



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	英米法判例研究
Author(s)	会沢, 恒
Description	判例研究
Citation	北大法学論集, 60(2), 306[147]-295[158]
Issue Date	2009-07-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/38928
Type	departmental bulletin paper
File Information	60-2_0014.pdf



英米法判例研究

会沢恒

District of Columbia v. Heller, 128 S. Ct. 2783 (2008)

——合衆国憲法第2修正が銃の保持を個人の権利として保障しているとした判決——

アメリカ合衆国が銃社会であるというのは人口に膾炙する描写である。その象徴として合衆国憲法第2修正¹が人民による武器の保持について規定していることもまたしばしば指摘されるが、同条項にかかる判例は僅少であったため、その趣旨は必ずしも明確ではなかった。しかし、コロンビア特別区（首都ワシントン；以下“D.C.”）の銃所持規制法に関する、2008年6月のD.C. v. Heller判決は、第2修正が銃所持を個人の権利として保障している旨、初めて明言した。かかる重要性を持つ判決であることから、ここで紹介する。

【主要判旨】

1. 第2修正は個人が銃を保持する権利を保障している。
2. かかる権利は無制約ではなく、伝統的に行われてきた規制を撤廃するものではない。
3. 本件D.C.の規制は違憲な規制に当たる。

¹ U.S. CONST. amend. II（規律ある民兵は、自由な国家の安全にとって必要であるから、人民が武器を保持する権利は、侵してはならない。（A well regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed.））。

【事案】

D.C. 法は拳銃の所持を原則として禁止している。未登録の銃器の携帯は禁止され、拳銃の登録は認められていない。また、一般に拳銃の携帯は禁止されるが、警察は期限1年の携帯許可を発することができる。合法に所持している銃については、分解するか、弾丸を抜き取るか、トリガーロック等を施して保管しなければならない。

Heller は警察官であり勤務中の拳銃の携帯を認められていた。自宅での銃の保持を求めて許可を申請したが拒否された。そこで Heller は、第2修正に基づいてこれらの執行の差し止めを求めて出訴した。

【法廷意見】

Scalia 執筆。Roberts、Kennedy、Thomas、Alito 同調。

第2修正の前段²は後段³の目的を示すが、限定はしていない。

独立期の理解に照らした後段の文言解釈によれば、まず、“the Right of the People”とは個人の権利であることを示す。また、“Arms”とは武器一般を指し、軍事上の兵器に限定されない。さらに、“bear Arms”とは、武器の携帯一般ではなく、暴力的対決のために武器を携帯することを指すが、民兵としての組織的活動に限定されるものではない。

中世以来のイギリス、及び植民地時代のアメリカの経験に照らすと、武器を保有することは個人の権利として独立以前から認識されてきたし、後段はそのような権利を保障している。

前段の、“Militia”とは全ての壮健で武器を帯びることのできる男性を指しており、“State”は「州」の意味に限定されない。前段は目的を示すが、唯一の目的として後段を限定するものではない。独立期においてはむしろ、自衛や狩猟の目的が重要であった。第2修正を民兵としての活動に関するものとしてのみ読むことは、連邦議会が民兵を規律する権能を保持している以上、背理である。

² “A well regulated Militia, being necessary to the security of a free State ...” 以下同じ。判文では“prefatory clause”と呼ばれている。

³ “... the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed.” 以下同じ。判文では“operative clause”と呼ばれている。

同時期に採択された州憲法、その後の注釈、判例法もこの解釈を支持する。奴隷解放運動に関連して自衛のための武装の権利が説かれ、南北戦争後も黒人に対する武器の保持の禁止が問題として意識されていた。

連邦最高裁の関連判決も個人の権利としての理解に反するものではない。反対意見の依拠する Miller 判決⁴も専ら規制される武器の種類に依拠した判断であり、民兵に関連した活動か否かは関係ない。

個人の権利としての武器を保持する権利は無制約ではない。本判決は第2修正の保障の範囲を検討するものではないが、武器を隠し持つことの規制、犯罪者や精神障害者による、あるいは（学校や政府庁舎等）配慮の要求される（sensitive な）場所における火器の所持の禁止、火器の取引における条件等の規制といった、伝統的な規制に疑問を投げかけるものではない。

第2修正の保護が及ぶのは、「その時点における一般的な（common use at the time）」⁵武器に限られ、「危険で異常な武器（dangerous and unusual weapons）」には及ばない。

現代戦において主要な兵器の禁止が認められるとすれば、前段と後段の乖離が生じることになるかも知れないが、このことが権利についての解釈を変えることはない。

自衛の権利が第2修正の中核にはあり、アメリカにおいて広く好まれている拳銃という武器を自宅に保持し、自宅と家族の防衛のために使用することを禁じることは、審査基準の如何にかかわらず合憲とはなり得ない。

本件 D.C. 法ほど厳格な規制は歴史的にも他にない。D.C. 側は他の武器は認められているとするが、拳銃は自衛の武器としてアメリカ人の最も好むものであり、これを完全に禁じることはできない。本件 D.C. 法が保管中の銃を使用不可能にするよう求めている点についても、自衛に使用できないとするものだから違憲である。

控訴審は許可制度については無効としなかった。Heller に対して許可が与えられれば救済としては十分であるから、許可制度については検討しない。

⁴ United States v. Miller, 307 U.S. 174 (1939).

⁵ “[A]t the time” の基準時は本件判示からは読み取れないが、これは Miller 判決からの引用であり、そして Miller 判決ではこの文言は民兵招集時の意で使われている。

【Stevens 反対意見】

Souter、Ginsberg、Breyer 同調。

独立期の人々の関心は民兵制度にあった。

自衛や狩猟といった他の目的が第2修正にはないことは、同時期の州憲法には含まれていることと対照をなす。第2修正前段は後段の意味を画する。“[O]f the people”の文言は民兵以外のコンテキストに権利を拡大するものではない。

イギリスの権利章典はアメリカ建国者のそれとは異なる関心の下で採択されたものであるし、民兵に関連付ける限定句はない。

第2修正採択後の注釈は、関係ないか、むしろ民兵論を支持する。

南北戦争後の立法は限定された重要性しか持たないし、また（黒人）民兵の武装解除の問題を取り扱っていた。

独立期の制定法によれば、武器の保持はむしろ義務であった。

19世紀の先例⁶によれば、第2修正は武器を保持する権利など与えておらず、禁止の名宛人も連邦議会である。

20世紀に入ってから銃規制立法も特段の反対も受けずに成立している。銃規制に対して第2修正に基づいた無効主張ができないことは、確立しており異論なきものであった。Miller 判決は民兵と非民兵の区別に基づいて下されたものだし、そこでは本件で法廷意見の検討した資料が既に検討済みである。

法廷意見はテキストと歴史に基づかず、確立した了解を覆して新たな権利を宣明し、立法者が利用可能な政策の選択肢を奪っている。

【Breyer 反対意見】

Stevens、Souter、Ginsberg 同調。⁷

自宅での自衛目的も含め、銃規制は植民地時代からなされてきた。

原告の主張する厳格審査を法廷意見は採用していない。また銃規制に関連した政府の利益は市民の生命と安全等のやむにやまれぬ利益であるから、理論上

⁶ United States v. Cruikshank, 92 U.S. 542 (1876); Presser v. Illinois, 116 U.S. 252 (1886).

⁷ 両反対意見は同調する裁判官の顔触れが同一であり、実質的には、権利性と許される規制の範囲について分担執筆されたものと読んでよいだろう。

の厳格審査基準の採用であっても、実践的には規制がもたらす負担についての利益のバランスを審査することになる。かかる利益のバランシング審査を採用すべきであるし、そうした先例もある。この場合、一般に立法部の判断を尊重すべきであるが、最終的な判断は裁判所が下す。

免許要件については判断しない。保管条件規制については自衛の例外を認め得るので、よって憲法判断を回避すべきである。法廷意見は植民地期の規制については黙示の自衛の例外を読み込みながら、本件 D.C. 法についてはそうしていない。

登録要件については、まず本件規制採択当時及び現在の状況に照らすと、D.C. 政府が対応しようとしている銃による重大な被害という問題の存在が認められるし、かかる規制は効果的ではないとの原告らの指摘についてはそうした政策決定は立法部の持つ立法裁量に委ねられる。

第2修正の目的の内、規律ある民兵の確保、狩猟等のレクリエーションについては、本件規制によって特に影響を受けない。

自衛目的については影響を及ぼすといえるが、政府目的達成のための他の手段はなく、また不均衡な負担とまではいえない。目的に合致した規制であるし、そもそも自衛目的というのは二次的な目的である。独立期のフロンティアと現代の都市とは生活のあり方が異なる。独立期当時も都市では規制があったし、当時、拳銃はポピュラーな武器ではなかった。明確な基準の不在は訴訟を招く。

法廷意見の議論は根拠が薄弱だし、現代への適用としても不適切である。

【若干のコメント】

A. 冒頭で触れた通り、第2修正については判例自体が少なく、その性質について明言した最高裁による判例法はなかった。下級裁判所及び多数説においては、同条項は州の民兵に関する条項であるとの理解が一般的だったと言えよう⁸。他方、アメリカにおける銃の伝統を重視する全米ライフル協会（National Rifle Association）に代表される銃所持擁護団体は、個人が銃を所持することを同条項が権利として認めていると主張してきた。本判決は、この論点をめぐって、連邦最高裁がいよいよ判断を下した、2007-08年度開廷期の最重要判決の一つ

⁸ この問題に関する日本語での検討として、富井幸雄『共和主義・民兵・銃規制——合衆国憲法修正第二条の読み方』（昭和堂、2002年）参照。

である。

裁判官の顔触れからして、武器保持を個人の権利として認めた上で、規制の余地を広めに残す、という辺りが落とし所だろうと思われたが、ほぼそれに沿った判断だといえる。

それでは解釈論としてはどうかと問えば、文言解釈という点では Stevens 反対意見のほうが説得的なように読むが、前後の歴史の流れへの定位という点では法廷意見のほうに迫力がある、というのが筆者の全般的な評価である。

第2修正の前段はそれ自体が目的の不明確な条項であり、同様のものは合衆国憲法中、他にあまり見当たらない。法廷意見はこれを実質的に空文化してしまったわけだが、それを言えば Stevens 反対意見のほうも（現代のコンテキストに照らすと）第2修正全体を空文化する解釈ではある。「法文のあらゆる文言が意味を持つべき」との解釈原則に照らせば、いずれの見解も五十歩百歩ではある。⁹

B. 法廷意見、反対意見の双方に、解釈の態度に捻れがあるように見受けられる¹⁰。

法廷意見を構成した諸裁判官は、普段、憲法の原意を強調するわけであるが、今回はそちらの側が19世紀における理解を強調している。

これに対し、今回反対意見に廻った諸裁判官は“living Constitution”の考え方を強調することが多いわけだが、そうした裁判官が専ら独立期に焦点を合わせ、その後の展開をあまり重視していない。「生ける憲法」の考え方を一貫させるのならば、仮に条項の採択当初は個人の権利としては認められていなかったとしても、その後の歴史によってそのように理解されるように至った、とする可能性が開かれるはずである。例えば Amar は、独立期における第2修正の意義として民兵との関連を強調する一方で、(第14修正採択時期を含め) 19世紀を通じて——権利のコモンロー的なし自然権的理解を背景に——個人の権利としての武装の観念が広まっていたことを指摘している¹¹。かかる歴史理

⁹ 第14修正の特権・免除条項のように、実質的に空文化した条項なら他にもある。

¹⁰ See Reva B. Siegel, *Dead or Alive: Originalism as Popular Constitutionalism in Heller*, 122 HARV. L. REV. 191 (2008).

¹¹ AKHIL REED AMAR, *THE BILL OF RIGHTS: CREATION AND RECONSTRUCTION* (1998).

解に従うとすれば、原意よりは生ける憲法こそが銃保持の個人権性を支持するはずである。そう解しないのは何故なのか、という疑問が生ずる。

C. 他方、法廷意見における歴史への依拠の仕方も、適切なのか、という感もある。

C. 1. そもそも、裁判所がその権威を以てこのような形で歴史を書くこと自体が、ある種、公定の歴史を書く、という営為に見えるが、それは如何なるものであろうか。他の歴史の見方は如何なる地位に立つのか。もっと慎重であっていいのではないか。¹²

C. 2. より具体的な歴史の見方についてだが、法廷意見は歴史の検討の分析を権利章典から始める。そこではチャールズ2世、ジェームズ2世による政敵の追い落としが主たる関心であった。ここでは、封建的自由人 vs 絶対王政型王権、中世 vs 近世という対抗が主題である。

アメリカ独立期においては、少数派が牛耳る連邦政府の常備軍による人民の抑圧を民兵組織が牽制する、という構図が想定された。ここでは、執行権=常備軍（傭兵を含む） vs 国民一般の軍事動員・国民軍の創設、近世 vs 近代という対抗が主題である。

そして、（フロンティアを含む）領域 vs 現代型都市、顔の見える地域社会 vs 隣人とは会ったこともないアパート、近代 vs 現代という対抗がある。

法廷意見の歴史描写は確かに迫力があるのだが、それぞれのエピソードの間にはズレがあるのではなかろうか。中世—近世—近代—現代という位相の差を、本当に法廷意見のように一貫したものとして描写することができるのか、疑問が残らざるを得ない。

C. 3. 英国権利章典を議論の出発点に据えることは、ある種のアイロニーを帰結する。

英国権利章典の関心は、王権が反抗的な政敵を武装解除することを防ぐことにあった。ここでは危険は王権からやってくる。

他方、本判決は自衛のために武器を保持する権利を認めたわけだが、この場

¹² See, e.g., *Cent. Va. Cmty. College v. Katz*, 546 U.S. 356 (2006) (異なった歴史理解に基づいて法廷意見と反対意見が反対の結論に到達). Compare *Lawrence v. Tex.*, 539 U.S. 558 (2003) with *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986).

See also Saul Cornell, *Originalism on Trial: The Use and Abuse of History in District of Columbia v. Heller*, 69 OHIO ST. L. J. 625 (2008).

合、自衛の対象たる危機はどこか他からやってくる。犯罪者かも知れないし、野生動物かも知れないし、独立期であれば先住民かも知れないし、外敵かも知れない。

英国権利章典的コンセプトに従えば、執行権に抗する者こそが、武装の権利を認められるべき中核ということになる。そうだとすれば——思考実験のために極論するわけだが——、最も強く権利を保障されるべきは合衆国政府に敵対するテロリスト、ということになるのではなからうか!? (抵抗権!)

本判決は、第2修正の権利の保護は「法を遵守する、責任ある市民 (law-abiding, responsible citizens)」¹³にのみ及ぶとされているが、このコンセプトからすると背理、ということにすら、なる。¹⁴

C. 4. 独立期のフロンティアの状況を想定していた第2修正が、現代の都市的生活に適合し得るのか、という疑問は Breyer も提出している。

この緊張は法廷意見も認識していないものではない。意見の末尾では

我が国における銃問題は当裁判所も承知するところであり、銃の所有の禁止が解決策となることを信ずる多くの法廷助言者によって提起された懸念を真摯に受け止めるものである。……我らが常備軍が我が国民の誇りであり、高度に訓練された警察隊が個人の安全を提供し、そして銃による暴力が深刻な問題である社会において、第2修正は時代遅れであると考える人々がいることは間違いない。このことは恐らく議論の余地があるであろうが、議論の余地なきことは、第2修正の廃絶を宣明することは当裁判所の役割ではない、ということである。¹⁵

としている。

かつて連邦議会が D.C. に適用される法を直接に立法していた頃は、地方部出身の議員の賛成が得られず銃規制法が通らなかった。D.C. が立法の自立性を確立してまず行った作業の一つが本件立法であったという。¹⁶ 本件の結論は、にもかかわらず、という皮肉である。都市と領域との相互理解の困難さを浮き

¹³ *Heller, supra*, 128 S. Ct. at 2821.

¹⁴ あるいは英国絶対王政において違法だったのは国王側だから矛盾しない、ということか。法の支配!

¹⁵ *Heller, supra*, 128 S. Ct. at 2822.

¹⁶ District of Columbia Self-Government and Governmental Reorganization Act, P. L. 93-198, 87 Stat. 774, D. C. Code §1-201 *passim* (1973).

彫りにしているものといえるかも知れない。

しかしこの点、Breyer の批判も弱い。一方で前述のように指摘しながら、他方で「独立期の人々も都市において銃規制をしていた」と論じる。独立期と現代との差異を強調するのか、共通性を強調するのか、曖昧になってしまい、自ら主張を弱めてしまっている。

D. 具体的な保護範囲についてであるが、法廷意見は、第 2 修正の保護範囲は無限定ではなく、「合法的な目的のために遵法精神ある市民によって典型的に保有された (typically possessed by law-abiding citizens for lawful purposes)」武器にのみ及び¹⁷、「自宅での自衛のためにアメリカ人の選択する最もポピュラーな武器 (the most popular weapon chosen by Americans for self-defense in the home)」を禁止してはならない¹⁸とする。

これに対して Breyer 反対意見はかかる概念の不明確さを批判する。この批判は理解できるが、あまり的を射ていない。

というのも、批判に際しては前提として、これらの判示を機能的な概念として把握しているわけだが、法廷意見においてはそのようなものとしては扱われていない。法廷意見におけるこれらの判示は、機能的なものとしてではなく、実体を伴ったものとして扱われている。このように言われて中身 (外延) をイメージできる者は、法廷意見が腑に落ちる。要するにアメリカ人の銃に対する信仰が告白されているのであり、必ずしも言語化されない、かかる文化的 convention が (密?) 輸入されている。

従って、例えばダガーナイフを規制したとしても恐らくは合憲とされるであろう¹⁹。

E. 大統領選挙の選挙戦の最中に、論争的な争点について最高裁は上訴を採り上げ、判断を下した。もっとも、共和党大統領候補であったマケインのみならず、当時民主党の大統領候補の指名を争っていたオバマも、本判決の結論を歓迎する見解を表明している²⁰。

¹⁷ *Heller, supra*, 128 S. Ct. at 2816.

¹⁸ *Id.* at 2818.

¹⁹ *Cf. Maloney, supra* note 30 (NY 法によるヌンチャクの規制)。

²⁰ Linda Greenhouse, Justices, Ruling 5-4, Endorse Personal Right to Own Gun, N.Y. Times, June 27, 2008.

最高裁が憲法上の権利としての銃保持を承認したことで、本判決は保守派版の Roe v. Wade 判決²¹のような位置づけになるように考えられる²²。そうなる
と、「権利」をめぐる議論状況が入り組んでくると予想できる。一方の権利を
擁護して他方の権利を擁護しないというのは、不可能なポジションではなかろ
うが、かなり特定の社会構想に依拠した主張にならざるを得ないから、正当
化のハードルは上がる。^{23 24}

本件法廷意見は明示的に規制の余地を残しており、実際問題としては現行の
銃規制が一挙に流動化するという事はないだろう。しかし、Roe 判決後の
中絶問題の展開に照らしてみれば、D.C. 自体も含め各地の政府は、可能な規
制を求めて諸々の施策を案出していくのだろう。そしてそれらが訴訟で争われ
ていくことになる²⁵。

²¹ Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973). 女性が妊娠中絶を受けることを第14修
正・デュー・プロセス条項上の権利として承認。

²² See Cass R. Sunstein, *Second Amendment Minimalism: Heller as Griswold*, 122
HARV. L. REV. 246 (2008).

²³ 本判決が組上にあがる前の時点では、むしろ、こうした点を見越して (Roe
判決の維持に関心を持つ) リベラルの側から第2修正の個人権の理解について
積極的に議論が提出されていた。Sanford Levinson, Comment, *The Embarrass-
ing Second Amendment*, 99 YALE L. J. 637 (1989) がその嚆矢とされる。See
also Carl T. Bogus, *The History and Politics of Second Amendment Scholarship: A
Primer*, 76 CHI.-KENT L. REV. 3 (2000).

²⁴ もっとも、既に出てきている保守陣営からの論評には、本文で指摘したよ
うに Heller 判決を Roe 判決とパラレルに位置付けつつ、前者を (も) 批判する、
というものがある。即ち、Roe 判決同様に、憲法上不安定な権利をあると言っ
てしまった、司法積極主義的な判決だ、と。Richard A. Posner, *In Defense of
Looseness*, *The New Republic*, Aug. 27, 2009; J. Harvie Wilkinson III, *Of Guns,
Abortions, and the Unraveling Rule of Law*, 95 Va. L. Rev. 253 (2009). See also
Adam Liptak, *Ruling on Guns Elicits Rebuke From the Right*, N.Y. Times, Oct.
20, 2008. Posner や Wilkinson といった保守派法曹の重鎮が Heller 判決を司法
積極主義な判決として批判するという事は、「保守」とは何かという問いの
試金石でもある。憲法解釈方法についての、法理論的、もっと言えば政治構想
的な側面を強調するのか、あるいは、アウトプットの社会状態を重視する、社
会的保守の立場を強調するのか、という分岐である。

²⁵ D.C. 同様の厳格な規制を有しているシカゴを初め、各地で既に訴訟となっ

今後の展開においては、本判決が「自衛目的で」銃器を保持することの権利性を認めたことを、どこまで強く読むかがポイントとなるだろう。例えば、ある市の条例が市内の公共空間における拳銃の携帯を禁じた場合に、「自衛目的だから」と違憲を主張するのはどうだろうか。一応、法廷意見は武器の携帯に対する規制の合憲性を仄めかしてはいるが。

仮に公共空間における銃の携帯の規制が許されるとすると、本判決の判示事項の要素としては「自宅 home」の問題系が重要性を持つことになる。これは第4修正²⁶の問題領域とも重なり、さらにはプライバシーの問題系へと連なっていくことになる²⁷。本判決法廷意見の構成員はその可能性を認識しているだろうか。

F. 本件は連邦直轄地たる D.C. にかかる事件であるから、第2修正が直接に問題となる。州に対する権利として編入²⁸されるかは全く判断されていない。法廷意見の判示や力点の置き方からすると、編入を認めることを仄めかしてはいる。²⁹これについては、近い将来に予想される最高裁の構成の変化にも影響を受けることが考えられ、注視が必要であろう。^{30 31}

ところで、銃所持の権利性という論点がそもそも問題となるのは、連邦政府

ている。See cases cited in *infra* note 30.

²⁶ U.S. CONST. amend. IV (不合理な搜索および押収または抑留に対し、身体、家屋、書類および所有物の安全を保障されるという人民の権利は、破られてはならない。(The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated...)) (emphasis added).

²⁷ See Michael C. Dorf, *Does Heller Protect a Right to Carry Guns Outside the Home?*, 59 SYRACUSE L. REV. 225 (2008).

²⁸ 編入理論 (incorporation theory) については差し当たり、松井茂記『アメリカ憲法入門』(第6版、有斐閣、2008年) 135~138頁参照。

²⁹ なお、最初から第14修正のデュー・プロセス条項の問題であったため、編入の論点はRoe判決においては存在しなかった。

³⁰ *Compare* NRA of Am., Inc. v. City of Chi., 567 F.3d 856 (7th Cir. 2009) (編入を否定) ; *Maloney v. Cuomo*, 554 F.3d 56 (2nd Cir. 2009) (同) *with* *Nordyke v. King*, 563 F.3d 439 (9th Cir. 2009) (編入を肯定)。

³¹ 先に触れたAmarのような理解によれば、むしろ第14修正のほうこそが採択時点で個人権の見解を前提としていたことになる。

が——編入が認められるとするとより一般に、政府が——、銃の所持に対して規制を加えようとするからである。

政策的・実践的にも理論的にも興味深い問いは、同様の規制を——形式的には被規制者の“同意”に基づいて——私人が行ったらどうなるか、というシチュエーションであろう。例えばある民間アパートで、「武器を室内に保管する場合には、管理人室で登録したものに限り、また、分解等、無力化しておくこと」という規約が定められていた場合、どうなるか³²。あるいは地域社会一般に拡張して、ある地域一帯が制限的約款 (restrictive covenant) の手法を使って同様の施策を講じたらどうか³³。このような場合に Shelley 判決のルール³⁴は適用されるであろうか。

³² 恐らくその代償として、入口には24時間武装した警備員が常駐するといった対応が執られるのだろう。

³³ この場合の代償は、頻繁な警備員の巡回、などといったものだろう。さらにその先には、gated community がある。

³⁴ Shelley v. Kraemer, 334 U.S. 1 (1948). 私人間の、人種差別的な土地利用約款につき、裁判所による執行を政府行為として規制。