



Title	内閣法制局の印象と公法学の課題
Author(s)	仲野, 武志
Citation	北大法学論集, 61(6), 183-199
Issue Date	2011-03-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/45119
Type	departmental bulletin paper
File Information	HLR61-6_006.pdf



内閣法制局の印象と公法学の課題

仲野 武志

本講演は、二〇一一年九月一七日、北海道大学内で開催された北海道大学公法研究会において、仲野武志准教授（東北大学）が行った講演を再現したものである。本講演は、また、「関係性及び連携と連帯に着目した新たな行政観の構築可能性とその具体像に関する研究」と題した科学研究費・基盤研究（A）（代表者・亘理格）において、行政法学方法論を討議す

るための場として設けることとした継続的研究会の一環として、開催されたものでもある。仲野氏は、紹介するまでもなく行政法を専門とする研究者であるが、本年七月末までの二年間にわたり内閣法制局に勤務され、法令審査等の現場を経験された。この得難い経験を通して、仲野氏は、本講演において、行政法総論の体系と実際の立法における条文構造との懸隔、異なる立法間を横串に通覧した場合に明らかになる分野横断的な「相場」を可視化する必要性、立法先取り型研究の必要性などを主張された。いずれも、行政法学方法論の基盤に関わる新鮮な問題提起であり、上記研究会が挑もうとする課題の解明に大いに寄与するものである。本講演に引き続き行われた質疑応答でも、興味の尽きない議論が交わされた。その主要な部分は、脚註等を加筆する形で本稿に織り込まれている。（以上、巨理格）

はじめに

筆者は、平成二十二年九月の政権交代を挟んで二年間、研究者としては成田頼明博士以来約四〇年振りに、内閣法制局で勤務した。この間、憲法を始めとする現行法令の解釈を担当する意見部（第一部）に在籍しつつ、法律・政令案の審査を担当する審査部（第二―四部）にも特命を受けて配属され、意見事務・審査事務の双方を経験する機会を得た。

以下では、筆者が一研究者として受けた法制局の印象を紹介した後、筆者が一実務家として感じた公法学の課題を呈示することとしたい。

一 法制局全体の印象

法制局の組織は、各省のようなピラミッド型ではなく、いわゆる文鎮型である。キャリア職員は、長官（特別職。閣議にも陪席）、次長（次官級）、部長（局長級）及び総務主幹（官房長級）から成る幹部七名の下、参事官（課長級）が各部に五・六名、参事官補が第一部に五・六名いるにすぎない。これは同局が「調整」でなくも「決定」の局面に携わっていることを物語るものであるが、筆者にとって幹部との距離の近さは極めて清新であった。

幹部は、いずれも実に個性的である。法案や答弁案を仕上げるには、部長↓次長↓長官という三枚の壁を突破しなければならぬ⁽¹⁾が、各段階を通じて多重的なチェックが掛かるシステムとなっている。原理論を重視するタイプもいれば、明快な合理主義者タイプもいる。

参事官は、各省にとって法制局の代名詞でもある。俗にいう「有力官庁」の出身か否かを問わず、その思考回路の柔軟さ・明晰さに脱帽することはしばしばであった。同じ参事官でも、官邸と直結し常に政治的なバランス感覚が求められる意見部では、筆頭参事官の果たす主導的役割が大きいが、審査部の参事官はそれぞれ専用の審査卓に陣取る「一人親方」である。尤も、審査部の参事官が統一化を検討する必要性ありと認めた論点は、例年九月に総務主幹が主催する法令整備会議の議題として提出され、局内の全参事官・参事官補の討議に付されることとなる。

第一部の参事官補は、国会答弁の作成については同部の参事官を補佐する一方、相談案件に対する応接や質問主意書の審査については、参事官の決裁を要しつつも対外的に参事官と異なるところはない。

事務官は、官邸・各省や国会との連絡に当たる外、法案等の形式的チェックを担当する。前田正道編『ワークブック法制執務』（ぎょうせい）にも登載されていない立法技術について、新任の参事官が教えを請う姿は珍しくない。

この外、職員ではないが、公法・私法学者各二名及び長官経験者を参与としている。月例の参与会では、参事官又は参事官補が局内で問題となった案件を基に議題を提出し、現役幹部との意見交換が行われる。筆者は議題の作成には苦

労したが、大所高所に立った参与からの示唆は極めて有益であった。

意見部・審査部に共通するのは、その職務が受動的であり、かつ、繁閑の差が激しい点である。憲法解釈に関する国会質疑は予算委に集中するし、法案の閣議決定日が予算関連か非関連かで二分して設定されるため、法案審査の申込も一時期に殺到するからである。

二 意見部の印象

第一部の主な業務には、官邸・各省からの相談案件に対する応接、国会質疑に対する答弁の作成（合議受け・メモ出しを含む）、質問主意書に対する答弁書の審査・作成及び予算委等に出席する長官・部長の随行があるが、後三者は会期中に限られる。

一 相談案件に対する応接

応接には、内閣法制局設置法三条三号にいう「意見」の照会に対する回答（意見回答）もあれば、組織法の定めを要しない官庁間協力としての単なる教示もある。尤も、意見回答と単なる教示との境界は常に截然としている訳ではない。例えば、法制局の見解が学説と一致している場合に前者を主とすれば意見回答、後者を主とすれば単なる教示ともなりうるからである。相談ルートとしては、各参事官・参事官補が原課の担当官から受けるのが通常であるが、法制局らしく、幹部に対し高いレベルで直接教示を依頼されることもないではない。

意見回答は、相談省庁に法制局名義の文書を交付する形式（文書回答）ではなく、相談省庁に当該省庁名義の文書を法制局として特段の異論がなくなるまで纏めさせる形式（口頭回答⁽²⁾）で行われる。戦後の一時期（昭和二三年から昭和四三年（意見年報不登載分も含めると昭和五五年）まで）には文書回答も併用され、多くが法制意見として公刊されたが、結局定着することはなかった。一般命題として出される上に変更手続もない文書回答は、ともすれば金科玉条化して現場の運用を縛り、法制局として責任を取り切れなくなる危険と背中合わせだからであろう⁽³⁾。

意見照会のうち、正式の口頭回答として処理される割合は、極僅かである。意見ではなく単なる教示で足りる案件や行政法総論の初歩に近い案件が多いからであり、これらは部長の決裁を仰ぐまでもなく参事官・参事官補限りで処理される。更に、各省が相談において消極的感触を得た場合には、自己の方針を公式に否定される事態を回避すべく、相談自体を取り下げることが珍しくないからでもある。なお、各省が自己の方針を強行しようとする場合、国会で取り上げられそうな案件については法制局として弁護しない旨警告することもできるが、そうでない案件については、逃切りを抑止する制度的な担保がある訳ではない。

相談省庁には偏りがあり、何かあるとすぐ持ち込む原課もあれば、余り頼らない原課もある（これは俗にいう「有力官庁」か否かとは必ずしも関係ない）。マスコミの注目を浴びたり、主計局等から前提問題として指摘されたため、他律的に来訪する場合もある。たまたま定例会見で「法制局と相談させます。」と答える傾向のある大臣がいたために、特定省庁からの相談が一時的に増えたこともあると聞く。

二 国会質疑に対する答弁

およそ法令解釈に関する質疑であれば全て法制局が答弁を作成する訳ではない。憲法解釈又は法令一般（「基本法とは何か」等）に関する質疑は、総理・官房長官又は法制局長官・部長が要求に応じて答弁するが、常に法制局作成となるのはこれらのみである。一方、個々の法律の解釈に関する質疑は、所管の大臣・局長又は法制局長官・部長が要求に応じて答弁するが、法制局は前者の答弁の作成には干与せず、自らの答弁においても個別事例に係る「当嵌め」には踏み込まない。とはいえ、どこまでが一般論でどこからが「当嵌め」か、実際には微妙な場合もある。

国会答弁に対しては、帰結が政策的に妥当でないという外在的批判と論理が法律的に妥当でないという内在的批判とがありうる。前者の批判に対しては、当該法令を所管する省庁が必要に応じ改正を検討すべきであるから、法制局が受けるべき批判はもっぱら後者となる。併しながら、これも過去の答弁との形式的整合性が保たれている限り、窮極的に論破されることはないのである。

併しながら、こと憲法解釈に限っては改憲が困難なため、法制局が外在的批判の矢面に曝され、しばしば解釈変更を迫られることは周知の通りである。この点、仮に政策上の必要性があるとしても、政府限りで従来の憲法解釈を非連続的に変更することは原則として許されないと解すべきであろう。これは、政府が法治国原理の下自ら法を体现すべき立場にあるというばかりでなく、一旦変更すれば際限のない政治的圧力に抗し切れなくなるからである。

かといって、新たに国会等が干与する憲法解釈変更手続（例えば両院の過半数の賛成に加え、総選挙と併せ行う国民審査において異議が半数に達しないこと）を制度化することも、変更の意味的範囲を明確に示せるかといった難点があり、決して容易ではない。だとすれば結局振出しに戻って、過去の答弁との形式的整合性を保ちつつ、これをその背景や暗黙の前提まで掘り下げて分析すること等によって再解釈し、新たな展開可能性を摸索する外ないということになるが、それはピサの斜塔の上に逆に傾いた斜塔を積み増すようなアクロバティックな作業となるから、時間的制約を受け

ない学説による側面支援が期待される（後述）。

ここで政権交代の影響について付言しておく。民主党政権は憲法論議を国会議員のみで行うべく、同党議員の憲法解釈に関する質疑をもっぱら総理・官房長官に振り向けると共に、第一七四回国会からは法制局長官を政府特別補佐人（国会法六九条の二第二項）とする承認の申請自体を見送った。⁴とはいえ、同政権の官房長官や「法令解釈担当」無任所大臣は、彼ら自身認める通り、法制局が設置法三条三号に基づいて述べた意見を踏まえ、内閣としての解釈を述べているもので、法制局を無視して独自の見解を表明している訳ではない。長官の能力は一騎当千の参事官と日々討論しているからこそ保持できるのであり、その職務は物理的に国会議員本来の活動とは両立しえないものである。

三 質問主意書に対する答弁書

各省が作成する答弁書は、全て閣議決定を経て衆参の議長に返送される。法制局による答弁書の審査の実効性は、これによって制度的に担保されている。

法制局としては「質問主意書の内容に法律問題が含まれている場合に答弁書の内容が法律的に適切であるか」を審査するのは当然である。とはいえ、ここから直ちに、「質問主意書の内容に法律問題が含まれているか」を法制局が網羅的に審査しなければならない訳ではない。併しながら、政府部内では、ある時期から法制局にこのような前提審査まで引き受けさせる扱いとなっている。このため、平成一〇年代から一部の議員を中心に提出件数が急増すると、意見部の執務時間の大半が答弁書の審査に割かれる事態となった。純然たる事実問題に関する答弁書であっても、法令解釈に対して間接的な影響を与えうる点に鑑みれば、自ずと用語を法令用語と一致させたり差異化させたりするなど細かい

表現にまで配慮せざるを得なくなるからである。

四 国会随行

意見部の参事官又は参事官補は、予算委の基本的質疑等に出席する長官（第一七三回国会以前）・第一部長（第一七四回国会以降）に半日交代で随行する（この外、長官・部長答弁の要求があった場合に各部の担当参事官が随行することは勿論である）。通告なしの質疑を受けた際、即座に佐藤功『憲法（上・下）』（新版）ポケット註釈全書（有斐閣）等を披く役割なのであるが、筆者は幸いそこまで切迫した事態には遭遇しなかった。議場の騒然とした空気は、高性能マイクを用いたテレビ中継とは全く別物である。

三 審査部の印象

一 一般的な流れ

審査部に一歩足を踏み入れると、大部の資料（新旧対照表、改め文、用例集、論点集（参事官によつては逐条解説）及び参照条文（黒本の写し）の五点セット）を持参した各省の担当者が参事官を囲む光景に目を奪われる。一見大学のゼミを思わせるが、そのような生易しいものではない。⁷終日でも終夜でも納得がゆくまで時間をかけて、⁸①当該省庁が行いたい政策は何か、②当該政策は法律をもつてしないとい行い得ないものか、③当該政策は条文に正確に表現されてい

るか、④表現（用語・排列等を含む。）は既存の用例に倣っているか、⑤条文全体（一部改正の場合は改正後の全条文）が論理一貫したものとなっているか、⑥条文に規定された作用・組織等が同種・類似の作用・組織等を規定した他の法律と比べて「相場」を外れたものとなっていないか、先例がないものには相応の理屈が用意されているか等が（総じて穏やかな口調ながら）徹底的に問い質される。出来ては壊され、出来ては壊されているうちに、全体を通して審査する「二読」に入るまで数週間を費やすことも珍しくない。

幾つか特徴を挙げておくと、まず①に関しては、政策が他省庁と関係する場合には調整を終えてから審査に臨むべきものとされる（各省には調整を有利に進めるため法制局を利用しようとする傾向がある）。②に関しては、法律事項（侵害作用及び行政組織に関する基本的事項）でないものは原則削除となる。③に関しては、最も長考を要するのが定義規定であり、当初の定義を土台にすると条文全体をうまく組み立てられなくなる場合には再考を余儀なくされる点において、⑤とも密接に関連する。④に関しては、一字一句に亘って用例（字面だけではなく、意味的にも同じもの）が要求される。これは形式に拘泥している訳ではなく、別ヴァージョンを派生させることにより予期せざる解釈が生ずるのを防止する^⑩と共に、検索の便を図って通覧性を高めるためでもある。⑥は既存法秩序との整合性を確保するための「抵触性審査」であり、侵害作用について行われる場合には違憲審査そのものとなる。^⑪⑥の理屈は、日参の挙句それぞれ一枚紙に纏められ、論点集の骨格をなすことになる。

このように理詰めで行われるにも拘らず法案審査が理論倒れに終わることがないのは、各参事官が行政運営の實際を熟知しているからである。これは議院法制局や研究者には真似の出来ない強みである。だからこそ各省の担当者も「本音の説明」を吐露するのであり、それに代えて国会で通り易い「建前の説明」を考案するのも、参事官に期待された役割である。

さて、法案を一通り了承した参事官は、今度は一転して部長から審査される立場に回る。各省の担当者が直接目にする機会はないが、この部長説明こそが法制局における法案審査の山場なのである。当事者以外の第三者が別の第三者を説得する過程を経ることにより、法案の客観性は弥が上にも高められる。法案審議が始まると自ら答弁を担当する部長の目は厳しい。条文は固より部長説明資料の随所に手が加えられ、とりわけ先例のない条文の合理性を根拠付ける理屈は、国会における厳しい審議に耐えることは固より、実際の運用において問題を生ずる虞がないよう磨き抜かれる。

部長説明の後には次長・長官説明が続くが、各部長の了解を得た法案が根柢から覆されることは稀のようである。閣議決定日の直前に輻輳する法案を精査するには、次長・長官とも大変な労力を要するものと推察される。なお、この時期に並行して各省協議が開催されるが、法制局のスタンスは中立的である。

かくして完成した法案は、いわば「マツチ棒のピラミッド」である。そこでは、同じ条の項相互間に始まって当該法案と他の法律との間に至るまで対比を意識した書分けが尽くされており、微視的な次元から巨視的な次元までの段階を取り出しても「並びが取れている」(均衡が成り立っている)。嘗ては条文を平板に眺めていただけであった筆者も、法制局勤務を経て、当該法律の中又は他の法律との間で諸規定を縦横に比較対照させることにより、作用等の性質(侵害の強度等)に関する序列関係を洞察することの意義を実感するに至った。

二 具体例

筆者は、分野横断的な法案や過去に類例のない法案について、担当参事官の補佐を命じられた。他に多くの法案を抱える参事官に代わって下審査を引き受けることもあり、年次を重んずる霞ヶ関では筆者が登場しただけで不満気な表情

を示す者もいたが、職務である以上容赦なく臨んだ。

いずれの法案においても検討事項は多岐に亘ったが、ここでは既成立の法案の幾つかに絞り、特に印象に残った点だけを挙げておく。

消費者庁設置法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律案⁽¹³⁾では、諸法律を消費者庁に移管するに当たり、もっぱら事業者の視座に立って書かれている法律を「消費者庁」が所管するのは不合理であるため、それらを消費者の視座に立つたものに書き換える作業が必要となった。この点は、処分庁だけを書き換えれば済むと安易に思っていた筆者には非常に新鮮であった。

同じく消費者庁関連三法案の一つである消費者安全法案では、既存の縦割りの規制法の隙間を埋める「隙間命令」につき、要件の定め方以前に、分担管理原則との関係が問題となった。⁽¹⁴⁾結局、隙間事案については消費者庁と他省庁の所掌範囲が隣接しているが、境界までは確定されていないという前提に立った上、線引きのための手続ルールを定めることで決着した。⁽¹⁵⁾わが国では実現困難ともいわれていた「警察の概括条項 (Generalklausel)」の誕生に立ち会えたことは幸運であった。

公文書等の管理に関する法律案では、現用文書を対象とする情報公開法制と権衡を失しない範囲で、非現用文書の特性に応じた開示 (利用) 範囲の拡大を実現することが課題となった。この点、同法案は個人情報情報に関しては、謙抑的・漸進的なものとなっている (仮に、死亡した個人や公務員に限れば更に踏み込めたのではないかという批判がある) とすれば、甘受すべきかもしれない。なお、本人利用 (一七条) は既存の利用水準を保障しただけであって個人情報保護法制に根差すものではなく、同法制を「後退」させた訳ではない。⁽¹⁶⁾

北朝鮮特定貨物の検査等に関する特別措置法案⁽¹⁷⁾では「Creeping Jurisdiction」を始めとする国際法上の論点に止まらず、⁽¹⁸⁾

法執行（警察権の行使）としての武器使用、（通常の行政調査と異なる）¹⁹検査のための検査²⁰や占有者の知れている物件の保管費用を理由とする売却といった憲法・行政法に跨る論点も目白押しであった。特別司法警察職員にとっては間接強制こそが最も強力な義務履行確保手段であるといった部内では半ば常識に属する事柄すら、筆者には目から鱗が落ちる思いがした。

四 行政法学の課題

意見部・審査部の双方に身を置くと、前者が日常的に行政法学説を参照しているのに対し、後者は必ずしもそうでないことが分かる。学界においては、たまたま裁判例で問題となった法律を中心に訴訟法的論点を深掘りした研究は数多くみられるものの、立法例を分野横断的に博搜した上で行政実体法の全容を描いた研究が少ないことがその要因である。筆者は在任中、行政法学の幅を拡げる意味でも、立法例を網羅的に素材とした研究がもう少しあってよいのではないかと感じた。

例えば、条文を組み立てる上で土台となり、より根柢的には法と社会との関わり方を示すものでもある定義規定について、立法例を精査した上メタレヴェルからの理論的分析を加えることであるとか、縦割りの政策領域を横串のテーマ・視角¹⁹から通覧して初めて把握される前述の「相場」について、できるだけ多くのテーマ・視角を取り上げて可視化する（該当する全ての立法例を分類した上、それぞれの基礎にある理屈を再構成する）といったことが考えられる。

このような準備作業があつて初めて、法制局と同じ土俵に立った「立法先取り型」の研究（既存の法体系に破綻を齎すことなく新たな立法を附加することができうるかを問うもの）も可能となることであろう。

なお、研究面だけでなく教育面については、行政法総論の体系と実際の条文構造に懸隔があることから、両者の対応関係を看破し、初見の行政法規でも読みこなすことが出来る能力を養うような教育が求められていると感じた。

五 憲法学・国際法学の課題

飽くまでも筆者が一実務家として抱いた感想にすぎないが、以下のような研究があれば、意見部にとって資するところ大きいと思う。

第一は、行政実例を素材とした、内閣・国会関係を始めとする統治機構の研究である。尤も、日々公刊される裁判例と異なり、行政実例についてはその所在自体、官報、国会会議録、新聞報道等を駆使しなければ探し当てられないものが多い。例えば、第四五回総選挙の期日（平成二年八月三〇日）と憲法五四条一項との関係については高見勝利教授が指摘しておられるが、国会が外国為替及び外国貿易法一〇条二項に基づく制裁措置の承認・不承認の議決のいずれも行わなかったことの効果（政府が次の国会に再度承認を求めることの要否等）については、管見の限り論及した文献が見当たらない。

このような状況に鑑みると、政府部内で利用されている閣議決定データベースは固より、内閣総務官室（内総）作成資料等のうち重要な行政実例を含むものについても、何らかの形で定期的に公開してゆくことが望まれる。

今一つは、前述した「答弁先取り型」の研究である。実際上の必要性があるか否かに拘わらず政策中立的に、かつ、過去の答弁との形式的整合性を保ちつつ、論理的に考えられる過去の答弁の再解釈・新展開の選択肢を呈示するような研究があってもよいと考える。

筆者は在任中、Verfassung（国制＝憲法）においては事実と規範が一致するというC. Schmittの言葉を実感せずにはいられなかった。とりわけ統治機構に関しては、原テキスト（憲法典）に註釈テキスト（答弁）を附加して創出されたコンテキストこそが「憲法」に外ならないから、過去の答弁との整合性を度外視している限り永久に、学説は政府見解に対する致命的批判となりえないのである。

なお、蛇足であるが、たまたま筆者の在任中、松下圭一教授の権力分立論が総理の所信表明演説において言及された⁽²¹⁾。憲法の学位を有しない筆者にはよく評価しうるところではないが、同教授の所説に対しては憲法学者からの批判も提起されている模様である⁽²²⁾。総理が特定個人の所説に言及することは減多にないことであるので、これを契機に憲法学界における議論が一層活性化することを望みたい。

おわりに

法制局の印象を一言で纏めると、視野が広く、かつ、十分に掘り下げた検討に立脚しているという点に尽きる。尤も、同局が意見事務・審査事務双方につき織り成してきたテキスト群は決して固定的ではなく、無限の展開可能性を秘めた、いわば将来に開かれたものである。また前述した職務の受動性と時間的制約ゆえ、全ての論点を体系的に整理したファイルが局内のどこかに存在するという訳でもない。これらの点に鑑みると、公法学界全体として比較優位を発揮できる余地は、決して小さくはないように思われる。

- (1) 参事官・参事官補が厳しい幹部説明を乗り切るには、後輩に甘い顔を見せている余裕はない。寄合所帯であるはずの法制局が各省の植民地にならないのはこのためである。
- (2) 「口頭回答」と呼ばれるのは、相談省庁が作成した文書に特段の異論がない旨を口頭で回答する（回答した事実は文書化される。）からであり、全く文書が作成されないからではない。
- (3) 無論、法制意見華やかなりし頃に辣腕を振るわれた成田博士の追憶（内閣法制局百年史編集委員会編『内閣法制局の回想』（昭六〇）二六八―二七四頁）を繙くと、筆者も一研究者として羨望の念を禁じえない。
- (4) これに対しては、長谷部恭男「比較の中の内閣法制局」ジュリスト一四〇三号（平二二）二頁による批判がある外、大森政輔元長官が平成二二年四月一五日付毎日新聞に一文を寄せており、筆者も全く同感である。なお、自民党等の議員は民主党政権の方針とは無関係に随時法制局長官の答弁を要求しているから、政府参考人（衆議院規則四五条の三等）としてその都度理事会の承認を得てではあれ、従来通り長官答弁が続いている点に変わりはない。
- (5) 参照、一七四・参・予算委・四号（平二二・三・三）二四頁（枝野国務大臣）。
- (6) 第一七三回国会以前には、各省の大臣秘書官と並んで閣僚席の真後ろに座席があった。筆者は小渕優子大臣に靴先を踏まれ、「あら御免なさい。」と云われたこともある。
- (7) 「ジラソノケンゲンラギヨウウコトラボウゲナイ」といった耳慣れない日本語が飛び交っているのも大学と違う点であるが、これは口頭で正確な表記を伝えるためであり、また睡気醒ましの効果もある。
- (8) 参事官が日中の時間帯を部長説明（後述）・議員レク（質問取り等）に費やさざるを得ないため日没後に審査が開始されることが多くなっている点は、率直に言って改善を検討すべきであると思う。
- (9) このような審査は、するかしらないかの二者択一であって程度問題ではない。「審査を緩和できないか」といった提案は、掃除機を縞模様（ストライプ）に掛けるよう説くのと同じである。
- (10) 例えば、深く考えずに「契約を締結する」と書く前に、「契約を結ぶ」「契約をする」等の用例が現行法制上どのように使われているか調べなければならない。さもなければ「当該法律は、契約締結上の過失論を認めない趣旨である。」といった珍説が罷り通るかねないからである。
- (11) 「相場」とは個々の立法例（テキスト）に通底するコンテキストであり、そこに憲法規範が体现され则认为られる。

如何なる法案でも森林法違憲判決等の定式に当て嵌めて合憲と称することは容易であるから、それ以前に「相場」内に収まっている（「相場」を半歩踏み出す新例だが相応の理屈がある）から合憲である。」という判断が介在しなければならないのである。

- (12) 法制局が定期的に国立公文書館に移管している法案審査録は、部長説明資料を骨格としている。部長説明以前に作成された草案や法制局審査終了後に作成された想定問答を保存する責任は各省にあるが、それらを含めた保存のあり方を政府全体として検討すべきであろう。

- (13) 第一七〇回国会に提出。第一七一回国会において、消費者庁及び消費者委員会設置法の施行に伴う関係法律の整備に關する法律（平二一法四九）として成立。

- (14) この外、消費者庁組織令（平二一政二一五）では、同庁の内部部局が横串（取引、安全及び表示）ではなく、どちらかという縦割り（移管前省庁別）に編制された。一般に、法制局による組織政令の審査は、課事務の合計が局事務に、局事務の合計が省庁全体の所掌事務になっているか（除（じょ）き合い）になっていないか、局・課の名称がそれぞれの所掌事務と合致しているか等の技術的観点を中心とし、編制方針等の組織政策を対象とするものではない（行政管理局による査定も、内部部局数の最小化に資するか等の限定的な観点から、組織政策を審査するに止まる）。新設省庁が横串の組織政策を実現するためには、裏付けとなる自前のポストのための予算を確保できるかによるところが大きいようである。
- (15) この点、同一客体に対し異なる観点から複数の法律（例えば建築基準法及び消防法）に基づき同一内容の命令がされる状況は珍しくないところ、消費者庁の命令は百パーセント消費者の観点に立つ一方、他省庁の命令が百パーセント消費者の観点に立つことはないから、消費者庁は如何なる対象にも介入でき、そもそも隙間など存在しないという考え方も成り立ち得ない訳ではない。併しながら、同法案はより洗練された考え方を採用している。

- (16) 所有権確認訴訟ではなく境界確定訴訟に譬えられる。恐らく同旨、宇賀克也「消費者庁関連三法の行政法上の意義と課題」ジュリスト一三八二号（平二一）三三頁。

- (17) 第一七一回国会に初提出。第一七四回国会において、国際連合安全保障理事会決議第千八百七十四号等を踏まえ我が国が実施する貨物検査等に関する特別措置法（平二二法四三）として成立。

- (18) 参照、小寺彰「執行管轄権の域外行使と旗国管轄権——旗国管轄権の非旗国（沿岸国）による補完とその意義」山本草二編『海

上保安法制―海洋法と国内法の交錯』（三省堂・平二一）一七六頁。

(19) 筆者は、「所有権を剥奪する行政行為」等の私権形成的行為につき拙稿「法律上の争訟と既得権の観念（四〇九・未充）」法学（東北大学）七一巻三号（平一九）一頁・同巻六号三〇頁・七二巻一号（平二〇）三四頁・同巻二号一頁・同巻三号七七頁・同巻四号三三頁において、「違法性の承継」につき拙稿「判批」自治研究八七巻一号（平二三）一四八頁において、それぞれ立法例の悉皆的分析を試みたことがある。

(20) 参照、高見勝利「浮き彫りになった憲法上の論点―投票から新政権発足までの間」ジュリスト一三九〇号（平二二）九八頁。

(21) 参照、一七四・衆・本会議・三五号（平二二・六・一一）二頁（菅内閣総理大臣）。

(22) 参照、高見勝利「『国会・内閣一体化』の危うい帰結」書齋の窓五九六号（平二二）一頁。

【補註】内閣法制局図書館について

稀少価値の高い所蔵文献としては、①内閣法等の立案関係資料、②一木喜徳郎博士の陸軍経理学校における講義録及び③戦前の外国法関係資料がある。

①は、『昭和二十一年臨時法制調査会第一部会関係資料五』（請求記号三二〇・五四一R一五）及び『臨時法制調査会における（憲法改正）諮問第一号に対する答申書・臨時法制調査会総会（第一―第三回）議事速記録』（請求記号三二三・二〇二一R一―（二））から成る。前者は皇室典範、皇室財産法・皇室会計法、内閣法、中央官庁法、地方官庁法及び官吏法に関するものである（「二五冊の五」とあるが、部分的なものではなく、「二五部謄写された中の第五部」という意味かと推定される。）。

②は、『二木博士講述国法学』及び『行政法講義筆記』（明四二）から成る。前者は二四六頁の叙述によると明治三一・三二年の講義を纏めたもののようである。

③には、『翻訳ゾーム氏羅馬法教科書』（四巻）及び『財政法と恩給』（原文仏語）がある外、日本立法資料全集（信山社）に復刻された明治二〇・三〇年代の翻訳書が若干ある。