点から議論が行われている点に決定的な問題がある。また、これまでの少年法の処遇は、少年の検挙人員が減少していることから、実績があるものとみてよい。したがって、今日の適用年齢の引き下げ論は、背後に見え隠れする厳罰化論もさることながら、前述のように形式的な議論に終始しており、正当性を欠くものであるといえる。

もちろん、少年法の適用年齢を引き下げない状態で、年長少年を含めた少年犯罪者に対する適切な処遇を検討することは、排除されるべきではない。少年という存在は、今日の脳科学・精神科学の発見により、通常、25 歳程度までは典型的に認知統制機能が脆弱であり、衝動的行動を制御する能力が未成熟である<sup>57</sup>という。このような観点からみた場合も、少年法の適用年齢を引き下げるとは、少年法の目的に反することになる。したがって、山口(2015)のいうように、米国連邦最高裁の諸判例の意義を踏まえれば、米国諸州で展開されて

<sup>53</sup> 山口直也「少年法をめぐる諸問題 脳科学・神経科学の進歩が少年司法に及ぼす影響—米国における最近の動向を中心に—」自由と正義 2015 年 10 月号(2015) 31 頁

<sup>54</sup> 山口 前掲注(53)35 頁。

<sup>55</sup> 山崎俊恵「少年法の適用対象年齢」修道法学 40 卷 2 号(2018) 179 頁

<sup>56</sup> 山口 前掲注(53) 37 頁

<sup>57</sup> 山口 前掲注(48) 37 頁

いる少年法適用年齢の引き上げこそが指向されるべきであろう<sup>58</sup>。例えばドイツでは、適用対象は行為時 14 歳以上 18 歳未満の者（少年:Jugendlicher）である。しかし、18 歳以上 21 歳未満の者（青年:Heranwachsender）についても、①青年の道徳的及び精神的発育からみて少年と同等であることが明らかなき、②行為の種類、動機等からみて少年非行として取り扱われるべきときには、同法の中の多くの規定が適用又は準用されており、それに倣って日本でも同様に 20 歳以上にも少年法を適用する仕組みを設けるべきではないか。そのことは、現行少年法の理念と構造が維持されてこそ達成可能なものだという事を再度認識し、保護処分の更なる充実のために少年の可塑性に焦点を当てて冷静に検討することが今我々には求められている。

#### 謝辞

本研究を進めるに当たり、指導教官の葛野尋之教授からは多大な助言を賜りました。教授のご指導なくして本論文の完成はあり得ませんでした。厚く感謝申し上げます。また本論文に価値ある示唆を与えてくださった法学研究科葛野ゼミの皆さまにも感謝の意を表します。

---

<sup>58</sup> 山口 前掲注(48) 37 頁

# 独立行政委員会の中立性と独立性

——「強い首相」下の権力分立——

一橋大学法科大学院修了（2019年3月）

一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

黒野将大

## 目次

I はじめに 独立行政委員会を論じる意義 .....	28
II 米国の行政委員会の歴史 .....	34
III 日本の独立行政委員会 .....	37
IV 独立行政委員会をめぐる学説の展開 .....	42
V 米国の独立機関をめぐる判例と学説 .....	51
VI 独立行政委員会による抑制均衡 .....	56
VII 終わりに 「強い首相」下の独立行政委員会 .....	60

## I はじめに 独立行政委員会を論じる意義

本論文は、独立行政委員会の合憲性をテーマとしている。独立行政委員会は、太平洋戦争後の戦後改革の中で、日本に本格的に導入された。そして、その憲法適合性は、導入当初から問題とされてきた。権力分立原則や民主的責任行政の原理に抵触するおそれが指摘されたのである。中心となる問題は、「行政権は、内閣に属する」と定める憲法 65 条との関係である。行政に当たると考えられるにも関わらず、内閣の指揮監督を必ずしも受けない独立行政委員会は、この規定に違反するものではないかと疑われてきた。また、同条は、「内閣は、行政権の行使について、国会に対し連帯して責任を負ふ。」（憲法 66 条 3 項）、「内閣総理大臣は、……行政各部を指揮監督する。」（憲法 72 条）と併せ、国会に対して内閣が、行政権の行使全般について責任を負うという民主的責任行政の原理を定めたものと解されてきた。そうすると、内閣が責任を負えない独立の行政機関は、この原理にも反することになり得る。

しかし、今日、独立行政委員会制度について、憲法学の学説として違憲説が唱えられることは、ほとんどない。結論において対立がないという点から見れば、独立行政委員会の合憲性という問題は、既に解決したものともみることができないではない。とすれば、あえて今日において、独立行政委員会を憲法学上、取り上げる意義はどこに見出されるのであろうか。

<sup>1</sup> 野中俊彦ほか『憲法Ⅱ 第5版』202頁〔高橋和之〕（有斐閣，2012）

そのことを、論じるにあたってまず、権力分立論の現代における状況を確認しておくこととしたい。

今日、権力分立論というのは変容を余儀なくされている。古典的な意味での、「国家の諸作用を性質に応じて立法・行政・司法というように『区別』し、それを異なる機関に担当させるように『分離』し、相互に『抑制と均衡』を保たせる」<sup>2</sup>という形では、権力分立は、現実には機能しないのである。なぜならば、政治部門を構成する立法府と行政府が、本来的には、相互に抑制均衡を働かせることが期待されているものの、政党政治の下では、与党を通じて一体化してしまうからである<sup>3</sup>。

この点、日本においては従来、特殊な政党のあり方と政治的慣行によって、やや本来の形とは異なっているものの、国会と内閣との二元的な状況が存在してきた。具体的には中選挙区制を背景とする派閥の連合体としての自民党のあり方や与党の事前審査制の慣行<sup>4</sup>が相対的に首相の権限を弱め、党の力を強めてきたのである<sup>5</sup>。しかし1990年代以降、選挙制度の改革や首相のリーダーシップを重視する改革が行われたことによって、このような状況は一変している。構造的にみて、首相が行政府の長であるのみならず、与党のリーダーとして大きな権限を持ち、立法府を事実上掌握できる状況が日本においてもうまれてきている<sup>6</sup>と言える。古典的な意味での権力分立論による立法府と行政府の相互の抑制均衡という理念は、すなわち政党政治の理念型においても、日本における現実の政治状況からみても、明らかに妥当しなくなってきているのである。そこで、現代ではとりわけ議院内閣制下における「強い首相」をいかにチェックするかということが重要な問題となる。

本論文では、度々「強い首相」という言葉を用いる。ここで私が、「強い首相」として定義するものは、主として議院内閣制下において、首相が行政府のみならず、与党を通じて立法府をも掌握して、政治部門において強大な権限を持つ状況である。この「強い首相」という用語自体には、何らかの否定的ないし肯定的な含意が含まれているわけではない。むしろ、ここで強調しておきたいのは、本論文で言うところの「強い首相」は憲法上の想定に沿うものであると捉えることすら可能であるという点である。まず、首相が「行政各部」（憲法 72 条）を強力にリードしていくこと自体は、憲法が首相に、行政権の主体たる内閣（憲法 65 条）の「首長」たる地位（66 条 1 項）を与え、國務大臣の任免権（68 条）を与えたことから、憲法上、期待されたものといえる。また、「憲法の定める議会制民主主義は政党を無視しては到底その円滑な運用を期待することはできないのであるから、憲法は、政党の存在を当然に予定しているもの」<sup>7</sup>といえる以上、内閣が国会の信任を得て存続している限りに

<sup>2</sup> 芦部信喜〔高橋和之補訂〕『憲法 第 6 版』287 頁（有斐閣、2015）

<sup>3</sup> 芦部・前掲注（2）289 頁

<sup>4</sup> 大山礼子『日本の国会』82, 83 頁（岩波新書、2011 年）

<sup>5</sup> 待鳥聡史『首相政治の制度分析 現代日本政治の権力基盤形成』39 頁（千倉書房、2012）

<sup>6</sup> 待鳥・前掲注（5）173 頁

<sup>7</sup> 最大判昭和 45 年 6 月 24 日民集 24 卷 6 号 625 頁〔629 頁〕

においては、首相が同時に与党党首として、立法府をも一定程度、掌握するという事は、憲法の予定するところとみななければならない。「強い首相」というのは、議院内閣制下における本来の姿ともいえる<sup>8</sup>。

しかし他方で、日本国憲法は、その統治構造として抑制均衡の原理を採用していると考えられる以上、このような強い首相に対して十分なチェックを働かせて一定の抑制を図るということもまた、憲法上の要請であると見なければならない。政治部門の一体化を前提とするならば、このような役割をまず期待すべきは司法府である。しかし司法府はその性質上、非民主的な機関であり、その役割は、あくまでも謙抑的なものにならざるを得ず、具体的な政策論の領域にまで立ち入った抑制機能を期待することは妥当とはいえない<sup>9</sup>。

そこで日本国憲法が「強い首相」の抑制均衡を図るために、他にいかなる機関に、いかなる役割を期待しているのかという点をさらに探求する必要がある。しかし、残念ながら、日本国憲法の条文上に、そうした役割を期待されている機関として見出すことができるのは、わずかに会計検査院（憲法 90 条）くらいである。ただ、この会計検査院の規定は、憲法は必ずしも権力分立を立法、行政、司法の三権の分立であると硬直的に考えているのではなく、これのいずれにも属しない独立性ある機関による行政活動のチェックということを、あり得るものとしていることがわかる。

さらに形式的意味の憲法のみならず、国家統治の基本法としての実質的な意味の憲法を構成するようないくつかの機関も考慮に入れて考察していくと、中央人事行政機関たる人事院や中央銀行たる日本銀行などの重要な機関に、独立行政委員会ないしそれに類する職権行使に独立性ある委員会制度が用いられていることがわかる。このような独立行政委員会は、日本国憲法の制定と同時に、戦後改革の一環として、本格的に日本に導入された制度である。これらの点から考えるに、日本国憲法は、強い首相をチェックし抑制均衡を図るためのシステムの一つとして、独立行政委員会制度を位置付けていると理解することが可能ではないだろうか。

実際、「強い首相」を目指した 1990 年代の一連の改革<sup>10</sup>においても、「強い首相」に対するチェック機能を、いかに働かせるかという点は、問題とされていた。そして、独立行政委員会にも一定の役割が期待されていたのである。例えば、一連の改革をリードしてきた一人であるとされる<sup>11</sup>佐藤幸治は、明確な表現でこのことを語っている。それは「エンジンを強化して、スピードが出るようにすると同時に、よく利くブレーキもあらかじめ用意しておく

---

<sup>8</sup> 待鳥・前掲注 (5) 3, 4 頁

<sup>9</sup> もちろん、合憲性についての判断が必然的に政治性をはらみ、従って一種の政策判断が裁判所による司法審査にも求められるのは事実である。しかし、そこには限界があるのである。〔市川正人「違憲審査制と民主制」佐藤幸治ほか編『憲法五十年の展望Ⅱ 自由と秩序』314 頁（有斐閣，1998）〕

<sup>10</sup> 本論文では選挙制度改革（1994 年）、橋本内閣による行政改革（1996 年～）、司法制度改革（1999 年～）の 3 つを 1990 年代の一連の改革として一体的に捉える。

<sup>11</sup> 佐藤は、行政改革会議の委員であり、司法制度改革審議会では会長を務めた。

なければならない」<sup>12</sup>というものである。エンジンとは、強力なリーダーシップを発揮する首相を中心とした「政治」である。これに対して、ブレーキとは、司法制度をはじめとする政治部門における強力な権力を抑制するための制度である。佐藤が、この表現において、主として念頭においていたのは、裁判所である。司法制度改革というのは、まさに、この構想の一環にあるものとして捉えることができる<sup>13</sup>。しかし、独立行政委員会や会計検査院といった首相の強力なリーダーシップに服さない機関の役割というのも、ブレーキ役として同様に、期待されていたわけである。佐藤は、行政改革等による政治部門の機能強化と共に、抑制・均衡のシステムの確立が求められていることを指摘した上で、次のような見解を示している。

従来、司法部門をはじめとして独立性や自治権を付与されて活動することを期待された機関ないし組織は、それぞれの“世界”の物語に閉じ籠もり、他の機関ないし組織や国民との開かれた関係を築く中で積極的な活動を展開することにやや臆病に過ぎたところがなかったであろうか。今般の一連の諸改革は、「国のかたち」の再構築という大きな物語にかかるものであり、それぞれの機関ないし組織はこの大きな物語の下に自己の役割を再定義しつつ、21世紀日本の社会が直面する諸課題に積極的に取り組むことを期待したいと思う。<sup>14</sup>

一連の改革が、複数の憲法学者が大きな役割を果たして行われたものであり、日本国憲法の想定する統治構造に矛盾するものではなく、むしろ、これに沿うものとして構想されたことは、その内容とされたブレーキ役としての独立行政委員会が、日本国憲法の理解に沿うものであることの一つの傍証である。

しかし、現実には、独立行政委員会は、戦後の一時期を境に大幅な整理縮小が行われ、長い数十年に渡る冬の時代を過ごしてきた。近年、独立行政委員会の「活性化」とも評価しうるような注目すべき動き<sup>15</sup>があることもまた事実であるが、全体としてこの制度が活発に用

<sup>12</sup> 佐藤幸治『日本国憲法と「法の支配」』301頁（有斐閣、2002）

<sup>13</sup> 司法制度改革審議会報告書では次のような記載がある。

「身体にたとえて、政治部門が心臓と動脈に当たるとすれば、司法部門は静脈に当たると言えよう。既に触れた政治改革、行政改革等の一連の改革は、いわば心臓と動脈の余分な附着物を取り除き、血液が勢いよく流れるよう、その機能の回復・強化を図ろうとするものである。この比喩によるならば、司法改革は、従前の静脈が過小でなかったかに根本的反省を加え、21世紀のあるべき「この国のかたち」として、その規模及び機能を拡大・強化し、身体の調和と強健化を図ろうとするものであると言えよう。」  
司法制度改革審議会「司法制度改革審議会意見書——21世紀の日本を支える司法制度——」5, 6頁（2001）

<https://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/index.html>

（2019年9月12日最終閲覧）

<sup>14</sup> 佐藤幸治「憲法と『国のかたち』」『会計検査研究』25号4頁（2002）

<sup>15</sup> 曾我部真裕「公正取引委員会の合憲性について」石川正先生古稀記念『経済社会と法の役割』8頁（商事法務、2013）

いられてきたとは言い難い。このような独立行政委員会制度の停滞の大きな理由は、国会を通じた民主的コントロールの原理と矛盾するものと考えられてきたことにある<sup>16</sup>。この点は、要するに次のような疑問である。民主的な正統性のない機関が、なぜ民主的な権力をチェックすることができるのか。この根本的な疑問に対して、日本の憲法学は、例えば、中立性といったキーワードを用いることによって答えようとしてきた。しかしながら、独立行政委員会をめぐる従来の論証は、大きな限界を抱えており、必ずしも成功しているものとはみなされていない。この民主的正統性のない機関がなぜ民主的権力をチェックできるのか、という問いは政治部門を掌握している強い首相を抑制しチェックするという場合には、常に生じ得る根本的な問題である。とするならば独立行政委員会の合憲性を問い直すということはすなわち現代における強い首相の下での権力分立を再考することに他ならず、そこに憲法学上の意義が見出されると考える。

次章以降において、この問題に取り組むに先立って、本論文の検討の対象である「独立行政委員会」という概念及び用語について、ここで確認しておく。独立行政委員会はいくまで、講学上の概念であるので、明確な定義があるわけではない。そこで、いくつかの法律用語辞典を参照すると、概ね以下のような理解がされている。

- イ 国の行政委員会は内閣又は大臣の、地方公共団体の行政委員会は庁の所轄の下にあるが（ただし会計検査院は内閣から独立している）、具体的な職権行使については独立性が認められること、
- ロ それと密接に関連するが委員の身分が保障されていること、
- ハ 準立法的権能及び準司法的権能を有することである。<sup>17</sup>

しかし、独立性・身分保障・準立法及び準司法作用という三つの点は、それぞれ並列的なものとは言えない。まず、身分保障が委員に認められているということは、本来は独立性を担保するための措置にすぎないのであって、これこそが独立行政委員会のメルクマールとなるとは言い難い。実際、他の辞典をみると、身分保障の点は独立して言及していないものがある<sup>18</sup>。また、準立法ないし準司法作用についても、独立行政委員会の本質的特徴とみるには無理がある。そもそも、準立法作用たる規則制定権については、通常の行政機関においても、行政規則の制定が認められていること<sup>19</sup>を考えると、独立行政委員会の特徴というには躊躇せざるを得ない。また、準司法作用についても、独立行政委員会に当たると一般に解されている機関やあるいはこれと同様の性格を有すると考えられる機関においても必ずしも

<sup>16</sup> 和田英夫「行政委員会」ジュリスト 372号 71頁（1967）

<sup>17</sup> 「行政委員会」金子宏ほか編『法律学小事典 第4版補訂版』214頁（有斐閣、2008）改行を補った。

<sup>18</sup> 法令用語研究会編『有斐閣 法律用語辞典 第4版』217頁（有斐閣、2012）など。

<sup>19</sup> 塩野宏『行政法 I 第5版補訂版』（有斐閣、2013）96頁

これを有していないものが見られる。例えば、国家公安委員会などは、審判等を行う権能をもっていない。また、従来、準司法作用を有する独立行政委員会の典型と考えられてきた公正取引員会にしても、平成25年の独占禁止法改正において、審判制度は廃止されているし、そもそも独立行政委員会という組織形態と準司法作用を結び付けて理解することには、学説の一部から批判<sup>20</sup>がある。そうすると、独立行政委員会の特徴として本質的なものは、職権行使において独立性が認められているということと解するべきであろう。

しかし、独立行政委員会といっても、様々なものが存在する。独立性の強い順から、整理すると、会計検査院、人事院、3条委員会、8条委員会の順番となる。このうち、会計検査院は、憲法90条に根拠を持つので、独立行政委員会そのものではないとされることが多い。次に、人事院は、国家公務員法3条に根拠をもち、国家行政組織法の適用を受けない。その独立性については、他の（会計検査院を除いた）機関に比して、もっとも高いとされており<sup>21</sup>、憲法学上の議論も特に激しくなされてきた。

次に、3条委員会は、国家行政組織法3条2項に根拠をもち、比較的、独立性は高いとされる。3条委員会は、国家行政組織法の別表第1に列挙されており、他に同等の独立性を有する機関として、内閣府設置法64条に基づくものが存在する。

8条委員会は、国家行政組織法で審議会等として規定されている。これらは、職権行使において一定の独立性は認められているものの、あくまで諮問機関的な性格が強く、その程度は低いとされてきた<sup>22</sup>。そのため、従来から合憲性をめぐる議論において、中心的なテーマとはされてこなかった。そこで本論文でも、主として人事院及び3条委員会等の機関を念頭において議論を進めていくこととしたい。

さて、本論文では、これまで独立行政委員会という用語を用いてきた。しかし、現在ではむしろ行政委員会という用語が用いられることの方が多いようである。独立行政委員会という語を用いる場合と、行政委員会という語を用いる場合で、どのような差異があるかという点は明らかではない。多くの場合、両者は互換的な物として用いられているようである。ただ、今日、行政委員会という用語の方が多く見られるのは、おそらく従来の合憲論が、独立行政委員会が必ずしも内閣から完全に独立しているわけではないという点を理由にしていたこと<sup>23</sup>と関連があるだろう。つまり、独立という言葉を取って用いることは、ミスリーディングなものとも思われるのである。しかし、先ほど確認したように、独立行政委員会の本質的な特徴というのは、まさに独立性にある。そして、行政委員会という用語を用いるか

<sup>20</sup> 経済法研究者による批判として、越智保見「聴聞手続・審判手続と独立行政委員会（上）」国際商事法務37巻4号439頁（2009）

行政法研究者による批判として、中川丈久「独占禁止法における審判制度廃止の謎」法律時報89巻1号43頁（2017）

<sup>21</sup> 宇賀克也『行政法概説Ⅲ 行政組織法／公務員法／公物法 第4版』142頁（有斐閣，2015）

<sup>22</sup> 佐藤功『行政組織法 新版』268頁（有斐閣，1979）

<sup>23</sup> これは、後に述べる、いわゆる独立性否定説だけを指しているわけではない。他の多くの学説も、内閣からの完全な独立は、違憲となり得ると指摘している。

いかんにかかわらず、独立行政委員会が一定の独立性を有していることは、今日の主要な学説においては共通して認められている。そうすると独立行政委員会という用語は、正確性を欠くものとは言えないし、むしろその特徴に照らして適切なものであると考える。そこで本論文では、独立行政委員会という用語を用いることとする。

## II 米国の行政委員会の歴史

我が国における独立行政委員会は、戦後の占領期において、米国の制度を継受<sup>24</sup>したものであると一般に理解されている。そして、その際には、米国の独立規制委員会が日本の独立行政委員会のモデルであるとされるのが、通例である。この点は、戦後の最初期から、我が国のほぼすべての研究者の共通理解である。そのため、独立行政委員会を論じる際には、米国における独立規制委員会の歴史に遡って検討されることが多い。その歴史とは、大要、次のように説明される<sup>25</sup>。

米国の独立規制委員会の歴史は、19世紀の後半に遡る。当時の最先端の産業として、発達していたのが鉄道であった。しかし、次第に、鉄道会社の活動の負の側面がクローズアップされるようになる。鉄道会社が、投機的行動に走り、あるいは差別的な運賃を取るなど、公共の利益に明らかに反するような行為を行っていることが問題視されたのである。

しかし、従来の米国の法制度の下では、これらの問題に十分対処することができなかった。コモン・ローの伝統に基づき、国民の権利義務の救済は、裁判所における司法手続きで行うものとされてきたからである。そこで、企業の活動によって、損害を受けたと考えた被害者が、裁判所に対して、自ら提訴して、法律の規定に基づき賠償や原状回復の判決を得て、はじめて救済を受けられるということになる。しかし、このような手続は、非常に相手の権利保護に手厚い反面、極めて時間がかかり、被害者は容易に救済を受けられないことになる。また、裁判の性格上、事後の救済が基本となり、事前の規制というのが不十分ならざるを得ない。伝統的な議会が立法した法律に基づき、裁判所の判決によって、権利救済を図るという形では、十分でないことが明らかになったのである。

そこで、運賃の規制などを行う独立規制委員会が、まず、州レベルで設立され、連邦レベルでは、州際通商委員会が1887年に設立された。これが、米国最初の独立規制委員会であるとされる。このような独立規制委員会は、従来の英米法の理論からは、受け入れ難いものであり、強い反発を受けた。しかし、現実の社会経済的な必要性から、20世紀に入ると一層の拡大が図られることとなる。特にその一つの頂点を迎えたのは、1930年代、フランク

<sup>24</sup> 田中二郎「行政委員会制度の一般的考察」季刊日本管理法令研究 25号3頁（1949）

<sup>25</sup> 以下の米国における独立規制委員会の歴史についての記述は、鶴飼信成「アメリカにおける行政委員会制度の由来」東京大学社会科学研究所編『行政委員会—理論・歴史・実態—』253～271頁（日本評論社、1951）に拠る。

リン・ルーズベルト政権下である。ニューディール政策における経済活動への政府の役割の拡大を受けて、証券取引委員会（1934年）、連邦通信委員会（1934年）、全米労働関係委員会（1935年）など多くの独立規制委員会が設けられることになるのである。

「行政管理に関する大統領の委員会」の報告書（1937年）において、独立規制委員会について「頭のない、政府の第四部門、無責任な機関と連絡のない権力とのでたらめな集積」と批判されるなどして、部分的には縮小されるものもありつつも、全体として独立規制委員会は、米国において定着している。

このような米国における独立規制委員会の歴史を踏まえて、日本に導入されたのが独立行政委員会であるとの理解が、一般的である。もちろん、日本の独立行政委員会の一つのモデルとして、米国の独立規制委員会が存在することは事実である。しかし、同時に次のような足立忠夫の指摘には注目すべき点がある。

さて、独立規制委員会が右に述べたような性格を持つものであると規定して、我々は建国以来の合衆国の行政機構の歴史を振り返って見るとき、独立規制委員会と同様の合議制と一般的行政首長からの独任制の二つの構造的特質を持ちながらも、その機能の性質や果たすべき使命に於いては可なり著しい相違の存在する官庁を見出すのである。すなわち、独立規制委員会の端緒をなした州際通商委員会が成立する可なり以前に、しかも、伝統的政府職能の領域に於いて、独立規制委員会と同じような構造をもった行政委員会を発見するのである。我々は合衆国に於ける教育委員会、公安委員会、選挙管理委員会等の歴史を辿って行くとき、古くは植民地時代にまで遡らなければならないのに徴しても、これは明らかであろう。<sup>26</sup>

足立は、米国の行政委員会にも、二種類のものがあるとしている。そして、足立のいう「伝統的政府職能における委員会」がモデルとなった日本の行政委員会として、教育委員会や公安委員会を挙げ、「我が国の行政委員会は合衆国に於ける独立規制委員会をモデルとして成立したとする、我が国で一般に承認されている命題に対しては若干の修正の必要がある」<sup>27</sup>と主張している。米国において、独立規制委員会とは別個の系統の独立の委員会組織が存在すること自体は、日本でも広く認識されている。例えば、鶴飼信成は、植民地時代の地方制度における学校委員会や衛生委員会の存在を挙げている<sup>28</sup>。しかし、これらは、日本では、もっぱら地方自治体における独立行政委員会に関係するものであり、国の機関との関係は薄いと理解されてきたように思われる。しかし、公安委員会や中央選挙管理委員会など、国レベルでも、独立規制委員会とは性格の異なる委員会組織が存在しているのは明らかであ

<sup>26</sup> 足立忠夫「地方公共団体に於ける行政委員会制度」法と政治 4 巻 2 号 52 頁（1953）

<sup>27</sup> 足立・前掲注（26）47 頁

<sup>28</sup> 鶴飼信成『行政機構における委員会制』9 頁（日本評論社、1950）

る。そこで、米国の二つの系統の委員会組織を区別して、本論文では、伝統的独立行政委員会と独立規制委員会と呼び分けることとしたい。

では、両者には、いかなる違いがあるのだろうか。これは、独立規制委員会が、独立と規制にわけて、その性格を説明されていることを踏まえれば、次のように理解できるであろう<sup>29</sup>。

独立性、すなわち、通常の行政機構とは異なり、必ずしも、上級庁の指揮監督に服しないという点は、いずれの種類の委員会にも認められる。対して、規制的な作用については、独立規制委員会の特徴である。規制とは、私的活動に対する規制であると説明される<sup>30</sup>。これは、典型的には、先に挙げた鉄道のように、私人の経済活動への規制である。これに対し、伝統的独立行政委員会の場合、教育や警察などの伝統的な、資本主義の発達以前から国家の職域とされる事項を担当しており、私的な活動を対象としているのではない。この場合の委員会の設置目的は、独立規制委員会のように産業への規制ではなく、行政の「民衆統制」<sup>31</sup>ということになる。このように、伝統的独立行政委員会と独立規制委員会は、その機能としても大きく異なり、区別して議論すべきである。

なお、独立規制委員会が有している規制作用とは、法的な形式としては、準立法作用と準司法作用であるとされる。しかし、それは、独立規制委員会の「規制」という側面に関わる特徴でしかない。この点を具体的に説明すれば、米国においては、独立規制委員会の登場以前は、議会の立法に基づいて、裁判所が判決を出すという形で、権利救済が図ろうとしていたものの、十分に成功していなかったのである。そこで、独立規制委員会が、議会と裁判所の役割を自ら兼ね、規則を制定し、審判を行うことで、迅速な処理を実現しようとする事となった<sup>32</sup>。このような米国における産業規制の必要性という現実の社会経済的状况に基づいて、独立規制委員会が準立法作用と準司法作用を持っているのである。つまり、準立法作用と準司法作用というのは、独立規制委員会における歴史的な経緯に基づく特徴<sup>33</sup>ではあっても、(伝統的独立行政委員会を含めた)独立性ある行政委員会全体の定義ないし本質的特徴と捉える必要はないのである。

また、鵜飼は、鉄道航空労働調整委員会や人事委員会が、一般に米国において独立規制委員会に挙げられていないことを疑問視している<sup>34</sup>が、これも私的活動への規制を行う機関として、独立規制委員会が存在するのであって、独立性ある委員会組織であれば、これに該当するとは、必ずしも理解されていないことを示すものであろう。特に人事委員会が、独立規制委員会でないと考えられている<sup>35</sup>ことには、一定の意味がある。人事委員会は、日本の人

<sup>29</sup> 鵜飼・前掲注(28) 11, 12 頁

<sup>30</sup> 鵜飼・前掲注(28) 12 頁

<sup>31</sup> 足立・前掲注(26) 53 頁

<sup>32</sup> 鵜飼・前掲注(25) 262 頁

<sup>33</sup> 佐藤・前掲注(22)

<sup>34</sup> 鵜飼・前掲注(28) 13, 14 頁注 1

<sup>35</sup> 最高裁判所事務総局行政局『米国の独立行政委員会』8 頁注 4 (最高裁判所事務総局行政局, 1950)

事院に相当するものと位置付け得るため、我が国において独立行政委員会の代表例とされる人事院も、独立規制委員会の系統に属するものとみることが難しいということになるからである。

さて、日本における独立行政委員会と米国における独立規制委員会との関係については、次章において、さらに検討を進めることとして、米国における独立規制委員会の歴史について、いくつかの点を指摘しておくこととしたい。

米国における独立規制委員会は、先に述べたように政府の役割を拡大するものとして登場したものの、その後の位置づけは、かなり微妙なものとなっている。ニューディール政策の強力な推進のためには、大統領の下に権力を集中することが必要であると考えたルーズベルト政権は、独立規制委員会の独立性を、むしろ障害と捉えるようになる。「頭のない、政府の第四部門」と独立規制委員会を批判した「行政管理に関する大統領の委員会」は、このようなルーズベルト政権の進歩派の立場に立つものであった。この報告書は、すべての独立規制委員会の立法、行政権能を各省に移し、準司法的な機能のみを残すという大胆な提案を行った<sup>36</sup>。しかし、この提案が議会で提出されると、『これがあまりに強大な権力を自己（大統領）の掌中に把握しようとした点で激しい非難を招き、ついに葬り去られる』<sup>37</sup>結果に終わった。つまり、独立規制委員会は、議会が大統領の権限を抑制する方法としても考えられた<sup>38</sup>のである。こうした性格は、独立規制委員会の誕生当初から存在していた。本来ならば、産業の高度化への対応として、既存の行政機構の権限を拡大することによって対応することも考えられた。しかし、「議会は行政官庁に対して従来あたえていた機能と異なつた新しい機能を任せるだけの好感を示さなかつた」<sup>39</sup>のである。

独立規制委員会は、行政権を拡大する意味を持つ反面で、大統領の権限を制約するものでもある。議会による大統領の権力の抑制という積極的意味が、独立規制委員会に認められているのである。

### Ⅲ 日本の独立行政委員会

日本において、独立行政委員会に相当する機関は、戦前、ほとんど存在していなかった。もっとも、「委員会」という名のついた合議制の行政機関が存在しなかったわけではない。ただし、その多くは、諮問機関に過ぎず、今日の8条委員会等に相当するものであった。3条委員会等と類似した機能を有する委員会としては、各種の試験委員会や収用審査会、海員

<sup>36</sup> 辻清明「米国行政委員会の独立性—その変遷と将来—」東京大学社会科学研究所編『行政委員会—理論・歴史・実態—』284～288頁（日本評論社、1951）

<sup>37</sup> 辻・前掲注（36）290頁

<sup>38</sup> 佐藤・前掲注（22）280頁注10

<sup>39</sup> 鶴飼・前掲注（25）281頁

審判所といった機関が存在した<sup>40</sup>。なお、注目しておくべきは、収用審査会や海員審判所は、形を変えながらも、独立行政委員会として戦後も長く存続してきたという点である。これらは、米国の独立規制委員会とは異なる沿革を持つ、独立行政委員会であるといえる。

もっとも、収用審査会等はいくまで、例外であって、日本における独立行政委員会の歴史が、GHQによる戦後改革の中で始まったということは疑いがない。戦前の日本の統治システムでは、首相は、「同輩中の首席」に過ぎず、各大臣は単独で天皇を輔弼（大日本帝国憲法 55 条）するものとされ、内閣という概念は、憲法上に現れていなかった。また、統帥権の独立により、軍部が独自に権力をふるっていた。さらに、枢密院も、内閣の下にない機関として存在し、権威を有していた。GHQ の戦後改革は、こうした状況を改めて、内閣の下に行政権を集中することを目的としていた。GHQ の「憲法改正の説明のための覚え書き」には次のような記載がある。

3

c 一切の行政権を内閣に集中し、枢密院その他非立憲的な執行機関——これらは従来権力争いに参加していた——を排除すること

d 抑制と均衡の体制を修正された形で実現し、司法権の独立を確立すること<sup>41</sup>

GHQ は、戦前の体制を改め、行政権を内閣に集中させる一方で、「抑制と均衡の体制」を確立することをも求めていた。独立行政委員会の導入は、GHQ にとっては、こうした方針に照らして、特に問題のないものだと考えており、当時の米国における組織をそのまま、移植するような提案をしばしば行っている。しかし、このような GHQ の態度に対して、日本政府は、困惑し、あるいは反発する場面が多くみられた。日本側にとっては、「一切の行政権を内閣に集中」させようとしながら、一方で、独立行政委員会を設けようとする姿勢は矛盾したもののようにみえたのである。

例えば、公正取引委員会の創設にかかる商工省大蔵省出身の官僚たちの意見<sup>42</sup>を見てみよう。1946 年、GHQ の経済科学局のカイム氏からの独占禁止法に相当する法案についての案が提示された。いわゆるカイム氏試案である。これは米国の司法省反トラスト局と連邦取引委員会を合体させたような特異な案であるが、実体としては独立行政委員会であって、独立性が保障されていた。

この案の提示を受けた独占禁止法の起草事務局の官僚たちは、「経済秩序に関する示唆に対する非公式意見」を GHQ に提出した。その中で、新憲法の 65 条、66 条 3 項を引いて、

<sup>40</sup> 成田頼明「行政委員会—行政組織関係用語の解説—1—」時の法令 395 号 53 頁（1961）

<sup>41</sup> 高柳賢三ほか編『日本国憲法制定の過程 I 原文と翻訳』305 頁（有斐閣、1972）

<sup>42</sup> 平林英勝「独占禁止法の起草過程にみる公正取引委員会——独立行政委員会の誕生——」神奈川法学 41 巻 1 号 30、31 頁（2008）

独立性が憲法違反ではないかとの疑問を提起している。そして、主務大臣の権限を強く残した対案を提案している。結局、最終的には、独立行政委員会としての公正取引委員会が設けられることとなるが、こうしたやり取りからは、独立行政委員会に対する日本側官僚の強い抵抗感を見て取ることができる。このような反応は、従来の権力基盤を解体されることに対する反発という面もあろう。しかし、それに尽きるものではなく、権力分立、民主的責任行政の原理に照らして、独立行政委員会という制度に戸惑っている様子が見受けられる。

これに対して、学者をはじめとしての民間の反応というのは、相対的に、独立行政委員会に対して好意的であった。その際に、理由として用いられたのは「行政の民主化」であった。

「行政の民主化」あるいは「行政機構の民主化」が独立行政委員会導入の目的とされたのである。しかし、なぜ、独立行政委員会の導入が「行政の民主化」につながるかは実のところ明らかではない。合議制や独立性は、従来の行政機関とは異なる性質を有していることを示すものではあるが、そうであるといって民主的であるとはいえないのである<sup>43</sup>。

おそらく、「行政の民主化」という表現は、戦前の非民主的な官僚機構を解体するという程度の意味で用いられていたのであろう。ただし、本来的に考えるならば、民主的に選ばれた国会の信任を受けている内閣の下にない独立行政委員会は、むしろ、非民主的である。

この「行政の民主化」という点について、理論的な説明を試みた者も何人かいる。例えば、足立は、伝統的独立行政委員会の場合の「行政の民主化」は、民衆による行政の統制を目指すものであるとした上で、独立規制委員会における「行政の民主化」は「すべての国民に納得のいく適正な行政を遂行するという意味での行政の民主化」であると主張<sup>44</sup>している。しかし、後者の主張はいかにも苦しいという他ない。むしろ、端的に「行政の民主化」は、伝統的独立行政委員会には妥当するが、独立規制委員会には妥当しないとする<sup>45</sup>のが素直であろう。この「行政の民主化」論も、系統の異なる独立行政委員会を一つにまとめた故の、混乱とみうる。

このように独立行政委員会の導入に当たっては、理論的な問題も、官僚機構の反発も存在したものの、GHQの強力な推進によって、急速に制度化が進んでいくことになる。下は、独立行政委員会の「最盛期」<sup>46</sup>とも言うる1951年の段階での、国家行政組織法の別表に記載された独立行政委員会（いわゆる3条委員会）の一覧である。

---

<sup>43</sup> 塩野宏「行政委員会制度について——日本における定着度——」日本学士院紀要 59 巻 1 号 9 頁 (2004)

<sup>44</sup> 足立・前掲注 (26) 51 頁

<sup>45</sup> 塩野・前掲注 (43) 9 頁

<sup>46</sup> 塩野・前掲注 (43) 4 頁

表 1

総理府	法務省	大蔵省	文部省	運輸省	労働省	経済安定本部
統計	中央更生保護	証券取引	文化財保護	船員労働	中央労働	外資
公正取引	司法試験管理	公認会計士管理			公共企業体仲裁	
全国選挙管理					国有鉄道中央調停	
公益事業					専売公社中央調停	
国家公安					国有鉄道地方調停	
地方財政					専売公社地方調停	
外国為替						
首都建設						
電波監理						
土地調査						

実際には、これらの他に人事院などが存在するが、短期間のうちに相当数の独立行政委員会が設けられ、戦後の行政改革の最重要点とされ、将来的には行政委員会が、行政機構の中心を占めるのではないかと予測<sup>47</sup>すらされる状況になったのである。

しかし、実際には、独立行政委員会の輝かしい時代は、短いものであった。日本の占領終了が近づいた 1951 年、吉田内閣は「政令諮問委員会」を作って行政委員会の整理に着手する<sup>48</sup>。表 2 は、行政委員会の整理がされた 1952 年時点での 3 条委員会の一覧である。

表 2

総理府	法務省	文部省	運輸省	労働省
公正取引	司法試験管理	文化財保護	船員労働	中央労働
国家公安	公安審査		捕獲審検再審査	公共企業体仲裁
土地調整				公共企業体等調停

わずか一年の間に、相当の独立行政委員会が廃止されたことが分かる。廃止を免れたものも、審議会として、権限が縮小されたものが多い。そして、吉田内閣における独立行政委員会の整理以降、独立行政委員会が、戦後初期にみられたように大規模に用いられることはなかった。独立行政委員会の新設というのは、長らくなかったのである。1972 年に公害等調整委員会が設置された例はあるものの、これは土地調整委員会と中央公害審査会の統合に伴うものであり、全くの新設というわけではなかった<sup>49</sup>。一般的には、1952 年の整理以降、独立行政委員会は長い停滞期を過ごしてきた<sup>50</sup>と考えられている。

<sup>47</sup> 杉村章三郎「新中央官庁法」国家学会雑誌 61 巻 5 号 320 頁 (1947)

<sup>48</sup> 塩野・前掲注 (43) 6 頁

<sup>49</sup> 伊藤正次『日本型行政委員会制度の形成』228, 229 頁 (東京大学出版会, 2003)

<sup>50</sup> 塩野・前掲注 (43) 7 頁

ただし、独立行政委員会全体としてはそのように理解できるとしても、個々の組織をみていくとまた異なった様相がある。まず、米国における伝統的独立行政委員会と独立規制委員会の別を参照していくと、後者の類型がほとんど廃止されたことが分かる。「経済分野に関する独立行政委員会は公正取引委員会を除き全廃された」<sup>51</sup>のである。残った独立行政委員会というのは、公安委員会のような民主的統制を図るための伝統的独立行政委員会に相当する機関と、中央労働委員会のように、異なる利害を有する当事者が、参画して、利害の調整を図るタイプの機関が目立つ。1952年時点では、労働委員会系が人事院を入れないとしても、4機関も存続している。これ以外には、司法試験管理委員会なども存続しているが、資格試験の管理を行うものとして、戦前から存在している類型といえる。

一般に独立行政委員会の典型例とみられる公正取引委員会は、むしろ例外であって、米国の独立規制委員会の系譜に属するような独立行政委員会は、多くが廃止されたのである<sup>52</sup>。むしろ、日本の独立行政委員会とは、伝統的行政委員会に相当する民主的統制のための機関と、労働委員会型の機関が主なのである。そして、労働委員会については、GHQの直接の指示を受けることなく、日本側が自発的に設立した独立行政委員会の類型であると指摘されている<sup>53</sup>。この点からも、日本の独立行政委員会を考えるにあたっては、従来、しばしば行われてきたように、米国の独立規制委員会に相当すると安易にみなすのではなく、その機関の実態にあう形で検討がされなければならない。

さて、独立行政委員会の全体としての停滞状況は、少しずつ変化してきているようである。長らくなかった3条委員会等の新設が少しずつ見られるようになってきているからである。その最初は、1998年の時限的な金融再生委員会であった。その後、運輸安全委員会（2008年）、原子力規制委員会（2012年）、個人情報保護委員会（2016年）、カジノ管理委員会（2020年までに設置予定）などが次々に新設されてきている。独立行政委員会が、再び、行政組織としての選択肢として考えられるようになってきたといえる。これには「適正な抑制・均衡の観点、中央省庁の大括り再編成についても生かされなければならない。（中略）また、行政委員会の存在意義についても、このような観点から再評価がなされるべきであろう。」<sup>54</sup>と明記した行政改革会議の最終報告も一定の意味を有しているであろう。独立行政委員会は、決して過去のものとはできない重要性を持ち始めているのである。

---

<sup>51</sup> 塩野・前掲注（43）6頁

<sup>52</sup> 塩野・前掲注（43）14頁

<sup>53</sup> 伊藤・前掲注（49）44頁

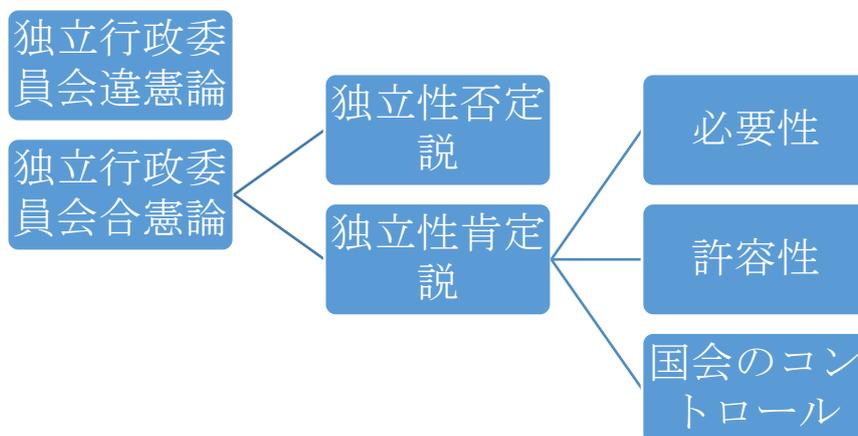
<sup>54</sup> 行政改革会議「最終報告」（1997）

<https://www.kantei.go.jp/jp/gyokaku/report-final/index.html>  
（2019年9月12日最終閲覧）

#### IV 独立行政委員会をめぐる学説の展開

この章では、独立行政委員会の憲法 65 条との関係での合憲性をめぐる従来の学説及び裁判例の状況を概観することとする。しかし、布川勉によるもの<sup>55</sup>を始めとして、既に、この点についての学説の整理には、的確かつ詳細なものがいくつも存在する。そこで、ここでは、それらとは少し切り口を変え、独立行政委員会の合憲性に関する裁判例・学説の展開過程を歴史的に整理<sup>56</sup>してみることにしたい。そうすることで、学説状況の理解にも、新たなものが得られると考えるからである。

従来の学説を分類すると、以下のようになる。



ここでいう独立性肯定説、独立性否定説は、現実に存在する独立行政委員会が、行政権の帰属する内閣の指揮監督に服さない、つまり独立性を有していることを認識のレベルで認めるか否かによって区別される。独立行政委員会は、憲法 65 条の例外ではないとみるのが否定説であり、憲法 65 条の例外として憲法上認められていると解するのが肯定説ということになる。今日の学説の多くが採る一番右の 3 点の理由付けを組み合わせる合憲論がいかんして生まれてきたのかを、時間を追って見ていくこととする。

独立行政委員会の合憲性をめぐる学説の展開過程は、Ⅰ～Ⅲの 3 期に分けて一応、理解することができる。もちろん、多様な論者が、多様な議論を展開しているため、例外も多いが、検討の手がかりとはなる。

まず、Ⅰ期は、戦後直後の独立行政委員会の導入期から始まる。戦前には、米国の行政委員会についての議論は、日本にほとんど紹介されておらず<sup>57</sup>、この新しい制度に対して、学

<sup>55</sup> 布川勉「内閣の行政権と行政委員会」小嶋和司編『憲法の争点（新版）』186～188 頁（有斐閣、1985）

<sup>56</sup> なお、体系書や教科書の引用については、原則、もっとも新しい版を用いることとしたため、学説の成立の時期とは、ずれがあることに留意されたい。

<sup>57</sup> 塩野・前掲注（43）4 頁

説は様々に、その合憲性を論証しようと試みた。もっとも、当初は、戦前の割拠性による責任の不明確化の反省を踏まえ、民主的責任行政の論理を貫徹するべきであり、内閣の下にない行政機関は許されないとの議論が目立ち、これと矛盾するように思われる独立行政委員会の問題は、十分認識されていなかった。

例えば、美濃部達吉の『日本國憲法原論』<sup>58</sup>は、憲法 65 条が例外を許すかについて言及がない。佐々木惣一の『日本國憲法論』には以下のような記載がある。「内閣は、これらの行政事務を、自己の権限より奪われる、ことはない。」「これが、憲法第七十三條において、内閣が、一般行政事務の外、前示の事務を行う、と規定する、消極的の意味である。そして、この消極的の意味が特に重要なものである。」<sup>59</sup>と論じている。65 条ではなく、73 条の解釈論としてではあるが、内閣の下に属さない行政機関は一切、許されないとの立場をとっていることが分かる。同時代の他の体系書をみると、大石義雄『憲法』<sup>60</sup>には、独立の行政機関について言及がない。これらのものは、憲法 65 条が憲法上の明文の例外を除き一切の行政権が内閣に属するものと考えていたとみてよいであろう。

しかし、注目すべきは、すでに 1940 年代末から 50 年代にかけて、今日でも用いられる独立行政委員会合憲論の理由づけが現れていることである。まず、憲法 65 条には、国会を「唯一の」立法機関であると定める 41 条や裁判所に「すべて」司法権が属するとする 76 条 1 項のような限定がないことを挙げて、例外が認められるとの見解が、人事院の合憲性に関連して浅井清<sup>61</sup>によって唱えられた。浅井は当時、人事院総裁であり、国会答弁でも次のように主張していた。

国会が唯一の立法機関である、あるいはすべて司法権は裁判所に属するということに対して、憲法はすべてとも唯一とも行政権については言っていないのでありますから、内閣以外の機関が、たとえば人事院のようなものが行政権の一部を持つことば、必ずしも私は憲法違反でないと思っております。<sup>62</sup>

憲法 65 条の文言に着目するこの見解は、後の多くの学説に受け入れられていく。また、執政と行政を区別し、憲法 65 条が内閣に独占させようとするのは、執政であり、独立行政委員会が行政を行うことは許容されるという見解の原型<sup>63</sup>もこの時期に既に見受けられる。

このように、現在の学説でも用いられている理由づけが存在する一方で、この I 期の学説の最大の特徴は、独立性否定説、すなわち独立行政委員会も内閣の何らかのコントロールが

<sup>58</sup> 美濃部達吉『日本國憲法原論』（有斐閣、1948）

<sup>59</sup> 佐々木惣一『日本國憲法論』288 頁（有斐閣、1949）

<sup>60</sup> 大石義雄『憲法』（勁草書房、1950）

<sup>61</sup> 浅井清『国家公務員法精義』68～72 頁（学陽書房、1951）

<sup>62</sup> 浅井清、第 19 回国会衆議院第 1 類第 2 号人事委員会議録第 10 号 613 頁（1954 年 3 月 30 日）

<sup>63</sup> 山田幸男「行政委員会の独立性について」公法研究 1 号 46 頁（1949）

及んでいるとの議論が広く行われていたことである。法学協会の『注解日本国憲法』では、次のような記載がある。

各種の行政委員会も、その職権の独立性は認められつつも、組織そのものは、内閣又は内閣総理大臣若しくは各省大臣の所轄、管理又は監督に属するものとされ、少なくともその人事権と予算権とを究極的に内閣に留保することにより、その行政について内閣が責任を負うことを建前としてきた。内閣から完全に独立した行政機関を設けることができるかどうかについては、研究会では、これを肯定する見解と否定する見解とがあつて、遂に一致をみるに至らなかったが、多数は、新憲法は、議院内閣主義の内閣を通して行政全体の民主性を保障することを意図しているものとの見地に立ち、内閣の外に、完全に独立した行政機関を設けることは許されないと解すべきであるとした。<sup>64</sup>

これは、人事権と予算権が内閣の手の中にあることをもって、現行の独立行政委員会は、「内閣から完全に独立」しているわけではないので、合憲であるとの議論である。同様な見解は、田中二郎<sup>65</sup>や佐藤功<sup>66</sup>、鶴飼<sup>67</sup>なども行っている。このような人事権・予算権を中心として、内閣の支配が、独立行政委員会には弱いながらも及ぶという議論は、苦しい説明ではあるものの、民主的責任行政の論理と正面から衝突することを回避することが可能であるので、相応の魅力を有しており、I期の議論においては、有力なものであった。

続くII期は、宮沢俊義によるコンメンタール『日本国憲法』(1955年)での議論に始まる。宮沢は元々、民主的責任行政の原理に基づいて、「内閣からまったく独立な行政機関を設けることは、憲法の本質に反するといわなければならない」<sup>68</sup>と論じていた。コンメンタールでは、この点をより詳細に検討している。まず、65条の趣旨は、行政の民主的コントロールにあるのだから、国会の直接のコントロールが及ぶ限りは問題がないことを改めて確認する。次に、「ことの性質上、国会のコントロールに服するに適さない」国家作用の存在を指摘し、それらは、内閣、国会のコントロール下に置かれなくとも憲法上、問題がないとする。これは、職務の特殊性から、独立行政委員会の必要性を主張する議論ではある。しかし、宮沢は、その論理で全ての独立行政委員会の合憲性を論証できるとはしない。国会のコントロールが及ぶ必要がないとするのは、「異議・訴願等の争訟の裁決とか、あるいは技術上御能力の試験の採点の類い」に限定するのである。これらは、戦前においても、合議制の委員会組織が用いられていた類型であるが、もっとも民主的責任行政との抵触が問題となりにくいものといえるであろう。しかし、この範囲はいかにも狭い。清宮四郎も同様の範囲での

<sup>64</sup> 法学協会『注解日本国憲法下巻』998, 999頁(有斐閣, 1954)

<sup>65</sup> 田中二郎「行政委員会制度の一般的考察」日本管理法令研究25号16, 17頁(1949)

<sup>66</sup> 佐藤功『ポケット註釈全書 憲法』419頁(有斐閣, 1955)

<sup>67</sup> 鶴飼信成『新版憲法』190頁(弘文堂, 1968)

<sup>68</sup> 宮沢俊義『憲法』315頁(有斐閣, 1949)

み合憲性を認めている<sup>69</sup>が、明示はされないものの、字義通り解するなら、人事院や公正取引委員会など、これらにとどまらない多様な職務を行う独立行政委員会は違憲であると見ざるを得ないであろう。

実際、宮沢は人事院について、争訟の裁決以外の準立法作用や純然たる行政作用について独立性が認められていることに「憲法本条の精神に適合するかどうか相当に疑わしいとおもう。」<sup>70</sup>と疑問を呈している。この宮沢の議論の特徴は、一つには、「ことの性質上、国会のコントロールに服するに適さない」職務と、人事行政、警察行政など「できるだけ政党的なコントロールから独立であることが要請されている事項」を区別しているところにある。職務の特殊性、中立性、専門性という言葉で、それぞれに性格の異なる行政活動を、明確に区別せずに論じる議論がしばしば見られた中で、注目すべき議論である。しかし、この点は、後の学説にそこまで大きな影響を与えたとはいえない。この点が必ずしも区分けして論じられない傾向は後々まで残っているからである。より注目されたのは、独立性否定説への次のような批判である。

もし、人事院が、人事官が内閣によって任命されることや、その予算が内閣によって処理されることを理由として、それが内閣のコントロールのもとに立つということができるとすれば、裁判所すらもまた、内閣のコントロールのもとに立つ、といつていえないことはなくなるだろう。人事院が内閣のコントロールの下にあり、内閣が人事院の行動について、国会に対して責任を負うことができる状態にあるとは、とうていいいえないとおもう。<sup>71</sup>

裁判官は、内閣によって指名、任命（憲法6条2項、79条1項、80条1項）され、裁判所の予算についても、裁判所法83条1項で独立して計上すべきものとはされているものの内閣の作成するもの（憲法73条5号）である。もし、人事権や予算権だけで独立性が否定されるならば、裁判所が内閣の下にあるという奇妙な帰結をもたらしかねないと指摘したのである。

この宮沢の批判は、十分な説得力を有するもので、これ以降、独立性否定説がそれだけで主張されることは少なくなっていく。さきほど、引いた佐藤功の『ポケット註釈全書 憲法』の旧版は、はしがきで宮沢のコンメンタールを参照できなかったことを断っているが、新版では「もしも任命権や予算に関する権限があれば足りるとすることのみ理由を求めようとするならば、裁判所すらもまた内閣の統制の下に立つともいいうることとなり」<sup>72</sup>と宮沢

<sup>69</sup> 清宮四郎『憲法I [第3版]』305頁（有斐閣、1979）

<sup>70</sup> 宮沢俊義『日本国憲法（コンメンタール編1）』494頁（日本評論新社、1955）

<sup>71</sup> 宮沢・前掲注（70）

<sup>72</sup> 佐藤功『ポケット註釈全書 憲法（下）[新版]』882頁（有斐閣、1984）

の議論を踏まえ、国会のコントロールと職務の特殊性に根拠を求める立場に記述を改めている。

Ⅱ期においては、純然たる独立性否定説は少なくなるが、任命権に加え、その期間が合理的であれば、内閣のコントロールが及ぶとする見解<sup>73</sup>や反対に、任命権さえあれば問題ないという見解<sup>74</sup>も存在した。しかし、議論の中心は、独立性肯定説を前提にした、例外を認めることの合憲性の論証に移っていった。そして、もっとも広く採用された論拠は、中立性、準司法的性質、専門技術性などの職務の特殊性から独立行政委員会の必要性があるというものであった。このような立場に立つものとして、林修三「中立的行政機関と内閣の責任」『ジュリスト』216号8頁(1960)、田上穰治『新版日本国憲法原論』261頁(青林書院, 1985)、佐藤功450頁『日本国憲法概説〔全訂五版〕』(学陽書房, 1996)、山本浩三『憲法〔改訂版〕』207頁(評論社, 1989)、樋口陽一『憲法Ⅰ』300頁(青林書院, 1998)、などをあげることができる。

Ⅱ期の特徴として理解しうるのは、人事権と予算権を理由とした独立性否定説が支持を失う中で、独立性肯定説に立った上で、必要性を中心に合憲性の論証が試みられたことにある。しかし、Ⅱ期と、その次のⅢ期を明確に時期的に区分することは困難である。ただ、次第に議論が深まるにつれ、独立性肯定説の理由づけとして、単一のもので説明することは困難であることが明らかになっていき、複数の理由づけを組み合わせることにより、合憲性を論証しようとする姿勢が顕著になってきたとはいえる。もちろん、複数の理由づけを挙げるということ自体は、法学上の論証においてむしろ通例ではある。しかし、いずれかの理由だけでは不十分であることを前提にしつつ、これを複数組み合わせることで論証を成功させようとするというのはやや、異例といえる。伊藤正己は、次のように論述している。条文の文言、内閣の人事権と予算権、職務の特殊性を挙げ、「以上の三つの論拠は、それぞれ単独では十分の合憲の理由となりにくい、その全体を総合して考えると、独立行政委員会は違憲とする必要はないと解される。」<sup>75</sup>また、覚道豊治は、執政・行政の区別や職務の特殊性などを挙げ「これらの理由は相補い、かね合わせて考えられるべきものであると思われる」<sup>76</sup>と論じている。概ね、1970年代頃からは独立性肯定説に立ちながら、複数の理由づけを併用することで全体として合憲の結論を導こうとする傾向が強まってきたように思われる。

Ⅲ期の複数理由の総合考慮による論証としては、例えば注釈日本国憲法の次のようなものがある。

行政委員会の合憲性は、(イ)すべての行政を内閣のコントロールの下に置くことによ

<sup>73</sup> 山内一夫「憲法と行政委員会」ジュリスト130号64頁(1957)

<sup>74</sup> 平井孝「論点四三」田上穰治編『憲法の論点』274頁(法学書院, 1965)

<sup>75</sup> 伊藤正己『憲法』494, 495頁(弘文堂, 1982)

<sup>76</sup> 覚道豊治『法律学全集1 憲法』131頁(ミネルヴァ書房, 1973)

って民主的責任行政の原則を確立するという前提を維持しながら、(ロ) 行政委員会の職務の特殊性による独立性の程度に応じて内閣の権限と責任が縮小されるが、最小限度予算権と人事権を内閣が保持し、(ハ) 内閣のコントロールの不十分さを国会のコントロールによって補充することによって根拠づけられるものと解されるのである。さらに、職権行使上の独立性を有する行政委員会の存在は、基本的には、迅速かつ簡易な手続きによる国民の人権保障の必要性に応えるという憲法上の人権保障の原則に正統性が補強されよう。<sup>77</sup>

人権保障への言及は、やや特徴的であるが、不十分な点を他の理由によって「補充」というのが、Ⅲ期の基本的な発想であるように思われる。この意味で、今日の主要な体系書ないし教科書類を参照すると、独立行政委員会の合憲性に関する論証は、かなりよく似ている。それぞれの論者によって、指摘する要素には微妙に違いがあるものの、複数要素を挙げ、それらが互いに補い合うことで合憲との結論を導こうとしているのである。

このように複数の理由づけを総合して論証を行うのが、Ⅲ期の特徴といえよう。

さて、ここまで、独立行政委員会の合憲性をめぐる学説の展開を概観してきた。Ⅰ期においては、多くの学説が独立行政委員会合憲説に立ちつつも、その論拠としては多様なものがあり、独立性否定説も有力であった。しかし、宮沢の人事権と予算権のみで独立性を否定することはできないとの批判を受けて、独立性否定説は支持を失っていった。そして、Ⅱ期においては、多くの学説が、独立性否定説の枠内にありながら、様々な理由づけを挙げていった。しかし、決定的な理論というのは現れず、次第に複数を組み合わせて合憲性を論証しようというⅢ期の方向性に移行していったというものである。

もちろん、これはあくまでもごく大まかな傾向であり、これによっては説明できない議論も数多くあるところである。とりわけ、独立行政委員会違憲論については、全くここまで、説明をしていないので、ここでその論理をたどっていくこととしたい。そもそも、独立行政委員会に対して、単に疑義を挟むにとどまらず、その違憲性を正面から論じた者はほとんどいない。青木一男の違憲論がほとんど唯一といえる。青木は次のように主張する。

内閣総理大臣が行政各部を指揮監督し、全部の行政権の行使について国会に対し責任を負うという一連の規定は、国会を通じて、全行政を国民のコントロールの下におくという民主政治、責任政治の原則を定めた憲法の根幹であり、われわれ改憲論者から見ても改正の余地のない完備した重要規定である。憲法尊重論者としては特に重視し寸毫の違反も許さないという態度でなくてはならない。然るに、公正取引員会が独禁法の施行上、内閣から独立して職権を行使するのはこの憲法の根幹に抵触するというのが、こ

<sup>77</sup> 樋口陽一ほか『注釈日本国憲法（下）』1026頁〔中村睦男〕（青林書房、1988）

れから私が本論で述べようとする点である。<sup>78</sup>

まさに、独立行政委員会の合憲性について当初から問題となっていた民主的責任行政の論理との抵触を問題としているのである。そして、青木は宮沢の独立性否定説への批判を援用して、「任命権や予算権を握っているという理由で公正取引委員会を内閣の指揮監督下の機関とするならば、最高裁判所も内閣の指揮監督下の機関ということになる。」<sup>79</sup>と議論を進めている。ただし、青木は独立行政委員会全般について、違憲論を主張しているわけではない。公正取引委員会のみを問題としていたのである。青木は、宮沢の「異議・訴願等の争訟の裁決とか、あるいは技術上御能力の試験の採点の類い」は合憲といえるとの論を引いたうえで、次のようにいう。

私は、これに専門技術の事務を加えて、独立性を認めて然るべきものは、  
準司法の事務（例えば公害等調整員会）  
専門技術の事務（例えば航空事故調査委員会）  
国家試験の事務（例えば人事院の公務員の資格試験）  
の三者であると考え。政治上の中立公正などはこれに該当しないと解すべきこと、前述のとおりである。<sup>80</sup>

つまり、青木の違憲論は、（その語気の強さはともかくとして）宮沢説にかなりの程度まで沿ったものであったといえるであろう。青木の違憲論は、「ことの性質上、国会のコントロールに服するに適さない」職務と「できるだけ政党的なコントロールから独立であることが要請されている事項」との間に、合憲・違憲のラインを引くべきであるというものであった。この青木の違憲論は、政府の政策を動かすことはなく、また、学説にも影響をほとんど与えなかった。ただ、果たして青木の論が十分な理由がないものであったかは明らかでない。「ことの性質上、国会のコントロールに服するに適さない」のみに、独立行政委員会を限定すべきだとする立場は、理論的に徹底している点で、強みがある。学説上も、例えば、尾吹善人は、独立行政委員会について、「一部を肯定できるとしても、試験の判定・争訟の裁定・警察の管理・選挙の管理などのような分野に限定しない限り、いつまでもすっきりした解決は得られない。」<sup>81</sup>と論じている。

次に、独立行政委員会の合憲性についての司法の判断である。この点に最高裁判例はなく、唯一の司法判断は、福井地裁の昭和 27 年判決である。この判決は、人事院規則を適用して

<sup>78</sup> 青木一男『公正取引委員会違憲論その他の法律論集』44, 45 頁（第一法規出版, 1976）

<sup>79</sup> 青木・前掲注（78）75 頁

<sup>80</sup> 青木・前掲注（78）70 頁

<sup>81</sup> 尾吹善人『日本憲法 学説と判例』127 頁（木鐸社, 1990）

なされた免職処分について、人事院が憲法 65 条等に違反し、「違憲の行政機関」であるため、人事院規則もまた無効であり、処分を取り消すように求めて原告が出訴したという事件である。判決は、憲法が「単に行政権は、内閣に属すると規定して、立法権や司法権の場合のように限定的な定め方をしていないことに徴すれば、行政権については憲法自身の規定によらなくても法律の定めるところにより内閣以外の機関にこれを行わせることを憲法が認容している」こと、人事院の設置目的が「憲法の根本原則である民主主義に適合し又国家目的から考えて必要である」<sup>82</sup>ことを挙げ、人事院は合憲であると判断した。裁判所は、要するに 65 条の文言と、人事行政の特殊性を挙げて、合憲性を導いたものと理解することができよう。これは、多くの学説の採るところと、同様である。なお、同判決に対して、伊藤正己が単独では合憲の十分な理由とはならないとしても、複数を総合することで合憲との自身の議論に近いものと評していること<sup>83</sup>は注目に値する。

政府の見解も、学説との共通性がある。先に浅井の見解を挙げたように初期には、もっぱら 65 条の文言に着目した合憲論を展開することもあった。単一の理由づけが政府の当初の説明の仕方であったのである。その後、政府、特に内閣法制局の見解がどのようなものとなったかについては、内閣が人事予算の権限を有している限りで合憲とする独立性否定説に相当するような考え方に立っているとされることがある。実際に、「内閣が人事及び財務等を通じて一定の監督権を行使するという条件が満たされる場合には合憲であると解してきておるわけでありませう。」<sup>84</sup>との答弁がされることがある。しかし、先ほどの青木が宮沢の議論などを参照しつつ、法制局を追及した際には次のような答弁もされている。

一口に行政と申しましても非常に幅が広いし、複雑であり、千差万別であって、特に公正中立であることが強く要請される部分というものはあるわけなのでございまして、国家公安委員会、警察、——警察行政などはその典型だろうと思うわけでありませう。そこで、いまの独禁行政が政治性の影響を排除する必要がある、特に強く望まれるという評価をわれわれはしているわけなのでございまして、そういう評価をしたからといって、じゃ憲法違反ができるのかというふうな御議論でございませうけれども、私たちはそうじゃなくて、そういう政治性を強く排除しなければならない行政分野については、憲法自身が、七十二条なり六十六条三項の例外をみずから許しておる。<sup>85</sup>

これは、職務の特殊性に着目して、独立性の必要性を主張するものとみることができる。つまり、政府の見解も、内閣の人事権と予算権を基本としつつも、それに尽きるものではなく、

<sup>82</sup> 福井地判昭和 27 年 9 月 6 日行集 3 卷 9 号 1823 頁〔1855 頁、1856 頁〕

<sup>83</sup> 伊藤・前掲注 (49) 495 頁

<sup>84</sup> 阪田雅裕，第 140 回国会第 1 類第 5 号衆議院大蔵委員会議録第 20 号 2 頁 (1997 年 5 月 14 日)

<sup>85</sup> 真田秀夫，第 80 回国会第 9 部参議院商工委員会会議録第 10 号 32 頁 (1977 年 5 月 19 日)

職務の特殊性などの理由を実質的には組み合わせているものと理解できる。

これまでにみてきたことから、学説も裁判例も政府の見解も、大きくいってしまえば、必要性、許容性や国会のコントロールなどの複数の理由を組み合わせることによって、合憲性を導くという論理に立つものが多い。では、このような理由付けは、十分説得的な論証となっているとあってよいのであろうか。

根本的な疑問は、単独において、それぞれに限界を抱えている論拠を複数組み合わせることによって、なぜ、合憲性を論証し得るのかということにある。各論拠が、その効果としては小さいが、内容においては疑義がないというならばともかく、各論拠はそれぞれに、本当にそのように解してよいのか問題を抱えているのである。このような論拠を集めても、全体として、信頼に足る根拠たり得るかは明らかでない。すべてを合わせることは「すべての弱みを持ち合わせることである」<sup>86</sup>からである。

個々の論拠を見ても、まず、65条の文言は、それ自体、一応、行政権の帰属に例外を認めるものと解する余地はある。しかし、72条で総理大臣が内閣を代表して「行政各部指揮監督する。」と定められていることとの関係は問題になる。また、そもそも、「唯一」、「すべて」の文言がないことは、内閣自身がすべての行政活動を行うわけではなく、各省庁などにゆだねられる部分が多いことを踏まえた書き振りであるとの解釈も十分できるため、少なくとも、この文言だけで合憲性につながるとは言い難い。

また、執政と行政を区別する見方には、魅力があるものの、そもそも日本国憲法の解釈としてかかる区別をどこまで持ち込むことができるか、さらに、仮に区別できるとして、独立行政委員会の現在の職務が果たして、行政に尽きるものであるかは疑わしい<sup>87</sup>。むしろ、公取委の競争政策や、国家公安委員会が管理するとされる「警察に関する制度の企画及び立案」<sup>88</sup>などは執政に当たりうる。他の理由については、準立法、準司法作用が独立行政委員会の特質であるとするのが、適切ではないことはすでに述べた。職務の中立性や専門性については、行政機関全体に求められるものであって、独立行政委員会の理由とはなりえない。さらに、そもそも、そのような観念自体が、例えば、原発事故における原子力専門家への信頼の失墜などを考えると、現代社会においてどこまで維持可能なのか<sup>89</sup>が問題となる。職務の特殊性については、「ことの性質上、国会のコントロールに服するに適さない」ものについてはともかく、それ以外に、拡張することは十分な根拠があるものとは言えない。「政党中立性」や「専門技術性」を理由とする合憲論に対して「現行制度を肯定することになるだけで通説となっていると思われる」<sup>90</sup>と評するものがあるが、この指摘には直ちに否定できな

<sup>86</sup> 阪本昌成『憲法1 国制クラシック【第二版】』206頁（有信堂高文堂，2000）

<sup>87</sup> 稲田陽一「内閣の行政権と独立行政委員会」『憲法判例百選II【第二版】』359頁（1988）

<sup>88</sup> 警察法5条4項1号

<sup>89</sup> 山下竜一「原子力法制度に求められる機能とは何か（上）」法律時報89巻11号123頁（2017）は「今後は、行政庁自らが専門技術的知見を有しているということ、あるいは行政庁の判断過程に専門集団が関与していることだけで、それを信頼し、専門技術的裁量を認めることは難しい」とする。

<sup>90</sup> 稲田・前掲注（87）359頁

いものがある。

結局のところ、独立行政委員会の合憲論には疑義が残るのである。従来の、独立行政委員会の独立性を認めつつ、例外的に許容される範囲を設定しようとする議論は、十分成功していない。だからこそ、複数の理由を組み合わせることによる合憲論が中心となっているわけである。独立行政委員会の憲法上の位置づけを憲法全体の構造を踏まえ、また、その実際の機能を考慮して、根本的に考え直す必要がある。次章以降では、米国での議論を参照しつつ、権力分立論の観点から、独立行政委員会の合憲性についての新たな論証を試みていく。

## V 米国の独立機関をめぐる判例と学説

本章では、米国における独立機関をめぐる判例と学説を概観し、日本の独立行政委員会の合憲性について、米国の議論から学びうる点はいかなるものかということを検討する。なお、本章における米国の論争についての内容は、補充的に松井茂記『アメリカ憲法入門 第8版』153～164頁（有斐閣，2018）及び大林啓吾『アメリカ憲法と執行特権』177～180頁（成文堂，2008）を参照した他は、駒村圭吾『権力分立の諸相』第1章および第2章に依拠している。

さて、前章、前々章において、我が国における独立行政委員会が、一般にいわれていることとは異なって、米国の独立規制委員会の単純な移植とはみることができないことが明らかになった。しかし、それでも、米国における議論を参照することには十分な意義がある。まず、歴史的事実として、独立行政委員会を行政の在り方として積極的に用いるという発想は、米国からもたらされたということは動かないし、米国での議論の蓄積は、膨大なものである。日本における独立行政委員会の合憲論に決定的なものがないとすれば、米国における議論を参照するのは、自然なことであり、必要なものといえよう。

米国において独立行政委員会の合憲性についての議論は未だ決着したものとはなっていない。判例上も、現在まで度々、争われている<sup>91</sup>。連邦最高裁が、最初にこの問題を取り扱ったのは、1935年の *Humphrey's Executor* 対合衆国事件である。この事件は、独立規制委員会である連邦取引委員会の委員を大統領が解任したところ、解任された委員が解任を争って提訴したという事件である。その理由は、連邦取引委員会法が、委員の解任事由を、職務怠慢、無能力などの法定の事由に限定しているのに、単に大統領との政策の不一致を理由に解任がされたのは、許されないというものであった。

これに対して、合衆国政府は、そもそも大統領の委員の解任権を制約する連邦取引委員会法が違憲であって、解任権は制限されないと反論した。このような主張をしたのは、1926年の *Myers* 対合衆国事件という先例が存在したためである。この事件は、大統領の郵便局

<sup>91</sup> 以下、連邦最高裁の判例については明示のない限り、駒村圭吾『権力分立の諸相』24～49頁、54～57頁（南窓社，2000）に基づく。

長の罷免が争われたものである。連邦最高裁は、郵便局長の罷免事由を限定する連邦法が違憲であるとした。合衆国憲法 2 条第 1 節が「執行権は、合衆国大統領に属する。」とし、3 条 3 節が、大統領の義務としている法律の誠実な執行には、公務員の（任命権のみならず）解任権を保持する必要がある。そして、合衆国憲法 2 条 2 節は、大統領の公務員の任命につき「上院の助言と承認」を要求しているが、このように大統領の任免権を制約するには憲法上の規定がおかれなければならない、同様の規定がない以上、解任権は無制約と解すべきであるというのが、論拠であった。

しかし、連邦最高裁は、*Humphrey's Executor* 対合衆国事件では、一転して解任事由の制限を合憲とした。先の *Myers* 事件判決の射程を「純然たる執行的公務員」に限定し、独立規制委員会である連邦取引委員会の委員の解任については及ばないとしたのである。そして、今回は、解任権の制約を認めることができる理由として、連邦取引委員会には中立性が求められること、また委員会の職務は、政治的ないし執行的ではないこと、求められる専門性を獲得するためには長期の任期が必要であることなどを挙げた上で、連邦取引委員会は立法権と司法権を行使する立法部と司法部の「代理機関」であるので大統領の解任権を認めるべきではないとした。

1976 年の *Buckley* 対 *Valeo* 事件においては、連邦選挙管理委員会について、大統領の委員の解任権ではなく、任命権が問題となった。連邦選挙管理委員会の一部の委員が上院仮議長および下院議長の任命とされていたことが、合衆国憲法 3 条 2 節の大統領の任命権を侵害するのではないかとされたのである。そして、まさに連邦最高裁は、この条項を根拠に違憲であるとした。大統領の解任権の制約は認められるとしても、任命権については、職務の特殊性を理由として制約が認められることはないとしたのである。

1986 年の *Bowsher* 対 *Synar* 判決は、独立規制委員会ではなく、米国会計検査院が問題となった事件である。米国においては、会計検査院は「議会の代理人」であると考えられており、会計検査院長は議会の同意を経て大統領が任命するが、解任については、連邦議会が権限を有し、大統領の解任権は一切認められていなかった。そして、1985 年に制定された均衡予算・緊急赤字統制法は、会計検査院長に対して、上限を超える連邦政府の赤字について、一定の削減内容を決定し、法的拘束力をもって自動的に削減させる権限を付与するものであった。このような権限をもつばら議会の統制にのみ服する会計検査院長に与えることは、大統領の予算執行権を不当に侵害するものとして権力分立原理に反するのではないかという点が問題となったのである。この点について、合衆国最高裁は、かかる権限はまさに執行権であり、議会にのみ責任を負う検査院長が執行権を行使することは権力分立原理に照らして許されないと判断した。

1988 年の *Morrison* 対 *Olson* 事件は、独立検察官制度の合憲性が問題となったものである。独立検察官 *Morrison* 召喚を受けた *Olson* が、独立検察官の根拠たる政府倫理法が違憲であるため、召喚に応じる義務はないと主張したのである。*Olson* からは、いくつもの違憲

の主張がされたが、ここで重要なのは、公務員である独立検察官について司法長官の解任権が、相当な事由のある場合に限定されていることの違憲性についての主張である。

この主張に対して、合衆国最高裁は結論としては合憲であるとの判断を示したのであるが、その理由づけは従来の判例とは異なるものであった。同判決は、*Humphrey's Executor* 対合衆国事件以来の「純然たる執行的公務員」と立法的司法的作用を行う「行政」的公務員の区別を明示的に破棄し、解任事由の制約が大統領の「執行権」ないし「誠実執行義務」を阻害するものであるかという基準において判断するべきとしたのである。そして、独立検察官は、大統領の解任権の制約を認めると「執行権」等を害するほどの重要性を有しないので、合憲であるとの結論を導いた。

*Morrison* 対 *Olson* 判決は従来の形式的根拠と実質的根拠を併用する論理から、実質的根拠のみをもって、正統化する論理へと転換をもたらした判決であると評価されている。もともと、その後も、形式的根拠に基づくと考えられる判例もみられるという。

このような米国の判例の傾向は、表層的には日本の独立行政委員会をめぐる議論とよく似ている。専門性や中立性などの実質的根拠をもとに、独立行政委員会の存在を柔軟に認めようとする立場や、あるいは権力分立を形式的、厳格にみて、違憲との結論を導く立場が見られることに加え、それらの使い分けがアドホックにみえ「支離滅裂」とも評されるように一定の説得力ある議論枠組みが構築されていないこと<sup>92</sup>にも、日本における議論状況と共通性を見いだせるかもしれない。

しかし、ここではむしろ、米国の判例と日本における議論状況との間での前提の違いに着目したい。米国における独立規制機関をはじめとする独立性ある機関の合憲性についての紛争というのは、大統領の任命権、解任権の制限について、主に生じてきている。そして、その制限は誰によってなされているかといえば、連邦議会によるものであることが明確に意識されている。つまり、米国の議論というのは、執行府と立法府との間の権限の衝突の問題として取り扱われているのである。日本の独立行政委員会の場合は、このような意識は乏しい。独立行政委員会の合憲性についての中核的な疑義というのは、国民から国会、国会から内閣、内閣から各行政機関という、責任の連鎖から外れる機関が存在することが、民主主義の観点から許されるかという点であったからである。内閣の指揮命令権が及ばず、したがって国会のコントロールも十分及ばないことが問題であるのであって、国会の直接のコントロール下にあるなら問題はないというのが、従来の日本の多くの学説が採るところであった。この点の日米の前提の違いは、重要な意味を持つと考える。そこで、連邦最高裁の判例の前提となっている思考について、米国の学説を参照しつつ、さらに検討することとした。

駒村の整理<sup>93</sup>によれば、米国の独立規制機関を始めとする独立の機関をめぐる学説は、①

<sup>92</sup> 駒村・前掲注(91) 68頁

<sup>93</sup> 駒村・前掲注(91) 84頁～107頁

独立機関違憲説②議会機関論③大統領、議会競合機関論の3つに大別することができるという。さらに、駒村はこれらの他に、「第四部門」論を紹介している。これは、「既存の統治機関から完全に独立した、公正・中立な行政権力部門」とであるとされる。まさに、「頭のない第4部門」という古典的な独立行政委員会批判のイメージに相当する議論といえようか。しかし、米国における独立行政委員会の議論の際には、実はこうした「第四部門」論は、既に中心的なものではないという。以下で、それぞれの学説をごく簡単に紹介する。

まず、①独立機関違憲説は、権力分立原理の厳格な適用を求め、独立機関を違憲とする議論である。執行権が大統領に帰属するという原則を強調する。②の議会機関論は、独立機関の合憲性を認めるが、その論理は柔軟な権力分立観を前提としつつ、連邦議会の一部 *congress of arm* として独立機関の存在を認める。*Humphrey's Executor* 対合衆国事件が、この立場に基づくものとして理解されている。同判決では、「中立性」が、その重要な論拠となったが、そこでいう「中立性」とは議会の制定した法令をその通りに（執行府による裁量的判断なしに）実行することであるとされる。このような意味での「中立性」を達成するためには、連邦取引委員会は、議会の機関として存在するべきであり、従って、大統領の解任権が制約されることも許されるとするのである。③の大統領、議会競合機関論は、②と同じく柔軟な権力分立観に立ちつつも、また独自の「中立性」概念を用いて、独立機関の存在を肯定している。そこでは、大統領と議会との両方から等距離を保つことが「中立」であると観念され、執行府と立法府の管轄権が競合する場として、独立機関が存在するとの理解が示される。ここでは、②説とは異なり独立機関は、全くの議会の機関でもないが、一方で大統領だけが管轄する機関でもないとされる。

もちろん、①～③の各説はそれぞれに、より豊かな内容を含んでいるが、ここで確認しておきたいのは、駒村が指摘する通り、「第四部門」論におけるような、我々が通常イメージするような「中立性」ないし「独立性」の概念とは相当異なった前提に立って、米国における議論は行われているということである。すなわち、多くの学説は、独立の機関とはいいつつも、その「独立性」は、他のいかなる者の指図を受けず、自ら判断行動をするという文字通りの意味ではないと考えているというのである。同様に「中立」性も、全くの不偏不党、中立公平という意味では理解されていない。

さて、駒村は米国における議論状況を参照したうえで、次のような独立行政委員会の論証を行う<sup>94</sup>。国家作用の三権への静的な配分のみならず、権力相互の関係性に着目する立場に立ち、その関係性を規律する固有の法理として「抑制・均衡」を位置づける。そして、抑制・均衡の法理が、執行府の拡大に対する批判的・対抗的措置としての独立行政委員会の存在を許容している。しかしだからといって、いかなる機関を設けても許されるということにはならず、その設置の合理的理由は必要となり、その判断基準が内閣の法律の誠実執行義務（憲

<sup>94</sup> 駒村・前掲注(91) 245～248頁

法 73 条 1 号) に置かれる。政府が誠実な執行ができないと思われる際には、立法措置を取り、独立行政委員会を設置することが認められるとするのである。

上記のような駒村の議論は、米国の理論の日本への導入として、説得力のあるものである。ただし、必ずしも駒村においても明示的に論じられていない日本と米国の政治制度の違いに起因する問題が残ると私は考えている。それは、日本の憲法学説において、もっとも根本的な問題とされてきたが、米国においては現在それほど問題とされていない点、民主的責任行政の原理との抵触の問題にかかわる。この論点は、米国においては、文字通りの「独立性」はないということによって回避されている。すなわち、米国における独立規制委員会を始めとする独立の機関は、大統領の完全な支配の下にないというだけであり、議会やあるいは大統領と議会の競合する管轄には服しているとされるのである。その意味で、米国の独立機関は、民主的な機関であるともいえるわけである。

そうすると、日本の独立行政委員会においては、日本国憲法上、抑制・均衡の法理が認められ、かつ誠実執行の挫折が見られるとしても、それだけでは、民主的責任行政の原理との抵触が問題にならないということにはできないことになる。あくまで、日本の独立行政委員会は、「第四部門」論のように、文字通りの独立性を有するものとして構想されてきたからである。だとすれば、上記の駒村の論証には、前提として、独立行政委員会の位置づけを何らかの意味での民主的なものと設定することが必要なはずである。

米国の議会機関論や大統領、議会競合機関論にならい、国会附属機関と位置づけるか、あるいは内閣と国会の管轄権が競合する機関として位置づけることが考えられる。しかし、駒村が示唆する<sup>95</sup>ように、米国と異なり議院内閣制を採用する日本においては、民主的な正統性は国会に一元的に帰属するので国会附属機関とすることが自然であろう。米国における議論から学び、明らかになったのは、日本における独立行政委員会の合憲性の論証としては、国会附属機関としての民主的正統化が考えられるということである。

---

<sup>95</sup> 駒村・前掲注 (91) 111 頁

## VI 独立行政委員会による抑制均衡

独立行政委員会を国会附属機関として位置付けることとすれば、民主的責任行政の原理との抵触という、従来憲法上もっとも問題とされてきた点はクリアされることとなる。そして、その上で、柔軟な機能的権力分立観を採用すれば、独立行政委員会の存在を憲法 65 条等との関係で説明することは十分可能である。権力分立の目的が、「権力の分離」という以上に、相互の抑制・均衡にあると考えるならば、必ずしも、行政という作用が、内閣の下に置かれる必然性はないということになるからである<sup>96</sup>。むしろ、そのような作用と機関を一对一で対応させ、「厳格分離」を志向することは、抑制・均衡を阻害することにもなりかねない。機関相互の関わり合いがないならば、抑制を働かせる方法がないからである。権力分立論を、抑制・均衡という目的に照らして機能的に考えるならば、憲法 65 条が、内閣に権限を独占させる規定とみるべきではないから、抑制・均衡を働かせるための独立行政委員会の存在は憲法に適合するということができる。

しかし、そのような考え方に立った場合に問題となりうるのは、果たして国会附属機関たる独立行政委員会がその目的を達成することができるかという点である。議院内閣制を採用する日本においては、国会の多数派の信任を前提に内閣が存在するのであるから、内閣と国会の多数派は通常一致する。そして、内閣の長たる首相は、与党のトップでもあり、とりわけ今日の党執行部の力が非常に強い状況の下では、国会を事実上掌握しているともいえる。独立行政委員会に内閣からの独立性を認め、国会に属させるといっても、実質的な違いはほとんどないのではないかとも思われるのである。これは、独立行政委員会の合憲性ともかかわってくる事項である。抑制・均衡という権力分立原理の目的に有効でないならば、あえて独立行政委員会を設置する合理的な理由はないからである。

この問題の背景にある与党を通じた立法府と行政府の一体化は、議院内閣制の場合には、顕著である。しかし、大統領制をとった場合には生じないかといえば、実はそうではない。大統領制の下でも、議会の多数派と大統領の所属政党が一致するいわゆる統合政府のもとでは同様の状況となる。このことを明確に指摘した議論として、Levinson と Pildes の「政党分立論」<sup>97</sup>がある。

ふたりは、合衆国憲法が想定する立法府と行政府の相互チェックが働くかは、分割政府と統合政府の場合によって異なることを指摘し、統合政府の場合にはチェックが十分働かないという問題があると論じた。そして、統合政府の場合には、司法による権力のチェックにも十分期待できないとする。そもそも、裁判所には、非民主的な機関であるため、民主的に選出された議会や大統領の行動をなぜ、否定できるのかという「反多数性の難点」が根本的な問題としてつきまとう。そして、統合政府の場合には議会と大統領が一致して、ある政策を推し進めることとなるので、その民主的な正統性は非常に高いこととなり、司法がそれに

<sup>96</sup> 村西良太『執政機関としての議会』4, 5 頁 (有斐閣, 2011)

<sup>97</sup> 大林啓吾『アメリカ憲法と執行特権』238~242 頁 (成文堂, 2008)

反対することには、「反多数性の難点」が十分意識され、十分なチェック機能を果たせないこととなるからである。

そこで、統合政府の場合にいかにか、政治部門をチェックするかということが大きな課題とされるのである。その手段として二人が挙げるのは、議会における少数派の権利を保障することと独立規制委員会である。

議院内閣制をとる日本では、基本的には国会の多数派と内閣は一致しており、米国でいうところの統合政府の状態が常に生じていることになる。だとすれば、Levinson と Pildes の「政党分立論」は、日本の状況を考える上でも大いに参考になるものといえよう。独立行政委員会に対しては、「強い首相」下の権力分立において、抑制・均衡を図るためにより大きな役割を期待してよいはずである。そして、国会付属機関として一定の民主的正統性を付与することはこのことについて、ポジティブな意味を持つ。問題は、いかにして、内閣と一体となった与党が多数派を占める国会の機関としての独立行政委員会にチェック機能を果たしうる制度を構築するかという点である。

ここで、注目すべきは、Levinson と Pildes のいう統合政府に対するもう一つのチェック手段、議会における野党の少数派権である。独立行政委員会に対して、もっぱら多数派たる与党のみが影響力を行使できるようにするのではなく、野党に対しても一定の権利を保障し、独立行政委員会が政府与党に対してもチェック機能を果たすことのできるように制度を工夫することが考えられる。

野党に対して、一種の少数派権として、独立行政委員会へのアクセスを認めることは、民主主義の原理からしても基礎付けることが可能である。そもそも、民主主義において、尊重されるべき「民意」とは固定的なものではないから、今日の少数派の意見も将来における多数派となりうるものとして十分尊重に値するとみることができる<sup>98</sup>。このことは、日本国憲法自身も前提にしている。憲法は、必ずしも単純多数決を採用しているわけではなく、少数派権を認める規定をいくつも置いているのである。その最も重要な規定は、憲法改正手続きを定めた 96 条 1 項であり、3 分の 1 以上を有する少数派に対して、憲法改正の発議を阻止することを認めている。他にも、55 条、56 条 1 項、57 条 1 項、3 項、58 条 2 項、59 条 3 項などに少数派権を定めた規定がみられる。以上から、一定の少数派に独立行政委員会に対する関与を認めることは憲法上、十分許容されるべきものといえる<sup>99</sup>であろう。

さらに、現行の独立行政委員会制度においても、このような野党との結びつきをもたらすことによる抑制・均衡の発揮を認める手がかりとなりうる規定が存在する。それは、「同一政党条項」である。この規定は、多くの独立行政委員会に設けられているが、同一の政党に所属する者が委員の過半数を超えてはならないとするものが多い。いくつか例を挙げると、

<sup>98</sup> 吉田栄司『憲法的責任追及制論 I』46、47 頁（関西大学出版部、2010）

<sup>99</sup> 村西良太「少数派・反対派・野党会派——政府統制の主体に関する覚書」法律時報 90 卷 5 号 29 頁（2018）は、議院内閣制の構造自体から、野党の少数派権を導き出すことが可能であるとする。

人事院につき、国家公務員法 5 条 5 項が「人事官の任命については、その中の二人が、同一政党に属し、又は同一の大学学部を卒業した者となることとなつてはならない。」と定め、公安委員会について、警察法 7 条 5 項が「委員の任命については、そのうち三人以上が同一の政党に所属することとなつてはならない。」としている。中央選挙管理会については、公職選挙法 5 条の 2 第 3 項が「前項の指名に当つては、同一の政党その他の政治団体に属する者が、三人以上とならないようにしなければならない。」としている。地方の独立行政委員会である人事委員会、公平委員会、教育委員会にも同旨の規定がある。

これらの規定のうち、人事院につき「同一の大学学部を卒業した者」について規定しているのは、東京(帝国)大学法学部支配を懸念したことによるユニークな存在であるが、他は、米国における同種の条項を戦後改革期の独立行政委員会導入に際してそのまま設けたものである。この「同一政党条項」は、従来、さほど重視されてこなかった。これは、委員の政治的中立性を確保するための規定であると理解され、日本において政党に入党するということは比較的珍しいことであり、同一の政党に所属するものが過半数を占めるなどということはほとんどあり得ないことであつたからであろう。

しかし、「同一政党条項」は、どの政党とも関わりがないという意味での「中立性」を確保するための規定とは見るべきでない。そのような意味での「中立性」を確保するためならば、端的に政党所属や政治的活動を禁止する規定を置く方がはるかに目的が徹底され、過半数に満たない限り政党に所属することを認める規定とする必要がない。

「同一政党条項」の起源である米国においては、この条項を元に、共和党、民主党に独立行政委員会の委員を割り当てる運用が行われている。例えば、放送や通信についての独立規制委員会である FCC 連邦通信委員会では、「委員は、大統領が任命して、それを議会上院が承認する形だが、実質的には議会が中心になって人選から審査までを行う。そのうち 1 人を大統領が委員長に指名する。委員の任期は 5 年で、再選も可能である。同一政党から選べるのは 3 人までで、与党側 3 人、野党側 2 人という構成になる。」<sup>100</sup>というのが委員の任用の慣行であるという。これは、徹底されており原子力規制委員会のような技術色の強い機関でも共和党ポスト、民主党ポストという点が明確にされている<sup>101</sup>。なお、このような運用には、委員会内部での対立が生じ、運営に困難が生じるのではないかとの懸念も考えられる。しかし、党派別割当の慣行は米国においては定着しており、例えば FCC の場合では、次のような統計もあるという。「民主・共和両党の党派色が出て、意見が割れることが多いのではないか」という質問に対して、3 年間の 5 人の投票を調べたところ、約 700 回の議決のうち、90%が 5-0 の全会一致だったというのである。5%が審議案件に対する意見の相違、

<sup>100</sup> 柴田厚「国際比較研究：放送・通信分野の独立規制機関 第 3 回 アメリカ FCC (連邦通信委員会)」放送研究と調査 60 巻 8 号 31 頁 (2010)

<sup>101</sup> 前田一郎「米国原子力規制委員の指名・同意について」JAIF 米国原子力政策動向 2014 年 9 月 25 日 [http://www.jaif.or.jp/cms\\_admin/wp-content/uploads/2014/12/new-nrc-commissioners140925.pdf](http://www.jaif.or.jp/cms_admin/wp-content/uploads/2014/12/new-nrc-commissioners140925.pdf) (2019 年 9 月 12 日最終閲覧)

残りの 5%がいわゆる党派色の強い投票だった。」<sup>102</sup>必ずしも、委員会運営が過度に対立的になるというものではないのである。

日本においても、政党別に委員を割り当てる方式によって運営されている行政委員会が存在する。それは、8条委員会の一つである中央選挙管理会である。中央選挙管理会の委員の指名については、同一政党条項を根拠に、各党へ割り当てをおこなっている<sup>103</sup>。選挙の運営という政治的「中立性」が極めて強く求められる独立行政委員会において、実現されている中立性は、いずれの党からも距離を置くという意味ではなく、異なる利害を有する者がそれぞれに、意見を表明する機会が与えられるという意味であるということは、従来、暗黙のうちに前提とされてきた「中立性」理解の再考を促すものといえる。

「同一政党条項」は、独立行政委員会における「中立性」が、多様な利害関係者の意見を等しく表出させ、そのことによって、より望ましい決定を目指すものであることを示す規定であり、同時に、野党という少数者に独立行政委員会へのアクセスを保障し、「強い首相」下の権力分立において、独立行政委員会の役割を実効化する契機ともなる規定であると理解すべきである。

このことは、独立行政委員会の「委員会」、すなわち合議制の機関であるという必然的な性格からも基礎付けることができる。合議制をなぜとるかといえば、それは合議によって、独任制の場合よりもより望ましい決定を達成することができるとの期待が存在するからに他ならない。しかし、同一の意見を有する者同士が合議をしても、その決定がより望ましいものになることは考え難いから、そこでは異なる意見を有する者同士が議論をし、決定をより優れたものにするのが想定されているはずである。独立行政委員会が合議制の機関であることは、委員がそれぞれに異なる意見ないし利害を有していることを前提にしたものといえる。独立行政委員会に求められるのは、白紙的な中立性ではなく、多様な意見を等しく扱うことである。

さらに、このような多様な利害の表出、調整という性格は、日本の戦後の独立行政委員会の実態にも即するものである。Ⅲにおいて、明らかになったように、日本の独立行政委員会の中で、独立規制委員会型の機関というのは、実は公正取引委員会などのごく一部に限られ、むしろ、中央労働委員会のような異なる利害関係者が参加して、調整を行うタイプの方が主流なのである。8条委員会に視野を広げても、明文の規定でもって特定の利害を代表する者を委員とする規定がない場合でも「実際には、経済団体、労働組合、消費者団体等に属する者を、委員として選出することは多い。かかる場合には、当該社会集団の専門知識・経験等を審議過程にインプットする役割を期待されているといえよう。」<sup>104</sup>との指摘がされているところである。独立行政委員会を論じる際に、学説上、前提とされていた文字通りの意味で

---

<sup>102</sup> 柴田・前掲注(100) 35頁

<sup>103</sup> 河野義克、第38回国会第15部参議院議院運営委員会会議録第19号1頁(1961年3月27日)

<sup>104</sup> 宇賀・前掲注(21) 221頁

の中立性は、現実の独立行政委員会には存在していないものである。

## Ⅶ 終わりに 「強い首相」下の独立行政委員会

本論文では、独立行政委員会を国会附属機関として位置付けなおし、野党のアクセス権を保障することで、合憲性と実効性を確保し、より積極的な活用への途を開くという可能性を示した。独立行政委員会は、「強い首相」下の権力分立を十分なものとするための重要なピースとして、より肯定的に捉え直されることとなる。そこでは、従来の独立行政委員会をめぐる解釈論とは「独立性」、「中立性」という概念の意味内容が変わってくることとなる。すなわち、文字通りの意味での、何者の指示にも服さない、いかなるものとも距離をとるという「独立性」、「中立性」ではなく、議会附属機関として、行政府から「独立性」を有し、異なる利害を有する者の意見が等しく表出されるという意味での「中立性」を有する機関として、独立行政委員会は理解されることとなる。この「中立性」理解は、独立行政委員会の運営に対して、批判的に検討する視座を与えることにもなる。従来、独立行政委員会に対しては、十分な独立性が実際にはなく、政府の「カクレミノ」となっているとの批判<sup>105</sup>があった。このような批判は、事実認識としては正当な場合が少なくなかったと思われるが、その理論的根拠を欠いていた。「中立性」を多様な意見が等しく表出されることであると考えれば、これらの事態は、中立性を欠く運用として望ましくないといえることができる。

さらに、独立行政委員会を、このような機関として捉えることは民主主義観に対して、一定の変容を迫る部分もある。国会附属機関として位置付けることによって、独立行政委員会の決定について、民主的正統化をはかることができるとしても、それは「全国民を代表する」（憲法 43 条 1 項）国会の意思決定そのものではない。ましてや、「同一政党条項」を根拠として、一定の利害関係者を委員として選任することになれば、それは、すべての国民が平等な選挙権をもって選出した国会による意思決定とは、小さくない乖離をもたらすこととなるだろう。

ドイツ憲法学においては、Böckenförde に代表される一元型モデルと Bryde や Groß らの多元型モデルという異なる民主的正統化論が存在する。一元型モデルにおいては、一人ひとりの市民が、投票などを通じて、「国民」を形成し、国民の意思に基づいて、行政活動が行われる限りで民主正統化が可能であるとする<sup>106</sup>。対して、弁護士会など特定の集団の自治などは、政治的平等が確保されていないので、民主的に正統化されえないという<sup>107</sup>。一元型モデルを厳密に貫くならば、独立行政委員会は議会附属機関と位置付けてみても、結局のと

<sup>105</sup> 杉原泰雄『憲法Ⅱ 統治の機構』317頁（有斐閣，1989）

吉田善明『日本国憲法論 第3版』164頁（三省堂，2003）

<sup>106</sup> 高橋雅人『多元的行政の憲法理論 ドイツにおける行政の民主的正当化論』87，88頁（法律文化社，2017）

<sup>107</sup> 高橋・前掲注（106）89頁

ころ正統化されないということになる。

独立行政委員会の正統化には、これと対比される多元型モデルの民主主義観が必要となる<sup>108</sup>。この議論では「開かれた民主主義」という原理が主張される。すなわち、必ずしも常に、全国民の代表たる議会の決定による正統化が求められるのではなく、個々の局面ごとに利害関係を有する人々による決定がされることも民主的に正統なものとして理解することができるとするのである。Großの論じるところによれば、合議機関については、関係団体の選挙による委員の選出や、あるいは社会団体相互の利害関係の調整という形で独自の正当化をすることが考えられるという。このような「開かれた民主主義」観は、魅力的な概念ではあるが、その具体的にいかなる場合において、正統化がされるかなど、その内容は必ずしも明確でない部分があり、直ちに採用することは難しい。

とはいえ、衆議院の過半数をもって表出される民意とは、異なる複数の民意があり、それぞれに一定の正統性をもつという多元主義的な民主主義理解は、「強い首相」下の権力分立を考えていく上で、十分考慮に値するものである。現代の議院内閣制での抑制・均衡とは、そのような多様な民意を前提にしてこそ、有効に機能するからである。独立行政委員会の合憲性の問題は、「強い首相」下における民主主義観の問い直しへと広がっていく問題であり、今後さらに検討を進めていくこととしたい。

## 謝辞

本稿は、法科大学院在学中に履修した「法学研究基礎」において執筆した論文の一部である。ご指導いただいた只野雅人先生に改めて、深く感謝申し上げます。

---

<sup>108</sup> 高橋・前掲注 (106)

## コンプライアンス・プログラムと法人処罰

一橋大学法科大学院修了（2019年3月）吉田 開

### 目次

- I. はじめに
- II. 米国におけるコンプライアンス・プログラム
- III. コンプライアンス・プログラムと組織文化
- IV. 組織処罰に関する理論
- V. コンプライアンス及び組織文化の理論的位置付け
- VI. 実現可能な形
- VII. おわりに

### I. はじめに

組織活動から生じる社会に対する重大な損害が近年注目されているが、これを避けるため、法によるインセンティブ付与の必要がある。ここで重要になるのが、コンプライアンス・プログラムである。

日本においては、会社法 362 条 4 項 6 号が内部統制システムの整備に関する事項を取締役会の決定事項としたり、内部統制システムの構築・運用の不備を取締役の善管注意義務違反の内容とする判例が現れたりするなど、私法の分野においてはコンプライアンス・プログラムに関する考慮が採り入れられ始めている<sup>2</sup>。しかし、刑事法の分野において整備されたコンプライアンス・プログラムまたは内部統制システムをどのように扱うかは、定見が存しないといえる。そのため、本論文ではこの点に関する検討を行う。

米国におけるコンプライアンス・プログラムによる違法行為回避のインセンティブ付与の根底にある考え方は、コンプライアンス・プログラムの内容を、単なる法令遵守とするものから、それを越えて組織の有する風土に関する何らかの規律とするものへと変化しつつある。組織犯罪の原因は当該犯罪行為の行為者となった個人のみではなく、当該個人を指揮していた上位者、当該組織のシステムの在り方、ひいては当該組織の伝統的な組織文化へと遡ってゆくことができる<sup>3</sup>。組織処罰について考察する場合には、組織犯罪の原因を分析し

---

1 本論文は企業や法人に限らず組織によって、または組織の内部で引き起こされる犯罪を検討対象とするため、組織という言葉を用いるが、歴史的経緯や識者の説明においてはこれに代えて企業や法人という言葉が用いられる場合が多く、その場合には用語をそのまま用いている。なお、犯罪を引き起こすことを目的として成立する組織については本稿の対象外である。なお、筆者は「組織」とするが、とくに別様に解する必要がないので、文献の用語をそのまま使用する。

<sup>2</sup> 最判平成 21 年 7 月 9 日判時 2055 号 147 頁。

<sup>3</sup> 田口守一「企業犯罪と制裁制度のあり方」田口他『刑法は企業活動に介入すべきか』（成文堂、2010年）5-6 頁。

その抑止を図ることが必要となるため、その原因をどこに求めるべきかが重要となる。本論文は、米国の考え方と軌を一にし、単なる法令遵守の促進だけでなく、組織風土が重要な役割を果たすと考えるため、米国におけるコンプライアンス・プログラムについての考察を行い、そこから得られた知見を基にして、我が国の刑法体系の中で組織処罰がどのように位置づけられうるのかの考察を加えながら組織処罰の中でコンプライアンス・プログラムをどのように活用できるのかについての考察を加えてゆく。

## II. 米国におけるコンプライアンス・プログラム

### 1. 連邦量刑ガイドライン制定前におけるコンプライアンス・プログラム

1960年代、コンプライアンス・プログラムは、企業が従業員の反トラスト法違反行為を防止するための予防策として普及した。重電機メーカー反トラスト法違反事件では、コンプライアンス・プログラムは法的意義を認められず、企業法人の刑事責任を判断するにあたって企業に有利には作用しなかった。しかし、判決において当時としてはきわめて重い刑罰が言い渡されたことから、皮肉にもコンプライアンス・プログラム導入への機運が高まったのである。さらに、企業が反トラスト法コンプライアンス・プログラムを導入する動きは、行政機関に肯定的に受け止められたことによって、その進度を加速していったといわれる<sup>4</sup>。

1970年代には、ウォーターゲート事件や相次ぐ企業献金スキャンダルの中、①企業内部では違法行為に対するマイナス・イメージが非常に希薄で<sup>5</sup>、②取締役や従業員らの行動の妥当性や適法性を保証する明確なガイドラインが欠如し<sup>6</sup>、③企業内部での情報伝達機能が不足している<sup>7</sup>といった問題点を改善するために、証券取引委員会は企業に対して自主的に違法な企業活動を防止するための行動規準を作成し、その適正な運用に努めることを求めた。また、1977年連邦外国不正慣行防止法(The Foreign Corrupt Practices Act of 1997)は、企業に対して内部的な会計コントロールシステムの整備を義務付けた。これらの政策は功を奏し、多くの企業が経営手法を見直し、会計・経理面を中心としたコンプライアンス・プログラムの整備を進めた<sup>8</sup>。

1980年代、コンプライアンス・プログラムは、その対象をさまざまな法領域へと拡大していった。このような対象の拡大の背景には、常に企業スキャンダルがあった。つまり、企業スキャンダルが発覚する度に、法執行機関が将来の違法行為を防止するために企業にコンプライアンス・プログラムの実施を求め、あるいは企業が自らの自浄努力を示すためにコ

<sup>4</sup> 川崎友巳『企業の刑事責任』(成文堂, 2004年)227-228頁。

<sup>5</sup> John C. Coffee, Jr., *Beyond the Shut Eyed Sentry: Toward a Theoretical View of Corporate misconduct and an Effective Legal Response*, 63 VA. L. Rev. 1102-03 (1977).

<sup>6</sup> *Id.* at 1130.

<sup>7</sup> *Id.* at 1146-47.

<sup>8</sup> *Id.* at 1121-22.

コンプライアンス・プログラムの導入に積極的に取り組んだ結果として、多様な法領域にコンプライアンス・プログラムが普及したのである<sup>9</sup>。

## 2. 連邦量刑ガイドライン制定後におけるコンプライアンス・プログラム

1991年に連邦議会司法部所属の独立委員会である合衆国量刑委員会は、「組織体に対する連邦量刑ガイドライン」を法制化した。それまでは刑事罰の量刑は裁判官の裁量の下で行われていたが、実際に判決で決定される刑期などについては相当の恣意性があり、また服役中の受刑者に対する仮釈放に関する扱いも受刑者によって相当程度の差が認められていたため、より客観性のある量刑ガイドラインに基づく判決を実施しようとする連邦議会の意向があった<sup>10</sup>。このガイドラインは、企業に対して従来とは比較にならない高額の罰金刑を科すことを定める一方で、コンプライアンス・プログラムが適正に実施されていた場合、罰金額を必要的に軽減することを明示した。この連邦量刑ガイドラインは、企業に対する罰金額の軽減事由としてのコンプライアンス・プログラムについて、「当該犯罪の阻止および発見の不成功は、それだけではプログラムが効果的でなかったことを意味しない」と規定している。

さらに、連邦量刑ガイドラインは、コンプライアンス・プログラムの具体的な内容を決定する際に、次の3つの要素を十分に考慮することを求める。第1に、企業の組織規模である。組織の規模が大きいほど、プログラムの形式的な側面が重視される。第2に、事業の内容である。企業の事業の性質からみて、一定の種類の犯罪が発生する蓋然性が高いときは、その種の犯罪の予防および発見のための適切な手だてを講じねばならない。第3に、過去の違法行為歴である。企業が過去に違法行為を行ったという事実は、予防措置を講じるべき犯罪の種類を指し示していると考えられる<sup>11</sup>。

また、連邦量刑ガイドラインは、企業に対する固有の刑事制裁として、コンプライアンス・プログラムを遵守事項としたプロベイションを導入した。そこでは、裁判所が再犯の予防のために必要と認めた場合、プロベイション・オフィサーや外部の専門家らの判決前調査の結果をふまえて、企業にコンプライアンス・プログラムの実施と、実施状況の定期的な報告を命じることが認められている。

連邦量刑ガイドラインが、コンプライアンス・プログラムの実施を促進するため、積極的に企業活動や管理システムに介入していく方針を示したことは、従来の規定に比べて、裁判所の権限を拡大したことを意味し、その効果に大きな期待がかけられている。しかし、他方では、次のような根強い批判にさらされている。①経済活動への司法権の過度の介入である。

<sup>9</sup> 川崎・前掲注4)231-235頁。

<sup>10</sup> 梅津光弘「改正連邦量刑ガイドラインとその背景：企業倫理の制度化との関係から」三田商学研究第48巻第1号(2005年)148頁。

<sup>11</sup> 川崎・前掲注4)231-237頁。

②有効性が十分に実証されていない。③コンプライアンス・プログラムと量刑の関係がなお不明確であり、罰金刑の軽減事由やプロベিশョンの遵守事項としてどのレベルのプログラムを要求されているのかがなお不明確である。④企業に対してコンプライアンス・プログラムの促進のインセンティブとなり得るか不明である。

### 3. 連邦量刑ガイドラインの改正

連邦量刑ガイドラインは、監督官庁が、企業にコンプライアンス・プログラムの導入を積極的に働きかけ、あるいは企業自身はその導入を図る際に用いられる基準として、広く行き渡ることとなった。また、コンプライアンス・プログラムには、多様な法律効果が付与されたが、その存否を検討する際にも、組織体に対する連邦量刑ガイドラインの定めた7つのステップを充足しているかが基準とされた。例えば、コンプライアンス・プログラムの実行による取締役の責任減免の可能性に言及したケースや、企業の使用者責任の免除の余地があるかを判断するにあたって、連邦量刑ガイドラインの7つのステップを参照したケースなどである。加えて、量刑に至る前の起訴裁量の段階や、企業の格付けなどにコンプライアンス・プログラムの実施状況が参照されることもあった。このような活用の普遍化や、エンロン事件によってコンプライアンス・プログラムの犯罪予防効果に対する信頼が揺らいだことから、SOX法の制定やNYSE規則の改定、当時の司法副長官たちによる「ホルダー・メモ」「トンプソン・メモ」において起訴原則内でのコンプライアンス・プログラムの整備状況の考慮が言及されたことに加え、連邦量刑ガイドラインに定めるコンプライアンス・プログラムの内容の再検討に向かう動きが活発になった<sup>12</sup>。

このような経緯から、合衆国量刑委員会は、2002年から、特別諮問グループを設置し、同グループに対して、組織体に対する連邦量刑ガイドラインの有効性に対する検証作業を委ねた。いくつかのヒアリング<sup>13</sup>を経たのち、特別諮問グループは2003年8月の報告書において「コンプライアンス・プログラムの有効性は、コンプライアンス・プログラムの整備に対する相当の注意に加えて、コンプライアンスに対する従業員の参与を促す文化を創出するための対策を講じることによって強化されうる」との結論を下した<sup>14</sup>。

<sup>12</sup> Paul, F. (2004) WILL U.S. SENTENCING COMMISSION AMENDMENTS ENCOURAGE A NEW ETHICAL CULTURE WITHIN ORGANIZATIONS? *Wake Forest L. Rev.* 39 at 571.

<sup>13</sup> コメントを行ったデューク大の Krawiec 教授によれば、企業は違法行為を減少させることなく簡単にコンプライアンス・プログラムをまねることができることとされた。というのも、教授によれば、コンプライアンス・プログラムが効果的であることについては何ら実証的根拠が存しないためである。Kimberly D. Krawiec. (2003). *Cosmetic Compliance and the Failure of Negotiated Governance*, 81 Wash. U.L.Q. また、ペンシルバニア大の Laufer 教授によれば、捜査機関の能力の限界によって、企業は最低限のコンプライアンス・プログラムによって内部の従業員に責任を転嫁することができるから Krawiec 教授の考えと同様の事態が起きるとされた。William S. Laufer. (1999). *Corporate Liability, Risk Shifting, and the Paradox of Compliance*, 52, Vand. L. Rev.

<sup>14</sup> The Ad Hoc Advisory Group on the Organizational Sentencing Guidelines. (2003). *REPORT OF THE AD HOC ADVISORY GROUP ON THE ORGANIZATIONAL SENTENCING GUIDELINES* October 7, 2003 at 51. <[https://www.uscc.gov/sites/default/files/pdf/training/organizational-guidelines/advgrprpt/AG\\_FINAL.pdf](https://www.uscc.gov/sites/default/files/pdf/training/organizational-guidelines/advgrprpt/AG_FINAL.pdf)>(2019年10月31日閲覧)

その後、合衆国量刑委員会は、2004年5月に、コンプライアンス・プログラムに関する規定の充実などを目的とした組織体に対する連邦量刑ガイドラインの大幅な改正を連邦議会に提案した。

この改正における改正点として、次のようなものが挙げられる<sup>15</sup>。

第一に、組織体に対する連邦量刑ガイドラインにおいて、「コンプライアンス・プログラム」は、「コンプライアンス及び倫理プログラム」と呼ばれるようになった。エンロン社は法及び会計の技術的なコンプライアンスを遵守していたにもかかわらず事件は起きてしまったことから、企業が罰金の減免を受けるためには、組織は単に形式的なルールへの適合を求めたりリストを作成したりするだけではなく、コンプライアンス遵守が規範となり、そこからの逸脱が許容されない雰囲気を醸成することに最大限の努力を注力しなければならないとの趣旨の指摘がなされ<sup>16</sup>、それを受けてガイドラインにも「倫理」の文言がさらにつけ加えられたものである。しかし、このように倫理の観点をコンプライアンス・プログラムに盛り込むことには反対の意見も根強い。合衆国では、コンプライアンスの意義を犯罪の予防だけに限定せず、民事上の違法行為に対するコンプライアンス・プログラムの整備も重要との理解が広がっているが、この改正では、対象は犯罪行為に引き続き限定されている。

第二に、新しい組織体に対する連邦量刑ガイドラインでは、組織体は、①犯罪行為を予防及び発見する相当の注意を尽くすだけでは足りず、②倫理的な行為及び法令遵守への関与を促進する組織文化を醸成することが求められるようになった。1990年代以降の米国では、組織文化が、コンプライアンス・プログラムの効果を高めるためのカギを握るという見解が有力に唱えられてきており<sup>17</sup>、この見解は、過去10年の企業によるコンプライアンス・プログラムの取り組みにおいても実証されていた<sup>18</sup>。

第三に、責任者の責任の範囲について、①組織体の経営責任者、組織体の上級構成員及び③実質的な権限を有する構成員のそれぞれにつき、割り当てられるべき責任について詳細な規定が盛り込まれた。特に、CECO(Chief Executive Compliance Officer)の創設が要求され、実際にコンプライアンスを推進するためのリソースや権限を与えることが義務化された。

第四に、ガイドラインは、組織体に対して、実質的な権限を持つ者のなかに、法令違反

---

<sup>15</sup> 川崎友巳「米国におけるコンプライアンス・プログラムの新動向」同志社法学 56 巻 7 号(2005 年)に依る。

<sup>16</sup> Public Hearing Before the United States Sentencing Commission. (2004). (Testimony of Dov Seidman) < [https://www.ussc.gov/sites/default/files/transcript\\_2.pdf](https://www.ussc.gov/sites/default/files/transcript_2.pdf)>(2019 年 10 月 31 日閲覧)

<sup>17</sup> Lynn, S. P. (1994). Managing for Organizational Integrity *HARVARD BUSINESS REV.* 72(2) 106-17. また、梅津・前掲注 10) 154 頁は、それまでは「有責性スコアを軽減するための形式的な倫理プログラム導入を行う企業が跡(ママ)を絶たなかったのであるが、その場合それぞれの企業に固有のリスク案件を意図的に見落とす傾向があった」と指摘する。

<sup>18</sup> Supra note 14 at 52.

に従事した前歴等を持つ者などを含まないようにする合理的な努力をつくさなければならぬとしてきたが、この改正において、詳細な指針が示されるようになった。

第五に、コンプライアンス・プログラムの評価にあたって、①適当な業界の慣例または一定の行政規制によって要求される基準、②組織体の規模(規模が大きな組織体は、小さな組織体よりも、ガイドラインの要件を充足するために、形式的な運用に注力し、多額の資金を費やすべきである。必要に応じて、効果的なコンプライアンス及び倫理プログラムの実行のために、規模の大きな組織体は、そうした組織体と商取引上の関係を有するか、有することを求めている小さな組織体に働きかけなければならない)、及び③類似の違法行為(類似の違法行為の再発は、組織体が、ガイドラインの要件を充足する合理的な手段を講じていたか否かについて、疑いを生む)、を考慮することが求められるようになった。ガイドラインは、必要に応じて、定期的に犯罪行為の起こるリスクの評価を行うことを求め、必要があれば、ガイドラインに定めた要件を充足する活動に優先順位をつけて、修正を加えることも求めている。

その後の2010年の改正では、企業のコンプライアンス及び倫理プログラムの改善を遵守事項としたプロベিশョンによって、裁判所が企業をモニタリングする権限を有することが明確化されるとともに、違法行為に対する企業の対応に関する指針が定められた<sup>19</sup>。また、罰金刑の算定手続において、高い地位にある者が犯罪に関与していた場合には認められなかった、効果的なコンプライアンス及び倫理プログラムの実施を罰金刑の軽減事由として認める規定が新設されるなどした。また、CECOの役割が重視された。CECOは取締役会に違法行為があった場合に報告するだけでなく、個人的な報告を取締役に定期的に(少なくとも、1年に1回)行う権限を与える義務があるとされた<sup>20</sup>。

### III. コンプライアンス・プログラムと組織文化

#### 1. コンプライアンス・プログラムに関する規律

企業活動に伴う逸脱への対処として、違法行為に対する企業への金銭的制裁や実行行為者の刑事責任等が弱すぎるのではないかという疑念が米国では提起された。しかし、個人である実行行為者に対する制裁強化は、個人が合理的な効用計算を行っているとは仮定すれば有効のようにも思われるが、組織の意思決定権限の分散や官僚的な部門機構から、そもそも非難すべき個人を特定できない場合も少なくないと考えられる<sup>21</sup>。非難されるべきが組織の欠陥であると考えられる場合には、個人への刑罰の引き上げは公正の観点から問題がある

<sup>19</sup> Paul E McGreal “Corporate Compliance survey” at 126

<sup>20</sup> Supra note 19 at 127-128

<sup>21</sup> John C. Coffee, Jr., “Making the Punishment Fit the Corporation: The Problems of Finding an Optimal Corporation Criminal Sanction”, 3 N. III. Univ. L. Rev. 3, 13 (1980); Christopher D. Stone, “The Place of Enterprise Liability in the Control of Corporate Conduct”, 90 Yale L. J. 1, 31 (1980)

とともに、違法行為に対する黙示の指示を下した上位者を見逃してしまう可能性がある<sup>22</sup>。

また、組織に対する制裁強化については、組織というものの複雑性から十分なコントロールを望むことができないとともに<sup>23</sup>、組織犯罪の発覚率の少なさから組織に対する組織不祥事の期待損失は制裁を不相当に引き上げなければ高くなり、不相当に制裁を引き上げた場合には制裁による被害が会社に関わる様々なステークホルダーの利害に波及する可能性があることから、妥当ではない。

このような制裁強化に対する問題点から、コンプライアンス・プログラムの実施が目される。

## 2. 組織文化に関する規律

コンプライアンス・プログラムは両面的な効果を有することが研究によって指摘されている。具体的には弱い倫理インフラストラクチャーはそれがなくとも非倫理的な行為を招きやすいという点が指摘されている。つまり、裏付けとなる倫理的文化がなければ、従業員は規範の単なる存在から、規範が表層的なものにすぎないとシグナルを受け取ることになる。

経営学での通説的考え方のサイモンの考えによると<sup>24</sup>、意思決定とは、諸前提から結論を選択する過程のことを言い、その構造は、決定前提から各種代替案が出され、その中から、最終案が選択されてゆくというプロセスであるとされる。ここで、決定前提は、価値前提と事実前提に分けられる。価値前提は、意思決定の内容を評価する基準であり、人間の主観に由来するため、経験的な検証が不可能であるとされる。他方、事実前提は、意思決定を行うに際しての事実的要因である。このうち、価値前提が組織文化に当たる。

このようなプログラム化されない意思決定に対して、プログラム化された意思決定、マニュアル化された意思決定といわれるものもサイモンの意思決定論には存在する。これは、あるプロジェクトや事業に関する意思決定のマニュアルができていて、意思決定を行うポジションの人が変わっても、受け継いだマニュアルを利用して意思決定を行うことができ、意思決定がルーティンとしてなされるのである。

この二つの意思決定について、それぞれ「組織文化」と「マニュアル」という受け継がれるものがある。そして、意思決定者は相当な覚悟がない限り、この「受け継ぎ」を拒否

---

<sup>22</sup> Kenneth Elzinga and William Breit, *The Antitrust Penalties: A Study in Law and Economics*, 38-39(1976). しかし、John C. Coffee, Jr., "Corporate Crime and Punishment: A Non-Chicago View of the Economics of Criminal Sanctions" 17 *Am. Crim. L. Rev.* 419, 456-7 (1980)は、犯罪による利潤は会社や経営者に生じるのであり従業員に生じるのではないから、従業員に対する抑止の方が会社に対する抑止よりもコストが低いとする。

<sup>23</sup> 川濱昇「独禁法遵守プログラムの法的位置づけ」『川又良哉先生還暦記念・商法・経済法の諸問題』(商事法務研究会, 1994年) 550-551頁。

<sup>24</sup> H. A. サイモン著(松田武彦, 高柳暁, 二村俊子訳)『経営行動 [第2版]』(ダイヤモンド社, 1966頁) 7頁。

することはできない。しかし、現在のわが国の刑事法の下では、行為者個人の責任に還元できないような「受け継がれるもの」が組織内にあった場合にも、その組織的な「受け継がれ」は問題とされず、たまたま立件された当時の担当行為者の責任とその行為者に対する監督責任を通じた組織責任を問うこととせざるを得ない<sup>25</sup>。このように、組織の意思決定が、「決定の連鎖」ではなく「決定前提の連鎖」であるとすれば、組織の構成員が既存の「組織の行為」を前提としつつその時点の状況を踏まえて判断することにより生じる「組織の行為」の連鎖は決定前提に大いに依存するものであり、このような性質が組織体犯罪における個人責任の追及を困難としている要因として挙げられる<sup>26</sup>。

#### IV. 組織処罰に関する理論

##### 1. 個人モデルと組織モデル

第二編における検討によって重要性の明らかになった、組織文化という組織の有する独自の性質を刑事処罰において採り入れることはできないのだろうか。組織処罰がどのような理論構成で、またどのような根拠に基づいてなされるべきかという問題と組織文化やコンプライアンスをどの程度考慮できるかという問題は関連するため、この編において論じてゆくことにする。

わが国では、組織処罰の基礎付けとして、個人モデルと組織モデルの二つのモデルが主張されている。

自然人たる代表者を媒介して組織は肉体と精神を持つとし、組織体の形成・運営に関与している個人の行動を、刑罰を用いて非難し、その威嚇によって組織体の行為を制御しようとする理論が個人抑止モデルであり、その中でも有力なものが特定の自然人の犯罪を組織の犯罪と同一視することで組織処罰を認めるべきとする同一視理論である。

それに対して、個人の責任を媒介とせず、組織それ自体の固有の性質に処罰根拠を見出すとするのが、組織モデルである。

このような同一視理論と組織モデルの関係について、同一視原理のように、自然人を媒介にした帰責原理では、自然人との同一性に着目した組織としての性質は捉えることはできても、組織としての性質を捉えることができず、逆に、組織モデルでは、組織としての性質を捉えることができないことから、両者の折衷をどのように図るかが問題とされ<sup>27</sup>、併用説と統合説がこれまでに主張されてきた。

<sup>25</sup> 白石賢「企業の意思決定過程における企業体質・企業文化と企業責任」田口守一他編著『企業犯罪とコンプライアンス・プログラム』（商事法務，2007年）126頁。

<sup>26</sup> 神例康博「法人処罰論の課題—近時の理論展開を踏まえて—」浅田和茂ほか編『刑事法理論の探究と発見—齊藤豊治先生古稀祝賀論文集—』88頁。

<sup>27</sup> 川崎「企業に対する刑事制裁のあり方」甲斐克則編『企業活動と刑事規制』（日本評論社，2008年）223-224頁。

## 2. 併用説

併用説は、川崎教授によって提唱された見解で、個人モデルとしての同一視理論と、組織モデルとしての企業システム過失論の単純な併用を認める見解である。企業システム過失とは、企業の巨大化・複雑化による企業犯罪による被害の深刻化の一方で、行為者を特定できないケースや同一視対象者が犯罪行為に関与していない場合など同一視理論によっては刑事責任を問えない場合に対応するための理論である<sup>28</sup>。その内容としては、「企業の注意義務としての犯罪防止体制を十分に整備し、その防止体制の具体的活動を手抜きなく行うこと」を代表者とは切り離された法人固有の注意義務としたうえで、この注意義務を企業が尽くさなかったために内部者によって違法行為が実行され、法益侵害が発生した場合には、企業のシステム面についての管理監督過失責任を問うべきとするものである<sup>29</sup>。この企業システム過失については、企業の従業者が、業務に関して違反行為を実施した場合、そうした行為は通常、企業の選任監督に基づく行為と考えられることから、企業の過失が推定されるべきであるとしている。そして、コンプライアンス・プログラムの遵守をもって、量刑における情状の一つとしての地位にとどまらず<sup>30</sup>、この推定に対する抗弁とすることを提唱する。この抗弁は、両罰規定における過失推定説における推定に対する反証としてだけではなく、企業の従業員・また企業自身に対する過失推定の反証として使用されることが想定されている<sup>31</sup>。川崎教授はこの免責という強い効果によって、企業に対し犯罪防止の強いインセンティブを与えることを意図している。

この見解に対しては、同一視理論、企業システム過失論の併用が、専ら結論の妥当性を強調することから主張されており、既存の刑法理論との整合性が明確でないという批判がある<sup>32</sup>。また、法人としての過失の内容をさらに検討することなく企業システム過失を問題にすれば、法人の構成員による結果の予見が著しく困難な場合でも、法人に企業システム過失が認められる余地が大きくなる。このような帰結は、管理・監督過失論に含まれる、極めて抽象的な結果発生に対する予見可能性により過失を肯定する危険性を一層増大させるものであって、不当であるとの指摘もなされる<sup>33</sup>。別の観点から、形式的、外形的にはコンプライアンス・プログラムが整えられていても、会社の各部門への業績要請等が法遵守を軽視しかねない組織上の圧力をもたらしかねないので、免責をコンプライアンス・プログラムの実施だけで判断するのは間違っている、という批判もある<sup>34</sup>。この批判に対しては、コンプライアンス・プログラムを実施していた事実から法人が注意義務を尽くしていたと評価されるためには、形式面だけでなく実質的なコンプライアンス・プログラムが整っていなければ

<sup>28</sup> 川崎・前掲注 4) 211 頁。

<sup>29</sup> 川崎・前掲注 4) 211-212 頁。

<sup>30</sup> 川崎・前掲注 4) 300-301 頁。

<sup>31</sup> 川崎・前掲注 4) 486-490 頁。

<sup>32</sup> 今井猛嘉「コンプライアンス・プログラムと法人処罰」刑事法ジャーナル 17 号(2009 年) 17 頁。

<sup>33</sup> 今井・前掲注 32) 17-18 頁。

<sup>34</sup> 川濱・前掲注 23) 577 頁。

ならないとして、川崎教授は応えている<sup>35</sup>。

また、企業システム過失論それ自体についても、自然人を対象にした伝統的な刑法の諸原則と合致しない点が批判される。例えば「特定の自然人がかかわらない客観的注意義務やシステムとしての犯罪防止義務の違反を観念することは刑法の規範名宛人を失うことになる」という企業組織体責任論に対する批判が当てはまるというもの<sup>36</sup>や、「企業システム過失が、もっぱら客観的過失を意味しており、現行刑法の予定している主観的過失を無視している」点は、「客観的過失を条件とする代位責任を認めることに他ならない」というもの<sup>37</sup>である。これに対して、川崎教授は、法人処罰において重要なのは刑法の諸原則の墨守ではなく処罰範囲の合理化を堅持することであるとして、この批判に応えている<sup>38</sup>。

### 3. 統合説

統合説は、樋口教授によって提唱された見解である。

この見解は、法人処罰の存在意義を、抑止対象の拡張機能と抑止方法の拡張機能に求める。抑止対象の拡張機能とは、個別の自然人に処罰に値するほどの違法・責任が備わらない場合でも多数人の活動が蓄積することで法益に対する重大な脅威が発生することは看過できず、他方自然人の処罰範囲の拡張により対処しようとする刑事責任の過度の拡張を招くことから、自然人処罰に代わり、多数人の活動が集積する結節点としての法人自体を処罰対象とすることで、自然人処罰の対象とならない法人内部の自然人従業員に、間接的ではあるものの、包括的に犯罪の抑止を働きかけるというものである<sup>39</sup>。しかし、犯罪事実の解明が進み、法人内部の自然人全員に犯罪が成立しているような場合には、法人処罰によって抑止対象を拡張する必要性が消失することになる。このような場合にも法人処罰を認めることの意義として、法人の活動に関連した犯罪について自然人処罰とは異種の刑事制裁である法人処罰という制度を設定する場合、自然人を処罰する場合と異なり、刑罰のスティグマは法人それ自体に与えられることから、法人の活動領域から違法行為が生じたことが明示されるという抑止方法の拡張機能が提唱された<sup>40</sup>。

そしてその上で、法人処罰の刑法理論上の正当性は、法人の活動から生じる危険性が違法な結果に実現した場合には(肉体を有しない)法人であっても自己責任を問われるべきこと、他行為可能性を有する行為者としての法人に対する非難は、(精神を有しない)法人に対し

<sup>35</sup> 川崎友巳「コンプライアンス・プログラムと法人処罰」刑事法ジャーナル 17号(2009年)29頁。

<sup>36</sup> 神山敏雄「法人処罰制度の変動と理論」甲南法務研究 1号(2005年)81頁以下。

<sup>37</sup> 浅田和茂「法人の犯罪とその処罰」『神山敏雄先生古稀祝賀論文集 第2巻』(成文堂、2006年)54頁。

<sup>38</sup> 川崎・前掲注 35) 28頁。

<sup>39</sup> 樋口亮介『法人処罰と刑法理論』(東京大学出版会、2009年)153頁。

<sup>40</sup> 樋口・前掲注 39) 154-155頁。

<sup>41</sup> このような抑止方法の拡張機能は、伝統的には同一視理論の立場から論じられてきたものであるが、組織モデルによっても、刑事司法へのコストの増大を抑止する観点から認められるものとされている。樋口・前掲注 39) 102,154-155頁。

でも規範的には向けうることから導かれている。つまり、客観面については、刑法における行為性の要件が最低限、犯罪意思を超えた外部的態度の存在を要求していると解したうえで、法人の活動がもたらす犯罪惹起への危険が創出されている限りにおいて外部化という要請が満たされているものと考え、自然人の行為が法人の有する危険を創出したといえる範囲で当該自然人の行為を法人の行為と規範的に評価することで、法人に肉体がないという法人処罰に関する客観面の理論的障壁を解決するものである<sup>42</sup>。そして、主観面については、故意を非難可能性の高度さを示す指標として理解する場合には、他行為可能性の程度という規範的判断によって判断することは可能であるし、特別予防の必要性の高さを徴表するものとして理解する場合には、法人に対する特別予防の必要性の程度として判断することが可能となるとして、このような故意の規範的根拠は法人にも妥当するから、主観面での理論的障壁についても解決されるものであるとした<sup>43</sup>。

このような法人処罰の根拠は同一視理論と組織モデルの双方に妥当することから、統合説は、それぞれの基礎理論として統一的に理解されるべきものであるとする。

統合説に対しては、具体的事案に対して、同一視理論と組織モデルとをいかなる基準で適用するのか(両理論の優先関係あるいは適用の先後関係)が明確ではないという問題が指摘される<sup>44</sup>。また、抑止対象の拡張によって自然人処罰に要求される処罰要件の水準を法人処罰に限って切り下げることが、自然人に対する刑法理論の法人に対する適用の枠を超えることになり、刑法理論としての対応関係が失われるとの指摘もある<sup>45</sup>。

また、併用説の立場からは、以下の3つの疑問が呈されている<sup>46</sup>。第一に、組織の行為やそれによる結果のうち、構成員たる自然人に還元できない部分についての認識についても組織モデルによる法人処罰の存在意義として重視する余地がある。第二に、統合説の立場から唱えられる抑止対象の拡張と抑止方法の拡張という法人処罰の意義は、法人処罰の効果を述べるにすぎず、法人処罰が責任主義に反しない、他人の行為に対する責任でないことを論証しているとは言えない<sup>47</sup>。第三に、統合説が、同一視理論と組織モデルについて、法人処罰の理論的基礎を充足する典型例という位置づけを与えていることに対して、法人処罰立法の具体的処罰要件として同一視理論と組織モデルに対応したものを提案するのみで、非典型的な場合に対応する要件が整備されていない点に関する説明がなされていない。

---

<sup>42</sup> 樋口・前掲注 39) 159 頁。

<sup>43</sup> 樋口・前掲注 39) 162-163 頁。

<sup>44</sup> 今井猛嘉「企業犯罪と法人の刑事責任」前掲注 3) 57 頁。

<sup>45</sup> 神例・前掲注 26) 87 頁。

<sup>46</sup> 川崎友巳「法人処罰論の新地平—樋口亮介著『法人処罰と刑法理論』(東京大学出版会, 2009 年)の公刊を契機に—」川端博他編『理論刑法学の探究 3』(成文堂, 2010 年) 191-194 頁。

<sup>47</sup> 併用説論者によるものではないが、神例・前掲注 26) 87 頁は、「ある主体の違反行為を抑止するために、共犯としても行為主体として把握されない別の法主体に制裁を課すということは、自然人に対する制裁体系では考えられないであろう」と述べる。

#### 4. 今井教授・甲斐教授の見解

このような整理に対して、今井教授は、刑罰は法人として行動しうる自然人の意思に働き掛けてこそ有効に機能しうるという観点から考察を加えた<sup>48</sup>。今井教授は、統合説によるアプローチを基本的に支持しながらも、統合説の発想を法人と同一視できるだけの権限を有する者には同一視理論を、またそれ以外の者には、それらの者の関与を統合したうえで組織モデルを適用するものであると理解したうえで、同一視理論の適用される場合のみならず組織モデルの適用される場面でも自然人の関与を重視するならば、その根拠は組織モデルからではなく、同一視理論から基礎付けられるべきであると考えている<sup>49</sup>。

甲斐教授は、両罰規定以外の場面における法人固有の犯罪能力が否定されるとする立場に立った上で、過失推定の反証の素材としてコンプライアンス・プログラムを考慮する可能性を認めている<sup>50</sup>。

### V. コンプライアンス及び組織文化の理論的位置づけ

#### 1. コンプライアンスに関する考慮

川崎教授の考えによれば、組織それ自体に固有の注意義務を課し、犯罪を抑止しようとした趣旨を実効的なものにするためには、組織が尽くすべき注意義務の内容が明確である必要があるが、他方、注意義務の内容が規制法令によって多様であることから、両者の調和の一つの形態として、コンプライアンス・プログラムを人的側面と組織構造の両方に注意を払った法令遵守のための内部統制システムと位置づけ、これを組織固有の注意義務の内容と捉えることを提唱する<sup>51</sup>。

樋口教授の考えによれば、犯罪を抑止しようとする行為・意思が存在する場合には、法人処罰の理論的基礎である危険の量が減少するものと考えられるから、犯罪抑止的な上位者の監督措置やコンプライアンス・プログラムを考慮して法人処罰の可否を総合判断するという帰結が導かれる<sup>52</sup>。ここでは、コンプライアンス・プログラムによって法人の保有する危険がどの程度減少したかが問題となるものである。したがって、法人内において下位に位置する従業員の裁量がコンプライアンス・プログラムによって十分に統制されているような場合法人を免責することは可能であるが、代表者など、コンプライアンス・プログラムによってもその裁量権限がそれほど制約されないような自然人の行為については、直ちに免責を認めるべきではなく、実行行為の裁量権限からの逸脱といった事情をも加味して免責

<sup>48</sup> 今井猛嘉「法人処罰」法学教室 260号(2002年)75頁。

<sup>49</sup> 今井・前掲注 32) 19-20頁。

<sup>50</sup> 甲斐克則「コンプライアンス・プログラムと企業の刑事責任」田口他・前掲注 25) 116頁。

<sup>51</sup> 川崎・前掲注 4) 211-213頁。

<sup>52</sup> 樋口・前掲注 39) 171頁。

の可否を決定すべきである<sup>53</sup>。

今井教授の同一視理論を重視する理解によれば、コンプライアンス・プログラムとは、これら法人と同視されるべきものが従うべき違法行為防止に向けたマニュアルであるとともに、違法行為を惹起したとしても法人に免責の余地を与えるための抗弁事例集として理解されている。前者は、違法性阻却を関連法規の保護法益と侵害された法益との比較衡量と理解したうえで、コンプライアンス・プログラムをこれらの比較衡量のマニュアルにすぎず、これに沿ったからといって直ちに違法性阻却が認められるわけではないとするものである。後者については、コンプライアンス・プログラムを責任阻却事由ととらえるものであり、法人の業務執行との関連において違法結果の惹起が予想される場合でも、それを回避するよう組織全体として努めるべきことの記述が重要なものであるとしている。また、量刑阻却事由としてのコンプライアンス・プログラムについては、法人の責任阻却事由に関連する事情がまず考慮されることを前提に、有罪と認定された法人の特別予防、一般予防に関する事情が考慮されるべきものとしている<sup>54</sup>。

また、甲斐教授も、コンプライアンス・プログラムの違法性に対する機能については可能性の指摘を行うにとどめているが、責任の阻却・減少については、旧過失論の立場に立ち、コンプライアンス・プログラムがよくできていても事故が起こることはありうるという観点から、コンプライアンス・プログラムを、決定的なものではないにしても、個人の行為の認定において、行為環境の一部として判断要素とすることを認めている<sup>55</sup>。また、法人の行為の認定においては、過失推定説における反証の素材としても考慮する余地を認める。しかし、同教授は、プログラムに「相当の注意」のような抗弁としての法的意義を与えることは困難であるとする<sup>56</sup>。これは、大企業と中小企業との間、また業種間においてコンプライアンス・プログラムの取り組みにばらつきがあるという事実認識を踏まえたものである。同教授は、コンプライアンス・プログラムに関する問題が監督過失論と密接な関係にあるが、従業員の過失行為が必ずしも介在するとは限らない点で、典型的な監督過失論とは区別されるという点を指摘する。

## 2. 組織文化に関する考慮

上記のようなコンプライアンス・プログラムに関する理論のなかで、組織文化に関する考慮というものを行うことは果たして可能なのであろうか。

川崎教授は、コンプライアンス・プログラムを「それぞれの業務内容、組織規模、資力、企業風土に応じて」構築すべきであるとしており<sup>57</sup>、企業文化(企業風土)はコンプライアンス

<sup>53</sup> 樋口亮介「法人処罰と刑法理論」刑法雑誌 46 卷 2 号(2007 年 2 月) 24 頁。

<sup>54</sup> 今井・前掲注 49) 20-23 頁。

<sup>55</sup> 甲斐・前掲注 50) 114-116 頁。

<sup>56</sup> 甲斐・前掲注 50) 109 頁。

<sup>57</sup> 川崎・前掲注 35) 29 頁。

ス・プログラムの内容を決定する際の一つの考慮要素であると考えているようである。前述した実質的なコンプライアンス・プログラムとは、このような考慮要素を十全に考慮して作成されたプログラムであると言えよう。

樋口教授は明示的に企業文化について述べていないが、犯罪防止、法令遵守的な企業文化が存在する場合には、組織処罰の理論的基礎である危険の量が減少するものと考えられるから、組織処罰の可否に関する総合判断の中でこれを用いることができるのではないだろうか。

この点について、今井教授は、組織体自体の意思決定と、これに基づく違法な結果惹起を根拠として、自然人とは別個に組織体を非難しようとする自己同一性モデルが組織体の精神や文化を重視していることに対して、「組織体の刑事責任は、当該組織体が違法な結果を惹起する行為に出たのがやむをえないものであったかどうかを、行為時の事情に基づいて客観的個別的に検討して初めて判断しうる事項」であり、このような事項を組織体の文化という概念によって一律に評価することがそもそも不可能であることから、組織体の文化を刑法学において問題とすることはできないとした<sup>58</sup>。

甲斐教授は、組織体の文化について明示的には触れていないが、コンプライアンス・プログラムに狭義の法律を超える内容である企業倫理、各種社内規程やガイドラインが含まれていることを前提に考察しているものであり、コンプライアンス・プログラムの内容として企業体の文化を考慮するものと考えられる<sup>59</sup>。

## VI. 実現可能な形

### 1. 組織処罰理論

上記の組織処罰の理論については、組織モデル適用の理論的な基礎付け(存在意義と正当性)がなされていること、それと調和させた形で刑法の基礎理論の貫徹が図られているという理論的整合性から、樋口教授のアプローチ(統合説)によるのが適切であると考ええる。

統合説に対しては、同一視理論と組織モデルの適用の先後関係が明確でないとの批判があるが、統合説において重要な点は、組織処罰の理論的基礎の充足を判断することであり、同一視理論および組織モデルは理論的根拠を充足する典型例としての役割を与えられている<sup>60</sup>。そのため、同一視理論と組織モデルはその有する典型に近い事例にそれぞれ優先されて適用されることになり、その点において先後関係に関しての基準を見出すことができる。また、処罰要件の水準の切り下げによって刑法理論との対応関係が喪失されているとの指

<sup>58</sup> 今井猛嘉「企業の刑事責任」甲斐編・前掲注 27) 15 頁。

<sup>59</sup> 甲斐・前掲注 55) 107-109 頁。

<sup>60</sup> 樋口・前掲注 39) 170 頁。

摘<sup>61</sup>については、当該法人処罰を自然人一人ひとりに対する処罰であるとみた場合には切り下げられているように見えるが、当該法人処罰によって処罰の対象となる法人の段階においてみた場合には自然人処罰と同レベルの要件が存在することで<sup>62</sup>処罰要件の水準は保持されており、切り下げられているものとは言えないと考えられる。

また、併存説からは、組織の行為・結果について自然人に還元できない部分に関する認識が十分でないとの指摘があるが、樋口説における処罰方法の拡張機能は、「法人の活動領域から違法行為が生じたことが明示される<sup>63</sup>」ことに意味を求めるものであり、これこそが自然人に還元できない部分に関する機能であるから、自然人に還元できない組織の行為・結果に関する考慮は十分になされているものと考えられる。そして、法人処罰の責任主義との抵触に関する指摘、つまり、他人の行為に対する責任を問うていることへの懸念については、統合説においては自然人が行ったことそれ自体に対する責任を問うているのではなく、法人の活動のもたらす犯罪惹起への危険が外部化という要請を満たしたことを法人による行為と同視することによって責任の所在を求めるものであるから、それは法人自身の行為(と同視されるもの)に対する責任であり、他人の行為に対する責任を問うているものではない。

以上のように、統合説に対して指摘されている主要な問題は解決不能なものではないから、統合説によるアプローチを支持することができる。

しかし、このアプローチによる場合、規範的責任論を根拠にしたうえでの法人処罰の主観的要素(故意・過失の対応物)が不明確である<sup>64</sup>という問題は残るため、この点について類型化・明確化する必要は残るといえる。

## 2. コンプライアンス・プログラムの理論的位置づけと意味合い

統合説によれば、コンプライアンス・プログラムそれ自体は免責事由となるものではなく、責任・違法性減少の考慮要素にとどまることになる。その場合、過失推定における過失の阻却事由としてではなく、推定を覆すための一事情としての位置づけを与えられるとともに、責任や違法性の程度で決定される量刑における考慮を受けることになる。

ここで、組織に対するインセンティブ付与としての効果が問題となりうるが、責任減少事由として量刑段階において考慮がなされることが鮮明となれば、それは起訴段階においても考慮を受けることになる。そうなれば、起訴されるという組織の評判にとって最も大きなダメージを回避することができるようになり、十分にインセンティブ付与の効果を持ちうるものと考えられる。

---

<sup>61</sup> 神例・前掲注 26) 87 頁。

<sup>62</sup> 下に述べるように主観的要素の明確性も前提とすべきだろう。

<sup>63</sup> 樋口・前掲注 39) 155 頁。

<sup>64</sup> 川崎友巳「法人処罰論の今日的展開—『企業の刑事責任』再論—」瀬川晃編『大谷實先生喜寿記念論文集』(成文堂, 2011 年) 385 頁。青木紀博「アメリカにおける『法人責任論』の試み」産大法学 30 卷 3.4 号(1997 年) 589 頁。

イギリスやオーストラリアでは、企業文化という概念が採用されているが、悪しき企業文化の存在だけで企業過失ありと認定することに対しては批判もあり、企業文化が犯罪を促進させたか、あるいは、法遵守の雰囲気を維持し損ねたことが故意的であることが証明される必要があるのではないかという意見がある<sup>65</sup>。組織文化は、組織内の明示のガイドラインとして示されているものもあるが、黙示的なもの、不作為、消極的なものもありえる。このように曖昧なものを犯罪の構成要件とすることは、国民の予測可能性を大きく害することになり、刑事法上、明確性の原則に反し、その規定は無効にもなりかねない<sup>66</sup>。

しかし、統合説のアプローチによれば、コンプライアンス・プログラムは責任減少要素の一部として考慮されるにとどまり、その存在のみを以て犯罪の成立が左右されることにはならないため、要求される明確性のレベルはある程度減少するものといえ、組織文化や組織風土という漠然としたものを捉えることができる枠組みとなっているのである。

そして、統合説によれば、本論考の前半において検討したような米国での制度の変遷の反省も踏まえることができる。米国においては、当初の量刑ガイドラインによって求められていたのは形式的なプログラムだったが、エンロン事件等によって組織倫理の観点に踏み込んだコンプライアンス・プログラムの必要性が認識されたことから、二度の改正により、組織倫理、組織文化的な観点を含んだプログラムが量刑ガイドラインによって求められるようになった。このような経緯を活かすためには、形式的なコンプライアンス・プログラムだけでなく組織倫理や組織文化に対する影響も考慮された実質的な内容のプログラム(以下、組織倫理コンプライアンス・プログラムという)の整備に対するインセンティブを与える必要があり、統合説はこれに応えることのできる枠組みである。併用説の発想のようにコンプライアンス・プログラムの存在を免責事由としてしまうと明確性の要請よりある程度明確なもののみが免責事由たりうるプログラムとして許容されることになるため、組織倫理に対する考慮というものが難しくなるが、統合説における考慮の場合には考慮要素にとどまることから要求される明確性のレベルはある程度下がるものと考えられるためである。

これに関して、コンプライアンス・プログラムの考慮がインセンティブたりうるためには組織に対する刑罰が現状に比してより重大である必要があるとの指摘がなされることがある。しかし、違法性や責任を阻却し得る程度のコンプライアンス・プログラムの存在は判決の段階において違法性減少や責任減少の効果を持ちうるのみでなく、起訴段階においても考慮されることになると考えられ、また内部での違法発見のプロセスが整備されたコンプライアンス・プログラムが存在する場合には司法取引等によって組織が訴追を避けることができる可能性も高くなる。だとすれば、組織はコンプライアンス・プログラムの存在によ

---

<sup>65</sup> Boisvert. (1999). Corporate Criminal Liability Discussion Paper 1999.  
<<https://www.ulcc.ca/en/annual-meetings/365-1999-winnipeg-mb/criminal-section-documents/1840-corporate-criminal-liability-discussion-paper?showall=1&limitstart=>>(2019年10月11日閲覧)

<sup>66</sup> 白石・前掲注25)132頁。

って訴追そのものを避けられることがあり、有罪判決を受けることにとどまらず訴追されること自体が組織の評判に対する大きな損害となっている現状からすれば、これは十分なインセンティブたりうるものと考えられる。そのため、刑罰の厳格化は組織処罰においてコンプライアンス・プログラムを考慮することに関しては必須のものではないと考えられる。

### 3. 望ましい内容のコンプライアンス・プログラム

それでは、組織が犯罪を発生させる危険を減少させられるような組織倫理コンプライアンス・プログラム、組織風土の形成とは、どのような内容のものだろうか。経営トップの関与、従業員への伝達、監査・監督の諸点に分けて考察してみたい。

#### (1) 経営トップの関与

ハーバードビジネススクールのペイン教授が唱えたインテグリティ・アプローチでは、正しい単一のインテグリティ戦略があるわけではなく、経営者の人格、会社の歴史、文化、営業種目、産業規制は、適切な価値の形成や実施プログラムの設計に際して、考慮しなければならないとされている。しかし、なお何らかの成功を達成してきた努力に若干の特徴があるとして、「会社のリーダーが、彼らを取り上げた価値に基づいて行動することに個人的にコミットしており、それがもっともらしいものであり、自発的に行われそうなこと<sup>67</sup>」が挙げられている。

公正取引委員会の行ったアンケートによれば、組織倫理コンプライアンス・プログラムに含まれる要素の中でも経営トップの意識が重要であり、コンプライアンス担当の役員等を設置し、またこの担当役員が社長、副社長などの経営トップの関与によるものであることが重要であるとされた<sup>68</sup>。これは、経営トップによって提唱された法令遵守に関する価値観が経営意思決定の中で明確に示されており、組織の重要な活動において反映されていることが必要であるとするペイン教授の指摘<sup>69</sup>にも沿うものである。

同じく公正取引委員会の行った組織の取り組み事例の分析<sup>70</sup>でも、経営トップが従業員に対するメッセージの場において利益よりもコンプライアンスを重視する姿勢を組織の方針として明確に発信すべき<sup>71</sup>であるとの認識が示された。

また、トップダウン的な組織風土の形成を目指すだけではなく、法令違反が実際に発生した場合に全社的な体制が迅速にとれるよう、社長や副社長がコンプライアンス担当役員を務めることが望ましく、社長・副社長が直接の担当とされていない場合でも、法令違反が社

---

<sup>67</sup> Supra note 17 at 112.

<sup>68</sup> 公正取引委員会「企業におけるコンプライアンス体制について—独占禁止法を中心として整備状況と課題」大西一清編『企業のコンプライアンスと独占禁止法』（商事法務,2006年）17-35頁。

<sup>69</sup> Supra note 17 at 112.

<sup>70</sup> 公正取引委員会・前掲注 68) 36-53頁。

<sup>71</sup> 志田至朗「企業に求められる独占禁止法のコンプライアンスへの取組—コンプライアンスの実効性を高める方策—」公正取引 775号(2015年5月)10頁も、ビジネスにコンプライアンスが優先するという企業の方針の打ち出しにおけるトップのコミットメントの重要性を強調する。

長まで速やかに報告されることが望ましい。

## (2) 組織の構成員の受容

トレビーニョらの研究によれば、組織倫理コンプライアンス・プログラムのデザインに当たっては、共有された価値観に対する雇用者の受容が重要な要素である。規範や信条は組織のリーダーシップによって形作られ、共有された価値観や行動原則の形で示され、組織内の様々なシステムや手続きによって強化される<sup>72</sup>。

組織の構成員に対して受容を促すためのプロセスについては、まず文書化を行うことが重要である。米国のSEC高官によれば、優れたコンプライアンス文化は、文書化されているという要素を有しているものであるとされており<sup>73</sup>、公正取引委員会のアンケートによれば、法令遵守に関するマニュアルを文書化して定めていない事業者はマニュアルの整備が効果的であると考えていると同時に、現在行っているシステムが不十分であると考えている割合が高かった。ルールやメッセージが文書化されていることは、経営トップの法令遵守に対する意識を形で示すことができるものであり、構成員が目にする機会も増えることから、継続的な法令遵守風土への啓蒙の基礎となる有効な手段である。

伝達のそのほかの手段については、組織の業種、規模によってさまざまな形態のものがあり得るが、少人数グループでの訓練や研修を行うだけでなく研修に基づいた自己の考えを言語化させるなど組織構成員の能動的な参加を促す手段などが効果的であると考えられる。

## (3) 監視や監督

監査については、定期的に監査するだけではなく、常時営業部門から情報を仕入れてゆくことが重要である。また、監査はそれが行われること自体によって効果を持つとともに、いつ監査が行われるかわからないということが重要な抑止力になりうるものである<sup>74</sup>。

クレッシー教授の研究によれば、企業不祥事は動機・機会・正当化の三つの条件が整った場合に起こることが分かっているが、上記の経営トップのメッセージの発信・伝達は不正の「正当化」の芽を摘み取ることになるのに対して、内部通報窓口の存在は「機会」を失わせることになる<sup>75</sup>。コンプライアンス活動については、外部業者を起用して定期的に全社員を対象としたコンプライアンス・モニタリングを実施すべきである。

監査をはじめとする従業員が違法行為へと向かわないようにするための監督は、構成員に過度に監督されているとの感覚を抱かせないように、組織構成員との間の信頼関係が破壊

---

<sup>72</sup> Linda Klebe Treviño et al., *Managing Ethics and Legal Compliance: What Works and What Hurts*, 41 CAL. MGMT. REV. 131, 131-132(1999).

<sup>73</sup> Lori A. Richards “The Culture of Compliance”

<<https://www.sec.gov/news/speech/spch042303lar.htm>> (2019年10月11日閲覧)

<sup>74</sup> 公正取引委員会・前掲注68) 42-43頁。

<sup>75</sup> Cressey D. R. (1973) *Other People's Money* (Montclair: Patterson Smith) p.30

されないように注意して行われるべきものである。研究によれば、過度の監視は従業員に対して不信を招き、それ故に不信に基づいた行動を誘発してしまうか、または外在的な要因が内在的な会社の基準に対する遵守へと向かう要因をクラウドアウトしてしまうのではないかという懸念が示されている。このどちらのケースであっても、プログラムは逆効果を有してしまうことになる。

内部通報制度においても、信頼関係が破壊されないよう、内部通報による不利益が発生しないように注意するとともに(公益通報者保護法3条, 5条参照), 社内リーニエンシー制度の活用も検討されるべきである。

## VII. おわりに

コンプライアンス・プログラムは、統合説の下で、両罰規定における過失推定を覆す考慮要素であるとともに、量刑において、違法・責任減少事由として考慮されるべきである。このような考慮を受けうる実質的なコンプライアンス・プログラムとは、法令遵守を志向するメッセージが形式的でなく実質的なものであることを組織構成員に伝達するとともに、それによって健全な組織文化の醸成に寄与すべきものでなければならない。その手段として、統一された組織の意思としての法令遵守を示し、なおかつそれを下部構成員との共同の下行ってゆくため相互コミュニケーションによるトップの関与が明確に示される必要がある。また、組織の意思としてコミットメントを行うために、コンプライアンス・プログラムの内容を文書化するとともに、内部通報窓口を設けるなど構造的な措置を行うことで組織の意思についてコミットメントを行うことが組織不祥事の減少のため肝要である。このような特性を備えたコンプライアンス・プログラムが、実効的に組織の遵法傾向を形成しうるものとして違法・責任の減少の観点から考慮されるべきであろう。

以 上

### ★謝辞

本論文の作成にあたり、指導教官の本庄武先生からは多大なご指導とご助言をいただきました。ご指導を受けながら、先生の透徹した思考には幾度となく驚かされました。学部及び法科大学院の指導でお忙しいなかご相談させていただくたびに明晰なご助言をくださり、感謝に堪えません。

また、法科大学院の友人の面々には、夜遅くまで様々な議論の中で思考の整理に力を貸していただきました。彼らの助けなくしてこの論文の完成はあり得ませんでした。深謝いたします。

## 刑事弁護の変化を見る

後藤昭（一橋大学・青山学院大学名誉教授）

### 近況報告

- I 一橋法科大学院の秘められた構想
- II 刑事弁護の歴史を振り返る
- III 変化の意味
- IV これから何を指すか

### 近況報告

久しぶりに修了生の皆さんとお会いしたので、私の近況を報告します<sup>1</sup>。私は、2014年に一橋大学を定年退職した後、青山学院大学法務研究科に移って法科大学院生を指導しました。2019年3月に青山学院も定年退職しました。現在は、青山学院で非常勤講師のほか、司法通訳養成講座の講師を務めています。この講座は、東京外国語大学と青山学院大学が連携して2019年度から始めた社会人向けの履修証明プログラムです。

### I 一橋法科大学院の秘められた構想

今日は、一橋大学法科大学院の秘められた構想を初めて皆さんに明かそうと思います。一橋大学法科大学院は、①ビジネス法務に精通し、②広い国際的視野をもち、③豊かな人権感覚を有する法律家の育成を目指すという目標を掲げて出発しました。現在でも、この目標を維持していると理解します。このような目標設定は、司法改革の理念と一橋大学の沿革や実績、立地などに照らして適切であったと思います。

しかし、実は法科大学院を創ったとき、私にはそのほかに、もう一つ密かな目標がありました。それは、「刑事弁護を学びたいければ、一橋Lawに行け！」と言われるような法科大学院を創りたいという目標です。その基には、刑事弁護の水準を上げることによって、日本の刑事司法の水準を上げるといった大きな目的がありました。

この目標のために、いろいろな工夫をしました。村岡啓一教授を専任教員に迎えたのも、検察官教員の派遣をいち早く法務省にお願いしたのも、裁判員仕様の法廷教室を造ったのも、発展ゼミの中に刑事上訴クリニックを設けたのもそのためでした。有能な弁護士は有能な検察官が何を考えるか想像できなければいけません。そのために優れた検察官を教員に迎えることがだいじでした。私自身の担当科目では、弁護士、検察官という当事者目線の教材を作り、受講者には当事者としての立論の想像力を持たせることを狙いました。

このような目標は、一橋大学法科大学院の広報活動の表には現れていません。しかし、全く私の独断で進めたというわけではありません。『受験新報』誌の依頼に応じて2002年4月号に私が書いた「一橋大学とロー・スクール（法科大学院）構想」で、筆者にはこのような目標もあることを正直に書いています。それをご覧になった当時の山内敏弘法学研究科長は、それで良いと言って下さいました。

現在、「一橋Lawの修了者には、刑事弁護で活躍している人が多い」という、業界内での評判を聞きます。先にお話になった、赤木竜太郎さんも、その代表格の一人です。その意味では、私の密かな構想は成功したといえるでしょう。ただし、現在、法科大学院で何を学びたいのか、そのためにどの法科大学院に入るのが良いかを考えて選ぶ方は少ないでしょう。その意味では、私の目標は達成できていません。もっと各法科大学院の特徴が重視されるようになれば、法曹の多様化にも繋がることでしょう。

## II 刑事弁護の歴史を振り返る

21世紀初頭の司法改革の一環として法科大学院ができてから、15年が経ちました。それ以前も視野に入れながら、現行刑事訴訟法の下で、刑事弁護がどのように変わってきたかを振り返ってみます。

### 1 1990年以前

1949年に、現行刑事訴訟法が施行されてから、1980年代までの状況をまず考えます<sup>2</sup>。当時、松川事件などの労働・公安事件で先鋭な弁護活動がありました。しかし、刑事弁護全体としては、活発ではなかったというべきでしょう。捜査段階で弁護人のつく被疑者は、割合としてはごく少数でした。被告人が否認しているのに弁護人が訴因事実を認めるような低調な国選弁護の例も珍しくありませんでした。総じて、刑事弁護は、弁護士であれば誰でもできる仕事とみられていました。

しかし、そのなかにあっても、刑事弁護を活性化するための弁護士会の努力は続いていました。弁護士会は、接見指定の運用を改善するために国家賠償請求訴訟に組織的に取り組みました。その結果、1978年の杉山判決（最判昭53・7・10民集32巻5号820頁）が「一般的指定」の運用を否定しました。その後、2009年の最大判平11・3・24民集53巻3号514頁が、接見指定に関する判例法理を集大成しました。その結果、接見指定をめぐる紛争は、非常に少なくなり、現在ではむしろ接見時の電子器機の利用や接見の秘密の保護などが、弁護士接見に関する主要な論争点になりました。

1970年代からの監獄法改正の過程で、弁護士会は代用監獄廃止運動を展開しました。この運動は、現在までその目標を達成してはいません。しかし、この運動は、被疑者取調べを中心とする捜査の問題を意識させる効果がありました。再審請求についての弁護士会の支援は、死刑4事件での再審無罪という成果をもたらす

と同時に、自白に依存する事実認定の危うさを明らかにしました。

## 2 1990年代——当番弁護士の時代

1990年代に入ると、刑事弁護を活性化するための弁護士会の活動は、新たな段階に入ります。地方の弁護士会が当番弁護士の派遣を始めて、それが瞬く間に全国に広がりました。これによって、被疑者が弁護人ないし弁護士の援助を受ける機会が大幅に拡大しました。1995年に現代人文社は『季刊刑事弁護』を創刊しました。この雑誌によって、弁護士たちが刑事弁護の経験を広く共有するようになり、それが目に見える形で蓄積されるようになりました。

この時期に、被疑者、被告人の権利を徹底して実現しようとする当事者主義的（adversarial）な弁護の流儀が日本でも始まりました。それを主導したのは、高野隆弁護士であり、黙秘権実現を徹底しようとするミランダの会の活動は、その弁護の流儀を象徴しています。このような弁護の方法が現れたために、検察官側からは、弁護人が被疑者に黙秘を勧めることに対する批判がありました。それをきっかけに、弁護人の役割について新たな議論が起きました<sup>3</sup>。

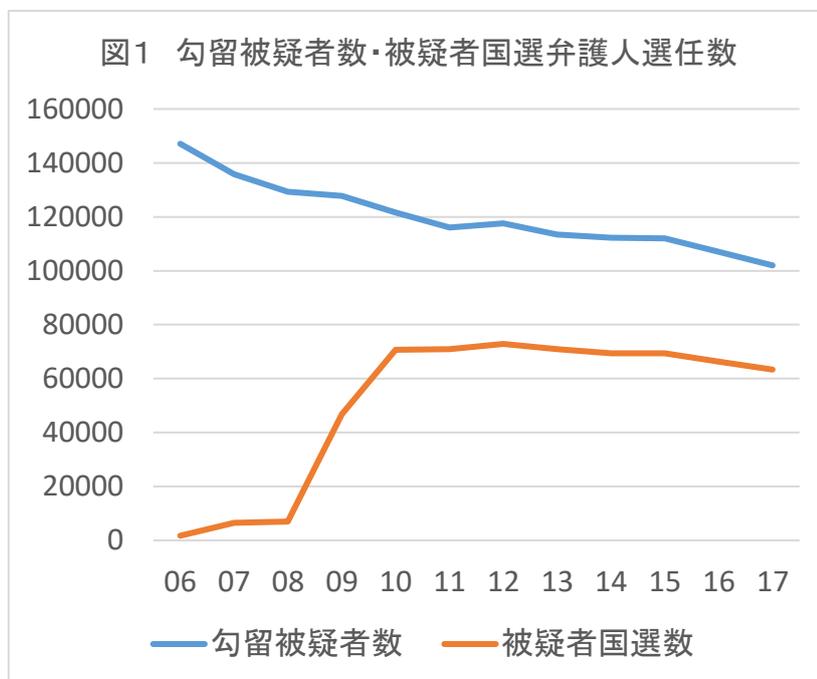
## 3 2000年以後——司法改革の時代

2000年以後は、司法改革の時代に入ります。それによって、刑事司法の様相は一気に流動的となり、刑事弁護の方法も大きく変わり始めました。

2001年の『司法制度改革審議会意見書』が刑事司法について提案した諸制度は、2004年の立法で法律となりました。そのうち、被疑者国選弁護制度は、2006年に施行され、2009年から対象事件が必要的弁護事件の罪名まで拡大しました。

ここで被疑者国選弁護制度の現実性が認められたのは、10年間にわたる当番弁護士派遣の実績があったからです。証拠開示を含む公判前整理手続は2005年から、裁判員裁判は2009年から始まりました。刑事司法の担い手となる法曹を養成する制度も大きく変わりました。法科大学院を中核とする新しい法曹養成制度ができ

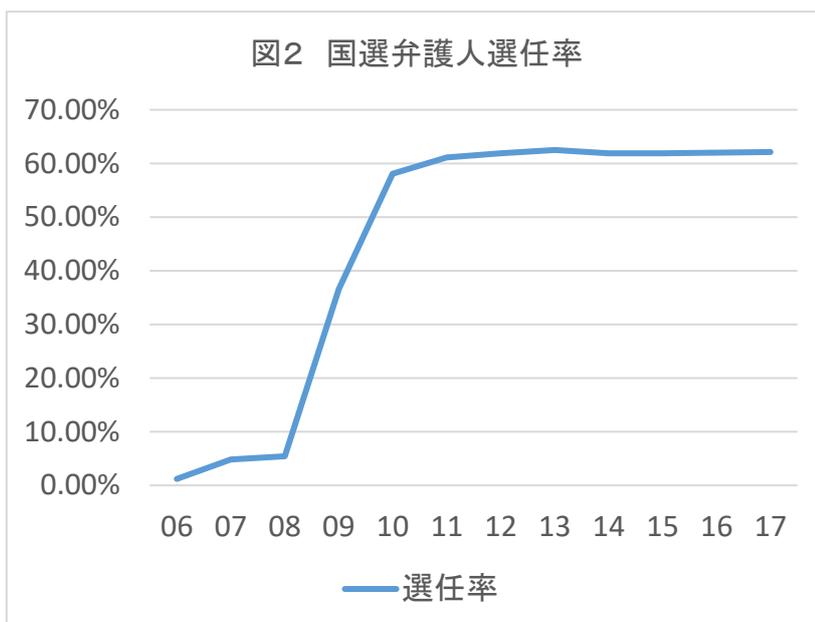
て、弁護士の数も以前に比べて増えました。



その結果、被疑者に国選弁護人が付く割合は、急速に拡大しました。図1は、2006年から2017年までの勾留被疑者数と被疑者国選弁護人選任数を表しています。

図2は、同じ時期の勾留された被疑者中の国選弁護人選任の割合を示しています。

このように被疑者弁護が普及したのは、この時期の重要な変化です。起訴後の手続では、証拠開示の可能性が格段に広がりました。裁判員裁判の導入によって、供述調書よりも法廷での供述によって立証する傾向が生じ、公判中心主義が強化されました。弁論も書面の読み上げではなく、裁判員に語りかけるようになり、法廷が活発になりました。このような変化の結果、当事者法曹にとっては、尋問や弁論の法廷技術が重要度を増しました。



これらの立法による新制度のほかに、勾留、保釈の運用にも変化が生じました。裁判所が勾留の必要性についてより慎重に判断し、裁量保釈の相当性をより広く認める傾向が生じました。最高裁の判例としては、勾留に関する最決平26・11・17判時2245号129頁や、裁量保釈に関する最決平26・11・18刑集68巻9号1020頁が代表的なものです。

21世紀の初頭にこのような大きな変化があったものの、この時期の立法は、被疑者国選弁護以外には、捜査のあり方を大きく変えるものではありませんでした。

#### 4 2016年刑訴改正以後

その状況を変えるきっかけとなったのは、2010年にいわゆる郵便不正事件で無罪判決が出て、同時に担当検察官が証拠物を改竄していたことが明るみに出るといった経験でした。この事件で、裁判所は村木被告の共犯者とされた人の検面調書の刑訴法321条1項2号後段に拠る証拠請求を却下しました。担当検事は、検面調書に基づく筋書きに合わせるように証拠物を改竄していました。この事例は、取調べと供述調書に依存する刑事裁判の危うさを象徴していました。

この事件を受けて、法務大臣は「検察の在り方検討会議」を設けました。この会議は、取調べの録音・録画を目指す方向で新たな刑事司法を構想することを提

言しました<sup>4</sup>。それを具体化するために、法務大臣は法制審議会に新たな刑事裁判のあり方を諮問し、法制審議会に「新時代の刑事司法制度特別部会」ができました。そこでの課題は、「取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判の在り方」を見直すことでした<sup>5</sup>。私自身も、これらの会議の委員として、議論に参加しました。私がそれらの委員になったのは、郵便不正事件が民主党政権の下で起きたという歴史の偶然が影響したでしょう。

この諮問に対する法制審議会の答申は、2016年の刑訴法改正をもたらしました。その結果まず、被疑者国選弁護の適用範囲がさらに広がり、罪名の限定がなくなりました。最も重要なのは、被疑者取調べの録音・録画制度が入ったことです。法律上の録音・録画義務の範囲は狭いものの、現実の運用はそれを超えて広がっています。証拠開示に関しては、弁護人が検察官に対して証拠一覧表の交付を求めることができるようになりました。当事者には、公判前整理手続の請求権が認められました。さらに、協議合意制度、すなわち捜査・訴追協力型の司法取引が刑訴法に入りました。同時に、主として共犯者証言をえるための刑事免責による証人尋問の制度もできました。通信傍受の範囲も大きく広がりました。

### III 変化の意味

このように、最近30年間で、刑事弁護の環境は大きく変わりました。まず捜査弁護が日常的な仕事となりました。起訴後に弁護人が検察官から証拠開示を受ける機会は拡大しました。これらの変化の結果、以前に比べれば、ずっと捜査の過程が外から見えるようになりました。裁判員裁判によって、公判中心主義が建前だけでなく、現実的な意味をもつようになりました。

このような変化をもたらした大きな要因の1つは、弁護士たちのたゆみない実践と運動です。最近弁護士になる方たちは、被疑者でも勾留されれば国選弁護人が付くこと、取調べの録音・録画を弁護人が観られること、弁護人が検察官手持ち証拠の開示を受けられることなどを当たり前のように感じるかもしれません。しかし、日本の刑事訴訟法の歴史の中で見れば、これらはごく最近実現したことであり、いずれも30年前には夢のような話でした。いま当たり前のように見えるものでも、それは先人たちの努力が蓄積した結果であることを意識してほしいと思います。

このような環境の変化に応じて、刑事弁護の方法も変わりました。まず、弁護の手段が豊富になりました。とくに証拠開示によって多くの情報を得ることができるようになったのが重要です。それによって、弁護人は明確な弁護方針を立てたうえで、公判審理に臨むようになりました。裁判員裁判は、法廷技術の見せ場です。司法取引も、取引当事者の弁護人にとっては、新たな弁護の手段となります。

刑事弁護人の役割意識も変わりました。かつては、精密司法の下で真実を明ら

かにすることを弁護の役割とする意識がありました。しかし、今は依頼者の権利と利益を実現することを弁護人の役割とする意識が強くなりました。最近私たちが目にしたカルロス・ゴーン被疑者の弁護人交代劇は、このような弁護の流儀の変化を象徴しているように思えます。弁護士の数が増えて、弁護の手段が豊富になった結果、自覚的に刑事弁護を専門とする弁護士層が生まれました。弁護士の仕事の中で、刑事は1つの専門分野として成立しました。今や本格的な刑事弁護は、「刑事に強い弁護士がするべき仕事」と思われるようになりました。

ただし、この30年間に弁護人だけが手段を拡大して、その分検察官が領土を失った訳ではありません。この間、検察官も、通信傍受、司法取引、刑事免責などの多くの新しい手段を得ました。取調べの録音・録画は、捜査官にとっても有用であることは、良く理解されています。証拠開示にしても取調べの録音・録画にしても、導入する前には抵抗感があっても、実際にやってみれば、すぐにそれが自然だと感じるようになります。もともと、日本の刑事司法は「検察官司法」と呼ばれるほどに、検察官が大きな権限と責任を独占する傾向がありました。それがだんだんと、検察官と弁護人が事件解決の責任を分担するようになってきたと見るべきでしょう。協議合意制度は、その象徴です。

#### IV これから何を指すか

そこで私たちは、これから先、何を指すべきかを考えます。

日本の刑事司法の最大の問題は、透明度が低いことだと私は考えます。「取調べと供述調書に依存する刑事裁判」という表現はそれを象徴します。この30年間の変化によって、たしかに透明度は上がってきました。しかし、まだ十分ではありません。さらに透明度を上げることを目指すべきです。

捜査については、まず被疑者取調べへの弁護人立会を実現することが重要です。取調べの弁護人立会は、現代の刑事司法の国際標準なので、日本の司法もそれを実現しないと国際的な信用を得ることはできません。取調べ録音・録画義務の範囲を拡大することも、捜査の透明度を上げるために必要です。また、取調べを接見指定の理由とすることを認める現在の判例は、克服すべきものです<sup>6</sup>。

被疑者取調べへの依存を克服し、弁護人立会を現実的にするために、取調べにかかる時間を短縮することも必要です。法制審議会特別部会の配布資料の中に、法務省『取調べに関する国内調査結果報告書』（2011年）があります。これは、2010年9月に全国の地検が処理した全事件について、在宅調べを含めて被疑者取調べにどれくらいの時間をかけたかを調査した報告であり、とても貴重な情報源です。たとえば、次のような数値が分かります。

図3は、全事件と裁判員制度対象事件についての取調べ時間の平均を示しています。裁判員対象事件では、平均43時間程度の被疑者取調べをしていることが分かります。

図 3

	全事件	裁判員制度対象事件
警察平均	1 8 時間 5 2 分	3 4 時間 1 3 分
検察平均	2 時間 4 7 分	9 時間 0 1 分
合計平均	2 1 時間 3 5 分	4 3 時間 1 4 分

図 4 は、被疑罪名別に警察と検察庁での合計被疑者取調べ時間の平均と最長事例での時間を示したものです。殺人だと平均で51時間以上になっています。収賄だと平均で130時間以上、最長では250時間に近い取調べの例があることが分かります。もし、アメリカ合衆国やドイツの捜査官がこれを見たら、おそらくその長さに驚くでしょう。本当にこれほどの取調べをする必要があるかどうか考えなければなりません。

図 4

被疑罪名	平均時間	最長事例
殺人	5 1 時間 1 2 分	1 4 0 時間 1 0 分
現住建造物等放火	4 2 時間 2 3 分	1 7 3 時間 5 2 分
収賄	1 3 0 時間 2 8 分	2 4 9 時間 0 0 分
詐欺	2 9 時間 4 7 分	1 0 2 時間 1 4 分

未決の身体拘束については、韓国に現れているような身体不拘束原則を実現したいです。現在の判例は、勾留を慎重よりも、裁量保釈をより緩やかにという傾向を見せています。それらの判例は、刑訴法60条1項2号、89条4号に定める「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由」があるという判断を前提にして、「罪証隠滅の現実的可能性の程度」を勾留の必要性（すなわち相当性）や、裁量保釈の相当性の主要な要素として考慮しています。しかし、証拠隠滅の現実的可能性が低いのであれば、そもそも条文の要件に当たらないとすべきです。立法論としては、起訴前保釈制度を採り入れることによって、取調べと自白獲得のための勾留という実態から脱却するべきです。

公判手続については、証拠開示請求権を公判前整理手続から切り離して、一般的な制度とするべきです。現在でも、弁護人が公判前整理手続を求める主要な目的は証拠開示請求権を得ることでしょう。そのために、必ず公判前整理手続をしなければならない必然性はありません。

刑事司法の透明度を高めるためには、公判中心主義すなわち捜査と公判の分離を徹底するべきです。そのために、被告人の公判外供述を使わない立証が必要で

す。否認事件で捜査段階での自白を証拠にする場合でも、基本的には被告人自身が法廷で以前の自白について説明することによって、証拠化するという運用ができます<sup>7</sup>。検察官面前供述調書の証拠能力に関する刑訴法321条1項2号は、訴追官が公判外でまとめた「証言的」な供述<sup>8</sup>を伝聞例外として特別に優遇しています。これは、公判中心主義に反します。

このような刑事司法のさらなる変化を実現するために、弁護士たちには、大きな役割があります。まずは、日常的な個別事件の弁護活動の中で、現行制度の下での運用の可能性を拡大していくことがだいじです。また、接見交通権について弁護士会がしたように、判例を獲得することによって法の運用を改善するという方法もあります。裁判官は、弁護士たちの問題提起に応じて、刑事手続の現実に着目する判例を出してほしいです。日本の判例には、憲法や法律に権利があると書いてあれば、権利は保障されているのだという観念的な法の捉え方があります。そうではなく、憲法や法律がどれくらい実効的な権利保障を要求しているかを考えるべきです。これらに加えて、立法のための運動も、弁護士たちの役割です。

弁護士たちがこのような役割を持続するためには、たえず新人が加わる状況が必要です。法科大学院が刑事弁護に熱意を持つ弁護士たちを供給しなければ、それは実現できません。現在の法科大学院制度の方向は、司法試験に早く合格させることに向いています。法科大学院を設置した本来の目的に立ち戻って、多様な法律家をじっくり育てることを目指すべきです。入学者が、刑事弁護人を目指して法科大学院を選ぶような状態を作り出すことができれば、日本の刑事司法はさらに大きな進化を遂げることができるでしょう。私の一橋大学法科大学院にかけた目標は、そのとき初めて完全に実現することでしょう。

---

<sup>1</sup> 本稿は、2019年6月8日の一橋大学法科大学院同窓会での講演内容をまとめたものである。

<sup>2</sup> 現行刑事訴訟法の下での刑事弁護の歴史については、大出良知『刑事弁護の展開と刑事訴訟法』（現代人文社、2019年）が詳しい。

<sup>3</sup> 当時の議論状況は、季刊刑事弁護22号（2000年）の特集「刑事弁護の論理と倫理」にある。

<sup>4</sup> 『検察の再生に向けて－検察の在り方検討会議提言』（2011年）。

<sup>5</sup> 法務大臣諮問第92号。

<sup>6</sup> 後藤昭「接見指定権の原理的問題」福井厚先生古稀祝賀論文集『改革期の刑事法理論』（法律文化社、2013年）138頁。

<sup>7</sup> 後藤昭『伝聞法則に強くなる』（日本評論社、2019年）117-118頁。

<sup>8</sup> 後藤・前注7）29頁。

## コラム「国際人権法と弁護士」

弁護士 小川哲史（2006年修了）

### 目次

- I. 本稿の目的
- II. 国際人権との奇遇な出会い
- III. ある憲法訴訟—「裁判を受ける権利」の侵害
- IV. むすび—法科大学院での学習は実務で活きる

#### I. 本稿の目的

法科大学院生の皆さんに、弁護士実務の面白さを知っていただくため、事件との奇遇な出会いと、憲法訴訟の事例をお伝えしたいと思います。

私自身も、国際人権法や憲法訴訟は、縁遠い存在であると思っていました<sup>1</sup>。しかし、数年前、ある先輩の紹介がきっかけとなって、難民事件を1件受任しました。その1つの案件から、多くの出会いが生まれ、広い世界を知ることになりました。さらに、その縁から、憲法訴訟に関わることになりました。本稿では事例紹介までしか出来ませんが、現場で起きている新しい論点について、ご紹介したいと思います。

法科大学院生の皆さんが、ご自身の特性や関心を活かせるライフワークを見つけていくにあたり、一つの参考にしていただければ幸いです<sup>2</sup>。

#### II. 国際人権との奇遇な出会い

##### 1. 様々な法分野に多種多様な研究会

エクスターンなどご存じかもしれませんが、弁護士は、様々な研究会、勉強会に顔を出しています。ありとあらゆる法分野に、様々な研究会が存在します。詳しいベテランと若手、隣接士業や専門家が参加している例が多く、弁護士会の委員会の部会など半ば公的なものから、自主的な集まりなど多種多彩です。

偶然、数年前、私は中東出身の依頼者の難民申請の案件を受任しました。その案件の処理方針や資料収集などについて困り、アドバイスを求めて、ある弁護団にお邪魔するようになりました。その弁護団では、検討中の事案や、最新の情報を知ることができ、非常に刺激を受けました。このご縁から、新たに事件を受任したり、また、遠方の弁護士と共同受任をす

---

<sup>1</sup> 私は、弁護士の最初の4年間を日本司法支援センター常勤弁護士として勤務していました。その際、在留外国人の一般民事事件を一定程度受任していましたが、憲法や国際人権法を意識する事案はありませんでした。

<sup>2</sup> 国際人権の分野において著名な弁護士には、一橋ロー修了生が珍しくありません。国際人権分野のアピールには、私よりも、もっと適任の方が沢山おられると思いますが、本稿では、民事中心の弁護士であっても、多様な活動をしているという点をお伝えしたいと思います。

るなど、活動の幅が広がりました。案件に関わらず相談し合える友人もできました。

## 2. 難民申請の代理人活動の特徴

難民申請の代理人活動という珍しいように聞こえますが、証拠に基づいて法的主張を構成するという点では、通常の弁護士業務と同じです。

特徴的な点を一つ挙げますと、依頼者の経験（例えば、軍による選挙妨害の状況）を裏付ける客観的資料（出身国情報（COI）と呼びます。）を探して、説明するという立証活動があります<sup>3</sup>。国際情勢、人類学、地理・歴史、文化・宗教に関心のある人には最適だと思います<sup>4</sup>。

その素材のメインになるのは、アメリカやイギリスの情報機関が公開している報告書<sup>5</sup>や UNHCR の「refworld」というデータベースです。NGO のサイトやニュースレター、各種メディアのニュース記事、ジャーナリストの書いた本も貴重な素材です。外国語が堪能であると、ネットサーフィンで情報を取るという作業だけでも、リサーチの深さや幅が格段に違ってきます<sup>6</sup>。

国際人権法の世界を垣間見た私は、もっと知りたいと思うようになり、日弁連が加盟している国際学会の年次大会に参加するようになりました<sup>7</sup>。シンポジウムでは、日本人弁護士が熱弁を振っている姿を見ることもあり、勇気づけられることもあります。

また、この研究会がきっかけとなって、下記 3 の憲法訴訟の代理人になることになりました。それは、「裁判を受ける権利」の侵害が問題となる事件でした。難民の強制送還に関し、裁判所でこの論点が扱われるのは初めてです。

---

<sup>3</sup> 「難民」の要件は、「①人種、宗教、国籍、特定の社会的集団の構成員、政治的意見のいずれかの理由に基づいて、②迫害を受けるおそれがあるという十分に理由のある恐怖」です。これらの要件の解釈、立証責任、信用性評価は、それぞれ大きな論点ですが、本稿では割愛いたします。

<sup>4</sup> 国際人権に関わる弁護士のプロフィールは、多種多様ですが、バックパッカー出身者や帰国子女が一定数おられるのは、「異文化への関心」が重要なファクターであることを示すもの、と個人的に理解しています。

<sup>5</sup> 出身国情報は、日本の法務省のホームページにも日本語訳（仮訳）が公開されています。2019年9月24日現在、アメリカ国務省、イギリス内務省、オーストラリア外務貿易省の各報告書が公開されています。

<sup>6</sup> 例えば、フランス語が分かるある弁護士は、国際医療ボランティア団体のフランス語のニュースレターの中から、担当事件に役立つ重要な記載を見付け出し、自分で翻訳して証拠提出していました。ネット上の膨大な情報のうち、日本語で書かれたものが断片でしかないことを痛感します。私は、せめて英語だけは使えるようになりたいと思いました。

<sup>7</sup> 私が参加しているのは、LAWASIA（ローエイシア）という学会です。他に、IBA、AIJA など数団体があります。いずれの団体もビジネス系が主流ですが、それぞれ特徴があります。渉外系の事務所から業務として参加される方や、弁護士会の会務として参加する方もおられます。

### III. ある憲法訴訟—「裁判を受ける権利」の侵害

#### 1. 裁判を受ける権利が侵害されるシチュエーション

法科大学院生の皆さんは、国家が「裁判を受ける権利」を妨害しようとしている場面を想像できますでしょうか。立法や行政処分によって、「裁判を受ける権利」が失わされるという場面です。受益権ではなく、妨害されないという「自由権的側面」が侵害される状況です。私はこの事件に出会うまでに、「裁判を受ける権利」が侵害される、というシチュエーションを想像したことはありませんでした<sup>8</sup>。

しかし、訴訟自体ができなくなる、という事件が起きました。できなくなった訴訟は、「難民不認定処分取消訴訟」という行政訴訟でした。妨害の方法は、「強制送還の執行」でした。依頼者は、外国籍で、難民認定の審査請求の結果を待っている状態でした。母国での政治活動歴を政府に敵視されて迫害を受け、日本に逃げてきていました。

依頼者は、審査請求が棄却であった場合、取消訴訟を提起しようと準備していました。しかし、突如、收容され、審査請求の結果の告知を受け、翌日、強制送還されました。

ここでのポイントは、強制送還によって、「難民不認定処分取消訴訟」の「訴えの利益」がなくなる、という点です。訴えの利益がなくなる理由は、本案の実体法上の要件（難民条約の「国籍国の外にいる者」）を欠くことになるからです（最判平成8年7月12日）。そのため、日本の裁判所では、この行政処分を争う機会は一切失われてしまいました。

#### 2. 背景的知识—難民申請と強制送還に関する実務の状況

この事件の特殊性を理解していただくため、難民申請から取消訴訟までの手続きの流れと実務の状況を、少しご説明します。

##### (1) 難民申請から取消訴訟まで

難民申請をすると、特別早い場合や身柄拘束中の場合を除いて、半年から1年半程度で、結果が通知されます<sup>9</sup>。この事件の依頼者の場合は、仮放免（かりほうめん）という状態で、市中で暮らしながら、結果を待っていました。

難民申請が不認定であった場合、不認定処分に対し、「審査請求」をすることができます。「審査請求」をすると、資料を追加提出します。さらに、「口頭意見陳述」という参与員が出席する手続があります。これらの手続を経て、審査請求の結果が分かるのは、やはり半

---

<sup>8</sup> 古い最高裁判例（最判昭和24年5月18日）では、出訴期間の遡及的短縮が憲法32条違反だと主張されたものがあります。最高裁は「著しく不合理で実質上裁判の拒否と認められるような場合」を除いて憲法に反しないと判示しています。また、在監者の出廷権や民事事件の代理人弁護士との外部交通が問題になった事例があります。

<sup>9</sup> 最近、運用は大きく変わってきています。あくまでスケジュール感をお伝えするためのモデル的な説明ですので、正確性についてはご容赦ください。なお、入管は、2018年から難民申請案件を、初期の段階でA B C Dの4つのカテゴリー分類し、申請中の在留資格や手続の進行に差を設けています。

年から1年以上先になります。

そして、審査請求の結果が、棄却であった場合、取消訴訟を提起することになります。もちろん、勝訴の見込みが薄いこと等から訴訟を断念する人もいれば、難民認定以外の方法を検討する人もいます。母国の状況の悪化など新たな事実を理由に、難民申請自体の申請から始める人もいます。

取消訴訟を提起する場合は、「出訴期間」（行訴法14条）がありますので、この期間は遵守するようにします。

それでは、取消訴訟で勝てるのか、という点ですが、もちろん厳しいのは厳しいですが、不認定を取り消した裁判例は少なからずあります<sup>10</sup>。そのため、「司法救済に望みをかける」という事案はもちろんあります。

## (2) ノン・ルフルマン原則—危険のある国へ送還できない

### ア 難民認定手続きが進行している間

難民申請から審査請求が棄却されるまでの間は、強制送還は停止されます（入管法61条の2の6第3項、難民条約33条）。これは、ノン・ルフルマン原則と呼ばれる国際公法上の原則が明文化されたものです。難民条約の言葉を使いますと、「生命・自由が脅威にさらされるおそれのある領域の国境へ追放し又は送還してはならない」というルールです。

### イ 取消訴訟係属中

審査請求の後、取消訴訟をしている間について、明文での規定はありません。

しかし、審査請求が棄却されたとしても、「難民」であることを否定するものではありません<sup>11</sup>、取消訴訟で勝訴する可能性もあります。また、上記のノン・ルフルマン原則や「裁判を受ける権利」を保障するためには、強制送還はすべきではない、と考えるべきです。

実際、難民不認定処分取消訴訟係属中に強制送還した例は、日本が難民条約を批准した時期以降では、調べた限りは見当たりませんでした。

国の公式見解によると、「難民不認定処分の取消訴訟が提起された場合においては、当該訴訟が終結するまでの間、当該訴訟を提起した者の送還を見合わせることにして裁判を受ける権利への配慮を行っている」<sup>12</sup>とのことです。

本件の依頼者も、審査請求の結果を待ち、棄却であれば、取消訴訟で勝負しよう、と準備していました。

<sup>10</sup> 全難連監修『難民勝訴判決20選』（信山社・2105）が参考になります。

<sup>11</sup> 難民認定は、行政法の講学上の「確認」であり、認定の有無にかかわらず、要件を満たす者は「難民」に該当するからです。

<sup>12</sup> 参議院からの質問主意書に対する内閣の答弁書（内閣参質190第157号・平成28年6月10日）

### 3. 本件の特殊性

本件では、取消訴訟を提起する時間・機会が全くありませんでした。審査請求の結果を知らないまま、先に、身柄を拘束され、「告知」を受けました。そして、「告知」<sup>13</sup>に引き続いて「強制送還」を執行したのです。身柄拘束のうえ空港まで運ばれ、飛行機に乗せられました。飛行機で、海の上の国境線を越え、その瞬間、「取消訴訟」の「訴えの利益」はなくなったのです。

しかも、今回は、入管がチャーターした飛行機を、Xデーに離陸させることとし、全国から送還対象者を集める、というプロジェクトでもありました。審査請求の結果を告げた後、自主送還を促すとか、出訴の意思を確認する、といった手続をしませんでした。送還対象者に選ばれた時点（おそらく、審査請求の結果を知る前、数か月前の頃）に、取消訴訟ができないことがスケジュール的に決まっていた、ということです。

そうすると、入管は、依頼者に「裁判させない」ことを目的にスケジュールを組み、狙い撃ち的に収容したうえで「告知」して送還し、「訴えの利益」を失わせたこととなります。

### 4. 法的な論点

取消訴訟は、不可能になりました。国家賠償請求しかありません。司法の場で難民不認定を争う、という「裁判を受ける権利」を侵害された点について、慰謝料を請求する訴訟を提起しました。

原告側の主張の趣旨は、①強制送還によって故意に訴えの利益を失わせたことは、憲法 32 条・13 条、人権規約 14 条、難民条約に違反すること、②訴え提起のできないタイミングで行政処分の告知を行うことが適正手続（憲法 31 条・13 条）に違反することでした。出訴期間の 6 か月丸々ではないにしても、「提訴のための合理的期間」は、強制送還をしてはならない、と主張しました。

訴訟における国側の主張の要旨は、次のようなものでした。①審査請求の結果の告知が終わった時点で、難民手続は終了している。執行停止決定がない限りは、入管法上、強制送還してもよい。②強制送還によって裁判を受ける権利が失うことは知っていたが、「裁判を受ける権利」に配慮すべき法的義務はない。③審査請求の手続の進行中においても、原処分に対する取消訴訟の提起は可能であったから、その限りでは、提訴の機会があった。

国の主張の要旨の①と②は、「裁判を受ける権利」はそもそも考慮する必要がない、法令に沿っていれば憲法違反にはならないという議論であって、論理的ではありません。③についても、基本的には①②と同じ議論ですが、審査請求と取消訴訟の自由選択主義（行訴法 8 条）の趣旨を没却します。

---

<sup>13</sup> 行訴法 46 条の「教示」については、裁決の「告知」と同時に、「6 か月間は取消訴訟ができる」と書かれた「教示書」が渡され、説明がありました。しかし、その直後、強制送還して「訴えの利益」を失わされました。この「教示」に関しては、実際には複雑な経緯があったのですが、本稿では割愛いたします。

それでは、裁判所はどのような判断を下すでしょうか<sup>14</sup>。是非、皆さんも起案してみてください。これは実務で起こっている新しい論点です。

#### IV. むすび—法科大学院での学習は実務で生きる

初めての事件に遭遇した際、弁護士が行う作業は、いつも同じです。事実関係を丁寧に整理し、関係する判例・法令を調べる、そして、大まかな仮説を立てる、そして、多角的に仮説を叩き、ブラッシュアップしていく。この思考回路は、まさに法科大学院で習得するものです。上記の憲法訴訟に遭遇した時、私は、法科大学院で学んだ思考回路そのものを使って、この事件と格闘しました。

皆さんが、どのような分野で、どのような特性を生かして活躍されるかは、皆さん次第です。まさに無限の可能性が広がっています。想定外のご縁に恵まれることもあるでしょう。私自身も、自分の未来にまだまだ期待しているくらいです。

法科大学院での勉強は、必ず役に立ちます。信じて頑張ってください。近いうちに実務でお会いできることを楽しみにしています。

以 上

---

<sup>14</sup> 本稿作成時においては、控訴審係属中です。なお、同様の事案について、日弁連は人権救済申立を受けて、法務大臣等に対し警告を発しています。

## 編集後記

今、世界中の国々が新型コロナウイルス(COVID-19)という未知なる敵との闘いを強いられている。人々は、自粛と経済活動の両立という新たな課題に直面しながら、ウィルスと共存するという抗うことの困難なパラダイムシフトの渦の中にいる。

このような事態において、法律を生業とする者あるいは法律を学び続ける者として、この現実に関わることができることはないか、法律は一体何ができるのだろうか、と自問自答を続ける人も多いのではないだろうか。その答えの一つとして、常に法律は人々の生活の根底でより良く生きる為の指針となり、時には不変を貫き、時には大きく変遷する社会に対応できる柔軟さを持ち合わせていくことが重要ではないかと考えている。

本号は、法律や制度、そして実務における「変化」をテーマとした論文・エッセイを多分に盛り込んだものとなっている。それは、一橋ローレビューが法科大学院生、実務家として活躍する修了生ならびに教員が一体となって、新しい法律、新しい議論、新しい実務課題に取り組む広い視野と柔軟性を持ち合わせていることを伝える場となることを目指しているからである。

一橋大学法科大学院の素晴らしいところは、幅広いバックグラウンドを持つ人が集い、司法試験に合格するための学習に留まらず、良き法曹となるための未来を見据えた学習に取り組む学生が多いことにある。本号に掲載する論文は、法科大学院の任意科目である「法学研究基礎」で先生方のご指導を受けながら執筆した論文に加筆修正を加えたものであるが、拙稿も含め全員が異なる法領域を取り上げているものの、いずれも「変化する法律」「変化する制度」に目を向けた論文が集まったことは、一橋大学法科大学院での学習の成果を示すものとして、高い意義を有するものになったと考えている。さらに、大変お忙しい中、寄稿して下さった一橋大学・青山学院大学名誉教授 後藤昭先生、奈良県弁護士会所属 小川哲史先生により、本号は一貫したテーマのもとで質の高い実を結んだと考えている。後藤昭先生、小川哲史先生に心よりの感謝を申し上げる。

本号は、昨年刊行された第三号に引き続き、教授の方々に論文を査読いただく前に執筆者間で予備的な査読を行い、その後の校正も執筆者間で行った。査読を担当して下さった先生方、編集委員顧問の但見亮先生、角田美穂子先生のお力添えにより本号の刊行に至ったことに心からの謝意を表したい。

最後に、一橋ローレビューは、幅広い視野と高い問題意識を共有する修了生の先輩方によって引き継がれ、裁判例で引用されるなど成果を残してきた。今後もこの流れを絶やさないために、多くの学生が一橋大学法科大学院で学んだことの証として、この一橋ローレビューに論文を投稿し、さらに発展させてくれることを切に望んでいる。

2020年6月

一橋大学ローレビュー編集委員  
文責 伊藤夏佳

## 執筆者・編集委員一覧

### 執筆者

伊藤夏佳	一橋大学法科大学院 2018 年度修了生
黒野将大	一橋大学法科大学院 2018 年度修了生
吉田開	一橋大学法科大学院 2018 年度修了生
後藤昭	一橋大学・青山学院大学名誉教授
小川哲史	弁護士(一橋大学法科大学院 2005 年度修了生)

### 編集委員

伊藤夏佳, 吉田開, 石井みよ

### 顧問

但見亮	一橋大学法学研究科教授
角田美穂子	一橋大学法学研究科教授

---

『一橋ローレビュー』 第四号

2020 年 6 月 30 日発行

発行者 一橋ローレビュー編集委員会

本誌より引用される場合は、『一橋ローレビュー』

からの引用である旨明記してください。

---