

Legal Professionals

(15) 内閣法制局

はじめに

今回は、内閣法制局に訪問させていただき、藤本治彦参事官に法制局の業務をはじめとした様々な内容についてお話を伺ってきました。

——それではよろしくお願ひします。

こちらこそよろしくお願ひします。

——まずは内閣法制局の普段の業務についてお伺ひしたいのですけれど。



普段の業務は1部から4部までに分かれていまして、私のいるところは2部なんですけれど、1部というのが法律の解釈、特に憲法解釈をやるところで意見部と呼ばれています。これに対して2部から4部までは審査部と呼ばれていて、各省庁を部ごとに分担して、担当省庁が出してくる法律案・政令案の審査をするというのが主な業務です。それで、2部

ですと、担当しているところが、内閣、内閣官房、内閣府、国土交通省、法務省、文部科学省、それから防衛省ですね。

現在、2部には担当参事官が6人いるんですけれど、今挙げた各省庁をそれぞれ分担していて、私自身は法務省の半分と、防衛省を担当しています。半分というのは、刑事系のところでして、刑事局、行政局、保護局、あとは入国管理局、入国管理局は刑事ではないんですけども、あとは司法

試験管理委員会等です。

——そういう風に、部によっても、その部の参事官の中でさらに担当省庁が分かれるということですか？

基本的にそうなっていますね。2部で担当する省庁については一応省庁ごとにメインとサブの担当参事官が決まっているんですけど、ほとんどメインの人が一人で業務を行っています。

——では基本的には一人で法案審査を行うということなのでしょうか。

はい、そうです。

——法案の審査というのは、具体的には、法案の中身ですとか、あとは立法技術的なところとかを見られたりするのでしょうか？

そうですね、例えば衆議院、参議院の法制局みたいなのところだと、ある程度までは実際にどういう仕組みを作るかという段階からやるんですよ。例えば国会議員の先生がこんなものがないだろうかというのを持ち込んできたりして、それに対応する事とかがあるようです。

これに対して内閣法制局の場合は、既に仕込みというか、仕組みを考える部分は各省庁がやってきて、我々のところには「こういうものを作りましたから見て下さい」と、法律案・政令案の形になったものが来ます。ですから、漠然と「こういう事がやりたいんですけど」という形のものではなくて、「こんな感じで作ってみました何か問題あるでしょうか」と、そういう風な相談が来ることになります。

——その上で、既存の法令との矛盾ですとか調整ですとかを考えられるということですか？

やはり、法体系の中で上手くすっぽりはまっているかとか、字句や語句、あるいは中身が明確かとかを主に検討することになります。政策的な部分には立ち入らないことになっているんですけど、そうはいいながらも、規定案が何を言いたいのか良くわからない、みたいな話になりますと、そもそもやりたいのは何だ、というような話から始まって、憲法上の制約ですとか、他法との関係ですとか、あるいは政令でしたらそもそも法律の委

任の範囲内なのかですとか、そういう点を検討して、ここまではできる、ここから先はできない、という風に、実質的な内容にわたる話をする、話を聞くということは結構あります。しかし、あくまでも原則は、やりたい中身をきちんと決めてもらった上で、それをどうやって条文に落とし込むかという、その点を見ているということになります。

——根本的な政策のところは口を出したり、それはこちら側の政策よりあちら側の政策の方がいいだろう、みたいなことは…

それはないですね。それはやってはいけないことです。

——範囲外、権限外ということですね。

まさにその通りです。

——次に、僕たちが素人の観点から少し気になったことなのですが、内閣法制局というのは、法務省の刑事局や民事局で行われている法案審査ですとか、あるいはその法務省の法制審議会とどのように異なるのでしょうか？



まず、基本的に、法案の企画立案の部分というのは各省でやる話なんですね。ですから、例えば今話題になっている、公訴時効を伸ばすかそれとも撤廃するかということの基本的なプランニングの部分は、法務省の刑事局でやることになります。そして、そこでの作業というのは、まず世の中のニーズをくみ取るところから始まって、次にそれをど

ういう制度にするのかを検討し、当然その検討過程では、いろいろ情報収集をして、今回の時効の話なんて特にそうだったはずですが、外国の法制を調べたりするようなことも場合によってはあります。その検討の結果が出ますと、今度はあちこちに根回しをするという段取りに入ります。この点についてもご承知のように、現在の政治主導の中でどこまで官僚がやれるのかという問題はあるんですけど、とにかくそのプロセスを経て政

務三役のレベルで話が決まると、いざその案を具体的な法律に落とし込むという段階に入ります。この段階から先が内閣法制局がかかわってくる作業になりますね。

それから、法制審議会についてですが、審議会というのは、省庁が独善に陥らないために、学識経験者であるとか、有識者を集めて、広く意見をうかがうというものです。法務省の刑事局、民事局あたりでやっている基本的な法制の話は、法制審議会の諮問にかけることになりますね。法制審議会が嘸まないパターンもありますけれど。今回の公訴時効の法律案も、一応法務省の方である程度の検討はした上で、法制審議会に諮問して、例えば井上正仁先生ですとか、酒巻先生ですとか、研究者の先生方にも加わっていただいて議論をしまして、その結果をもとに最終的な方向性を決めたということになります。

——まとめますと、法務省の刑事局や民事局などが企画・立案をして、情報収集をして大体の方向性を決めて、審議会に諮問するということですね。

そうですね。最終的な方向性は審議会をやって決めます。そして、それと並行する形で与党内の調整が始まるんですね、現在は政務三役の各署、大臣、副大臣、政務官がその辺りのことをやるということになっていますが、大体そのような形で物事が進んでいくということです。

——そして、その後、骨組みができて形になったものが内閣法制局の藤本先生の下に来ると。

そうですね。ただ、法制審議会についてはやや微妙なところがありまして、現在2部で法務省を担当しているのは、私と、それから森参事官という裁判官出身の方でして、刑事の案件は私が担当して、民事の案件は森参事官が担当するという仕切りになっているのですが、私と森参事官は法制審議会の部会の幹事ということでそこでの議論にも一応加わっているんですよ。

——そうなんですか！

ですから、それこそ公訴時効の話なんかは、法務省のホームページで時効関係の刑事法部会のメンバーをご覧になっていただくと私の名前が出ていると思います。去年〔平成21年〕の8月31日に内閣法制局に着任

したので、時効に関しては最初から部会での議論に加わっていますね。

でもそこでは、幹事にすぎないので、投票権はないんですよ。委員だと投票ができるんですけど。その割には好き勝手に意見を言っているかもしれませんが（笑）。

ということで、政策の立案のプロセスに全くかかわっていないわけではないのですが、例えば防衛省の法案のように、政策の中身の部分が決まった上で、それを条文案に落とし込む段階で初めてこちらに話が来るとというのがむしろ本来のパターンといえるかと思います。

それから、法務省の刑事局の話が出ましたが、刑事局に関しては、自前で行う法案の企画・立案以外にもうひとつ別の仕事がありまして、あそこには罰則審査という仕事があるんですね。他省庁が何か立法をするというときに、刑事罰則を設けるとなると、構成要件の明確性だとか法定刑の適否について法務省の刑事局と協議することになっています。これを罰則審査というのですが、刑事局は自分達でプランニングするだけではなく、その審査を行うという立場からも立法のプロセスに関与している部分があります。この意味で、刑事局の仕事には両方の面がありますね。

——ここまで法制審議会のお話を伺ってきましたが、その法制審議会と、内閣法制局としての法解釈等が対立することはあるのでしょうか？

どうでしょう、そんなに激しく対立するような問題だと、そもそも法案がものにならないんじゃないのかな。具体的にそういう場面が生じるのかは疑問ですね。

例えば法制審議会の場面で深刻な対立があって意見がまとまらないと、それはおそらく法律案にはならないと思います。

——そもそも内閣法制局に上がってくる以前の問題だと。

そうなるんでしょうね。きっと。

——続いて、藤本先生自身にお伺いしたいことを質問させていただきます。今内閣法制局にいらっしゃる参事官の方は、検事と参事官を兼任されている藤本先生のように、法曹出身者の方が多いのでしょうか？

1部に1人おられます。あとは審査部ですと、先ほど話に出た森参事官と私だけです。ですから、2、3、4部で計20人ちょっといる参事官の中で法曹出身者は2人だけです。

——結構少ないというイメージを抱いてしまうのですが。

やはり違うんですよ。司法の世界と、この法律を作る世界とは、全然違う。何が違うかというとなかなか難しいですけど。

例えば、検事でも弁護士でも、あるいは裁判官の立場でも、実際の事件に関与する際は、個別具体的な紛争があって、事実を解明してそれに法律を適用することになります。そういう作業は、「書かれたものの先を見る」感覚とでもいうんでしょうか、供述調書等の書面に書かれていることを見て、真実を探っていく作業なんですね。他方で、この立法の世界は、「書かれたものが全て」。ですから、その先に真実があるわけじゃないんですよ。逆に、起こり得る様々なケースを想定して、間違いがないように法律の規定、文字に落とし込んでいくんですね。そして、ひとたびそれが国会を通過して法律になって、あるいは閣議を経て政令になると、今度はそれが独自の生命を持ったものとして勝手に歩いて行くわけですよ。ですから、比喩的な言い方ですが、司法の世界というのは書かれたものの先に何かあるのかを探す世界で、こちらの立法の世界は、書かれたものが全ての世界で、それが本当に何年、場合によっては何十年と生き残って、独自の生命を持って歩いて行くというものなので、仕事をしている感覚は全然違いますね。



——では、検事として仕事をされてきた経験が今の仕事に活かしているということは…

うーん。それはほとんど生きていないと思います。僕自身本当に自分に法制局の参事官なんか務まるのかなと思ってここに来たんですよ(笑)。

というのも、法務省の刑事局には総務課、刑事課、公安課、国際課、それから法制管理官室っていう5課室があるんですけど、そのうち立法を

やっているのは基本的に法制管理官室で、僕が刑事局に局付としていた時にはその仕事はほとんどやったことがなかったんですよ。ここに来る前の4か月くらい、その段階でひょっとしたらここに来ることが決まっていたのかもしれないけれど、その期間だけ身を置いただけなんです。だから、僕自身は立法の仕事をほとんどやっていない。その前に、税務省に2年間出向したことがあったんですが、そのときは主税局という、税制をやる場所ですね、そこで税法改正だとか、租税条約とかで内閣法制局の3部に通ったことがありましたけど、せいぜいその程度です。だから、あまり詳しくない。やったことがあってもそんなに本格的にやっているわけじゃない。

他方で、私以外の参事官の方は、それぞれの出身省庁で日々色々な政策を考えて、それを法律や政令にして実現してきた人たちです。法律だけじゃないですよ。予算について財務省とやりとりする場合がありますし、組織要求で総務省とやりとりする、法律、政令になるときはそれをこしらえて内閣法制局にやってきてがんがんやってると。そういうことをずっとやってきている人たちなので、法律や政令を作ることに関しては、私なんかよりはるかに詳しい。

法制局に来るまで、私自身は検事として現場の経験が半分くらいで、後はそれ以外のことをやって来ていたんですけども、ただ、本格的に政策、法律を作る、政策を実現していくという仕事をしていただけではありませんでした。ですから、ここに来て法律の世界ってこういう世界があったんだな、自分の知っていたあの法律の世界はすごい狭い世界だったのかもしれない、というのが実感でした。

ご覧の通り大部屋で仕事をしているので、隣の参事官が審査の際に話していることが聞こえるんですが、なんかあの人の言ってることよく分からないな、まだまだ自分は勉強が足りないな、と思うことがしょっちゅうあります。だから1年間やってきましたが、ずいぶん苦労しましたね。本当に苦労して、なんで俺こんなことやっているんだろうと。周りの参事官の方がよっぽど経験もありますし、下手をすると私が審査をする相手方の防衛省の担当者の方が立法実務に詳しいんじゃないのかというようなこともありまして・・・。

法曹実務と立法実務とで何かしら共通する部分というのは、真っ当に法律を解釈できるかどうかという部分なんですけど、逆に言うとそこだけなんです。条文から、ここまでは読める、ここからは読めないというのは、ある意味司法試験でも試されていることですが、共通項って本当にそこだけなんです。でも、その共通項ですら厳密にはま

た全然違って、検事の現場の世界は、法律を解釈する能力を持った上で、実際の事件で証拠書類なり、証拠物なりを読みこなして、尋問をやって、じゃあ事実はどうだったんだっていうところに迫っていくんですが、そうして見えてきた事実も最終的に法律要件に当てはめないと処罰することはできないから、その段階で、事実をどういう形に法律的に仕上げればいいのかってところで、先ほどの能力が生きてくるわけです。これは検事に限った話じゃなくて、法曹と呼ばれる人たちの中で伝統的に仕事とされてきたことはそうだと思うんです。

ただこっちの立法の仕事はそうじゃない。解釈は当然できなきゃいけないんですけど、例えば、環境対策で燃費のいい車を買う人に補助金を出すという政策を行うことになった時、もちろんそこに来るまでには、経済学的な背景とか、諸々のバックグラウンドがあって、そういう政策は効果があるっていう認識が前提にあるわけですけど、それを踏まえて、じゃあ現行法が色々ある中で、どういう法律をいじくってどういう風な仕組みを作ればそれが実現できるかっていう、そういう視点から法律解釈の能力を生かしていくので、全然違うんですよ。

——例が適切ではないかもしれませんが、式に数字を代入して答を出すのではなく、式自体を作るような感じでしょうか？

まあ、そういう言い方もできますね。ただ、逆に、法曹実務家の仕事は単に式に数字を代入しているかっていうとそうじゃなくて、数字に仕上げるまでの、インプットできるところまで仕上げるっていうのが仕事なんですよ。多分これは皆さんが実務に就かれたら分かると思うんですが、弁護士さんの法律相談か何かで、問題を抱えているおじちゃんおばちゃんとかが来られて、ワーツと話をされるとさっぱり分からない、生の事実っていうのをどういう風に切り取っていいのか分からない、っていうのがあるんですよ。



私自身は 92 年に司法修習生になったんですが、実務修習が静岡だったんです。それで、弁護士修習の時に、基本的にはそれぞれ決まった担当の先生にひっついて歩くんですけど、弁護士会でも時々修習生全員を集めての

セミナーみたいなことをやるんですよ。その時に、刑事の被疑者弁護のシミュレーションをやったんです。逮捕されたという役柄の被疑者役の先生が来て、こちらは留置場に面会に行った弁護士という設定でいろいろ事情を聴くんですけど、いざ目の前でワーってやられると、わけが分からなくなっちゃう。相手の話の中からどうやって事実を切り取っていいのかわからない。今では絶対あり得ない話なんだけどね。逮捕されてますっていう話なんで、当然その、冷静に考えれば、まず被疑事実・逮捕事実が何かを確認し、それは本当なのかどうなのかというところから話を始めないといけないんですが、それはある種の思考枠組というか、そういうもので、やって行くうちに身に就くものではあるんでしょうけど、最初はやっぱり生の事実がワーっと入ってくると分からないもんなんです、意外とね。

結局、法曹実務家の世界っていうのは、単純に数字を代入するっていうんじゃないで、その式の形をにらみながら、法律的な式に当てはめられるところにまで事実を整理していくという仕事といえるんじゃないか。他方でこちらの仕事、立法ないし法令を作る仕事というのは、確かにおっしゃる通りその式自体を作っていくというそういう仕事ですね。まあ、出来の悪いのも結構あるんですけどね（笑）。

こちらの世界は本当にいろんなことを考えてやっていかなければならないので、その点での面白さがありますね。ただ、勉強しないと。例えば何かの分野に規制をかけるとき、その規制対象になる領域っていうのはどういう世界なのかっていうのを十分知らないと、まともな法律を作れないので、とにかく勉強しないとイケない。それから、私たちは行政としての法律案、政令案を査定する立場であって、最終的に法律になるかどうかはもう国会がお決めになる話ですし、各省庁で一番最初の段階でプランニングする人たちも、当然そこで話が完結するわけではない。審議会もあれば、与党内の調整もあれば、国会に行けば野党の先生から散々言われたり、たまたまそれにはまるようなとんでもない問題が起きて右往左往することもある。そういう話になるんで、確かに法律を作る作業っていうのは醍醐味は多いんですけど、そこら辺の所で、非常に一筋縄ではいかないっていう、そういう面があるかもしれないですね。

——また少し違う種類の質問になるのですが、こちらに来るまでに中を拝見させていただいた時とか、ホームページで名簿とか写真とかを拝見した時にも思ったのですが、女性の姿が・・・

少ないですよ（笑）。今は女性の参事官は1人もおられないですね。もともとここは寄り合い所帯でして、事務官としてここで採用されたって方は若干いるんですけど、基本的には事務官の方も各省庁から来ています。それから、参事官はもう完全に外からですね。その中で、こちらの方が居心地が良いからってそのまま居ついちゃったって人たちが幹部になることもあります。それで、元々の各省庁自体少し前までは女性が少なかったものですから、今は女性の参事官はいないんですけど、一部にだけ参事官補という役職がありまして、その参事官補の中にはお一人女性がおられます。

それで、丁度僕らがこの世界に入った時期っていうのは女性が増えてきている時期なので、多分これから出るんじゃないですかね、きっと。出ないとおかしいですよ（笑）。実際、自分が審査する、防衛省、法務省からも女性の担当者が説明に来ることがありまして、補佐クラス、課長補佐クラスの女性で、凄く優秀な人がいます。霞が関全体における女性の割合はこれからどんどん増えていくでしょうから、優秀な女性参事官が登場するのも、もう間もなくだと思いますね。

——女性がするには厳しい仕事っていうことではないのでしょうか？

いや、そういったことは全然ありません。仕事としては細かいので、結構女性に向いているんじゃないですかね。まあ女性に向いているって言い方も変ですけど。さっき言った法曹実務家の世界では、書類や証拠に接する時にある意味斜め読みをしているところがあって、眼光紙背に徹するじゃないけど、この背後の真実は何だみたいな、そういう感覚でやっているところがあります。そうすると、依頼人だとか被疑者、参考人から話を聞く生身の勝負みたいなところがあって、ある意味アバウトなところもあるんだけど、こちらはもう書かれているものが全てですよ。それで、何か間違いがあって、それがよしんば法律や政令になっちゃうと、間違っただけで何年も残ってしまうし、もちろん法令集にも間違っただけで掲載されてですね、それでその間違いを見つける人が大抵出てくるんですよ。これ間違ってるじゃん、ほら、みたいな（笑）。

そういう仕事の中身としては、やっぱり、かなりきちんきちんとやらないといけないところがあるんで、それが女性に向いている、というか、向いている女性がたくさんいると思います。私はたぶん向いてなくて（笑）。性格的にはアバウトなので、なんでこんなチョンボを見逃してるんだ、とか、部長の決裁に上がった時に叱られるとか、要するにアバウトな思考パ

ターンが見についているんですよ、もう法曹実務家の世界で十五年近くやってきたので。ですから、この質問用紙に、あなたが内閣法制局に来られたきっかけは何かあるのでしょうか？とかありますけど、それはこっちが聴きたいです（笑）

——特に希望されたとかそういうことはないんですか？

いや、全然なかったですね。私自身も内示を受けて面食らいましたし、周りの反応としても、「エーッ！」「冗談でしょ！」「似合わない！」ってそういう言われ方をしました（笑）。

それで、これは最後の質問にある、ロースクール生へのメッセージにも通じる話で、少し大風呂敷を広げた話になりますけど、今、旧来型の法曹実務家の世界っていうのは、もちろん、1つは字面の背後の真実に迫って行く仕事で、その1点は非常に重要なことですが、そうじゃなくて、もっといろんなことをやれ、っていう話になってきています。例えば、法律的な専門知識を背景に政策形成に関われ、っていう要請とかは非常に高まってきている気がするんですね。実際、検察官の世界でも、結構あちこちに出向しているんですよ。それは、検察の世界と同じような、法律の執行にたずさわる法執行機関、例えば公正取引委員会とか、証券取引監視委員会とか、そういう法令を執行していく官庁だけじゃなくて、政策を作っていくような政策官庁に行けっていう話が多くあるんですよ。

——局付というものですか？

局付という肩書がつくのは法務省だけなのですが、法務省の局付でもそのような仕事をする場合がありますし、他の省庁に課長補佐クラスとして行くこともあります。行くのはだいたい10年目前後の人ですかね。それはもう本当に、慣れ親しんだ法曹実務の世界じゃなくて、その仕組み自体を作るという仕事になるので、かなり無理があるよね、っていう気がしないでもないですけども（笑）。

——法整備支援なんかも聞いたことがあります。

法整備支援における検察官の役割については、現地のニーズをくみ上げつつ、日本の方で関わっておられる学者の先生方と橋渡しをするようなものと聞いています。

いずれにしても、伝統的な法曹の世界で必要とされる能力以外の能力も求められているところがあります。私自身はせつかく検事に任官したのもっとそちらの本業の方をやらせてくれないかなって気持ちは正直あるんですけど。



話は変わりますが、よくコーポレートの弁護士さんたちは契約書の作成とかをやりますよね。契約書も、起こりうるいろんな事態を想定して、それで漏れがないように作るんでしょから、意外と法律や政令を企画立案する作業に近いかもしれないですね。渉外事務所なんかでばんばんやっている先生方なんて外務省あたりに来てもらって、条約交渉なんてやってもらったら結構いい

のかもしれないですね。

最近はずごく条約の数が多くなってきていて、僕自身は外務省の担当の時に、主税局、国際租税課で租税条約についてやっていたんですよ。知っていますか？まああれは結構マニアックなやつで、難しいというか、非常に特殊な世界なのですが。でも、時には条約交渉をやらされたりもしました。こんなことを全然やるつもりじゃなかったのによってその時も思ったんですが。ですから、過渡期なのかもしれないですね。法曹界における法曹の在り方、もちろん伝統的な世界はそれはそれで大切にしなきゃいけないんですけども、求められているものが徐々に徐々に広がってきていて、伝統的なフィールド以外でも力を出すことが求められている、そういうことなのかもしれないですね。

——では、具体的な法案についても伺います。今まで1年間ご担当されてきた中で、特に印象に残っているものはなんですか？

個別的には…ないですね。法案っていうのはないかな。ですから、結構技術的な話になっちゃうんですよ。まさに山本次長が教えておられる立法学のような、技術的な世界で、こんな問題点があっただよね、っていう話はあるんですけど。それというのも、結局、どういう政策を作るかという部分にはタッチせずに、法制マニアみたいな感じで、技術的な部分に関心がどうしてもいっちゃう、そういう関わり方になっているので。

——特に苦勞された点もやはり技術的な点ですか？

そうですね。技術的な話と、後はどうやって部長にご了解いただいたかという（笑）。

——じゃあ、特に法案の内容で、こういうのが面白かったな、とかそういうものは？

そうですね……。防衛省のもっている法律っていうのは結構ややこしいものがありまして、読み替え規定ってわかりますか？具体例を挙げますと、例えば港に関する法律がある、そこで何か施設があると、その近くで海底を掘ったり工事をやる時は、国に対して許可を求めなきゃいけないという本則の規定があるとします。だけど、特則の規定で、事業者がやる時は許可制なんだけど、国ないし地方公共団体がやる時は届出制でよいと規定されていたとします。こういう本則の規定を読み替える規定を読み替え規定



っていうんですけど、防衛省の規定ではもうひとつ、我が国が外国から武力攻撃を受けた際に、どこかに陣地を作る、その時に許可だの届出だのそんなことは言ってもらえない、そういう場合は国土交通大臣に対する通知にする、そんなような規定を置くんですね。それで、実際の規定ぶりとしては、どういう風に置くかという、本則の特則である国または地方公共団体の読み替えの規定をさらに読み替えるという規定を置くんです。これがややこしい。

——本則の読み替えではないんですね。

そうそう、本則を直接読み替えないで、本則の特則の規定である読み替え規定をさらに読み替えるという。何故かは分からないけど、昔からそうやっています。自衛隊の部隊あがやることは国がやることなんだから国に関する規定の方を読み替えに行くべきだという発想なんだと思うけど。

で、それを改正するっていうのが来たりするともう気が狂うというか、現行日本法規、これは六法全書をもっと分厚くしたやつで、全部で 100 冊くらいかな、参事官の部屋にあるんですけど、これを机に何冊もバーっ

と並べて、あちこち見比べながら、どれだどれだって。

防衛省は結構そういうのが多いんですよ。あとは、防衛省職員って、自衛官も背広組の人も特別職の公務員なんですね。そうはいっても、背広組の人たちって、一般職の人とやっていることがそこまで変わらないんですけども、特別職なので、その給料ないしその処遇に関しては一般職の国家公務員とは別の法律になっているんですね。防衛省職員給与法っていうんですけど。ただそれは、一般職の規定を大幅に準用して作っているのだから、そこでまた同じ世界が展開するんですね。一般職の給与法を直します、それで、この法律を準用している防衛省職員給与法を同時に直します、そうするとまた同じように現行法規をバーっと広げて、一部改正法とかをみて間違いがないか見る。

私が法制局に来て一番最初に審査したのが、防衛省職員の給与法だったんですよ。読み替えの読み替えみたいなのが来て、でそれを部長決裁にあげたら散々とつちめられまして。なってないと。読み替えも、きれいに読み替えないといけないんですよ。もともとの規定の中で、ここからここまでが意味的なひとまとまりっていうのがあって、その意味的なひとまとまりを単位に読み替えてやらないといけないっていうのがあるんですけど、そこが全然わかっていなかったんですよ。で、めちゃめちゃになって、散々絞られて・・・どこを見ればいいのかも分からないんですよ。部長室でこれだ！って言われるんですけど、そもそもその資料を持ってなかったりして、すみません取ってきます、なんていうのがあって、そんな苦労をしたことばかりが印象に残っていますね。

——根気のいる作業ですよ。

いや、そうでもない。基礎的な素養というか、その世界で仕事をしていくためにはどうしても必要になる通過儀礼じゃないですけど、そういう部分なんだと思います。で、一通りのことを身につければその先はなんとなく、その先の実質的なところで仕事ができるようになってくると思うんですけど、まあとにかくこの一年間はそういう時期だったんですよ。

——ちなみに、一年間で何本くらいの法案とか条例を担当されるのでしょうか？

法案は、昨年8月にここに来まして、あの年は秋に臨時国会があって、そこに出したやつが防衛省職員給与法の改正でした。それから通常国会が

今年の1月からあって、そこに出したのが4本ですね、法務省が2本と防衛省が2本、法務省は時効と、受刑者移送法の改正ですね。

受刑者移送法ってのは条約実施法、つまり、我が国が締結した条約を実施するための国内法なんですよ。それで、従前は多国間でマルチの受刑者移送条約っていうのがあって、それにはいろいろな国が加入しているんですけど、それに加入したがる国っていうのもある。だからもともとの受刑者移送法は、ヨーロッパの受刑者移送条約に対応した国内法だったんですけど、それに加入していない国、例えば日本人が行くところとしてはタイですね、タイはマルチには入らないでバイで、二国間でやりますということになった。そこで日本とタイの条約を作って、それを通常国会で出す、出すからには当然それを実施する国内法も一緒にタイミングで国会に出すことになる。で、それが従前のメカニズムと一体で働くような、そういう改正をしました。どういう改正をしたかっていうと、非常に簡単に済ませたんですけど、それまでは、条約っていう用語を「欧州評議会の受刑者移送条約」のことだと定義していたんですけど、そこを「我が国が締結する受刑者移送条約」に変えるっていう、それだけで済ませちゃったんですよ。それで次長の所に決済にあがったらですね、何だこれほど。本当にこれでいいのかと。これは今次通常国会に提出するやつの中で一番簡単なやつだなあと。そんな風に言われました。

あとは防衛省の2本っていうのは、定員の関係と、大きな基地のある周辺の自治体に配る交付金に関する法律の改正だったんですが、こちらはいずれも成立しませんでした。自衛官の定数の方は廃案になっちゃって、もうひとつのは継続審議になってます。ですから、次の臨時国会でまた審議されるんだと思いますけど。

そんな感じだから、全部で5つですね。法律案は。で、次の臨時国会に出す、まあ出せるか分からないんですけど、それを今数本やっています。

その他に政令はそこそこありまして、あんまり細かく数えていないんですけど、20くらいはあるかもしれませんね。

今年は、政権交代の影響で、通常国会に出た法案が例年より少ない、私はその前の年を経験していないので何とも言えないですけど、大分少ないということでした。

——やはり通る見込みとかを考えて出すから少ないということですか？

というか、それまでやってきたことがをいったん破算にしてしまったので少なくなったということではないのかな。その意味では政治の影響も受

けますね。

——国会が始まる前が一番忙しいのでしょうか？

そうですね。一番忙しい時期が年末から3月くらいにかけてです。そこで通常国会に出す法律案の審査を終えて、かつその年度末の3月31日に合わせて作る政令が結構あるんですよ。それがどどっと大量にくるのがその時期で、それが終わると、なんかのんびりした感じになってくる。

——なるほど。それからもう一つお伺いしたいことがありまして、公訴時効のお話なんですけど、これは答えられる範囲で構いませんので、質問表には憲法39条の問題と書きましたけど、これにとらわれず公訴時効のことで、何かちょっとお話を伺えないでしょうか。

皆さんはこれ、どう思いますか？（笑）

——ロースクール生の中では違憲の疑惑があるという人間が多いですね。そうだよな？（と他の記者にも確認） 内閣法制局の中では、違憲って大きな声で言っちゃいけないんじゃないかって、ここに来るまで話していました（笑）。

なるほど（笑）。公式的な政府の答弁としては次のようになるかと思えます。まず、39条の文面をそのまま読むと、行為時に適法だったものを後から遡って違法にすることはできないということですよね。それって基本的に、実体法上のルールなんです。罪と罰について定めたルールの中で、どのような行為が処罰の対象になるかということに関するルールだと。39条の文面は多分そういうことで、それから派生して、行為時の刑を後から重くしてはいけない、という話になっていく。それも多分程度問題だと思うんですけどもね。罰金だったのを無期懲役にするっていうのはいくらなんでも駄目だろうっていう気がするんですけども、本当にその、ちょっと上げるのは本当に駄目なのかっていう気がするんですけど。まあそれは



おいといても、39条の対象としておそらく異論がないのはそこまででしょう。いずれにしても実体的な、要するにどういう行為が処罰の対象になるか、それに対するペナルティはどのくらいか、っていう刑事実体法のエリアの話が本来だということです。では、手続法に関しては全く適用がないのかっていう問題になってくるんですよね。手続法に関しては、実は最高裁判例がありまして、結構古い奴なんですけど、それは行為時の訴訟法だと上告理由がいくつか定められていたところ、行為後の法律改正によって、それが制限されちゃったんですね、それで、要するに上告理由が狭まった、それで、行為時の上告理由に従って上告できないのは違憲だ、そういう主張を確かしたんですけど、最高裁はなんて言ったかっていうと、手続きルールだから全部関係ないとは言わなかったんですよ。手続きルールであっても、場合によっては39条に触れることもありえないでもないけれど、この場合はそれにあたらない、そういう言い回しだった。その分かれ目はどう考えるのかというと、つまり行為時に期待したかどうか、という話なんですよね。行為時にこんな行為が処罰されるわけないよなんて思ってやって、実際処罰されるというのは駄目だと、そういうルールなんです。それで、手続きのルール違反が39条違反になる場合が本当にあるのかという問題で、学説上言われているのが挙証責任の転換ですよ。挙証責任を被告に負わせるのはどうかと。それも本当に予見可能性を害するのかというとそれはちょっと分かんないですよ。だから極端な、これは絶対処罰されないだろうって期待してやったものを処罰するのはだめだと。手続きルールでも重要なものであればそういうことがあるかもしれないと。では、公訴時効はどちらなんですかという話なんですけど、まず公訴時効は手続きルールなんですよね。公訴時効に関しても実体法説っていうのはあるけど、それはおそらく時効制度自体の法律的な性質をいっているというよりは、実体法の考慮要素が入ってくる、とそういう意味での実体法説であって、制度自体は手続きのものとしかいいようがない。それで、じゃあその公訴時効の規定っていうのは、行為時の期待っていうのにどれくらい反映してくるのか。

——行為時にはあまり関係ないですね。

だから、非常に卑近な言い方をすると、ぶすっと刺しにいく時に、これは25年したら許してもらえんと思ってやりに行くのかどうなのかっていう、多分そこでわかれてくるんだと思うんですよ。それでも駄目だって言う人もいれば、そんなの考えていないでしょ、考慮の対象外でしょって

いう人もいる。そこでもう一つ、これは政府サイドの、提案者サイドのほうで強調していたことですが、あれは単に期間の経過だけでは決まらないんですよ。というのは、いろいろ特則があつてですね。具体的な例で言うと、警察庁長官狙撃事件って知っていますか？ちょうど僕が平成6年に東京地検に初任だったんですけど、その年度末ですね、3月20日に地下鉄サリン事件があつて、もうあの記憶は鮮烈ですけどね。当時有楽町から歩いて通ってたんですけど、あそこの、お堀の角のところに交差点があるんですけど、そこで警察庁の本庁のほうからみたこともないような数の警察車両がサイレン鳴らしてわーっと走っているんですよ。何が起こったんだろうと。なんとか役所までたどり着いたら、地下鉄でガス爆発が起こったということだったんですね。当時の第一報はガス爆発だったんです。それがどうも毒ガスだつて言う話になって。当時いたのは東京地検の刑事部ですから、まさにそれからとんでもないことになるところで、あの日のあそこの雰囲気っていうのは本当に異様でしたけどね。まあそのころにあつた話で、そのてんやわんやの中で、警察庁の長官が何者かに狙撃されたんですね。その当時は殺人未遂の時効は15年だったんで、こないだ時効にかかたつていうことになっているんですけど、実はかかってないかもしれないんですよ。なぜかつていうと、公訴時効制度に関しては、犯人が外国にいる間は時効は進行しないからなんです。あとはよど号事件っていうのがありまして、あれは僕もまだ物心がついていないくらいの頃の話で、よど号という旅客機をハイジャックして北朝鮮に行った人がいるんですけど、彼らの時効も止まったまんまなんですよ。要は時効つてその程度のものだろうと。仮にぶすつとさす時に何年経てば処罰を受けずに済むと思つていたとしても、その後外国に行っちゃったら時効の進行が止まってその何年かでは処罰を受けないで済むようにはならないわけで、その程度の不確かな年数を本当に期待しているといえるのか、仮にしていたとしてそのような期待は法的に保護すべきなのかつていう点がありますよね。このところをどう見立てるかで見解が分かれてくる。それで、そんな期待は保護に値しないというのが、その時の法制審の多数であり、国会でもそうだったのかなと。

——行為時、というのが文言なので、行為後にあと1年で逃げ切れる、すでに完成したから起訴されることはないみたいな期待はそもそも39条の範囲外だということなんでしょうか？

それは一つの論点ですよ。39条じゃなくて31条の問題じゃないかっ

ていう議論もあるし、いったん完成したのは本当に起訴できないのかっていう議論もありえて、わからないです。ただやはり、39条は行為時の期待を保護するためのものであって、行為後に指折り数えて待つ期待というのは、本当に31条の適正手続との関係で保護しなきゃいけないのかっていうと、僕は残念だったねっていうだけの話な気がするんだけど（笑）、一応一つの論点ですね。だから、判断の大きな要素としては、行為時の期待として、典型的にありうるかどうかっていうのと、典型的じゃなかったとしても、例外的に期待してた人がいたとして、それが保護に値するかっていう価値判断、そのあたりが問題になるんでしょうね。

ということなんですが、大丈夫でしょうか（笑）。ちょっとロースクール多数説の人に戦いを挑んでいるけども（笑）。

——よく分かりました。ありがとうございます。少し話はそれますが、こういう憲法問題に関する審査は第1部が担当するということなんですか？

今回は1部は全然関わらなかったですね。実際の法律案に絡んでの話なので、こちら〔2部〕でやっていたという感じですね。

——1部は審査というよりは意見事務が主な仕事なのですか？

そうですね、だから質問主意書だとか、国会でストレートに憲法問題を聞かれたときとか、そういう時に対応しますね。ストレートについていうか、法案と関係なく聞かれたときは対応します。今回の時効の件では、法案の関連でさきほどの論点について国会で質問されましたので、それには1部は関与していないですね。

——直接そういうことを話し合った先生にこういうお話を伺えるのは非常に貴重な体験です。

直接というか、私は法制審の場で座っていただけですからね。それだけの大問題だと、委員の先生方がわーっと白熱して議論されますので、そこに幹事が打って出ていくのも何だなあという気がしまして（笑）。

——では、最後になりますけども、先ほども少しお話しいただいたんですが、これからのロースクールで勉強する学生に向けてメッセージをお願い

します。

先ほど言ったことに尽きると思うんですけど、早稲田大学ロースクールに立法学の講座があるというのはある意味示唆的というか、すごく戦略的



な考えに基づくものなのかもしれないですよ。伝統的な法曹の世界はもちろん大事で、その技術は間違いなく取得した上でそれをベースに仕事をやらなきゃいけないんですけど、多分皆様方が実務に就かれるころ、あるいは何年か経ってそろそろ脂が乗ってくるという時期には、もっといろんなことが求め

られると思いますので、あまり間口を狭く絞り過ぎない方がいいんじゃないでしょうか。私のように、まさかこんなことをすることになるとは全く思わずこういう目に遭っているということもありますし、多分 10 年後、20 年後はもっと、法曹の世界にいろんな立場のエキスパートがいて、仕事をする領域がもっと増えてくるのかもしれないですしね。

出発点として伝統的な法曹の技術は必要なんですけど、俺はこれだけだと言っていきってそこに閉じこもってしまうとそこで終わってしまうんで。こんなことをいうのは気が引けるんですけど、私が研修所の時に上席の民事弁護教官からいわれたことで、司法試験受かったからといって楽できると思ったらだめだよ、一生勉強なんだからって言われて、その時はそういうもんかなと思ったんだけど、過去一年の我が身に起こったことを考えてみると、ああ本当にその通りだなあと思いましたね。

——ありがとうございました。頑張ります。