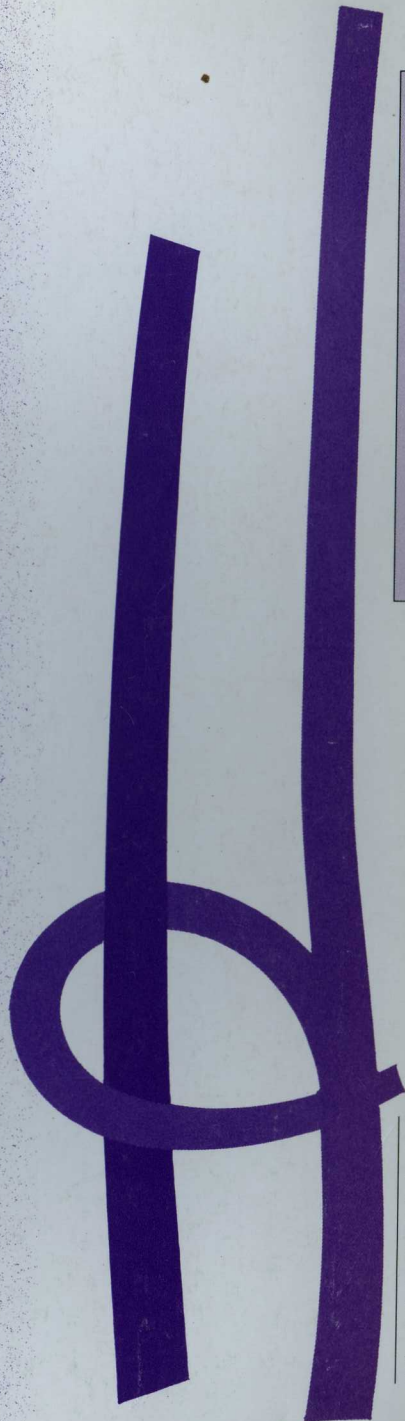


# 自治体法務とは何か

北海道大学教授  
木佐茂男




地方自治講座ブックレット  
No. 6

北海道町村会

地方自治  
土曜講座  
ブックレット  
No. 6

- No. 1  
現代自治の条件と課題  
……………神原 勝
- No. 2  
自治体の政策研究  
……………森 啓
- No. 3  
現代政治と地方分権  
……………山口二郎
- No. 4  
行政手続と市民参加  
……………畠山武道
- No. 5  
地域経営の視点と  
人材、能力開発  
……………間島正秀
- No. 6  
自治体法務とは何か  
……………木佐茂男
- No. 7  
自治と参加  
—アメリカの事例から  
……………佐藤克廣
- No. 8  
政策開発の現場から  
……………小林勝彦  
大石和也  
川村喜芳

頒布価格 500円

 北海道町村会

# 自治体法務とは何か

北海道庁法務課長  
木佐茂男

地方自治土曜講座  
自治体法務とは何か  
木佐茂男

北海道町村会

## 自治体法務とは何か

木佐 茂男

- 
- はじめに——最初にショック療法ありき——
- 1 〈政策法務〉? あるいは 〈自治体法務〉?
  - 2 自治体現場における法的知識と法的対応
  - 3 〈自治体法務〉のあり方
- おわりに
-

## はじめに——最初にショック療法ありき——

今日は、「自治体法務とは何か」という題でお話をさせていただくことになっていきます。

会場の多くの皆さんにとって「自治体法務」という言葉はなじみがないかと思えます。何のことも皆目わからないとおっしゃる方もあるかもしれません。私がどうして「自治体法務」という言葉に注目し、あるいはそういう問題にたどり着いたかということについて、最初に少しお話をします。

今日の受講者の非常に多くは、自治体職員の方ですが、お帰りになって明日あさってからの仕事にすぐ役立つかといえば、実はほぼその期待には応え得ないであろうことを保証します。ここでは現在の日本社会や役所の法的思考、法的実務の状況について少しばかり分析し、今われわれが生きている社会の仕組みを改めて検討して、どうしたらいいのかということを考えていく手掛かりを得ることを目的にしています。そうした、いわばある種の見方、考え方についての話になりますので、すぐに役には立たないと述べたわけです。

さて、皆さんは昼食の後で眠たいでしょう。午後の講義で受講者に眠り込まれると私の負けです。目を醒ましていただくためと、少しカルチャー・ショックを与える意味で、スライド、各種の例規集やテキスト類の現物を使ってお話をしましょう。

この写真は、ミュンヘン市役所の法務部に保管されている、私、木佐とこの法務部との一九八六年以来、約六年間にわたって交換された文書の一の記録です。

皆さんも仕事の上で名刺を交換しますが、日本社会ではその名刺をポケットに入れ、あるいは机にしまいます。それらをまとめて後任者に引き継ぐということはないでしょう。私はドイツに初めて留学したとき、ドイツ語が多少とも話せるようになるとは思っていませんでしたので、ローマ字表記の名刺は作りませんでした。そこで、わずかに残っていた日本語の名刺の裏に、手書きでアルファベットで住所や電話番号を書いたものを最初にお会いした方に渡しました。それがこのファイルのページ目の裏に張られています。この写真は一九九一年に写したのですが、それまでの約六年間にやりとりした一切の関係書類が綴られているわけです。

前任者が何人かわろうとも、あるいはドイツの場合には年間三〇日の有給休暇があり、祝日や土・日をうまく組み合わせて合計二カ月はだれもが休みますので、その間に代理の担当者が仕事をしますが、その際これまでの経緯の一切がわかるようなシステムになっているのです。これを

見まして、それまで自分が経験したことはいくつかが一つの糸でつながっていき納得できました。例えば、かつて大学院生時代にドイツのある機関に出した手紙が転々とドイツ国内で転送されて、しばらく経ってから返事が来たことを思い起こしました。留学中の経験もあります。少し精神状態のおかしい老夫婦がドイツ連邦議会の議長、著名な政党の党首などに出した手紙、これに対して議長や党首などが本人に送った返事などの手紙類の一切をコピーして、その本人たちがドイツ裁判官大会の会場入り口で参加者に配っていました。それを讀むと、公共機関に送られた一市民の文書が、番号を付されて正式に保存され、適切な対応がとられていることを知ることができました。ドイツの役所、それは大学でも裁判所でも図書館でもいいのですが、これらの機関に手紙を出しますと、以後、公文書として扱われます。どのような陳情文書であれ、綴られて保存され、私に送られる書類はすべてコピーをとって保管され、それが日時を追って廻れる、そういうシステムになっています。そして何年保存するかはミュンヘン市役所では聞きませんでした。九二年にドイツのボン市にあるドイツ郡会議（日本では相当するものはありません）の本部で幹部に尋ねましたら、私の手紙はマイクロフィルムにして永久保存する、と言っておりました。これからはスキャナーを利用して電子的に保存するのでしょうか。ともかく、ドイツでは古文書がよく出てくるといふ理由がおわかりになると思います。

こうした文書管理の仕組みがあることに気がついたのは、留学開始後六年も経ってからのことです。その時点から調査を始めました。

このような文書管理システムを整備した著名人の一人が、写真のバイエルン州の内務省官僚ヴィーデマン氏です。彼がまだ二〇歳代末のとき、官僚機構の中では非常に低い地位にあったことです。この頃は行政改革が進められた一九七〇年代の時期に当たり、彼らが中心になって、文書管理を含めた公務員の服務規則が、市民に優しい行政という観点から作成されました。それまでにも服務規則はありましたが、非常に官僚主義的なことがたくさん書いてありました。例えば、「暖房は〇月〇日より入れる」という、その年の気候とは無関係に実施せざるを得ないような、いわば人間性に欠ける規定があれこれと入っていたそうです。これらを全面的に見直したのです。その新しい服務規則のコンメンタール（注釈書）が彼によって作られていて、この手元のもの第三版です。この方が書いた「公務員の服務規則」には、市民から届いた一切の書類は窓口から始まってどう扱われるべきだとか、公用車を使った場合何キロ走ったか全部記入するとか、そうしたルールが書かれています。

もう一人を紹介しますが、バイエルン州のミュンヘン高等行政裁判所の裁判官です。すぐ後でOHPで具体的な書式を紹介しますが、彼は公務員が書く公文書の書式を多数収録した加除式の



本の著者です。新しい行政需要が出て、文書のスタイルに変更を要するということになり、追録版が発行されます。ごく普通の行政処分、裁決・決定、そしてドイツでは行政指導も原則として以前から文書で行います。そうした文書のサンプルと解説を載せたコンメンタールがこれです。彼は、今は高等行政裁判所の裁判官ですが、前職はバイエルン州の高級官僚でした。東西ドイツは統合しましたが、旧東ドイツ地域では公文書管理が滅茶苦茶でありましたから、このコンメンタールや先のウィーアマン氏の本は目下、これらの地域に普及しつつあります。

次に、ショック療法の一つとしまして、OHPを見ます。これはドイツのフランクフルト市にある地方裁判所の長官からいただいた手紙です。日本の場合、偉くなればなるほど名刺には例えば何市長〇〇としか書いてなくて、連絡先などは一切印刷されていないのが普通です。裁判官などは何何地方裁判所、判事〇〇、それで終わりですね。用事があるなら、住所や電話番号などは下々が調べて来い、というのが日本で出世した人の発想です。

ドイツの場合には裁判所の長官から直筆サインの手紙が来る場合でも、このように地下鉄、Sバーン(日本のJRの電車に当たると考えて下さい)、市電、市バスの路線番号が書いてあり、駐車場の有無、面会時間は月曜日から金曜日まで午前八時から一二時まで、そして郵便振替口座とか、いろいろ書いてあります。連絡方法もこれは比較的控え目な方ですが、当然に電話、

ファックス、テレックス、テレテックスの番号、執務室の番号と、そういうデータ全部が手紙の一枚目に入っています。これが市民に出される手紙です。こうした書式は例外ではありません。裁判所、大学、出版社、行政機関、あらゆるところからいただいた手紙は何百枚にもなりますが、今日は一例に限りました。日本でも自治体には文書管理の手引きの類がありまして、例えば道庁や札幌市あたりですと、大変分厚いものが作成されています。ところが、ドイツのそれと日本のそれとを比較いたしますと、全くと言っていいほど理念が違ふように思います。

ここで、ある騒音の出る工場の操業許可書、日本でいう行政処分の一例を見ます。ドイツではなんと裁判判決と同じような構成で書かれています。今は、丁寧に説明する時間はありませんから、五〜六枚のものをさっと流してお見せします。見出しも例えば一・四とか、一・五・二のように、私の今日のレジюмеと同じスタイルで番号が振ってあります。この三・三、日本の行政法でいいますと、条件とか期間とか、いわゆる付款に当たる内容がきめ細かく続きます。最後に必ず決裁をした方の自筆の署名が入ります。このサンプルでは、署名の直前にイム・アウフトラーク(im Auftrag)と書かれています。これは、「専決により」または「委任を受けて」という意味合いのもので、つまり、知事とか、局長、部長が直接に決裁をしたのではなくて、現実にこれを起案し決裁した方がみずからの責任において処分をしたことを示しているわけです。この

## ザールラント州行政専門大学 (官吏養成大学校)

## 講義科目と講義時間 (数字は時間数)

【総計 2,200 時間】 プラス 【96時間相当の起案演習ないし起案試験】

I 一般教育	【小計230】
1 頭脳労働の方法と技術	
a) 学問的作業の教育学と方法論	(30)
b) 方法理論と法律技術	(50)
c) 筆記技術と起案技術の演習	(50)
d) 筆記試験講習	(40)
2 政治学	(30)
3 法学入門	(30)
II 法	【小計1,280】
1 国法と憲法	(160)
2 地方自治法	(160)
3 行政法総論	(190)
4 警察法・秩序法	(130)
5 社会保障法	
a) 社会扶助/少年保護補導	(100)
b) 社会保険/税関	(50)
6 建築・計画・土地法	(50)
7 データ保護	(30)
8 公務員法	(140)
9 労働法・賃金協約法	(140)
10 私法	(160)
11 秩序違反法および刑法	(60)
III 経済・財政理論	【小計400】
1 公共財政	
— 財政学、財政制度および公債法	(100)
— 国家行政の予算・出納・会計および 監査の制度	(90)
— 自治体行政の国家行政の予算・出納・ 会計および監査の制度	(90)
2 国民経済論	(60)
3 経営経済学	(60)
IV 行政理論	【小計240】
1 行政理論と組織論	(60)
2 情報、企画および決定；コンピューター によるデータ処理	(120)
3 職業に関係した心理学と社会学	
a) 心理学	(30)
b) 社会学	(30)
V 選択必修科目グループから	【小計50】
2科目選択必修	(50)
	【総計2,200】

五〜六頁からなる処分書の最後には、処分の手続、形式や内容に異議がある場合に、行政不服審査をどこに起こしたらいいか、行政裁判所はどこになるか、所在地や連絡先まで書かれているのが普通です。日本のように行政庁がどこか、審査庁がどこかを処分する公務員自身が知らないとか、考えても分からないというのと随分違います。たいていの自治体では、この処分を実際にした職員が自ら不服審査の場に出かけたり、直接に法廷に行ったりします。それだけの責任を負っているのです。

そうだとすると、公務員の法的素養が日本とドイツではどうも異なっているという推測にたどり着きます。時間の関係で私がこれまで他の刊行物に紹介したドイツの公務員を養成する学校や大学校のカリキュラムはここでは避けます。一つだけ、今日初めて公開するものを見ましよう。

ザールラントという州の三年制の公務員を養成する大学校のカリキュラムです【次頁に資料】。

三年制の官吏養成大学校の卒業者の場合は、日本の役所にあてはめていいますと、小さな町村の総務課長とか助役になっていく方、大規模な自治体ですと、局長とか部長は総合大学卒の方がなりますので、ここでは中堅幹部になる方、というイメージで受けとめていただいたらと思います。日本で言えば、行政職の中級と上級の間、ないし昔でいう、国家公務員の乙職と中級職との間、今で言うところの第二種およびその下ぐらい、そういう公務員を養成する学校です。わかりやすく

いえば高校を出て、それ以後三年間専門的に勉強して初めて公務員になれるのです。これは一般行政部門の方のカリキュラムです。

ドイツの場合、徴兵制や語学留学をする関係があつて、入学年齢はかなりまちまちですが、一八歳から二一歳くらいの間で学生になります。そこで、頭脳労働の仕方、特に「学問的作業の教育学と方法」というようなテーマも学びます。資料の上の方に学問的作業とか、教育学の方法、そして種々の文章を書く仕事が多いですから筆記技術とか起案技術の練習とか、さらに筆記試験の練習、ここには時間数が全部書いてありますが、ともかく三年間で理論面の学習を二、二〇〇時間やります。これは二学期目、四学期目、六学期目にやることの全部です。三年間で計六学期あります。一、三、五の奇数の学期は実習であり、実務を行っている国や自治体、その他公共機関などに行つて現場で勉強するのです。日本のように自分が就職した自治体の現場しか知らないということにはなりません。こうした実務と理論を繰り返して一人前の実務家として養成されます。

カリキュラムの内容ですが、大きな枠として「法」があり、憲法から行政法、警察法、社会保険法、建築や計画関係の法、テータ保護法、公務員法、労働法、司法、刑法関係を学びます。次いで、経済学や財政理論、そのほか行政学、行政理論、心理学や社会学、さらにはコンピューターによる情報処理方法なども含めた行政の理論全体を勉強する。もちろん演習も選択科目としてあ

ります。こういう養成体系は州によってかなり異なりますが、七〇年代から整備され、八〇年前後から急激に拡充されてきました。

今お話ししたのは、一八歳以上の学生のケースでしたが、実は一八歳以上の初級公務員についても類似のカリキュラムが用意されています。すなわち一六歳ないし一八歳で入学する行政学校があり、二年間の実務と理論の養成教育を受けて初めて正式の公務員になり、窓口での仕事に就くのです。この点は、すぐ後で、実物のテキストやスライドをご覧いただきます。

皆さんの中で公務員の方は、これまでどのような教育や研修を受けてこられたのでしょうか。私の目には、日本とドイツの間には恐ろしいほどの違いがあるように映ります。

実は、今述べたようなことを考えるに至つたのには訳があります。少しそのあたりの事情について言及しておきます。一九八五年初夏から八七年まで二年間、留学しておりました。三四歳から三六歳にかけてです。この時期に私には大きな悩みがありました。地方自治法を専門に勉強しておりましたが、日本では国と自治体間の法律問題が裁判で争われることがすでに二〇年以上ほとんどないという現象が生じていました。法律研究者は、裁判判決が出たり、あるいは新しい法律が作られて初めて、研究の手掛かりを得ることが多いのです。憲法が変わつた訳でもなく、地方自治に関する重要な判例が生まれた訳でもありません。特に憲法の教科書ですと、地方自治

の部分は、大体二三年前のテキストでも通用します。地方自治法でも事情はさほど変わりません。今や三〇年近く国と自治体の関係をめぐる重要な判例がほとんどありません。

では、なぜ裁判が生まれなかったかというと、自治体も国もそれぞれを相手取って裁判を起すことがないからです。それで済んでいる理由は、まずい、いわゆる官官接待のような非公式なところで、もめ事や陳情が、さまざまな手段を通じて処理される。つまり人事やヒトを通じて処理がなされます。理屈、つまり法的な思考によって対処するよりも、心と心の通い合いという側面で物事が処理される。

しかし、他方で、自治体が裁判を提起して法的見解の違いに決着をつけようとする局面もあります。しかし、自治体が裁判で勝つ可能性は今の裁判所ないし裁判官による限り全然と断言していいほどないのです。では、なぜそうなっているのか、ということはいよいよ考えだした時期に私はたまたまドイツに留学したのです。

要するに地方自治法を専門に勉強しようとしている研究者としてはほとんど行き詰まってしまった段階で留学の機会にぶつかったのです。

そこで最初は、私も留学研究者の常として、判例を読んだり、教科書を読んだり、研究室や図書館の机に座ってやる勉強だけをしておりまして。そのうちに偶然のことですが、裁判所とか役

所を覗くようになりまして、そこが明るく、機能的だし、行政や裁判は、いわば現代技術の粋を集めて行われている。それが小さな村にしてもそうなのです。今日は数百枚作ったスライドを上映する時間はありませんのでカットしますが、どんな村に行ってもコンピューターが入っている、非常に現代的な管理技術が駆使されている。それに大変驚きました。

裁判所も、国と自治体の間の法律問題を含めて、一般に市民の権利救済の機構として非常によく機能している。市民は基本的に裁判に満足している。行政裁判事件で言えば、人口比で日本の七〇〇倍から八〇〇倍も持ち込まれています。スウェーデンは二、〇〇〇倍です。日本は一億数千万の人口がありながら、年間八〇〇件程度です。裁判所が市民のために機能している国と機能していない国があることに気づきました。その結果として、私の留学時代の最後の九カ月間、八六年から八七年は、もっぱらドイツの司法、裁判所だけを調査することになりました。八八年の四月から二〇回ほど雑誌に連載を続けてドイツの司法の現場と考え方を紹介しました。タイトルは「開かれた親切的な裁判所と行動する裁判官」というものです。それをまとめたのが、この「人間の尊厳と司法権——西ドイツ司法改革に学ぶ」という本です。これは、九〇年三月に出ましたが、一部が刷り上がった時点で、また三カ月ほどドイツに短期の留学をしました。その時にやると地方自治の「現場」の研究を本格的に始めました。最近日本でも、地方分権の実現のためには、



同時に司法改革が不可欠である、ということが研究者やジャーナリスト、行政実務家にも分かっていただけになりつつあります。ちょっと話が飛んでいると思われる方もあろうかと思いますが、私自身にとって、地方自治の問題を法的に研究するバイパスとして司法、ジャスティスの日本における機能不全の原因や対処策を検討せざるを得なかった、ということを予めお話ししました。

昨日の夕べ、フィンランドの自治体連合組織の企画部長さんをお呼びした講演会を北大法学部と北海道町村会で行ったのですが、その際のお話の中で、地方分権と司法の機能活性化は、両方同じように進まなければならないという部分がありました。私も司会をしながら我が意を得たりという思いで聞いておりました。

日本における自治体法務の話を本格的に展開するためにはさらに予め述べておきたいことが多々あります。旧東ドイツの悲劇的な状況などです。旧東ドイツの過度の官僚主義、疲へいた官僚機構と、日本の今の公務員制度とが、私の目には二重写しに見えます。また、日本の裁判機構と旧東ドイツや旧社会主義圏の裁判所、あるいはその機能の仕方というものも二重写しになります。そうした生の思いが媒介となって、今の私の自治体法務の考えに連なっています。

ここで改めて注意を促しておきますと、ドイツの地方自治制度や裁判所制度は、制度の仕組みそのものという点では、日本の明治時代にあつたもののように古いのです。例えば、裁判所は司法省が管轄しています。地方自治について言えば、日本の内務省に当たるようなものがあつて、法監督という制度が厳然としてあります。そういう意味では日本の方が建て前の上でははるかに進歩的な制度になっています。憲法上の保障にしても、地方自治であれ、司法であれ、日本の方が進んでいるようにも見えます。

しかし、実態は全く逆転しています。ですから、私は、法制度の外見的な比較は大事なことではあるけれども、それよりも具体的にそれを活かしている個々の人間、個々の裁判官、個々の自治体職員が、どのような心構えでどのように制度を運用しているか、あるいは法律の解釈をしているかということこそ非常に重要であると考えようになつたのです。

## 1 〈政策法務〉? あるいは 〈自治体法務〉?

### 都市問題とマンション建設規制指導要綱

ここで「政策法務」あるいは「自治体法務」という話に入ります。わが国で「政策法務」という言葉が使われ出したきっかけは、いわゆる都市問題が頻出して、東京周辺でマンション建設規

制指導要綱が作られたことです。もっとも典型的なのは一九七二年に武蔵野市で作られた宅地開発指導要綱に基づく事件です。当初は大きな裁判事件にはなっていませんでしたが、七五年に市が要綱に従わないマンション業者の下水道をコンクリートでふさぐなどの騒ぎにもなった大変有名な武蔵野市マンション事件という裁判事件が起きました。この事件は、紆余曲折がありました。市長がマンションに水道の給水をしなかったことから水道法違反による刑事事件、業者に損害を与えたということで国家賠償訴訟としての民事事件、給水を求める仮処分事件、さらに市長が刑事被告人となった訴訟の弁護士費用をめぐる住民訴訟などたくさんの裁判事件が生じました。

同要綱に基づく事件はほかにもあります。七八年に起きた事件は、手短に整理しますと、市は、指導要綱に基づいて、いわゆる開発協力金あるいは開発協力負担金という名称のお金一、五〇〇万円余を業者に要求しました。このお金を市はマンション住人が増えることにより必要となる公共用設備、例えば水道、公園、小学校とかに充てるわけです。結果としてはマンション購入者に転嫁されるわけですが、業者はしぶしぶ納付しました。

最終的に決着を見たのは、何と一九九三年二月一八日の最高裁の判決ですから、一通りの決着に一五年もかかったのです。この最後の判決は、業者が納付した一、五〇〇万円を、極端に言えば脅迫による納付なので戻してくれという、民事事件としての返還請求訴訟に対するものでして、最高裁は自治体である武蔵野市による脅迫を認めて、利息付きで業者に返還するように判決を下したのです。

私はこのマンションを現実には見ておりませんが、親しい研究者によりますと、今ならこのようなマンションはだれも問題にしない程度のものだそうです。それでも七八年の時点では市や地元住民を挙げての一大騒動であり、市当局は下水道のマンホールに生コンを流し込んでマンションを使えないようにしたという、大変著名な事件であります。結果としては市は負けました。言いかえますと、指導要綱またはその運用に法的な面で誤りがあったということです。

指導要綱は、あくまでも法的な拘束力を持たない役所の中の内部指導の基準に過ぎません。ところが、自治体の職員は市内の生活環境を少しでもよくしようと思って、いわば必死で知恵を出して要綱を作ります。法律としては、都市計画法、建築基準法とか、その他もろもろの計画関係の法律がありますが、ほとんどが国の仕事、すなわち機関委任事務、しかもたいはいは知事の権限になっているために、市が独自にできることは非常に少ないですね。そこで乱開発を防ぐための手法として考え出されたのが、この種の指導要綱です。実際に裁判所で争ってみたら、それは法的拘束力はない、結局のところ、行政指導はいざ法律論になったときには非常に弱いものであることが明らかになったのです。

### 政策の合法化手法としての「政策法務」の発想

このように指導要綱は法的には弱いものであるものの、政策的にはやむを得ないとして創案されました。それならこれを法的にも説明するような努力をしようではないかということとで、この時期に改めて自治体で行っている政策、それは場合によっては国の法令に違反するかもしれないような政策を公的に、いわば正当化するといえますか、法的に問題のないものとして説明しようとする動きが出ています。これがいわゆる「政策法務」論のスタートです。

それまでも「自治体には法令の自主解釈権がある」ということが、必ずしも多くはなかったのですが、行政法学者によって言われていました。地方自治法には、地方公共団体の執行機関は「事務」を「自らの判断と責任において、誠実に管理し及び執行する義務を負う」という規定（地自一三八条の二）があり、ここに一種の自主解釈、つまり自治体のみずからの頭で考えた解釈をする余地が法律上認められているとされてきました。しかし、それは、どちらかと言えば、あくまでも国の個々の法令の存在を前提にした言葉でして、自分たちで新しく総合的なまちづくりのためにルール（条例、規則、要綱）を作っていくというような発想を十分に踏まえているとは言えませんでした。

戦後の日本では、行政事務条例の制定権が地方自治法の一四条五項において認められました。

二年以下の懲役・禁錮、一〇〇万円以下の罰金（九一年の改正までは上限が一〇万円でした）、拘留、科料または没収の刑罰を条例の中に定めることができます。このような強い規制力を持つ行政事務条例を定める権限が一般的に保障されているわけで、アメリカのホーム・ルール制度を採用している自治体を別とすれば、表面的には日本の自治体には非常に強い権限があります。この条例制定権を実際に行使した例も少なからずありましたが、いわば都市問題や環境問題への対処という観点から意識的に自治体が法的な対応の仕方を考えるようになったのは比較的新しい現象だと言えます。

自治体の政策を積極的に法的な観点から吟味して裏付けを与えようとする考え方やその実務を仮に政策法務という言葉で呼ぶとしますと、最近ではその例は新聞や雑誌に紹介されるものだけでも枚挙にいとまがありません。

例えば、神奈川県真鶴町の「まちづくり条例」は非常に有名です。「美の基準」というユニークな原則を定めた条項を置いています。徳島県の本頭村という小さな村ではダム取得建設阻止条例を昨年末に定めています。今年三月に京都市は景観保全のための条例を新しくつくりました。また、違反者に対する懲役を一年以下にしました。こういう「まちづくり条例」とか景観条例で懲役刑を設けるものも次第が増えてきたのです。今までの条例では罰金や指導・勧告などがあり

ましたが、罰則の中身も厳しくなっています。それから景観保全などの法的仕組みも複雑なものになりつつあります。

#### 〈政策法務〉というタイトルにできなかった理由

そこで、私がこの講座のタイトルになぜ「政策法務」という語を使わなかったかという点に入ります。

伝統的な「自治体法務」という語からイメージされることは、神戸大学の阿部泰隆教授によりますと次のようなものです。「役所で法務というと、小さな部署で、注釈書や通達を眺めて、人の施策の足を引っ張る仕事と理解され、静態的・防禦的な、つまらない仕事というのが通念」（阿部泰隆「政策法務からの提言」（日本評論社、一九九三年）一頁）であると書かれています。幸か不幸か、笑い声は起きませんでした。法制執務のイメージでわれわれが思い浮かべることが端的に表現されていると思います。こうしたイメージのままの法制執務が「法務」の中身であってはまずいというのが、「政策法務」の重要性を主張した人たちの意見であります。

今日お配りしてある資料の中に、千葉大学の鈴木庸夫（つねお）教授が書かれた三頁の論稿があります（鈴木「自治体の政策形成と政策法務」判例地方自治一三三号・一九九五年）。そこでは

政策法務について議論をしている「三つの流れ」があると書いてあります。

その一番目は、氏が武蔵野学派と呼ぶグループです。他の二つの「流れ」については後ほど触れます。このグループの中の自治体職員としての中心メンバーである武蔵野市の天野巡一氏の言葉で整理しますと、かつての自治体法務というのは三つある。一つは条例、規則等の制定、改廃を行う作業、いわゆる法制の典型的な部分です。二つ目は、法律のいわゆる有権解釈、通達、通知などを一定のマニュアルに沿って行う法律適用事務です。整理して言えば、国が示した解釈が正しいかとか、適法かどうかを独自に十分考えないまま、この有権解釈、通達、通知などを全部マニュアルに沿って適用してしまうという意味で法律適用事務というわけです。三つ目は、争訟事務です。行政不服審査や裁判で自治体やその機関が相手方ないし被告になったとき、自治体やその機関を代理して争うという意味での争訟事務です。これら三つのものが過去の自治体法務のイメージを形作るものと整理されています。

これに対して、天野さんたちが説く新しい政策法務の内容は、一番最初に自治体の総合計画があります。これが地方自治法上の基本構想であっても、あるいはもっと別の名前のさまざまな構想であってもいいでしょうが、ある自治体としての将来プランというものがベースにあって、その上で、（A）自治体が自治立法権に基づいて立法法務を行うのです。この立法という活動も法務

なのだという発想です。それから、(B)自治体が自主解釈権ないしは法令解釈権に基づいて法律や自治体の定めた法規範を運用する事務があります。三つ目に、(C)その自治体としてつくり出した法政策について、もし反対する人がいたり、法解釈の違いが生じたときには、訴訟を通じて自治体の政策を主張することを内容とする訴訟法務、これら三つの要素があるとされます(天野巡一「自治体政策法務の時代」地方自治の窓五二号・一九九四年)。

このような区分をした上で、天野さんはさらに必要なのは企画型の法務である、企画型の法務を実施するためには、日本で秘書室、市長公室、女性室などがあるように、例えば政策法務室という名称のものを作ったらいいのではないかと主張されています。同時に職員意識改革の必要性も唱えられています。意識改革は大賛成ですが、私は三、三〇〇の自治体のうちには小さな町や村が少なくないので、どこでも政策法務室を、というのは少し無理だと思っています。ただ、武蔵野市のような都市型の自治体では、設置が十分に可能でしょう。その場合でも、私は政策法務室において従来の法制担当課とは異なる仕事をどのようになしうるのかについてまだ十分にはイメージを持ち得ないでいます。

いずれにせよ、これら(A)(B)(C)の基準、その大前提としての自治体住民がみずから作る総合計画という枠組みの発想は非常に重要な観点です。

しかし、私はそれではまだ足りない部分があると考えていますので、「政策法務」よりも「自治体法務」という言葉を改めて持ち出しています。この点について、少し詳しく言及することになります。

もともと「政策法務」という言葉よりも、「自治体法務」という言葉の方が古いのです。私は、あえてこの古い「自治体法務」という言葉をリニューアルして使うことで、「政策法務」によって捉えられている内容よりも、少し広い問題をカバーできると考えているのです。

その理由を述べましょう。先ほど(A)(B)(C)と三つの要素が出てきましたが、その際には上位に総合計画がありました。このことを意識しなければならぬのは、一定のポスト以上の職員、特に係長やそれに近い年齢の職員以上だと思います。政策法務という言葉で説かれている内容は、トップレベル、あるいはそれに近い管理職や実際に政策づくりをする必要のある地位の職員が、その自治体でとるべき政策をどう立案し、立法(条例・要綱)化し、適用し、裁判においても実現するかという一連の流れです。

私が今日冒頭でショック療法として述べたかった問題、つまり一体公務員になるまでにどれほどの法的素養が身についているのか、あるいは法的に物事を考えられる公務員なのか、あるいは理屈・理詰めであれば中央省庁の職員と勝負できる地方公務員になっているのか、ということと思

い起こして下さい。私は、政策法務を語る以前に、法的に思考する土壌がなければ、政策法務も花を開いていかないだろうと思っています。

今日はせっかく北大法学部の大講義室、つまり私の研究室から近いところで講義ができますので、現物の資料をこれ以上持てないほどたくさん持って来ました。これは先に触れたドイツのバイエルン州の一六歳以上の生徒たちが二年間勉強する行政学校の法律系の科目の教科書です。アトランダムに取り上げてみますと、道路交通法、憲法、公務員法、社会保険法、法律の基礎、自治体の財務・会計、データ処理、バイエルン州の地方自治法、官吏身分の公務員に関する法律、環境保護法、官庁組織、それからこれらは演習問題集、設例集、事案集、行政技術と云ってコンピュータ関係です。行政裁判制度だけでもこうした教科書があります。次は、日本というと建築基準法、都市計画法、そして一般法学、予算会計検査制度、行政マネージメント(管理)の教科書、警察法、これは日本でいえば風俗営業法。以上で止めておきますが、いずれも一冊のテキストになっていて驚かれたと思います。一六歳から一八歳ないし二〇歳ぐらいで入学します。二五歳まで入学資格があります。二年間習って、最終試験に合格して初めて公務員に任命されます。しかも試用(条件附採用)期間が六カ月あり、この期間内に公務員としての能力を実証できない人はしばしば免職されます。免職処分を争った裁判例もたくさん法律専門誌に載っている

ますから、実例が少なくないことが分かります。日本で六カ月の条件附採用期間を過ぎて免職された例を、皆さんご存じですか。日本ではいかに有能な人だけが公務員に任命されているか、ということが如実にうかがえるわけです(笑)。冗談ではなく、一般の市民は、公務員が専門的な知識をもって仕事をしていると思っています。だが、実態はそうではない。

このように、私は九〇年以降、ドイツの行政学校、官吏養成大学校、公務員研修施設とか、かなりたくさん訪れ、教育・研修の現場を取材して、その結果、日本では政策法務ということで語られているものに加えて、もっとプリミティブというか、原始的な問題がありはしないかと思うに至ったのです。

いささか前置きが長くなりましたが、以上のように考えて、「より広い枠組み」が必要だと今では思っているのです。本来は、いわゆる法的思考、法的素養、ないし論理的な力、そして役所の中でどんな仕事が行われているかを横断的に見ることでできる力をも備えて、初めて公務員は窓口立つべきではないのかという思いがつのつてきました。そこで、私は最近では「政策法務」よりも「自治体法務」という言葉を多く使うようになりました。

実は、九〇年に神奈川県職員の研修所に当たる自治総合研究センターから依頼を受けて「自治体学研究」という雑誌に「政策法務と自治体」というタイトルの原稿を書きましたときは(四七



号・一九九〇年)、また、この基礎的法的素養の問題が深刻であることには十分気づいていませんでした。この頃はまだ今日お話するようなところまで頭が回っていなくて、八八年頃から急速に使われ出した「政策法務」という言葉を自分なりに少し修正して考えていたというのが実情です。今日配布されている資料には、私の個人情報も入っていますので、開き直って私のプライバシーに即した問題意識の変化について整理しておきます。私は朝鮮戦争の開始の年、わりに区切りのいい一九五〇年が生年です。そして私が行政法学のあり方に悩んでいたのは三〇歳前後から三七―三八歳頃です。確かにこの問題については、研究生生活を始めた頃からずっと考えてはきました。しかし、本当のところは問題がどこにあるか長い間分かっていませんでした。先ほど裁判の研究を経て、地方自治法の問題に戻ってきたことを述べましたが、こうした日独の比較作業を通じ最近になってやっと日本の行政法のどの辺に問題があるかということが自分なりに少し分かってきたかな、という感じになりました。そういう意味で非常にまだ発展途上の人間というか、それともこれ以上もう発展しないかもしれないのですが、未熟な状況にあります。

### 未成熟な思考概念としての〈自治体法務〉概念

そこで、「未成熟な思考概念としての〈自治体法務〉概念」という項目に入ります。後でも触れますが、私は、「自治体法務」という言葉を語ってはいませんが、これはまだまだ熟した学問的な言葉ではありません。もしこの語に対語があるとしたら、恐らく、「国家法務」、「国政法務」あるいは「国の行政法務」とかでしょかね。私もそういう対語を念頭に置きながら自治体法務と言っています。まだ自治体法務の射程距離がどのようなものか、と理論的に問われると、十分な回答はできません。

先日、ある大学院で集中講義した際に院生の人たちから少し問いつめられました。昔、二〇年くらい前に行政法学の方法論をめぐる一連の議論がありました。多数の先生たちが、行政法学や行政法の体系について説を出しました。これらの諸学説と私の言う「自治体法務」はどういう関係にあるのかというわけです。私のような未熟者はこれらの先生たちのなさった方法論の学問的な議論に挑むものではないから、あえて言えば一種の民間療法だと述べて、逃げ帰ってきました。今のところは余り信用しないで、信憑性を疑いながら私の論文などを読んでくださいと申し上げました。後でも少し真面目に述べますが、政策法務や自治体法務は、いかなれば〈戦略語〉でして、とりあえずのところは非常に未成熟な概念ないし用語だということ为先に進みます。

## 2 自治体現場における法的知識と法的対応

自治の実態を法的に見ると……

まず最初に、地方自治の実態を法的に見ると、ということですが、普通に理解されているのは、次のような状況でしょう。

高寄昇三さんという神戸市役所のエリート職員で、その後、甲南大学の教授になられた方がおられます。現在は自治体学会の代表運営委員でもあります。勤草書房から出された一〇冊以上の著書があります。いわゆる神戸株式会社の理論的なバックボーンのお一人だったと言っていると思いますが、その高寄さんが「判例地方自治」の八四号（一九九一年）の「地方行政とポスト産業社会」という題の巻頭言でこう書いておられます。「自治体職員の高学歴化が進み、一般的な法制処理は日常事務化してしまった」、「求められるのは法制を生かした政策形成である」と。

私はこれをやや不正確ないし舌足らずの表現だと思えます。氏がおっしゃっているのは、確かに一種の常識ではありましよう。公務員の多くはそのように考えています。行政の力量が高まってきた。あとは自治体が政策づくりをやるのが大事だ、ということです。ここにおいての皆様は問題意識もあるし、日常の研鑽も積んでいる方が多いですから、やはり、今の自治体職員は昔よりも力量が高まってきた、今必要なのは知恵を出し政策を作ることだ、とお考えでしょう。これはこれで理解できるのですが、私はやはりそれ以前の事柄に関心が行ってしまいます。自らが日頃担当している仕事についての基礎的な法的知識すら実は不十分ではないのかと。

その一端を紹介しますと、札幌近郊の自治体の例だけにとどめますが、最近不祥事が相次いでいます。例えば首長が談話を指示した場合に、宮仕えの身だから「天の声」を制止できない、という管理職のコメントがテレビや新聞に出てきます。これは一体、法的にどういふことなのだろうか。違法な職務命令があるとして、従うことが許される場合、あるいは従ってはいけない場合、従ったときに科される処罰の内容、そもそも違法な職務命令とはどのようなものか、こうしたことをおよそ考えていないから、助役を始めとする幹部職員の口からこうした発言が出てきてしまうのです。

札幌近郊のある自治体は、違法建築の工場に花壇コンクールで優秀であるという表彰をされました。これはタテワリ行政の弊害でしょう。そもそも工場として存在してはならないものに、花が美しいから表彰をしたというのです。

このような事例は本当に限りがありません。そして、もっと深刻な問題は、「法」か「法でない」かの区別すら、普通の公務員にあつては意識されていない、あるいは分からないという点です。まず、憲法という最上位の価値を示した規範があります。その下に法律があり、さらに下に政令があります。そして法律の範囲内で自治体で制定される条例や規則があります。それらの関係も問題ですが、さらに多くの考えなければならぬことがあります。通達や要綱、行政実例、マニュアル書に書いてある想定例などです。公務員は、これらが法なのか、法でないのか、区別もしないままに具体の事例にあてはめて、市民や企業に対して一見すると、法解釈上そうなるのだ、という感じで「法の適用」をしているのです。実際には、従ふ必要のない、「法」でないものがたくさん役所の机の上には積まれています。

通達や行政実例は、あくまでも解釈の指針や過去の事例であつて、決して金科玉条とすべき規範ではない、このことは行政法学では常識です。もっとも、要綱の場合に顕著ですが、それが市民や企業に対して強制できる「法」ではないからといって、要綱を恣意的に運用したり、要綱の存在を行政側が無視していいということはありません。この点は、ここでは立ち入らないことにします。ただ、強調しておきたいことは、公務員の方が日常はほとんど六法・法令集などを見ずに仕事をできる理由に、法や法でないものがいろいろとちやませになつて書かれているマニュアルがあつて、それで足りていることが一つの問題なのだ、ということ。往々にしてマニュアルには、憲法的なレベルで大事なことと、より適切な解決のために別の解釈も可能であるのにそれと対立するような過去の事例が並べて書いてあったりするのです。マニュアルというのは、ある意味で有益だし、便利なものです。マニュアルの中には、役所の課や係で必要とされることのすべてが一冊で足りるように書かれている懇切丁寧なものもあります。しかし、書かれていることの法的な価値には順序、序列があり、また法的に価値が認められない単なる行政実例や通達も混じっていることもあるのです。

この点は、実は非常に重要なポイントです。先頃、例えば生活保護行政に関して、夏で熱いのにクーラーを外せとか、わずかな貯金をしたのを取り崩すよう命じたとか報道されましたが、潜在的にはもっと多くのマニュアルの杓子定規な運用で、結果としては違法行政というのがあるように思えます。マニュアルを読む際に注意すべきは、その中身には法的に無価値のものや執筆者個人の思いが混在しているおそれがあること、また法的な価値の順序の乱れが含まれているということです。マニュアル行政にも一種の弊害がありうるのです。

次に、法の適用が非常に困難な場面があるという点です。これも分けるとさらにいくつかの類型に整理が可能です。極端な方のケースは、自治体の職員の方が法律や条例に基づいて何かの執

行をしようとするときに、あれこれの実質的な権力が介入する場合です。分かりやすくいえば、議員、各種圧力団体、暴力団、場合によってはお金を出さなければ記事にするという新聞や雑誌などまで含まれます。行おうとする法の執行には何ら違法なことはないが、行えば面倒くさいことが生ずる、あるいは人間関係が壊される、あるいは場合によっては家族まで巻き添えにされて誹謗中傷がされたり、無言電話がかかってくるといったようなことが起きます。行政現場において本当に法律上正しいと考える執行をさせないような、さまざまな実質的な権力というものがあって、そのために本来公平にすべき権力発動が消されたり、あるいはすべきでない利益を与える行為(処分)、例えば許認可が行われたりすることもありうるのです。こうした実質的権力の介入をチェックできない状況では、真面目に仕事する人が損をするということになります。

やや似てはいますが、別の類型の法適用の困難な事例をさらにあげておきます。例えば行政刑法といわれる多くの刑罰規定があります。行政刑法というのは一種の集合名詞です。ほとんどの行政関係の法律には罰則がついています。その罰則が本当に公平に適用されているかということ、現場の皆さんが一番よくご存じと思いますが、実際にはそうなっていないかもしれません。道路交通法でも、速度違反や一時停止違反の場合、つかまれば運が悪かったという感じですが、例えば廃棄物の処理違反などもよくある事例です。一罰百戒という言葉がありますが、一つの事件の摘発は、類似の

他の事例への警告となるにすぎません。果たしてそれが公平な行政なのかという点では非常に問題です。

こうした実情があるところで、真面目に違法行為の摘発をしようとする公務員がいる場合に、彼はそれを貫けるでしょうか。法律には公務員の告発権や告発義務が書かれている場合があります。告発義務を行使したときに、自分だけ浮いてしまうということが十分にありえます。住民も告発権がありますから、特に現場などの写真を撮ったりして告発する。しかし、公務員は自分の出世のことなど、先々のことをいろいろ考えますから、なるべくトラブルを抱え込みたくない。例えば今になってオウム真理教の秘密地下室のことなどが報道されていますが、地元住民は写真に撮って早い時期から関係機関に訴えていました。ご覧の通りこの手元の記事では「違法の訴え、権利黙殺」と大きく見出しが出ていますが、当局は放任している。その気になれば、刑事手続まで含めたいろいろな措置がとれたのです。ただ、一般的にいうと、刑罰の適用を考える、つまり行政刑法の領域のことになると、実際には警察が動いてくれない、検察が起訴してくれない、そして最終的に有罪にまで持っていくということになれば、とてつもないエネルギーが要するということになります。行政職の公務員は刑事告発をするという形で手を振り上げたものの、おろす場所がないということになってしまいます。こうしたことが目に見えていますから、勇気ある行動

もできない。いろいろな事情が積み重なって「放置主義」につながっていくわけです。

放置主義になっていく過程を勉強しますと、法の不備にも気づきます。私が住んでいる自治体では相次いで首長の不祥事が出ていますが、その関係でちょっと調べてみましたら、何と日本の首長には守秘義務がないのです。秘密をもらしても実は刑罰規定がない。同じように公安委員にもないのです。他の執行機関には守秘義務の規定がありますが、このように法律上の規定漏れとしか言いようのないものも稀にあります。現場の自治体職員からすれば、最高の地位にいる人が秘密を漏らして部下だけが責任をとらされるのではたまりません。法律は、首長が自ら職務上の秘密を漏らすはずがないという建て前に立っているのですが、普通の市民には納得のいかないう法令の未整備の例です。

それから、日本においてさまざまな放置主義が蔓延する要因の一つに、権威主義的な職員の存在もあるようです。昨年の九月三〇日に札幌で日本弁護士連合会の司法シンポジウムが開催されました。二年に一度のものでして、この歴史のあるシンポジウムで初めて行政訴訟に関する分科会が設けられました。これは、日弁連のレベルでもやっと日本では行政訴訟法が機能していない、行政訴訟に大きな問題があるということが認識されたものとして重要な位置をしめるものです。

一〇月八日にはNHK教育の「土曜ジャーナル」で放映されましたので、ご覧になった方もあろうかと思えますし、最近、全発言がそのまま載った分厚い記録が日弁連より刊行されました。そこでの議論で大変驚いたのは、東京都の法務部や法務省出身の弁護士の方々が、日本の行政はいかにひどいかということや矢継ぎ早に実例を挙げて述べられたことです。私にとっては大変衝撃的でした。私自身、行政が市民に対して問題のある行為をとることがあるのは多少知っているつもりですが、お役所を弁護してきた法律のプロである弁護士は、生涯お役所の肩を持つものだ、予断と偏見で思っていました。しかし、法務省の訟務検事経験者などが、お役所仕事の法的な面での無知・無責任を、言ってみれば内部告発に近い形で次々と言われますと、現状は私が想像する以上に深刻だと実感したのでした。

一、二の例を挙げます。元東京都の法務部長の発言ですが、「大体がお上意識が強い。私も公務員をやっているときはそんなことはないと思っていました。逆の側になってみると非常に腹の立つことが多いですね。特に行政指導について不服申立ができないということが非常に大きい。国民の側に立って見ると、今実際に役所の行政指導というのは全く目に余る、申請をしても、気に入らないと一切何も答えないですね」と述べられています。

次は、訟務検事の経験をお持ちの弁護士の話です。バブル経済の影響で固定資産の評価額が上がり、固定資産税も急に上がったために、最近では何万件にも昇る行政不服審査請求が出ており

ます。ちょっと難しい用語が続きますので申しわけないのですが、不服審査をした方に審査庁から処分庁の提出した意見（答弁書）が一度不服申立人に送られます。その際に東京都では封筒の中に取下書を入れているそうです。いわば間接的に権利行使を断念しろ、と言っているというわけです。

別の弁護士もいろいろな問題のある事例を挙げられました。一つだけ取り上げます。例えば、不服審査の独立的な事務局が、最初の処分をした担当部局の中にあるというケースです。東京都の建築審査会の場合には、処分庁のある建築指導部の管理課に審査会の事務局があるのです。行政側に不利なことはこの審査会の委員に取り継がない、証拠調べ、現場検証、参考人の意見陳述などの希望を出しても議題にもかけてくれないそうです。

このように、役所の現場の実務に問題があり、公務員が法律上に認められている住民の権利を本当に尊重した手続を実施していないこと、そして、さらに法律の仕組み、つまり法体系にもいろいろな欠陥があるということが示されているわけです。

自治体の現場では、法の定めた制度を法の精神に従って行えるような体制は極めて弱い。東京都のような巨大な自治体でも本気で法の理念に即した建築審査会の事務局を作るのは、総職員数からして無理だし、作っても専任の係を独自におくほどの事件数がないかもしれない。また、専

任の係があっても、専門的に独立的職権行使を保障された不服審査事務の担当者を置かない限り、日本の官僚制といえますか人事の現状からして、二、三年の人事ローテーションで不服審査を担当したときだけ独立心をもって職務を行いなさい、というのは非常に難しいのです。法が無理を要求しているのです。

話を少し前に進めます。冒頭の方で述べましたが、政策法務の重要性が次第に認識されてきているのは大変結構なことです。ただ実際には、政策法務という発想をおそらくは意識しないで条例や規則を作り執行していることが少なからずあります。私が気にしている実例を挙げますと、まず福岡県志免町の例があります。福岡空港に接した町で、福岡市の隣にあるため人口が増加しています。この町に関して、九二（平四）年二月に福岡地裁の判決が一つ出ています。先ほどの武蔵野市マンション事件と似た事件です。福岡県は水の乏しいところの多い地域ですが、この町では独自の水源がありません。次々にマンションができると、今でも渇水期には水がないのによくよ困るといふことで、一定規模以上のマンションに対しては給水はしないという給水規則を作ったのです。

水道法の一五条は、正当な理由がなければ給水拒否ができないとしています。武蔵野市マンション事件は水道法との関係でも大変有名な事件になったのですが、この町は、町自身が給水規則の



中に、「開発行為又は建築で二〇戸（二〇所帯）を超えて建築する場合には全戸給水しない」とする一項を置きました。そして実際に給水をしませんので、業者は町を相手方として「給水契約の申込承諾」を裁判で請求しました。

一番では業者側が勝訴しました（福岡地裁九二年二月二三日判決）。つまり、水源が不十分だと言っても、今現在はあるから給水しなさいという考え方です。ところが今年（九五五年）の七月一九日に控訴審判決が出まして、逆転して町の勝訴となりました。判例集にはまだ載っていないので、その理由は詳細には分かりませんが、新聞報道によりますと、水源が枯渇している、ないし給水能力がないという自治体の判断を尊重して、給水を拒否するための水道法上の「正当な理由」があると認めたのです。マスコミでは、一種の乱開発を阻止する自治体の判断を尊重した判決として歓迎する、というのが多数派のように見えます。

ところが、私も札幌でやっております研究会の席上でも問題になりましたが、この給水規則の原文を見ますと、非常にずさんなものです。私のような素人目にも、およそ条文の体をなしていない部分が見えます。いかようにも読めるというか、いかようにも読めないといえますか、日本語にすらなっていない非常に粗末な作りなのです。言葉を補わなければ意味が通じない部分もあります。補うにも補いようのない部分もあります。水の観点から自治体の成長管理政

策を作られた町当局や住民の方々の気持ちは重々分かりますが、しかし、こうしたズサンな規定の効力を高等裁判所が認めるというのは、長い目で非常にまずいことであろうと思います。

自治体の政策法務の一環として条例や規則を作るというのでしたら、やはり給水拒否基準の明確さとか、水源の限界の科学的な説明とかが十分でなければなりません。規定の仕方がズサンでは、かえってケース・バイ・ケースになって、恣意的な行政や放置主義につながってしまいます。

同種の実例はあと一つにとどめます。最近、産業廃棄物処理場が非常に多くのところで計画されていますので、それに対抗して産廃施設の建設阻止をねらった条例作りや指導要綱作りなどがあります。条例を作ったものの、規定が明確でないために自治体が敗訴している例があります。例えば、福岡県の宗像市環境保全条例は、産廃施設（焼却炉）の設置等について市長への届出、および市長による計画の変更、廃止の指導、催告等の規制を定めています。事案は、旧条例・新条例があつて少し込み入っていますが、要するに新条例に基づいて要求される処理施設の基準が十分ではないことから、業者の産廃施設設置計画に対して同市が行った廃止催告処分が、廃棄物処理法に違反する条例による処分だとして無効と判断されました（福岡地裁九四年三月一八日判決）。詳しい検討の時間はありませんが、廃棄物処理に関して自治体が国の法律よりも厳しい規制

をする余地を必ずしも否定はしないものの、この条例では規制が必要性に応じた合理的な程度にとどまっておらず、不明確な要件で過度に規制が加わっている、とするのです。そういう点で、用語としては政策法務でも自治体法務でもいいと思いますが、もっと緻密な法制的なチェックが行われなければ、本当の自治の力はつかないでしょう。

### 自治体職員の法的知識

自治体レベルの法務体制の話はこの辺で切り上げまして、次に、自治体職員の法的知識について見ておきます。先ほど参照しました鈴木教授の書かれた資料で、第三のグループとしては、私も北海道の研究グループが取り上げられています。大塚光栄なことですが、この研究会は、「判例地方自治」という雑誌の一〇五号（一九九三年）に全国的なアンケート調査の結果を載せました。日本の自治体職員がどのような法的知識を持っているか、どのような法制執務体制がとられているか、行政不服審査や行政訴訟などが何件くらい起きているのか、不服審査を何カ月で処理しているのか、これに職員何人で取り組んでいるのかなどを包括的に調べたデータとその分析がまとめられています。雑誌の誌面の関係で、まだ公表していない興味深いデータがいろいろありますが、この雑誌論文でも大体の傾向は分かるでしょう。統計的に見た日本の自治体職員の法的

知識や法的心構えは、非常に乏しいものと言わざるをえません。

例えば、「行政不服審査」という言葉を知っているかどうかというレベルの質問をしました。大多数の職員はほとんど知らないのです。ほとんどの人が知っていると回答した自治体に旭川市がありました。非常に珍しいので後でヒアリングに行きました。この調査の際には旭川を中心にいくつかの自治体と道南のいくつかの自治体、さらに神奈川県や佐賀県でのヒアリングを行いました。旭川市ではまったく例外的に行政不服審査という言葉を知っている。その理由は、同市では一〇年に一度くらいの割合で大きな不服審査請求事件が起き、それがかなり長期にわたって未処理のままになったり、大きな事件として意識されるので職員もそうした制度や言葉があることについて知っている、というのです。これは「用語として聞いたことがある」というレベルのことで、職員自身が不服審査を担当できるという段階のことではないのもちろんです。用語すら全国の自治体職員はあまり知らないのに対して、行政法の研究者には信じ難いでしょう。制度の存在自体を職員に知らしめる程度なら、市民一人が審査請求するだけでもよくて、これですら研修効果を持つのです。一つの極端なケースを紹介したわけですが、惜しいことに、「簡易迅速な」救済手続があること自体についての認識状況はその程度なのです。「簡易迅速な」不服審査の事務処理を職員個人ができるかといえば、期待すべくもありません。

### 地方議会の立法能力

地方議会の立法能力、特にいわゆる議員立法の問題です。国会についても同様ですが、次第に議員立法の重要性が語られ出ています。現状では、議員立法は非常に稀です。アメリカのクリーブランド市の高官が札幌に見えた際に、私どもの研究会で話を聞きました。同市では成立する半数の条例が議員立法だそうです。議員数は少ないですが、そのかわり各議員に専任の補助スタッフが有給でついているのです。わが国の場合には議員あるいは議会の方から提出されて制定される条例は、非常にと言っているほど稀です。

したがって、日本では実質的な立法者は自治体においても官僚集団である、公務員が実質的な立法者である。このことを肝に銘じておいていただかなければなりません。これは事実として公務員が自治体の立法者でもあり、執行者でもあって、議員はチェック機能が果たせるかどうかという程度なのです。これは価値評価抜きの事実です。今の仕組みを前提とする限り、地方議会に立法活動の点であまり大きな期待はかけられませんから、自治体職員には責任の大きさを自覚していただきたいと思っています。

### 住民による法的コントロールの可能性

それでは住民によって、わが国の放置主義状態をコントロールできるのでしょうか。ここでも非常に高い法的なハードルがあるのです。私の最近の研究のスタート自体が行政に対するコントロール制度の機能不全、とくに裁判制度の機能不全にあったということからお分かりのように、日本で行政がらみの違法な事件を住民なり市民が裁判によってチェックすることが非常に難しいのです。確かに住民訴訟の制度もあり、それ以外にも個人の法的不利益に関するものであれば、行政訴訟として提起できるわけですが、現実には全国で一億数千万人いるのに年間に八〇〇件ないし一〇〇〇件しか行政訴訟がありません。ですから、わが国の行政は裁判によってチェックされる比率がきわめて小さいと言えます。もちろん、自治体の行政をめぐって、刑事事件や民事の損害賠償事件もありますが、たいした数ではありません。行政と市民の間で法解釈が分かれるために行政法的な事件として裁判になじむ問題のうち、何万分の一しか裁判所にはいかないというのが私の推測です。なぜ裁判にならないかといえば、裁判沙汰を嫌うという国民性も理由にあるでしょうが、統計的に見れば決してそれだけではない。日本では訴訟法が改正されるたびにいったん訴訟が減っていくのです。まず、明治時代に民事訴訟法などができたら、急速に裁判の数が減りました。それ以前に訴訟法が未整備なときには下々の民が多数のもめことを訴訟として裁判

所に持ち込んでいました。ところが訴訟法というものが定められたことによって、手続法に合わないものは訴訟にならないという理由で裁判に取り上げられなくなりました。そして第二次大戦後に、敗戦に伴いいろいろなしがらみがなくなったときには、行政訴訟は飛躍的に増えました。第一審勝訴率も三〇%とか、四〇%になった時期もあります(今は一〇%をはるかに下回ります)。そうになると、国民は遠慮なく訴訟を起こします、そして一九六二(昭三七)年に今の行政事件訴訟法ができた後、特に実効的な権利救済のために非常に重要な「行政処分執行停止」というのが激減しました。もともと訴訟法というのは訴訟の手続についての約束ことを定める法律に過ぎないはずですが、実際には裁判を起こさないような機能を持つようになっていくのです。日本人はそもそも訴訟嫌いとは言えないと思います。裁判での理屈詰めで解決を望む、その方が後腐れがないという思いは日本人にも少なからずあります。日本では他の先進諸国に比べて確かに訴訟の数は少ないのですが、私人間で起きる民事訴訟が少ない度合いよりも一桁少ない数しか行政訴訟が起きないのは、訴訟制度が悪い上に、それを利用することを極力避けようとする行政側や裁判所の事情、結果として利用できない市民、という形で悪循環が存在するのです。日本と比べて旧西ドイツでは七〇〇倍ないし八〇〇倍、スウェーデンでは二、〇〇〇倍くらいの行政訴訟があります、日本の公務員が行政不服審査や行政訴訟を恐がらないように教育されれば、今

より数倍はすぐに増えるだろうと思います。

韓国や台湾でも行政訴訟は人口当たりで見ますと日本の一五倍から二〇倍あります。制度的外形的な仕組みは日本の方がはるかに進んでいることになってはいるのですが、こうした世界的な状況を日本の公務員の皆さんはよく考えていただかなければならないと思います。

もとより、裁判や行政不服審査だけが行政による権利侵害から身を守ったり、行政をコントロールするための手段なのではありません。苦情処理やオンブズマンなどもあります。ただ、先の二つが市民にとっていわば最後の手段でもありますからやや丁寧に言及してみました。

### 自治体の採用試験や職員研修における法律科目の扱い

行政法理論や法的論理的な思考が非常に重要だということは、私だけではなく、多くの方が気づいていることです。しかしながら、この間、法律科目が実際に公務の世界でどう扱われてきたかと言えば、かなり悲惨です。

まず、公務員試験における試験科目としての法律科目は、どちらかと言えば暗記科目です。だから合格すれば忘れていい。あるいは忘れた方が仕事を進めやすくなったりもする。役所に入った初日に、「今まで大学で学んだことはいったん忘れて下さい」などと研修担当者に言われたりも

します。この点は企業でも同様ですが、実務に有用な法知識が試験で問われることはないのです。単に記憶力を確かめるといふ傾向が強いものですから、採用試験における専門科目と実務性なり実用性というのが結びついていない、これが一つの問題です。

次に研修の段階の問題です。七〇年代から八〇年代を通じて、行政法や地方自治法、それに民法なども、公務員の研修科目からカットされる傾向にありました。廃止されたのには理由があります。新しく「政策研修」に対する需要が大きくなってきました。私もそのこと自体には賛成です。自治体職員はいつまでも国の下請け仕事をやっているばかりであってはならない、という意味で政策研究の重要性は私も十分に認めます。

ところが、研修の時間や予算に枠があるものですから、どれを削るかという選択の問題になったとき、わが国の場合には法律科目が廃止対象になりました。削っても弊害のない科目ということで行政法やその他の法律科目、俗にいう法制科目の方がカットされてきたわけです。この点はドイツなどと全く異なります。ドイツでは先ほどから紹介しているとおり、公務員の養成・研修の制度が同じ時期に充実してきました。今の公務員養成・研修制度はすでに第一次大戦前に端を発しますが、大規模な整備・拡充は、決して戦前または戦後直後に始まったのではないのです。ある時期に一連の改革と軌を一にして公務員の人事管理、養成・研修の重要性も認識されたので

す。およそ六〇年代末から旧西ドイツではさまざまな改革が強化されました。六六年末に、キリスト教民主同盟(CDU)と社会民主党(SPD)によるいわゆる大連立政権ができ、さらに六九年には社民党と自由民主党(FDP)の連立政権ができました。この時期以降、社会が市民に開かれたものになりますが、その頃から既述のように公務員の養成・研修制度が充実します。そこで公務員の基礎的な法的素養についてもいっそう重視されるようになります。日本と違って、けた外れの予算や人員が投入されました。その時期には西ドイツでも判例によって行政手続に関するルールが作られていき、七六年には連邦レベルで行政手続法が制定されます。行政手続の仕方一つも、公務員自身が正式に任命される前に徹底して習うようになっていったのです。

わが国でもバブルの時代やそれに先立つ時期に予算的にはやりくりの可能性がないわけではなかったでしょう。しかし、研修の時間的、予算的充実はほとんどなかった。予算枠が拡大しないので、行政法などが削減対象となりました。民法などは行政法よりも行政現場で重要なのですが、通信教育などを利用して自分で勉強しなさい、ということになりました。

### 反省や自己批判の登場

何事も行き過ぎますと、反省が出てきます。

まず、学問的な点で反省が出てきました。行政法研究者からも、これまでの行政法の理論体系や隣接体系に対して一種の自己批判が登場します。誤解を招く表現であることを承知で言いますと、いわば行政法理論が旧態依然たるものであったというものです。新しい発想の芽を摘むものでもあったというような点が意識されるようになります。そして問題なのは、公務員が既存の法理論あるいは既存の法体系に従って仕事をしますと、かえって紛争が深刻になるという事態も発生してきました。ある意味で現場の公務員の方たちが抱えておられる問題に対応できるような行政法学の教科書の中身になっていなかったということを意識するような先生方が少数ながら現れるようになってきたと言っていると思います。

問題意識を持つ先生たちの間にも、考え方には微妙な違いがあります。学術論文として書く場合には、もっと厳密に伝統的な考え方や最近の多くの行政法教科書に見られる努力などを評価しながら、そのうえで政策法務・自治体法務に関心を抱く先生たちの見解についてもそれぞれの微妙な違いなどに触れなければなりません。ただ、ここではそう詳しく立ち入る余裕はありませんから、いわゆる政策法務を主張する先生、あるいはそれに近い先生など、典型的な数名の先生の名前を挙げるにとどめざるを得ません。

まず、すでに存在する法律や条例の解釈を中心とする法解釈学に対して、もつとも大きなテキストを書いて問題提起をしているのが、先に名前の出ました阿部泰隆教授です。その著書「行政の法システム(上)(下)」(有斐閣、一九九二年)と「政策法務からの提言」(日本評論社、一九九三年)は、行政法を政策のための法技術であるとする思考を前面に押し出しています。かなりの自治体職員に読まれています。先ほどの資料でも政策法務の「三つの流れ」のうちの、第二として紹介されているのがこの阿部教授です。鈴木教授は「行政法学改革派」と称しています。

それから東京都立大学の磯部力教授には、例えば、「地方自治法をどう教えたらいのか」という題の論稿があります。「古典的法治主義の図式は、行政の実態にほとんどまったく無関係であり、現実の自治体行政の活動を説明も規律もできていない」と述べておられます(『地方自治』五二四号・一九九一年)。一種の自己批判と言えましょうが、私もその点については全く同感です。

同じように問題意識を持つ研究者として、配布資料の執筆者である鈴木庸夫教授がおられます。同教授は、「行政法学はいわゆる戦国時代に入って統一政権が存在しないまま推移し、その間に実務からはますます遊離するものとなっていった」として、学説が行政実務を十分に見ず、理論に反映していない状況を問題視しています(年報行政研究・二九号・一九九四年)。

こうして、公務員の方々が行政法の教科書を読み、学んでも、行政現場に来てみると何か乖離している、あるいは使い物にならないと感じられる状況になっている。その状況が研究者の側で



も種々の側面から反省されつつあると見ていいのではないかと考えています。

### 〈放置主義〉からの脱皮の道

では、放置主義をどうしたら克服できるのでしょうか。これは多面的な対策が必要ですから非常に難しい点です。先ほどの先生たちの言う学説と実務の遊離という問題も、〈放置主義〉の蔓延に関わっているように思います。研究者が相互に自己の体系の美しさを競っている議論している間に現場の方はどんどん変わってきている、ということも指摘されだしています。現場の状況を十分に見ないまま議論をしているので、ミスマッチを起こしていると認識されているのです。

私が今考えているのは、個々の行政法律や行政法理論の名宛人は誰なのか、つまり誰を念頭に置いて法律・条例や法理論を構築するのかということ。こうした根本的な問題に従来の行政法の教科書はあまり答えてはいないのでないかという気がします。もちろん、これまでの著名な教科書の中には少しでも国民の権利保護を充実する、あるいは民主主義をより強化するという観点で書かれたものも少なからずあります。けれども、現場の公務員の方たちが実際によつかる問題点などをきちっとフォロー・アップして書かれた教科書とか、あるいは市民が行政との間で何かの法的問題にぶつかったときにその紛争を解決する手掛かりとして役立つような考え方をある程度系統的に示した教科書が多数あったかといえば、やや疑問です。そこで、行政法学の体系のあり方と行政法の教科書のあり方が非常に大きな課題になってきます。そうした点をも考慮しながら脱皮の道を探ってみましょう。

後でもう一度歴史的な観点から整理しますが、本当に住民生活にとって必要な政策を法的にきちっと精査し作り上げるという意味で、いわゆる「政策法務」という問題意識に立った努力が必要です。そのことはもうこれ以上お話しなくてもいいと思います。

もう一つの大事なポイントは、繰り返しになりますが、公務員になって間もない初任の方に、「政策を考えろ、それを法的に裏付ける努力をせよ」と言っても、それはほとんど不可能なことと思えるという点です。そこで先ほど来の公務員に対する法的基礎教育の重要性が出てきます。もちろん市民が十分な法治主義の意識を身につけることも重要ですが、それよりも、まず公務員に法的な思考や行動が必要だと思ふのです。まず、初任者に行政はどういう法的仕組みで動いているかを知ってもらわなければなりません。法的知識は、自分自身のため、家族のため、市民のため、地域のために必要なのです。このような意味で市民的な基盤に立ったレベルでの初歩的な法的な思考能力が要るだろうと、最近では考えています。

そして、公務員もキャリアを積むことによって広い問題に接する。そうすると、自分の担当する課題がスケールの大きなものになっていき、決断を迫られる法的権限も大きくなり、あるいは複雑な法的判断をする能力が必要になります。こうして、上位のポストに昇るに従って、法的な研修ないし素養も段階を追ってレベルアップされていかなければならないでしょう。

日本では従来、こうした系統性を考えた法務研修の発想はあまりなかったと思いますが、ヨーロッパの先進国を横目で見ると、このようなことを考える時期に来ていると言わざるを得ません。放置主義からの脱皮の道は、基礎的なレベルで、初めて公務員になろうというフレッシュな感覚を持っているときに、まずあるべき人権像、権利像、憲法像、法律像、そしておそらくは憲法秩序の中で想定されている法的な面でのあるべき人間像、こうしたことを相当程度体系的に学んでから、行政の現場に出ていくことが大事だと思います。法は、人を縛るものというよりも、自身、あるいは地域社会とか、そういうものを守るべきものである。法という言葉は聞くだけで、何か嫌だというイメージがありますが、普通、法というのは歴史的には戦い取られものが少なくないわけで、やはりもつと武器として、自分自身、おのれを守るべき武器という意味で法を考えていいのではないかと思います。実は、「法 (Recht)」という言葉は、ドイツ語では「権利」という意味でもあります。市民でもある公務員自身にとっても権利ということをよく考えて学んで

欲しいと思います。

### ドイツに見る公務員の法的素養

ここで、ドイツの公務員の法的素養について、先ほどは教科書の現物をたくさん見ましたが、もう一度スライドを交えてお話ししておきます。

これは、先ほどご覧に入れた教科書が使われているドイツのバイエルン州にある行政学校です。例の一六歳以上の青少年が入学する学校です。日本でいえば高卒以前の少年も含むわけです。公務員試験の区分でいうと初級試験を受けて事務職に就く人たちのための二年制の養成学校です。この養成課程を終えて修了試験に合格して初めて六カ月の条件付きの仮採用公務員になります。

この写真は、その行政学校のエントランス・ホールの受付のところですが、日本の大学や高校、あるいは自治体の研修所などの支関の雰囲気と比べて見て下さい。随分大人の扱いをした設備だということがお分かりでしょう。

次は、フロントのところの中から写したエントランス・ホールのロビーです。次は食堂です。北大の生協もこんなにきれいでないですね。こういうテーブルクロスまでしてあるのは、ヨ

ロッパのレストランでも高級な方ですね。なぜ、一六歳を少し超えた程度の青少年のためにこれほどの高水準の設備なのか、という疑問が出てきます。すぐ後で、その理由について触れます。

私が訪ねたのはたまたま金曜の午後でした。そのためわずか一つの実習しかのぞけませんでしたが、ドイツで週休二日と言えば、金曜も午後から休みということの意味します。これはコンピューター基礎を教えているところですよ。フロッピーディスクを分解して見せていますね。コンピューターというのはどういうものか、フロッピーディスクはどんな仕組みでできているか、MS-DOSとは何か、といったレベルのことからきちつと教育をしています。

ちなみに、人口二〇万強のミュンヘン市で行っているコンピューター関係の研修プログラムは一九九一年版を見ると二四七頁もあります。一ページがプログラムですので、大変なコストをかけて研修を行っています。CADってご存じでしょうか。キャド、つまりコンピューターを使って設計の調整を図ったりアサインをすることをいいますが、その研修についても初級篇、中級篇、上級篇があり、MS-DOSの研修、ロータス1-2-3の使用法でもそれぞれ初級、中級、上級と、あらゆるコースが用意されています。突然コンピューターが購入されて、明日から使えなどという日本でありがちな無茶なことは起きないようになっています。

皆さんが六時間以上にわたって座っていらっしゃるこの不便な机と椅子、これは利用者である学生の意見も聞かずに大学が発注したものです。そこで、この行政学校の机の幅や椅子も見て欲しいのですが、人間工学を生かし、授業を受ける者の立場に立って各種のサイズを考慮したものだそうです。大きな法令集や都市計画図なども広げて、公務員になるために不可欠の知識を体系的に学ぶための勉強をするわけですから、こうしたところまで配慮が必要なのです。

これは普通の教室です。この学校では大教室はありません。二五人を超えるような規模では本当の教育はできないというのです。専門家としての公務員を育成するための機器・設備が整っています。日本の国立大学、特に文科系では教室にOA機器などが整備されていません。スライド、OHPなども普通はありません。いちいち持って何百メートルも移動します。北大はまだ設備面ではいい方だと思います。本州の各地の大学に集中講義に行ったことがありますが、OHPやスライドが簡単に使える大学はありませんでした。

ドイツのこの種の学校では、数カ月のサイクルで理論と実務を学びます。実務は各種の行政機関に行つて実習という形で学ぶのですが、理論はここで寮住まいをして勉強します。寄宿生活が続きますので、小さいですけども、ハウジング・ゲームの設備があります。

これは講師の宿泊室です。この学校は、ミュンヘンから七〇キロも離れた田舎、湖のほとりにあります。列車が一日に一本しか止まりません。その駅からも三キロくらい離れています。そう

したところで生活することになりますから、講師の方もたまには宿泊します。ドイツでは法律上、公務員のうち六％は重度障害者を採用しなければなりませんので、講師陣にも障害を持った方が稀ではない。そうした方が介護者同伴で来ることもありますので、ツインの部屋が用意してあります。共用ですが調理場もあります。

生徒には個室が割り当てられていますが、各部屋のベッドのまくら元にチョコレート一つとカードが置いてありました。こう書いてあります。「ようこそいらっしゃいました。心から歓迎します。この学校であなたが実り豊かな成果をおさめられますことを心から祈念します」と。こういう点では一流ホテル並みですね。なぜ、そこまでするのかと聞きましたら、事務長さんと校長先生が、市民に優しく、市民を人間として接遇するには、公務員も就任前から人間らしく扱われていなくてはダメなのだ、とおっしゃいましたので大変感動しました。この校長先生は公務員に対する憲法教育のあり方を非常に熱心に模索されていて、その点でも感銘を受けました。この方は、二〇年以上前に博士論文を書いておられますが、最近日本人の若い研究者からいただいた論文の抜刷には、この博士論文が引用してありました。今もって引用に値する博士論文を書いた実績があるということですから、公務員の養成・研修の任にあたる方の資質ということも考えさせられました。

次は、三年制の大学校です。これは一八歳以上、日本風に言えば高卒以上の青年が入るバイエルン州の官吏養成大学校です。公務員としていわば中堅幹部、上級の幹部になるためにはこの大学校レベル以上の教育を受けなければなりません。チェコとの国境にある小さな市にあり、首都のミュンヘンからは列車で三時間以上かかります。

これはエントランス・ホールですが、公務員の各組合のパンフレットなどが整然と置いてあります。組合の大小に関係なく、自由に取れるようになっています。

これは二階から一階を見おろしたところ。デザインが非常にモダンですね。八〇年代初頭に建築されたものです。

次は、階段式の大教室です。この教室は見てお分かりのとおり、大きな地図が三本くらいかけられるような設備があります。日本に例えて言えば都市計画、用途地区制度、農地の分類図など、行政現場で接する図面の大型サイズのものを実際に見ながら、実習風に学べるようになっていのです。北大のこの大教室とは設備が格段に違いますね。その他、詳しいことは述べませんが、その時点での科学の粋を集めて教室なども作られているのです。

この大学の校長先生と教頭先生です。いずれも博士号を持っておられます。ここでは数科目の専門的講義ができないと教育スタッフになれませんが、校長、教頭などになる方はそれぞれ法

律学の教科書などの著作をお持ちです。

これは、行政不服審査の実習です。公務員は自分が行った処分に対する異議申立てがあったとき、あるいは他の者の行った処分の審査請求があった場合に、自ら決定書なり裁決書を書けるように訓練を受けます。

次は、バイエルン州においてどの学生も持っている法令集です。残念ながら、北大の普通の学生が卒業する段階で持っているのは薄いポケット六法です。行政法をとる学生には「小六法」を買おうように指示しますが、それでもこの三冊の加除式の法令集と比較すると、量的には少ないですね。日本でいわゆる「大六法」を買う学生は極めて稀でしょう。これはニードグーザクセン州の官吏大学の法令集で二冊からなりますが、第一巻が非常に厚いので、総ページ数ではバイエルン州とさほど違わないでしょう。日本の六法には公安条例がいくつか載っているくらいで、国の法律だけが収録されています。ドイツの場合には連邦制で、地域の法律である州法をセットしたもので学習しますから、法令集自体が日本よりは身近です。

私は行政不服審査のことに非常にこだわっておりますが、日本でも本来これは非常に大事なことです。日本の行政不服審査法では、行政不服審査は簡易迅速な救済制度と書いてありますが、実際には市民にとって複雑で厄介で、場合によっては救済を得られなくする機能も果たしています。

実際に、私も一度起こしたことがあります。役所を挙げて一大騒動となりました。個々の例外は別として、簡易で迅速な救済制度であるというのは、教科書の世界にとどまるように思います。本当に簡易・迅速なシステムとして機能するためには、ドイツのように実習をしなければならぬでしょう。以上、ドイツの公務員の養成制度を見ながら、わが国の公務員ももう少し法的素養を高め、法制度を批判的に見ながら仕事をしていくようにしなければならぬと思っております。

### 3 〈自治体法務〉のあり方

#### 公務員の三つの顔

それでは、自治体法務を多少系統的に考えたらどうなるでしょうか。私は、公務員には三つの顔がある、と考えています。つまり公務を担当する側面、勤労者⇨労働者の側面と、そして本当は一番大事なかもしれないのですが、市民という顔、この三つの顔を持っているわけです。公務の顔の中には法務担当者という顔が含まれます。市民の側面は、細かくいえば、国民、道民、

市町村民の顔と分類できますが、ここでは一括して市民の顔と言っておきましょう。

ここにいらっしやる方で特に公務員の方が今まであまり大きな法的なトラブルに巻き込まれずにつからなかったからでは、と思います。労働者の顔は組合という組織が守ってくれるという部分がありますので、公務員⇨労働者が市民性と大きな正面对決をしなかった。しかし、本当に徹底した市民性を基礎とした法的な思考をすることになりますと、これまでの公務員の顔と既得権中心的な勤労者の顔についても反省が必要となってくるでしょう。

市民社会が成熟して官僚主導の行政と言われるものに批判が集まってきますと、その段階で公務員自身もみずからのいわば市民的立場というものも問われてきて、場合によっては悩まざるを得ません。そこでどちらの方向を向くかです。勤労者だとしても、とりわけ権力性、権威性のある顔の側面だけで仕事を押しまくれば、確かに仕事を何とかやり通して、出世もできるかもしれない。しかし、一自治体の市民という立場を考えると、例えば道庁マンなら、札幌市か近隣自治体の住民である。札幌市の職員であっても広島町民であるというような例はいくらでもあります。住民としては、腹立たしく思う職員の行為は結構ある。だが、そこは出世のためとか、「お父さん、近所の手前、そこまでやらないでよ」と言われて我慢したり、家族がじっと耐えるとい

う形で、公務員は役所とのトラブルを避けてきたのではないでしょう。いずれ、本当の成熟した市民社会となれば、どの側面の顔を主張しても、すなわち立場が変わっても、法的には同一の態度をとり、どの顔としても矛盾がなく、傷のつかないものにならなければならないはず。そういう意味で、私は、自治体法務論の究極の主人公は市民である、つまりこの議論の受益者は市民⇨住民であると考えています。しかし、自治体法務の担い手であり、議論の焦点となる当面の名宛人、あるいは当面の行動主体は、自治体職員です。前述のように、地方議会は残念ながら非常に頼りない存在ですから、自治体職員に対する期待は大きなものにならざるを得ません。

私が展開しようとしている自治体法務論の原点は、非常に単純なものです。つまり、自治体における法的な思考は究極的には基本的人権のためにある。あまりにも当たり前すぎることで、ときどき忘れてしまうのです。自治体のみならず、国家機構というのは究極的に市民の基本的人権を擁護するためにあって、その手だてとして国会、内閣や裁判所という統治機構がある。自治体はもつとも基礎的な統治機構である。こういう仕組みになっています。あまりにも背臭い議論かもしれないけれども、自治体法務論というのも究極は、そのための議論であり、基本的人権を保障する、そのために法を活かした仕事をしていく、そういう考え方のための一つの切り口、ないし手掛かりの議論であると考えています。「法を活かす」というのは、其の意味で「法治主義」



や「法の支配」が実現する、ということです。

先ほどの三つの顔が矛盾するような法律場面が現れるとしますと、その場合にはどこかに無理が生じています。法律や条例の面やか、執行Ⅱ実務面やか、あるいはその他の場面か、どこかで。もし、法律や条例、規則といったルールそのものがおかしいということになれば、それを直さなければならぬ。ここところが、政策法務論と結びついてくることは、もうお分かりかと思えます。

くどいようですが、「自治体法務」という言葉で語っていることは、自治体職員のあり方と密接に関連したことです。自治体職員論の一部であり、他方で、養成とか研修の制度の重要性を強調していますので、自治体職員研修論とも重なると言っているでしょう。

### 〈自治体法務〉と〈国家法務〉?

「自治体法務」に対語があるかということをお聞きした。あるとすればやはり「国家法務」というような言葉でしょう。したがって、自治体法務論と同じように、国のレベルでも立法学、立法過程論、それから国の法律の執行論などがあります。国の法律の執行論も今後変わっていかねばなりません。さしあたりは普通の行政法理論、昔からの行政

法理論が見直しの対象になります。そういう意味では原則として国のレベルと自治体のレベルとそう違った課題があるわけではありません。国のレベルでも法務が大事な課題であることは、もうお分かりだと思えます。しかも、国には法務省があるからそれではないという話でないことも自明でしょう。国の行政も、いずれの部門であれ法務は大事なテーマです。

それではなぜ、あえて国の法務論、すなわち国家法務論と分けて自治体法務論を語るのか、です。一つのヒントがあります。東大の大森彌教授に一九八七年刊行の「自治体行政学入門」という本があります。この中で大森先生は自治体行政学と国の行政学とを分けて、自治体行政学を固有の問題領域として理論化しようとおっしゃっています。大森先生が絶対的な区分の基準があるとお考えかどうかは私には分かりませんが、先生は「固有の問題領域を理論化する」と言われています。私は、自治体の法務の場合に、「固有の問題領域」があると思っております。今のところは、自治体法務は国家法務と「相対的」に違ったところがある、というぐらいにラフに考えています。そう考えるいくつかの事情をランダムに取り上げてみましょう。

まず、非常に次元の低い話です。札幌で毎月土曜日に研究会を持っていますが、私たちとともに法律問題の研究をボランティアでしようとする国家公務員が見つからない、というのが第一の事情です。本音を述べ合う研究会に転勤族の国家公務員に出てもらう可能性が事実上ないという

ことが最初のハードルです。また、国の公務員の場合には過度なタテワリですから、一人二人が加わっても総体的な国家法務論は簡単には論じられない。本当は私なりに国家行政の法務論もやってみたいけれども、何せ霞ヶ関の近辺に住んでいなし、ネットワークも作りようもないから、系統的な研究の試みとしての国家法務論が難しいのです。国家法務論のあり方は東京にいる研究者が中心になってアンケート調査などから初めて深く掘り下げたものをやってほしいと思います。

二つ目は、変な日本語ですが、「日本固有的」という形容詞を付けておきます。その理由は、日本では地方自治が憲法で保障されていることと関係があります。ご存じのとおり憲法九二条から計四カ条の保障規定があります。これは別の場で述べるべきテーマですが、日本の地方自治保障規定は、八〇年代の末までは世界の憲法の中では最先端の規定群だったと言えます。世界で最高水準の保障規定ではありましたが、実際にはアメリカ占領軍によって与えられた、言葉は悪いですが「たなほた憲法」でした。したがって、日本人が、たくさんの血を流した結果生まれた憲法ではあるものの、地方自治そのものとしては、それを目的として私たちが勝ち取ったものではない。そのために、地方自治保障規定のありがた味が、国民の間では十分自覚されませんでした。憲法上の保障は世界に冠たるものでありながら、実際にはその重要性が法律のレベルなり、実務

のレベルでは十分に生きてこなかった、だからこそ今、地方分権という問題が本当に政治課題に上ってきたのです。地方自治は戦後五〇年の間にわたって、いつも危機だ、危機だと言われてきました。やっと今それがすべての政党などにも認識される政治課題になってきました。

そこで、なぜ「日本固有的」かといえば、仮に憲法で保障されている地方自治の中身がすでに自治体の現場でも十分生かされているのであれば、事新しく政策法務とか自治体法務とか言う必要性は非常に少ないだろうと思います。そして、逆に、もし憲法で地方自治の保障がなされていないと、中央集権の徹底した国家だったとします。その場合にも、自治が保障されていないから、自治体法務とか政策法務を語る余地があまりないでしょう。旧社会主義圏のように、地方自治の保障がなければ、そんなことを言っても始まらないので議論の余地すらない。その谷間にある珍しい国という意味で、私は「日本固有的」という言葉を使いました。私たちは憲法で保障されているながら、それを十分に駆使していないという歴史的状況にたまたまあるがために、今あえて自治体法務だの政策法務だのという議論を展開している、そういう意味で日本固有だと思えます。

実例を挙げますと、憲法規定でそこそこの地方自治の保障があり、実生活の上でも地方自治が根づいている国では、現在、私たちが論じているような形での政策法務とか自治体法務のテーマは私の知る限りありません。例えばスカンジナビアの諸国やドイツなどでは見あたりません。こ

これらの国では、地域・地方で問題が生ずれば国の法律によって自治権を拡充・保障するという対応をとります。

次に三つ目です。これは「歴史過渡的」なものだという点です。すなわち、これは永遠の課題とは言えないのではないか、という考えに基づくものです。

自治体の法務が優れたものでなければならぬということ自体はもちろん永久の課題です。自治体の法務が立派に機能するようになったら、それをあえて強調したり教育や研修のテーマにしたりする必要はなくなるでしょう。当たり前のことになるまでが重要なのです。もしも本当に分権が実現し、やるべきことを中央省庁がしっかり行い、そして市民自治が実現するのであれば、その時代には、自治体法務論、政策法務論を唱える意義が極めて小さくなるでしょう。

さらに、四つ目に「目的志向的」な側面があります。松下圭一先生などが厳しく指摘されるのは、かつての法学部は中央官庁の役人を養成するための場であり、行政法学は臣民・国民を支配するための理論であったという点です。確かに、従来の行政法の体系は、ちょっと皮肉っぽい言い方ですが、官吏を養成する必需品でした。東京の有名な私学などを除けば、旧制帝大を別として、旧二期校には法学部を作らせなかった事実もあります。日本の明治以降の歴史的な性格にかかわる問題です。その行政法体系では、常に主語は「国」または「行政庁」など、行政側なので

す。実体法の中で、例えば行政強制を例にしてみますが、市民が行政に対して法に従わせるような仕組みについての説明はないのです。行政強制という場面では、役所が法や処分に従わない市民や企業をして、その法や処分の内容をどのように実現するか、という観点からしか書いてありません。実際には、やるべきことを怠っている役所の尻を市民がたたく実体法理もあるべきなのです。

このように、私の自治体法務論は、あくまでも自治体の法務全般を究極的には市民のための法的なソフトの体系にしようとする目的を意識しています。「法的なソフトの体系」は「法的な仕組み」と言い替えてもいいでしょう。市民自治を担う法的な思考やデータの集積を多様な形で図ろうという目的です。本来は、国民のためという観点からの国家法務論でも同じ需要がありますが、地方自治の領域が手をつけやすいというのは先に述べたところです。

「目的志向的」という点は、自治体職員が国家公務員よりも人数において圧倒的に多く、しかも住民とより身近に接しているというところからも意味を持ちます。自治体法務論としては、真の意味での「法の支配」や「法治主義」の実現を目指していますが、住民⇨市民に、生涯教育の中で法的素養・資質を身につけてもらうのはなかなか難しいことです。そこで、技術的な改善の策という意味でも、自治体職員が率先してこのような感覚を肌の一部とすることが、国民生活全

体の健全な「法の支配」にとって大事であると考えています。

五つ目として、「問題発見的」な性格があります。これは、特徴というよりも、政策法務論が生まれた経緯の説明みたいなものですが、特に中央省庁のタテワリ行政との関係で象徴的です。中央省庁は、市民生活の中で生まれる複雑な課題を省庁という縄張りの中でしか対応できません。少なくともこれまでの日本での実務はそうでした。ですから一つの地域で複合的な問題が生じて、例えば産業廃棄物の問題が起きて、基本的には、まず通産省、厚生省、農林省、建設省など関係官庁の権限の枠内の切り口でしか問題が本省に上がってきません。

ところが自治体では、産廃施設について言えば、現地の環境破壊とか、下流で水が汚れるとか、誰が悪臭で困るとか、複合的に問題が出てきます。自治体がぶつかるとこの複雑なトラブルは、法的対応においても複合的な視角を求めることになります。この点で、問題の発見をし対策を考えると、自治体法務という枠の中で、考え方の基本を学んでおけば、問題を総合的に発見できる可能性が少しでも高まると思われれます。うまい説明になっていないかもしれませんが、中央省庁の行政対応との関係でいけば、現場で起きる問題を自治体が現場で発見し、自治の現場において必要な法的対応まで模索するという意味で問題発見的なものだと思っています。

以上のような文脈からしますと、逆に、次のような条件がもし今後備われば、自治体法務の議

論は、役割が減っていく、あるいは必要性がなくなるでしょう。

第一は、公務員のための一元的な養成制度あるいはそれに近い制度が設けられて、十分に基礎的な教育が行われるという状況が生まれることです。

第二は、国家公務員と地方公務員のキャリアに大きな違いがなくなることです。そしてまた採用後も人事面で国と自治体、公共部門と民間部門の対等の相互異動が進むと、自治体法務論の比重は下がるし、法律で迅速に対応ができることも増えるでしょう。

（二）承知の通り、国家公務員の種類（かつての甲種）の試験に合格し採用されると、運がよい人は二七歳くらいで署長、局長、昔の国鉄では駅長になっています。ところが、いったん同じ試験に受かりながら、家庭の事情で郷里の県庁や市役所に勤められた方の場合、運が悪いと四〇歳台になっても係長にすらなれないという状況があります。中央省庁の場合には、一人の事務次官が誕生する前に同期の人は定年まで勤めず、全員がきれいに去っていくというしきたりがあります。

問題は、能力の違いがさほどあるわけではないのに、これほどの大きな処遇の違いのある人事制度がよいかどうかです。中央官僚と地方官僚とで人事制度がこれほど違うという国は恐らく先進国では例がないと思います。日本の地方自治の究極の問題は、中央省庁の高級公務員制度の問題と絡んでいると思いますが、自治体法務論も公務員制度全体の改革を視野に入れたものに

ならざるを得ないでしょう。

それから三つ目に、まさに最大のポイントですが、自治体に対する権限移譲が大幅に進みますと、地域で発生する問題には地域で対処できるようになるはずですが、特に政策法務論は、地域の事柄を定める国の法令との抵触関係を軸として非常に大きなテーマになってきたわけですから、いうところの分権が進めば、国の法令との関係で自治体の政策法務を政治的に唱える意義は小さくなります。もっとも、自治体や住民の責任が大きくなるという意味では、政策法務も自治体法務も出番が増えるということは当然です。

#### 〈政策法務〉論および〈自治体法務〉論を振り返る

改めて、先に取り上げました鈴木先生の資料を見ながら、歴史を少し振り返っておこうと思います。そこでは、時間的な経緯を追って三つの流れがあると書かれています。

政策法務という議論を一番最初にしたのは、すでに触れました東京の多摩地区の自治体職員グループで、鈴木先生の言う武蔵野学派です。武蔵野学派に対する資料のコメントで分かるように、法政大学の松下圭一先生、そして東大法学部教授の西尾勝先生、このお二人を助言者あるいは指導者として、武蔵野市、小金井市、三鷹市などの自治体職員の人たちが毎月集まって勉強会をし

た成果です。この勉強会に一度お邪魔して大きな刺激を受けて、札幌の方でもより積極的な研究を進めるに至りました。当時第一線で頑張った職員の人たちから今や市の部長クラスも生まれ、政策法務の側面での集団的な研究という点では少しパワーが目立たなくなりました。しかし、北海道の私ども研究会メンバーにとっては武蔵野グループの個々のメンバーが発表される論稿は常に刺激材料です。

武蔵野グループと松下先生は「政策法務」という言葉を広げた最大の功労者といえましょう。このグループにより「政策法務と自治体」（日本評論社）という本が刊行されたのは一九八九年です。政策法務の議論が始まってずいぶん時間が経ったような気もしますが、実はまだわずか六年ほど前のことなのです。この本が出た当時は地方公務員などに行政法の研究ができるのか、という感じのいささか冷やかな学界からの反応があったような印象があります。六年経って、情勢は非常に大きく変わってきているようです。今はそういう見方は減ってきたように思います。ただ、一、二点、私とこの先駆的なグループとスタンスが違うところがあります。まず私の場合、すでに述べたように基礎的法的素養・素質を重視しています。

この点と関係しますが、この学派では政策法務について一種の性善説をとっているという特徴があります。これは理解できます。つまり大都市特有の問題があつて、とにかく有能な職員たち

が苦勞を重ねながら、マンション規制の指導要綱を作ったり、障害者福祉のための条例を制定したりしたわけです。国の法令と勝負しつつ、新しい政策の条例化、要綱化を試み、執行していくということに比重を置いた政策・研究活動をするという最先端の仕事をしてきたのですから理解できるのです。この考え方は、「実定法改革」思考とでも言いますが、国の法令中心の法規範の中身自体を変えていこうというものでした。国の法令があるために、自治体でやりたいさまざまなことができないから、要綱行政や行政指導などによって対処しようとするわけです。先端行政、先駆行政を通じて、当の地域で実際に適用されるルールである実定法を改革しようという意識が非常に強い議論だったと考えられます。以上のことを肯定的に評価した上で、自治体の中で、手続的側面、市民の救済手続、自治体業務の法的コントロールなど法務にかかる全般について見直しが必要だ、と考えている点で、私はプラス・アルファを要求しているということになるのでしょうか。

政策法務という言葉自体についての由来は、先ほどからお話してきた通りですが、時期について再確認しておけば、だいたい一九八八年頃より一気に入られます。今日は一々出典を挙げませんが、雑誌類をフォローする限り、間違いなく一九八八年が、政策法務に関する議論が一気に出てきた象徴的な年だと思えます。では、それ以前にそのような議論が全然なかったかと言えば、

そうではありません。エポック・メイキングなものとして、松下圭一先生の「市民自治の憲法理論」(岩波新書)という本があります。一九七五年刊行で、ちょうど二〇前のことです。この本には自治体主導の政策形成とか、自治解釈権というような言葉がすでに出ています。終わりの部分を少しだけ紹介しておきます。「当事者としての市民が(法律の解釈権を)もつのは当然として、憲法・行政法の公法についても、国、自治体にたいして、市民は憲法裁判、行政訴訟というかたちですでに市民解釈権を提起しはじめたが、また自治体も独自の自治体解釈権をもっているのである」とおっしゃっています。次のページで、「各自治体は、職員の創意の結果、ついで法務職員養成に努力しなければならなくなる。この解釈権の分節化によって、〈法の支配〉への基本条件が確立する」。つまり、法解釈権をいろいろのレベルの人や自治体を持つことと〈法の支配〉が確立するにいたると述べられています。おそらく、「政策」ということと「法務」というのを結びつけて論議された最も早い時期の本で、それから十数年経った八八年にやっと「政策法務」というような言葉が刊行物で使われるようになるのです。

三つの流れの二つ目に挙がっているのが、すでに名前が何度か出た阿部泰隆教授です。阿部先生の考え方は、自治体中心に出てきた政策法務の考え方を、国の行政のレベル全般にも広げて使われている点に特徴があります。その政策法務論は、不都合・不合理な法令や条例を変えていく

という、先ほどの私の表現で言えば実定法の見直しというところに力点があります。職員の法的素養の強化という点には必ずしも目が向いているわけではありません。

第三の流れとして、鈴木先生は、札幌のグループを挙げています。こうなるには次のような事情がありました。私も今は今、北海道にいます。北海道の場合、もともと先端的な自治体に比べれば、公務員の力量という点からして状況が異なります。率直に言って、例えば大学卒の職員の比率などもいささか違う。そして全国的なアンケート調査をしましたが、全国を見渡した場合に決して首都圏の一部自治体ほどレベルは高くないから、自治体職員性善説には立てない。そこで、自治体職員の全般的な基礎的な底上げが必要だという議論につながっていかざるを得なかったのです。私は武蔵野グループを非常に高く評価して、そこから常に学び続けてきたと言っていると思いますけれども、それにプラスして自治体職員のいわば全体としての水準の底上げの必要性を逆に感じ取って、一連のお話の基礎にしているのです。「自治体法務」という語そのものは、始めの方でお話ししたように、もう少し早い時期からあるようですが、これをリニューアルして使っていることになりましたか。

なお、鈴木先生は北海道グループのことを「研修改革派、もっと詰めていえば教育改革派」と命名して下さっていますが、言われてみてなるほどと自分で感心しています。ただ、私自身は、

「真の法治主義＝法の支配実現派」だと思っています。研修改革＝教育改革は手段の一部に過ぎないのです。

### 新しい〈自治体法務〉論の構築へ

そこで、新しい自治体法務論をどう構築するかです。三つの流れは現時点でどこに行きついていくかということから始めます。昨年（九四年）の自治体学会は島根県の松江で開かれましたが、その際に司会をされた鈴木先生が、自治体法務の分科会でされたまとめを紹介しておきます。それによりますと、政策法務論の流れの第一番目の特徴は要綱・条例が出発点であったことです。二つ目は、自治体の立法学という問題に発展していったことです。私もそうだと思います。単に要綱行政を合理化するという議論から進んで自治体の立法のあり方を模索する方向に進んだのです。

そして三つ目に、いわば必然的な流れとして自治体の法務職員とか、組織とか人事のあり方という問題も、自治体法務ないし政策法務という議論の枠内で問われるようになってきた、と整理されました。

そこで、一九九五年の現時点で何が今後足りないか、何をこれから補っていかなければいけな

いかと申しますと、私は第四に、比較制度的な裏づけ、つまり外国の自治体レベルの法務の研究が不可欠だろうと考えています。そして、五つ目として、これも話してきたことを反復するだけです。自治体法務の運用主体のあり方です。要するに公務員の法的素養の問題です。公務員がどのような観点から行政法や条例などを運用し、あるいは改正の動機づけをしていくのかという課題です。私の理解では公務員は全員が法務担当者なのですが、先の三つ目のところで言われる法務職員とか人事というのは、いわゆる「法制」担当の職員や人事に焦点があるようなのです。私の場合、第五の点から派生してくるのが、何度もしつこく述べました職員養成教育および研修のあり方です。

最後に、もし六つ目に何かを挙げるとすれば、まさに行政法学のあり方との関わりをどう考えるか、ということでしょう。国際的に見ても、今の日本の行政法の現状は何かおかしい気がします。ヨーロッパ大陸の国々の司法試験で行政法が必須科目であるのは当然として、韓国や台湾でも行政法は必須です。日本のように一〇人に一人の司法試験受験者しか行政法を選ばないというのは世界的に見てほとんど非常識と言えます。あるアメリカ人の法律家、北大法学部の助教授ですが、彼から聞くアメリカの行政法は司法試験で問われる内容もずっと身近で行政実務に近いということです。日本の行政法の講義や司法試験問題は理論的に過ぎると言っています。

この最後の論点は、ここで論ずるには難しすぎるし、私も十分な回答を用意していないテーマです。加えて、自治体法務の議論からのみ行き着く問題ではなく、国の行政を考えても同様です。深入りは避け、一つだけ典型的な例で考えておきたいと思います。行政法の教科書を読みますと、終わりの方に行政救済制度の説明があります。従来のほとんどのテキストは、行政不服審査制度と行政事件訴訟制度を扱い、中でも後者を詳しく扱います。実務の現場では、平均して言えば、職員としての生涯に一件もないというのが普通です。訴訟を提起するにはほとんどの場合、行政不服審査が先行しますが、テキストによっては行政不服審査の説明はごくわずかであったり、テキストの最後に書いてあったりします。現場で実際に重要なのは、各種の苦情処理などの扱いであり、これは、ある意味では教科書のもっとも早い部分で説明される必要のあることです。この点は市民にとっても同様です。市民が行政法の本をひもとくのは何らかのトラブルに巻き込まれたときだからです。法理論的には苦情処理は訴訟法に比べて確かに深みのないおもしろくない部分でしょう。そうすると、学問体系としての行政法がどうあるべきかということと、公務員向けや市民向けのテキストが学習者の段階に即してどうあるべきかということとの関係についてかなり深刻な検討が必要になると思われるのです。鈴木先生が資料の中で、行政処分を實際にすることが少ない市町村職員に行政行為論を詳しく講義するむなしさを例に挙げておられます



が、体系論が研修内容にも反映するのであるとすれば、体系自身の見直しも必要になります。

以上六点を挙げた後、新しい自治体法務論の構築という大げさですが、第五の点について、目下最大の関心がありますので、その点のプログラムについて少し触れておきます。これからの公務員には論理的思考が非常に重要になるだろうと思っただけです。論理的能力が強く要求されている国にドイツがありますが、どのような形でそれが表されているかを示すために、ミュンヘン市の勤務評定書を紹介します。

これはミュンヘン市役所の高級職と上級職の官吏用の勤務評定書です。本人に開示し、話し合いをしながら作成されます。例えば、仕事が自立的・計画的かどうか、仕事が早いのか、上司、同僚、公衆に対してどんな接し方をしているか、管理能力があるか、そうした項目が一つずつ書き込まれます。

専門知識の内容、口頭および文書による言語的な表現能力があるかどうか。つまり、起案・執筆能力が十分にあるかどうか。交渉、討論能力の有無も記されます。教育能力とか専門分野における著述や学問的活動、芸術活動をしたかとか、研修に対する努力姿勢なども評定されます。本人と評定者が署名をした後、密封して人事部に届けられます。これは四年おきに定期的に行われます。道庁の管理職の勤務評定は四段階方式で○をつけるようになっていて、「折衝力」と

ころでは「根回しは巧みか、詰めに甘さはないか」という項目がありますが、こうした点はドイツでは評価の対象ではありません。両国の評定基準には類似の部分も少なからずありますが、学問的な能力、プレゼンテーション能力、本人開示なども含めて評定のイメージはかなり異なります。こうした能力重視の社会はおそらくいずれ日本にも訪れてくるわけで、そのための人作りが重視されるべきです。

日本の場合は、一般に公務員にはゼネラリストであることが期待されます。最近おもしろい新聞記事がありました。北海道に文学館ができますが、設立にあたって公立民営方式をとるという内容です。神奈川県もやっているからだそうですが、実質的理由は一般行政として運営すると館本来の機能を果たせないというのです。文学館などは長期にわたって文学関係者との人間関係を作っていかなければならないが、二、三年の人事サイクルで次々と職員が異動するようでは仕事にならない、というわけです。私は、この問題は文学館に限らないと思います。今や民間でもそうですが、専門性ということが非常に重視されるようになってきました。ところが日本の公務員は長い間、ゼネラリストであることへの価値と人事管理上の配慮から、二、三年とか、早いところでは一、二年のサイクルで異動しています。果たしてそれで市民生活は豊かになっているのか、税金の無駄使いはないのかということが問題です。

ここから先、何を導くかは、非常に難しいですが、個々の公務員であることから一般的に求められる最低限度の専門性と、担当する行政分野の専門性の関係はどうあるべきか、思案しています。福祉の分野では、ゴールドプランを策定した職員が一年後には異動して次の担当者は何も事情を知らぬまま引き継ぐ、あるいは景観保全条例を一生懸命つくった職員がすぐ転勤して、あとは後任者が制定時の精神を汲まないのでおさなりの仕事を、こうした問題にどう実務的に対応していくのかも、人事のあり方と密接な関わりを持つ自治体法務の一課題ではないか、と考えています。

実は、私はミュンヘン市役所の人事部長と、職員は一つのポストに何年いるべきか、といったことを議論してみました。今日はその年数についてはあえて申し上げません。宿題にしておきましょう（後述の近刊書「豊かさを生む地方自治（仮題）」に書いておきました）。

### 追い風としての行政手続法・条例施行と地方分権論

行政手続法が施行され、行政手続条例の制定も続いています。この点については本講座で別に講義がありましたから、ここでは別の観点について一言触れておきます。

まず、手続法・手続条例を素材にして、公務員の方々は、法的な考え方の重要性、例えば窓口で一言何かを言ったこと自体が法的価値を持っていることを改めて認識して欲しいと思います。それが行政指導なのか、場合によっては発言内容がセクハラ行為、あるいはその他の不法行為なのか。場合によっては黙っていたこと自体が情報不提供の違法行為になるのか。行政手続法や行政手続条例ができたことによって、こうした問題への認識を深めていかなければならないと思います。

言うまでもなく、現在論じられている地方分権が推進されますと、いやが応でも自治体レベルでさまざまな立法的活動がいつそう重要になります。そういう意味で、自治体法務の考え方や、法務自体の充実にとって、今は絶好の時期であると言えるでしょう。

### 自治体法務の教育構想

自治体法務に関する議論自体が過渡的なものと思いますので、「自治体法務」という言葉が至上の価値として残ることはないでしょう。ただ当面必要なこととして、自治体法務を教育的な観点からどう構想するか、プログラム化するかという課題があります。今日の講義内容を考えたとき、私の脳裏の中心には確かに行政法や地方自治法がありました。スライドの際に話しましたように、ドイツでは行政学校の高名な校長先生や自治体連合組織の幹部が憲法教育の重要性を語っておら

れるのです。私が日本でインタビューの際に、例えば中小規模の自治体の総務部長や総務課長にお会いして、憲法教育についてどうお考えですかと聞きますと、憲法なんて公務員には関係ない、などと返事されます。そういう自治体に限って同和問題などで大きな憲法的課題を抱えたりしている。では、どうして憲法は関係ないと断言するのかと言えば、同和問題は同和問題であり、一般の公務員としての憲法問題とか、広く人権問題の一部とは思っていないふしがあります。同和問題を担当する部局の問題にとどまると考えているようです。どうもそれはおかしいのではないかと。やはり、憲法教育は重要なものであるべきだろうと思えます。

私も行政法を研究している者は、ともすれば行政法だけで行政の世界が動くような錯覚を持ちがちですが、行政現場の皆さんが一番よくご存じのように、民法がさまざまな法律問題の原点ですね。これまでの公務員教育では、その民法の扱いも既述のように問題でした。民法教育の再検討も必要でしょう。ただ、行政現場で必要な民法教育と大学でのそれとはやや異なった需要がありますから、公務員向けの身近なケースや実例を取り入れた基礎的、系統的な民法教育を構想しなければならぬでしょう。

こうして、私の考える自治体法務の教育体系は、基礎的な段階では憲法や民法が含まれなければならない。これらを欠いては、やはり市民、住民のための行政にはなりません。そのためには

憲法や民法のテキストも、一方では各学問分野の基本を押さえながらも、他方で現場の実態をしっかり把握したものに変わらなければなりません。もとより今の実務に追従せよと言っているわけではないことはお分かりでしょう。

例えば三〇代初めとか三五歳、四〇歳になった職員の方々には、国際私法、特許法などの知的財産権法が必要になってきます。自治体でトレード・マークを取れるのかといった問題、国際結婚が増えますから国籍法などの解釈も複雑化し、場合によっては独自の発想も求められる。こうして年代別の研修あるいはポストごとの研修にもきめ細かな対応が求められます。そうしないと、国際化の進む時代に耐えられない行政システムになってしまいます。一部は千葉の市町村アカデミーで行われていますが、とても量的に足りません。

日本人は、今まで外国の方と本当に差して討論、交渉したりする機会がそう多くはなく、通訳を通じてすましていたという島国的事情があつて旧来のシステムで生き延びてきました。古い動植物が孤島で生き延びたり、独自の進化をするような側面があるのです。ところが時間距離が狭まり、往来も増えてくると、古いシステムは機能しなくなります。文書管理などは、実物やスライドで紹介した通り、国際社会の標準の中で考えていかなければ、と思います。最初の方でとりあげた名刺の話を思い起こして下さい。職務の上で交換した名刺は公文書であるという発想は、

広い意味で法律的思考に結びついていくでしょう。

### 自治体法務と地方議会

地方議会との関わりですが、これもなかなか展望がありません。今の日本の職業としての地方議員を念頭におく限り、今後とも簡単に議員立法は期待できないでしょう。多様な人材を集めることも不可能でしょう。

最近、経済界の方からも自治体の議員を名譽職化するという意見も出てきて、私が問題提起していることと似てきましたので、かえって私はこのまま同じことを主張していいのかなと少し悩みつつあります。ただ、いずれにせよ、夜間に議会を開いて、多様な人材、例えば年金生活者、公務員、弁護士、医師、建築家、主婦、会社員など多様な議員構成の議会ができないと活性化は無理なのかなという気がします。しかし、期待される「自治体立法」という点では矛盾もあります。

この四月に法政大学の教授になられた五十嵐敬喜弁護士は、一方で普通の市民の代表者でなければならぬという理念と、他方で予算や法律という極めて専門的な問題を討論し採決しなければならぬ仕事をどう両立させたいのかということの問題提起されていますが、まさに同感

です。今後どう仕組みを考えていくか、これも自治体現場と共同でやるべき自治体法務論の課題です。

### 広域的法務需要への対応

例えば人口一、〇〇〇人と一、五〇〇人の村に、常に独自の条例を作りなさい、知恵を出しなさいと言っても、それは人教的にも、スタッフの専門性においてもいささか無理だし、また無駄だと考えます。行政手続制度、情報公開制度、個人情報保護制度、政治倫理の規律などなど、わが国では幸か不幸か個々の自治体が個別に制定しなければなりません。その結果、先進自治体では情報公開制度があっても、まだ多数の自治体では情報公開制度すら手についてない。そこに今度は行政手続条例や政治倫理条例を作れと、矢継ぎ早です。このような国は世界に例がないと思います。

私個人の意見では、これらの制度は、さほど地域差のあることではなくて、本来は国レベルでやって済むこと、あるいは連邦制の国家であれば州レベルで行えば足りることだと思っています。日本であれば、せめて県と政令市くらいが水準の高いものを作ればよい。そしてこれを標準条例とし、個別の市町村は法律や条例の趣旨を下回ることのない独自の規定を任意に置くのは妨げな

い、というやり方で最低限度を確保するのがいいと思っています。

しかし、自治権を尊重する原則から個々の自治体ごとに条例を作ることになりました。だが、実際にはできませんから、モデル案を写すといった例が多く、逆に、モデルに従ったばかりに、場合によっては地域の実情に合わない条文も入ったまま条例化されるなどという、こっけいなことも稀にあります。

個別の自治体の条例主義を採るのであれば、北海道では市長会とか町村会のような単位でモデル条例を作るのがいいと思います。人口規模、地域的な事情、従来からの条例体系などを考慮して、標準的な条例案をいくつか作るのです。そのために有能な人材を市町村から出し、人件費は各自自治体が拠出する市長会や町村会の予算でまかなうという発想です。各自自治体が自前で制定するコストを考えれば、何でもないことです。一八〇の町村の連合事務局としての町村会は、これまで道の市町村課やその他の所管課、あるいは自治省の仕事であったモデル条例案作りを行う体制を作っていくといいでしょう。今回の土曜講座の事業や『フロンティア180』の刊行は、すでにそのようなシンクタンクの営為に進んでいることの証左であって、これが自治体法務のレベルでも行われることが期待されます。

### 自治体法務の確立と能力主義

こうして考えてきますと、公務員にはいやが応でも法的な発想や行動が求められ、それが深化すると、能力主義が強まってくるのが予想されます。だれもが年功序列で出世するという時代は次第に崩れていくでしょう。法務というのは、要するに論理で考え、論理で勝負する世界ですから、外国の例を見ている限り、それができない人はやはり落ちこぼれていく、これが自然な現象になりそうです。

### おわりに

現在、地方分権の推進とともに、地方行政改革ということも盛んに言われています。例えば地方制度調査会の答申とか自治省の事務次官通達などでは行政改革が求められています。しかし、今日お話しした法治主義や法治国家の確立、そのための人材養成とか育成、分権と同時に進行しなければならぬ司法改革、こういった視点は今の地方行革の議論には全く出ておりません。確かに、職員の能力開発という言葉は出てきますが、それは、はなはだ抽象的な言葉のままです。

ですから、今日の話は、実は答申類の地方行革とは随分切り口の違ったものであるということになります。

今日は自治体職員の方が非常に多い場でした。全体を通じて述べたかったのは、これまでは公務担当者という側面で、場合によっては切り捨て御免的な仕事をしてきたかもしれない、しかしもっと市民の目で一度見直して、いろいろな法律問題も考えていただきたい、ということであり

ます。

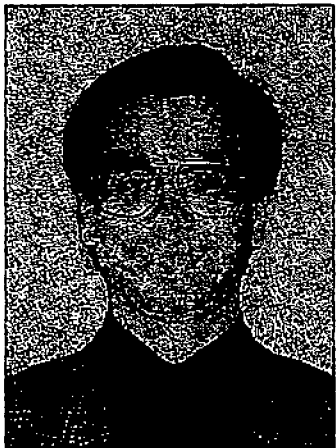
私なりの自治体法務論の構想は、正直に言って、旧西ドイツの地方自治、行政管理の実情を実際に調査して、そこから得た肯定的な評価に影響を受けています。もし、そうしたことに関心をお持ちの方は、九六年の春頃に出版される予定の拙著『豊かさを生む地方自治——ドイツを歩いて考える(仮題)』(日本評論社)をご覧ください。写真も一八〇枚くらい入るはずで、講演口調ですから読みやすいと思います。

私の話は、あくまでも個人的な意見です。極端なことを申し上げれば、今日の内容はすべて間違い、あるいはウソかもしれない、そういう疑いを持って批判的に考えたいと思います。非常に怪しげな自治体法務という民間療法でありまして、下手をしますと大けがをしかねない生兵法です。ご注意ください。まともでない話でしたが、ご清聴いただき、ありがとうございます。

した。

(本稿は、一九九五年十月二十八日、北海道大学法学部講堂で開催された地方自治土曜講座の講義記録に一部補筆したものです)

著者紹介



木佐 茂男 (まさしげお)

一九五〇年、島根県に生まれる。  
一九七八年京都大学大学院法学研究科博士課程修了。同年近畿大学法学部講師。一九八二年北海道大学法学部助教授。八八年より同教授。専攻は、行政法、地方自治法、司法制度。一九八五―八七年ドイツ・ミュンヘン大学留学。九〇年ドイツ・シュバイヤー行政大学客員研究員。自治体職員自主研究活動や北海道町村会の活動に理解が深い。著書として、「人間の尊厳と司法権——西ドイツ司法改革に学ぶ」、「テキストブック現代司法」(共著)(いずれも日本評論社)、「ドイツの自治体連合組織」(北海道市町村振興協会)、「地方自治法の論点」(共著、有斐閣)、「環境行政判例の総合的研究」(共編、北大図書刊行会)などがある。

刊行のことば

「時代の転換期には学習熱が大いに高まる」といわれています。今から百年前、自由民権運動の時代、福島県石陽館など全国各地にいわゆる学習塾社がつくられ、国会開設運動へと向かう時代の大きな流れを形成しました。学習を通じて若者が既成のものと考え方やパラダイムを疑い、革新することで時代の転換が進んだのです。

そして今、全国各地の地域、自治体で、心の奥深いところから、何か勉強しなければならぬ、勉強する必要があるという意識が高まってきています。

北海道の百八十の町村、過疎が非常に進行していく町村の方々が、とかく絶望的になりがちな中で、自分たちの未来を見据えて、自分たちの町をどうつくり上げていくかを学ぼうと、この「地方自治土曜講座」を企画いたしました。

この講座は、当初の予想を大幅に超える三百数十名の自治体職員等が参加するという、学習への熱気の中で開かれています。この企画が自治体職員の方にこたえ、これだけの参加になった。これは、事件ではないか、時代の大きな改革の兆しが現実となりはじめた象徴的な出来事ではないかと思われれます。

現在の日本国憲法は、自治体をローカル・ガバメントと規定しています。しかし、この五十年間、明治の時代と同じように行政システムや財政の流れは、中央に権力、権限を集中し、都道府県を通じて地方を支配、指導するという流れが続いておりました。まさに「憲法は変われど、行政の流れ変わらぬ」でした。しかし、今、時代は大きく転換しつつあります。そして時代転換を支える新しい理論、新しい「政府」概念、従来の中央、地方に替わる新しい政府関係理論の構築が求められています。

この講座は知識を隣師から習得する場ではありません。もの見方、考え方を自分なりに受け止めてもらう。そして是非、自分自身で地域再生の自治体理論を獲得していただく。そのような機会になれば大変有り難いと思っております。

「地方自治土曜講座」実行委員長  
北海道大学法學部教授 森

啓

(一九九五年六月三日)「地方自治土曜講座」開講挨拶より)

地方自治土曜講座ブックレット No.6

自治体法務とは何か

---

1996年2月29日 第1刷発行  
1997年8月29日 第5刷発行

著 者 木 佐 茂 男

企 画 北海道町村会企画調査部

〒060 札幌市中央区北4条西6丁目 (北海道自治会館6F)  
電話(011)直通241-7181 FAX(011)221-0543

印 刷 (協)高速印刷センター

---