

# 内閣法制局の印象と公法学の課題（抄）

東北大学准教授 仲野 武志

## 一 はじめに

筆者は、平成 21 年 9 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 40 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。

東北法学会の当日には、意見事務・審査事務双方の印象と公法学全般の課題について報告したが、ここでは紙幅の制約上、審査事務の印象（具体例）と行政法学の課題（研究面）のみを抄出する。補註も含めた全体は、北大法学六一巻六号掲載の拙稿と同一であるので、こちらを参照されたい。

## 二 審査部の印象（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、年次を重ねる震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、職場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っ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。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はいるが、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。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、同法案は個人識別情報に関しては、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。

北朝鮮特定貨物の検査等に関する特別措置法案では、Creeping Jurisdiction を始めとする国際法上の論点に止まらず、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）“検査のための検査”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・行政法に跨が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。

### 三 行政法学の課題（研究面）

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、より根底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ベ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・視角から通覧して初めて把握される“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、法制局と同じ士俵に立った“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るかを問うもの）も可能となることであろう。

### 四 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發揮できる余地は、決して小さくないように思われる。