

地方自治体の法制執務

山代義雄

一 最近の大学教育は、即戦力教育ということに関心が持たれてきている。法科大学院において、司法実務教育が導入され、司法実務家の講義が行なわれるよう準備が進められている。もともとそれが余り偏つてしまうと大学なり大学院での専門教育の存在価値を見失うことにもなるので程度の問題であるが、即戦力ということは大事なことであることには違いないと考えられている。そこで大学においては、就職していく卒業生を即戦力になる様に教育しているという触れ込みでPRしているし、他方、企業の方もそれを求めているのである。公務員の場合はどうであろうか。行政の扱いはかなり特殊で難しいから即戦力などということは困難だろう。しかし、就職後、役に立ちやすい教育ができていればそれに越したことはない。そのため、大学には、公法コースが置かれ、行政法や、行政学、地方自治法、地方自治論を学ぶ学生が多いのである。

司法の仕事は司法会に入ってから、企業の仕事は企業に入ってから、ゆっくり学べばよいというのならそれでよいので、行政も公務員になつてから学べばよいのだが、小生は、地方公務員の経歴の中で、法制畑を歩んできて法制執務研修というのを毎年毎年後輩の公務員に繰り返し行なってきたので、入庁後の公務員の法制執務（研修）について小稿をまとめることとした。

小生在職中の大阪府庁の課の職制は、課長・課長補佐・係長・主事という構成になっていたが、小生は法規担当課の課長を三年、係長を四年半、主事を数年と、うんざりするほど長くやり、そのほかにも、法規と関連深い市町村課

とか公害対策課とか都市計画課の課長補佐や課長級スタッフを何年もやっているの、大阪府の法規行政の主のようなものになってしまった。

そこで、標題の法制執務とは何か。どういう意味に用いているのかというと、小生等の法規事務担当職員が、新入の職員、とりわけ大学法学部卒新規職員に法制事務について研修する際の科目の表題を表現しているものである。法学部卒の職員は、一応法律を学んで来ているが、実務の法規は、大学で学んだものと同じではない。それなりの実務教育が必要なわけである。実務で学んでほしいのは先ずは、実務の理念ということになる。就職先が地方自治体ならば、地方自治の法的意義、必要性、近代国家における地方自治の位置付け、憲法における扱い、国際的な地方自治の憲章・宣言類の状況、我が国法制度における地方自治の現状、今後の課題などである。会社で言えば社員教育のようないふことが必要なわけである。

二 次に、法規を扱うものとして立法技術の基礎知識を知らなければならぬ。つまり、立法をする場合のABCである。立法技術には約束事があり、「及び」と「又は」、「並びに」と「若しくは」の違いから始まって、究めて技術的なことに至るまで立法技術が張り巡らされているのである。これらは、法制局の参事官などが著した文献¹⁾我々は、林修三氏の『例解立法技術』という著書を熟読した²⁾があるが、しばしば変化するものであり、最新の立法技術は、法令全書(月刊)で新しい立法技術、新しい流行を捕らえて実務に反映していく努力をしていかなければならない(立法技術にも流行があるのだ)。法制担当課は、条例の制定、規則・規程の制定、その他要綱、告示、公告についても目を通し(法規審査)、法理論的にも、立法技術的にも間違いないよう確認しなければならない(法規担当課は、通常、同時に、公報の発行業務も担当している)。立法技術は、単なる技術と考へてはならない。これは、項の立て方、但し書きの書き方によつては立証責任の配分に係わる大問題にもなってくる(書き方が原則か例外かで立証

責任が異なってくる)。訴訟の段階になると勝敗を左右する大問題になってくる。更に立法は本則ができればよいというものではない。問題は、経過措置である。つまり、附則(経過措置)の書き方は立法の作成にとって極めて重要である。附則が書けるようになれば、やっと立法技術は一人前になったというのである。

他部局から持ち込まれる条例の制定・改正案は法制担当課で先ず審査するのであるが、(担当者係審査から始まり、係審査、課長審査、部長審査、法規審査会審査、議会の常任委員会審査、本会議審査となる。)小生の主催する課長審査に続き、元法制局参事官をしておられた岸昌(総務部長)の厳しい法規審査(「カミソリ岸」と称された)があるから大変である。案件としては、年金(退隠料)、保険、給与関連の条例が出てくると、以前からの経過措置が複雑に絡み大変である。租税関係条例も同様である。法律学には、数学的な能力が必要といわれるが、この種の分野の経過措置を整理するには、代数や幾何の難問を解いているより難しいのではないか。思い出してもうんざりする。

三 立法技術においてもっとも重要なのは条例の制定作業である。技術というよりは立法のアイデアないしセンスという方がよいであろう。一般社会において法治主義、法律による行政の原理が支配するように、地方自治体の領域においては、条例統治、条例による行政が行なわれるので条例の重要性は当然のことである(自治法14条2項)。

自治体は、要綱という便利なものを生み出して、自治の知恵と自賛し大々的に活用しようとした傾向があったが、小生はこれに当初から反対し、条例化を促してきた(拙稿「行政規制の新しい手法とその限界」自治大阪一九七一年11月号)。最近、西宮市などは開発事業要綱そのものが条例化される動きであり、法行政の観点から結構なことと考えている。立法技術は、条例だけでなく、規則も、要綱類も、告示、公告類も、法規担当課で審査することになっているのが通常であり、法規審査はいずれも重要であるが、特に条例については、理念的なセンスの必要な場合があ

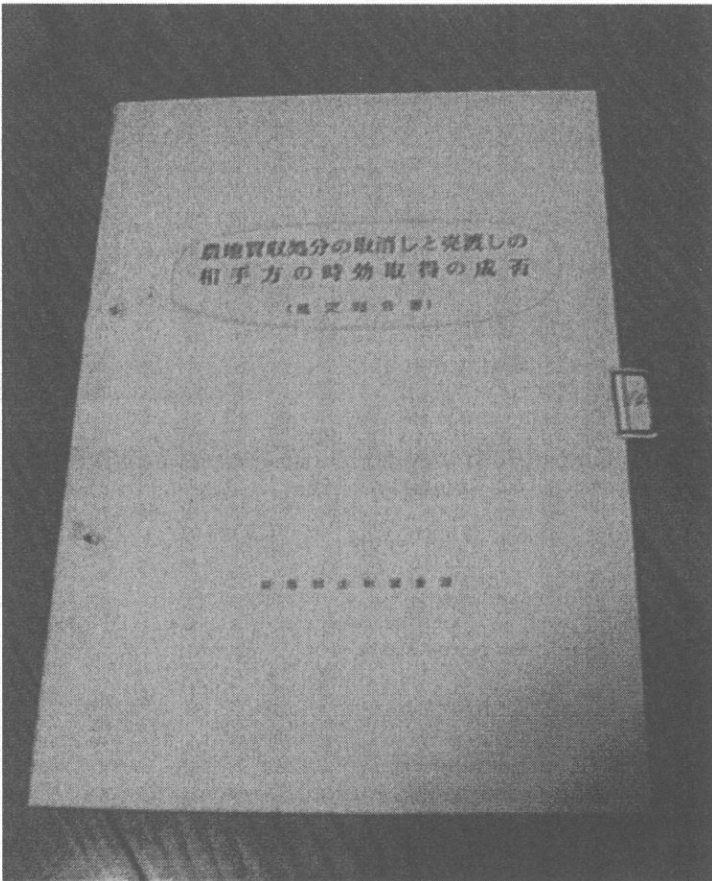
ろう。小生も既にいくつかの論文を書いている。経法大法研紀要一六号の「法施行条例をめぐる若干の問題」や民商法雑誌二二〇号の「自治立法に関する若干の考察」などである。前者では、法律の先占領域論で食い荒された分野を拾い集めたような落ち穂拾い型の条例を放逐するため、公害・環境行政分野は元々自治体のオリジナルな事務であり（原田尚彦教授の固有の自治事務理論に近い）、国法が如何に規制規定を置いていてもその底辺は自治事務が先占していると考えれば、国の先占領域論など恐れるに足らないことを主張しており、実際に、昭和四五年の大阪府公害防止条例はそのような思想に基づいて制定したもので、落ち穂拾い条例ではつまらないので、そのようなものではなく、法定の部分も再掲した総合的 *Comprehensive* な条例にしたのである。これにより、悪名高い先占領域論を、逆手にとることができたわけである。

四 法制執務の二番目は訟務事務である。自力救済を許さない法治国家である我国は、紛争は裁判所で決着をつけることとなる。行政においても同じことであり、法学部卒業生は、訴訟の知識が必要である。私は大学で民訴ゼミだったが、府庁では、なぜか指定代理人を多く担当させられて、裁判所通いが多かった。指定代理人というのは、法律大臣権限法という法律があつて（権限法と略すことが多い）、国の訴訟は法務大臣が担当するのだが、国の訴訟は数が多いので、行政庁の職員を指定してその者に訴訟を遂行させることができる制度である。当時、自治体は、機関委任事務を多く抱えていたので、知事が国の行政庁に相当し、職員が自治法一五三条の規定により知事から指定を受けるのである。すると職員が裁判所で知事（行政庁）に代わつて弁論することとなる。担当した事件で著名なもの、国民健康保険審査会の裁決取消訴訟と保険者の原告適格論争（昭和四九年五月三〇日大阪府国民健康保険審査会裁決取消請求事件・民集二八巻四号五九四頁）とか、更に影響の大きいものは、大東水害訴訟の最高裁逆転判決（昭和五九年一月二六日民集三八巻二五三頁）などである。ともに、最高裁判決に係わる事件である。国家賠償法の権威者で

ある旧知の古崎判事は大東水害判決はつまずきの石と批判しておられるが、本件は、広域の豪雨で、行政にとつては不可抗力といわざるをえない点が多い。小生は指定代理人として法廷通いをして訴訟技術を若干覚えたため、今も情報公開訴訟や住民訴訟を提起し、時には勝訴判決を取ったこともある(判例地方自治二一六号三二頁の市公文書公開条例事件)。役人上がりについても、行政に対し、正義感、批判の目を持ち続けなければならない。

五 法制執務の三番目は相談業務である。相談業務のやり方は種々あろうが、大阪府の方式は、法制担当職員に部局を割当てる。例えば、Aに土木部、建築部、農林水産部が割り当てられるとすると、A君は、これらの部局の、条例、規則、要綱類の審査はもちろん、同部局関係の法律相談を全部引き受けることとなる。法律相談は、地方自治法に限らない。あらゆる法律が絡んでくるから難しくかつ面白い。担当者みずから回答も求めて弁護士を訪れることもある。問題は記録として残し、係内(課内)に供覧し意見統一を計ったり、他の職員の意見を求めたりする。そのメモをラブレターと称し、まとめて出版しようとしたが、残念ながら話が途中で消えてしまった。実現したら恐らく有益な資料になったはずである。この法務相談では小生は随分活躍したと自負している。いい処方箋を与えると全庁的な評判が出てきて、客も付いてくるのである。官庁エコノミストという言葉はあるが、官庁ロイヤーというのは聞き慣れない。しかしお役所の中でも、いろいろな法律問題にもまれながらアイデアを工夫しつつクリーン・ヒットを出している職員が幾人もいるはずであり、そういう職員に注目する必要があると思う。自分の事を書くのは憚るわけであるが、いくつか思い出してみると、戦後の農地開放は手続的(人材的?各町村に委員になる適材が居たのか)にやや乱暴な点もあり昭和四十年代になっても各県に数百件もの農地訴訟が続発していたのである。論点の一つとして時効の問題があった。瑕疵があつても時効で所有権が取得できるのか。ということであり、大きな問題である。小生は、予算を無理に捻出して鑑定を取ることにした。大先生の鑑定を取るために東大などに乗り込んで鑑定報告書を作成

図1



第2号甲紙)

開墾協会の先行取得と農転

- (1) 開墾協会の 農民に土地代金を支払ひ、農民は府へ土地の所有権を移すという契約を締結する(民法531)。
- (2) 府は(1)の契約が締結されたとき、その契約の結果を受益の旨の意思表示を行なう(民法531Ⅱ)。
- (3) 府は受益の意思表示をしたときはその契約の結果を受益するものとして、土地を府の義に登記する。
- (4) 府は(2)の意思表示により土地所有権を取得するが、開墾協会がその土地を府に贈与するものとなるから、土地代金の負担は在外(債務負担行為の儀状(予算案に記載)を得るわけになる)。

した(図1)。当時学界をリードしておられた加藤一郎教授や山田幸男教授の鑑定も含まれている。実務では、随分役立ったと思う。例えば、民集一八巻八号一七四〇頁の事件では、自創法買取農地の売渡を受けた者が当該農地の所有権を取得時効したときと被買取者が右農地の買取処分は無効確認を求める訴えの利益の有無につき、高裁がこれを否定したのに対し、最高裁はこれを破棄している。大先生の中には、自分が鑑定を書くと社会的影響が大きいのだと受諾を避けられた大先生もおられた。

別の話だが、万博を開くのにどうしても土地を売ってくれない地主がいて担当部局が相談にきた。確かに収用法三条には万博なんて収容対象事業にはない。といってそれだけのために万博ができないのも困るわけである。そこで、万博後には公園にするということで、公園を目的で収用すればどうかと示唆した。担当部局はそれでやったようである。しかしそれは、既に買取を終えた土地の価格との価格差(特定人に追加給付をしない条件)でこじれたようであり、よい処方箋とは言えなかったようである。

今一つ別の話。当時はバブル期であり、開発の計画を立てると土地を買収するまでの間に値上がりしてしまい、行政府は困っていた。相談があったので、第三セクターという第三者による先行買取を示唆した。これが開発公社による先行買取のアイデアである(図2)。大阪府土地開発公社という第三セクターが全国最初に作られたのはこのような経緯によるものである。しかし現在の開発公社は全国的に見て、不要土地を抱えすぎそれを地方公共団体が買い戻さないため財政難に陥り、また公社の借金が自治体の隠れ借金とされたりして甚だしく評判を落としており、生みの親(アイデア提案者)として、甚だ残念なことである。