



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	<北大立法過程研究会>「実践的立法学」の構築に向けて -法律(案)のつくり方・つくられ方-
Author(s)	橘, 幸信; TACHIBANA, Yukinobu
Citation	北大法学論集, 54(1), 171-217
Issue Date	2003-04-22
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15200
Type	departmental bulletin paper
File Information	54(1)_p171-217.pdf



「実践的立法学」の構築に向けて

——法律(案)のつくり方・つくられ方——

元千葉大学法経学部助教授

橘 幸 信

序 はじめに

(自己紹介)

(1) 自己紹介／本報告の「真の趣旨」は (1)?

衆議院の憲法調査会事務局に勤務しております橘と申します。数々の実績を公にしております。この北大立法過程研究会に

おいてご報告させていただく機会を与えていただきましたこと、大変光栄に存じます。

私は、現在、衆議院憲法調査会事務局という職場に勤務しておりますけれども、本日もご報告させていただきますテーマは、高見先生から「立法学」あるいは「立法過程」について述べなさいとのことございまして、現職とは基本的に全く関係のないテーマということになるかと思えます。この場にご用意してまいりましたレジュメでも、肩書を、前職であります千葉大学法経学部で勤務していた当時の肩書で用意させていただきましたのは、そのような事情が背景にあるからであります。

(本報告のもう一つの趣旨!?)

ただ、本日この場に招致された真の理由、真の趣旨というのは、この「立法学」についてお話しをすることではなくて、後半部分でご報告される国会図書館の山岡さんのテーマ「憲法調査会の活動」について衆議院の側からアシストしなさい、といった趣旨なのかと勝手に考えております。そういう意味では、他人の報告といたら大変失礼なことになるかもしれないませんが、そのようなものではないかというように考えております。

ただ、さはさりながら、この北大立法過程研究会におきま

して「立法学」というテーマでご報告させていただくわけでありまして、字義どおりの意味で「釈迦に説法」ということになろうかと存じております。その意味で大変緊張しておりますけれども、以下、分をわきまえながら、ご用意させていただきましたレジュメおよび資料に従って、与えられた時間の範囲内でご報告をさせていただきます。

(2) 本報告の概要／資料の説明

(本報告の概要)

先ほど、千葉大学法経学部で勤務していたときの資格でお話しすると申し上げましたが、私は、もともとは衆議院法制局というところに勤務しておりましたが、本日のご報告のポイントはその衆議院法制局におきます立案の経験を背景にしながら、もっぱら実務的な経験談をもとに、「現在の政治的環境の中における」法律(案)のつくられ方を客観的に再認識すること、そして、それを踏まえた上で「現実の政治的現場における実践としての」法律(案)のつくり方に関する一般的な理論を体系化し、あるいはマニュアル化することができないのか、という点にあります。したがって、歴史的な考察あるいは諸外国の制度・実態との比較をした上で、何がしかの学問的付加

価値を有するような研究報告ではないことをあらかじめご了承ください。ただければ、と存じます。そのような趣旨、すなわち学問的な「立法学」の体系化をめざすようなものではないという趣旨を示すために、「実務的」あるいは「実践的」立法学と題して、それについて何がしかの概念あるいはイメージを構築しようとするのが、本日のご報告の趣旨であります。

〔資料の説明〕

以上、やや冗長になりましたが、先生方の鋭い質問に立ち往生しないように、自己紹介と併せて二重に予防線を張らせていただいた次第ですが、本日、お手元には、一枚紙のレジюмеのほか、4つばかりの資料を配付させていただいております。いずれもあちらこちらに発表したり、また、書き連ねていたつまらない駄文であります。時間の関係で十分には触れることができないと思いますので、あらかじめ簡単に資料の説明をさせていただきます。と思います。

まず、**資料1**は、千葉大学に勤務しておりました当時の、学部の学生のための『立法政策論（講義素案及び資料集）』の中から冒頭の部分だけ抜き書いてきたものであります。私が担当していたのは「立法政策論」という講座ではありましたが、ここでいう「立法学（あるいは立法政策論・立法過程論）」に

ついて私自身がどのように考えているのかというところの一端を、この資料の一部分を使いながら、後ほどご報告させていただきます。と考えております。

次に、**資料2**は、財務省の印刷局から出ております『時の法令』という雑誌の中で、一般に地方自治体の公務員を対象に、「立法学」あるいは「法律案をつくる」とはどういった性質の作業か」といった点に関して解説をしている連載のコピーであります。これについても、その一部も使いながら、後ほどご説明させていただきます。と思っております。

それから**資料3**は、今ご説明いたしました**資料2**との間に、かなりの論述の重複がございます（同じ人間が、同じ「頭」で考えているものですから、当然ですが・・・）。これは、前内閣法制局長官の大森政輔先生を座長といたします立法学の勉強会というものがあつたのだそうであるので、そこで急にピンチヒッターとして「議員立法」の部分だけ執筆しなさいというご指示を先輩から頂戴いたしました。その関連部分を抜稿したものであります。いろいろな事情からなかなか活字にならないようであります。脱稿してから、もうすでに一年以上経ちましたので、データなどが若干古くはなっていると存じます。先生方のお目汚しとは存じますが、簡潔にまとめた形のものとして、

料
ご参考までにお持ちいたしました。

資

最後の「資料4」は、「条例づくりの・・・」となっておりますが、法律案としてもそのまま使えるという一般的な法規範づくりの要諦とでも申しますか、「法制執務とは何か」というところで、今日お話ししようと思っっている「実践的立法学」の中核的な諸要素を、イメージ図としてまとめてみたものであります。

以上のレジюме及び資料の一部を使いながら、以下、レジюмеに沿ってご報告をさせていただきたいと存じます（「資料1」と「資料4」については、末尾に参照掲載した。）。

1 「立法学」を取り巻く状況

まず、「立法学を取り巻く状況」としてここでお話し申し上げます。私の実務の経験の中で「立法学」の構築の必要性をというものを考えるに至った動機と背景、そして「実践的立法学」の射程距離とでもいうような事柄であります。

(1) 立法学・立法過程論・法政策学・政策法務等々の隆盛

状況

早速、「資料1」をご覧いただきたいと思いますが、その四頁（本誌二〇六頁）に「立法政策論」の周辺、ここでいう「立法学」の周辺」というようなことについて、学部向学生向けに平易にまとめようとしたものが記述してございます。「立法学」とか、（この北大立法過程研究会のお名前がそうでありますように）「立法過程（論）」、さらには「法政策学」、そして最近は地方分権の推進に伴いまして「自治体法務」、「政策法務」など様々な名称で呼ばれる一連の学問的あるいは実務的な「立法と政策学に関する研究」、もう少し広くいえば「法の定立に関する研究」が盛んになってきております。

① 政治的・社会的な背景

(五) 五五体制の崩壊

そのようなことには、かなり政治的・社会的な背景があらうかと思いますが、五五体制の崩壊後に衆議院に設けられた土井・鯨岡衆議院正副議長（当時）の勉強会における「議員立法の活性化に関する一つの提言」（私も裏方で若干お手伝いをさせていただいたもので、懐かしく思い出されますが）などは、そのひとつの象徴的な出来事（成果物）であったかと存じます。すなわち、五五体制が崩壊し、連立政権ができたころ

から徐々に政官関係に変化が見られ、その中で「議会の復権」（より正確には「議員の復権」というべきでしようか?）といわれる状況が、政治的に注目を浴びるようになってきました。

衆議院法制局の伊藤和子さん（現在、同法制局法制企画部副部長）も、この北大立法過程研究会において「国会審議活性化法の立法過程」というテーマでご報告されたと『北大法学論集』で存じ上げておりますが、その「国会審議活性化法」などに代表される国会改革もその一連の潮流の中に位置づけられるものではないかと思っております。

（地方分権一括法の制定・施行）

また、先ほど「自治体法務」「政策法務」というようなことが自治体行政の現場で多くの人々の口の上で起っていることを申し上げましたが、地方分権一括法の制定・施行以来、自治体の現場で（地方行政のみならず、地方議会においても）、条例をつくるにはどのようなことに留意したらよいのか、そもそも法規範を定立するということはどのようなことなのか、そのようなことを解説したものはないのか等々といった切実な声があるようでございます。地方分権に関与されてきた行政法の先生方や実務経験者などを中心として、自治体職員の研究会などが組織され、かなりまとまった成果も出てきているようではありますが、

それぞれの問題関心と経験による制約を反映して、実に多種多様なものとなっているようでもあります。

（五十嵐先生の問題認識）

ところで、「立法学」という講座を法政大学の大学院で開講しておられる五十嵐敬喜先生の言を借りますと、憲法学の先生方が多い中でこのようなことを申し上げるのは大変恐縮ではございますが、「憲法訴訟」などに何回起こるか分からない事象に首を突くつむより、日々問題となっている立法という事象こそ、本来、憲法の講義の中で、あるいはその附属（あるいは関連）法学の中でひととおり解説する必要があるのではないのか」、そのようなことすら唱えられる状況であります。

ここで若干留保させていただきますと、私自身は、五十嵐敬喜先生が講じておられるような、ないしは主張しておられるような「立法学」（時事的に問題となっている個別具体的な政策課題に対して、具体的な政策を提示・提言していくことを主眼にしたもの）、あるいはそのような「立法学の体系化」に必ずしも与するわけではありません。しかしながら、五十嵐敬喜先生がいつておられるように、「法の定立に関する分野」に関して、何がしかの知識・経験を体系化あるいはマニュアル化するも、かたちで世に問うことの必要性に関しては、認識を共有するも

資
②学問的諸研究の蓄積

さらに、「立法学」あるいは「立法学」周辺の法規範の定立と政策に関する学問が、昨今、これだけ声高に唱えられている、ないしはそれが盛んになってきている背景には、単に政治的・社会的な背景だけでは説明しきれないようなものがあると思っております。

これまで、この北大立法過程研究会がそうでありますように、かなりの学問的な諸研究が積み重ねられてきました。その蓄積があつたからこそ、上記のような時代的要請に応えて、ここに来て「百花繚乱」といいますか（私、天の邪鬼なものですからあえて意地の悪い言葉でいえば「百鬼夜行」といいますか）、そういうかたちで開花しているのだろうかという気がいたすわけです。

（末弘蔵太郎博士の問題提起）

その嚆矢ともいふべきものが、法学ではあります私自身が一番親近感を持ってよく引用する、末弘蔵太郎博士の戦後直後の「立法学に関する多少の考察―労働組合立法に関連して―」という論文（法学協会雑誌六四卷一号、昭和二十一年）でありま

す。資料2の2頁に、私がこの論文の中で感動した一文のみ引用させていただきます。どのようなことをいっておられるのかというと、「我国には凡そ立法のことを科学的に研究した文献が殆ど存在しない。法令立案の実際も専ら関係官吏の職業的熟練によつて行われているのみであつて、其熟練による立案能力が実質的に如何なるものであるかを分析的に研究したものは皆無である。（中略）要するに、従来我国の法令立案は昔の刀匠が専ら経験と熟練と勘とに依つて刀剣を鍛えたと同じように、何等科学的自覚の下に科学的操作に依つて行われていない」、そのようなことをいっておられるわけです。これはまさしく、衆議院法制局において、少なくとも私個人ないし私の周辺の人々の行つてきた立案作業の実際が、OJTないしはギルド的な徒弟制度の中で、「法律とはこうつくるものだ」というようにたたき込まれてきた、しかし、なぜそうなのかについての明確な（あるいは体系的な）説明はなく、それ以上でもそれ以下でもない、ということに鋭く指摘しているわけでありま

（アメリカにおける legislative drafting の研究）

このようなことは特殊日本のことかと思つておりましたが、よその国における立案でもかなり似た部分があるのだ、ということを読んで、「そうなのか」と思つた記憶があります。かな

りの legal or legislative drafting に関する書物が公にされているアメリカにおいても、立法ないしは「立法学」に関するテクニカルな研究などは存在するけれども、その実際や本質を述べているものは少ないといったことが述べられていたからであります。

後ほど引用しようと思っておりますけれども、外国人を対象とした法制立案の集中講座における講義のために書かれたデイヴィッド・マルチエロという人（アメリカ・ニューオーリンズ州チューレン大学の公法センターの主任教授）の「立案の倫理と政治性」(The Ethics and Politics of Legislative Drafting) という論文があります。その中で、マルチエロ教授は、「公共選択論」など政策策定の実質的部分に関する研究、あるいは裁判所の法律解釈に関する研究などについては彼の地においても膨大な蓄積があるのに、その条文化や立案(legislative drafting)に関する部分については、無意識のうちに、技術的あるいは価値中立的業務というふうに理解する素朴な理解が、当事者も含めて、行き渡っており、その優れて価値判断的な内容や本質については必ずしも十分には理解されていない、ということを強調して指摘しております。

そのような観点から、「法律案をつくる」（あるいは「条例案

をつくる」といった所為の本質をマニユアル化し、体系化する必要があるのではないか、あるいはそのようなことができるのではないかと、私は思い立ったわけであります。そこでは、誰か他人（依頼者）のために法律案を立案すること、すなわち、政策の策定それ自体とは切り離された法律案の立案それ自体の作業の本質、について考察の対象とすることによって「政策」それ自体を対象とせずにするようになるからです。しかし、マルチエロ教授が述べているように「それにもかかわらず、法律案の立案は、専門的な作業であると同時に優れて価値判断的な作業であることを免れないのである」ことも確かであり、これをどのように処理するかが問題になってくるのですが……。

（北大立法過程研究会をはじめとする諸々の研究の蓄積）

ちよつとレジメ末尾の「立案の倫理と政治性とは？」という項目の問題提起（しかし、核心）の部分を取ってお話ししてしまいましたので、話を本筋に戻します。いずれにしても、**資料1**の五頁（本誌二〇七頁）以下に掲げているように、最近の「立法学」の隆盛状況の背景には、従来の学問的諸研究の膨大な蓄積があると認識いたしております。ここで掲げている諸論文・書籍は、私自身が不勉強なものですからまったく虫食

(憲法調査会事務局)に戻ってきてからの最近のものを補充しておりますが、例えば、比較立法過程研究会における「議会における立法過程の比較的研究」(これは、まさしくここにおられる先生方が尽力された成果であると存じますが)における議事手続の比較的研究、あるいはこの北大立法過程研究会・中村睦男先生編著の『議員立法の研究』、『立法過程の研究』などはその代表的な研究成果であると思います。このような「立法過程」に関するかなりの研究が積み重ねられてきて、それが時代状況を背景にした実務的な関心と呼応する形で、「立法学」に関する関心が高まってきている、というふうには理解しております。その結果、「バッヂ」を付けた政治家の先生方ご自身「議員立法」とか「立法過程」についていろいろな書物を書かれるようになってきているわけです。これについても、**資料1**ではいくつかの公刊された書物を掲げております。

〔法制局論〕の必要性

ただ、「立法学」のようなものを体系的に構築する場合には、もう一つ、従来の「立法過程」あるいは「立法学」の中で必ずしも取り上げてこられなかったものについても目を向ける必要があるのではないか、という気がいたしております。それは、いわゆる「法制局論」と称されるもので、**資料1**の一〇頁(本

誌二二頁)の「法制執務の『基底』にあるもの」という項目を立てていくつかの研究を掲げてあります。民主党の衆議院議員になられました平岡秀夫先生が、この北大立法過程研究会におきまして報告された「内閣法制局」に関するものも、その一つであります。その内閣法制局あるいは衆参両院の議院法制局における法文作成の実際にも目を向ける必要があると思うのです。それらの審査を経たものが現行法令の体系を形作ってきたからです。内閣法制局の場合ですと、「法令審査」という価値中立的な衣を着ながら、実はかなり価値判断的な分野に踏み込んでいるのではないのか、そして結果的に政策を左右することとなっているのではないのかというようなことが、審査を受ける他の霞ヶ関省庁の担当者と言として伝えられますし、また、マスコミにもよくそのようなことが指摘されたりします。議院法制局(参議院法制局の事情は知りませんが)、衆議院法制局のことになりますが)の場合には、法案審査のみならず立案補佐(依頼者の要請によって、政策策定に係る補佐)というところまで踏み込むことが少なくありませんから、その部分はかなり重要かと存じます。

そのようなことが経験としてあったものですから、先ほど引用いたしましたデイヴィット・マルチェロ博士の論文「The

Ethics and Politics of Legislative Drafting”の中で、‘legislative drafting’の中にはかなり political な部分（ここでは、価値判断に富む部分の意味です）があり、だからこそ、それを補佐する人間には高い倫理性（ethics）が求められるという指摘に接したとき、実務的な経験しかない私などはまさに「目からウロコが落ちる」という感じを強くもったわけでありませう。

（隣接する学問分野の研究をも視野に入れて）

そして、千葉大学に向かい「立法政策論」を担当するようになってから、そして少し時間的余裕ができたはじめから、「政策判断を行う国会議員はじめ政治家サイドの人々を補佐する国会職員あるいは官僚が、法律案の立案において専門家としてアドバイスをする、しかも時として政策合理性についてまで踏み込んでアドバイスをする、といったことの正当性はどこにあるのだろうか」、また「法律案の立案という点に共通する一般的なアドバイス（チェック・ポイント）の基準あるいは理論が、個々具体的な事例の中から経験則を抽出する形で構築できるのだとすれば、それが今現在、現実政治の場面で求められている『立法学（実践的立法学）』のもっとも基底的な部分になるのではないか」、といったことを考え始めました。あれこれ考えているうちに、「法律に特有の思考、すなわち『法的思考』と

は一体どのようなものであろうか」、「法的な議論において説得力を有するということは、どのようなことを意味するのだろうか」といったような「法的思考」や「議論の理論」が参考になるのではないかと考えました。さらには、価値判断における基本的な基準として政治哲学的な「正義論」が、どこかに位置付けられるのではないかと隣接学問分野の知見を吸収することの必要性も痛感しました。それが、**資料1**の一〇頁（本誌二二二頁）にある「法解釈学論争」や「法的思考論」の必要性と「法と経済学」などに関する問題関心です（ただし、「法と経済学」に関しては、実務的な経験だけからすると、現時点では、実務的に幅広い分野で使えるかという疑問がないわけではありませんが・・・）。いずれにしても、「このようなことを統合化して、一般マニュアル化したものが『実践的立法学』の中の大きな分野として位置付けられる、あるいは位置付けられるべきなのではないのか」、といったようなことを感じているわけであります。

以上、序論のお話でかなり時間をとってしまいましたが、しかし、後半部分で述べます内容のかなりの部分について、既先取りしてご報告しているような状態でありませうので、論旨の

展開が独りよがりです空回りしている観があるかもしれませんが、ご容赦ください。いずれにいたしましても、「立法学」を取り巻く様々な学問的諸研究を、どうやらこのあたりで体系化する必要があるのではないのか、という動機付けだけをお話しさせていただきます。

(2) 「立法学」の類型化の試み

さて、それでは、「立法学」の体系化とまではいきませんが、従来、「立法学」あるいは「立法過程論」、「立法制度論」といったようなものがどのようなかたちで唱えられてきたのか、それについて、かなり大胆に類型化を試みるところから入っていきたいと思います。それをイメージとして図示してみたものが、

資料1 の二二頁(本誌二二五頁)の二つの図です。

①末弘厳太郎博士の「実用法学としての立法学」

まず、末弘厳太郎博士が説かれた「立法学」とはどのようなものであったのか、ということをおさらいしたものが資料1 一三頁の上の図であります。「法史学、比較法学、法哲学、法社会学などといった基礎法学の上に実用法学として解釈法学がある。しかし、解釈法学と並び立つ実用法学の大きな一分野とし

て『立法学』というものが構想あるいは構築できるはずだ。ところが従前、法学者たちは解釈法学に現を抜かし、立法学の構築をさぼってきたのではないのか——末弘博士が指摘されていることは、大要、このようなことであると認識いたします。ただ、憲法解釈学があり、民法解釈学があり、あるいは刑法解釈学があるということに対応して、「立法学」の中には、例えば小林直樹先生が言われるような「憲法政策論」があり、あるいは民事立法学、刑事政策などがある、ということでも十分ではないのか、「立法学」などと言っても別に目新しいものではないのではないか——こう問われますと、答えに窮します。確かに、そうかもしれません。これら個別の立法学の分野は、伝統的な「国法学」(Staatsrechtslehre)の分類にたどって言えば、ある意味では、特殊(besondere)立法学、あるいはその中の個別(individuelle)立法学とも呼ぶべきもの、そのような存在なのかもしれません。

しかし、末弘厳太郎博士がいわれた「立法学」とは、個別の「立法学」を超えた一般あるいは普通(allgemeine)立法学を指しておられたのでしょうか。あるいは「立法学総論」といってもよいもの、すなわち、およそ法規範を定立する際に共通事項として抽出できるような事項を体系化したものです。おそらく

平井宜雄先生などが構築されようとしている（あるいは、していた？）「法政策学」も、そのようなものを目指されていたのだと思います（それは、かなり「法と経済学（Ⅱ法の経済分析）」に傾斜しすぎたのではないかと、との感じを私などはもつのです。が、いかがでしょうか？）。

私自身は、本当にそのような一般立法学あるいは立法学総論のような分野が成り立つのかどうかはわかりません。実をいいますと、学問的に成り立つかどうかについてはかなり懐疑的なものではありませんが、しかしながら、少なくとも「実践的立法学」という形でこの部分をマニュアル化して説くということの実務的意義は大きいと思っております。法令（法律や政省令・条例など）立案の実際を単純化して、国民・市民の前にそのスタンダードを提示し、批判可能な状態に置くことの意義は、それなりに認められるべきだからです。

② 小林直樹教授・大村敦志教授の類型化論

さて、もう少し詳しく小林直樹先生の『立法学研究』（三省堂、一九八四年）や、大村敦志先生の言われる「分類論」（同『法源・解釈・民法学』（有斐閣、一九九五年）の第2部「フランスにおける『立法』と『立法学』——家族法を素材に」のう

ち「序章・問題提起——日本における『立法学』」などを参考にしながら、「立法学」関連のこれまでの業績を、若干正確性を犠牲にしながらも図式化したものが、**資料1** 一三頁（本誌二一五頁）の下の図であります。

（小林直樹教授の類型化論のイメージ図）

小林直樹先生の分類論ですと、立法の手續機構・組織などに関する研究として「立法制度論」というものがあります。代表的なのは深瀬忠一先生をはじめとする比較立法研究会の、先ほど言及した成果です。他方、法制局OBなどの実務家の著作に多い、いわゆる狭義の「法制執務論」、「立法技術論」として法の精密化・体系化・合理化等を進める技術的の研鑽というものがあります。さらに、平井宜雄先生、小林直樹先生、行政法学の阿部泰隆先生などが説かれる「法政策学」、「憲法政策論」、「政策法務」などのように、立法の目的を確定し効率性の観点などから政策の適否まで行おうとする政策的な研究として「立法政策論」があります。また、中村陸男先生をはじめとする北大立法過程研究会の業績がそうであるように、立法の事実過程に関する実証的（政治的・社会的）な研究として「立法過程論」があります。

（イメージ図の修正）

この図は、以上の小林先生の分類論を、適切な分類基準設定であるかどうかわかりませんが、形式的（静態的）あるいは実質的（動態的）という軸と、規範的あるいは事実記述的という軸でもって、四つの象限に区切ってみたものです。ただ、規範的（価値判断的）かどうかという軸は、私が衆議院法制局におりましたときの、複数の政党の価値観に忠実に仕えながら、しかしそれにもかかわらず何がしか公務員として価値中立的に補佐するということはありえるのか、といった問題意識に過大に影響された分類でありまして、現時点において考えると、縦軸の分類は、「実務的ないし実践的」か「理論的ないし学問的」か、といった軸で区分したほうがより実際的かなと思っております。

もし、このような軸で縦軸を切り替えたときに、図の左上の「立法制度論」は左下に、図の左下の「立法技術論」は左上になる、というように置き換えたほうが直観的に実態に合うかなという気はいたしております。そういったしますと、「立法制度論（議事手続論）」と「立法過程論」という学問的な基礎研究が第三象限（左下）・第四象限（右下）にくることになりますから、これらが図の下の左右にあつて、それらを踏まえて、左上には技術的だけでも実務的な議会法あるいは国会法規の運用に関する研究まで取り込んで（したがって、左下の学問的な立

法制度論」はまさしく比較立法過程のような研究ということになる）我が国の国会運営の実際全般の研究を包摂する、そして、右上にはより政策策定の領域に踏み込んだ「立法政策論」が位置する、その結果、第一象限（右上）・第二象限（左上）は、学問的な基礎研究を踏まえた「実用法学」となるわけです。

（大村敦志教授の類型化論の付加）

さらに、「立法政策論」が個別具体的な政策提言にまで踏み込んでいくと、大村敦志先生のいわれる「立法論」あるいは「立法内容論」（その区別は不明ですが）につながっていく、ということになるのでしょうか。また、大村敦志先生は、それに加えて「立法基礎論」とか「立法調査論」といわれるものも付加しておられますので、その中身はどのようなものかはよく分かりませんが、さまざまに「立法学」周辺の学問分野が全体的にこの図の中に位置付けられるのかなという気はいたします。

結論だけ先に申し上げますと、私がイメージしている「立法学総論」ないしは「一般立法学」とは、「立法制度論」の一部を取り込んだ実務的な「立法技術論」の全体像と「立法政策論」あるいは「立法過程論」の総論的な部分をマニュアル化したものであります。

2 What's 立法学？

(1) 「実践的（あるいは実用的）立法学」の狙い

以上、「立法学を取り巻く状況」の説明を通して、二番目の項目「What's 立法学？」の冒頭の「実践的（あるいは実用的）立法学の狙い」の大部分については、ご報告申し上げてしまっただこととなります。

すなわち、今ご説明したような「一般立法学」あるいは「立法学総論」が本当に意味のあるものなのかどうか、あらゆる立法政策に共通する総論的な事項など確立できるのかどうかについては現時点では留保せざるを得ませんが、しかし、少なくともこのような「基本的な事象を整理し、市民や学生にとって理解しやすいスタンダードを確立してこれを提供する」という観点からの体系化あるいはマニュアル化は、先生方が常日頃しておられますような学問的な体系化とは意味が違って、平易かつ批判可能な全体の鳥瞰図の提示という意味以上の作業ではないかもしれませんが、民主国家における主権者に対する情報提供という観点からは決して無意味ではないと考え、学問的な付加価値はないとしても、そのようなことよって批判可能な全体像を提示するという意味は若干なりと認められるのではないか、

と思っているわけであります。その意味では、「実践的立法学の構築」などと大風呂敷を広げてみても、あくまでも入門的マニュアル以上のものではないということ、自分では自覚しているつもりではあります（この要約につきましては、**資料2**の連載第一回の53頁から54頁に書いておりますので、ご参照いただければ幸いです）。

(2) 「実践的立法学」の構成要素

さて、そうなると、その「実践的立法学の構成要素」は何か、ということになります。できるだけ具体的なイメージとともにご説明してまいりたいと思いますが、この一般市民や学部学生の皆さんを念頭に置いた「実践的立法学」の内容としては、大きく二つの事柄を考えております。一つは、法律(案)の「つくり方」に関する一般的な知識を体系化し整理して提供する、という部分です。もう一つは、法律(案)の「つくり方」に関する知識・ノウハウを体系化して提供するという部分であります。それらを、どちらかという和法律学的な（政治学的・社会的な観点ではなくて）観点から構築できないか、ということを考えております。

①「法律(案)のつくられ方」に関する知識の整理

まず前者、「法律(案)のつくられ方」に関する知識の整理の部分ですが、これは大きく二つに分けられるかと存じます。一つは、国会提出前の立案過程においてどのようなプロセスを一般的に通るのか、もう一つが、国会提出後の審議過程において一般的にどのようなプロセスを通るのかという点であります。

△立法政策の決定過程(国会提出前の立案過程)▽

前者は、これまでの立法過程研究のエッセンスを抽象化し、概観するものにならうかと思えます。

(二)局支配の実態

各省庁における立案過程において、「法令協議」が実際にはどのようななされていくのか、さらに一般的な過程だけではなくて、どうして内閣法制局とか大蔵省(現在では財務省)主計局が大きな力を持つてきた(あるいは、持つている)のか、といったようなことも立案の現場では重要な事柄です。実際、予算を伴わない政策立案ないし法令立案というものはほとんどありませんから、そうしますと財政当局・主計局のいわゆる予算管理・予算審査というものがかなり大きなウエイトを占めます。また、先程述べたように、法令審査という形式で内閣

法制局の審査が実質的な政策をかなり左右しているのではないかと、といった指摘もありますから、その実態はどうなのか、個別具体的な立法過程を例示しながら、その意味合いについて押さえておくことも必要かと存じます。これらは、一般的には佐藤功先生が『行政組織法』(有斐閣法律学全集、新版は一九七九年)の中で言われているように、省庁横断的な「予算管理」、「法令管理」、そして「組織管理」というものが政策立案の中で現れているにすぎないだけなのかもしれませんが、しかし、いわゆる公務員定数をはじめとする組織管理についてはほとんど予算管理の中で吸収されているという実態を踏まえれば、国会提出前の立案過程の中では、内閣法制局と財務省主計局の「二局支配」といってよい実態を浮かび上がらせることも(マスキ目的には)可能でしょう。

〔事前の党内審査手続と「国民投票法案不受理違憲訴訟」雑感〕
それから、事前の党内審査手続(内閣立法について言えば、事前の与党内審査手続)の重要性は、昨今の新聞の政治面等々でもよく言われることでありますが、この事前の党内審査手続の実態及びその持つ意味に関する知識を整理して提供するということも重要であると思っております。

この流れの中では、衆議院における先例の存否あるいは適否

が争われました。「国民投票法案不受理違憲訴訟」（国会に関する事項は訴訟になりにくいので、かなり珍しい事件であります）、いわゆる「機関承認」の問題というのもこの脈絡の中で位置付けられるかと存じます。私は衆議院法制局で勤務しておりましたが、お手伝いということで、議案受理の担当部署である衆議院議事部議案課の方や法務省の訟務検事の方とともに、訴訟代理人としてこの訴訟の第一審及び控訴審に付き合われましたといえますか、得がたい経験をさせてもらった次第です。

この訴訟では、「会派所属の議員が提出者となっている議案については、当該会派の機関承認のないものは、受理しない」との衆議院における「確立した先例」の内容と効力は実際にどのようなもので、いつどのような経緯で「（確立した）先例」となったのか、それを裁判所ではどのようなかたちで審査するべきかが問題となったのですが、この訴訟の判例解説を、木下和朗先生がお書きになったもの（ジュリストの『平成八年度重要判例解説』をはじめとして読ませていただきましたけれども、まさしく第一審判決に関する木下先生の判例解説で見事に論点整理がなされておりますように、その後の第二審の判決では、第一審判決と実は微妙に「国会における先例」に対するアプローチが違っているのです（なお、第二審判決を取り上げた

『自治研究』第七五卷第二号の行政判例研究会の宍戸評釈では、この点が必ずしも明確に指摘されていないのは、訴訟に関与した者としてはちよつと物足りない感じもします）。

というのは、第一審の判決では、そのような先例、さらには法令・法規の「存否」についてまで「議院の自律権」として衆議院に委ねられていることを認めてくれたわけですが、第二審では、「少なくとも先例の『存否』については、どのような内容の法令が存在するかを確定することであるから、裁判所の所掌である」とし、ただ、「いったん先例の存在を認定した以上はその『適否』について『議院の自律権』に委ねてよい」といったニュアンスの違いがあるように思われるからです。私自身は、議員内部の議事手続に関して先例の「存否」についてまで裁判所が容喙するのはいかがなものか、第二審の判断は、若干、「議院の自律権」に関して余計なことをしたのではないのか、と思っております。第二審の裁判長の訴訟指揮の中で、「少なくとも法令の存否については司法部の役割ですから、被告の国においてもそのようなことを主張立証してください」という趣旨のことがいわれたときには、法務省の訟務検事とも相談して、「国（衆議院）といたしましては、先例の存否それ自体について立証活動は行わないが、しかし、裁判長の発言でもあるので、参

考慮意見として、立証活動と同じことを述べる」といった訴訟行動にでたわけです。すなわち、書面の提出や担当部長を証人として出頭させることに同意して、国会における先例がどのようなものか、機関承認の先例がどのような形で形成されてきたのか、それは先例になったことがどうして判断できるのか等々を主張したわけでありませう。

経験談が長くなりましたが、いずれにいたしましても、このような事象の意義を体系の中に位置付けて説明することも、ここでいう「立法学」の対象になるのではないのかと思っております。

△議事手続Ⅱ議合法（国会提出後の審議過程）▽

さて、「機関承認」の事例は、「国会提出前の立法過程」と「国会提出後の審議過程」のちょうど結節点に位置することがらであるわけですが、テーマの「法律のつくり方」を最後まで概観するためには、そのような「国会提出前の立案過程」を概観した後、「国会提出後の審議過程」についても、その実態と関連する国会法規・先例を踏まえて概観することが重要なのではないのかと思います。

ここでは、一般的によく話題に上ります「本会議趣旨説明要

求」、いわゆる「つるし」のような慣れないし先例の説明だけではなくて、「趣旨説明」・「質疑」・「討論」・「採決」といわれる委員会における四つのステージの、それぞれの法規的な意味あるいはその実態なども取り上げるべきと考えます。特に「討論」という重要なステージが形骸化していることは、多くの論者の指摘するのとおりでして、「この現状をアメリカの委員会審査手続を参考にして、マークアップ・セッションのような形式でその『討論』手続を活性化できないのか」、「ほとんどの議案は、ヒアリングに対比される『質疑』のところを実際の国会審査が終わっているのではないのか」など、そのような事柄をもここでは取り上げる必要があると思っております。

△現代立法の状況と特質▽

さて、そのような国会提出前後の立案過程・審議過程が行われるいわば時代的な「土俵」として、実は、論理的にはその前にお話ししなければいけない「現代立法の現状と特質」といったものがあります。すなわち、真空状態の中で法律案がつけられるわけではなく、この二一世紀の初頭という政治的・社会的な時代状況の中でどのようなことが法律に期待されているのか、現実にどのような法律がつけられているのか、ということをお認

識しておくことも重要な事柄であると思っております。

A. 量的変化／立法のインフレーション

例えば、資料2の連載第二回の54頁前後で述べている「立法のインフレーション」といった事象に関する解説（解釈）も「立法学」の大きな構成要素になってくると思っております。

すなわち、我が国では明治一九年の「公文式」の制定（「法律」という法形式ができたとき）以来のわが国の制定法律の量的な推移を棒グラフにしてみても、その全体を鳥瞰してイメージとして理解できることは、法律というものが洪水のようにつくられていることでもあります。これをポーランドの憲法学者シルベスター・ザワツキーは「立法のインフレーション」と呼んでいるようでもあります。そして、この「立法のインフレーション」によつてどのようなことが招来せしめられているのかといえますと、それは「法規範の質の低下」だということです。私なりに解釈すれば、民主国家において、法令は事前に国民に周知されていなければいけませんけれども、このように洪水のように法律が次から次へと制定されておきますと、結局は法律が「秘伝化」し、国民にとつては何が何だか分からないような状況になってしまいます。法律の洪水は、「由らしむべし、知らしむべから

ず」と同様の状況になっていないのではいでしょうか。

ザワツキーが、「立法のインフレーション」は法規範の質的低下を導いている。法の質を高め、かつ、立法過程の合理化を図るためには、立法過程の科学的基礎付けを強化することが必要である。具体的には、第一に、立法政策の定立に際して法律学の参画を図っていくこと、第二に、立法学を確立することである」というようなことを述べているのは、ここでいう「立法学」構築の趣旨と軌を一にするものではないかと、密かに思っております。

B. 質的変化・その一／基本的法制度の変動

また、このような法律の洪水の中で、今現在、どのような法制度改革がなされているのかということを正確に認識するということも重要なのではないかと思っております。

（行政法の Umbrecht）

資料2の連載第三回の「最近における制定法律の質的変化」というところでは、平成年間に入ってからここ一〇数年、基本的法制度の変動が見られることを指摘いたしております。それはどのようなことかといえますと、もちろん地方分権推進一括法もそうでありまして、中央省庁改革関連法もそうであります

けれども、それだけにとどまらず、行政手続法や情報公開法、そして政策評価法といったような行政法の分野での大変革などもその象徴的な出来事として挙げられると思います。

塩野宏先生のお言葉（『行政法の Umbuch』季刊行政管理研究七三号・一九九六年、「行政法は滅びる、憲法は存続する」学士会報八二〇号・一九九八年）を借りると、「明治憲法から現行憲法へといった憲法体制の変動においても変わらなかつたという行政法が今大きく変わっている。行政法の Umbuch（＝大変革）が今まさに生じているのだ」ということであります。星野英一先生のお言葉で人口に膾炙するようになった表現ですと、「第三の法制改革期」（『民法のすすめ』岩波新書、一九九八年）ということになりますけれども、そのような事象を前提にした法律案作成の基準・指標を考えていかなければいけない、ということも感じております。

（憲法改正にも匹敵する法律の制定？）

ここにおられる多くの先生方のご専門の憲法学の分野におきましても、この間のPKO法あるいは武力事態関連の法律、さらには今現在国会で審議されております有事法制などは、私が今勤務しております憲法調査会における調査のような観点からいたしますと、憲法九条との関係で本当に緊張関係をもつよう

な、あるいは憲法改正に匹敵するような大きな基本的な法律の制定ではないかといった見方も可能でありますし、また、それは、一部の会派あるいは議員から提唱されております「安全保障基本法案」の制定といった発想などにも象徴的に表れている事柄かと存じます。また、一昨年の国会法及び公職選挙法の一部改正法によって導入されました政党移動による比例代表選出議員の身分の喪失の規定などは、少なくとも憲法学での従来の通説であった憲法四三条の「全国民の代表」に係る解釈を、学界での議論を飛び越して、法律制定でもって憲法解釈を変更したといっても過言ではない、そんな法律制定ではないでしょうか。そのような基本的な法制度に関する大変革が進行しているということ、それが法律の制定という形で進んでいること、このような昨今の「法律（案）のつくられ方」をも念頭に置く必要があると思うのです。

C. 質的变化・その二／特例法の増加

ただ、私のような実務家から見ても、すなわち法制執務的な観点からいっても、昨今の「法律（案）のつくられ方」には、少なくとも二つの特徴が指摘できるように思います。すなわち、一つは「特例法の増加」といった現象であり、もう一つは「基

本法の増加」といった現象であります。二つは一見相反するよ
うな矛盾した事象でもあります。

〔阪神・淡路大震災関連法律〕

まず、「特例法の増加」とはどういうことかというのと、従来、
憲法学で議論されておりましたような、「法律の一般性」を欠
くような法律の顕在化ということができると思います。具体的
には、阪神・淡路大震災関連法律として今から六、七年前に続々
と制定されました、阪神・淡路大震災の被災者等に係る租税関
係法律の臨時特例、許認可の有効期間の延長の緊急措置、地方
自治体の議会の議員・長の選挙期日の臨時特例などがその典型
的な事例といえるでしょう。このような法律の妥当性を、「法
律の一般性」を要求する観点からは、どのように説明するの
でしょうか。大学時代のゼミの恩師であります樋口陽一先生のテ
キスト（『比較憲法〔全訂第三版〕』青林書院・一九九二年、『憲
法I』青林書院・一九九八年、『憲法（改訂版）』創文社・一九
九八年）を参考に、「一般的規範は形式的意味の法律によって
定めなければならぬ」というだけではなくて、同時に「法律は
一般的規範でなければならぬ」という意味で「立法専制に対す
る防壁」でなければならぬという「法律の一般性」を要求す
る通説的な意味合いからすると、この現象はどのように理解す

べきでしょうか。

〔オウム関連法律〕

もちろん玉井先生（玉井克哉「法律の一般性について」声部
信喜先生古希祝賀『現代立憲主義の展開・下』有斐閣、一九九
三年）のように、樋口陽一先生のいわれている「法律は一般
規範でなければならぬ」というテーゼなどは昔から存在しない
のだという立論からすると、このような問題提起自体が意味を
なさなくなるかもしれませんが、少なくとも実務家から見ても、
「こんな法律の規定は、ほとんど見たことがない・・・！」と
いったような特例法が制定されているのです。

その最たるものは、オウム関連の法律の一つ、地下鉄サリン
事件において被った生命・身体的な損害に対しては国の債権を
劣後させるといった法律（「オウム真理教に係る破産手続にお
ける国の債権に関する特例に関する法律」平成一〇年法律第四
五号）であります。その法律の本体的な部分では、「東京地方
裁判所平成七年（フ）第三六九四号、第三七一四号破産申立事
件においては、国が届け出た債権のうち、……（中略）……に
基づき国が取得した損害賠償請求権及び東京地方裁判所平成七
年（チ）第一一号、第一二号清算人選任申立事件における予納
金に係る償還請求権は、国以外の者が届け出た債権のうち生命

又は身体を害されたことによる損害賠償請求権に後れるものと
 する」と規定しています。このように「適用対象をここまで特
 定した法律を今まで目にしたことがあったか」と驚くような規
 定について、「法の一般性」との関係で問い直さなければいけ
 ません。もちろん、このような法律が必要な理由として、財政
 法という法律の特例を定める場合には法律をもって規定しなけ
 ればならないことから当然だといたしましても、従前の憲法学
 の法律に対する認識を大きく変えることを迫る事例といえるの
 ではないでしょうか。

D. 質的变化・その三／法律の「カタログ化」・「政策大綱化」

もう一つ、現在の「法律（案）のつくられ方」に関する特徴
 として、「基本法の増加」ということを先ほど申し上げました。
 これは資料²の連載第四回で述べているつもりであります。こ
 こでの用語（ややキャッチコピー的な用語）で言いますと、
 法律の「カタログ化」あるいは「政策大綱化」といった事象で
 あります。「基本法」との関係で言えば「法の強要性」の欠如
 ということを述べてみようと思つていられるものであります。

（林修三「例解立法技術」における基本姿勢とその変容）

一般に、私どもが法制局（正確には、書物等で間接体験して

いる内閣法制局の実務と、私自身が直接に経験している衆議院
 法制局における実務に限られます。よく知らない参議院法制局
 における作業は対象外です）においてクライアントから立案を
 依頼された場合に、その依頼内容を法律（案）にできるか否か
 の基準として従来からいわれてきたことの一つとして、法律と
 いうのは「強要性」がなければいけない、あるいは道德規範的
 なものや単に宣言理念的なものは法律（案）にしてはいけない、
 ということがありました。そのような考え方は内閣法制局によ
 り強い考え方かと存じますが、林修三先生がその名著『例解立
 法技術』（学陽書房、初版は一九五五年）でいつているような
 ことは、法制局参事あるいは参事官としては、少なくとも数年
 前まで座右の銘とされていた事柄であります。すなわち、法律
 案の立案に当たっては、「立法内容が法たるに適する強要性を
 持っているかどうか」をまず検討すべきとし、いわゆる規範性
 の弱い訓示規定のうち、「国は……することに努めなければな
 らない」とか、「国は財政上の援助をすることができるといっ
 たような事柄、換言すれば、政治や政策の一般の方針に任せる
 べき事柄や予算措置だけで実行できる事柄を法令の対象に取り
 上げるべきではないということです。このような立法に関する
 「法規説」的な考え方が、一般的であったかと存じます。

いずれにしても、そのような考え方が最近では大きく変わってきています。いえ、変わってきたといわなければ説明できないような法律がかなり制定されている、といった方が正確かもしれません。そのような一連の法律を「カタログ法律」とか「政策大綱的法律」と呼んでみたのですが、例えば、「カタログ法律」の最たるものは、私は、昭和六三年の「税制改革法」がその典型といえますか、嚆矢なのではないかと思っております。

（税制改革法）

「税制改革法」とは、消費税導入の際に制定された法律ですが、その第一条では、「昭和六十三年六月十五日に行われた税制調査会の答申の趣旨に則って行われる税制の抜本的な改革」すなわち「今次の税制改革」について規定するといいますが、第二条から第五条において「今次の税制改革」の趣旨や理念を述べたあと、第六条以下では、国税と地方税に分けながら同時に法案提出された所得税法の一部改正案・消費税法案・地方税法の一部改正案などの内容を「カタログ」よろしく紹介しているだけの規定がならんでいるのです。このような法律はどうして必要なのでしょう。所得税法の一部改正案、消費税法案、地方税法の一部改正案などをそれぞれ制定すれば十分なのではないでしょうか。にもかかわらず、「税制改革法」という「カタ

ログ」ないし「メニュー」のような法律が制定されているのです。

（中央省庁等改革基本法）

次に、「中央省庁等改革基本法」などはどうでしょうか。「中央省庁等改革基本法」でも、行政改革会議の最終報告の趣旨に則って行われる改革を「中央省庁等改革」と称して、その基本理念・基本方針を定めた後に、「一府十二省庁」への再編とそれぞれの所掌事務が列記されているだけで、それ自体として、それらの省庁の所掌事務を法規範として確定したわけではありません。すなわち、このような法律など制定しなくても、具体的に各省庁の所掌事務や組織等を定める個々の設置法を制定するか、既存の設置法を改正すればいいだけのことです。現在の国会が将来の国会に対して、各省設置法の制定・改廃を義務付ける以上の意味はないのではないのか、あるいは、このような法律がどうして必要なのか、といったことが議論されたはずであります。

（その評価）

しかしながら、そのような法律は現に制定されたわけですから、「税制改革法」については、少なくとも、「立法のインフレーション」の中で、国会の意思として国民に税制改革の全体像を

提示するという意味を見いだすことができるかもしれません。では、「中央省庁等改革基本法」はどうでしょうか。これについては、もっと政治的だったようです。行政改革会議のメンバーのお一人でもあった藤田宙靖先生がご自分のホームページで、次のようなことを述べておられるからです。「このような法律は、何故必要なのか」と思ったけれども、その後、橋本龍太郎政権が参院選の敗北を機に退陣せざるを得なくなり、小渕政権が誕生して、多くの役人は中央省庁等の改革などは推進力を失ったとして中央省庁改革など放って置こうとしたけれども、しかしながら曲がりなりにも法律として制定されており、さらにその達成年次まで明記されていたので、これに抗することができなかつたのだ云々、と。

いずれにしても、次に述べるような、従来の「法律(案)のつくり方」(具体的には、「法律事項とは何か」という項目)では説明できないような事象も、このように次から次へと現実の中に表れているのです。

②「法律(案)のつくり方」に関する知識の体系化

さて、以上のような現在進行形の事象を前提にしながら、次に、「実践的立法学」のもう一つの大きな柱である、「法律(案)

のつくり方」に関する知識・ノウハウを体系化しようと思うわけがあります。まさしく、以上述べてきたような時代的背景と立案過程・審議過程を念頭に置きながら、立法政策の条文化作業、いわゆる「法制執務」作業は行われるというところが、「実践的立法学」の重要な構成要素なのであります。

では、そこでの立法政策の条文化作業、いわゆる広義の「法制執務」をどのように体系化すべきでしょうか。この点が、私がマニュアル化する必要があるのではないかと思っている本丸の部分なのであります。

「法制執務(立法政策の条文化作業)と「四つのハードル」論

さっそく、その「法制執務」とはどのようなものかということについてお話ししていきたいと思えます。この点については、**資料3**にその概要を比較的まとまった形で述べているつもりです。頁数でいうと5頁から6頁あたりに「政策内容の検討・確定から法律案文の作成まで」という記述がありますが、ここが私の実務的な経験から、立案作業をいくつかのチェック・ポイントに分けて、体系化あるいはマニュアル化しようとしているところでは、「四つのハードル」論と称して、四箇所の「ハードル(＝チェック・ポイント)」を想定しながら、こういう形でクライアントから持ち込まれた立案内容は現実

チェックされているのではないのか、ということと述べているつもりであります。

一言で定式化すると、**資料3**の5頁の最後の行から6頁の1行目について書いてあることですが、「当該依頼に含まれる政策内容に基づいて、法律あるいは法律案とするにふさわしい事項を、憲法を頂点とする法令のピラミッドの中で整合性を持った形に仕上げること」—— こういうことであります。以下、分説します。

A. 依頼内容の確認

冒頭の、「当該依頼に含まれる政策内容に基づいて」というところは、当たり前といえば当たり前ですが、まず、依頼内容をクライアント（依頼者は、政治家だったり、その意向を受けた政策担当秘書、あるいは政策審議会・政務調査会の担当職員だったりします）に確認することから始まります。クライアントが明確な立法政策を持っているということは、必ずしもそう多くはないことです。たびたび参照しているチューレン大学のマルチェロ教授のいつていることを、ここでも引用してみましょう。クライアントに対して「あなたはどのようなことをやりたいのですか」、「あなた……と云うけど本当で

すか」、「別の方法もあるのではないですか」というような問答形式、いわばソクラテス・メソッドの中で、クライアント自身も気付かずにいた立法（政策）の趣旨というものに本人自身が次第に気付いていくようになる、そういう形で補佐・アドバイザーをしていく、ということです。すなわち、この「依頼内容の確認」というのは、現に存在している答えを探すというよりも、その作業の中であるべき答えを作っていく、あるいはそういう議論の過程そのものであることに留意しなければいけないと思います。

この「依頼内容の確認」は、「四つのハードル」の中には入れておりませんが、これを入れるとすれば、「五つのハードル」ということになりましょう。

B. 「法律（案）とするにふさわしい」とは？「法律適格性」

では、そのような依頼内容が徐々に法律案として形成されていく中で、法律とする以上はどのようなチェック・ポイントが考えられるのでしょうか。先ほどの定式に即して言えば、まず「法律（案）とするにふさわしい」かどうかということを検証しなければなりません。これは、さらに次の二つの分野に分けられると存じます。一つは、法律（案）となるための政策その

ものに合理性があるのかどうかという部分であり、もう一つは、ややテクニカルな部分で、その政策に合理性があったとしても、それは「法律」という法規範の形式で実現すべきことかどうか、ということであります。

(i) 政策合理性の検討【第一のハードル】

まず、前者の「政策そのものの合理性」に関する部分についてお話しします。

これは、そこで採用しようとする政策が合理的かどうかという判断ですが、この判断は法律家のみがよく為しうることでなく、法律家も素人の一人として政策合理性と手段の合理性、政策と手段の関連性をチェックしていくことになろうかと思えます。ただ、法律家がそこに何がしか寄与できるのだとすれば、立法目的の合理性及び立法目的とそれを達成する手段との合理的な関連性、さらにはそれらを支える立法事実の存在などが、客観的事実やデータとして検証され得るかということをチェックしていくことではないでしょうか。いわば解釈論でいうところの「合憲性審査の基準」と類似した基準がここで採られることになろうかと思えます。ただ、留意しなければいけないのは、立法府において採られる合理性のチェックというのは、「合憲

性審査の基準」のように司法府において形成されてきた基準と同じものでよいのか、ということであります。この点については、多くの立案担当者が若干誤解しているように感じられるのですが、あくまでも司法府の審査は立法府の政策判断を前提とした事後的な審査であって、裁判所という役割と能力に限定されているものです。したがって、例えば、「合理性の基準」のように裁判所としては立法府の判断を前提として合憲・違憲を判断するといった基準が妥当する領域の立法をする場合、立法府としては、「我々の判断を裁判所は原則として認めてくれるはずだから、どのような判断をしても良いのだ」ということになるかということ、少なくともそうはならないでしょう。政策策定段階で、そのような立法をすることの合理性を、データとともに検証して、国会での審議（国民への説得）をクリアする必要があるはずだからです。

(ii) 法律事項の検討【第二のハードル】

次は、後者の「法律事項とは何か」ということであります。

資料3

の10頁に書いていることですが、その「法律とするにふさわしい事項」とは何でしょうか。そのような基準はあるのでしょうか。

先ほど、「カタログ法律」「政策大綱的法律」のところで、林修三先生の表現を借用しながら述べましたけれども、内閣法制局や衆議院法制局では、従来「法規説」的な考え方（あるいは、組織規範まで含めた「修正法規説」的な考え方）が、きわめて根強くあったように思われます。ただ、最近では、基本法の隆盛状況に加え、先ほど申しました「カタログ法律」「政策大綱的法律」の隆盛状況にかんがみれば、このような法律事項の捉え方は実務的には維持しづらくなっているのではないのかと思っております。行政法学の分野において「法律による行政」の観念に関して述べられている「侵害留保説」から「本質性理論（重要事項留保説）」へとといった変化をベースとしたような考え方、すなわち、国民生活にとって本質的な事項はすべて法律事項であるといったような考え方が、実務的には一番マッチするのではないか、という漠然としたイメージを、個人的には持っております。

ただ、その場合でも、どうしても法律でなければいけない事項（いわゆる「必要的法律事項」と、「任意的法律事項」（必ずしも法律で規定しなければならないことはないけれども、法律で取り上げることが可能であるような事項））とに分けながら議論することが、重要になってくると思います。

抽象的にいえば、以上のようなことでありますけれども、具體例として、私が衆議院法制局に勤務したばかりのときの経験をお話ししたいと思います。入局してすぐに配属されたのは社会労働委員会（当時）の担当だったのですが、当時の日本社会党から「年金基本法」のようなものを作ってほしいと依頼されたことがありました。政府案として基礎年金導入に係る年金の大改正に係る一連の法案が提出されるちよつと前のことであります。それは、日本社会党には年金法の詳細まで規定するような政策立案能力が時間その他の諸事情からなかったため、「年金基本法」として政府が提出してこようとする年金制度改革に法的にしばらくをかける法律案を、政府案に先駆けて立案・提出しようと考えたわけであります。その依頼に対して、当時、私の勤めていた部署では、課内で議論した上で、これは法律事項がないから法律にはならない、どうしても法律にするなら政策的に何か法律事項を追加する必要がある、という趣旨のことを依頼者に返答しました。さらに、基本的にはこのような内容のものは党の政策表明として政策要綱の発表といった形で世間に訴えるべきことであって、法律案としての形式をとるにふさわしくないのではないかと、とサジェストしたのでした（その党としての「政策要綱」づくりに関する法的側面からのサポートは

料 惜しまなかったこと、当然です)。それで、実際にもそうなり

ました。

資 では今日、このような依頼に対して、「法律事項ではない」

といって納得してもらえるかと思われるならば、そうではない
でしょう。なぜかという点、ちよつとだけ芦部先生のお言葉(『憲
法と議政会』(東大出版会、一九七一年)所収の「現代におけ
る立法」)を借りて表現すれば、そのような法律をつくったか
らといって、何がしか平等原則を違反したり、権力分立の核心
的な領域を侵害するのといったような考え方が、従来の
「法規説」的な考え方よりは受け入れられやすいのではないかと
思うからです(もつとも、芦部先生のこの記述は、特例法Ⅱ
「処分的法律」に関するものではありませんが)。現に、最近で
は、このような立案依頼は日常茶飯事であるようです。

Ⅲ. 「法令のピラミッド」の整合性

さてもう一つの事項、すなわち、政策内容にも合理性が認め
られ、また、法律事項が含まれることも認められたとしても、
「憲法を頂点とする法令のピラミッドの中で整合性を持った形
に仕上げ」なければいけない、というのが「法制執務」(立法
政策の条文化作業)の大きなハードルであります。これについ

ても、そのチェック・ポイントは大きく二つのものに分けられ
ると思います。すなわち、「実質的な部分」と「技術的な部分」
です。

(iii) 法的整合性の検討「第三のハードル」

まず、「実質的な部分」とは、憲法を頂点とする法令のピラ
ミッドに抵触しないか、具体的には「憲法に違反しないか」、「近
代法の原理原則に違反しないか」、あるいは、「憲法以外の上位
法令(例えば、法律であれば条約、条例であれば法律)に抵触
しないか」、そして「他の同位法令(法律案の立案である場合
では、他の現行法律)と矛盾・抵触はないか」、または「矛盾・
抵触を解消するような他の同位法令の改正案が、同時に提案さ
れているか(あるいは、事後的に提案される予定か)」といっ
たチェック・ポイントであります。

(憲法との整合性)

「憲法との整合性」については、いうまでもないことでは
う。ここでも、守秘義務に違反しない範囲内で具体例を申し上
げれば、今から五、六年前になると思いしますが、当時の旧民主
党の菅直人先生などを中心として立案・提案され、世間的にも
注目を集めた「行政監視院法案」なるものがあります。いわゆ

る日本版G A O (General Accounting Office) 法案といわれるもので、国会に行政監視院という特別の組織を設け、行政活動全般を監視・調査・政策評価しようというものです。

G A O 法案の立案過程の中で、依頼者の先生にご説明に伺った際に、「国会に設置された行政監視院が、政府の一つ一つの行政処分・行政活動に関して調査をし、不相当と判断するときは、それに対して是正の勧告ができるというような規定が入れられないか」といった趣旨のことをいわれました。それに対して、私は、少なくとも現在の憲法で理解されている政府と立法府との権力分立の考え方からすると、個々の行政行為について立法府（例えば衆議院）がこの行政処分は好ましくないといい決議をするといったようなことは、たとえ政府に対する要望であつて衆議院が直接に行政処分を自ら行うのではないにしても、衆議院の決議は実質上大きな意味を持つことになろうから、立法・行政の権限分配の基本的事項の実質的な変更ともいえ、憲法違反のおそれも出てまいります、というようなことを申し上げたわけでありませう。このような場合、もし依頼者サイドが「私の憲法解釈では、内閣の対国会連帯責任や国政調査権を根拠に、そのような行政活動に対する介入も許される」といえば、私は「そのような解釈・立論が成り立つとして、現

在の政府解釈や多数の見解に立つた論者からの反論に対して、それなりの理論武装をしなければいけませんよ」といった返答を申し上げるでしょう。そのようなアドバイスをベースに、政治家サイドは政策判断するわけで、初心どおり強行突破することもありましようし、また、そのような厄介な反論を惹起する可能性があるのであればここで無理をする必要はないな、と察して、その点は妥協して「単なる一般的抽象的な調査検査権限の体裁で、条文は作っておいてくれ」、とこうなることもあるわけでありませう。最終的にそうした助言を採り入れるかどうかというのは政治家の判断ではありますが、憲法との適合性などについてそのような補佐をする、あるいは法的整合性のチェックをするというのが、ここでのポイントであります。

（近代法の原理・原則との整合性）

ところで、「近代法の原理（原則）との整合性」というのは、ちよつとこの言葉だけでは内容が理解しづらいかもありません。これも実務的な観点に過ぎないのかもしれませんが、法律上の原則は法律でもって破ることができるとしても、例えば「製造物責任法（PL法）」で議論になったように、「過失責任の原則」のようなものを押しのけて、特別法の中で「無過失責任の原則」を採用するといったようなことについて、どう考えるべきか、

ということですが、法律による原則に対しては法律でもって例外規定を定めることができるわけですから、それで問題はないといえるのかもしれませんが、しかし、行為者の自由・予測可能性を定めるような「過失責任の原則」は近代法の大原則でありますから、その例外を認めようとすればそれなりの合理性をきっちり説明できなければいけないと思うのです。一般に「近代法の原理や原則」と理解されているものについては、「通常の一般法の例外を特別法で設ける場合と比較して、かなり厳格な合理性が要求される」、というようなやりとりをクライアアントとの間で重ねなければいけないのです。

以上のようなチェック・ポイントが「法的整合性の検討」の中で存在するはずですが、そのようなことを、個別事例を抽象化したかたちでマニュアル化していくというのが、この三つ目のチェック・ポイントであります。

(iv) 立法技術（法制執務）ののっとりた条文化 [第四のハール]

四つ目のチェック・ポイントは、従来、「狭義の法制執務」といわれている事柄、あるいは「立法技術」という言葉でいわれている事柄であります。「漢字の用い方」、「送り仮名のつけ

方」、「配字」といわれる字の上げ下げの仕方のほか、法令における総則規定・実体規定・雑則・罰則・附則という順番でそれぞれどのような規定を配列させるかという「配列・配置」など、法令には一定の表現・約束事があります。これらの約束事については、法制執務家の自己満足の世界ではないのか、といわれるかもしれませんが、しかし、そうではなくて、そこには一つの理屈・理論があると思うのです。

一言でいえば、「同じことは同じ表現で」、すなわち、どのような法律においても同じ事柄が同じ言葉で（また、同じような順番で）書かれてあるということこそ、最も国民に分かりやすい、平易な立案の仕方だからです。だからこそ法律間の矛盾抵触をなくし、同じ事柄を、立法例を検索しながら同じ表現で書くのであって、単に作文のように「思いのたけを書けば法律になる」のではない、ということでもあります。

このようなことは、もちろん「言う易く、行うは難しい」ものであって、法令用語としての「正確性」とともに「簡潔性」、あるいは最近いわれるような「平易性」というものを考えながら、「同じことは同じ表現で」という法的安定性の観点を確認しながら立案していくことは、かなりの熟練を要することではあります。

(3) 「法制執務」の技術性と規範性

① 「四つのハードル」論の全体像

以上が、いわば「四つのハードル」論です。そして、これを一覧表にしたのが「資料4」の「条例づくりの『コツ』(法制執務とは何か?)」と題した図であります。ここで「条例」としているのは、地方分権一括法の制定・施行の中で、かなりの自治体において政策法務・自治体法務なるものが盛んになり、「条例をつくらなくてはいけない」、「条例準則に則った条例だけではなく、自主条例をつくらなければいけない」という強迫観念に似たようなものが各自自治体の職員の人たちにあるようで、「どうしたらすぐに条例がつけられるようになりますか。講演してください」というような場面に呼ばれてお話しすることとなった際に「地方分権の時代だからと言って、半ば強制的に条例をつくらなくてはいけない時代になったというものではないし、また、これさえ押さえれば条例づくりのアイデアが湯水のようにわいてくるといったようなものは、当然のことだが、ない。条例づくりに当たっては、その可否を議論しながら、また、関連法令との関係をコツコツと地道にチェックすることこそ重要なのではないか」、ということを説くために作った拙い図だからです。

さて、以上で申し上げた「四つのハードル」をこの図でまとめられているつもりであります。図の左下が、立法目的と立法手段の実効性・関連性を「政策合理性」という観点でチェックしようとしている「第一のハードル」、左上がそのような「政策合理性」を要するものであっても本当に法律事項・条例事項になじむのなかなじまないのか(単なる宗教規範・道徳規範・宣言理念にとどまるのか)という「第二のハードル」であります。

図の右上の「法的整合性」は、法令のピラミッドの中できちんと整合性を持って位置付けられているかという「第三のハードル」、右下はそのような事柄が正確に、かつ簡潔・平易に表現されているかという純粹・技術的な「第四のハードル」、ということになります。

② 廣作「立法学ハンドブック」

ところで、「資料2」のうしろの方で、「法律(案)のつくり方」として、以上の「四つのハードル」(依頼内容の確認)を入れれば、五つのハードル)論とは別のマニュアル化の試みとして、「廣作・立法ハンドブック」と称する連載をしています。これは、大村敦志先生をはじめ民法学の俊英四人の学者の手になる『民法研究ハンドブック』(有斐閣、二〇〇〇年)という本の

料 タイトルを真似たものであります。

私は、この『民法研究ハンドブック』を読んだとき、ある意味で大きな衝撃を受けました。といえますのは、この本が、初学者に対する論文執筆のハウツー的な事項はもろろんのこと、

研究者としての基本的素養やあるべき研究姿勢、さらには既成の研究者に対する批判にまで論及していたからであります。そのうえで、論文執筆に対する作業手順を「魂」(アイディア)、「型」(スタイル)、「体」(プラクティス)、「技」(テクニク)、そしてそれが学界に与える影「響」(インパクト)というお洒落な五つのステージに分けて言及している点などは、その構成の美しさに、学者の頭の中はこのようにできているのかということ、まるで覗いたような気にすらなつた次第です。

そんな強烈な印象があつたものですから、「贋作」ではあります、この構成にならつた形で「立法ハンドブック」のようなものができるか、法律案づくりを「魂」・「型」・「体」・「技」の五つに分けて説明できないか、考えてみたわけです。「四つのハードル」論も単なる試案の域を出ないものですが、いずれにしてもスタンダードなものがない分野ですから、いくつか習作を提示してみても、多くの方にも「分かりやすい」と言ってもらえ、かつ、立案に現に携わっている方からも「自

分たちが日々行っていることが、なるほど、よく要約してあるよ」と言ってもらえるような、そんなマニュアル化を図ろうと、もがいている次第です。

③「立案の倫理と政治性」とは？

さて、時間もかなりなくなつてまいりましたが(というよりも、予定の時間を既に徒過しておりますが)、最後に、先ほど述べた狭義の立法技術、例えば、法令用語の選択などのいわゆるワーディング(wording)などは、最も機械的あるいは価値中立的と思われている作業だと思えますが、実はこのワーディングですら時として優れて政治的な(価値判断に富む)所為なのだ、ということ、改めて指摘しておきたいと思えます。これが、**資料3**の30頁から31頁で述べている事柄であります、この点については、先ほど来、たびたび引用しているアメリカのマルチェロ教授の言を借りながら、言いたいことは既にほとんどお話ししたつもりです。ちなみに、マルチェロ教授は、チューレン大学の公法センターがサマー・セミナーと称して外国人向けに「国際法制立案講座」を主催しているのですが、その主催者の一人です。そして、その講座での講義の一つ「立法の倫理と政治性」と題する講義を担当しているのだそうです。

私は、これを直接聴いたのではなく、この講座に参加した衆議院法制局の同僚から、この講義のために書かれた論文（それが、先ほどから引用している「The Ethics and Politics of Legislative Drafting」です）をもらって読んだのでありますが、その中で「ワーディング」というものは、技術的・価値中立的業務と理解されているけれども、とんでもない。これは優れて価値判断的なのだ」というようなことを述べております。例えば、「ジェンダー・ニュートラルな言葉を選択するかしないか」といったこと（日本語では、あまり問題にならないかもしれませんが）とか、クライアントの意図する政策を立案者が意識的あるいは無意識的にある特定の意味内容を有する言葉に仕上げていく事象が、実は優れて価値的なのだということです。

そして、マルチェロ教授は、「そのような中で、どのようにしてクライアントである依頼者（彼らは選挙という民主制のシステムにおいて正当性をもって政策判断の権限と責任を有する人々であります）に対して、彼らが実際的にも政策の最終的な決定者であることを保障するのか」と自問し、これに対して、「依頼者に対しては的確な情報を常に与えて、依頼者を常に知っている状態にすることである」というのです。すなわち、いわゆる「インフォームド・コンセント」ならぬ「インフォームド・

デイジジョン（informed decision）」の状態にしておかなければならない、ということです。そして、その前提として、立案を補助する人間は、単に技術的な補佐をしているのではないことを自覚し、代替的政策手段の有無から議事運営上の戦術（法案提出のタイミング、政治状況、議事手続上のメリット・デメリット）に関する助言まで含めて、幅広いアドバイスをするべきである、ともいうのです。そして、「技術的には良くできた法律案を立案しても、依頼者に対してそのような総合的な選択肢、有益な選択肢を提供しないような立案者（drafter）は、単なる法技術屋（legal technician）に過ぎない」というようなことを象徴的にいっております。

3 おわりに

話があちらに飛びこちらに飛びましたでしたが、以上のような事柄の全体像の中で、何がしか「実践的立法学」というものが構築できればいいなと思って、試行錯誤しているところでございます。

そもそも、いくらお誘いを受けたとはいえ、思いついたばかりでまだ大した勉強をしていないテーマについて、しかも、「実

料 实践的立法学の構築に向けて」といったような大風呂敷を広げたような論題を付けて、ご専門の方々の前で恥ずかしげもなくご報告させていただこうと思つたのは、何がしかの行動を起こす際の私自身の行為規範の一つとして、大学時代の恩師であります樋口陽一先生の次のような言葉が深く印象に残っているから

です。それは、東京大学出版会から数年前に出された教養学のテキスト、「知の三部作」といわれる中の一冊である『知のモラル』という本の中に、「知の賢慮 (prudentia) に向けて」という論文なのですが、その後で、先生は次のようなことを述べておられます。

「司馬遼太郎さんからいただいたいた書簡類を愛惜の念を新たにしながら読み返しました。その中に『明晰であることの一つは、手の内のカードをすべて見せてしまう勇氣と無縁ではないと思ひました。』という一節があります。私を書いたものの過去の文章を私信から引用することは気が引けますが、文脈は抜きにしてこの一説は目指さなくてはならない『知のモラル』を厳しく言い当てているのではないのでしょうか。」

ここで引用することは、僭越なばかりでなく、かつ、必ずしもご報告の内容とは合致しない引用だとは存じますが、このようなことが念頭にあつたものですから、拙い報告をあえてご報

告させていただき、広くご批判を乞おうと思ひ立つた次第であります。

ご清聴ありがとうございました。

後記——本稿は、言い間違いや重複発言の類の削除、論旨

を明確にするための見出しの付加その他の若干の加筆のほかは、研究会での報告をほぼそのまま再現したものである。したがって、いくつかの引用文献を括弧書きで付記した以外は、本来付すべきと思われるその他の注などは一切付さなかつた。事情ご賢察の上ご宥恕いただければ幸甚である。なお、本文で言及されている資料については、紙幅の関係で資料1と資料4のみを以下に掲載することとする。

資料1

と資料4の

※千葉大学法経学部法学科

『立法政策論—講義素案及び資料集』（平成一一年度後期）から抜粋（原文は横書き）

はじめに—開講に当たって—

○本講義の基本的姿勢について

この講座は、比較的「新しい学問分野」であり、その内容も論者によってまちまちであって、百家争鳴（百鬼夜行？）の感を呈しているといった状況にあります。このような現状を前提にして、本学においては、私が考えるところの「立法政策論」を講義していくことになりましたが、そこでいう「立法政策論」の概要（簡単な紹介）は、千葉大学法学会編集の『法学・政治学を学ぶために』（一九九九年）に掲載した「立法政策論」の項（次頁）に譲るとして、ここでは、まず、講義に当たっての「基本的姿勢（スタンス）」を確認しておきたいと思えます。

それは、実は本論で述べる講義の内容とも密接に関連するところなのですが、①できるだけ平易に、かつ、②新聞の「政治

欄」が法律的観点から興味深く読めるようになること……このことを基本的な目標として、講義を進めるよう心掛けたいと思っているということです。したがって、毎回の講義の冒頭では、直近の新聞の政治面（国会関連記事）に題材を求めながら、そこに含まれた法的ポイントを整理して解説することになります。あくまでも、現実の政治に対する興味関心なくして「立法政策（過程）」の実態を理解することは困難だからです。

なお、講義の内容も、政治の流れや受講生諸君の関心等によって、途中変更もあり得ることを、事前にご了承ください。

○基本的な参考文献

適切なテキストがないので、この「講義素案（資料集）」が唯一の参考文献ということになりますが、その中でも、この講義の概要を一番簡潔に表しているのは、次の拙稿です。時間がない方は、取り敢えず、これだけ読んでおいてください。立法過程の概略はご理解いただけると思います。

・拙稿「法律ができるまでの流れ」法学セミナー一九九六年七月号〔資料編一④〕

・拙稿（講演記録）『自治体立法と市民』「市民のための法制執務」試論〜大阪地方自治研究センター政策資料No.四四（一九九五年五月）〔資料編一⑥〕

○本講義の紹介（宣伝!?!）〜「立法政策論」とは？

千葉大学法学会編『法学・政治学を学ぶために』（一九九九年）から再録。ただし、再録に当たって、一部加筆補正してあります。

一 政策学の隆盛と「立法政策論」

最近、「政策」に関する実践的な研究（「政策学」）の必要性が盛んに唱えられています、ここで取り上げる「立法政策論」もそのような研究分野の一つですが、その取り扱う分野は、その名称からも容易に推察できるとおり、政策一般ではなくて、「立法政策」、すなわち法律という形に具体化される政策、に限られます（もつとも、民主国家においては、国民生活にとつて重要な政策は、そのほとんどが法律の形をとることになりま

しょうが）。

しかし、このような「立法政策」を取り扱う研究分野は、立法政策論だけではありません。立法学、立法過程論、法政策学、政策法務等といった様々な名称で呼ばれる分野の研究が、それぞれの研究者や実務家等の問題関心に基づいて行われており、いわば百家争鳴の様相を呈している、というのが現状です。したがって、他の法学科の講座（分野）とは異なり、かなり混沌とした（未熟な?）、その代わり活気のある分野、と言えるかもしれません。

二 本講座の問題関心と具体的な講義内容

それでは、本学における「立法政策論」は、どのような問題関心に基づいて、どのような事項を取り上げようとするものなのか、について概観しておきましょう。

（一）問題関心（あるいは狙い）

まず、基本的スタンスは、①立法政策をめぐる「国会」を舞台とした人々（国会議員や官僚たち）の活動の実態がどのようなもののかについて、②具体例を交えながらもできるだけ一般化しながら平易に、かつ、③法的な観点を中心としながら、

叙述する、というものです。①は、立法の本来的な主体である国会議員を「主人公」とすることの確認であります。②は、個別特殊事例の研究にとどまらず、現在の我が国の立法過程全体を鳥瞰することによってその特質を浮き彫りにしようということであり、また、③は、政治学等の立場からの実証的な研究との対比で、法学の立場から規範的な要素を強調しようということを意味するものです（この②③の点がやや特徴的な点と言えるかもしれません）。

大風呂敷を広げるならば、このような作業を通じて「立法を市民の手に！」ということを実現し、もって我が国の議会制民主主義の発展に寄与したい、ということが狙いなのですが、同じことをやや宣伝文句的に言えば、「新聞の政治面や国会関連の記事が、法的な観点から、より楽しく読めるようになる」ということでもあります。

(二) 具体的な講義内容

次に、上記の問題関心（狙い）を前提に、その具体的な講義内容は、ということになりますと、大きく次の二つ（細かくは三つ）に分けられます。一つは、①立法政策の決定過程（法律案の起草過程）に関する事項であり、もう一つは、②法律案の

国会提出後の審議・審査過程における議事手続に関する事項です。

もう少し詳しく述べると、①は、(a)政策決定過程における議員（政策担当秘書や政党の政策審議会職員等を含む）、国会の公的な立法補佐機関（議院法制局、調査局又は常任委員会調査室、国立国会図書館調査及び立法考査局）の職員、各行政庁の職員等の活動の実態を事実記述的な側面からとらえる分野と、(b)そのような政策を法律案として仕上げるための立法技術（法制執務）を対象とする分野の二つに分けられます。(b)は、法律における条文構成の基本的なルール、法令用語の厳密な使い分けなどかなりテクニカルな事項を対象とする専門技術的分野でもあります。他の実定法の勉強にも生かせること、請け合いです！

②は、憲法第四章（国会）の章）から国会法、議院規則等を幅広く対象とした「議会法（あるいは議事手続法）」と称される分野です。この分野は、判例という明確な素材がある人権論などの分野とは異なり、議院内部での先例や慣例など大きなウェイトを占めている分野です。そのため、外部から見るとブラック・ボックスのように見えるところでもあり、マスコミはしばしば「永田町の論理」などといってこれを揶揄した

資料
りしますが、このような先例・慣例には長年の議会運営の知恵が蓄積されたという側面もあるわけで、一概に否定できないものなのです。

三 学習の際の心構え

「立法政策論」をめぐる状況及び本学における講義の内容は、以上のようなものですから、残念ながら、推薦できる基本書のようなものは、現時点ではありません。したがって、この「講義素案（資料集）」を補助教材としながらも、まずは講義を聴いて基本的な知識を習得することに努めるとともに、新聞等から、現在生起している個別具体的な問題に関心を持つようにしてください。そのようにして「自分の頭で考えていく」ことが肝要です。陳腐なようですけれども、そのような姿勢こそ、この「立法政策論」の勉強に限らず、いつの時代も学問の王道なのです。

序章 「立法政策論」の周辺

第一節 立法学・立法過程論・法政策学等の隆盛について

一 政治的・社会的な背景

↓連立政権の樹立に象徴される政治改革の一環としての「国会改革」の動き

↓「市民の立法参加」という主張に現れているような一連の動き

・法政大学の五十嵐教授に代表されるように、「憲法訴訟などに何回起こるか分からない事象に首を突っ込むより、日々問題となっている立法という事象こそ、本来、憲法の講義の中で、あるいはその附属（関連）法学の中でひととおり解説するべきである」との声が大きいが、まず、指摘されます。

・最近、「立法政策」に絡む学会（法政策学会など）が、学者のみならずマスコミ関係者を含めていくつも設立されたり、また、新聞の特集記事においても、立法機能の低下（復活をこめて）の指摘とともに「議員立法の活性化」が提唱されるなど、「立法」に関する発言が盛んになされています。

土井・鯨岡前衆議院正副議長の提言（平成六年及び平成八年）はその最たるものとも言えましょう。また、民主党などの新たに生まれた政党なども、重要なスローガンとして「国会機能の活性化」を掲げていますし、先の第一四五回

国会で成立したいいわゆる「国会審議活性化法」に基づく、政府委員制度の廃止、国家基本政策委員会の設置などによる相次ぐ国会機能の活性化策なども、そのような潮流の中に位置付けられるものです。

・上記の現象についてマスコミ的に考察すれば、官僚批判という事象に象徴されるように、「政と官」「永田町と霞ヶ関」という問題も、その背景にはあるようです。このことを法学(憲法学)的に見れば、「我が国における代表民主制の機能」が問われている、と言うこともできましょう。

二 蓄積されてきた学問的諸研究

今日の「立法政策(過程)論」の隆盛には、昭和二〇年の末弘厳太郎論文「立法学に関する多少の考察」を嚆矢として、この間、学問的にもかなりの研究の蓄積がなされてきた、ということがその基礎にあるように思われます。これまでの研究動向を、概括的に、かつ、誤解を恐れずに言えば、①初期においては、抽象的一般論としての立法学が、②中期においてはより実証的な個別事例研究の必要性が唱えられ、③現在では、再びその体系化の必要性が主張されているといったところでしょうか。そのイメージを理解してもらうために、取りあえず、思いつく

ままに並べてみると、次のようなものが挙げられます(決して、網羅的ではありませんが…)。

(法社会学・民法の立場から)

- ・末弘厳太郎「立法学に関する多少の考察」(昭和二〇年)
- ・『民事立法学』法律時報一九八一年二月増刊号
- ・平井宜雄「法政策学」(有斐閣、昭和六二年。第二版は平成七年)
- ・大村敦志「法源・解釈・民法学」(有斐閣、一九九五年)

(憲法その他の立場から)

- ・『現代の立法』(岩波書店、一九六五年)所収の「立法過程論」(田口精一論文)及び「立法過程の問題点」(池田政章論文)
- ・小林直樹「立法学研究・理論と動態」(三省堂、一九八四年)
- ・同「憲法政策論」(日本評論社、一九九一年)
- ・渡辺久丸「現代日本の立法過程」(法律文化社、一九八〇年)
- ・山田晟「立法学序説・体系論の試み」(有斐閣、一九九四年)
- ・新正幸「憲法と立法過程」(創文社、昭和六三年)
- ・比較立法過程研究会編「議会における立法過程の比較的研究」

究】(動草書房、一九八〇年)

・中村睦男編『議員立法の研究』(信山社、一九九三年)

・中村睦男・前田英昭編『立法過程の研究』(信山社、一九九七年)

(※)最後の二著は、必ずしも憲法の立場からのものではなく、個別の立法過程に関する実証的な論文集である。

(行政法の立場から)

・阿部泰隆『政策法務からの提言』(日本評論社、一九九三年)

・同『政策法学の基本指針』(日本評論社、一九九六年)

・同『政策法学と自治体条例』(信山社、一九九九年)

(※)その他、様々な立場からの「自治体法務」「政策法務」関係の文献も少なくないが、「自治体法務」「政策法務」といった場合は、訟務などをはじめとして自治体職員の仕事研修と

いったものまで幅広く含むばかりか、論者によってイメージがかなり違う。更に言えば、それらの多くは、本講義でいう「立法過程」や「政策を法規範にする際の法的スタンス(Ⅱ

立法政策の体系化)」といったことを直接に論じず、個別具体的な「法務政策」を論じているだけのものが多いことも、

本講義と比べた場合、大きな違いといえる。

(政治学の立場から)

・岩井奉信『現代政治学叢書二二・立法過程』(東大出版会、一九八八年)

(実務家の立場から)

・川口頼好『立法の技術と理論』(日本評論社、一九六三年)

・鮫島真男『立法生活三二年』(信山社、一九九六年)

・石村健『議員立法』(信山社、一九九七年)

・浅野一郎編著『立法技術入門講座・四巻』(ぎょうせい、一九八八年)

・前田正道編『全訂・ワークブック法制執務』(ぎょうせい、一九八八年)

・林修三他『例解立法技術(第二次全訂版)』(学陽書房、一九八三年)同『法令作成の常識』など多数

(実務的関心から)→これが、最近の立法学研究の一つの潮流!

・五十嵐敬喜『議員立法』(三省堂、一九九四年)

同『議会(官僚支配を超えて)』(岩波新書、一九九五年)

・渋谷修『議会の時代』(三省堂、一九九四年)

・菅直人『大臣』(岩波新書、一九九八年)

- ・山本孝史「議員立法」(第一書林、一九九八年)
- ・熊代昭彦「日本のNPO法」(ぎょうせい、一九九八年)
- ・衆議院正副議長の「国会改革」の提言(平成六年)及び「議員立法活性化」の提言(平成八年)

〔参考〕「立法政策論」に関する文献を幅広く「乱読」してみよう！

なお、上記と一部重複しますが、今年度(一九九九年)の前期、私が大学院の演習「立法政策論特講」で取り上げた「立法政策・立法過程」に関する基本的論文を、若干の分類をしながら掲げれば、掲げておきましょう。何となく、私の考える「立法政策論」のイメージ、あるいは「匂い」のようなものを感じてもらえると思います！

序. 我が国における立法過程の概観と最近の動向(復習)

①「閣法」及び「議員立法」の立法過程の概観とその問題点について

- ・拙稿「法律ができるまでの流れ―議員立法を中心として―」

- ・郡山ほか「座談会・議員立法を元気にするには」(以上、法学セミナー一九九六年七月号所収)

〔参考文献〕

- ・関根謙一「内閣提出法律における政策決定過程」
- ・遠藤文夫「内閣提出法律における法文作成の過程」
- ・江口隆裕「内閣提出法律案における政党との調整」
- ・拙稿「議員提出法律の立法の過程」
- ・松澤浩一「国会における法律案の審議」

(以上、法学教室一九九五年二月号所収)

②最近の立法の動向について

- ・拙稿「議員立法は「活性化」しているか？」(法学セミナー一九九七年一〇月号所収)
- ・拙稿「法制大改革」の時代と議員立法の活性化」(法学セミナー一九九八年一二月号所収)

第一部 立法学概論

一 立法学・法政策学等の概観(総論)

- ①「立法学」の提唱から「法政策学」の構築まで(末弘から平井まで)
- ・末弘厳太郎「立法学に関する多少の考察」

- ・加藤一郎「立法学のあり方」
- ・平井宜雄「実用法学・解釈法学・立法学・法政策学」
- （以上、法律時報一九八一年二月臨時増刊号『民事立法学』所収）

〔参考文献〕

- ② 平井宜雄「法政策学（第二版）」（有斐閣、一九九五）
- ③ 小林直樹の「憲法政策論」の提唱

・小林直樹「立法学研究―理論と動態―」（三省堂、一九八四）の第一部「立法研究の理論的諸問題」から第一章「立法学への序説」及び第二章「立法過程の理論的考察」

〔参考文献〕

- ・小林直樹の前掲書所収の他の論文のほか、同『憲法政策論』（日本評論社、一九九二）

③ 大村敦志のフランス流「立法学」の登場

・大村敦志『法源・解釈・民法学』（有斐閣、一九九五）の第二部「フランスにおける「立法」と「立・法学」―家族法を素材に―から序章「問題提起―日本における「立法学」」

〔参考文献〕

- ・大村敦志の前掲書所収の論文「家族法改革と「立法学」」、「人口生殖論議と「立法学」」及び「フランス語圏スイスにおける「立法学」」

④ 実務家の考える「立法学」―内閣法制局長官を含めた座談会―

- ・大森ほか「立法のあり方を考える（座談会）」（NBL六〇〇号、一九九六）
- ・大森ほか「（座談会）立法・立法学の現状と課題（上・下）」（NBL六三〇～六三二号、一九九七）

二 立法過程論（法社会学・政治学（行政学）的アプローチ）

- ・宮沢節生「立法・法執行過程の法社会学」
- ・岩井奉信「立法過程と立法過程研究」
- ・田辺国昭「生活保護行政と立法過程研究」
- ・森田朗「許認可行政の執行過程」
- ・北村喜宣「行政権限行使と事前代替的行政指導」
- ・阿部昌樹「条例の制定・執行過程」

（以上、法律時報一九九二年九月号）「立法・法執行過程の法社会学」所収。なお、宮沢論文以外のより簡潔な要約は、日本法社会学界編『法の社会学論と法社会学（法社会学四四号）』（有

斐閣、一九九二）所収）

三 政策法学（行政法的アプローチ）

① 阿部泰隆の「政策法学」の提唱

- ・阿部泰隆『政策法学と条例―自治体政策法学入門―』（北海道町村会ブックレット、一九九八）
- 同「法制度の設計序説」（自治研究七二巻四号、一九九六）

- ・大橋洋一「『政策法学』と行政法学―阿部泰隆著『政策法学の基本指針』―」（自治研究七二巻一号、一九九六）

〈参考文献〉

- ・阿部泰隆『政策法学の基本指針』（弘文堂、一九九二）（特に、第七章）
- ・阿部泰隆『政策法務からの提言―やわらか頭の法戦略―』（日本評論社、一九九三）
- ②その他「政策法学」に関連する論稿
 - ・西谷剛「政策の立法判断（一）（二）」（自治研究71巻一号～二号、一九九五）
 - ・近藤哲雄「政策法務の確立―地方分権の推進に向けて―」

（自治研究七三巻一号、一九九七）

- ・北村喜宣「地方分権と条例（上・下）」（自治研究七五巻三号・五号、一九九九）

※上記においては、いわゆる「自治体法務（政策法務）」

特有の文献は、含めていない。

③（参考）行政法学者の「ちよつと気になる（?!）」論稿

- ・小早川光郎「行政政策過程と基本法」（『成田退官記念・国際化時代の行政と法』（良書普及会、一九九三）所収）
- ・塩野宏「制定法における目的規定に関する一考察」（成蹊法学四八号、一九九八）

四 「政策と法」再論（政策に対する法的アプローチの在り方を探る）

- ・高橋滋「法と政策の枠組み―行政法の立場から―」
- ・前田陽一「民法学から見た『政策と法』」
- ・内田貴「法の解釈と政策」（以上、岩波講座『現代と法 四・政策と法』所収）

五 橋の当面構想している「立法学総論」（二部）の試み？

① 法制執務論

- ・「自治体立法と市民」市民のための法制執務」試論」大阪地方自治研究センター政策資料No.四四（一九九九年五月）
- ・「分権時代の法令の読み方・作り方」地方自治職員研修一九九九年一〇月号
- ・「『条例をつくる』ということ」橘編著『総合介護条例のつくり方』ぎょうせい一九九九年所収

② 議事手続論

- ・「『一事不再議の原則』考」議事手続におけるルールと原理」千葉大学法学論集一四卷二号（一九九九年）

第二部 法制執務の「基底」にあるもの

一 法制局論

- ・平岡秀夫「政府における内閣法制局の役割」（中村陸男等編『立法過程の研究』（信山社、一九九七）所収）
- ・拙稿「内閣法制局と議院法制局の権限行使の実態について―政策形成過程における「法務部門」の影響力の比較的考察―」（日本都市センター・自治体法務研究会報告書（一九九九年）所収）

二 「立案の倫理と政治性」

- ・D. Marcellio "The Ethics and Politics of Legislative Drafting" (Instructional Material for "International Legislative Drafting Institute", 1997)

↓本稿は、アメリカでの「法制執務」の政治性（価値判断性）を真つ正面から論じた論文であるが、それは、そのまま我が国の法制執務の実態にもあてはまる貴重な論文である！読めば読むほど、「なるほど、そうだったのか」と自分が何となく考えていたことが論理的に説明されているように、「目から鱗」といった感じを強くするものである。

三 法的思考論（あるいは正義論）

※「立法政策論」の構築に関しては、法的思考あるいは正義論を避けては通れないのでは？

- ↓「法的思考」とは何か？（平井・星野の第二次法解釈論争、Toulmin, Alexy, Perelmanらの「議論」の理論など）
- ↓「法と経済学」「公共政策学（政策科学）」、更には「正義論」などとも関連する。

↓上記のうち、特に「法的思考」「法と経済学」に関する

極めて示唆的な論稿として、岩波講座『現代と法一五・現代法学の思想と方法』所収の山本敏三「法的思考の構造と特質」及び嶋津格「経済学の洞察と法学」がある！両者は、「立法政策」を考える前提として必読である!!

第二節 「立法／政策／論」のそれぞれ

一 「立法（法律の定立）」ということ（略）

二 「政策」とは

・「政策」とは「政治上の方策、政府・政党などの施政の方針一般」を意味するものと言われます（広辞苑等）が、その特色は、個別具体の政治上の価値判断という点にあると思われまます。つまり、法の科学・法の解釈を中心としてきた法学の中にあつては、かなり実践的なニュアンスをもつ用語であつて、これまた種々の意味を持ち得るものです。

・最も実践的なものは、「立法（内容）論」といわれるような、立法すべき政策の提言それ自体でありましょうが、

このような「立法政策（法律という形に具体化される政策）」というまとめ方が、あらゆる分野に共通のものとしてできるのか、疑問なしとしません。そもそも、政策とは、社会政策・刑事政策・経済政策・金融政策等といったように個別具体の分野ごとにまとめられるのが通常ではないのか、「立法」という法形式でもって何か特徴が出てくるのだろうか、出てくるとしてもそれは、「政策」というくりではないのではなくて、意思決定理論として一般化（平井の「法政策論」のように）でしかないのではないか、そう思われるからです。また、「法と経済学」や「公共政策学」のようなものと似てくるのではないのでしょうか。

（参考）代表的な「立法学」「立法過程論」「法政策学」等の

概念

・小林直樹教授は「立法学」を次のように分類しています。

- ①立法政策論（立法の目的の確定・効率の勘案等を行う政策学的研究）、②立法技術論（法文の精密化、体系化、合理化等を進める技術の研鑽）、③立法制度論（立法の手続・機構・組織等に関する目的論的研究）、④立法過程論（立

法の事実過程に関する実証的（政治・社会学的）研究の四つです。これに上記の⑤立法内容論（立法実質論・立法論それ自体）や、⑥法社会学的な「立法調査論」、⑦立法とは何か、他の法源とどう違うか等を扱う「立法基礎論」を分類する大村教授のような論者もいます。

・平井教授の「法政策学」はこのうちの①を中心に付随的に②を扱うといえます。しかし、①には「政策」ということに絡む上記で述べたような問題（＝政策学一般ということ）が、はたして定立できるのか）があるため（もちろん、そのような研究自体の有用さはいうまでもないが）、なかなかその全体を論ずることは困難です。したがって、本講義では、法学的視点と実務的（国会的）視点との二つを、取り敢えずの対象選定の基準としておきたいと思えます！

・他方、比較立法過程研究会は、「議会における審議過程」を対象とした議会制論的アプローチを採用しています。しかし、これでは立法過程の全体を浮き彫りにするには、現実的に狭すぎるというべきでしょう。

（小括）

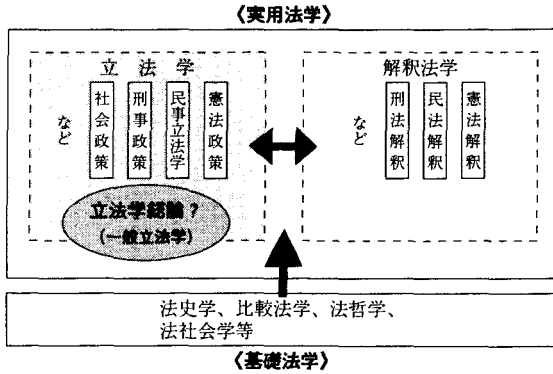
・以上のように、現在までの立法学・立法過程論・法政策学

等を概観した上で、本講義の対象をどのように限定するかということになるわけですが、法学の立場からのアプローチとして、基本的には、比較立法過程研究会と同様に「立法」を「法律という法形式の定立」ととらえるとともに、対象となる「政策（過程）」については、上記③の立法制度論（立法手続論・議会制論的アプローチ）の立場からの観点を中心におくことしたいと思います。このような意味での立法政策（過程）論は、憲法訴訟がそうであると同じように、憲法の一部野といつていいかもしれません。しかし、それでは上述のように狭すぎるので、法律の定立主体である「国会」の関与という観点をちよつと拡げて、国会を構成する「国会議員の立法活動」という観点から、国会提出前の立法過程を全面的に取り上げることによろしいと思えます（ただし、国会議員の関与という部分に限定してではあるが……。そうしないと、対象が広がり過ぎて、法社会学、あるいは政治学一般からのアプローチと同じになつてしまうからです）。つまり、上記の④の立法過程論の一部を取り上げようというわけです。しかし、個別研究というだけでは袋小路に入ってしまうので、ある程度、抽象化・体系化して取り上げることとします。その意味では

「実践的立法学」の構築に向けて

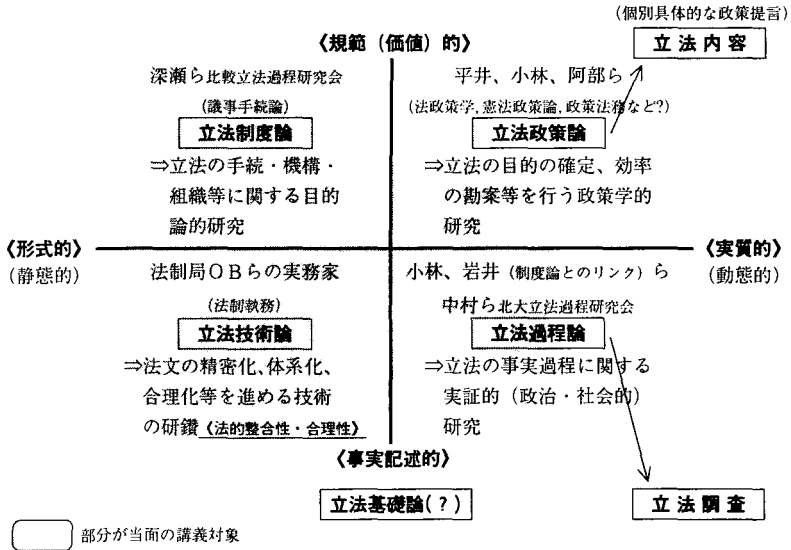
○末弘巖太郎の「立法学」の概念から考えた「立法（政策）学」

(※)「立法学に関する多少の考察」(昭21)、「民事立法学」(昭56)を参考に作図



○いわゆる「立法学」(広義)の分類

(※)小林直樹「立法学研究」32～3頁及び大村敦志「法源・解釈・民法学」174～5頁を参考に作図



く基本的な制度論的・手続論的な立場を脱してはいないめ
かもしれません……。 (そうでない方法を探ると、平井の
ような法制度設計一般論の意思決定理論になってしまうこ
とになりますから……)。

・その一方で、五十嵐教授の批判などを念頭に、官僚の手に
独占されているといわれる「立法技術論」の基礎を大幅に
組み入れて、上記の観点に付け加えたいと思っています。
この分野は、法制実務家(立案担当者)が文字どおり独占
してきた、我が国の明治以来の緻密な法典編纂作業の蓄積
の中で純化されてきた(一種職人芸的な)分野です。なお、
ここで取り上げる「法制執務」と一般に言われる分野は、
法令における用字・用語のような純粹技術論に限らず、「法
的整合性とは」といったような立法目的及びそれと法的(規
制)手段との合理的関連性等の検証といった現実の立案過
程において議論されているような点についても、検討の対
象とすることしたいと思います。これで、皆さんも「法
律(条例)が作れる」|| 「法律(条例)が正確に読める」
ということになるわけです!

図1 条例づくりの「コツ」(法制執務とは何か?)

