

「政策法務」の現状と課題

天 野 巡 一
岩手県立大学

1 自治体の政策法務

1.1 台頭する自治体職員

1960年代以前の自治体および自治体職員は、自治体を国の制度・政策の「下請け機関」としての位置付けとしか認識していなかった。しかし、1960年代に入り、市民活動の激発を背景に市民参加、ついでに職員参加が日本の政治日程にのぼり、自治体は政府として自立しはじめた。政府としての自治体は市民参加・職員参加など活発な展開を基盤にして、政策・制度の開発が触発されていく。1980年代以降、都市型社会の成熟とあいまって、今日では分権化が具体的な政治日程にのぼっている。自治体政策の公開制・透明性への対応がせまられ、ここにきて自治体法務の重要な担い手として自治体職員が台頭してきた。

住民提案による公共課題を解決する手法・手続きを政策ととらえるとき、その手法・手続きについては、いままでの自治体レベルでは、法務政策という視点が欠落していた。このため自治体はもっぱら国からの法令、ついで通達・通知など国が示した基準などに依存していた。しかし、ようやく自治体職員みずから公共課題を解決する手法・手続きをめぐる法務をとらえ、政策・制度の開発に取り組む自治体政策法務論¹がさかんになってきた。

1.2 市民による政策法務

今日、自治体政策の展開において、自治体が責任をもって対応する分権が問われるようになってきた。従来までは、条例の発案権が長、議員にあることから、自治体の組織機構を背景に条例制定は長・議会が主導してきた。しかし、1990年代にはいって市民からの条例制定・改廃をもとめる直接請求が相次いでいる。

従来も条例制定等の直接請求は市民から提出されていたにもかかわらず、自治体政策とかけ離れた条例案であったため、議会の議決を得て、政策として展開されるケースはほとんどなかった。ここにきてようやく市民も立法政策能力を高め、自治体政策として取り入れなければならない公共課題を、条例制定という自治立法を通して直接請求していく住民投票条例などが相次いでいる。住民投票条例に基づく住民投票が1996年8月4日に新潟県巻町で最初に行われ、自治体をめぐる法務の視点から住民も公共課題について主導性をもって参加できることをあらためて確認した。

だが、条例の制定・改廃の直接請求は昭和22年から平成7年3月31日までの48年間での請求件数が都道府県で121件、市町村で1108件、合計で1229件となっている。このうち可決されたものが都道府県で3件（2%）、市町村が116件（11%）あり、全体で119件（10%）²となって、住民の請求により条例が制定されたケースは少ない。そこで、条例制定・改廃請求の直接請求で議会が修正あるいは否決した場合には、さらに、住民投票に付して、過半数以上の有権者が賛成したときに、請求原案が成立するよう地方自治制度を改正するという考えもある。³そのほか、この方式を地方自治制度の改正によらずに、自治体の自主立法としての住民投票条例に盛り込む方法もある。

さらに、住民主導の条例制定などについては、最近、いわゆる市民オンブズマンなどに弁護士が参加するようになり、市民レベルで立法能力を持つようになった。こうして今日では、市民レベルでつぎのような立法技術にもとづいた条例案の立案が可能となってきた。

趣旨、目的の明確化

自治体施策としての位置付け、趣旨、目的の明確化と施策の有効、適切性

表現の適切性

目的、趣旨にそった表現と現行法体系との整合性
体系の整備

5W1Hの充足（「時間」いつ、「場所」どこで、「主体」だれが、「内容」なにを、「理由」なぜ、「方法」どのように、の原則が条例案の体系に充足されているか）

罰則規定の適正性

当該条例事項の担保の必要性和方策

経過措置の必要性

規制的内容の経過措置と施行日との関連性

このように立法技術面からの検討がほどこされ、条例としての体系は整っているケースが多い。しかし、自治体内部からの立案ではないだけに「執行可能性」の検討がほとんど図られていない。すなわち、

- a.自治体施策の継続的展開可能の有無
- b.予算措置の方法
- c.起債・補助金制度の活用
- d.担当セクションの権限と責任の明確化
- e.職員の執行意欲の把握

などソフト面の検討がされていない。したがって、住民が直接請求により制定した条例も自治体政策として展開されないケースもある。そこで、議会は住民からの直接請求による条例について審議の際、上記のa～eの項目を審議する方法の検討も必要となる。そのうえで可決した以上、職員が当該条例を適正に執行しているかの監視を徹底するなど議会の活性化が今後ともめられてくる。

1.3 政策法務の位置付け

ここで政策法務についての位置付けをすると、まず、自治体総合計画に基づき個別政策を特定する。政策を特定する際に、政策と国法との位置付け、

関係法令の洗い出し、さらに法的側面からの問題点などの検討から入っていく。次にどの法令をどのように解釈（あるいは法令にない、いわゆる空白領域であるか否かの解釈）して政策をどう具体化するかなどの検討を行い、自治体施策を構築する。その自治体施策を具体的に実現する手段として、条例等の自治立法、さらに予算措置を図ることにより事務・事業となる。したがって、自治体における政策法務は、施策における法務と、事務・事業での法務を包含することになる。そのとき、この自治体政策をめぐって、市民による法令解釈の発動として訴訟などの係争事件が提起される局面もでてくる。

自治解釈による国法運用...法令等の自治体による解釈

このためには、自治体は法令知識ばかりでなく、社会状況全般、さらに各専門領域の政策情報をたくわえていなければならない。それも「わが自治体」を中心として地域的にとらえるミクロ的視点と、国ないし国際的にとらえるマクロ的視点とが要請される。いわば市民自治の視点から総合的な検討をくわえて、はじめて自治体政策法務が確立できる。

自治体政策の展開にあたり、いままで自治体の法務は国が示した各種の通達・通知、行政実例など国からの視点でマニュアル化した類似例を選択することが法令等の解釈とされていた。しかし、条例という自治立法は当然のこととして、法令を選択のうえ、自治体政策にそった解釈を展開するなど法令について、どのように運用するかなどの検討をくわえなければならない。とくに、時代おくれ、画一的で国の省庁縦割りの法令を自治体政策にいかにとりこむか、との視点からする個別法令の運用が必要となる。

自治立法としての条例...政策展開の手段としての条例

自治体政策は国法の執行ではなく、自治体総合計画に基づき、自治体が独自に政策の展開をはかる手法、手続き、つまり自治立法としての条例と位置付けなければ、新しい政策展開はあり得なくなる。条例にもとづき規則、規程などが制定され、そのほか要綱により自治体政策が展開されることから、ここでは要綱についても自治立法に包含される。事実、現在でも自治体政策

の展開をはかる手法、手続きとして要綱が果たしている役割は大きい。こうして自治体による相次ぐ自治立法制定により自治体政策領域の拡大が図られ、自治体の法務能力の飛躍的な向上が、新たな自治体の政策領域を拓くことになる。

訴訟法務...政策評価・紛争解決

市民が自治体を被告とした訴訟は、これを自治体法、国法をめぐる市民解釈の発動ととらえることができる。このような市民、自治体、国、それぞれの間の裁判を自治体がどのように位置付けるかの検討を行ない、そのうえで法令を根拠とした訴訟の局面で法律・条例の選択、解釈を行い、自治体政策の正当性を独自に主張しなければならない。それには、自治体総合計画に基づく政策の選択、法律・条例等の選択、政策実現の手段・手続きなどの正当性を法廷で主張することになる。

こうしてみると、訴訟法務も自治体にとっては政策法務ととらえることができ、自治体の政策執行責任としての評価という側面も有することになり、政策法務の確立が訴訟法務を実効性あるものにするといつてよい。

2 政策法務の展望

今日の既成の行政法は、国法を中心として自治体にたいして自動的に機能するという前提で成り立っており、自治体の独自性、地域特性、社会情勢の変化などの対応を考慮することなく立論している。

事実、ブラバシーの保護が主張されているにもかかわらず、住民票の親との続柄欄の記載に、国が示した住民基本台帳事務処理要領に基づき「長男」、「長女」と記載し、非嫡出子については「子」と記載していた。戸籍法に基づく戸籍簿は身分関係を公証するものであり、住民基本台帳法に基づく住民票は居住関係を公証するものである。ところが、居住関係を明らかにする住民票の記載について、身分関係に関する戸籍法の考えを取り入れた事務処理を行なっていたため、自治体職員が長を相手に住民票記載処分の取り消しと損害賠償を求め訴訟を提起した事件がある。⁴このことにより国は住民基本台

帳事務処理要領の改正を行い、1995年3月に住民票の親との続柄欄の記載を非嫡出、嫡出子の区別を廃止して「子」と記載することに統一した。

従来までは住民票にも身分関係を公証する作用があるものとの立論により、戸籍法の趣旨を導入することが当然と理解されていたが、プライバシー保護を前提として住民基本台帳事務処理要領をみると、居住関係を公証する住民票の記載に身分関係を持ち込む必要性がないことが、この事件をとおして明らかになった。

日本の対比としてアメリカでは、競争が生む諸問題を解決する日常の手段として訴訟があり、このことが企業の国際競争力を奪うものとして、訴訟による解決方法でなく、裁判所に来た紛争の一部を専門の訓練を積んだボランティアの調停員による無料の調停センターに回す制度を取り入れ、調停、仲裁で紛争を解決する方法として「市民による紛争解決」制度を採用する州が40を超えている。⁵

こうしてみると、法令等の解釈は、国の専権事項ではなく、自治体、市民にも法令等を解釈できることが分かる。また、アメリカのようにボランティアの調停員による無料の調停センターでの紛争解決制度が通常化すると、日本においても裁判所法、弁護士法などの司法の分野でも見直しがせまられ、さらには三権分立という近代の国家理念も再構築をはからねばならなくなる。

2.1 訴訟法務と指定代理人

自治体が当事者となる審査請求その他の不服申立、訴えの提起、和解、斡旋、調停、仲裁に関することは、議会の議決事件（地方自治法96条12号）となるが、各自治体ともこれらの対応を顧問弁護士に依頼していることが多い。また、訴訟では自治体が被告となるケースがほとんどで、弁護士に委任してその事件に関して法廷で自治体職員が関与することはあまりない。しかし、訴訟代理人として自治体職員が自治体に係わる訴訟に関与することを検討すべきである。民事訴訟法では法令上の代理人を除き、訴訟代理人は弁護士でなければならない（54条）と規定し、法令上の代理人は弁護士資格を有しなくても訴訟に関与できる。

そこで、法令上の代理人として、地方自治法153条で長の権限に属する事務

の一部を臨時に、職員に代理させることができ、また国の利害に関係のある訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律5条により行政庁は、その職員を訴訟代理人として指定できる、との規定を根拠に、長が行うべき訴訟を職員が代理権を得て訴訟を行うことができる「指定代理人」制度の活用をはかるべきである。この場合、条例、法令等に詳しい文書課の職員だけでなく、事件をめぐる所管の職員も指定代理人として訴訟を担当すべきである。

なぜなら、自治体が当事者となる訴訟については、訴訟の審理過程で自治体政策にまでおよぶケースもある。また、自治体政策そのものが訴訟の争点になることもあり、自治体政策の正当性は担当の自治体職員でなければ主張することができないからである。

2.2 訴訟法務と特別弁護士

また、自治体政策をめぐる長が刑事事件で起訴されることもある。刑事訴訟法では弁護人の選任は、被告人又は容疑者は弁護人を選任することができる（30条1項）、弁護人は弁護士の中から選任しなければならない（31条1項）が、地方裁判所においては、他に弁護士の中から選任された弁護人がある場合に限り、弁護士でない者を裁判所の許可を得て弁護人に選任することができる特別弁護士制度（31条2項）がある。このことから、自治体の政策をめぐる長などが起訴された場合、この特別弁護士制度で自治体職員も刑事事件の弁護ができる、という解釈も成り立つ。

しかし、裁判所の許可が必要なことから特別弁護士制度が認められないケースもある。当然に自治体職員が刑事事件で自治体政策の正当性を法廷で主張でき、訴訟行為に関与できるよう特別に立法が必要であろう。したがって、自治体をめぐる訴訟の場合、訴訟上の攻撃、防御などの法廷技術は顧問弁護士が行い、自治体政策の正当性にかかわる主張は自治体職員の責任として対処することになる。

そのほか、1986年に外国弁護士による法律事務の取扱に関する特別措置法が施行されたことにより、外国人が有している弁護士資格に係わる国の法律事件については、刑事事件を除いて弁護活動ができることとなり、自治体においても国際化にともない外国人弁護士に事件を委嘱するケースもあり得る。

3 政策法務の理論的展開（判例を素材として）

3.1 自治解釈

法律は基本事項を規定し、細部にわたる事項については通達・通知、照会などによっている。これら通達・通知など国から自治体にむけて示された「マニュアル」に従っての解釈がいままでの自治体法務とされていた。したがって自治体職員は政策展開にあたって法律を解釈することなく、通達・通知、類似例の行政実例を検索したうえで、類似例がなければ消極的な結論を選択していた。いわば前例踏襲の考え方が主流をしめていた。

だが、行政実例集にもとづいて解釈をしたため訴訟で自治体が敗訴したケースがあり、自治体政策の展開にあたって、あらゆる法令を検索のうえ独自に解釈をしなければならなくなる。

ここで、地方自治法の解釈を根拠に事務を行なったため訴訟で敗訴したケースを紹介しよう。市民税の納税滞納者にたいし地方税法および国税徴収法により貸金債権を差し押さえたうえ貸金債務者にたいして簡易裁判所に支払命令を申し立て、支払い命令を得た。これにたいして貸金債務者が異議の申し立てをした。地方自治法96条12号は議会の議決事件として「訴えの提起」を規定しているが、行政実例では異議の申し立ては訴えの提起にあたらぬ、との解釈が国から示されていたため、議会の議決を得ていなかった。ところが、民事訴訟法442条（現行民事訴訟法では395条）では「支払命令に対し適法な異議の申立（現行民事訴訟法では督促異議の申立て）があったときは異議（現行民事訴訟法では督促異議）ある請求についてはその目的の価格に従い支払命令の申立の時に於いてその命令を發した裁判所に訴えの提起があつたものとみなす」との規定により議会の議決が必要となる。

にもかかわらず、議会の議決という手続きを踏まなかったため、「支払い命令を申し立てる場合には議会の議決は必要ではないが、これが通常訴訟に移行した場合には議会の議決が必要」との認識から議会の議決（専決処分もふくむ）に関する文書を提出すべき旨の補正命令を裁判所がもとめたがその提出がなかったため、「議会の議決があつたことを認めるにたりる証拠がな

い」として自治体が敗訴した。⁶その後、この判決にもとづき行政実例を改正している。⁷戦後50年余、自治体法務については、これら自治体をめぐる訴訟の経験を通してようやく自治解釈権の必要性を認識することができるようになってきた。

3.2 自治立法

長いあいだ自治権にもとづく自主立法もその制定範囲がせばめられ、自治体政策の展開もきわめて限定されていたが、条例の機能の面から、自治権にもとづいて自治体政策の展開をはかる規範となるもの、法律の委任にもとづき、法律を補完するもの、地方自治法の趣旨にもとづいて自治体運営など自治権そのものの規範となるもの、などに分類できることが自治体政策を展開するうえで、いくつかの経験を通してわかってきた。自治体の条例制定権は自治体政策を具体化する手段の一つであるとの視点から自主立法である条例の制定範囲が広がり、ようやく自治体も政策主体としての位置付けが明確になってきた。まず、ため池の堤の耕作権を規制した条例の適用をめぐる争われた、1963年の「奈良県ため池規制条例」事件⁸という画期により、法律と同様に条例で財産権を規制できることがわかり、条例制定範囲が拡大する土壌が醸し出された。さらに、高度成長の矛盾にせまった自治体の福祉・都市・環境政策をめぐって、条例の「横だし」、「上乘せ」論への展開がはかられ、その後、まちづくり、市民参加、情報公開・透明性などをキーワードに自治体政策が展開され、自治体における政策領域の拡大・伸展へとつながっていく。しかし、依然として条例制定の範囲をめぐる葛藤も生じている。このようななかから、自治体計画にもとづく政策展開を模索していた自治体は、川崎市、横浜市、川西市が行なっていた、指導要綱による行政、いわゆる要綱行政の手法を盛んに取り入れ始めた。指導要綱は、国の指導、助言を経ずに自治体が政策展開の手法として制定でき、自治体独自の発想により自由に制定できるものであっただけに、要綱行政により自治体の立法制定能力も一段と向上した。現在、国の専権的事項とされていた風俗営業、違法駐車、さらに放置自転車、などの政策についても、国の法律とはことなつた視点から、条例をもって自治体政策として地域に当面する公共課題に対し

て自治体が取り組んだことにより、今日の分権化を促したものととらえることができる。

3.3 訴訟法務

1973年の保育園の建設費用をめぐる「摂津訴訟」⁹は、裁判手続きを通して、自治体が国に対してはじめて自治権を主張したケースであった。機関委任事務に関して、自治体が、国を被告として訴える地位を司法の場において確立したことにより、自治体も『国の機関』という枠組みからぬけだすことができた。ここにきてようやく国法の解釈をめぐり国と自治体とが訴訟で係争することができるようになり、自治体も政策主体として法令解釈を国にむかって主張できることがわかった。

また、訴訟法務を通じて自治体条例の解釈をめぐり、国と自治体とが争った事件に情報公開条例にもとづいて争われた那覇市情報公開決定処分取消請求事件¹⁰と執行停止申立事件¹¹がある。この事件の特徴として、従来までの情報公開訴訟は、自治体が非公開処分としたことに対して住民などからその処分の取消しをもとめて提起される内容のもので、自治体が被告として争うケースがほとんどであった。だが、この事件は、自治体が公開を決定した処分を国が公開決定処分の取り消しとその執行の停止をもとめたもので、国が自治体に対して行なったおそらく初めての「逆情報公開」訴訟として特徴のある事件である。

しかも、従来までは国法の解釈をめぐっての係争であったが、国にはない自治体政策として自治体が独自に定めた条例の解釈をめぐって、原告が国、被告が自治体という構図になっている事実注目したい。このことをふまえ、分権が具体化した今日、自治体と国とが政策をめぐっての訴訟だけでなく、紛争調停などの事件で国と係争するケースも今後とも予想され、とくに自治体においては法務政策の整備・充実が急務となってくることを強調したい。今日では情報公開、個人情報保護、オンブズマンなどでは自治体は国に先行し、自治体個別政策でも国に先導して国法を改革していることはひろく知られている。

4 政策法務の特徴

4.1 自治解釈・自治立法の側面から

伝統的な法学思考から多面的な思考へ

今日の都市化された市民生活はその生活範囲を広げており、農村型の「住居」の定義ではとらえることができなくなっている。自治体の個別政策は住民基本台帳にもとづく「住居」をデータベースに展開している。住民税、国民健康保険税の課税、住民登録、印鑑登録、選挙人名簿の作成、各種施設の利用、各種手当の受給、条例に基づく各種委員会委員の選任、情報公開による開示請求（自治体によっては居住を要件としていないところもある）など生活の本拠地である「住居」をもとに「住民」の要件としている。しかし、「居住の事実」がある生活の本拠地をいくつか有している場合、納税する住居地は本人の選択によることになってもおかしくない。とするとこの考え方を敷衍すると、住民税をいくつかの自治体にふり分けて納税する制度、また、住民税の納税にともない国政選挙は別として複数の自治体における地方選挙への参政権の付与なども考えられる。

また、都市化された現代の市民生活は「夜型」になっていることを自治体の資料で検索できる。例えば、水道の時間別使用水量をみると、一日の最大使用水量は、10年前は午前8時～午前10時であったが、現在は夜の10時～11時がピークになって、都市における市民生活は夜も動いていることが分かる。

市民生活に密着したデータを調査すると市民生活が「夜型」に移行していることが分かるが、このデータを利用すると、自治体の印鑑証明、住民票などを24時間営業のコンビニエンスストアに受け渡しを委託することにより住民の利便を図るなどの政策選択も考えられる。事実、市川市では「守秘義務のある公務員以外の人間がかかわるなどプライバシー保護が不十分」と論議されたが、1997年4月からコンビニエンスストアに印鑑証明、住民票などの受け渡しを委託している。¹²このことは住民の利便性という面からだけでなく、自治体が政策として競争相手（自治体窓口とコンビニエンスストアとの競争）をふやした、という側面を有する。

そのほか水道料金の支払いについて、すでになんか自治体ではコンビニエンスストアへの委託を実施している。また、「夜型」市民の増加をキーワードに自治体政策をみると、例えば各自治体の議会は、議会会議規則により会議時間を午前9時から午後5時と規定しているが、市民が議会を傍聴しやすくする趣旨から会議時間を夜に設定するなど市民生活に合わせた運営の検討も必要となる。また、市民参加の各種委員会の開催時間も市民が参加しやすい時間に設定するなどの検討も必要となる。とすると、自治体の運営も慣習から脱却して、一面的思考から多面的思考へと従来までの固定観念を払拭し、自治を模索する時代となってきたといえる。

また、戦前以来、自治体は法律解釈・自治立法を自治体政策の展開とむすびつけて取り組んでいなかった。ここにきて、自治体も自治立法権を通して国から独立した政策主体としての位置付けが漸次明確になって、自治体政策による公共課題の解決というかたちで表現できるようになってきた。

ところで、自治体の図書館は、教育基本法7条により社会教育施設となる。社会教育法5条では教育委員会の設置、管理が明記されている。さらに図書館は教育行政の組織及び運営に関する法律により教育機関と位置付けら、これらを受けて図書館法で図書館の設置、運営に関する事項を規定していることから、自治体の図書館は教育機関としての社会教育施設となり、教育委員会が所管することになる。したがって、自治体の図書館は教育機関としての社会教育施設のため、地方自治法244条にいう住民の福祉を増進する目的をもってその利用に供するための施設、すなわち長が管理する「公の施設」と法律上では区別している。教育機関としての社会教育施設の管理委託については、自治体が直接管理する前提で法律が構成されており、管理委託については明記されていない。一方、公の施設の管理委託については、地方自治法244条の2、3項に委託できる根拠が示されている。教育施設としての図書館は、図書館の設置基準、補助を受ける基準など一定の制約がある。そこで、これらの制約のない長が管理する公の施設としての図書館の設置を検討している自治体もある。公の施設である図書館にすると、委託も可能となり年中無休で夜間開館などの運営も可能となるからである。

行政法思考と民事思考の複合

従来までは行政行為、行政処分、公権力の行使など行政法の概念を中心に構築されていた自治体政策も行政法思考、民事思考などを分けて一側面からとらえることができなくなった。自治体政策は、公務員が公務所で公務に従事することが従来、基本的な考え方であったが、いわゆる中間セクターとしての第三セクターが自治体の政策領域を担当することにより自治体の政策領域も広がってきたからである。

だが、自治体が委託している第三セクターについて、法的には未整備のまま実態が先行し、現行法が実態に追いついていけなくなっている。第三セクターの概念の確立をはかるとともに第三セクターの運営について、たとえば、担当領域の確定、財政責任の明確化、設立基準の簡素化・明確化、公の施設の利用関係、自治体職員の派遣、情報公開の対象、市民・議会のコントロールなどについて法的整備が必要となる。¹³

自治体が設立して運営する第三セクターの設立目的の一つに職員を第三セクターに派遣すると、その派遣された職員は定数から除かれることから、自治体における職員の定員抑制策をあげることができる。通常、自治体の職員は日曜日が勤務を要しない日と自治体の条例で規定していることから日曜日は勤務していない。ところが派遣職員は第三セクターの役職員で派遣されている場合がおおいが、第三セクターの業務を日曜日に行なっている場合、第三セクターでの勤務形態も自治体の職員と同様に日曜日が勤務を要しない日となり、第三セクターのプロパーの職員と勤務形態を異にしているケースもでてくる。たとえば、公の施設の管理・運営を第三セクターに委託した場合、日曜日が開館日にもかかわらず、派遣職員は勤務せず、ウィークデーの休館日に勤務しているケースもでてくる。

現行の地方自治法、地方公務員法では自治体職員の第三セクターへの派遣については想定しておらず、事実、訴訟においても職員の派遣に「違法」との判断¹⁴もある。また、職員の身分を保有したまま、地元の商工会議所に職員を派遣し、給与を支給していたことの当否が争われた住民訴訟事件で、住民敗訴の二審判決を破棄し、東京高裁に差し戻す判決を最高裁が示した。¹⁵にもかかわらず、各自治体とも第三セクターへの職員の派遣を行っており、現行法と自治体の実態とで齟齬が生じている。そこで、自治省はこの最高裁の

判決を踏まえ、「地方公務員制度調査研究会」で、自治体職員の外部派遣のありかたについて検討¹⁶に乗り出したが、早急な立法が望まれているところである。

さらに、阪神・淡路大震災を契機に自治体間で「災害応援協定」が締結されている。災害における職員の派遣については、災害対策基本法29条で「要請」に基づくものとしている。また、応援についても同法67条で「要求」によるものとしている。一方、職員の派遣、応援物資などの費用負担は同法92条で応援を受けた自治体の負担となる。地方自治法では、職員の派遣についての一般的な規定を設け、252条の17で「その給料、手当（退職手当を除く）及び旅費は、当該職員の派遣を受けた団体の負担」とし、現行法では派遣を受けた団体の負担としている。とすると、災害の際、要請に基づく応援を職員の給料、旅費などについて応援先の団体に負担してもらわないと違法の可能性もでてくる。しかし、最近の阪神・淡路大震災における各自治体の派遣、応援についての費用負担などについては、各自治体ともこれらの法律に規定しているとおりに行なっていなかったのではなかろうか。

そこで、自治体によっては現行法にもとづかず任意で「災害時の相互応援協定」を締結しているところもある。このため、上記の災害対策基本法、地方自治法の規定の空文化がおきている。この協定により食料品や生活必需品・車両の提供、医療、災害時に必要な資材の提供など応援物資の提供と職員・ボランティアの派遣、児童の受入れなど応援する内容を具体的な項目により協定している。費用負担についても災害対策基本法、地方自治法の規定とは逆に、職員の派遣に要した費用は派遣した自治体の負担とし、物資や資材の調達に要した費用については援助を受けた団体と明記している。

だが、災害協定も有効期間などを明記し、協定の更新、改正規定を設け、更新時に協定内容も社会情勢に応じて見直しをはからないと「休眠協定」¹⁷になってしまいかねない。

ところで、「協定」をめぐる訴訟でその効力が争われた事件で、協定の位置付けを裁判所が示したものとして、自治体が条例で規制する建築についての紛争で民・民同士が営業行為をめぐる協定を行なった事例で、裁判所は「私人間で、それぞれの権利あるいは利益を調整するために合意することは原則として自由な行為」と判断し協定の効力を認めている。¹⁸

4.2 訴訟法務からの側面

全国市長会の調査によると、1997年3月現在で、住民訴訟を含む行政事件数は全国で448件となっている。民事事件数は1318件で、事件数の合計が1766件で、事件数の74.2%が民事事件となっている。5年前の1992年の時点での事件数が1504件であることから毎年ふえていることになる。

一方、1996年中に判決がでた事件で、行政事件では市が敗訴した割合は5.3%で、民事事件については、市が敗訴した割合は3.2%となっている。¹⁹このことから、市民が自治体と訴訟で係争するには民事の手続きにより行なっているケースが多いことが分かる。民事事件と行政事件を比較すると、行政事件に比べ民事事件が件数にして約3倍多い。これは一般的に行政事件を担当する弁護士が全国的に少ないことに起因しているが、市民などが行政法によせる関心が情報公開を契機にたかまっているだけに今後、行政事件がふえることが予想される。

自治体運営は今日、分権によって全面改正が日程にのぼっているが、これまでは基本的に地方自治法によっている。しかし、かならずしも地方自治法にそって運営されていない面もある。地方自治法では252条の14で事務の委託を規定している。この事務委託の手続きをとらず下水路の土木工事を隣市を通して河川に排出するため、隣市と民法上の随意契約で行なったケースがある。とくに道路の中央が市域の境界となっている下水工事などは2市が個々に契約のうえ施工する必要はないため民法上の委託で行なうことが自治体間では通例となっている。

ところが、地方自治法に定めた事務委託の手続きを経ずに、また、契約手続きとしての議会の議決も得ずに随意契約で下水路の土木工事を隣市に委託することは違法として、隣市との分担金の支払差止請求事件が提起されたことがある。東京地裁は「自治体が土木建設工事のような事実行為を他の自治体に委託するには事務委託の方法によることができるのはもちろん民法上の契約によることが禁じられているものではない」²⁰と判断し、民事での契約を認めている。とすると、「事実行為」について、地方自治法に規定する事務委託の形式によらずに民法の委託で自治体政策の展開をはかることもできる

ことになる。

従来まで、自治体職員は行政上の法律関係は、行政主体と国民との間で、相手方の意思のいかんにかかわらず、一方的に権利義務を設定・変更・消滅させる²¹特殊な分野の法律として研修で教育されてきた。だが、政策の立案から展開過程において、行政法が自治体では特殊な分野の法律として理解しておらず、行政法を規律する法と、一般の市民を規律する法との間に、なんら性質上の区別がない、²²ことがわかってきた。いままで述べてきたように政策法務は市民参加、情報公開、市民合意を起点として、自治体総合計画に基づく制度・政策の開発に腐心し、その基盤をなす思考は、行政法思考だけではなく市民合意の手段・手続きの開発ととらえるべきで、その手段・手続きが市民参加、情報公開制度に凝縮されているといえる。

5 政策法務の可能性

5.1 政策法務と政策立案

1969年の地方自治法の改正により、市町村が地域社会の経営について基礎的な責任を有する行政主体であることから行政の計画的、総合的な運営をはかっていくべきである、として市町村に基本構想・長期計画の考え方が導入された。ここから、あらためて市町村は、地域における政策主体として法律上再確認されることになった。自治体が政策主体であるには、自己完結的に政策を立案、展開することを意味するが、これらの政策過程で重要な要素として、自治体政策の立案、展開で自治体からの視点による自治立法と法令解釈が不可欠となってくる。

自治体計画の導入により先進自治体を中心に自治体の政策立案・展開過程での市民参加が定着してきた。さらに市民のコンセンサスを得る手法の開発と政策の実現にむけての手段の検討が必要になってきた。自治体の総合計画は、市民合意を前提としており、政策の立案過程すべてが利害・意見の対立の調整として成り立っている。このことから、自治体は、市民などによる政策の提案に対する政策実施主体として「調整者」の位置付けを有する。それだけに新たな制度・政策の開発に対する法的分析、検討内容についても行政

の透明性が進むなか公開化にむけた手続き、手法の検討が必要となる。

5.2 政策法務と政策調整

法定されている計画に国土利用計画がある。国土利用計画法をみると、全国計画と都道府県計画、さらに市町村計画が定められている（国土利用計画法第4条）。そのうえで、都道府県計画、市町村計画は、国土の利用に関しては、全国計画を基本としている（同法第6条）。また、市町村の計画は、都道府県計画が定められているときは都道府県計画を基本にするとともに、地方自治法第2条第5項の基本構想に即するものでなければならない（同法第8条第2項）と規定している。さらに市町村計画を定める場合には、当該市町村の議会の議決を経なければならない（同法第8条第3項）と規定し、体系的には市町村計画は国、都道府県計画の下位計画と位置付けている。

たしかに国土利用という視点からとらえるとき、上位、下位計画の図式ができる。だが、地域性をもつ土地利用計画からとらえると、国の計画の場合、都市化された地域、農村型地域などによって計画策定の視点が異なるため、概括的な計画にならざるを得ない。市町村計画の場合は、地域の特性を生かした計画となり、計画の視点そのものが異なってくる。また、国土利用計画法の土地利用計画は、市町村の基本構想に即するものと規定しつつ、議会の議決も要件としている。基本構想の議決は、構想を規範化するための議決であり、国土利用計画法の土地利用計画の議決は、土地利用に関する権利、規制が生ずる措置としての議決となっている。

このことから、土地利用計画は、基本構想に対しては個別・課題別計画となり、市町村の基本構想をもとに計画を策定することにならざるを得ない。そのほか議会の議決を要件としていない国・都道府県の個別課題別計画もあるが、これら課題別の計画については、基本構想・長期計画との整合性、位置付けなどについてどう調整するかを検討も、今後各種の個別課題別計画もふえてくることも予想されることから、自治体にとっては急務となる。

5.3 政策法務と情報公開・行政手続き

1983年に山形県金山町で最初に条例が制定され、その後、全国の自治体で条例にもとづく情報公開制度の導入が展開され、市民からの情報公開に関する訴訟、おもに非公開処分の取消しを求める訴訟が各地であいついだ。当初、裁判所の判断も、非開示処分の取り消しをもとめる市民の原告としての地位、すなわち原告適格性、非公開処分の対象となった情報の公開性などについて、情報公開制度にとって厳しい判断もあったが、ここに来て公開化に傾きつつある。

情報公開制度をとおして市民がどのように自治体政策に参画し、どのように市民の意見が反映されたかなど、自治体政策の市民評価にまで情報公開がおよび、「見る文書」から「利用する文書」へと浸透し、さらにこれらを総合して「活用する文書」として情報公開制度が市民に定着してきている。

また、1994年10月に行政手続法が施行されたが、申請に対する処分の審査基準についても、市民から公開をもとめられた場合、自治体が独自に対応義務をもち、各自治体でその審査基準を整備しなけらばならなくなった。

自治体政策の展開については、自治体総合計画のもとに長期展望のなかから、情報を公開することを基本として、透明で公正な手続きにより政策を選択していかなければならない。そのうえで自治体政策選択の方向性と合理性にもとづく妥当性をもとめるための規範として自治体総合計画があることを認識しなければならない。

5.4 自治体立法による国法の再編

以上のような視点からとらえると、国法は自治体にとって自治体政策を実現するための全国基準にすぎない。その基準は市民生活が輻輳している今日、いくつもの基準が交差している。その交差している基準を整理してどの基準を選択のうえ政策展開を図るかは、自治体が市民合意による市民ニーズにそった、自治体総合計画に基づくことを基本としなければならない。

全国一律の統一基準を必要とする領域もあることを認めたとうえで、従来までの官治・集権による全国一律に作動する、いわば国のマニュアルに基づく自治体の政策づくりを脱却して、分権をキーワードに自治体における政策開発の取り組みを検討する時期にきている。それには自治体総合計画に基づき、

自治体政策の展開を図るには、従来までの憲法を頂点に法律、規則、規程という縦割り、段階別の国法解釈から構造別解釈への転換が必要となる。²³今日、自治体においては、高度情報化、国際化、高齢化をむかえ、地域特性を生かしながら創意と工夫をこらし、自由な発想による多彩で積極的な政策展開が図られている。これにより、自治体法務ないし、政策法務の重要性がようやく理解されはじめ自治体政策法務が急務となっていることを強調したい。

注)

1 政策法務にかんする主な文献として

- 拙著（共著）政策法務と自治体 日本評論社 1989年
拙稿個性化時代の自治体法務 地方自治の窓 1990年
木佐茂男政策法務と自治体 自治体学研究 1990年
鈴木庸夫自治体の政策形成と政策法務 判例地方自治133号 1995年
木佐茂男自治体法務とは何か 北海道町村会 地方自治土曜講座ブックレット
阿部泰隆 政策法学の基本指針 行政法研究双書 1996年
近藤哲雄 政策法務の確立 自治研究第73巻1号 1997年
福士明 地方自治の確立と自治体法務 法学セミナー 1997年

2 横田 清編 住民投票1 公人社 79頁 1997年

3 鹿児島重治・加藤富子 21世紀への舵取り 学陽書房 61頁 1992年
前掲「21世

紀への舵取り」では現行の地方自治制度の改正を主張している。しかし、ここでは条例制定・改廃請求で議会が否決した場合の再議を住民が図ることができる旨の規定を住民投票条例に盛り込むことを特に強調したい。

4 一審判決 判例時報1382号 3頁 1991年

控訴審判決 判例時報1529号 29頁 1995年

5 朝日新聞 1998年3月20日

6 判例時報 1120号 37頁 1984年

7 地方自治関係実例判例集 ぎょうせい 416頁 1992年

- 8 大コンメンタール刑事訴訟法 第一巻 青林書院 78頁以下 1995年
- 9 判例時報 972号 1980年 3頁
- 10 一審判決 判例時報1567号 178頁 1996年
控訴審判決 判例時報1581号 30頁 1996年
- 11 判例時報 1327号 14頁 1990年
- 12 毎日新聞 1997年4月15日
- 13 今村都南雄編著 「第三セクター」の研究 中央法規 88頁 1993年
- 14 判例時報 1515号 72頁 1995年
- 15 朝日新聞 1998年4月2日
- 16 官庁速報 1998年5月1日 時事通信社
- 17 読売新聞 1995年3月15日
- 18 判例時報 1358号 130頁 1990年
- 19 全国市長会 1998年 都市における訴訟の係属状況に関する調べ1頁以降
- 20 判例時報 1104号 62頁 1984年
- 21 成田頼明 行政法序説 有斐閣 81頁 1984年
- 22 鵜飼信成 行政法の歴史的展開 有斐閣 4頁 1982年
- 23 松下圭一 政治・行政の考え方 岩波新書 155頁 1998年