

# 内閣法制局とはいかなる官庁か

西川伸一

## はじめに

毎号、本誌巻末には「『カオスとロゴス』の特徴」が掲載され、本誌のねらいがまとめられている。4項目あるうちの第1項目、つまり本誌最大のセールスポイントは、「社会主義をめざす」である。「社会主義とはなにか」という大問題はともかく、社会主義の実現こそが一番の目標といってよい。

さて、この目標を達成するためにはどうすればよいか。煎じ詰めれば、その実現をプログラムに掲げる政党が権力を獲得し、社会主義的政策を断行することであろう。とはいえ、何をなすべきかについては意見の一一致があつても、それだけで行為が保証されるわけではない。この政策の執行を裏付けるものは何か。もちろん、法律である。政策はそれが法律に書き込まれて、はじめて強制力をもつ。

要するに、本誌の目標を遂げるには、社会主義政党が政権を握り、その政策を法律化する必要がある。いわゞもがなることを、と思われるかもしれない。が、まさにこれが問題なのだ。その政党に政策を法律化する作業ができるか。六法全書を一目見れば、困難さはすぐに想像がつく。立法技術の専門家に助力を仰がなければならない。

現在、わが国にはその専門家集団が三つ存在する。内閣法制局、衆議院法制局、および参議院法制局である。後二者は併せて議院法制局とよばれる。とりわけ、内閣法制局が、大蔵省主計局に劣らない「別格視される最強力官庁」であることは、あまり気づかれていない。周知のとおり、主計局は予算編成権を武器に大きな力をふるってきた。予算が付かなければ政策展開は不

可能に近いからだ。一方、定員わずか77名の内閣法制局も政策過程において、確固たる存在感を有している。

というのも、後述のようにわが国の法律のはほとんどは、内閣提出法案である。各省庁の官僚が法案を起草し、与党との調整を経、閣議決定の後、国会へ提出される。しかし閣議に付される前に、必ず内閣法制局の審査をパスしなければならないのである。これが慣行として確立されている。いい換えれば、官僚や政権党がいくら「革新的な」政策を法律化しようとしても、内閣法制局が審査で通さなければ、その政策は頓挫する。予算以前に法律という担保なしには、政策は遂行できない。

そこで本稿では、この内閣法制局に注目したい。そこにはいかなる人々がいて、どのような仕事をしているのか。もし、国民の負託を受けたわけではない一握りの官僚が、政策転換のボトルネックになっているとすれば、それは国民にとって好ましからざる事態といえる。実は湾岸戦争以降、この点を声高に主張してきたのは、「普通の国」を目指す新自由主義の勢力であった<sup>(1)</sup>。自由党が基本政策に、内閣法制局のあり方を問題視し、その事実上の廃止を掲げたのもこの延長線上であろう<sup>(2)</sup>。ベクトルの向きは正反対であれ、私たちも「変革」を志すという意味では同じである。そして私たちもまた、何がそれを阻んでいるのか、その具体的な制度的ハードルを視野に入れておくべきではないか<sup>(3)</sup>。

## 1 沿革

1985年12月23日、内閣法制局は創設100周年を迎えた。当時の中曾根首相ほか各界代表者約400人を招いて記念式典が催され、同日、内閣法制局百年史編集委員会により『内閣法制局百年史』および『内閣法制局の回想』が出版された。詳細な沿革については両書に譲るほかないが、本稿の問題意識にかかわる箇所を確認しておきたい。

そもそも内閣法制局の起源は、明治の初年までさかのぼる。しかし、「法制局」という名のはじまりは、1875年7月3日に太政官番外達によって、正院にそれまでの法制課に代わって法制局が置かれたことによる。その後、法

制局廃止、法制部設置（1880年3月3日太政官達第17号）、法制部廃止、参事院設置（1881年10月21日太政官達第88号）という曲折が経て、1885年12月22日の太政官達第69号で内閣制度が発足した。これに伴い参事院は廃止され、翌日の内閣達第74号で内閣に法制局を設置する法制局官制が制定された。法制局は「内閣総理大臣ノ管轄ニ属」すると定められた（第2条）。

法制局官制は、1890年6月12日勅令第91号で全部改正された。これにより、法制局は「内閣ニ属」する（第1条）とされ、内閣に直属するという位置づけが明確にされた。第1条にはそれに統いて、法制局の職務が規定されている<sup>(4)</sup>。さらに、1893年11月10日勅令第118号によって法制局官制は再び全部改正される。しかし、その職務についての規定はほとんどそのままであり、その後もさほど改正は施されなかった。つまり、1890年の官制は、敗戦後の1945年11月4日勅令第646号で実質的改正がなされるまで基本的に生き続けたのであり、戦前の法制局の性格を特徴づけるものであった。

とはいっても、1893年の全部改正で法制局の位置づけが再度改められた点には、注目すべきであろう。それを定めた第1条は、それまでの「内閣ニ属」から「内閣ニ隸」へと修正された。その含意は、法制局の独立性を示すことにあると解釈されている。国文学の専門家によれば、「隸」という表現は天皇との直結性を示唆するものであり、それだけ法制局が絶対的存在であることを他省庁にアピールする意図が込められていたのではないか、ということである<sup>(5)</sup>。この表現をよりどころとして、戦前の法制局参事官は、その法律的意见は他省庁に干渉されない自主的なものと意識し、そこに強烈なプライドを感じたのである。そのトップである法制局長官は、内閣書記官とともに「内閣の両番頭」といわれた。その権勢ぶりが推測できる。

もちろん、戦前の法制局の権威は「隸」という一文字のみに帰せられるものではない。天皇大権を頂点とした戦前の国家体制が法制局を最強の官庁にしたのである。すなわち、帝国議会の立法権はきわめて制限されており、大権に基づいて出される勅令が多くの事項をカバーしていた。この勅令案の審査権を握っていたのが法制局である<sup>(6)</sup>。そして、各省庁の組織、定員などは官制大権として勅令による規定事項であった。ということは、法制局は各省庁の法案のみならず、組織、定員に関しても大きな発言力を持っていたこ

となる。その上、高等試験や恩赦に関する事務も担当していた。参事官は明治官僚の中核であったといってよい。しかし、各省庁の鬼門であったこの無敵の官庁にも鬼門はあった。枢密院審査である。「いまでも夢にみるくらいにこわかった」（佐藤達夫元法制局長官）と回想される。法制局のフリー ハンドを縛ることができたのは枢密院だけであった。

このように、法制局は法律命令案の起草、審査、意見の上申ばかりか、予算を除く行政機構一般についての審査、立案も所掌し、戦前の統治機構において鍵となる役割を果たしてきた。それだけに、敗戦後、GHQは内務省とともに法制局を明治官僚の牙城とにらんで、その解体を指示することになる。1947年9月16日付け内閣総理大臣あてのマッカーサー書簡で、「政府の能率と経済の見地から、現在の内閣法制局はこれを廃止することができるであろう」<sup>(7)</sup>という方針が示され、12月17日公布の法務府設置法によって、法制局は司法省と合体して法務府となるのである。

それによれば、「法律問題に関する政府の最高顧問」は「法務総裁」と規定されており（第1条）、法制長官はやはり法務府に置かれた法務調査意見長官、検務長官、訟務長官、法務行政長官と同格の、総裁の補佐役にすぎなかった（第3条）。こうした格下げのみならず、人的構成も完全に一新されることになる。1948年2月11日、GHQ政治部は司法大臣あて書簡で「法制局が長い間非民主的慣行及び方法の下に活動してきた事実にかんがみ、法制局長官を法務府法制長官として任命され得ることを例外として、法制局の一、二級官のうち一人たりとも法務府に転用されてはならないと信ずる」<sup>(8)</sup>と通告してきた。これに基づき、2月15日の法務府設置法施行と同時に、それまでの次長、部長、および事務官（1946年4月1日勅令第195号により、「参事官」は「事務官」に改称された。）11名が廃官または転任を発令される。2月17日公布の「法務府設置に伴う法令の整理に関する法律」第2条において「法制局は、これを廃止する」と明記された。

加えて、1949年6月1日施行の国家行政組織法とともに、同日、法務府は法務府に改められ、5長官制は3長官制へ簡素化された。法制長官と法制調査意見長官は一本化されて法制意見長官となった。とはいっても、法務総裁が「法律問題に関する政府の最高顧問」で、法制意見長官がその補佐役という

位置づけもそのままであった。なお、このときの法務府組織規程により、「法制意見参事官」として「参事官」という名称が復活する。

さて、1952年4月28日、講和条約が発効し、わが国は主権を完全に回復した。これに先立って、占領中に肥大化した行政機構の見直しが行われ、法務府の機構改革も進められた。当初は、往年の司法省が所管していた事務（ただし、裁判所に関する人事、予算、事務章程等の司法行政は最高裁判所へ移管）を新設の法務省の所管とし、その外局なものとして法制意見長官とその下の法制意見各局を配する機構案が有力であった。しかし、伝えられるエピソードによれば、当時の吉田首相の鶴の一声でこの案は覆り、戦前同様の内閣に直属する法制局が復活することになったということである<sup>(9)</sup>。1952年7月31日、法制局設置法が公布され翌日施行。法務府の名称は消え、その所掌事務は法務省と法制局に分掌された。

同じ名称が復活したとはいえ、当然、新憲法の下、法制局の権限、所掌事務は大きく異なっている。天皇大権の消滅により勅令の制度は廃止され、政令に代わった。しかも政令は、上位の法規を執行するための細目や手続を定めた執行命令と、法律が委任する事項を定めた委任命令に限られたため、法制局の法制面での権限は、勅令審査というフリーハンドを握っていた戦前と比べ、縮減されたといえる。もちろん、設置法に「隸シ」という表現ではなく、設置を定めた第1条は「内閣に法制局を置く」となった。また、公務員試験は人事院、行政機構の組織、定員などの管理は行政管理庁に移管された。ところで、1948年に国会に衆議院法制局および参議院法制局が設置された。そこで区別を明確にするため、1962年に法制局は内閣法制局と改称され、今日に至っている。

## 2 組 織

内閣法制局が行う仕事は次のとおり、内閣法制局設置法第3条に定められている。

第三条 内閣法制局は、左に掲げる事務をつかさどる。

一 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。

二 法律案及び政令案を立案し、内閣に上申すること。

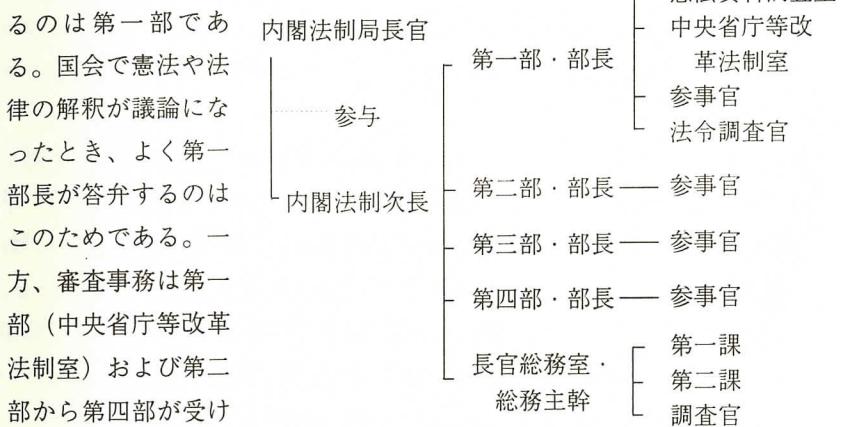
三 法律問題に関し内閣並びに内閣総理大臣及び各省大臣に対し意見を述べること。

四 内外及び国際法制並びにその運用に関する調査研究を行うこと。

五 その他法制一般に関すること。

このうち「一」が審査事務、「三」が意見事務とよばれ、内閣法制局の中心的な業務をなしている。そして、これら「事務をつかさどる」ために、内閣法制局には4部1室がおかれている（図1参照）。

意見事務を担当す 図1



出典：内閣法制局のホームページから

<http://www.clb.admix.go.jp/>

る。各省庁の法案はこの分担に従って各部で審査される。そして、この審査をパスしてはじめて、閣議にかけられることになる。

第一部（中央省庁等改革法制室）……中央省庁等改革関係

第二部……内閣、総理府（公正取引委員会、公害等調整委員会、環境庁及び金融監督庁を除く）、法務省、文部省、運輸省又は建設省関係

第三部……金融監督庁、外務省、大蔵省、郵政省若しくは自治省又は会計検査院関係

第四部……公正取引委員会、公害等調整委員会、環境庁、厚生省、農林水

### 産省、通商産業省又は労働省関係

従来、第一部は意見事務のみを担っていたが、中央省庁改革基本法の成立に伴って、7月1日付けの内閣法制局設置法施行令の改正で、同部内に「中央省庁等改革法制室」が新設され、審査事務もその仕事に加えられた。中央省庁改革基本法に盛り込まれた中央省庁再編を具体化するためには、千本以上の法律の手直しが必要といわれる。中央省庁等改革法制室は、これら行革関連法案を審査するために3年間の时限措置として設けられたものである。さらに同施行令改正で、第二部～第四部の部別の省庁分担も、統合が予定されている省庁は同じ部で担当するよう改組された<sup>(10)</sup>。定員は77人。とりわけ意見・審査にあたる参事官は「兼職者を除き、各部を通じ、26人をこえることができない」(内閣法制局設置法施行令第8条)。従来は24人だったが中央省庁等改革法制室設置に伴い増員された。したがって、この2名分も3年間限りである。

各部の構成は、参事官をもって充てる各部の部長の下に、第一部参事官7名（うち東京地検検事との併任者1名と総務主幹との兼任者1名を含む）、第二部参事官7名（うち東京地検検事との併任者2名）、第三部参事官7名、および第四部参事官6名である。検事との併任者3名を除けば、27名になる。ここからは推測だが、現第二部長は当初、東京地検検事との併任で第二部参事官になっており（87年9月）、その後、総務主幹、第二部長と出世している。これを「併任」のまとカウントすれば、定員の26名になる。

内閣法制局の参事官は他省庁の課長に、各部長は局長に相当し、次長は事務次官と同格にあたる。

## 3 人事

内閣法制局の人事の最大の特徴は、大学新卒者を参事官に採用することはない、ということである。意見・審査にあたっては行政経験が不可欠、との見地から参事官はみな他省庁からの出向者で占められる。現在の参事官も、検事併任者を除き、ほぼ入省年次77～81年度で行政経験17～21年程度の本省課長クラスからなっている。省庁の人事異動のサイクルは通常2年だが、

「一本立ちできるのにはどうしたって3年はかかる」という法案審査の性質から、出向者は5年程度在職し、本省に戻るという人事パターンが現在では慣例化されている。従って、参事官が必ずしも法律の専門家（たとえば司法試験合格者）ではなく、多くは参事官になってのちに短期集中的に自分の職務について勉強することになる。

興味深いのは、22府省庁あるうち内閣法制局へ出向者を出せる省庁とそうでない省庁が、事実上決まっている点だ。部長をのぞく参事官で吟味すると、第一部には検事併任者のほかは、大蔵省、自治省、厚生省、および農水省のみである。また、中央省庁等改革法制室設置に伴い、その室長には通産省出身の参事官経験者が充てられた。他3名は、建設省、自治省、および警察庁（併任）である。第二部～第四部にはそれぞれ担当の省庁からの出向となるが、すべての省庁の出身者がそろうわけではない。7月1日以降の部別分担の変更で、第二部には、検事併任者（2名）のほか、警察庁、建設省、運輸省、および文部省。第三部は大蔵省（2名）、外務省（2名）、自治省、および郵政省。そして、第四部は通産省（2名）、厚生省、労働省、および農水省。これらは、各省庁が内閣法制局にもつ出向ポストとして、受け継がれ守られていく。

たとえば、第四部に農水省がもつて出向期間 出向者の農水省入省年次いる1ポストは以下のように切れ目なくリレーされてきている。

出向期間	出向者の農水省入省年次
68年7月～72年8月	1952年
72年8月～76年12月	1956年
76年12月～80年9月	1960年
80年9月～83年7月	1962年
83年7月～87年10月	1965年
87年10月～91年8月	1970年
91年8月～95年7月	1975年
95年7月～	1979年

併任者をのぞけば、大蔵省、通産省、自治省が3ポストを確保しているのに着目したい。ただし、通産省と自治省の3ポスト目は前述のように3年限りである。これ対して、新興のいわゆる「ハジパイ官庁」は出向者を出すことができない。参事官の述懐によれば、出向者を出していないために不利益を被ることはないというが、「微妙な問題もかなり多いだけに……〔参事官を出していることが一引用者〕都合がよい」<sup>(11)</sup>というのが本音であろう。いずれにせよ、そこに省庁間の無言の格付けが現れていることは否めない。

それでは、送り込む省庁側は、何を基準に内閣法制局への出向者を決めるのであろうか。まず、「お役所の掟」である入省年次主義を犯さないことがある。先の農水省からの出向者の例でわかるとおり、後任者は前任者より必ず入省年次が後でなければならない。この条件をクリアした上で、各省庁は将来の幹部候補と目する、行政経験および法制面でも「優秀」な人物に白羽の矢を立てる。原則として出向者はその出身分野の法案を審査することになるゆえ、人選を誤っては出身省庁の法案審査に不都合が生じることにもなりかねないからだ。ちなみに戦前には、「高文行政科試験を10番以内」で合格していなければ、法制局参事官になれないという評判があったという。

一方、内閣法制局側でも、法案審査を受けに来る各省庁の課長補佐クラスの応対ぶりをよく観察し、将来の参事官適任者の目星をつける。すなわち、出身省庁から「優秀」さを買われ、内閣法制局からも認められ請われた官僚だけが、参事官になるのである。それだけに、キャリア官僚にとって参事官出向を命ぜられることは、文字どおりの「榮転」であって、出向者は出身省庁の「名誉にかけても頑張らねば」との意を強く抱く。ちなみに、人事異動が掲載される官報の表記には、出身省庁から内閣法制局に異動する場合はたいてい「昇任させる」が用いられ、参事官をおえて本省に戻る場合は「出向させる」が用いられる。

このように、参事官は各省庁からの出向者ばかりという寄り合い所帯のため、チームワークの問題が心配されようが、参事官経験者の述懐をみる限り、それは杞憂であるようだ。同期入省者のうちから選ばれ「昇任」したという意識が、彼ら共通の求心力となって働くのであろうか。

いずれにせよ、彼らのほとんどは5年あまり参事官として勤務したあと、本省に戻って出世の階段をかけ登っていく。しかし中にはもう一度内閣法制局によばれる者がいる。総務主幹という幹部ポストにつくためである。これを2、3年つとめると、次に第一部以外の各部の部長に就任する。その後は、第一部長→次長→長官というロイヤルロードが敷かれている。このすろくは法制局が1952年に再び置かれて以来、破られたことはない。

とすれば、総務主幹という長官の登竜門ポストには何を基準に任せられるのだろうか。実をいうと本人の資質だけではない。出身省庁がものをいうの

だ。幹部7ポストを占めることができるのは、法務（検事併任者）、大蔵、通産、農水、自治の5省出身者に限られている（例外は1名のみ）。ただし、農水省出身者は第一部長までしか進めず、長官までいくのはそれ以外の4省出身者のみである。長官ポストは特別職で、任命権は内閣にあるという政治任用のポストだが、現実には行政任用である。次期長官は現次長で確定しており、次の次の長官は現第一部長にまちがいない。

以上の点を、歴代総務主幹の出身省庁、入省年次、ならびに総務主幹以降の歴任ポストをみることで確認したい。（総務主幹の在任期間がときに不連続なのは、後任が決まるまで前任者が「総務主幹事務取扱」として兼務しているためである。）

総務主幹在任期間	出身省庁（入省年次）	その後の歴任ポスト
72年7月～76年7月	大蔵（1949）	第三→第一（病気退職）
76年7月～79年1月	通産（1953）	第四→第一→次長→長官
79年1月～79年11月	農水（1954）	第二→第四→第一（退職）
80年7月～83年7月	自治（1957）	第三→第四→第一→次長→長官
83年11月～85年11月	法務（1960）	第二→第一→次長→長官（現職）
86年2月～86年7月	大蔵（1962）	第三→第一→次長（現職）
86年10月～88年1月	通産（1963）	第四→第二→第一（現職）
88年6月～89年8月	運輸（1964）	第四→運輸省に復帰
90年7月～92年12月	法務（1965）	東京高裁判事へ
92年12月～92年12月	農水（1965）	第三→第四（現職）
92年12月～93年7月	大蔵（1966）	第三（現職）
93年7月～96年1月	法務（1968）	第二（現職）
96年4月～	自治（1971）	総務主幹（現職）

[「第三」とは第三部長をさす]

内閣法制局長官は、政府・与党の法律面での知恵袋として、閣議および国会の委員会（通常は首相が出席する両院の予算・決算両委員会のみ）に出席する。閣議では、各省庁が閣議へ提出した（「請議」という。）法律案、政令案について説明することが仕事である。これは第1次鳩山内閣の時に、当時の林修三長官が行って以来慣例化している。閣議の構成員でない長官がその意思決定に加わることはあってはならないが、好むと好まざるにかかわらず

ず、閣議での議論や政治的機密事項も耳にすることになる。ここに中立性の限界があり、「政治的方向のすっかりちがう内閣に歴任するということは、ほとんど不可能だ」<sup>(12)</sup>との林修三氏の指摘は当然といえる。

また、政府委員として国会の委員会に出席・答弁することも、長官の大きな職務である。憲法問題、法律問題についての政府・与党対野党の論戦の最前線に立つ。そして、政府提出法案の弁護や審議がストップした際の政府統一見解の発表など、委員会審議ではなくてはならない存在になっている。特に憲法9条をめぐる攻防では、「黒を白といいくるめる」知恵者ぶりを發揮してきた。ここでは、内閣法制局のきわめて政治的な一面が露になる。

こうした長官の「劣」に報いるのが、好条件の天下りと叙勲である。天下り先としては、最高裁判事と地域振興整備公団総裁という二つのポストがある。72年7月に退官した高辻正己氏（昨年5月死去）以降、前長官の大出峻郎氏（96年1月退官）までの8人の長官経験者でみると、退官後まもなく亡くなった真田秀夫氏をのぞいて、7人が交互に最高裁判事と地域振興整備公団総裁に就任している。順番どおり、大出峻郎前長官は昨年9月に最高裁判事に任命された。大森政輔現長官には、地域振興整備公団総裁のポストが待ち受けているはずである。

そして、これら天下りポストを無事つとめると、長官経験者は、勲章を授かることになる。地域振興整備公団総裁コースを経た者には勲一等瑞宝章、最高裁判事コースだそれよりワンランク上の勲一等旭日大綬章が授与される。だが前者も再勲で勲一等旭日大綬章を受ける。その「上」には三権の長が受ける勲一等旭日桐花大綬章と、ほとんど皇室・皇族・外国国家元首だけに授与される「大勲位」の二つの章があるにすぎない。中曾根康弘氏が射止め話題となったあの「大勲位」である。ちなみに、長官の給与は98年4月1日以後、月額で1,599,000円、国務大臣（1,670,000円）より一段階下である。

## 4 審査事務

「国会は、国權の最高機関であって、國の唯一の立法機関である。」この憲法41条の規定を掲げるまでもなく、法治主義を根拠とした立法権の

優越は今日の民主主義の基本的前提である。しかし、議院内閣制をとる国々では、これはあくまで建て前であることは指摘するまでもない。たとえばわが国では、法案は各省庁が原案を作成し、与党審査ののち、閣議決定を経て国会に提出されるという「行政スタイルの政策決定方式」<sup>(13)</sup>が一般化している。それは内閣提出法案が議員立法に比べて、提出件数、成立件数ともに圧倒していることから明らかだ。直近5回の通常国会におけるその状況をみてみよう（継続審議はのぞく）。

回次（会期）	内閣提出法案			議員立法		
	提出	成立	成立率	提出	成立	成立率
第129回 (94.1.31-6.29)	75	67	89.3%	18	13	72.2%
	★80.6%	☆83.8%				
第132回 (95.1.20-6.18)	102	102	100%	26	9	34.6%
	★79.9%	☆91.9%				
第136回 (96.1.12-6.19)	99	99	100%	21	11	52.4%
	★82.5%	☆90.0%				
第140回 (97.1.20-6.18)	92	90	97.8%	55	13	23.6%
	★62.6%	☆87.4%				
第142回 (98.1.12-6.18)	117	97	82.9%	50	7	14.0%
	★70.1%	☆93.3%				

凡例・★は当該回次での全提出件数中の内閣提出法案の比率、

☆は当該回次での全成立件数中の内閣提出法案の比率

内閣提出法案の高い成立率は、与党側が数を頼みに成立を図ることだけが原因ではない。内閣法制局という立法技術のプロ集団が各省庁提出の法案の審査にあたり、法案を「妥協の余地のないほど完璧なもの」に仕上げることにも大きく因っている。ともすれば、その行きすぎを職権濫用とそしられることもあるが、それだけ法案審査に内閣法制局の力の源泉があるともいえる。審査過程はどうなっているのか（次頁図2参照）。

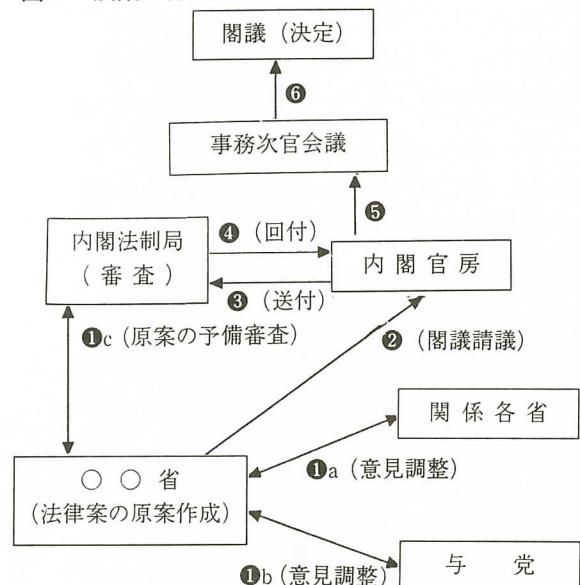
各省庁では、たたき台となる法案の第一次案を作成したのち、関係各省ならびに与党との意見調整を行いながら法文化の作業を進め、法案の原案を作成する（図2中の❶a ❶b）。それが整うと、内閣総理大臣あての閣議請議案が内閣官房に送付される。正式には、内閣法制局の審査はこの閣議請議案

が内閣官房から内閣法制局へ送付されてからはじめられることになっている。しかし、実際には各省庁の立案作業中に、各省庁の担当者が内閣法制局の審査担当参事官に非公式に法律的意見を打診してくることも多く、また内容が固まつたものについては予備審査（下審査）という方式で事前に審査が行われている（①c）。いい換えれば、閣議請議案はすでに予備審査でゴーサインが出された法案なのである。

予備審査では、i) 憲法および他の現行法制との関係ならびに立法内容の妥当性、ii) 条文の表現および配列の適否、iii) 用字・用語における誤りの有無等をはじめとして「あらゆる角度から検討を加え」られる。手順は読会制、すなわち、法律案の骨子・大綱→条文の配列などの構成→個々の条文と、読会が進むにしたがって細部を詰めていくやり方がとられる。この過程で、極端な場合、無修正ですんだのは題名と附則の字だけだったこともあったという。審査を受けにきた各省庁の担当者は、「『又ハ』、『若クハ』、あるいは『並ニ』、『及ヒ』の使い分け」に至るまで法案を精査される。それほどまでに、「実際に詳細に検討したいしまして法案としての完ぺきを期しております」と長官は胸を張る。

こうして予備審査が済むと、正式のルートに従って閣議請議の手続きがとられ（②）、この請議案が内閣官房から内閣法制局へ（再び）送付され（③）、今一度最終的なチェックが行われる。そして、これでOKということになる

図2 法案の作成過程



出典：内閣法制局のホームページ（一部修正）

と、「別紙〇〇大臣請議〇〇法律案を審査したが、右は請議のように閣議決定の上、国会に提出されてよいものと認める。」という表書き（赤枠の罫紙のため「赤紙」とよばれる）を付けた閣議請議書が作成され、上司の決裁を仰ぐことになる。部長、次長、さらに長官の最終的な決裁が済むと「赤紙」がはずされ、同文の表書きをつけかえ（青枠の罫紙のため「青紙」とよばれる）長官の印が押された請議書が内閣官房に回付される（④）。これが事務次官等会議を経て（⑤）閣議へ、そして閣議決定ののち（⑥）国会へと上程されるのである。それだけに国会では、長官はじめ内閣法制局の幹部が政府委員として出席し、その威信にかけて「完ぺきを期して」審査した法案成立のため、全力でその弁護につとめるのだ。

さて、法律用語の定義の「莫迦らしい厳密さ」については、井上ひさし氏のパロディ<sup>(14)</sup>に譲るが、ここで指摘したいのは、内閣法制局の審査が法案の法律技術面での審査にとどまらず、その実質的政策内容にまで及んでいる点である。それは戦後の初代長官だった佐藤達夫氏自身が認めている。

「国法の統一確保といつても、法形式だけの面での統一ならばいざ知らず、各法令案の矛盾つい触を調整するという段になると、それは必然的に法案の実体の問題に関連してくる。しかし、これらのこととは、われわれにとってむしろ第一の任務と考えざるを得ないのであるから、このような角度の法令案の実体に影響が及ぶことは当然といわなければならない」<sup>(15)</sup>。

最近の例としては、国連平和維持活動（PKO）協力法案をめぐる内閣法制局と外務省の「罵声の飛び交う」こともあった対立が挙げられる。自衛隊の海外派遣を支持する人々は、いきおい内閣法制局の政治性を指弾することになる。あるいは、各省庁の審議会で法案作成の話になると、「そういうても法制局は通らないでしょう」「法制局でひっかかるって、こうなりました」といわれて議論の腰が折られることがままあるという。「実務官庁の実質的判断に法制局が介入する」のは確かにおかしいのである<sup>(16)</sup>。一方、事情通はこの点を逆手にとって、自分の意に官僚を従わせるのに内閣法制局の権威を用いることもある。いずれにせよ、内閣法制局が「変革」（そのベクトルの向きは保革どちらにせよ）を阻む現状維持の機能を果たしている点については、第3節でもう一度論じる。

繰り返しいえば、法案の審査過程は内閣法制局の「力」を裏づける重要な証拠である。予備審査を含めて、法案立案省庁の担当者と内閣法制局の担当参事官がいかなる議論をたたかわせたのか、そして法案はどのように修正されていったのか等々、その現場を記したドキュメントは存在するのであろうか。『内閣法制局百年史』によれば、「法律案の審査過程における資料は、一切当局において、……永久保存されることとなっている。この資料には、主務省庁が作成した原案、各読会ごとの修正案、その修正に当たっての主務省庁の意見、審査担当参事官の意見、審査を行うに当たって参考とされた関係資料がすべて収録されており、その立案の経緯を知る上で貴重な資料となっている」<sup>(17)</sup>。

しかし、元文部官僚で「法制局通いを命ぜられた」安嶋彌氏はこれに疑問を投げかけている。すなわち、予備審査が慣例化された結果、閣議請議される法文は当然予備審査以前の原案とは異なっている。請議以降の修正は技術的なものがほとんどで、「法案修正の実質的な経過は、公的にはなんら残らないという結果となった。」安嶋氏は予備審査を含めた資料を内閣法制局に保存するのみならず、国立公文書館に引き継ぐべし、と提案している<sup>(18)</sup>。予備審査のプロセスがブラックボックスのままでは、意味がない。

## 5 意見事務

以上の法案審査に加えて、内閣法制局の「力」を見せつけるものに、意見事務がある。すでにみたように、この事務は第一部が担当する。法律・政令の解釈について諮詢された場合、内閣法制局としての見解を明らかにすることが仕事である。そして、ここで注意すべきなのは、これが単なる参考程度の意見にとどまるものではなく、事実上、行政部内の統一的解釈として各省庁を律するきわめて強い拘束力をもつ点だ。ここで出される「意見」が政治や行政を動かすのである。

2年ほど前に話題となった、地方公務員の受験資格としての「国籍条項」が提起した問題は、内閣法制局の意見の威力を示した典型的な例であろう。橋本大二郎高知県知事がその撤廃を目指したのに対し、自治省は1953年の

法制局見解を盾に反対した。その見解とは、1953年3月25日に当時の高辻正己第一部長が出した、「公務員に関する当然の法理として、公権力の行使または国家意思の形成への参画に携わる公務員となるためには、日本国籍を必要とする」という内容の回答である。この見解は1973年に、自治省から大阪府への回答で、地方公務員にも適用することが明確にされた。「国家意思の形成」は「公の意思（あるいは、地方公共団体の意思）の形成」と読み替えられたことになる。

この「国籍条項」のルーツは、1948年8月17日の法務調査意見長官回答（当時は法制局は解体され、法務庁に属した）にまでさかのぼることができる。このとき、「わが法令の解釈上日本国政府警察官となるには、日本国籍を必要とするか」との照会に対して、「日本国政府警察官となるには日本国籍を必要とする」と回答。その理由は、「それらの者は・・国家から、その公権力の行使を委ねられるものであるから、国家が充分にこれを信頼し得るものであり……」などとしている。要するに、外国籍の者は信用できないというわけである。さらに、外国人はその属する国家に対して忠誠義務をもつであろうから、彼・彼女を採用し日本国への忠誠を義務づけることは「その者の属する国家の対人主権をおかすおそれがある」<sup>(19)</sup>。こうした相互主義は、1953年の法制局見解に付けられた参考資料に盛り込まれ、今回の国籍条項をめぐる議論でも内閣法制局が必ず持ち出す論法であった。法制局が過去の見解を忠実に固守しているのがわかる。

ではなぜ、明文の規定がないのか。法文に記載がないから、意見を求められたのである。法務調査意見長官回答は続く。「ひとりわが国のみ文明諸国と異なる立場をとっているものとは考えがたいから、わが法令上明文のないことをもって日本政府の官吏たるには日本国籍を必要としないと解すべきでなく、官吏たるには原則として日本国籍を必要とすることを当然とする立場から、特に明文を設けなかったものと解すべきである」<sup>(20)</sup>。法律以前の、法律に謳うまでもない当然の事柄、ということか。ともかく、「当然の立場」から「当然の法理」まではほんの一歩だ。

実は、ここに大きな落とし穴がある。法律ならその規定が時代にそぐわなくなった場合、手順を踏めば変更することもできようが、「当然の法理」は

意見ゆえに変えようがない。時代が変更を要請しても、それを可能にする手続きがないからだ。内閣法制局はその見解をいわば「遺産」として代々「相続」してゆく。こうして、法治国家において、法律でもない意見が政治や行政を支配するというパラドクスが生じるのである。一役所が示した解釈にすぎないものに政治や行政が縛られる。すなわち、ここに内閣法制局が「最強力官庁」といわれる所以がある。もちろん、それは厳しく批判されるのであるが<sup>(21)</sup>。

一方で、このような意見の一貫性と拘束力が、歴代政権の統一的な行政運営を保証してきたことも見落とせない。佐藤達夫氏に次いで長官をつとめた林修三氏は「政治の風向きによって政府の法律解釈を変えるようなことがあっては困るのだ」と語り、PKO法案の論戦の矢面に立った工藤敦夫元長官の口癖は「[内閣法制局の仕事は]引用者」だれが首相でも、だれが長官でも変わらない」であった。そして、これを内外に強く印象づけるのが、国会での長官答弁である。

林修三元長官の述懐によれば、長官の仕事で最も心を碎いたのは、法案審査よりも憲法・法律の解釈問題、わけてもその公式表明である国会答弁であったという。それは行政部内では最高権威をそなえた最終的答弁を意味するからだ。ここでの意見・解釈が実質的に法律等の解釈を定め、政治や行政を動かす規範となる。それだけに「前にいったことはまちがってましたなどとは簡単にはいえない」である<sup>(22)</sup>。

本来、法令の解釈は裁判所の判決によって確定されるはずである。しかし、現実には、内閣法制局長官の国会答弁を頂点とした意見がその解釈を事実上決定づけている。そこにはなんら法的拘束力はないが、事実の圧力が行政部を従わせる。内閣法制局内に、「わが国法制の支柱的存在」「自分が法治国家を支えている」という責任感なり使命感がみなぎるのはこのためである。とはいっても、この「法の番人」としての自負心が逆にあだとなっているのだ。

## 6 「変革」に立ちはだかる壁

これまで述べてきたように、内閣法制局を「最強力官庁」たらしめている

ものは、審査権と解釈権としてまとめることができる。それらは順機能としては整合的な政策執行を可能とするが、それに固執するあまり、創造的・彈力的な法案や解釈を圧殺してしまう弊も免れない。現状を大胆に「変革」したいと望む人々にとっては、内閣法制局は最も目障りな存在なのである。彼らの指摘を手掛かりに、内閣法制局の逆機能的な側面を考えてみたい。

まず審査権についてみれば、各省庁はすでに原案作成の段階において、内閣法制局の審査を意識して法案を起草することになる。すなわち、そこには審査を通過することを念頭において自主規制が働くをえない。そのため、各省庁から出てくる法案はどうしても、現状改革とは無縁な当たり障りのない「保守的」性格を帯びる。その上で、内閣法制局の法案審査が行われる。憲法、他の法律やこれまでの国会答弁などとの整合性が徹底的に吟味され、法案に「みがき」がかけられる。それゆえ、過去の審査・解釈の積み重ね、つまり内閣法制局の論理にそぐわない内閣提出法案が出てくることは決してありえない。

これほど慎重に審査されるのであるから、内閣法制局が審査した法律で最高裁が違憲判決を下したものは1例もない。政令に1件あるだけである。しかし、見方を変えればこうした事態は、憲法81条が謳う最高裁の権能（法令の合憲性についての最終審）を内閣法制局が代行していること、つまり事前の違憲審査所になっていることを意味する。このことは三権分立の原則からの重大な逸脱といわざるをえないのではないか。官僚は法律を立案し（立法権）、執行する権利（行政権）ばかりか、それが憲法に合致しているか審査する権利（司法権）まで、実際には手中に収めているのだ。

解釈権についてみれば、内閣法制局が疑似憲法裁判所として果たしている役割がよりはっきりする。裁判所が政治の領域に関して憲法解釈を行うことについては抑制的なのに対して、内閣法制局がその任に当っているからだ。戦後、憲法9条の解釈を事実上決めてきたのは、内閣法制局である。最高裁が自衛隊の合憲性そのものに判決を下したことは一度もない。

積み重ねられた内閣法制局見解によれば、憲法9条はこう解釈される。同条は独立国家としての固有の自衛権まで否定するものではない。それゆえ、自衛のための必要最小限度の戦力は保持できる。自衛隊はこれに該当し、第

2項に禁止された「戦力」ではない。また、交戦権が否認されているため、日本は自衛戦争はできないが、個別の自衛権の行使としての自衛行動は可能である。しかし、国際法上認められている集団的自衛権は、日本は観念としてもってはいるが、憲法上行使することはできない。

そして、周知のとおり、この9条解釈をめぐって国会を舞台に、野党議員と内閣法制局幹部が丁々発止の論戦を繰り広げてきた。ここで野党議員が弁したのは、9条の拡大解釈に対する護憲勢力の懸念であった。しかし、近年目立つのはむしろ、集団的自衛権も行使できるように柔軟に解釈して「普通の国」を目指せという主張である。あるいは、内閣法制局の高い壁を逆手にとって、現行解釈の「元凶」である9条そのものを明文改憲せよと進言する。「普通の国」を目指す勢力にとっても、内閣法制局は頭の痛い閑門といえよう。

これらの考察から、内閣法制局のきわめて強い自律性が浮かび上がってくる。「社会」の様々な要求に屈することなく、内閣法制局は自らの固有の意思を貫くことができるのだ。この場合の固有の意思とは、行政に一貫性を与えることであり、審査・解釈の積み重ねがそれを保証する。ゆえにそこには、「従来どおり」を固守するという意味での「保守性」が深く刻まれている。それを変更することは、「首相のリーダーシップ」でさえ容易にできない。湾岸戦争に際して、当時の政府・与党幹部はこの点をいやというほど思い知らされたのである<sup>(23)</sup>。

## むすびにかえて

内閣法制局という知られざる「最強力官庁」が、「変革」の制度的ハードルとして私たちの前に立ちはだかっている——本稿が目指したのは、この点の解明である。以上の検討をここでまとめておきたい。

戦前の法制局は、ほぼフリーハンドを明治憲法下で制度的に与えられていた別格官庁であった。そして、戦後、組織的には一新された内閣法制局もやはり別格性を備えた存在であることに変わりはなかった。

参事官というえり抜きのエリートたち（キャリア官僚の中でも特定の省庁

の官僚しかなれない）が、国民の審判を全く受けることなく、わが国の立法過程、広くとれば政策形成過程に、実質的な影響を及ぼしている。彼らは、法案を審査し、それが内閣法制局の仕事の積み重ねにそぐわないと判断した場合、拒否権すら用いることができる。その意味で、内閣法制局は「官庁の上に君臨する官庁」といってもよからう。

あるいは、内閣法制局は、意見を示したり憲法の解釈権を事実上独占することによって、国が重大な方針の転換を行おうとする際には、必ずブレーキをかける。「内閣法制局見解」の権威にあらがうことは首相ですら容易ではない。もちろん、これは統一的な行政運営の確保の観点からみて重要であろう。だがその一方で、「積み重ね」にこだわり、その無謬性を信じて疑わないあまり、時代の要請に即応した政策展開を阻害していることも否定できない。50年前近く前に出された見解である「国籍条項」を維持する合理性が、現在どこにあるのか。

すなわち、今日の日本で立法的手段による「変革」を考えれば、必ずそこに内閣法制局が大きな壁となって私たちに迫ってくる。その壁を突き崩す制度的な手立てではない。というのも、内閣法制局によるチェックは、法制化された手続きではなく、旧憲法時代に由来する慣行であるためだ。法律ならその改正手続きは制度的に明らかだが、慣行はその点で不透明であり惰力も強い。不透明な制度的ハードルなのである。

法律には規定はないが、現実には内閣法制局の了解を得ない限り一步も進めない。政府・与党にとってそのいらだちは、湾岸戦争に際して頂点に達した。そこで、外圧に後押しされた国際貢献というきわめて強い政治の圧力によって、強引に一点突破を図ったのである。

何事についても、批判するのはやさしい。が、より重要なのは、代案を提示することであろう。いかにして「最強力官庁」の壁を突き崩すか。まず考えられるのは、内閣法制局の審査を迂回する方法、すなわち議員立法を活用することである。内閣提出法案が実は民意ではなく「官意」の反映にすぎないことが痛感される今日、議員立法への期待が高まっている。ただこれにも議院法制局の審査という慣行がある<sup>(24)</sup>。もう一つは、私たち一人ひとりが内閣法制局に対して疑問の声をたゆまず上げることであろう。電子メールの

登場によって私たちの意見表明の手段は飛躍的に向上している。新聞雑誌への投書などで「闘う」こともできよう。

ところで、ハーシュマン A.O.Hirschman という政治学者によれば、人々が社会のあり方に抗議するにはVOICE（告発）とEXIT（退出）という二つの手段があり、これらが同時にとられるとき、有効な社会変革が起こるという。私たちがこの国からEXITできない以上、VOICEを行使するほかない。

＜注＞

- (1) 1997年夏には、産経新聞および読売新聞が相次いで、内閣法制局についての連載企画を行った。「内閣法制局って何(1)-(5)」『産経新聞』1997年7月15日～7月19日、「内閣法制局実像と虚像(1)-(19)」『読売新聞』1997年7月26日～7月30日、8月6日、7日、9日、10日、13日～15日、17日、20日、30日、31日、9月3日、5日、7日。
- (2) 自由党「日本再興へのシナリオ——『国民が主役の社会』の創造を目指して」1998年6月2日、結党大会にて採択。それによれば、「憲法の有権解釈権は最高裁判所にある。国会は国権の最高機関であり、唯一の立法機関である。この観点からすれば、行政府である内閣法制局が憲法の有権解釈を実質的に果たしていることは問題である。このため、現行の内閣、衆議院、参議院の三法制局制度を一元化し、国会の所属機関とし、その権限、役割を定める。」自由党のホームページ (<http://www.jiyuto.or.jp/>)。国会の下に一元化された法制局をおくのであるから、これは内閣法制局の廃止を意味する。
- (3) 本稿は、拙稿「内閣法制局—その制度的権力への接近」明治大学『政経論叢』第65巻第5・6号(1997年3月)に加筆・削除を施したもの。
- (4) 第一条 法制局ハ内閣ニ属シ左ノ事務ヲ掌ル
  - 一 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
  - 二 法律命令ノ新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
  - 三 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
  - 四 前項ニ掲タルモノ、外内閣総理大臣ヨリ諮詢アルトキハ意見ヲ具ヘテ上申ス内閣法制局百年史編集委員会編『内閣法制局百年史』(内閣法制局、1985年) 350-351頁。

- (5) 梅谷文夫一橋大学名誉教授の解釈。中村明『戦後政治にゆれた憲法九条—内閣法制局の自信と強さ—』(中央経済社、1996年) 42-43頁。
- (6) 注4に列挙された法制局の所掌事務のうち、「二」「三」の規定が根拠。
- (7) 前掲『内閣法制局百年史』136頁。
- (8) 同書、140頁。
- (9) 内閣法制局百年史編纂委員会編『内閣法制局の回想』(内閣法制局、1985年) 7-8頁。
- (10) たとえば、以前は労働省は第三部の分担だったが、7月1日以降は統合が予定されている厚生省と同じ第四部の分担に改められた。
- (11) 荒井勇「法制局十八年」『ファイナンス』1972年6月号、42頁。
- (12) 林修三『法制局長官生活の思い出』(財政経済弘報社、1966年) 31頁。
- (13) 村松岐夫『日本の行政』(中公新書、1994年) 31-32頁。
- (14) 井上ひさし『パロディ志願』(中央公論社、1979年) 83-96頁。
- (15) 佐藤達夫「法制局あれこれ」『法律のひろば』1952年11月号、22頁。
- (16) 加藤一郎「参与会に参加して」前掲『内閣法制局の回想』71頁。
- (17) 前掲『内閣法制局百年史』227-228頁。
- (18) 前掲『内閣法制局の回想』168-169頁。
- (19) (20) 前田正道編『法制意見百選』(ぎょうせい、1986年) 367-368頁。
- (21) たとえば、「法制局見解は、行政が民衆を支配するという旧憲法の思想がある」(インタビューに対する橋本大二郎知事の答え)『日本経済新聞』1996年2月26日。
- (22) 林修三、前掲書、33-34,64頁。
- (23) この経緯については、前掲拙稿、225-241頁を参照されたい。なお、当時の自民党幹事長は小沢一郎氏であり、現在、同氏が党首をつとめる自由党が内閣法制局の廃止を主張している。おそらく湾岸戦争時の経験が反映されているのであろう。
- (24) この点については、拙稿「議院法制局——その『制度』と作用に関する検討」明治大学『政経論叢』第66巻第5・6号(1998年3月)を参照されたい。