

自治研究

第五十八(卷) 第二號

昭和五十七年二月十日発行

昭和五十七年二月十日発行

地方税は、
しくみ、
より、
本書は、
するの
正確な
に携わ
▼1章
▼7章
の還付
取締
の主な

経済計画実現のための税制上の誘導措置

特別研究

地方自治をめぐる海外の動向(二)

第四回OECD都市問題会議をめぐる

戦時中の行政改革法規り許可認可等臨時措置
法はまだ生きてゐるか

行革関連特例法と行政改革の諸問題(二)

西ドイツにおける都市再開発(二〇)
—制度と其の事態—

研究

英国の地方自治(三二)

地方制度調査会四半世紀の歩み(三六)

有線テレビ(CATV)(二)

自治の調査研究 海外シリーズ(二)

書評

H・ルンブ「無人の焦土からドイツの中核国
家へ——一九四五年以降のドイツ問題の発
展についての寄稿」

行政判例研究(CAT)

公園隣接地区の高層ビル建設についての都市
計画決定、建築許可を対象とする住民訴訟

地方公務員災害補償法における決定取消しの
訴えは、再審査請求の成決を経なければ提起
できないとした事例

資料

昭和五十七年度の税制改正に関する答申(税制調査会)
広域市町村圏と広域サービスシステム(広域市町村圏整備推進協議会)

パリ法政科学大学教授 P・M・ゴドメ
東京大学助教授 小早川光郎(8)

自治大学校長 久世公亮
自治大学校副校長 阿部孝夫
自治大学校教授 阿部孝夫 19

神戸大学教授 阿部泰隆 33
行政管理庁管理官 八木俊道 60

シユバイヤイ G・ゲンチュ
行政大学工学部助手 大村謙二郎(8) 76

岡山県 山下茂 90
地域課課長 自治省企画室

中根行政研究所 127

熊本大学教授 竹内重年 132

東京都立大学助手 市川須美子 136

慶応義塾大学教授 金子芳雄 141
自治省 148

という認識で一致しているかと思ひます。ただ、この問題については、国により認識の差はあるかも知れません。

久世 その他にはどのような問題がありますか。

阿部 いまひとつ議論になりましたのは、財政取入について財源の種類が限られているということが果たして事実なのかどうか、財源の種類を拡大すれば問題は解決するのか、ということです。日本の場合には、財源の種類(税目)ということでは非常に多いわけで、国税と地方税との全体の体系を考えた上で税制度がつくられておりますが、外国の場合には、本当に税目が財産課税だけに限られているような例もあり、国により税の種類の違いがあるわけです。また、税率の引上げについても全く自由な国もあれば限定されている国もあるというわけです。しかし、一般的には、地方団体の財源のうち税の種類が多いということは、地方団体にとって、それだけ弾力的に財源難に対応できるということとして、この点についても大方の考えは一致しているようです。

その他の問題として、支出面について、都心部の社会・経済問題が今後大きくなっていくということですが、これは、欧米諸国と日本ではかなりの違いがあると思ひます。日本の場合には、都心部に所得水準の低い人々が集中し、そこがスラム化するという問題は、あまりないわけですが、これが欧米の大都市では、建物自体が古くなって建て替えなければならない、低所

得者が多くなっているためにそこから上がる税金だけでは歳入が足りない、という深刻な問題があるわけです。ただ、日本の場合でも、マンションその他の高層住宅関係の再開発という問題が将来は起こってくるわけで、八〇年代はともかく、今後考へていかなければならない問題だと思います。

いまひとつは、人口急増地域のような従来のやり方では対応がむずかしいという問題ですが、これについては、日本の場合は、昭和三〇年代後半からの高度成長期に既に経験しておりまして、そのために特別に地方交付税の増額措置ですとか地方債による対策ですとか種々の方策を講じて乗り切ってきたわけですが、このような問題にこれから直面しようとしている国々もまだまだあるわけですし、国際的にこれらの問題が課題となった際には、日本としては、ある程度先進国としての役割を果たすことができるのではないかと思います。

久世 どうもありがとうございました。

(つづく)

戦時中の行政改革法規——許可認可等臨時措置法はまだ生きているか

神戸大学教授 阿部 泰隆

- はじめに——問題の所在
- 一 予備的考察
- 二 許可認可等臨時措置法の限時的性格
- 三 委任立法の限界
- 四 その他の論点

はじめに——問題の所在

(1) 目下緊急の課題とされている行政改革の一環として、許認可の簡素化が検討されているが、実はこうした許認可の簡素化を目的とする法律としては、許可認可等臨時措置法(昭和二十八年法律七十六号、以下臨時措置法と略称する)という戦時行政法規があり、この法律は今日も「生きている」ものとして公益法人の認可などに幅広く用いられている。そこで、行政改革にあたっては、この法律との関連を検討する必要があるが、一般にはそうした議論はみられないように思われる。ところが、近時、この法律の効力を争う珍しい訴訟(いわゆる近鉄特急料金券訴訟)が大阪地裁に提起され、筆者は原告の依頼により鑑定書を提出した。そこで、本稿ではこの鑑定書をもとに、右臨時措置法が「今日も生きているか、すでに死んでいるか」を検討し、あわせて許認可の簡素化という政治課題に法律的観点から一つの光をあてようと思う。まずはし

めに、この法律の条文を引用しておく。

許可認可等臨時措置法(昭和十八年三月十八日法律第七十六号)

- ① 大東亜戦争ニ際シ行政簡素化ノ為必要アルトキハ勅令(政令)ノ定ムル所ニ依リ法律ニ依リ許可、認可、免許、特許、承認、検査、協議、届出、報告等ヲ要スル事項ニ付左ニ掲グル措置ヲ為スコトヲ得
 - 一 許可、認可、免許、特許、承認、検査、協議、届出、報告等ヲ要セザルコトスルコト
 - 二 許可、認可、免許、特許、承認、検査、協議等ヲ要セズ届出、報告等ヲ以テ足ルモノトスルコト
 - 三 許可、認可、免許、特許、承認、検査等ノ申請アリ又ハ協議アリタルトキ一定期間ノ経過ニ依リ許可、認可、免許、特許、承認、検査等アリ又ハ協議調ヒタルモノト看做スコト
 - 四 甲法令ニ依ル許可、認可、免許、特許、承認、検査、協議、届出、報告等アリタルトキ之法律ニ依ル許可、認可、免許、特許、承認、検査、協議、届出、報告等アリタルモノト看做スコト
 - 五 許可、認可、免許、特許、承認、検査等ヲ為シ又ハ届出、報告等ヲ受クル甲ノ行政官又ハ官吏ノ職權ヲ之ノ行政官又ハ官吏ヲシテ行ハシムルコト
 - 六 前各号ニ掲グルモノノ外手續又ハ処理ノ簡素化ノ為ノ必要ナル措置

(2) つぎに、近鉄特急料金訴訟(以下、本件という)の概要を説明しておこう。近畿日本鉄道株式会社(以下、近鉄という)の利用者である原告らは、近鉄が特急を有料とし、「特急商法」ともいふべき他に例をみない特急中心のダイヤ編成をして利用者の利益をないがしろにしているため、近鉄特急料金の値上げは利用者に重大な影響を与えるものであるが、被告大阪陸運局長は、近鉄の特急料金値上げ申請のさい、その申請内容や根拠を利用者に事前に知らせることもなく、また利用者に意見を述べる機会を与えることもなく、申請後わずか二〇日で申請をよりの認可処分を行ない、しかも認可後査定の内容についても明らかにしていないとして、同陸運局長の昭和五五年三月八日付近鉄特

急料金認可処分の取消し、ならびに国家賠償を求めて出訴した。

この訴訟は運送事業における利用者保護や行政監督のあり方の観点から見て興味深いものを含んでいるが、陸運局長の特急料金値上げ認可権が大戦中に制定された戦時行政法規である前記臨時措置法に基づくものであるところから、同法が大戦も終了し、さらに新憲法も制定されてから三五年以上にもなる平和憲法下の平時のこの日本において果して「生き残っているかどうか」が重要な争点として浮び上ってきたのである。

一 予備的考察

(1) 陸運局長に認可権を授権する現行法

関係法規はきわめて複雑であるが、被告主張ならびに関連法令を調査すると、陸運局長の特急料金値上げ認可権の根拠は次の点にあるようである。すなわち、近鉄は地方鉄道法の適用を受ける地方鉄道業者であるから、その運賃と料金は監督官庁の認可制となっている(二六条二項)。ここで運賃と料金が区別されるが、普通旅客運賃、定期旅客運賃及び回数旅客運賃等は運賃であり、本件の特急料金は料金にあたる。そして、特急料金値上げの認可は料金の変更認可処分ととらえられる。

さて、運輸に関する料金の変更については地方鉄道法施行規則(鉄道(運輸)三九条二項)により運輸大臣の認可を受くべき旨規定されている。しかし、許可認可等臨時措置令(昭和十九年勅令三五号)四一条一項一号(イ)によれば中央行政官庁の許認可に付ては、現行規定(法令の規定にして本令施行の際現に行われるものを総称する、同令二条二項)に地方行政官庁を経由官庁とする定ある場合には、その職権は、「当分ノ内」当該地方官庁が行なうとされており、他方、臨時措置令の施行された昭和一九年六月一日当時右地方鉄道法施行規則三九条二項(昭和四五年以降は同規則一条の二)により運輸に関する料金の変更認可申請については陸運局長を経由すべしと定められていたので、運輸大臣の料金変更認可権

は陸運局長に委譲されていると解されるのである。

他方、右の臨時措置令の四条二項は右の四条一項の規定にもかかわらず、主務大臣は事項を指定して当該許可を受けるべき旨の定をなすことができると規定し、これを受けた現行運輸省陸運関係許可認可等臨時措置令施行規則(昭和十九年運輸省令第七三號)三条は地方鉄道法関係の認可のうち一定事項を主務大臣の指定により大臣認可を要するものとしているが、地方鉄道法施行規則三九条二項の規定による料金の変更認可は主務大臣の認可権限とはされていない。なお、運輸省陸運関係許可認可等臨時措置令施行規則等により主務大臣の認可の職権にして現行規定によるものを指定(昭和二十一年一月二〇號)によると、主務大臣は基本的な運賃及び料金に関するもの(軽微なものを除く)について認可権を有する。これに関する物価行政移管に伴う運賃、料金に関する職権についてと題する通達(昭和二十七年七月三日陸運第九一九號)によると、旅客関係料金の制定は本省事項で、運輸に関する諸料金の変更は陸運局処理事項となっている。

以上のことから現行法律は特急料金変更認可権を陸運局長に委任しているといわれる。本稿は右の被告の解釈の当否には立ち入らず、それを前提としてその根拠とされる臨時措置法の効力を扱う。

(2) 許可認可等臨時措置法の目的と仕組み

つぎに、陸運局長に特急料金変更認可権を委任する根拠となっている臨時措置法の目的をみると、これはもともと大東亜戦争遂行のための非常措置である。このことはこの法律の政府提案理由に明瞭に示されている。すなわち、「次ニ許可認可等臨時措置法案ニ付キマシテ御説明致シマス、政府ハ大東亜戦争ノ完遂、大東亜建設ノ完成、為ニハ行政ノ簡素強力化ヲ徹底的ニ断行スルコトガ是非共必要ト考ヘマシテ、此ニ行政機構ノ改変及ビ職員定員ノ減少ヲ実施致シマスルト共ニ、行政事務其ノモノニ付キマシテモ、出来得ル限り簡素化ヲ図ツテ参ツタノデアリマス、而シテ従来各種法制ニ基キ許可認可等ヲ要スル事項ガ多数ニ上リ、且ツ重複併存致シテ居ルコトハ、行政事務ヲ複雑煩瑣ナラシメ、延イテハ生産力拡充ヲ阻碍シ、或ハ国民生活ヲ窮乏ナラシメ、国民公私ノ敏速潤達ナル活動ヲ妨ケル結

果ヲ齎シテ居ル主ナル原因ノ一ツヲ成シテ居ルデアリマス、此ノ実情ニ鑑ミマシテ、政府ハ今日マデ勅令以下ノ命令、又ハ行政的措置ニ依リマシテ機会アル毎ニ是ガ簡素化ヲ図ツテ参ツタノデアリマスルガ、此ノ際更ニ之ヲ全面的徹底的ニ整理スルヲ必要ト認メテ居ルデアリマス、是ガ為ニハ法律ヲ要スル事項モ少クナリテ考ヘラレマスルノデ、本法案ヲ提出シ、之ニ基キマシテ許可認可等ヲ要スル事項ニ付テ勅令ノ定ムル所ニ依リテ整理シ、届出等ヲ以テ許可認可等ニ代ヘ、処分行政庁等ヲ変更シ、其ノ他許可認可等ノ手続或ハ処理ノ簡捷化ヲナシ得ルノ途ヲ開カントシテ居ル次第デアリマス、何卒御審議ノ上速カニ御協賛ヲ与ヘラレシコトヲ切望致シマス(拍手)」(運輸省機務課長、昭和十八年二月三日、第八十二回(第一四一號)傍点筆者)

また、臨時措置法の詳しい解説論文である井手成三「戦時行政特例法(案)、許可認可等臨時措置法(案)及戦時行政職権特例(案)に就て」(九編、昭和十八年三五)はこれは未曾有の時局下、戦争完遂の要請に応じたる抜本的且つ実効的なる真に戦時色濃き法制と言ふべく、戦力増強の基本体制の最も有力なる行政上の支柱がここに樹立せられたものとする事が出来ようとして述べている(昭和一九號)。

さらに、右臨時措置法は「大東亜戦争ニ際シ行政簡素化ノ為必要アルトキハ勅令(政令)ノ定ムル所ニ依リ法律ニ依リ許可、認可……等ヲ要スル事項ニ付左ニ掲グル措置ヲ為スコトヲ得」(傍点筆者)として、法律で定めた許可認可につき政令でこれを不要としたり、届出で足りるか、許可のみなし規定を置いたり、許可認可を変更できるものとしており、委任事項こそ抽象的に定めているが、内容的には、法律で定めた許可認可制度を行政簡素化の目的でならばどのようにでも変更できるとし、しかもそれを政令に委任していることから、この委任は白紙委任であり、かつ、ナチの授権法(Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich, v. 24. 9. 1933)と同様に執行権に法律改正を授権する法律である。

このようにして、第一に同法は「大東亜戦争ニ際シ」という文言を持つことと戦時体制確立のための法律であると

ところから、大東亜戦争の敗戦により失効したのではないかという問題が提起され、第二に、しからずとするも同法は理憲法の委任命令の限界に触れるのではないかという問題が生ずるのである。以下、これを検討しよう。

二 許可認可等臨時措置法の限時的性格

(1) 私見Ⅱ失効説

法は一般に要件と効果の組合せで構成される。臨時措置法も同様であつて、「大東亜戦争ニ際シ行政簡素化ノ為必要アルトキハ」は法の要件であり、「左ニ掲ケル措置ヲ為スコトヲ得」が効果である。ここで、「大東亜戦争ニ際シ」は法文を素直に読むならば、法制定の動機とか、法の制定時期を示すものではなく、「行政簡素化ノ為必要アルトキ」を修飾する副詞句であるから、やはり法律の要件の構成要素をなす。換言すれば、この法律はたんなる行政簡素化の要請のみでは発動できないのであつて、大東亜戦争遂行との関係で行政簡素化の必要が生じたときのみ発動できるのである。したがつて、大東亜戦争が終結したときはこの法律の要件はもはや充足することが不可能となつたから、そもそも「左ニ掲ケル措置ヲ為スコトヲ得」という効果は発生しようがないのである。すなわち、大戦終結とともにこの法律は失効したと解されるのである。

もつとも、一般論としては、敗戦とともに法律が失効したとすると社会的法的混乱を生ずるから、直ちには法は失効しないと見るべきことはありうるが、かりにそのような立場が臨時措置法にあてはまるとしても、戦争目的の法体系は敗戦後可及的速やかに改廃さるべく、また、後述するように一般には現にそのようにされたのであつて、状況がすっかり変わってしまった今日までこの法律が失効せずに生き残っているとは解しがたい。

結局、臨時措置法は終戦またはせいぜいその後法改正のために必要な相当の期間(他の戦時行政法規の改廃の例を見ると昭和二年中にはこの期間は経過しているといえる)を経過すると失効する限時法といえる。

(2) 私見を文える説

こうした説は決して筆者の独断ではなく、すでに戦時中に、当時の公法学界の権威者の一人である佐々木惣一氏の論文「大東亜戦争に於ける限時行政の法」(法学雑誌 昭和八年九月号)によつてなされていた。これによると、国家総動員法に基づき国家総動員のため「戦時ニ際シ」行なわれる行政は戦争が終れば終了するが、今次の戦争が終つても又戦争があれば行なわれる。これに反し、戦時行政特例法、許可認可等臨時措置法、戦時行政職権特例(勅令)に基づく行政は「大東亜戦争ニ際シ」行なわれるものであるから、今次の大東亜戦争が終るともう行なわれないのである、という。この解釈では、「戦時ニ際シ」「大東亜戦争ニ際シ」という文言は限時法であることを示すものであり、とくに「大東亜戦争ニ際シ」の文言を持つ法令は大東亜戦争に関する限時法とされている。

さらに、我妻栄「戦時経済統制立法の帰趨」(法学雑誌 昭和二年四月号)には大要次の記述がある。

我国の戦時経済統制立法の「復員」は如何なる行政機構の下に行なわれているだろうか。……従来の行政機構の分離主義を不便なりとして重要物資の増産のために採られた「特例」も「復員」のためには作用する所がない。戦時行政特例法は二月二日法四九号で廃止せられた。戦時行政職権特例は廃止せられなければならないけれども、「大東亜戦争ニ際シ……必要アルトキ」に作用する同法は「復員」のために作用し得ぬこと勿論であらう。

国家総動員法等に関して輸出入品等臨時措置法及び国家総動員法に基づく命令及び勅令のうちには終戦後廃止せられたものが相当数上つた。しかしてこの両法律も「戦時緊急措置法」も「復員」のために発動を見なかつたことは——これ等の法律の目的外であるから——固よりいうまでもない(法学雑誌 昭和二年四月号)。

右の叙述によると大東亜戦争遂行のための法律は戦後そのままの形では効力をもたないことになるであろう。

(3) 反論の検討

(ア) 「大東亜戦争ニ際シ」の部分が発現不能となつたとしても、「行政簡素化ノ為必要アルトキハ」の部分は有効

との見方もある(昭和五五年一月二日付被告準備書面はこの趣旨であろうか)かも知れないが、この法律はその文言から、前記のような制定の背景からも、単に時所を問わず一般的に要請される行政簡素化立法ではなく、大東亜戦争空襲のための行政簡素化立法であることは明らかであるから、「大東亜戦争ニ際シ」の部分のみ無効とし他の部分は無効とすると法律の性格に根本的な変更を来すことになってしまふ。したがって、そうした法律の一部無効の考え方は採用し難い。

(イ) つぎに同じく、「大東亜戦争ニ際シ」の文言を持つ戦時行政法規は、戦時行政特例法が昭和二〇年法律四九号により廃止されたことにみるように、個々に廃止手続がとられたわけであるが、このことは廃止手続がとられるまでは法律が有効であることを前提としているとの見方^(注三)がありうる。しかし、法令の廃止には創設的なもの^(注四)のほか、ちょうど無効の行政行為の取消しのように確認的といえるものがあるのであつて、個々に廃止手続がとられたからといって、そのすべてが法律の有効性を前提とするものではない。

たとえば、戦時森林資源造成法^(昭和二〇年法律三五、官報昭和二〇年四月四日、第五四六三号)は「大東亜戦争ニ際シ森林資源ノ戦力化ノ徹底及之ヲ造成ノ確保ヲ期スル為」の法律であつたが、戦後、題名を森林資源造成法に改め、目的から大東亜戦争を除いて、目的を「森林資源造成ノ確保ヲ期スル為」に改めたりして存続を認められた^(昭和二〇年法律五五号、官報昭和二〇年二月三日、八五号)のであるし、戦後国家総動員法及び戦時緊急措置法を廃止しつつ、附則において六カ月間その効力を認める特例を置くに際し、国家総動員法中「戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ」とあり若しくは「国家総動員上必要アルトキハ」とあり、又は戦時緊急措置法中「大東亜戦争ニ際シ国家ノ危急ヲ克服スル為緊急ノ必要アルトキハ」とあるは「終戦後ノ事態ニ対シ国民生活ノ維持及安定ヲ図ル為特ニ必要アルトキハ」と言い換えており^(昭和二〇年法律四四号、官報昭和二〇年二月二日、第五六八三号)、戦時行政特例法廃止にあつての国会提案理由説明では、「是ハ戦争中ノ非常事態ヲ前提トスルモノデアリマシテ、終戦ト同時ニ撤廃スベキコトハ論ヲ俟タヌモノト考ヘマス」^(官報昭和二〇年二月二日、第五六八三号)とされ、鉄道敷設法戦時特例廃止法は、「大東亜戦争ニ際シ」緊急の必要あるとき鉄道敷設法の特例を定めた鉄道敷設法戦時特例を「戦争終結ニ伴ヒ、其ノ必要ヲ認めザルコトナリマシタノデ、之ヲ廃止セントスルノデアリマス」^(帝國議會衆議院議事録昭和二〇年二月二日、第九頁)とされている。このことから見ると、「大東亜戦争ニ際シ」の文言を残したままでは戦時行政法規は戦後いつまでも効力を持ちえないとの見方が前提となつており、また法令によつては終戦により当然に不要になつたので確認的に廃止手続をとつてい

ものがあつていゝのである^(注五)。

類似例は連合国の占領管理の下に連合国の要求にかかる事項を実施するために発せられたいわゆるポツダム緊急勅令、正式には「ポツダム宣言ノ受諾ニ伴ヒ発スル命令ニ関スル件」^(昭和二〇年勅令)が平和条約発効後に受けた取扱いにみられる。この勅令は、「政府ハポツダム宣言ノ受諾ニ伴ヒ連合國最高司令官ノ為メ要求ニ係ル事項ヲ実施スル為特ニ必要アル場合ニ於テハ命令ヲ以テ所要ノ定メ及必要ナル罰則ヲ設クルコトヲ得」と定めており、極めて広汎かつ概括的な一般的授權法である点において、また罰則の一般的委任をしている点で現憲法下では効力に疑問があつたが、これは連合国の超憲法的な権力に基づき、その要求に應ずるための措置として、すなわち憲法の枠外の命令として定められた点に効力の根拠が認められる。そうすると、平和条約の発効により我国が独立を回復して以後はこの勅令およびこれに基づく命令は効力を失なうはずである。しかし、現実には平和条約の発効にそなえて、ポツダム宣言の受諾に伴ひ発する命令に関する件の廃止に関する法律^(昭和二〇年法律三七)を制定してこの緊急勅令を廃止するとともに、他のポツダム命令についても、別に二十数件の法律で改廃の措置をとり、特に別に法律で廃止又は存続に関する措置がなされない場合においては、一八〇日間を限り法律としての効力を有するものとされたのである^(昭和二〇年法律三七、官報昭和二〇年二月二日、第九頁)。もつとも、この点では、政府はポツダム命令は平和条約の発効により当然には失効しないとの立場であつた様である^(注六)。

(ウ) 大東亜戦争終了後も同法は生き残つているとの説がある。まず、菊井康郎氏の論文「生き残つている許可認可

等臨時措置法」(臨時の法令三三三三)は次のように説明する。

「もう死んでしまったのではないか、などと考えていると、思いがけないところで意外な働きを示す法律がある。これから紹介しようとする許可認可等臨時措置法は、まさしくこういう法律のひとつである。……もともとの措置法は、『大東亜戦争』に際しての行政簡素化の要請にこたえるために制定された法律なのである。そういう関係からか、『大東亜戦争』が終りを告げると同時に、この法律は、もはや生ける屍となり、実際には適用されなくなつたのではないか、という声が起きたのも、まことに無理からぬ話であつた。しかし、ここに『大東亜戦争ニ際シ』といつてゐるのは、この法律の有効期間を定める趣旨ではなく、いわばこの法律制定の動機ないし機縁を宣言したにすぎないことを見るべき筋台のものである。というわけで、この法律は、終戦後も、生ける屍になるところか、ピンピンした姿で、今日まで生きながらえてきたのである。」

この説は「大東亜戦争ニ際シ」の解釈として法律制定の動機を示したものとすべし、いわば動機説を唱えるものであるが、その説得力は弱い。その理由は次の点にある。

第一に、右菊井説はたんに「……みるべき筋台のもの」としてはいるだけで、理由がつけられていない。これでは前述した私見および佐々木説に反駁するものとはなりえない。

第二に、右菊井氏はこの論文執筆当時法制局事務官(その後法制局参事官、憲法資料調査室長を経て現在上智大学教授)であつたから、現に適用されている法律の失効を論ずる立場になつたものと推測されるし、この論文執筆の目的もきわめて複雑な臨時措置法の仕組みと現実の適用状況を明らかにすることに置かれていたので、この法律の効力を詳しく検討する余裕はなかつたものと推定される。

つぎに、田中二郎氏「経済統制法の法源に関する一考察」(法政協会雑誌六二巻六一二号、六二巻三三三号、昭和二八年一月、法律ニ関する行政の原理(福井書店、昭和二九年所収)以下、この論文により引用する)は、経済統制法は恒久法として、又は恒常的に適用せらるべきものとしてでなく、むしろその時々々の現実の必要に

する限時法又は臨時法として、一定の事情の下にのみ適用せられるべきものとして定められるものが多い点に一つの特色が見出されるとしている。これによると、経済統制法規と時間的効力の関係では主に次の三つの場合があつたやうである。すなわち、(一)施行期間があらかじめ限定されている場合、(二)大東亜戦争終了後一年以内に廃止する旨の規定がある場合、(三)たんに大東亜戦争ないし戦時に際し一定の目的を達成するために制定されたことが明らかにされ、その廃止に関しては別段の定めがない場合がこれである。右論文によると、右の(一)の場合には、期間の経過により法律が当然に失効するから問題ないが、(二)の場合はその廃止法律の制定によつて現実の廃止を見るまでは、その効力を存続するものと認むべきであり、(三)の場合において、「『大東亜戦争ニ際シ』一定の目的の為に臨時特例を認める法律勅令等は理論上は一応大東亜戦争の終了により当然失効するものと認められるやうではあるが、この語はさういふ法令の施行期間を限定する趣旨なりや否やは多少疑はしく、むしろ単にそれ等の立法が恒久法にあらざることを論ふ為めの形容詞であつて、これ亦その廃止法令の制定を俟つて始めて廃止されるものと解すべきであらう」ということにならる(以上四頁)。

この田中説は大東亜戦争の終結にもかかわらず臨時措置法は失効しないとの結論を示しているが、これには疑問がある。

第一に右田中説は右に引用したところからわかるやうに失効しないとの結論こそ出しているが理由は示しておらず、むしろ逆に、「大東亜戦争ニ際シ」一定の目的のために臨時特例を認める法令等は理論上は大東亜戦争の終了により当然失効すると認められるようではあるとか、この語は法令の施行期間を限定する趣旨なりや否やは多少疑はしく(傍点筆者)という表現からうかがえるやうに、当然失効説も成り立ちうるとの見解のよりに思われる。ただ、結論として、どちらかといえば当然には失効しないとの立場にすぎないと思われ、失効しないとの説を強く根拠づけるものとはいえない。

第二に、臨時措置法のような特殊の事態に対応するための特別の法律はその対処する必要がある事態が消滅した場合にはすみやかに改廃されることが予定されており、現に臨時措置法と同時期に制定された多数の戦時行政法規は戦後改廃されているのである。「大東亞戦争ニ際シ」との文言が用いられていた昭和一八年以降の法令は主なものだけでも国側の調べによると一九あるが、廃止されたり題名改正されずにそのまま残っているのは臨時措置法だけという。そうした状況では、いまだ大東亞戦争が終了しないどころか、大戦の真最中に、「大東亞戦争ニ際シ」という文言を持つ法律が戦後に改廃されないことを予想して、それにもかかわらず効力を持つかどうかを論ずる必要性は論者にはなかつたのではないかと思われる。そうすると、予定に反して、廃止法令がいつまでも制定されない場合にも、田中氏が臨時措置法はいぜん失効しないとの議論を展開されるかどうかは不明であり、むしろ、論者の実際の感覚からみても、臨時措置法はすでに失効したとの解釈がなされる可能性も大きいと考えられる。そうすると、臨時措置法は敗戦にもかかわらず失効しないとの説を根拠づけるために右田中説を援用する説があるとすれば、それは適切とは思われぬ。

(4) 臨時措置法の限時的性格

陸運局長への特高料金変更認可権の委任の根拠となる臨時措置法四条は「当分ノ内」との表現を用いている。そして、もともとこの勅(政)令の根拠となつた臨時措置法は「大東亞戦争ニ際シ」とある通りの臨戦体制下における特別措置を定めたものであるから、右にいう「当分ノ内」も、右根拠法の趣旨目的と一体的に解して大東亞戦争中と解するのが妥当であり、戦争終了により「当分ノ内」の期間は明らかに経過したと見られるべく、少なくとも敗戦後三十二年余り経過した今日もなお「当分ノ内」にあたることは考えられない。

ちなみに、「許可認可等臨時措置令解説」(皇學七號二巻九七)と題する同措置令に関する詳しい解説を公にした佐藤達夫氏(当時法制局参事官)は、本令はその題名に於て「臨時措置」令とあり、又第二条、第四条等の主要条文に「当分ノ内」云々とある様に現下の決戦期を中心としての臨時立法たるものである(皇學七號二巻九七)と明言している。

もつとも、「当分の間」という文言を持つ法令で戦後ずっと失効しない扱いになっているもの(臨時金利調整法二条、地方自治法二条、日銀法七五条、罰金法等)はあるが、これは今日でもそれなりの合理性をもつためである。すなわち、臨時金利調整法二条は、「大蔵大臣は、当分の間、経済一般の状況に照し必要があると認めるときは、日本銀行政策委員会をして、金融機関の金利の最高限度を定めさせることができる」と定める。これは金利統制が経済状況に照し不要になつたときが右にいう「当分の間」を経過した時であることを意味する。そして、そうした時点がすでに来ているかどうかは高度の経済政策的判断に委ねらるべき問題で、今日その時点が来ているかどうかを法的に判断しうるものではない。

地方自治法二五〇条は当分の間地方債の許可制度を置くもので、その存在理由は、国全体の資金統制の必要、弱小団体にも公平に地方債資金を調達できるようにすること、地方財政の健全性確保などにあるといわれる。この制度に対しては、政策的批判は強いが、しかし、この存在理由が今日根拠を失つたとは言えないので、法的に、「当分の間」が経過したとは言えないであろう。

刑法施行法二五条は旧刑法中公選の投票を偽造する罪と伝染病予防規則に関する罪について、「当分ノ内」刑法施行前と同一の効力を有すと定めるが、この「当分ノ内」は状況の変化によりこの法律が適用されなくなることとを予定したものではなく、この規定に代る規定が刑法典にとり込まれるまで、という意味と解するのが素直である。

日銀法七五条は日銀が保有する金地金及金貨の価格を定めるについて、純金の量目七五〇ミリグラムを以つて円と称する貨幣法二条を当分の内適用しないもので、経済事情の変動によりやむをえざる必要に基づく。罰金等臨時措置法一条や臨時通貨法一条、五条も経済状況の変動に対応する法律で、法改正があるまでは永久に「当分ノ内」といわざるを得ないものである。

したがって、これらの法律は敗戦により全く目的を失つた臨時措置法と同列に論じらるべきものではなく、これらの

法律が失効しないからとて、臨時措置法が失効しないことの証明になるものではない。

三 委任立法の限界

(1) 私 見

日本国憲法のもとでも委任命令が適法と認められていることはいうまでもない。その根柢は、法律は事態の変遷に即応する柔軟性を欠くこと、議会は細目的事項・地方的特殊事項に至るまで自ら法律をもって規律する専門的知識も時間的余裕も有しないことなどという制度的・実際の事情のほか、憲法七三条六号但書が委任命令の適法性を前提としているという憲法の規定に求められる。しかし、憲法は国会を唯一の立法機関とし、国会に立法権を独占させる国会中心主義をとっている(四二条)ので、この趣旨に反して、實質的に国会の立法権を没却するような無制限な一般的包括的委任は許されないことも一般に認められている。^(一)すなわち、委任命令の形式で規定できるのは大体において法律の補充的規定、法律の具体的特例的規定及び法律の解釈的規定に止まるべきもので、単純な包括的委任に基づく規定や法律そのものを形式的に廃止又は変更する規定を設けることはできない。^(一)あるいは、国会は補充命令(委任命令)の制定を授權するに際しては、原則的事項については自ら法律をもってこれを定め、補充命令の制定に際して行政機関の従うべき基準を確立しなければならない。^(四)といわれている。

問題は何が個別的・具体的委任か、一般的包括的委任かにあり、具体的事例の検討を通じて慎重に決定されねばならない。

さて、地方鉄道法二一条以下の地方鉄道関係法令が(一)、(四)(五)にみるように、地方鉄道の運賃・料金について、運輸大臣の認可制、運輸審議會の公開審査という制度を置いているのは、それが地方鉄道の運営を適切に監督し、利用

者を保護するのに寄与することに着目し、そのために行政経費がかかることを勘案してもなお、全体としてはこうした制度が必要であると考えられたからにはかならない。ここでは法律は行政簡素化にもまさる公益の存在を認めて運輸大臣による運賃料金の認可制を定めたのである。

ところが、臨時措置法は(一)に述べた通り、「行政簡素化」の必要というだけで、法律により許可認可を要する事項につき許可認可を不要としたり、届出制に変えたり、許可認可を変更することを政(勅)令に委任している。

そこで、臨時措置法の違憲性については次の諸点を指摘することができる。

第一に、地方鉄道法は行政簡素化の必要を勘案しつつ、他の公益の存在を認めて認可制を置いているのに、臨時措置法はこのうち行政簡素化の要請のみを一方的に重視している。およそ行政簡素化が至上命題ならば、原則としてすべての行政活動を停止し、一九世紀のイギリスにあつたという夜警国家に戻ればよい。しかし、それが社会の運営上適切でないからこそ種々なる行政活動が認められているのである。したがって、臨時措置法は既存の法システムをたんに行政簡素化という一方的要請のみで覆滅させる異常な法律である。

第二に、臨時措置法は、たんに行政簡素化というだけで許可認可をどのように変更することをも政(勅)令に委任している。そして、許可認可を廃止したり権限庁を変更したりすることはすべて行政簡素化の目的に役立つから、行政簡素化という要件は許可認可の改廃や権限の委任の措置をとることをなんら規制するものではない。したがって、ここではどのような許可認可をどのような基準でどの方向に修正するか、補充するかに関する法律の基本方針が片鱗さえも示されていないといえるのである。とすると、臨時措置法は許可認可の料理の仕方をいわば煮て食おうと焼いて食おうと勝手というように政(勅)令に委任したといえるのである。許可認可は行政の用いる社会のコントロール手法としてきわめて重要で、非常に広い分野で用いられているが、臨時措置法のもとでは許可認可は根こそぎ変更されるのである。これはおよそ個別的具体的委任とはいえず、一般的包括的委任でしかない。^(五)

第三に、臨時措置法は法律で定めた許認可制を政(勅)令で変更するものとしている点に特色がある。わが国で戦後一般に立法の委任の領域で問題とされたのは委任が一般的包括的か、罰則の委任や再委任は許容されるかなどであつて、法律の改廃を政令に委任することが合憲かどうかは一般には論じられていない。それは、法律の改廃を政令に委任することがナチの授權法に通ずるものを持ち、立法権を行政権に委譲したことになるため、国会中心主義をとる現憲法に違反することが明白だからであらう。⁽²⁾

もつとも、政令で法律の特例を定めることを法律で委任する例は明治憲法下においてきわめて多かつたのみならず、現憲法の下でも例がある(正化法二〇六条二項、一〇五条、補助金法)。こうした例について、戦時中、田中二郎氏は「あくまで当該具体的の場合に於ける特例を認めて居るに止まるのであつて、法律そのものを廃止変更することを目的とするものでないこと」を理由に合憲とされ(「行政権による立法について」(国憲学会雑誌五七巻一)、戦後、佐藤功氏は学会報告において、こうした法律の特例規定の委任は「命令によつて他の法律の適用除外等特例を定めるものであつて、考えようによつては極めて変則であるようにみえるがその例も極めて多い」(「わが国における委任立法」(憲法二四〇頁))とだけコメントされている。

思うに、政令により法律の特例規定を置くことを認めることは、法律の改廃まで政令に委ねることであるから、法律のわく内での具体化を政令に委任する通常の委任立法とくらべると、国会の立法権が制約される度合いははるかに強いものといわねばならない。そうすると、行政権の地位を強く保障していた明治憲法下、しかも戦雲急をうけ、挙国一致の体制が要請された戦争中はともかく、国会中心主義をとる憲法を持つ、平時のわが国では、政令で法律の特例を定める委任立法はすべて違憲の存在であるとの見方も成りたつていようであらう。⁽³⁾ もつとも、この点についてはやはり一般的な委任立法の必要性からみて、法律の特例を定める委任立法をすべて禁止することは厳格にすぎ、実際的ではないかも知れない。しかし、いずれにせよ、法律の特例を定める委任立法は、特に必要な具体的場合に厳格に絞つ

た要件の下でのみ許容されることにならう。

前記自衛隊法、補助金適正化法、地方交付税法は政令により法律の特例を定めうる場合をかなり限定しており、これを直ちに違憲といえるかには問題があると思われる。

しかし、本件の臨時措置法は許認可制度の根幹を維持しつつ、具体的細目の事項について、政令で法律の特例を定めるものではなく、許認可制度を煮て食おうと焼いて食おうと勝手というように改廃することを許すものであるから、右に示した委任立法の限界を超えることは明白である。右田中説はこれに反対であるが、それは立法の委任を比較的広く認めやすい立憲君主制をとる明治憲法のもとにおける、戦時行政体制を批判しにくい戦事中の特殊状況下の説と解すればよい。したがつて、臨時措置法はかりに敗戦後失効したのでないと仮定しても、日本国憲法の施行とともに違憲無効の存在と化したものである。

なお、一般には違憲の法令でも限定解釈により部分的に有効化する解釈方法もありうるが、⁽⁴⁾ 右臨時措置法の委任の仕方はあまりに一般的抽象的であるので、この限定解釈は新たな立法行為となり、司法権の限界を逸脱する。本件の臨時措置法は全体として違憲とされるべきものであり、したがつて立法者は必要と考えるなら新たな立法措置を講ずべきものである。

また、臨時措置令は現憲法のもとでは本来法律をもつて規定すべきことを政令の形式で規定していることになるから、昭和二年法律第七二号第一条「日本国憲法施行の際現に効力を有する命令の規定で、法律を以て規定すべき事項を規定するものは、昭和二年十二月三十一日まで、法律と同一の効力を有する」によつても、今日では明らかに失効していると考えられる。

(2) 参考になる学説

臨時措置法が委任命令の限界を越えるか否かを今日直接に論ずる適切な文献は寡聞にして見当たらないところである

が、戦時統制法規における委任立法に着目した次の論文を精読すると、学界における有力者も今日では臨時措置法を違憲と考えるのではないかと思われ、右の私見を裏づけるものである。

(7) 原龍之助著「統制と行政法の理論」(神戶、昭和九年)第二篇第三節「わが実定法に於ける『法律による行政』の原理の修正と憲法問題」は統制行政の領域における授權法の実例と憲法問題を検討している詳細な論文である。これによると、統制行政における授權法の実例には國家總動員法のように命令により法律の内容を補充するものほか、戦時行政特例法や許可認可等臨時措置法などにもみるようにしばしば法律に対する特例を定めることを命令に授權しており、並びにその授權範囲が広汎かつ包括的であることに在来の他の法域における普通の委任立法とは著しく異なる特色をもっているものがある。こうした授權法が明治憲法の原則と相容れるかどうかについては、議会の違憲論にもかかわらず学説は一般にその合憲性を擁護する傾向にあるが、その理由づけには大きく分けて非常大権説と委任命令説がある。このうち、非常大権説は總動員法における授權法をもって直接明治憲法三二条の非常大権の作用であるとし、ここにその合憲性の根拠を求めるとするものであるが、原論文はこれは明治憲法の解釈上明らかに不当である旨を表明する(三二頁)。委任命令説には種々あるが、これは總動員法その他の法律による広汎な委任命令が憲法上許容される委任の限界内にあるとするものである。これに対して、原論文は、國家總動員法、「戦時行政特例法並に許可認可等臨時措置法等による委任の範囲は、極めて包括的・一般的であり、もはや従来の通説の主張する如き特定の法律事項の特定の点についての授權を定めたものではなく、且その内容においても単に法律の内容を具体化し又は補充するに止まらず、それに対する特例を定めるものなる点において、従来の法律の委任とその類を異にするものであり、従つてかかる現象は、少くとも従来の通説の委任命令の法理によつては、もはや説明し得ないものといわれねばならぬ」(三三頁)とされている。しかし、原論文はこうした包括的な法律の委任も明治憲法の原則と調和すると結論するのであるが、その根拠は、明治憲法の基礎となつた伝統的な権力分立主義が、当時の社会的地盤の現実によりよく適合する執行府強化

の原理によつて自ら修正補訂して、新たな発展を見、そうした新たな原理が、既にわが実定憲法によつて立つ原理の一として認められているということにこれを求めべきではなからうか(三三頁)とされるのである。

右論文を通読して知られることは、臨時措置法のように法律に対する特例を勅(政)令に委任する法律の合憲性は明治憲法下においてさえ、通常の委任立法の限界をもつては根拠づけえず、非常大権とか、行政の戦時体制化の要請によりよく適合する執行府強化の原理によつてはじめて説明されるということである。そうすると、かりに、大東亞戦争終結後今日まで明治憲法が効力を有していたと仮定しても、平時の今日、臨時措置法は違憲の存在と言わなければならないのである。

(4) 田中二郎氏は戦時中授權法の合憲性について論じ、「憲法の権力分立主義の建前に矛盾しない限度に於てということに帰するが、より具体的には、憲法が特に立法機関として議会を設け、これに一定の権限を賦与して居るその精神——その精神は憲法の立案者の意見によつてでなく憲法そのものの合理的意義から探究されねばならぬのであり、その背景なり基盤なりの変遷により変遷することも認めねばならぬ——を没却するに至らぬ限度、いかえれば、憲法が議会を設けた実質的な理由を否定するような結果に至らぬ限度、に於ての委任は、憲法上許されて居ると考えるべきではないかと思う」と述べ、こういふ見地からいつて「現行の各總動員勅令や各戦時行政特例勅令の委任命令としての効力を是認し得るのではないかと思う」(「行政権による立法について」國家學會雜誌五七卷二號、昭和十八年、法律による行政の原理二六二頁、二六四頁注(三三))と述べられている。

しかし、この説は戦時での明治憲法の解釈という特殊事情を背景としたものである。戦後田中氏は明治憲法下の成文行政法体系を論じ、それが法律よりも命令により多くの比重を置いていたこと、この意味において、近代法治国家における立法の原則が著しく歪められていたこと、そして、このことは憲法が、立法院と行政府との関係において、重点を行政府に置いていたことを示すもので、戦時に及んで、行政の実際の必要に基づいたとはいへ、憲法の認める

行政府の権能が最高度に發揮され、実質的な法規の定めは殆どすべてが、命令(行政権による立法)の形式で定められたといつてもいすぎではない状態を呈し、こうしたことが憲法上可能であつたところに、近代法治国家の確立という見地からみて批判されるべき多くのものがあつたといえよう、と述べている(『法律と命令』行政法講座(第一巻)有斐閣、昭和三年三月三十一日、二二九—二四〇頁)。続いて、田中氏は日本国憲法の下では国会中心主義すなわち法律中心主義が採用されているので、委任命令や執行命令は許されるが、「明治憲法下におけるそれに比べて、根本的な考え方の差異が存することを注意しなければならぬ」(『行政法』田中氏著、昭和三年三月三十一日、二二九—二四〇頁)と述べている。

これによれば要するに、戦時中の授權法は明治憲法下では適法であるが、現憲法下では許されないと解すべきことになると思われる。

四 その他の論点

(1) 違憲判決の効果

今日臨時措置法に基づく行政事務には公益法人の認可など他にも例があり、行政当局は同法の有効を前提として政令を制定しているので、同法が違憲とされると、他に影響が少なくないことは事実である。被告はこの点を指摘して裁判所に慎重なる対応を求めようとしているかに見える(『行政法』田中氏著、昭和三年三月三十一日、二二九—二四〇頁)。

しかし、違憲判決によつて大混乱が起きることがあるとすれば、議員定数違憲判決(裁判昭和八年四月二四日)にみるように行政事件訴訟法三二条の事情判決により違憲確認をしつつ請求棄却する方法もあるのであつて、違憲判断回避の理由にはならないばかりか、本件の場合、違憲判断により行政当局が対応できないような混乱は生じない。すなわち、本件の場合、臨時措置法を違憲としても、それは理由中の判断にすぎず、判決は陸運局長のした特急料金変更認可処分を取り消すだけである。こんどは運輸大臣が認可申請につき改めて判断し直すことになり、その判断があるま

では旧料金が復活すると思われる(旧料金は取り消されていない)ので、近鉄にとつても重大な不利益が生ずるわけではない。さらに、臨時措置法が失効した場合も地方鉄道法施行規則三九条の二による陸運局長への権限委任規定は残るので、軽微な事案はやはり地方出先機関に委任されたままであり、実務上も困らない。

第二に臨時措置法に基づく他の許認可は本件で違憲判決があつても直接には影響を受けない。それぞれ個別に訴訟があつてはじめて効力の有無が争われるわけである。それまでには立法者が臨時措置法を改正して適切な措置をとることが期待される。裁判所がこの程度の影響を気にして違憲審査権の行使を自制するようなことがあるとすれば、憲法の定める違憲審査権は空文化してしまふであらう。

(2) 行政実務における臨時措置法合法の扱ひとの関係

臨時措置令が昭和二年以降三度改正されるなど、臨時措置法は政令のレベルで合法との扱ひを受けてきたわけであり、このことが同法の合法性の根拠となると見る向きもあるやに聞く(『行政法』田中氏著、昭和三年三月三十一日、二二九—二四〇頁)。が、下位の法が上位の法を根拠づけることができないことはもとより当然のことで、同法の効力を争う本件ではこのことは何の価値もない。行政権は違憲立法審査権を有しないから、現に存する法律はすべて合憲有効として取り扱つてきただけのことであらう。

(3) 地方自治法との関係

地方自治法別表第三の一の(一)の(三)は臨時措置法及びこれに基づく政令により許認可事務を行なうことを都道府県知事が管理執行しなければならない事務としている。このことから立法者は臨時措置法を有効的なものと確認しているとの見方があるようである(『行政法』田中氏著、昭和三年三月三十一日、二二九—二四〇頁)。しかし、すでに失効しているか、違憲の法律を、憲法制定権者にあらざる、その下位の立法者が、文言を一切察えることなく追認しても、それはなんらの効力をもたないものである(注6)。また、そもそも国会が臨時措置法を正面から有効化したのでなく、たんに地方自治法の別表にのせたぐらいで、これを有効化する議会意思が明確に示されたとはいえない。

(4) 廃止手続との関係

戦時行政特例法など臨時措置法とならんで制定された他の戦時行政法規は戦後改廃されたのに、なぜ臨時措置法のみが、「大東亜戦争ニ際シ」の文言さえも除去されずにそのまま残されたのか、その理由は不明である。戦時統制法規の動向をめぐる文献は寡聞にしてこのことに触れていない。しかし、この点は筆者の調査不足にのみよるものではなく、国の法令にきわめて詳しく、かつ、調査能力も資料もある法制局の担当者さえ、前記のように、「生き残っている許可認可等臨時措置法」という表題で、「もう死んでしまったのではないか」などという書き出しでこの法律の解明を試みていたり、同じく内閣法制局長官まで歴任した林修三氏の公益法人研究入門^{昭和五二年 五〇六頁}が臨時措置法と民法三四条の公益法人の関係に触れつつ、この法律がなお生きて働いているというだけで満足な理由をつけているかと思われる。もうこの辺で戦時行政法規は一掃し、現憲法体系にふさわしい法律を制定すべき時期と思われる。

(5) 陸運局長の権限を問題にする実益

特急料金変更認可権が陸運局長にないとすれば、陸運局長のした認可処分は取り消され、運輸大臣があらためて認可申請を受理して審査し直すことになる。これにたいして、たんに審査機関が上級庁になるだけではこの訴訟で認可権者を争点とする実益がないのではないかとの疑問もあろうが、実はそれはあたらない。運輸大臣が審査する場合は陸運局長権限の場合と異なり、運輸審議会に諮問をしてその決定を尊重することとされ^(運輸審議)、また、同審議会で申請書が公開され、公聴会が開催される^(運輸審議三審制)というように一応の事前手続の制度があるから、陸運局長かぎりでは値上げ認可する場合は結論的にも異なることがありうるし、また、法はそうした可能性を保障しているのだから、陸運局長の認可権の有無を問題とすることは実際的にも重要な意味を持つものである。

さらに、実質論としても、近鉄の特急料金は陸運局長権限でなく大臣権限相当の事案である。確かに、たとえ臨時措置法が違憲無効としても、軽微な事案は陸運局長に処理させることが適当であるとの議論は十分成り立つ。現に、地方鉄道法施行規則二九条の二では年内収入予想額五億円を基準として運輸大臣が指定する運賃料金は陸運局長権限と定めているのである。しかし近鉄の特急料金収入は関西私鉄大手の阪神電鉄の総運賃収入に匹敵する約一五〇億円といわれているので、実質論では近鉄特急料金はおよそ軽微な事案とはいえず、運輸審議会の議を経て運輸大臣が認可すべき事項である。そうすると、いかに行政簡素化のため、権限を下級行政庁に委任すべきであると仮定しても、近鉄特急料金の値上げ認可まで陸運局長に委任すべきものではない。

(引用文中、旧仮名使い、旧字体は原則として、新仮名使い、新字体に改めた)

- (1) 委任立法の限界に関する文献としては、本文に掲げたもののほか、芦部信喜「現代における立法」岩波講座現代法3、同・ジュリスト行政判例百選Ⅰ〔43〕〔45〕〔46〕、酒井京栄「委任立法の限界」ジュリスト・憲法の争点〔54〕、小島和司「立法の委任」ジュリスト憲法の判例、覚遣豊治「委任立法の限界」ジュリスト二〇〇号、成田頼明「問題点はらむ委任立法」時の法令三四六―三五〇号、田村浩一「公営立法における立法の委任について」(大阪市大法学雑誌二六卷二・三・四号)、園部逸夫・憲法判例百選第三版、菊井康郎・憲法判例百選第三版、憲法判例百選Ⅱ〔一七二―一七四〕などがある。右の田村論文は公營領域における立法の委任について、とくに罰則の委任に限定して考察したものであるが、委任立法の現状に批判的な立場を示している。
- (2) 本稿は日本法の解釈論であるから、比較法的考察は直接の参考になるわけではないが、ナチの授權法を反省した戦後の西ドイツ法制は重要な示唆を含むと思われるので附言する。委任立法に関する本格的な比較法的研究である水野豊志「委任立法の研究(有斐閣・昭和三五年)」によれば、西ドイツの基本法八〇条一項「連邦政府、連邦大臣若しくは邦政府は、連邦法律の授權により法規命令を発することができる」の解釈として、本来の意味の法律、いわゆる授權法を発する委任は排除されるとされ、授權法の認められる余地はないとされている(同書五六頁以下)。
- (3) ちなみに、今般国会を通過したいわゆる行革一括法、正式には「行政改革を推進するため当面講ずべき措置の一環として

の国の補助金等の縮減その他の臨時の特例措置に関する法律」(昭五十六法律九三)は法律で定められた補助金負担金等の国の負担割合を縮減する等の目的を持つものであるが、それは補助率等を定める他の法律をこの法律で一括して改正するものであつて、臨時措置法のように、他の法律にたいする特例措置の定めを政令に一括して委任することなどはおよそ考えられていない。このことは臨時措置法が今日の立法慣行から見ても異常であることを裏書きするものである。

(4) これを合憲解釈といふ。これについてはジュニリスト・憲法の争点二一六頁以下の声部論文およびそこにかかげられた文献参照。

なお、被告大阪陸運局長側から桜田豊氏作成にかかる意見書が提出された。それは臨時措置法は廃止手続をとられない限り失効しないとするものである。筆者はこれに賛成できない。その論拠は本文中ですでに述べているが、それをよりよく理解せしめるため、以下補注の形で、桜田意見書に対する反論を述べることにする。

(補注1) 桜田意見書は本文に掲げた臨時措置法の政府提案理由中の「従来各種法制ニ基ク……」以下の部分のみ引用し、「従来」「今日マデ」「機会アルコトニ」の部分に傍点を付して、臨時措置法は、「戦争の有無にかかわらず、従来からの行政上の懸案事項につき、立法上の措置が必要とされていたものを、大東亜戦争を機会に、その解決を意図した法令」であるから、戦争終結にかかわらず、なおその効力を存続せしめるべき性質を有するとする。しかし、政府提案理由は、桜田意見書の引用するはんのすこし前に、本文で引用したように、「大東亜戦争ノ完遂、大東亜建設ノ為ニハ行政ノ簡素強化ヲ徹底的ニ断行スルコトガ是非必要ト考ヘマシテ……」と述べているのであるから、この法律を右桜田意見書のごとく解するのはおよそ独断である。桜田意見書がなにゆえに右「大東亜戦争ノ完遂……」の部分を見過して、この法律と大東亜戦争とを切り離そうとするのか理解できない。また、本文一〇の井手説、二(4)の佐藤説にみるように、臨時措置法、臨時措置令はもともと全くの戦時立法と解されていたのであつて、桜田説は従来からの理解にもおよそ反するものである。

(補注2) 桜田意見書は次のように述べる。(臨時措置法)の規定内容も、許可認可手続の簡素化と手続の重複の排除など、近代の行政手続の欠陥を是正することを主たるものとしており、単に、戦争目的達成のための法律とみることにはできない。「大東亜戦争ニ際シ」という文言は、単に、制定の時期等を示したものにすぎず、法の規定内容はなお今日の意義を有し、それを有効とするという國家意思が存続する……。

なるほど、行政の簡素化は戦時のみならず今日でも緊急に要請されるものであるが、臨時措置法による行政簡素化はとにかく戦争遂行の爲官民ともに身軽にならうとして許認可制度をどんどん簡略化するものであるのになし、今日要請される行政簡素化はたんに行政を身軽にすればすむものではなく、行政規制の要否、行政規制により保護されるべき国民の利益も慎重に考慮の上なされるべきものである。本件で争われている陸運行政についていえば、権限を大臣から地方局長に委任すればそれでよしとするわけではなく、かえつて、運輸審議会の審議を経ないなど、利用者保護に反するのであるから、むしろこうした権限委任は行政簡素化の名において容易に認めるべきものではないのである。

(補注3) 桜田意見書は、ドイツにおいて戦争ないしナチズムの目的遂行のため制定された法律はいずれも所定の廃止手続を経た後にその効力を消滅せしめていることを詳しく説明し、そのことから、戦争終了と同時に、事柄の性質上、当然存立の基礎を失うであろう法令も、所定の廃止手続をとらない限りは、存続し、かつ有効であると結論する。しかし、これには次のような論理の飛躍がある。

すなわち、西ドイツでは戦後廃止手続をとつて法律が失効せしめられた(ということが事実としても)ということとは、「廃止手続をとれば法律を失効させることができる」という命題を意味するのみである。そうすると、「失効した法律は廃止手続をとられた」という命題は論理学にいう逆であり、「廃止手続をとらなければ法律は失効しない」という命題は論理学でいう裏であり、いずれも真ではない。「法律が失効しないときは廃止手続をとられていない」という対偶のみが真である。桜田意見書は「ナチの法律は廃止手続をとつて失効せしめられた」という命題から、「廃止手続をとらなかり法律は失効しない」という、裏を真と主張するものであつて、丁度「太陽は東から出る」という命題から「太陽でなければ東から出ない」と主張するものごとく、成り立ちうるとは信じがたい。

これを別言すると、国会が廃止手続をとる場合にすでに失効した法律を確信的に廃止する場合と、有効な法律を創設的に廃止する場合の二つがあるのであつて、廃止手続がない限り有効といえるのはこの後者の場合のみである。そこで、国会の廃止手続によつて廃止された法律の例をいくらあげたからといって、それらがすべて創設の意味での廃止であつて、確信的意味での廃止ではないことの論証ができるものではなく、まして、臨時措置法が形式上の廃止手続をとらぬかぎり失効しないというその主張を根拠づけるものではありえない。したがつて、桜田意見書中、ドイツ、イタリア法の部分は—相当部分を占めるが—全く意味がない。

(補注4) 桜田意見書は、戦時森林資源造成法は戦争終結の有無にかかわらず、当然に存続せしめられるべき法令で、戦後目から「戦時」という文言を削除する改正がなされているが、その他の規定には変更をみていないとする。そして、このことから、法文中に、「大東亜戦争三際」という文言が存するとしても、国家が法の実効性と妥当性を認め、その規定内容を有効とする意思をもち、したがって、その改廃手続をとらなれば、法令はその効力を有するとする。しかし、右の論理は成り立たない。戦時森林資源造成法はなるほど森林資源の造成の必要上戦後も存続すべき法律ではあったが、それは内容的には戦後も存続すべきものであるにせよ、「大東亜戦争三際」という文言を残し、題名に「戦時」の文言を残したまま、法的にも存続しうることを意味するものではない。だからこそわざわざ「戦時」とか「大東亜戦争三際」の文言を削除するための法改正が行なわれたのである。桜田説のように改廃手続をとらなければ法令は効力を有するとするなら、戦時森林資源造成法についてはなせ右のような法改正が必要であったのかも理解し難い。これを要するに、内容的には戦後も存続せしめらるべき法律であっても、改廃手続をとらなければ戦後は効力を持たないことが当然の前提となっていたとみらるべきである。

(補注5) 桜田意見書は、委任立法の限界の論点につき、臨時措置法は、行政簡素化の爲必要あるとき、という目的、その範囲、内容等につき詳細な明示規定を設け、及び委任すべき機関の明示等の要件を備え、白紙委任とはいえないと述べるが、それ以上の理由を明らかにしていない。したがって、私には臨時措置法が右のように「詳細な明示規定を設け」となせしめるのこ理解し難い。

(補注6) 桜田意見書は、黙示的に、その法令の効力の存続を前提として関連法令を改正または制定する場合がある。これは条理上の法理として、当該法令の効力を継続せしめる明示的な立法措置を講じたのと同様の国家意思が存するものと解することができる。臨時措置法及び同令にその例を見る、と述べている。

しかし、法令がすでに失効したり違憲の場合に、立法者や行政立法権者がその有効性をいくら前提としても、その法令が有効になるなどという条理法が存在するわけではない。失効したり違憲となつた法令を有効化するにはその原因(期限、憲法違背事由、限時法であることを示す文言等)を除去・是正する明示的・積極的な立法行為が必要なのである。なお、桜田意見書では右にみるように国家意思という表現が用いられているが、法令の効力の有無を論ずる場合には、抽象的な国家意思などというものは存在しない。憲法制定権者、立法者、行政立法権者の三つに区別して論ずべきである。そして、法律が失

効した場合には憲法制定権者が憲法を改正するか、立法者が憲法に合致するよう法律を改正する以外には、法律を有効化する道はないのである。

なお、桜田意見書は、臨時措置法が有効であることを前提として多くの命令が制定施行されているとか、「戦時」という名称を有する現行法令として「貯蓄銀行法等戦時特例」(昭和一九年勅令四七号)があることを指摘しているが、このことも本文にのべたと同様に何の価値もない議論である。