

大石 眞

実施に不可欠な憲法附屬法——実質的意味の憲法に属する国政上の規範を含んでいる通常の議会制定法を意味する——などから成り立っている（大石 2004：9）。なお、国民の権利の保障という点に着目すると、さらに所定手続を経て国内法化された人権条約についても、憲法秩序を形づくる要素として加える必要があろう。しかし、本稿ではこのような憲法法源の特有の問題にはこれ以上立ち入らない。

## 1. 内閣法制局の所掌事務と憲法体制

### 1.1. 明治憲法下の事務

現在の内閣法制局は、遠く明治初年の太政官制における正院法制課の流れを引くが、その原型は、とくに1881年秋の「明治14年の政変」の後に設けられた、日本版コンセイエデタである参事院に見出されるといってよい（大石 2005：93）。その間の権限事務の内容は、時代に応じて少しずつ異なり、明治憲法の制定後も、法制局が行うべき事務の内容は異なってきたが、明治憲法下の所管事務は、基本的に1893年の法制局官制（明治26年勅令118号）によって定められていた。そこには、①「内閣総理大臣ノ命ニ依リ法律命令案ヲ起草シ理由ヲ具ヘテ上申スルコト」、②「法律命令ノ制定、廃止、改正ニ付意見アルトキハ案ヲ具ヘテ内閣ニ上申スルコト」、③「各省大臣ヨリ閣議ニ提出スル所ノ法律命令案ヲ審査シ意見ヲ具ヘ又ハ修正ヲ加ヘテ内閣ニ上申スルコト」、④「前諸項ニ掲グルモノノ外内閣総理大臣ヨリ諮詢アリタルトキハ意見ヲ具ヘテ上申スルコト」（第1条1～4号）として、法令起案権・法令審査権・意見上申権などが明記されていた。

このように、明治憲法の下では、まず、法制局は、内閣ではなく内閣総理大臣の補助機関と位置づけられていた点、また、法制局官制では、現行制度のように条約審査権が明文化されていなかった点などに注意する必要がある。このうち、とくに注目すべきは、①に含まれる勅令起案権であって、これは、官制大権（明治憲法10条）と枢密院の権威を背景として、各省の組織、官吏定員の

審査・査定などを伴うことから、法制局が強い各省統制権を通して内閣補助機能を発揮する根拠となったものであり、この点については多くの証言がある（内閣法制局百年史編集委員会 1985b：85, 97, 116 など）。

### 1.2. 第2次世界大戦後の事務変化

このような所管事項が大きな変化を遂げたのは、敗戦直後の法制局官制の改正（昭和20年11月24日勅令646号）によってである。つまり、上記の伝統的な事務に加えて、新たに「官吏制度、行政組織其ノ他統治機構ニ関シ調査、審議及立案スルコト」と「法律命令ノ施行状況ヲ考査スルコト」とが設けられたのである（第1条1号・5号）。前者の統治機構に関する調査・審議・立案事務は、当時発足したばかりの憲法問題調査委員会——いわゆる松本委員会——などの作業を念頭に置き、憲法改正問題とそれにとまらう法令整備に備える意味をもつが、後者の法令施行状況の考査事務は、例えば「戦時法令ノ整理ニ関スル件」（同年9月25日閣議了解）などに示された法令改廃作業を引き受けるだけでなく、明治憲法下の法令全般の見直しを図る意味をもつことになる。

ところが、新たに付加された「官吏制度、行政組織其ノ他統治機構」の調査等の事務の主要部分、すなわち官吏制度・行政組織などの調査・審議・立案事務については、翌年秋、別途、内閣に「行政調査部」が設けられ、ここで「行政機構及び公務員制度並びにその運営の全面的且つ根本的改革に関し必要なる事項の研究及び調査並びに立案を掌る」ものとされた（昭和21年9月6日閣議決定）。その正式な発足は、2ヵ月半後の行政調査部臨時設置制（昭和21年10月28日勅令460号）によってであったが、これは、憲法附屬法などの法案要綱を調査検討していた臨時法制調査会——政府の憲法改正案が衆議院特別委員会で審議されていた時に設けられた——の答申が吉田首相に提出された2日後のことであった。

この行政調査部の設置は、表面的には、以後の法制局における調査立案作業が膨大なものになることが予想されたためと説明されるが、その背後には、法制局の権力の肥大を警戒する総司令部（GHQ）民政局の強い要請があったことは確かであろう（岡田 1994：8）。

## 2. 現行憲法制定前後の役割

### 2.1. 憲法制定前後の作業

1946（昭21）年から翌年5月にかけて行われた現行憲法や各種憲法附属法の起草・制定の過程において、法制局が、日本政府を代表する形で総司令部（GHQ）と頻繁に折衝を重ねるとともに、議会審議に際しての答弁資料として各種の「想定問答」を作成したこと（憲法について佐藤 1994a : 447 ; 内閣法について大石 2001 : 143 ; 皇室典範について芦部・高見 1990 : 33, 186 など）、そして、現行憲法の確定前後から、明治憲法の制定の時と同じように、明治憲法下の諸法令が新憲法に適合するかどうかの審査を行っていたこと（大石 2005 : 255）などは、今日広く知られている。

この作業は、1946年3月12日の閣議決定で設置されることになった臨時法制調査会の調査検討と前後する形で進められる。そして、調査会の第1回総会（7月11日）の席上で配布された「憲法を施行するために制定又は改正を必要とする法律案の件名概略」は、「一、制定又は全部改正を要するもの」（16件）、「二、一部改正を要するもの」（24件）、「三、廃止を要するもの」（皇室典範・行政裁判所法の2件）というように整然と区分されており（大石 2000 : 114）、そこでの緻密な作業ぶりをうかがわせる。

この臨時法制調査会は、10月26日に答申を提出するまで、「憲法の改正に伴い、制定又は改正を必要とする主要な法律について、その法案の要綱を示されたい」という吉田総理の諮問に応えるべく、集中審議を行うことになるが、ここに法制局メンバーが参画し、その運営に当たったことを見ても、「国制知」の現実的な担い手としての法制局の役割を知ることができよう。

### 2.2. 臨時法制調査会への影響

同調査会は、形式上、皇室・内閣関係（第1部会）、国会関係（第2部会）、司法関係（第3部会）、そして財政その他（第4部会）に分かれて

いた。けれども、第3部会は先行して設けられていた司法大臣の諮問機関である「司法法制審議会」が兼ねていたため、臨時法制調査会の会議記録としては第3部会を除くものが残されることになる（大石 1999 : 164）。

ここで見逃せないのは、内閣制度関係を扱った第1部会の構成である。ここには、帝国議会議員・学者などと並んで佐藤達夫（法制局次長）が委員として参加すると同時に、入江俊郎（法制局長官）、井手成三（第1部長）、宮内乾（第2部長）、今枝常男（第3部長）、鮫島眞男（筆頭参事官）といった法制局の主要メンバーが、部会の幹事長または常任幹事として加わっていた。そして彼らが、その審議・立案に強い影響を与えていたことは、多言を要しないであろう。

臨時法制調査会は、10月26日に合計19件の法案要綱からなる答申書を提出したが、その内訳は、第1部会がまとめた法案要綱として皇室典範改正法案・皇室経済法案・内閣法案・行政官庁法案・官吏法案の5件、第2部会によるものが国会法案・参議院議員選挙法案の2件、第4部会の検討結果は財政法案・訴願法中改正法案の2件で、第3部会（司法法制審議会）によるものが、裁判所法案・検察庁法案・行政訴訟に関する特則案・裁判官国民審査法案・裁判官弾劾法案・民法中改正法案・刑法中改正法案・刑事訴訟法改正法案・刑事補償法中改正法案・基本的人権保護法案の10件と最も多かった。

このうち、両議院の自律権の問題に関わる国会法案は、その後に独自の展開を見せ、また、第3部会に関わるものは司法省を中心に法案化されるが、内閣法案・行政官庁法案・官吏法案などは、法制局を中心に法案化されることになる。

## 3. 現行憲法体制と内閣法制局

### 3.1. 法制局の位置づけの変化

法制局は、総司令部の強い意向によって内務省とともに解体され、一時期、内閣から離れて、各省と同次元に位置する法務庁（同庁設置法〈昭和22年12月17日法律193号〉による）、次いで法

務府（同法一部改正法〈昭和24年5月31日法律136号〉による）の一部局になったこともあった（以下について、内閣法制局百年史編集委員会1985a：136～）。

占領管理体制の解除とともに法制局は再建されたが（1952年8月1日）、この間にその法律上の位置づけが相当変わっていたことに注意しなくてはならない。すなわち、まず、制定当時の内閣法では、「内閣に、内閣官房と法制局を置く」とされて、法制局は、内閣官房とともに内閣直属の補助機関であることが示された上で、「内閣提出の法律案及び政令案の審議立案並びに条約案の審議その他法制一般に関することを掌る」ものとされ、さらに、「政令の定めるところにより、内閣の事務を助ける」機関であると位置づけられていた（12条）。この内閣法の立案過程では、条約案について、その審査権だけでなく立案権までも明記されていたが、「条約案の審議と書いた為に交渉の過程の草案や修正を一々法制局の審議に付しなければならないと言ふのであっては、曾て枢密院の為に外交の迅速なる運営に支障を来した様なことになる惧れがある」と主張する外務省の強い反対に遭って、結局、条約に関する立案事務は途中で削られたという経緯がある（岡田 1994：165；大石 2001：174）。

しかし、前記のように、法務庁の設置にともなう、法制局に関する規定は内閣法及び行政官庁法からすべて削られ、法制局は法律上まったく姿を消すことになった（1947年12月17日法律195号による）。そこで、再建された法制局は、内閣法第12条にいう「別に法律の定めるところにより」置かれた「必要な機関」として、内閣の事務を助ける役割を担うものと位置づけられ、法制局設置法（昭和27年7月31日法律252号）が制定されたのである。これからさらに10年後、法制局は、議院法制局との関係から「内閣法制局」と改称され（総理府設置法等一部改正法〈昭和37年4月16日法律77号〉による）、今日に至っている。なお、改正前の内閣法では審査事務と立案事務とは一体として規定されていたが、再建後の内閣法制局では、以下に見るように審査事務と立案事務とが分離されて規定されている。

### 3.2. 立案事務と国会答弁

現行法上、内閣法制局は、①「閣議に附される法律案、政令案及び条約案を審査し、これに意見を附し、及び所要の修正を加えて、内閣に上申すること」（審査事務）、②「法律案及び政令案を立案し、内閣に上申すること」（立案事務）、③「法律問題に関し内閣並びに内閣総理大臣及び各省大臣に対し意見を述べること」（意見事務）、④「内外及び国際法制並びにその運用に関する調査を行うこと」、そして⑤「その他法制一般に関すること」を所掌事務に掲げている（3条1～5号）。

これらの事務は、しかし、同じ比重をもっているわけではなく、また、所定事務に必ずしも厳密には当てはまらないものも見出される。すなわち、まず、實際上、起案上申権に基づく立案事務の占める割合がきわめて少ないことは、よく知られている。もちろん、内閣法制局自ら立案に当たったとされる奄美群島の復帰に関する法律案のような例もないではないが、こうした例外を除けば、憲法上の独立機関の所管に属する事項の起案を挙げることができるにすぎない（内閣法制局百年史編集委員会 1985a：235）。しかも、この例外に当たる会計検査院法の一部改正のような場合においても、会計検査院の事務当局が草案をつくり、内閣法制局で仕上げて、その起案というかたちで処理されてきたようである（小島 1979：98）。

次に、法律問題に関する国会答弁、つまり、政府統一見解の作成、国会における政府答弁の準備や答弁書の作成（法律問題に関する政府委員として国会答弁を行うことを含む）、両院議長から転送された質問主意書に対する答弁書の検討などの事務を、法令上どう位置づけるかは、微妙な問題である。これを端的に「意見事務」の中を含める見方もないではなく（中島 2004：70）、現在の法制局のホームページでもそのように表示されている。しかし、内閣法制局設置法第3条3号にいう「法律問題に関し内閣並びに内閣総理大臣及び各省大臣に対し意見を述べる」という文言が、国会との関係においてそこでの答弁事務を含むと解するのは、やはり無理であろう。だからこそ、法制局自身の認識としては、もともと、同局設置法にいう意見事務それ自体というより、むしろ上記の意見事務・審査事務を「その職務としている関係上」、法律問題に関する国会答弁といった事務も

内閣法制局の「重要な職務の一部となっている」（内閣法制局百年史編集委員会 1985a：285）という立場を示していたのである。つまり、意見・審査事務と密接に関係する付随的業務として位置づけられていたわけで、この方が収まりがよいように思われる。

さて、法律問題に関する政府答弁については、とくに「政府委員」制度が存続していた時代には、委員会・本会議などで内閣総理大臣に対する質問が予想される場合に、内閣法制局長官の同席が求められることも多かった。現に、例えば、高辻正巳長官の場合、内閣法制局在職中に62回も政府委員に任命されたと伝えられる（内閣法制局百年史編集委員会 1985a：289）。いわゆる政治改革の一環として、政府委員制度も廃止されたが、この後も、内閣法制局長官は、人事院総裁・公正取引委員会委員長などともに、ほとんど常に「政府特別補佐人」（国会法69条参照）として本会議又は委員会に出席を求められる例である。

### 3.3. 審査事務とその実績

先に掲げた事務のうち、内閣法制局にとって大きな比重を占めているのは、いわゆる審査事務、すなわち「閣議に附される法律案、政令案及び条約案を審査し、これに意見を附し、及び所要の修正を加えて、内閣に上申する」事務である。この審査は、法律の規定にあるように、内閣上申・閣議付議の段階に行われるものではなく、現実には、担当各省における検討結果の段階で法制局に持ち込まれ、ここで「下審査」または「予備審査」という形をとって綿密に行われている。したがって、「閣議に付される法律案」、つまり主任の大臣が国会提出のための閣議決定を求める閣議請議案とは、実際には「内閣法制局の予備審査を経た法律案」（法制局ホームページの表現）なのであって、これについて形式的に最終的な審査が行われるにすぎないわけである。

ここに含まれる法律案・政令案・条約案の審査のうち、もっとも重要なのは内閣提出法律案（閣法）の審査であるが、件数だけをみると、政令案の比重がもっとも高く、条約案はきわめて少ない（1954年～1994年の実績について平岡 1997：298）。なお、条約が国会で不承認となった例はないが、外務省条約局との関係から、条約案の審査

にはある種の特殊性が見られることは先に述べたとおりであり、現在でも、他省の場合とは異なって、ある程度の時間的余裕をもって下審査に提出されることが常態とはなっていないようである。

いずれにしても、こうした審査事務の実績を過去十数年について示すと、次頁（表1）のようになる。この間の年平均をとると、閣法は129件、政令は435件で、条約を合わせると650件を超える年も何度かある。この数字は、平和条約発効後の十数年間にならぶ水準で、この間のさまざまな制度改革を背景としていることは、言うまでもない。政治・行政改革や司法制度改革などの重要な政策課題は、ほとんどすべて内閣法・国家行政組織法・裁判所法その他の主要な憲法附属法の制定・改正問題として閣法の中に盛り込まれたからである。

このように、政令案まで含めた審査件数は実に夥しい量になり、その事務は第2部ないし第4部配属の参事官に厳しい作業を強いるものになっているが、とくに1960年代は年間の提出件数が優に200本を上回ることもあった。そこで、林修三長官時代の1963（昭38）年9月13日に「内閣提出法律案の整理について」と題する閣議決定が行われ、次のような審査の基準が示されている（内閣法制局百年史編集委員会 1985a：229、内閣法制局 1991：438）。

- 1 法律の規定によることを要する事項をその内容に含まない法律案は、提出しないこと。
- 2 現に法律の規定により法律事項とされているもののうち、国民の権利義務に直接的な関係がなく、その意味で本来の法律事項でないものについては、法律の規定によらないで規定しうるように措置すること。（以下、略）
- 3 單純に補助金の交付を目的とする規定を法律で設けないこととし、現存のこの種の規定については、廃止の措置を漸次進めるものとする。（以下、略）
- 4 その趣旨、内容において密接な関連がある二以上の改正法律案であって、付託される常任委員会が同一であることその他の事情により統合することが適当なものは、統合して提出すること。

表1 審査事務件数

年	国会回次	閣法	条約	政令	備考
1993（平5）	126（臨時）～128（臨時）	106	11	410	細川内閣
1994（平6）	129（通常）～131（臨時）	94	12	421	→村山内閣
1995（平7）	132（通常）～135（臨時）	119	25	439	→橋本内閣
1996（平8）	136（通常）～139（臨時）	111	8	352	
1997（平9）	140（通常）～141（臨時）	112	16	391	
1998（平10）	142（通常）～144（臨時）	133	20	423	→小渕内閣
1999（平11）	145（通常）～146（臨時）	198	17	436	
2000（平12）	147（通常）～150（臨時）	118	12	556	森 内閣
2001（平13）	151（通常）～153（臨時）	127	9	443	→小泉内閣
2002（平14）	154（通常）～155（臨時）	175	18	407	
2003（平15）	156（通常）～158（臨時）	127	9	558	
2004（平16）	159（通常）～161（臨時）	147	22	429	
2005（平17）	162（通常）～163（特別）	113	11	393	

注）内閣法制局資料から作成。条約は国会承認件数、政令は公布件数を示す。

5 4に関連し、行政組織に関する法律案は、少なくとも各府省庁別に一括するものとする。以下、略）

6 1、3または5によることができない特別の事情があるときは、各省庁は、その法律案の提出につき、理由を具してあらかじめ内閣官房長官に説明し、閣議の事前了承を経るものとする。

7 許認可事務の整理その他行政の簡素化に対する国民一般の要請にこたえるため、当面内閣提出法律案の件数整理を図るとともに、長期的に現行法令の整理を検討し、推進すること。

この審査基準については、いくつか注意すべき点がある。まず、第3項にいう「単純に補助金の交付を目的とする規定」の意味が問題となるが、その適用基準を示したものが同時に決定されて、「単に助成的、奨励的な趣旨で補助金を交付することを内容とする規定」と説明され、これに該当しない「補助金について新たに立法しようとする場合においては、国の分任の趣旨を明らかにするとともに、法律規範として意義のあるものとするため、『補助する』又は『補助するものとする』と規定すること」を原則とすると述べている。次に、上に示した最近の実績が示すように、審査基準は必ずしも所期のねらいを達成していないのではないかという疑問もないわけではないが、これ

は各種の制度改革に伴う一時的な現象と見ることもできよう。また、第2項に「国民の権利義務に直接関係」するかどうかの標識が登場することは、憲法学の立場からは、日本国憲法第41条にいう「立法」の主要な解釈問題に関係するものとして注目されよう。

いずれにせよ、法制局による法案審査は、法律案については、憲法適合性および法秩序全体との整合性などの観点から、そして政令案——これには法律の委任を受けた場合と法律の執行のためのものがある——については、親法である法律への適合性などの観点から、それぞれ行われるのは当然であるが、とくに前記の基準との関係からすると、国民の権利義務との直接的な関係の存否、その内容いかんが、「法律案の審査の大きなポイント」であると考えられている（山本 2006a：92）。したがって、内閣提出にかかる法律の成立・施行後に、最高裁判所によって違憲と判断されるような事態は、当然のことながら、ほとんど起こりえないわけである。

さて、このような内閣法制局における審査事務の作業については、人的な関係を通して、いわば「内閣法制局的体質」（高藤 2005：355）という形で、新設された議院法制局などにも伝えられることになったことが指摘されている。ここで「内閣法制局的体質」と言われているのは、とくに「憲法の番人」という意識をもって立法構想の合憲性

審査を行うという意味である。

実際、例えば、内閣の法制局長官であった入江俊郎は、初代の衆議院法制局長に就任しているし（1948年7月7日～52年8月26日）、同じく法制局第3部長だった鮫島眞男は、最高裁判所調査官を経て、衆議院法制局に転じ（1948年9月3日）、その第3部長・第2部長・第1部長を歴任した後、法制次長、次いで第4代法制局長に就任している（1972年7月12日）。また、同じく法制局第2部長であった今枝常男も、最高裁判所調査官を経て、参議院法制局に移り（1948年10月26日）、その第1部長・法制次長を歴任して、法制局長に就いている（1962年8月13日～76年6月4日）。

### 3.4. 法制意見と司法・立法との対応

以上の審査事務と並んで重要なのが、「法律問題に関し内閣並びに内閣総理大臣及び各省大臣に対し意見を述べる」という意見事務である。この中に、文書または口頭による法律的な意見の照会に対して答える意見回答事務も含まれているが、このうち各省庁からの照会に対して文書で回答するものは、とくに「法制意見」と呼ばれ、政府・行政部内では、最高裁判所の判例に対応する機能を有している。

こうした法律問題に関する回答事務（内閣法制局百年史編集委員会 1985a：265 以下参照）は、法制局の解体前後を通じて行われ、『法務総裁意見年報』がそれらを収めているが、これによると、1948年に10件、49年に45件、50年に80件、51年は50件を記録している。そこには、例えば、「内閣総辞職の際の手續ならびに慣行について」（48年3月1日）、「憲法第89条の解釈について」（49年2月11日）、「行政法規に定める公務員の臨検及び収去の権限と憲法との関係について」（49年7月27日）というように、憲法解釈に関連する問題も多く、最高裁判所が活動を開始して間もない憲法施行初期には、法制意見がいわば準判例的機能を果たしたことを示している。ちなみに、最後者は、もともと徳島県知事による最高裁判所事務総局行政局長あての照会が法務府法制意見第1局長あてに回送され、これに答えたものであった。

再建後の法制局も、同じように準判例的機能を営むことになる。この点は、佐藤達夫長官が『法

制局意見年報』の発刊に寄せた「われわれは訴訟事件に対する裁判官と同じような心構えで、慎重周到な用意をもってその審議に当たっている。法制局の意見は、法律的には各省庁に対する拘束力をもつものではないけれども、常にわれわれの意見が尊重されていることは、まことに喜ばしいことと思っている」という自負に満ちた序文の言葉からも推し量ることができるが、以後の法制意見の概要は、『法制局意見年報』および『内閣法制局意見年報』によって知ることができる。

そうした準判例的機能を積極的に発揮した代表的な例としては、郵政大臣官房電気通信監理官の照会に答えた1963（昭38）年12月9日付「通信の秘密について」（第1部長・山内一夫回答、『内閣法制局意見年報』10巻35頁）や、労働省婦人少年局長の照会に答えた1966（昭41）年8月26日付「私企業におけるいわゆる女子若年定年制について」（第1部長事務代理・加藤泰守回答、『内閣法制局意見年報』11巻53頁）などを挙げることができよう。前者は、電話を利用した脅迫犯罪に際して、被害者の要請・同意により、捜査権がいわゆる逆探知を行うことは通信の秘密を侵害するものではないとする判断を示したもので、この分野の貴重な行政解釈として憲法概説書でも広く取り上げられている。

後者については、すでに最高裁判所の判例も確立しているが（最判昭和50年8月29日〈伊豆シャボテン公園事件〉、最判昭和56年3月24日〈日産自動車事件〉参照）、憲法14条などの基本権保障規定は国の行為を規律するもので、個人の雇用契約が直接に憲法違反になるものではないとする高辻正己長官時代に出された法制意見と、同氏が最高裁判事として参加し、基本権保障規定は私人間には適用されないとした三菱樹脂事件（最大判昭和48年12月12日）の判旨とは、よく符合している。

しかし、法制意見と司法・立法との対応関係は、必ずしもそうした順接的な関係だけではなかったように思われる。この点で興味深いのは、公衆浴場法のいわゆる適正配置規制の問題に対するものであった。すなわち、公衆浴場法の適正配置規制については、かつて福井県知事の照会に対する1949年11月18日付「県の規則又は条例による公衆浴場の新設制限について」（法制意見第1局

長・岡咲恕一回答、『法務総裁意見年報』2巻354頁)において、距離制限を設ける条例は、「公衆衛生上」の見地から設置場所の規制を定めていた当時の公衆浴場法に違反する旨の見解が示された。

しかし、福井県知事の照会は、もともと、浴場間の距離を法定して浴場新設を制限することは、日本国憲法第22条第1項の規定（職業選択の自由）に違反するのではないかという「法令上の疑義」を含むものであった。しかし、どういう訳か、この憲法問題について法制意見は直接何も答えるところがない。そのためでもあろうか、後に議員立法によって、公衆浴場法第2条にいう営業不許可について「設置の場所が設置の適正を欠くと認めるとき」という適正配置要件を加える法改正が成立し（1950年5月17日）、これに対する最高裁判所の合憲判決も出された（最大判昭和30年1月26日）。その後制定された現薬事法にも議員立法によって適正配置要件が盛り込まれ（1965年8月）、この改正法の施行とともに、広島県「薬局等の配置の基準を定める条例」が制定・施行されるに及んで（同10月1日）、再び憲法問題が顕在化することになる。そして、最高裁判所が適正配置要件を合憲とした広島高裁の判断を覆して違憲判決を出したことは（最大判昭和50年4月30日）、衆知のとおりである。

法制意見は、しかし、いわば戦後法制的定着・国会審議の活性化・裁判例の増加といった状況を背景として次第に減少し、これと反比例するように、代わって口頭意見回答が増加することになる。その状況は表2に示したとおりであるが、法制意見は1952年から66年までの15年間に約200件であったのに対し、口頭意見回答は、70年から84年までの15年間で900件を超えている（69年以前の口頭意見回答の数は不明）。最近では、例えば、94（平6）年の各省庁から照会された法律問題の処理件数をみると、記録として留められたものは22件にすぎないが、軽微な事項についての照会はほとんど毎日あり、年間ベースで数百件になるという（平岡1997：283, 294）。

このことは、『法務総裁意見年報』以来の『（内閣）法制局意見年報』が、1967-8年の意見を取めた第12巻を最後に刊行中止となったことに象徴的に示されている。それは同時に、法制意見が

表2 法制意見と口頭意見回答の推移

年	法制意見	口頭回答	年	法制意見	口頭回答
1948(昭23)	10		1977(〃52)	0	34
1949(〃24)	45		1978(〃53)	1	22
1950(〃25)	80		1979(〃54)	0	26
1951(〃26)	50		1980(〃55)	1	42
1952(〃27)	14		1981(〃56)	0	52
1953(〃28)	46		1982(〃57)	0	35
1954(〃29)	33		1983(〃58)	0	14
1955(〃30)	8		1984(〃59)	0	28
1956(〃31)	22		1985(〃60)	0	24
1957(〃32)	10		1986(〃61)	0	22
1958(〃33)	21		1987(〃62)	0	11
1959(〃34)	11		1988(〃63)	0	41
1960(〃35)	8		1989(平1)	0	89
1961(〃36)	3		1990(〃2)	0	52
1962(〃37)	3		1991(〃3)	0	48
1963(〃38)	3		1992(〃4)	0	55
1964(〃39)	0		1993(〃5)	0	28
1965(〃40)	4		1994(〃6)	0	23
1966(〃41)	7		1995(〃7)	0	31
1967(〃42)	2		1996(〃8)	0	47
1968(〃43)	6		1997(〃9)	0	35
1969(〃44)	1		1998(〃10)	0	40
1970(〃45)	0	125	1999(〃11)	0	35
1971(〃46)	1	169	2000(〃12)	0	11
1972(〃47)	1	142	2001(〃13)	0	14
1973(〃48)	0	77	2002(〃14)	0	22
1974(〃49)	0	58	2003(〃15)	0	10
1975(〃50)	0	43	2004(〃16)	0	4
1976(〃51)	0	37	2005(〃17)	0	2

注) 1. 口頭意見回答の数は、口頭照会のうちその意見回答が記録に留められた件数を示す。

2. 『法務総裁意見年報』、『法制局意見年報』、『内閣法制局意見年報』、『内閣法制局百年史』のほか、同局提供の資料などにより作成。

果たしてきた準判例的機能の低下を意味しているが、具体的事件に対する司法部の判断を重視する「法の支配」の確立という視点からすると、ごく自然な帰結といってよい。



### 3.5. 知的資源としての「参与」制度の位置づけ

さて、法制意見や各種の疑義に回答するに先立って、内閣法制局では、しばしば参与会の意見を聴いている。参与会は、ほぼ毎月1回、長官公邸で開かれているようで、先に述べた1966年8月の私企業における「女子若年定年制」の問題は、労働省婦人少年局長からの照会があった月にその議題とされているし（5月31日）、65年8月、議員立法によって適正配置要件が盛り込まれた改正薬事法が成立して、条例が制定されたときも、その議題とされている（同年11月26日）。もちろん、その議論内容まではわからないが、先にも述べたとおり、最高裁判所は、適正配置要件を合憲とした広島高等裁判所の判断を覆して違憲判決を出している（最大判昭和50年4月30日）。

そもそも、参与会とは、昭和34年度予算要求によって1960年に予算上の措置として設けられた制度である。その趣旨は、内閣法制局の「所掌の法律問題に関し法制局長官の諮問に答申させ、又は内閣並びに内閣総理大臣及び各省大臣等に対する法令の解釈に対する意見の回答、法律案・政令案の審査立案、条約案の審査に当たり、学界等の権威者より助言と協力を受けるために5人の参与を設置」したいとするもので、この要求が認められ、制度化されたのである（内閣法制局百年史編集委員会1985a：307以下）。この「参与」制度は、かつて美濃部達吉（東京帝大法科大学教授、兼任1911～1934年）、山田三良（同、1915～1930年）、牧野英一（同、1914～1938年）といった著名な学者を登用することができた明治憲法下の「兼任参事官」制度に代わるものと位置づけられているが、後に法制局で活躍する今枝常男・井手成三・山崎丹照といった人々も、企画院調査官との兼任であった。

そこで、この参与会が法制意見などに対してもっている権威や影響力がどのようなものであるか気になるが、当局者の伝えるところによれば、「高度の法律的判断の必要とされる事案について意見を求めているが、必ずしもこの参与会の意見が内閣法制局の意見となる訳ではない」（平岡1997：285）という。

## おわりに

以上に見たように、今日の国政秩序において、内閣法制局は、いわば憲法秩序の維持の機能を果たす一種の憲法保障機関として位置づけることができる。しかしながら、その「国制知」の担い手としての役割や機能を全体として語り、評価するには、さらに、1985（昭60）年、同局に設けられた「法令文平易化研究会」を通して進められた法令用語の改善と平易化に向けた地道な営為（山本2006b：389）などにも、よく目を向ける必要があろう。

もとより、法令用語の平易化への努力はすでに明治初期から存在し、明治憲法制定直後にも「法文を簡明にするは法治主義の基本なり」（穂積1890：185）と説かれたことがある。しかし、その実行は必ずしも容易ではなく、1926（大2）年にも、「法令は国民の準行又は利用する所なるに顧み、其の理解を容易ならしめんが為に平易明瞭、懇切周到を旨」とすべきことを説いた内閣訓令「法令形式ノ改善ニ関スル件」が出されていることから、その難しさがうかがえる。とはいえ、法治主義の実質化にとって、法令用語の平易化が重要な鍵となることは、まず疑いのないところである。

さて、この十数年にわたる行政改革の歩みは、常に内閣機能の強化、その補助機能の強化という論議と結び付いていた。そうであるなら、意見事務・審査事務などを通して示される「国制知」の担い手としての内閣法制局の役割や機能は、その文脈でも再考されるべきものであった。しかし、このような視点はその歩みの中で必ずしも見られず、むしろ「政治主導」の掛け声は、その憲法・法令解釈を敵視するかのようであった。思うに、憲法保障や国政秩序形成の機能を裁判所の事後審査だけに求めるのは、果たして賢明な選択なのであろうか。

### 〔文献〕

芦部信喜・高見勝利（1990）、『日本立法資料全集

- 1 皇室典範』信山社。
- 五十嵐敬喜（1994），『議員立法』三省堂。
- 五十嵐敬喜・小川明雄（1995），『議會——官僚支配を超えて』岩波書店。
- 岩井奉信（1988），『立法過程』東京大学出版会。
- 大石眞（1999），「裁判所法成立過程の再検討」園部逸夫先生古稀記念『憲法裁判と行政訴訟』有斐閣。
- （2000），『憲法史と憲法解釈』信山社。
- （2001），「内閣立法案過程の再検討」『法学論叢』第148巻5・6号。
- （2004），『憲法講義Ⅰ』有斐閣。
- （2005），『日本憲法史〈第2版〉』有斐閣。
- 岡田彰（1994），『現代日本官僚制の成立』法政大学出版社。
- 大森政輔・鎌田薫編（2006），『立法学講義』商事法務。
- 金子仁洋（2005），「内閣法制局の未解決問題」『都市問題』第96巻5号。
- 小島和夫（1979），『法律ができるまで』ぎょうせい。
- 佐藤達夫（1994a），『日本国憲法成立史〈第3巻〉』有斐閣。
- （1994b），『日本国憲法成立史〈第4巻〉』有斐閣。
- 高藤昭（2005），「議院法制局論」中村睦男・大石眞編『立法の実務と理論』信山社。
- 瀧井一博（1999），『ドイツ国家学と明治国制』ミネルヴァ書房。
- 橋幸信（2006），「議員立法の実際」大森政輔・鎌田薫編『立法学講義』商事法務。
- 内閣法制局百年史編集委員会編（1985a），『内閣法制局百年史』ぎょうせい。
- （1985b），『証言 近代法制の軌跡』ぎょうせい。
- 内閣法制局編（1991），『法令審査事務提要（Ⅰ）』内閣法制局。
- 中島誠（2004），『立法学』法律文化社。
- 中村明（1996），『戦後政治にゆれた憲法九条——内閣法制局の自身と強さ』中央経済社。
- 西川伸一（2002），『知られざる官庁 新内閣法制局』五月書房。
- 平岡秀夫（1997），「政府における内閣法制局の役割」中村睦男・前田英昭編『立法過程の研究——立法における政府の役割』信山社。
- 穂積八束（1890），『法典論』（復刊・信山社，1997年）。
- 宮崎礼彦（1997），「立法実務サイドからみた法令平易化」松尾浩也・塩野宏編『立法の平易化』信山社。

- 山本庸幸（2006a），「内閣法制局の審査」大森政輔・鎌田薫編『立法学講義』商事法務。
- （2006b），『実務立法技術』商事法務。