Title	「法規の過剰化現象にいかに対処すべきか」： 西独連邦司法省の資料の解題と翻訳
Sub Title	Maßnahmen gegen die steigende Normenflut : Erläuterung und Übersetzung der Informationen des Bundesjustizministeriums in Westdeutschland
Author	石川, 明(Ishikawa, Akira) 出口, 雅久(Deguchi, Masahisa)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1987
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.60, No.11 (1987. 11) ,p.114- 121
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19871128-0114

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

資料

「法規の過剰化現象にいかに対処すべきか」

——西独連邦司法省の資料の解題と翻訳——

石川 明
出口 雅久
訳

解題

- 一 増大する法規の過剰化及び立法化現象に関する連邦司法大臣 Hans A. Engelhard 主催による討論会「より少ない法律によってより多くの権利が得られるか？」について——民主主義的法治国家における権利と法律に関する現代的諸問題——連邦司法大臣の講演——
- 二

解題

西独において、最近、法規の過剰化現象が問題とされている。この点について、我々兩名の別稿を参照されたい（判例タイムズ五九〇号一七頁以下「西ドイツ連邦司法省による法事象研究の一環とし

ての弁護士研究）。

最近、西独連邦司法省参事官 Strempele 博士より若干の資料が私の主催する手続法研究所に送られてきた。"Recht" と題する同司法省資料（一九八六年七月三日／五八号ボン）と同省の BfJ (Bundgesetzblatt)（一九八六年七月二一日八五号／七一六頁以下）に掲載された連邦司法大臣 Hans A. Engelhard 氏の講演である。これら二つの資料から、西独における法規の過剰化現象の悩みを十分に窺い知ることができる。

我が国においても、今後同様の問題意識が強調されるようになるであろうことが予測される。第一に、法規の過剰化は法治国家主義の下では、ある意味では避けることのできない現象で

あるとはいへ、元來、人權保護を目的とする法治國家主義が、かかる現象の下で逆の作用を及ぼしかねないという皮肉な事態が生じるのである。第二に、社会的法治國家においては、國民生活に対する國家の後見的介入が必要とされるが、社会の生活關係の複雑化にともなつて、法規の詳細化の要請が生じると同時に、その行き過ぎによる法規制の硬化化現象が生じ、逆に詳細化の逆の要請（ある意味での一般條項化）が詳細化の限界の問題として登場してくることも否定できない。第三に、社会的法治國家主義とはいつても、それは、あくまでも自由主義的國家思想の修正原理として登場するものであつて、法は、法主体として自由な人格者を予定している。人の行動のあまりにも細部に至るまで法律をもつて規制することは右の理念にも反し、それが結局遵法精神を空洞化し、法の權威の失墜につながることに注意しなければならぬ。

かようにして、西獨連邦司法省は、今や法規の過剰化現象に真剣に対処しようとしているのである。

資料は簡単なものではあるが、我が國の立法乃至法学界に対する警鐘として、紹介するに十分な意味をもつものと考え、以下において出口雅久君がこれを訳出したものである。

一 増大する法規の過剰化及び立法化現象に
關する連邦司法大臣 Hans A. Engelhard
主權による討論會——「より少ない法律に
よつてより多くの權利が得られるか？」
について——

世間では、條文數が増大することに対して再三の警告が發せられてゐる。目下、連邦法として凡そ九万の個別規定（Einzelnormen）が存在し、これに日々新法が加えられ、或は旧法が改正されてゐる。なるほど連邦司法大臣は、この過剰な法規の主要な生産者であるというわけではないが、しかし、「連邦政府の公証人（*Öster*）乃至は法律顧問（*Justizian*）」としてこうした事態の進展を憂慮してゐるのである。

法規の過剰化は、學術、政治、實務の各分野で徐々に議論の対象となりつつある。そこでは、まず第一に、多くの法領域において法律、命令、規則などの甚だしい増加が指摘され、批判されてゐる。すなわち、科學技術時代における生活關係の複雑化の結果、國民のすべての生活領域における立法化の促進が喚かれてゐるのである。量的な視點に、質的な觀點が加わられてゐる。すなわち、法の実効性の低下、法の受容度の低下及び法の指導性の低下などの點で批判がなされてゐる。

立法を抑制したいという言葉のみをもつてしては、この法規過剰化を阻止するためには十分ではない。立法化の原因及び結

果の包括的分析によってのみ、立法に関与する全スタッフの意識の転換の契機が与えられるのである。

そこで、連邦司法大臣が、学界、政界、裁判官および弁護士、労働組合、消費者連盟ならびにマスコミの各界代表をお招きし、法規の過剰化と立法化の問題をテーマとする討論会を開催することになった。

学術的見地からは、就中、Klaus Stern 教授(ケルン大学)とRenate Mayntz 教授(ケルン・マックスプランク社会研究所)にテーマを選別してもらうことになっている。法政策については、ドイツ連邦議会法務委員会委員長 Herbert Helmrich、連邦議会議員 Detlef Kleinert、議会付政務次官 Hans Walfenschnidt 博士及び Hans de With 博士、ならびにラインラント・プファルツ州司法大臣 Herbert Bichel 教授等が代表として出席している。経済の観点からは、Hans L. Merkle 教授及び Siegfried Mann 博士、消費者及び労働者の観点からは、Helmut Lenders 並びに Hans Gester 博士の意見を聴することになっている。また、カールスルーエの連邦憲法裁判所を代表して連邦憲法裁判所判事 Dietrich Katzenstein 博士の意見を聴することになっている。

テーマの紹介及び実務サイドからの報告の後に、包括的な討論がこの会合の中心となるであろう。連邦司法大臣 Engelhard は、この討論会から法規の過剰化現象の解決のための特効薬を得ることを期待している訳ではないが、しかし、以下の事項を

期待していることは確かである。

——現代の法思想及び法律思想における意識変革の契機、

——今後なすべき法の整備ならびに簡素化のための短期及び中期的な措置の提案、

——長期的な解決策の研究展望など。

連邦司法大臣 Hans A. Engelhard 曰く、「我々は、より多くの法律が必ずしもより一層の自由、正義そして法的安定を意味するものではないことをはっきりと認識しなければならぬ。すべての責務を一手に引き受け、全領域に統一基準を設けている国家は、国民に対してすべての責任を負っている。これにより、自主性、自発性及び冒險心などが麻痺せしめられている。従って、この討論会の目的は、原因及び結果の広範囲に亘る分析を通して、立法に関与する全スタッフに立法の問題性を認識させることにある。法律の制定は、工業生産と同じように、これまで以上に、より厳しい品質・必要性・結果の管理下に置かれなければならない」と。

二 民主主義的法治国家における権利と法律

に関する現代的諸問題

——連邦司法大臣の講演——

連邦司法大臣 Hans A. Engelhard は、一九八六年七月三日に「より少ない法律によってより多くの権利が得られるか？」と題する討論会において以下の講演を行った。

「法規の過剰化現象にいかに対処すべきか」

諸君！

「より少ない法律によってより多くの権利が得られるか？」をテーマとしたこの討論会への諸君の御列席を心から歓迎する。諸君が私の招待に応じられたことを嬉しく思う。これは、私にとっては、連邦政府と同様に、諸君がこのテーマに重大な意義を認めている確かな証拠である。

私も、単にボンのライントールの気候を避けるために、Friedrich-Neumann 財団のマーガレット宮殿に諸君をお招きした訳ではない。「より少ない法律によってより多くの権利が得られるか？」というテーマは、今日的な法政策の問題であるばかりでなく、特別な自由の問題でもある。それ故に、「Thomas Deher は、次のように述べている。すなわち、「我々自由主義者にとって権利とは、しばしば重要な基本権及び自由権に内在する原権〈Urethum〉を意味するのであり、法律が認めた権利〈Gesetzrecht〉ではない。権利は、あらゆる階層における人間の共同生活の基礎であり、保障である。」

この討論会のテーマについて、学者、政治家、裁判官及び弁護士、ならびに経済、労働組合、消費者連盟、マスコミ等これほど素晴らしい各界代表と討論する機会が与えられたことは、私にとって大きな喜びである。まさは諸君の実務経験や学術的知識の幅広さから、より少ない法律によってより多くの権利、ひいてはより多くの自由、正義及び法的安定が獲得され得るかどうかという問題に対する手掛かりないしは展望を期待するもの

である。

立法機関は、我々の法秩序及び社会秩序に基づいて、あらゆるレベルにおいて継続的に法規を「作成」する。「しかし」、専門紙やマスコミにおける批判を注意深く見てみると、立法機関が全くの誤りを犯しているという印象を拭いきれない。すなわち、法は、法規によって法適用者にとってより簡単になる訳でもなければ、国民にとって予測可能なものになる訳でもない。Rüdiger Altmann は、法律過剰の増大化により、「合法性の判断に対する確信、ならびにそれとともに法律と法の調和に対する信頼が薄らぎつつある」と看ている。

私の見るところでは、我々の意見交換は三つの主要な目的を有していると考えられる。すなわち、

第一に、我々の社会の法律思想上の意識変革へ誘うための、立法化の原因及び結果の分析の強化、

第二に、法と法律との関係のための新たな解決策の手掛かりへの模索、

第三に、立法化の基本問題のための研究展望の展開がこれである。

立法化現象は、特に次の三つの問題領域にはっきりと見とれる。すなわち、

* 法規の過剰化、

* 日常生活の立法化、

* 法的規制の限界、

がこれである。

我々が、より少ない法律によってより多くの権利が得られるかと問うならば、我々は、多すぎる法律を有していることを仮定することになる。「法規の過剰化〈Normenflut〉」、「条文の錯綜化〈Paragrafendickicht〉」或は「法律の膨張〈Gesetzesinflation〉」のようなスローガンが議論を支配している。

図書館において、益々厚くなる法令官報で埋まった益々々々なる書架を観察すると、一見してこうしたことが確認されていることが判る。法律の刊行資料は、最近数年間で十倍になっている。すなわち、今日では、一年間に百年前であれば十年間分に相当するぐらいの法律資料が公刊されている。

一九七六年には、連邦官報第一部を構成する三巻は、計三八八四頁の記録を達成した！しかし、我々の法規の過剰化に対する苦情にもかかわらず、昨年は少なくとも各二六五〇頁に及ぶ二巻の連邦官報が刊行された。

このような巻数及び頁数は、その証明力に限界があるとはいえ、法の非可視性や増大する肥大化及び増々の複雑化をもたらした「法律資料〈Rechtsstoff〉」の増加を示すひとつの証左である。確かに、法律資料の増加によって生じた問題は、法律の整理、資料整理の自動化および情報斡旋などのような技術的な手段によって十分に軽減され得る。しかしながら、数字は依然として印象的である。

とにかく司法省では、国内の連邦法にあっては、一八六九年

以来、全体として三万五千の立法文書が一九六三年二月三一日現在で整理され、連邦官報第三部に公式に収録された。約七万五千の個別規定を持った三千五百の基本となる法律 *gesetzliche Bestimmungen* がこれである。あとに続く一九八四年までの二〇年間に、約七万の個別規定を持った新たに七千の立法文書が公布された。

連邦司法省の計画によれば、この過剰な法規は、一九八八年末迄に整理され、現在の条文に収録されることになっている。その際、約九万の個別規定を有する合計少なくとも五千の基本となる法律が予定されている。

ここで具体的に問題が生じる。すなわち、果たして約九万の個別規定の内容は、国家がその機能を果たすために真に必要な連邦法の法規量であるのか？

この問題に答える場合には、法律の量においても——電子補助手段の投入にもかかわらず——量的に最善の状態があり、その上に立って質的向上のようなものが登場することを認識しなければならぬ。

法規は、もっぱらその量の故にその効力を失いつつあり、その目的を達成できない状態にある。これは、まず第一に情報伝達の問題である。というのは、国民に適時に伝達されない法律は、国民によって遵守され得ないからである。事情によっては、法規は、量的な——また質的な——理由からそれどころか非生産的にさえ作用し、法規が促進したり、保護したりしようとする

る価値を損なうこともある。

そうであれば、法はその意義を失うであろう！ いずれにしても、そのような転換が生じるポイントに凡その目星を付けることは、基礎的研究が重要な貢献をなし得る主要な政策上の関心事である。

量的な問題の大多数が、法律の整理、法規データバンク及び国民に身近な情報によって克服され得るとして、過剰な法規が一定の方法で概観し得るとしても、より多くの法律が自由、正義及び法的安定の意味でのより多くの権利を意味し得るか否かの問題は、依然として未解決のままである。

この問題は、たとえば、政治、経済、労働、家庭、教育、余暇など司法及び行政を越えた殆ど全部の領域に亘る我々の生活領域をめぐる立法の増大のもつ、より質的な問題なのである。要するに、国家による社会の統制である。法規作成機関に関しては、こうした関係において立法の三つの現象形態を区別することができる。すなわち、

* 法律の形式での立法化 ≡ 議会主義化 ≡ *Parlamentarisierung*

* 行政による立法化 ≡ 官僚主義化 ≡ *Bürokratisierung*

* 判決書類の形式での立法化 ≡ 司法化 ≡ *Justizialisierung*

我々は、本日は特に第一の現象形態を取り上げることにする。過去一〇年間に立法化による自由制限的効果が明らかになってきた。つまり、国民は、より一層完全主義的に世話をやかれ保護され、計画に組込まれ、且つ指示されるので、国民の自由

を危うくするものは、国家の自由保障的手段それ自体なのである。それ故に、個人の生活領域への重大な侵害の結果、我々は、法律によるより多くの自由という目標に向かう途上で、すでにその頂点を踏み越えてはいないかという問題が生じている。

いずれにしても、より多くの法律という方向への新たな発展を抑制できなければ、完全な立法化に到達する結果になるであろう。その結果として、一方では、個人の国家への依存度が、他方では、国家に対する請求権思想が鼻もちならないほど高まってきたのである。

立法化をこのようにみとけると、より多くの法律は、少なくとも自由と正義のバランスを乱すという結論を導くことができる。従って、個々の法律に関連して、いかなる種類と範囲の法律が適当であるかを基本的にも確定し、自由と正義の必要なバランス、ひいては法と法律の調和を保障するという試みは、法学者や社会学者の研究のあらゆる出発点となり得るであろう。

因みに、その他の問題、すなわち、立本文書の増大によって自覚された、法的規制の限界について簡単に述べる。法治国家にとって法とは、憲法上の価値基準の範囲内で政策を社会的現実に変換する典型的な手段である。

国家、社会、個人の可能な限りの広範囲な独立という自由主義的な前提の下ですら、社会的法治国家においては、やはり法的安定性の理由から行動を制御する法規の必要性を無視することはできない。

それ故に、行政及び司法における法は、労働力市場における賃金と同様、国家の最も重要な制御手段と解されている。これ「行政及び司法における法」は、最近の学説では、率直に「規制的法（regulatorisches Recht）」すなわち、国家が介入する場合の特別の法律類型と看なされている。

それ故に、法治国家が規制手段としての法を益々一層利用することは不思議なことではない。しかし、規制手段としての法の機能は、その限界を露呈している。連邦共和国のような高度に発達した、複雑な産業社会は、社会制御の問題（Steuerungproblemen）に直面している。

これとの関係における対抗戦略は、二つの方向に展開されている。一つは、立法理論に基づく現代的な知識を駆使して法規の質の向上を議論することである。これには、法律を非精緻化（Entfeinerung）する措置が考えられる。これは、細部規定から概括的立法（Rahmengesetzgebung）への経過措置である。これにより、法規の細部規律（Regelungsdichte）は緩和される。更に、法律は、一般条項や不特定概念を頻繁に適用することで彈力的に運用されるべきである。

その限りにおいて、内務大臣との協力により連邦司法省が開発した「連邦法規に関する審査条項（法律の非精緻化措置の一環として行政レベルで考案された連邦法規に対する一定の規制（法規の必要性・有効性の度合いによる取捨選択）を行うための審査条項）（Prüfungsfragen）」は、幸先の良さを示している。

他方、法理論や法社会学の領域においては、より一層頻繁に、解決方法として、自己規制によるコントロールが議論されている。この理論によれば、社会的行動を直接法規化する代わりに、法は、組織及び手続の制御ならびに制御権の新たな分配のみに制限されるべきである。

労働法上、ここでは賃金交渉制度（Tarifverhandlungssystem）が歴史的な事例を提供している。これは、次のように要約される。すなわち、国家による法的中央統制の代わりに、専門的な自己制御を！ここに私は、有望な解決の糸口を見出し出している。

私の論述の最後に、もう一度「より少ない法律によって多くの権利が得られるか？」という問題を提起するならば、次のように要約してお答えしたい。すなわち、

我々が新しい経済的、技術的或は社会的な所与性に適応するために、法律の制定或は法律の改正を必要とすることについての議論の余地はない。

法律の数及びその範囲は、国家に委ねられている使命にも依拠している。

それとは別に、法治国家、法的安定性及び権利平等の原則は、ある一定の不可避的な量の法律を必要とする。しかし、まずはじめに問題を解決するのに現行法では不十分であるのか否かが常に問われなければならない。

専ら「うわべだけの」積極性を誇示せんとし、決して問題の解

「法規の過剰化現象にいかに対処すべきか」

決にはならないような法律は制定されてはならないことに關しては、とくに我々の見解は一致していると言つてよからう。藉口的な法律（*Alibi-gesetze*）は、問題の解決にはならないどころか、問題を悪化させる。その上に、法の權威、ひいては我々すべてが依つて立つ法律文化を退廢させることになるのである。