

21世紀の『この国のかたち』再構築に向けた立法動向¹⁾

孝 忠 延 夫

I. はじめに

162日間に及んだ第166通常国会は、2007年7月5日閉会した。この第166国会では、113の法律が成立したが、そのなかの主要な法律²⁾を一瞥するだけでも近年の立法動向が明確に示されていることがみてとれよう³⁾。

本稿では、立法過程論および立法政策論、そして両者の密接な関係を明らかにしようとする、日本でもほぼ確立された「立法学」的アプローチをとり、立法の内容および立法過程・手続きについての近年の特徴的傾向とその分析視角を明らかにするために、次の3つの角度から考察をおこなってみたい。

まず第1に、第166国会で成立した法律のなかには、「この国のかたち」再構築をめざす新たな法律、さらには「この国のかたち」にかかわる基本的な法律の改正が含まれており、それらの内容への評価も大きくわかれている（国民投票法、教育関連3法など）。本稿では、21世紀の「この国のかたち」をめざす立法動向の前提となってきた学説などを批判的に紹介・検討してみたい。第2に、かかる立法をおこなうための手続きが近年大きく変容してきたのではないかと考えられる（一括法方式、審議会のあり方、議院法制局の役割、政党内法案審査手続きなど）。従来の手法のどこがどのように変容してきたのかを考えてみたい。そして、第3に、日本の「伝統」とされる内容を変えようとする法律の改正の遅れと、日本を取り巻く国際政治環境を理由とする速やかな立法という2つの顕著な対比がみられることである（例として、「国際貢献」のためとして成立する法律（第166国会では、改正イラク復興支援特別措置法、米軍再編特別措置法など）と「夫婦選択別姓」導入などを盛り込んだ法改正の遅れ、困難さが挙げられよう）。これらのなかに、21世紀の日本社会と「国民国家」の「本質的」あり方にかかわる問題と課題が内包されているのではないかと考える。

それぞれの立法（あるいは法改正）、立法動向などについては、個別的にすぐれた論考が数多く公表されているし、論点も出尽くしたかにも思われる。しかしながら、従来、政治的・政策的に批判・検討されてきた上記テーマについて、上述3つの視角から分析し、課題を統合的

にとらえることによって、憲法学の1分野としての「立法学」のアプローチ、手法からする一定の「結論」を具体的に示すことができるのではないかと思われる。

アメリカ合衆国における「公共訴訟」のみならず、個人の権利・利益の救済に限定されない、公共政策の当否の判断、是正が裁判所に期待される状況がひろがっている。このこともあってか、近年の憲法学説において「司法権」概念に「具体的事件性」の要件を含めない学説もみられる⁴⁾。これまで、司法あるいは司法裁判の政策形成機能は、「司法権」そのものの作用ではなく、その事実上の「機能」(役割)と考えられてきた(それを消極的にとらえるにせよ積極的にとらえるにせよ)。しかしながら、かかる「司法権」概念の再構成によって、これまで司法審査の対象と「なりにくかった」政策事項について裁判所で争いうる余地が広がることが考えられる。

しかし、たとえ司法審査の対象となったとしても、審査基準のレベルにおいて政治府(および行政)の裁量を広く認める緩やかな審査基準が一般的に維持されるとしたら、問題となった政策(その根拠となった法令など)を結果として司法的に追認するだけになってしまうのではないだろうか。憲法学としての立法(政策)学の課題、立法過程論を深めることの意味は、憲法訴訟論の立ち入れない問題を法的に扱う可能性を探ることにあり⁵⁾、本稿はその試みの1つでもある。

II. 「この国のかたち」再構築のこころみ

明治維新と戦後改革に続く第3の「改革」は、従来の日本社会の「常識」を再検討し、既存の枠組みを抜本的に見直し、21世紀「この国のかたち」構築をめざすものと喧伝されてきた。そして、これら「改革」の多くの部分が先の世紀末に法制化され、新世紀にあわせたように動き始めている(紙野〔2001〕)。

1. 行政改革会議最終報告(1997年12月)

憲法学者の佐藤幸治が中心となってとりまとめた行政改革会議最終報告は、「従来日本の国民が達成した成果を踏まえつつ、より自由かつ公正な社会の形成を目指して『この国のかたち(Constitution)』の再構築を図る」ことを「行政改革の理念と目標」の第1に挙げた⁶⁾。この最終報告を踏まえて、内閣法、国家行政組織法などの改正がおこなわれた。そして、内閣制度に関しては、官僚主導の行政ではなく、基本政策にかかわる制度設計、迅速・果断な「統治」の責任ある実行は、首相のリーダーシップを明確にした内閣が担うべきであるとする「行政改革」が進められた。しかし、これらの改革に対しては、「内閣制度の改革の趣旨は、いわゆるような政治の官僚に対する主導性の確保ではない。それは、…国会の機能不全と行政権への従属を与件としつつ、内閣政治が、とりわけ与党の中の既存利益代表勢力の抵抗を排除し、他方

省庁権益に固執する官僚機構に対しても優位を確保することを意味する」（紙野〔2001〕）などとする批判の存するところである。

上述したように、最終報告は、国家の総合的・戦略的方向づけをおこなうべき地位にある内閣の機能強化をめざしていた。このことは、行政官僚との関係でいえば政治府たる内閣の強化を意図するものであり、そのこと自体「民主的コントロール」の強化を意味し、「官僚内閣制」からの脱却をはかるものと評価できよう。と同時に、「強化された内閣」を統制しうる国会の新たなあり方（＝その役割と機能）が問題とされざるをえず、従来の国会機能強化論の再検討と再評価の作業が必要となる（孝忠〔1998〕）。

国会についてこの最終報告は、「国会と政府との関係において、国会のチェック機能の一層の充実が求められ、国会の改革が期待される」と述べるにとどまった。この表現にとどまったことそれ自体は「国会に対する謙譲・敬意のあらわれ」（佐藤/高橋〔1998〕）ともいえようが、これらの改革がたんなる行政改革ではなく、「この国の社会・経済システムの全面的展開の端緒を開」き、「21世紀日本に向けての決意と希望」を示そうとするものであるならば、国政における（主として内閣との関係における）国会の役割、機能についてたとえ簡潔ではあっても、示唆に富む適切な位置づけが必要だったのではなかろうか（孝忠〔1998〕）。このことは、2007年参議院選挙の結果をも想定したうえで、国会（いうまでもなく衆議院と参議院の2つの議院から成る）と内閣との関係、すなわち、内閣が「国会に対して」連帯責任を負うという憲法上の関係を説得的に説明しうるかどうかという問題である。この論点をめぐる憲法学説としては、高橋和之の「国民内閣制」論が近年有力であるが、この学説には憲法解釈上重大な疑念を抱かざるをえない。内閣機能強化論は、「国会改革論」、「国会機能強化論」とかみあう形で論ずることが必要であろう。

高橋和之は、統治、とりわけ総合戦略の担い手は、国会ではなく内閣であり、国会中心主義は「すでに完全に破綻してしまった構想」と明言する（佐藤ほか〔2007〕）。また、佐藤幸治は、内閣が「国務を総理する」という文言に総合戦略、総合調整の担い手であることの根拠を求めようとしてきた（佐藤/高橋〔1998〕）。これらの見解に対して、棟居快行は、「議会にこそ執政的な政策決定の中核と役割を、なお、抱かせるべきで、そうでなければ政治改革とつながらない」とし、国会中心構想は戦後一度も実現したことはないのだから、「破綻などしてはいない」と反論する（佐藤ほか〔2007〕）。棟居の指摘は当然と思われ、憲法がその規範的要請としている国会中心構想を実現するための真摯な努力と営為が決定的に不十分だったのであり、60年を超えた憲法運用のなかで「挫折」しそうではあるが今なお「破綻」してはいないと考える。

2. 国会機能の強化と「立法」

現代国家における国会の機能は、①国民代表機能、②立法機能、③審議機能、および④政

府・行政監視機能の4つに分けて論じられる場合が多い(議院内閣制を採っている国では、⑤内閣創出機能が付け加えられる)。これらすべての機能を結び合わせ、かつ機能の充実・強化のキーワードとなるのは、政府・行政への「統制」である。すなわち、日本国憲法がその基本原理とした国民主権は、国会の存立と活動そのものが主権者による支配・コントロールに服すべきこと、および主権的統制を受ける国会が政府・行政に対する統制を実効的に行使しうるシステムを求めていると解される(孝忠〔2000〕)。この趣旨を端的に示すのが、第66条3項の表現であろう。また、国政調査権(第62条)が明記されていることによって、その政府・行政への民主的コントロールの実効的行使が可能となるものと解される。

最近、現代の憲法政治に正確に対応したイメージは、議会在が国政の重要事項を決定し、それを内閣が執行するという、「決定—執行」イメージではなく、「統治—統制(コントロール)」イメージではないかとする学説が有力である。この見解は、国会を重要事項の「決定」権者ではなく、歴史を一気に遡って、国民代表議会在を国政のたんなるチェック機関に戻してしまうものであり、現行憲法解釈論としてはとりえない⁷⁾。また、機能論としても、国会が国政の重要事項を決定する機関とされているからこそ、その統制機能が意味のあるもの、実効的なものとなるのではなからうか。

以上の論点についての私見を次の3つにまとめておきたい。

第1に、国会が憲法上与えられた「決定権」(その代表的なものが「立法権」であることはいうまでもない)を有効・適切に行行使するためには、国会が政府統制機関として存在し、かつ活動していなければならない。第2に、「立法よりも統制」といわれることもあるが、立法権をもっているからこそ統制権をもつのであり、また統制権を有効に行行使しうるのである。第3に、統制は、統制されるものにとっても必要なものである。国会による政府・行政統制は、支配と施策の正当性を獲得しようとする内閣に正当性の契機を与えるものでもある⁸⁾。この「正当化」機能は、国民代表議会在の最も基本的な機能であり、当然視されてきたが、とりわけ内閣との関係では、一層自覚的に論ぜられるべきであらう(川崎〔2005〕も参照)。

国会審議の機能およびその評価は、「立法」の作用においても国会に期待される機能や役割との関係から論議されなければならない(川崎〔2005〕)。そして、その評価は、論者の議会観に左右されるが、特定の議会モデルに日本の国会がそのままはてはまるとも言えず、ここでは、あくまでも日本国憲法の解釈論・規範論というアプローチをとりたい。

3. 「基本法」の制定・改正、「特例法」の増加

(1) 「基本法」の制定および改正

法律の名称に「基本法」が入った〇〇基本法は、第166国会で成立した海洋基本法および地理空間情報活用推進基本法を含め全部で32本であり、その内23本が平成に入ってからのものである(すなわち、昭和時代には9本にすぎない)(その名称および成立時期については、資料I

参照)。

これまで成立してきた基本法には、さまざまな類型のものがある。しかし、いわゆる「対策基本法」を除く多くの基本法に共通するのは、その条項のほとんどが政策の大綱・方向性を定める理念的・訓示的な規定であることであり、これらの規定を具体化する個別の実施法の定めを待ってはじめてその政策が実施可能なものとなる点である。この点が「法律」として制定されることの第1の問題点であろう。すなわち、従来の伝統的な考え方からすれば、法律で定めるべき事項とは、どうしても法律で定めなければならない基本的な重要事項であり、「政治、政策の一般方針に任せるべきこと、…をみだりに法令の対象にとりあげるべきものではない」⁹⁾（林修三）とされていた。この意味では、近年の「基本法の隆盛」は、必ずしも好ましい現象とはいえないことになろう。しかし、一方では、この現象を評価する論議もみられる。すなわち、「行政国家」現象のなか、立法に必要な情報が行政（官僚）に独占されている現状にあつては、国民代表機関である国会が、テクノクラートとしての官僚の能力を活用しつつ、その大枠を定めながら、行政監視機能を果していくための有効な手段の一つとして、この基本法（プログラム法）を位置づけようとする考えである（橘〔2004〕）。

日本における「基本法」を、橘幸信は3つの型に分けている。すなわち、「対策型基本法」、「プログラム法」、そして「暫定的なプログラム法」である。

橘によれば、「プログラム法」とは、その具体的な内容を個別的な実施法で定めることを前提としている法律であり、その定める規定のほとんどが政策の大綱・方向性を定める理念的・訓示的な規定であり、これらの規定を具体化する個別の実施法の定めを待ってはじめてその政策が実施可能なものとなるものである。また、「暫定的なプログラム法」とは、中央省庁等改革基本法がその代表的なものであり、個別の実施法を定めるための「政策大綱」、「政策指針」を法律として制定したものである。この法律は、基本法と称するものではあるが、個別の法律が制定された後は、もはやその存在意義がなくなってしまうことになる法律である。これらに対して、「対策型基本法」は、基本法という名称がつけられてはいるが、上述2つの特徴をもたない、個別テーマに関する「対策」についての基本的な法律とされるものである（例えば、災害対策基本法、交通安全対策基本法、高齢社会対策基本法など）。

したがって、「基本法の隆盛」をどのように考えるかは、将来の日本社会において国会の「立法」として決定されるべき必要な事項は何か、「立法」事項とするほうが適切であると判断されるべき事項は何か、を上記3つの型のそれぞれとの関係でどのように評価するか、にかかっていると見えよう。とりわけ、「プログラム法」については、将来の「この国のかたち」をめぐる考え方が正面から対立することも多いと思われるし、現実に鋭い対立も起こっている。国民への説明責任を果たし、合意形成をはかりつつ適正な手続でおこなわれる「プログラム法」の制定それ自体を否定することは妥当ではないだろうが、たとえ、圧倒的多数の国民的合意を得たものであったとしても、個々人の多様な「生き方」に重大な影響を与えたり、事実上特定

の「生き方」を国が決定してしまうな「プログラム法」、すなわち、基本的人権の保障にかかわる事項については慎重であるべきであり、そこに司法審査との接点が出てくることになる。

また、「基本法」の場合であっても、立法するか否か、どのような立法内容とするのかを、立法府の裁量に委ねるだけではなく、やはり「何をもって国会の立法事項としなければならないか」を明確に理論づける作業が求められる。この意味では、最近の「重要事項留保説」のように、「国家あるいは国民にとって本質的な事項」(=国民生活に重大な影響を及ぼし、又は国民の重大な関心事項に関する政治的決定事項)を国会の排他的な管轄事項(必要的法律事項)とする考えなどが参考になる¹⁰⁾。

(2) 「特例法」(「措置法」、「特別措置法」、「特例法」など)の増加

「基本法」というプログラム・政策立法が増加するという「基本法の隆盛」の一方で、適用対象を限定した個別的・具体的な法律が「特例法」あるいは「特別措置法」、「緊急措置法」といった形で制定される事例が多くなってきている。これらの法律をここでは「特例法」と呼ぶことにする。

第166国会でも、改正イラク復興支援特別措置法、米軍再編特別措置法、年金時効特例法、カネミ脂性事件救済特例法などが成立している¹¹⁾。この「特例法の隆盛」は、決して日本だけの現象ではなく、規範的な規制を含む一般的な法律と特定かつ具体的な状況を処理する特別行為(処分)との境界線をめぐる問題は、例えば、ドイツでも戦後、処分的法律(Massnahmegesetz)をめぐる論争などを生じさせてきた。この問題は、行政法の領域では、行政手続法の制定などによる「法令」と「処分」の区別の明確化などによって解決が図られてきた。しかし、「法令」の性格をもつ、上述「特例法」については、その時々における立法の必要性を否定し得ないものも多いが、憲法学では、なおその個性と政治性について問題性が指摘され続けている。例えば、樋口陽一は、「社会国家的傾向そのものに付随する現象として、政治過程が『給付』による票田培養を中心に動くなかで、個別的法律への誘惑が強まっていることも、無視できない¹²⁾」と述べる。かかる「特例法の隆盛」は、さきに述べた「基本法」の増大とあわせ、「政策立法」(「適切な政策」立法であるか否かに関する司法的統制の可能性については別の機会に考えてみたい)の安易な多用といえよう。

4. 六法改正の時代

2000年12月に「行政改革大綱」が出されたが、そこで、民事・刑事の立法に関する事項は、「(キ) 民事刑事の基本法制」の項において、次のように述べられている。「社会経済構造の変革と事後監視型社会への転換に呼応し、国民や企業の経済活動にかかわる民事・刑事の基本法について、抜本的に見直す。また、その用語・表記法においても、新たな時代にふさわしく、かつ国民に分かりやすいものとする。これらの法整備は平成17年度を目処に完了させる」。従

来、かかる立法のための法律要綱案をとりまとめるために5年、10年以上かかる例も多かったといわれている（たとえば、抵当権の見直し、強制執行の見直しにあたっては、それらが民法の基本的内容にかかわるものであったため、綿密、かつ慎重な検討がおこなわれ、10年以上かかっても成案を得られなかった）。しかし、社会の急速な変化に対応する法整備を求める社会的要請もあって、近年、その迅速化がはかられるようになった（私見を加えれば「拙速」ともいえる場合も見うけられるほど）。民事立法について見ると、10年以上前は1年に法律1件程度（あったとしても）であったものが、10年前は1年に法律1、2件、最近は1年に法律7、8件の民法法が立法されている（松尾〔2005〕）。とりわけ、商法関係の改正は頻繁におこなわれているが、例えば、会社法制の大幅な見直しの柱として、企業統治、コーポレート・ガバナンスの実効性の確保、高度情報化社会への対応、資金調達手段の改善、企業活動の国際化への対応の4つが掲げられていた（2001年中間試案、野田〔2004〕）。

これら「基本的な法律」の改正をどのようにとらえるかについて、山野目章夫は、次のように述べている。民法改正についての発言ではあるが、一般論としても重要な指摘といえよう。「注目されにくいが大変である論点を捨っていく作業は、民法、商法、民事訴訟法などの法律が政策論とは一歩離れ、もう少し原理論的な側面から物事を考えてみようという思考にも連なるのではないのでしょうか。たとえば消費者の法的保護ということは大事ですが、それをもっぱら消費者政策のなかで扱うということになりますと、そのことは具体的論点の処理を政治的な過程に委ねてしまう恐れを、相対的に増加させる危険を持つように思います」¹³⁾。また、後述するように、六法改正などについては、とりわけその立法手続きの公正さが強く求められる。

日本の「近代化」の歩みにおける「法典論争」の歴史からも明らかなように、六法などの基本的な法律（その制定と改正）は、専門家の英知を存分に活用し、国民の合意を得つつ着実に進められていくべきものであろう。「時代が要請しているから」、「現代社会に対応できないから」という一般的な改正理由は、それだけでは、その時々具体的な改正を正当化する理由とはなりにくいのではなかろうか（それは一般的にはいつの時代、いつの社会にも存在することであるから、具体的な必要性とかかる改正内容の不可欠性を具体的に説得、立証する「責任」が常に課されているといえよう）。

5. 時代の変化に伴う新たな立法——「議員立法」による

第166国会では、「議員立法」による2つの基本法、憲法改正手続法（国民投票法）などの法律が成立した。「議員立法」をめぐる論議は、すでに出尽くした感もあるので¹⁴⁾、ここでは、時代の変化にともなう新たな立法、さらには「この国のかたち」再構築をめぐる論議の中から出てきた2つの立法について紹介したい。

その1つは、「臓器の移植に関する法律」（平成9年法104号）である。「臓器の移植」をめぐる論議は政治的な論議以前に、人倫にかかわる価値観をめぐる対立もあって、「立法」の可否、

必要性に関して論議は錯綜していた。当時政府部内では立法化について消極的であったともいわれているが、超党派でこれを積極的に推進しようとする動きがおこった。結局、同法案は、超党派の議員により設置された「臨時脳死及び臓器移植調査会」の答申を受けて、超党派の議員法案として提出された。また、臓器移植法の立法過程においては、超党派の一部の議員により複数の法律案が立案されたが、いずれについても各党派内の賛否が確定していないにもかかわらず、各党派の機関承認を受けて議院に提出された¹⁵⁾。

他の1つは、第143国会で成立した「金融再生法」(平成10年法132号)などの金融再生関連法である。これらは、野党3会派から提出された4法案¹⁶⁾が与野党の共同修正を経て成立したものである¹⁷⁾。また、同国会では、自由民主党から出された「金融機能の早期健全化のための緊急措置に関する法律案」も修正を経て成立した。これらの立法過程は、「従来の大蔵省主導の護送船団方式の金融行政の行き詰まりが頂点に達する中、野党が提出した法律案をベースに、与野党の『政策新人類』と呼ばれた議員達が、行政府の官僚抜きで、まさに1つのテーブルを挟んで議論をし、お互い歩み寄りながら金融危機を乗り越える方策を実現したのである」(笠井〔2005〕など)とも評価されている。

Ⅲ. 立法手続きの「改革」

1989年12月20日、ドイツ連邦政府は、「法定制および行政規則改善のための措置」を決議した。これらの措置には、法案作成段階でこれに記載されている項目をチェックすることで、よりよい法律を作成することを目的とすると同時に、法律の洪水に対処する措置という側面があるとされる(西村〔2000〕)。他方、フランスでは、法案の事前審査および成立した法律の施行前の合憲性審査というシステムが確立している¹⁸⁾。では、日本の立法過程・手続きにはどのような特徴があるのだろうか。以下では、その幾つの特徴を挙げてみたい。

1. 大量な「立法」を可能にする「一括法」方式

一括法(または「東ね法」ともいわれる)とは、一部改正法(既存の法令の一部改正を内容とする法律)のなかで、幾つかの法律を一括し(東ねて)ひとつの一部改正法とし、1度に改正をおこなうものである。地方分権一括法¹⁹⁾が有名であるが、近年、この形式をとる一部改正法が目立っている。法律案は、それぞれが対象とする独自の分野と立法事実、制定(改正)根拠を有しており、1つの法律を改正する法律は1本の一部改正法を原則とすべきである。複数の法律案をどの範囲まで一括して1本の法律案とするのかは一般的には立法政策の問題とされるが、安易な一括方式は、個別改正法律案についての国会の審議権を実質的に奪いかねない。すなわち、内閣提出法律案については、行政の判断で国会の審議権を制約するのではないかとの疑問である。したがって、従来、内閣法制局でも一括法形式が無制限に拡大しないよ

う、次の要件をみだす場合に限定してきた。すなわち、①その法律案に盛り込まれた政策が統一的なものであり、その結果として法律案の趣旨・目的が同一であると認められる場合、または②内容的に法律案のそれぞれの条項が相互に関連性を持っており、1つの体系を形作っていると認められる場合、である（山本〔2006〕〔2007〕）。

山本庸幸は、①の例として、「意匠法等の一部を改正する法律」（平成18年法55号）を挙げる。この法律は、産業の国際競争力の強化のために、意匠権の存続期間の延長、役務商標の小売業への拡大等の措置とともに、知的財産の侵害に対する刑事罰の抜本的強化を図ったものである。意匠法や特許法の一部改正を別々に立案して国会に提出したところ、一方が成立して他方が成立しなかったような場合に、同じ知的財産権の侵害罪なのに大きな不均衡が生じてしまう。そのような事態は、法の適用上、好ましいことではないので、この種の統一的な政策でおこなう法改正は、一括化しておこなうべきものと考えられるのである。また、②の例としては、「証券取引法等の一部を改正する法律」（平成18年法65号）が挙げられる。この法律は、有価証券の定義の拡大、投資家保護の観点から規制の強化などをおこなうこととしており、その性質上、同種の経済関係法律のすべてにおいて同一の趣旨で同様の規制の強化をしなければ、その政策目的が達成できないという内容のものであったため、これらの法律を一括して改正する必要があったものである（山本〔2006〕〔2007〕）。

①、②のような例は、専門的・技術的にも「一括法」形式での国会審議が有効であろうが、近年採られる一括法形式のなかには、国会の審議権を形骸化し、国民にその問題点を明確に提示しえないまま「この国のかたち」再構築をおこなうことになってしまうのではないかと懸念せざるを得ない例も見られる。また、第159回国会（年金国会）では、年金改革関連法に30か所の条項ズレなどあわせて40数か所の条文ミスが判明し、問題となった（立案担当者等が行政処分等を受けた）ように、実務上も対応が困難になるほどの「わかりにくさ」も生じており、国会審議の「公開性」などからも問題が多い。

2. 「審議会」方式の変化

立法過程において各種審議会の果たしてきた役割は大きい。「審議会」には、大別すれば、関係利害の調整をはかる場としての「審議会」と専門的知識集約の場としての「審議会」との2つのタイプが考えられる。ここでは、後者を中心に考えてみたい²⁰。

この意味での審議会として代表的なものをまず挙げるとすれば法制審議会であろう。法務大臣は、民事立法など基本的な立法に関し、法務省所管の法制審議会に諮問する。法制審議会は、部会を設置し、研究会などで検討された結果等を参考として、委員、幹事による検討、審議をおこなう。法制審議会は、法務省組織令（平成12年政248号）第57条に基づき設置されるものであり、その所掌事務については同組織令第58条1項に規定されている。法制審議会の組織および議事については、法制審議会令（昭和24年政134号）に規定されている。しかし、先

にも述べたように、迅速かつ速やかな立法、改正という「時代の要請」に応えるためとして、議員立法の形で改正される例もみられるようになってきた。その例としては、自己株式方式と新株引受権方式によるストック・オプション制度の導入等を内容とする「商法の一部を改正する法律」(平成9年法56号)、いわゆるコーポレート・ガバナンス法である「商法及び株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律」(平成13年法149号)などが挙げられよう。いずれも、その立案について、法務省民事局参事官室の協力を受けたと言われてはいるが、従来、「政府・法制審議会の立法上の聖域」(高藤〔2005〕)とされていた領域に議員立法という形で大きな「くさび」が打ちこまれつつある。議員立法としての商法改正を評価する論者は、次のように述べる。「従前であれば、政府の法制審議会において学者を交え、何年にもわたり延々と議論を重ねた末に、ようやく改正案が提出される商法改正。この国家の基本法典の一つである商法典の改正を、我が国経済の変動に即応するため、与党の国家議員自ら制度設計を行い、議員立法で実現されていることは、もっと評価されていいように思う」(笠井〔2005〕)。他方、これら商法・証券取引法にかかわる改正に対して、商法学者225名による「開かれた商法改正手続を求める商法学者声明」(1997年5月11日)が出されたが²¹⁾、前述したように基本法制にかかわる高度に専門的な知識を有効・適切に生かすシステムのあり方があらためて問われているといえよう。

3. 内閣法制局、および議院法制局

1885年「法制局管制」(内閣達74号)により設置された内閣法制局は、現在では、内閣法制局設置法に基づき、法案等の審査・立案、法制の調査・研究などの事務をおこなう機関である(第3条)。内閣法制局の「意見」は、事実上内閣諸機関をもってしてもそれに反しえない力、すなわち政治力にも優越する力をもっているとされ、「法律事項については、事実上、内閣法制局の意見がそのまま内閣の意見となる」といわれてきた²²⁾。立法過程における内閣法制局のこの強力な権限と機能をとらえて、財務省主計局と並ぶわが国政治・行政の2局支配といわれるときもある。直接の民主的基盤をもたない1部局が政府の憲法解釈権を事実上持っていることに対して、閣僚、政府、さらには与野党からの批判も絶えないが、ここでは、議院法制局との関係のみについて述べておきたい。

国会法第131条は、「議員の法制に関する立案に資するため、各議院に法制局を置く」と定めている。この第131条を受けて「議院法制局設置法」が制定された。

自民党一党支配体制崩壊による連立与党時代への移行と多党化は、議員の法案提出の形の本格的な立法活動の可能性をもたらした。そして、これとともに、「これら議員提出法案を具体的に法文化する(「立案」する)任務を帯びている議院法制局の立案作業も連動し、立法過程での地位を高めることとなった。」(高藤〔2005〕)。

議員立法をサポートするこの議院法制局の役割をめぐっては、大きく2つの見解が対立して

いる。1つは、大山礼子の見解であり、要旨次のような内容である。「法案提出権は議員の最も基本的な権利であり、それを阻害するような法規定や慣行は改めなければならない。選挙区への露骨な利益誘導を目的とした法案が提出される可能性も皆無ではないが、成立させなければすむことであり、提出自体を禁じるのはおかしい。もし法案に欠陥があるのなら、審議過程で修正すればよい。また、法案の内容の妥当性は最終的には有権者が判断する問題で、会派や議院の機関が判断すべきことではないだろう（かりに法案の内容が憲法と矛盾しているとしても、事後的に司法の判断に委ねるのが筋道である²³⁾。）」（大山〔2003a〕）。これに対して、鮫島眞男は、議院法制局は、立法案件をそのまま、ただ立法技術的観点のみから法文化するのではなく、法理論的観点から、場合によっては政策的観点も加味してチェックする場所であるとする。また、立法技術の範囲をこえた議院法制局の立法構想の既存法体系への整合化その他の法理論的検討の職務について鮫島は、これらをも含めて法制局の職務として重要である、と考える²⁴⁾。

従来、議院法制局は、「お土産立法」、「利権立法」、「筋の通らない立法」の法案づくりを助けてきたとの汚名を着せられることもあった。しかし、「議員立法」の活性化のためには新たに積極的な役割を果たすことが求められており、内閣法制局との適切な連携・協力の関係がつくられていくべきであろう。

ただ、現実の運用では、内閣法制局がかかわって立案する「閣法」と、議院法制局がかかわって作成される「議員立法」との二重構造が存在している側面もある。政府が政策的判断で内閣提出法案の作成を見送り、議員立法に委ねることもあるからである。このことは、結果として「法律」の性格と質についての問題を司法審査のレベルまで引きずることになりかねない。また、司法審査にかかった場合、「議員立法」の合憲性判断には従来の司法・行政官僚ネットワークを傷つけないですむ、ということもあるのか、比較的「違憲」判断などもおこないやすい、との派生的効果もみられるようである²⁵⁾。

4. 与党内手続きの変化と「政府」優位の手続き

従来、法案の作成、法案内容の事前調整、事前了解などにおける与党内手続きと「与党審査」（その結果としての「党議拘束」）などが国会審議活性化にとっての大きな問題点として指摘されてきた。

「与党審査」とは、一般的には、法案の国会提出前に事前に法案の内容に関して与党の同意をとりつけておくことをいう。この与党審査は、立法過程全般に無視できない影響を及ぼしている。自民党政務調査会の各部会では逐条審査に近い法案の精査を実施し、法案の内容が大幅に書き換えられてしまうことさえめずらしくない。しかし、法案の国会提出時点までに実質的な審議が終了してしまうので、舞台が国会に移ると与党議員は発言を控え、ひたすら法案の無修正可決をめざすことになる。かかる事前審査の精緻化が国会審議の空洞化を進行させたと言

われることが多い。また、与党審査は基本的に与党議員と担当省庁の官僚、そして両者に影響力を持つ利益団体の間でおこなわれる協議と考えてよく、集団的意思決定の結果が法案にまとめられ、閣議決定を経て内閣提出法案として国会に提出される。そのため、「内閣が立法過程で政治的リーダーシップを発揮する余地はほとんどなくなり、政策決定責任の所在は曖昧なものになってしまった」（大山〔2003〕）。

従来、おこなわれてきたこの制度（慣行）が大きな政治問題となったのは、小泉純一郎首相（当時）が自らの持論である郵政民営化関連法案を国会に提出しようとしたときである。2002年4月、郵政公社法案などをめぐって自民党総務会は紛糾し、最終的には首相の意向を汲み、内容は了承しないが、政府が国会に法案を提出することは容認すると決めた。その後、小泉首相は、与党の事前審査制度のあり方について自民党に検討を命じ、国家ビジョン策定委員会が報告書を提出している²⁶⁾。しかし、その後、この報告書に基づく改革の試みはみられない。

ただ、従来でも、時に、本来一体であるはずの政権与党と政府との対立を孕みながら議員が自らの手で法制度設計をおこなっていることは、あまり国民に知られていない。従来の顕著な例でいえば、上述した商法改正、金融再生関連法が、その典型例であろう。

いずれにしても、内閣法案の国会提出前の与党審査は、内閣の責任の所在を曖昧にするものである。また、国民の監視にさらされない与党審査の「密室」性は解消されるべきであり、政府提出法律案の決定過程の国民への情報公開、すなわち、「公開性」、「透明性」を確保することによる国民の監視・批判の保障が図られなければならない²⁷⁾。

IV. 国際的な動向と日本の立法動向

1. 「国際貢献」と立法

第166国会では、改正イラク復興支援特別措置法と米軍再編特別措置法が成立したが、9.11以降、とりわけ国際社会における日本の役割を強調し、国際貢献（経済的、軍事的、および人的貢献）にかかわる立法も相次いでいる。

第156国会（2003年）は、「イラクが大量破壊兵器を隠している」とするアメリカ合衆国の対イラク戦争準備が進められる中で開催された。この国会では、武力攻撃事態法など「有事3法」が成立し、会期延長をおこなって「自衛隊イラク派遣特別措置法」も成立した。さらに、同年9月に召集された第157国会では、「テロ対策特別措置法」の改正もおこなわれた。これらの立法（および法改正）については、まず、「イラクが大量破壊兵器を隠している」とする立法事実の検証が不十分であったし、かかる立法事実が存在しなかったことも今日では、明白になっている。また、立法にあたっての法的な問題の詰め甘さや、条文の杜撰さも指摘されているが、国際社会の情勢に速やかに対応し、日本が国際社会において責任ある役割を果たしていくために必要不可欠な立法であるとの理由で成立していった。そして、近年は毎年数本の関連法

律・改正法が成立している²⁸⁾。もっとも、2007年参議院選挙後、かかる事態は大きく変化した。これが一時的な現象にとどまるか否かは予測不可能であるが、まさに政府批判・統制権を「議院として」行使しうる前提条件が出来たなかにあつて、国際関係立法においても、立法事実の検証と政府の的確な説明責任を求めることによって、場当たりのでない責任ある「立法」を、立法府としておこなうことが期待される。

2. 「保守」性の維持と「保守」化

韓国では、2005年3月に民法の改正がおこなわれ（2005年法7427号、一部の改正内容は2008年1月1日施行）、戸籍制度（身分登録制度）についても2007年5月、「家族関係の登録等に関する法律」が成立した（2007年法8435号、2008年1月1日施行予定）。

これに対して、日本では、例えば、すでに10年以上も前に夫婦選択別姓について1996年に法制審議会が決定した民法改正の要綱が、「夫婦は婚姻の際に定めるところに従い、夫若しくは妻の氏を称し、又は各自の婚姻届の氏を称するものとする」とし、また、「夫婦が各自の婚姻前の氏を称する旨の定めをするときは、夫婦は、婚姻の際に、夫又は妻の氏を子が称する氏として定めなければならないものとする」という内容で民法を改正することを提案したのに対し、与党の了解を得ることができず、10年以上国会に提出することすらできない状態が続いている²⁹⁾。

他方、「日本の伝統・文化の尊重、郷土や国を愛する心と国際社会の一員としての意識の涵養」が「新しい時代を切り開くたくましい日本人の育成の観点から重要な理念・原則」であるとした中央教育審議会答申（2003年3月）などを受けて、第166国会で、教育基本法の改正などが成立した。

この2つの法律改正経緯だけを対比させて、「保守化」を論ずることにはもちろん無理があるろう。しかし、ここでは端的に問題を指摘するにとどめたい。

V. むすびにかえて

本稿は、注1に記したシンポジウムのテーマ「現代社会における法システムの再構築」を踏まえ、日本における21世紀の「この国のかたち」再構築に向けた立法動向をトータルに把握すること、および、その通奏底音ともなっている「この国のかたち」イメージを明らかにすることを意図していた。しかし、網羅的な立法動向、それらの単なる「傾向」と近年の変化を指摘したにとどまった。しかし、喩えていうならば、旋律と対旋律の華やかさに目を奪われて（惑わされて）しまうことの危険性を指摘し、ベースの音程の変調が曲想そのものを変容させつつあるかの現状の問題点は明らかにできたように思う。今後、個々の論点についてキチンと分析を加えた上で、その原因と解決可能性を解明したい。そのことは、法令に対する司法審査のアプローチおよび手法の限界（現実の限界ではなく、理論的に追求した上での限界）と、立法過

程への憲法学的アプローチ (今後、より精緻化されるだろうアプローチ) との「接点」を探る営為であると思うからである。

〔注〕

- 1) 本稿は、2007年9月6日～7日、韓国・漢陽大学において開催された第9回漢陽大学校・関西大学国際研究交流シンポジウム「現代社会における法システムの再構築 (Reconstruction of Legal System in Contemporary Society)」の基調講演としておこなったものを加筆・修正したものである。
- 2) 国民投票法、教育関連3法、改正国家公務員法、政策金融関連法、改正イラク復興支援特別措置法、米軍再編特別措置法、海洋基本法、社会保険庁改革関連法、年金時効特例法、改正パート労働法、カネミ脂性事件救済特例法、改正児童虐待防止法、改正少年法、更正保護法、改正道路交通法、改正政治資金規正法、地方自治体財政健全化法など。
- 3) 第166国会での内閣提出案件は97件で、そのうち89本が成立した (第164国会からの継続案件1件を含め90本が成立)。
- 4) たとえば、高橋和之は、「裁判所に一定の政策機能を営ませることが許されるかどうかは論議のあるところであるが、いずれにせよこのような状況は従来の司法権についての再検討を促している」とし、「司法権は、必ずしも具体的事件性を発動の要件とせず、適法な提訴を待って、法律の解釈・適用に関する争いを、適切な手続の下に、終局的に裁定する作用」であるとする。高橋和之ほか『憲法Ⅱ〔第4版〕』(有斐閣、2006年) 217～218頁など参照。
- 5) 憲法学において立法過程論を論じることの意義の1つは、憲法訴訟論の立ち入れない問題を扱う可能性であり、さらには「連邦憲法裁判所ですら政治の優位として立ち入らなかった政治領域のコントロール可能性である」(西村〔2000〕)。
- 6) この報告書については、特集「国家の役割と統治構造改革」ジュリスト1133号 (1998年)、特集「行政改革のキーワード」法律時報70巻3号 (1998年) 所収の論文など参照。この報告書が出されて10年が経過した。憲法「学」による批判的検証が可能で、必要な時期に来ているのではないだろうか。
- 7) 議会制度の歴史のなかで、議会が立法権などの決定権を持つようになったのはそう古いことではなく、たんなる「参与」機関、「同意」機関、あるいは「諮問」機関でしかなかったことも多かったからである。したがって、「決定権」を抜きにして、たんなる「チェック機関」ととらえることは、議会を何ら「重視」したことにはならず、実質的には「きわめて軽視する」ことになろう。
- 8) このことについて紙野健二は、次のように述べる。「国会は、『改革』の推進にとっては内閣政治と与党政治の優位の下ではあれ、政治支配の正当性を付与する最大の根拠であり、しかし同時に支配にとって脆弱性をあわせ持つ機関である。」(紙野〔2001〕)。
- 9) 林修三『法令作成の常識』(日本評論社、1975年) など参照。
- 10) 本質性理論 (重要事項説) については、大橋洋一『行政法学の構造的変革』(有斐閣、1996年) 25頁以下など参照。
- 11) 特例法の代表的な例としては、阪神・淡路大震災関連の特例法 (1995年)、地下鉄サリン事件等の被害者救済のための特例法 (1998年)、北朝鮮による拉致被害者に係る特例法 (2002年) などが挙げられる (橘〔2004〕 39頁)。
- 12) 樋口陽一『憲法Ⅰ』(青林書院、1998年) 216頁。
- 13) 山野目章夫ほか「(座談会) 民事法の大改正を鳥瞰する」法律時報76巻4号 (2004年) 4頁。
- 14) 新正幸「議員立法——理論的見地から」ジュリスト1177号 (2000年) 77頁、河野久「議員立法——実務的

見地から」同84頁など。

- 15) 議員発議の法律案については、国会法所定の賛成者のほかに、会派の機関承認印がなければ受理されない。裁判所は、この先例を議院の自律権に属するとしている（東京高判平成9.6.18判時1618-69）。
- 16) 「金融機能の再生のための緊急措置に関する法律案」、「金融再生委員会法案」、「預金保険法の一部を改正する法律案」、および「金融再生委員会設置法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律案」。詳しい経緯については、「Check the 議員立法」法学セミナー529号（1999年）、同530号（同年）など参照。
- 17) 詳しくは、「特集・金融機関の再生と早期健全化」ジュリスト1151号（1999年）など参照。
- 18) 清水睦「立法過程における国会と政府の役割分担をめぐって」中村/前田〔1997〕など参照。
- 19) 「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」（1999年7月成立、2000年4月1日施行）
- 20) 審議会について、最近のものとして、西川明子「審議会等・私的諮問機関の現状と論点」レファレンス676号（2007年）59頁参照。
- 21) 「議員立法による法改正が商法学者のメンツを潰した」からだとか、「法制審議会商法部会の威光に泥を塗ったから」だなどとする的外れな批判もあったが、この声明はあくまでも立法手続きの不透明と秘密主義を問題とし、立法手続きの公正を求めるものであった。
- 22) 西川伸一〔2004〕は、内閣法制局は「論理一貫性と『事前規制』の哲学をてこにして、結果的に政策判断にまで踏み込んでいるのではないか」とする。また、同・「内閣法制局——その制度的権力への接近」明治大学政経論叢65巻5.6号（1997年）185頁なども参照。
- 23) ここでは、詳しく論じないが、事後的な司法審査が困難である現状をふまえると、大山のように単純に司法審査の問題に委ねてしまうわけにはいかないと論議の出発点がある。この点が、本稿の問題関心でもある。
- 24) 鮫島眞男「立法生活32年——私の立法技術案内」（信山社、1996年）。本文で紹介した2説の内容について詳しくは、高藤〔2005〕参照。高藤は、合憲性審査権と同様に、議院法制局の法体系上、法理論上の立法構想の検討によって議員に譲歩、まして立法意図の放棄を求めるまでの法的根拠・権限はないと解し、「立案に資する」の根拠条文では、「議員の立法権を制約することになるそれらの権限を含めて解することは困難である。」と述べる。
- 25) 薬事法（議員立法）違憲判決（最大判昭和50.4.30民集29-4-572）と公衆浴場法（閣法）合憲判決（最大判昭和30.1.26 刑集9-1-89、最判平成1.1.20刑集43-1-1、最判平成1.3.7判時1308-111）の違いを憲法解釈論だけで説明するのは困難であるように思う。
- 26) 与党の事前審査制度の沿革について、向大野〔2006〕など参照。
- 27) このことは、国会を「変換型議会」、「アリーナ型議会」のいずれと捉えようと求められることだと考える。
- 28) 憲法第9条との関係が大きな問題となるが、ここでは論じない。
- 29) 山野目・前掲6頁。

《参考文献》

- 遠藤〔2005〕：遠藤茂男「郵政民営化関連6法案の審議過程と議事手続き」議会政治研究76号49頁
大山〔2003a〕：大山礼子『国会学入門〔第二版〕』（三省堂）
大山〔2003b〕：大山礼子『比較議会政治論——ウェストミンスターモデルと欧州大陸型モデル』（岩波書店）
笠井〔2005〕：笠井真一「議院法制局における法制度設計」中村/前田〔2005〕311頁
紙野〔2001〕：紙野健二「統治構造の変動と憲法原理」法律時報73巻6号11頁
川崎〔2005～6〕：川崎政司「国会審議の機能と評価に関する一考察（一）～（四）」議会政治研究75号1頁（2005年）、同76号87頁（2005年）、同77号94頁（2006年）、同78号69頁（2006年）

- 孝忠〔1998〕：孝忠延夫「議会の機能の強化」ジュリスト1133号105頁
- 孝忠〔2000〕：孝忠延夫「国政調査権の現状——政府・統制機能の拡充」ジュリスト1177号87頁
- 佐藤/高橋〔1998〕：佐藤幸治/高橋和之「(対談) 統治構造の改革」ジュリスト1133号8頁
- 佐藤ほか〔2007〕：佐藤幸治/高橋和之/棟居快行/蟻川恒正「(座談会) 憲法60年——現状と展望」ジュリスト1334号2頁
- 高橋〔2006〕：高橋和之「現代立憲主義の制度構想」(有斐閣)
- 高藤〔2005〕：高藤昭「議院法制局論——その立法過程上の法的地位と役割」中村/前田〔2005〕341頁
- 高見〔2006〕：高見勝利「政治の『大統領化』と二元的立法過程の『変容』？」ジュリスト1311号48頁
- 橋〔2004〕：橋幸信「実務から見た最近の法律の特徴的な傾向」法学セミナー599号38頁
- 中島〔2004〕：中島誠「立法学」(法律文化社)
- 中村/前田〔1997〕：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)
- 中村/前田〔2005〕：中村睦男/前田英昭編「立法の実務と理論」(信山社)
- 西川〔2004〕：西川伸一「内閣法制局による法案審査過程」明治大学政経論叢72巻6号259頁
- 西村〔2000〕：西村枝美「立法過程への法的アプローチ」東北学院大学論集(法学)57号1頁
- 前田〔2005〕：前田英昭「委員会における法案審査の活性化(上)、(下)」議会政治研究73号1頁、同76号67頁
- 松尾〔2005〕：松尾英夫「民事立法の現状と課題」中村/前田〔2005〕379頁
- 向大野〔2006〕：向大野新治「議案事前審査制の通説に誤りあり」議会政治研究80号12頁
- 山本〔2007〕：山本庸幸「実務立法演習」(商事法務)
- 山本〔2006〕：山本庸幸「実務立法技術」(商事法務)

(資料I) 基本法

1. 教育基本法 (昭和22.3.31法25)
2. 原子力基本法 (昭和30.12.19法186)
3. 災害対策基本法 (昭和36.11.15法223)
4. 観光基本法 (昭和38.6.20法107)
5. 中小企業基本法 (昭和38.7.20法154)
6. 森林・林業基本法 (昭和39.7.9法161)
7. 消費者基本法 (昭和43.5.30法78)
8. 障害者基本法 (昭和45.5.21法84)
9. 交通安全対策基本法 (昭和45.6.1法110)
10. 土地基本法 (平成1.12.22法84)
11. 環境基本法 (平成5.11.19法91)
12. 高齢社会対策基本法 (平成7.11.15法129)
13. 科学技術基本法 (平成7.11.15法130)
14. 中央省庁等改革基本法 (平成10.6.12法103)
15. ものづくり基盤技術振興基本法 (平成11.3.19法2)
16. 男女共同参画社会基本法 (平成11.6.23法78)
17. 食料・農業・農村基本法 (平成11.7.16法106)
18. 循環型社会形成推進基本法 (平成12.6.2法110)
19. 高度情報通信ネットワーク社会形成基本法 (平成12.12.6法144)
20. 特殊法人等改革基本法 (平成13.6.21法58)
21. 水産基本法 (平成13.6.29法89)
22. 文化芸術振興基本法 (平成13.12.7法148)
23. エネルギー政策基本法 (平成14.6.14法71)

24. 知的財産基本法（平成14.12.4 法122）
25. 食品安全基本法（平成15.5.23法48）
26. 少子化社会対策基本法（平成15.7.30法133）
27. 犯罪被害者等基本法（平成16.12.8 法161）
28. 食育基本法（平成17.6.17法63）
29. 自殺対策基本法（平成18.6.21法85）
30. がん対策基本法（平成18.6.23法98）
31. 海洋基本法（平成19.4.27法33）
32. 地理空間情報活用推進基本法（平成19.5.30法63）
（未成立） 宇宙基本法案 緊急事態基本法案（安全保障基本法）