

科学研究費助成事業 研究成果報告書

令和 元年 6 月 3 日現在

機関番号：14401

研究種目：基盤研究(B) (海外学術調査)

研究期間：2014～2018

課題番号：26301010

研究課題名(和文) 公的部門における法の担い手の養成と役割に関する比較調査研究

研究課題名(英文) A Comparative Research on the Task and the Training of Legal Experts in the Public Sector

研究代表者

高橋 明男 (TAKAHASHI, AKIO)

大阪大学・法学研究科・教授

研究者番号：60206787

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 9,300,000円

研究成果の概要(和文)：法治主義の仕組みを実質的に作動させている法の担い手が行政公務員であるわが国では、歴史的に法曹資格試験と公務員採用試験が別個に行われてきたため、法曹資格を有する公務員は諸外国と比べて圧倒的に少ない。本研究は、法曹が行政の中で制度の決定・運用に大きな役割を果たしているアメリカ・ドイツ・イギリスにおける法曹・行政官養成の仕組み、法曹とは異なる上級行政官養成の仕組みがあるフランス、社会主義時代の法曹・行政官養成の影響が残るロシアとの比較、わが国の地方公共団体における法曹・法律専門職の役割と養成の実際の調査を行い、行政決定の専門的合理性の確保のための視座を探究した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

わが国の法治主義の仕組みを実質的に作動させている法の担い手である公務員に法曹が少ないことに着目し、行政の決定の法的専門的合理性を担保する仕組みとして、OJTによる専門性の養成、稟議制による専門知の反映、政治主導による官の統制で十分と言えるかどうか、法の支配と法治主義の対比において行政公務員の専門的能力に着目する必要があるかという視点から、コモン・ロー圏のアメリカとイギリス、大陸法圏のドイツとフランス、旧社会主義国のロシアの公的部門における法曹・上級公務員の養成と役割を比較し、併せてわが国の地方公共団体における法曹の役割と養成の実際の調査して、行政決定の専門的合理性の確保のための視座を探究した。

研究成果の概要(英文)：In Japan, civil servants whose employment examination is separated from national bar examination are not generally legal experts or lawyers, but they make and execute laws against which only limited amount of actions are filled. In this research, we survey the system of training and tasks of lawyers or legal executives in public sector in German, the USA, England, France, and Russia comparatively, in parallel with the praxis of training and tasks of legal experts in local governments in Japan. It will contribute to the further discussion on generalist-specialist correlation of administrative servants.

研究分野：公法学

キーワード：行政法曹 公的部門 法治主義 公務員養成 専門職 ジェネラリスト

1. 研究開始当初の背景

平成16年に法科大学院制度が始められた当時、行政法が基本科目として位置付けられると共に行政事件訴訟法が改正されて、行政訴訟が増えることが予想され、行政法の知識を身につけた新たな法曹が公的部門の中で新たな職域を開拓していくことが期待されていた。実際、平成24年度から国家公務員総合職の中に、司法試験合格者を対象とする「法務」区分が設けられ、地方公共団体において司法試験合格者あるいは法科大学院修了者を採用する動きも徐々に増えてきている。しかし、わが国では、依然、法律分野の学生が国家公務員あるいは地方公務員になる場合、法学部卒で採用されることが主流であり、法曹が採用される場合も、法学部卒と同じくジェネラリストとして採用されている。また、行政訴訟の数は行政事件訴訟法の改正後、増えてきたものの、先進諸外国と比較して低い水準で推移している。

2. 研究の目的

行政が実質的な法の担い手となっていることを踏まえ、比較法的に、公的部門において、どのような資格・能力を持った者が公務員として採用され、どのような役割を担っているか、また、そのための養成方法はどのようなものかを、主要な諸外国とわが国の実情を比較することにより、わが国の公的部門における法曹・法律専門家の役割と養成を考えるための視座を探求する。

3. 研究の方法

研究代表者と研究分担者が、ドイツ、フランス、アメリカ、イギリス、ロシアの公的部門における法曹または法律専門家の採用・役割の実情と公務員の養成方法を分担して調査し、併せて、わが国の公的部門における法曹・法律専門家の役割を特に改正された行政不服審査法に基づく体制整備の仕方に着目して調査し、公的部門における法曹・法律専門家と法科大学院の協働のあり方を探求する。また、調査対象の諸国から国際シンポジウムに専門家を招聘し、国内の実務家、研究代表者・研究分担者と共に、課題に関する報告と討論を行う。海外の事情を調査するにあたっては、原則として文献・資料を収集して行うが、必要に応じて、現地で関係者からヒアリングを行う。

4. 研究成果

平成29年2月18日に、大阪大学において「公的部門における法の担い手のあり方と行政法・行政法学」と題した国際シンポジウムを開催し、研究代表者及び研究分担者、ドイツとイギリスからの招聘研究者、国内の公的部門の実務家が課題に関する報告を行い、討論を行うことを通じて、研究課題に関する総括を行った。研究代表者と研究分担者の報告は、それぞれ、ドイツ、イギリス、フランス、ロシア、アメリカの実情を分担調査し、併せてわが国の歴史過程と地方公共団体における法科大学院と法律専門家の役割に関して分担調査した成果をまとめて報告したものである。海外の専門家の報告は、ドイツのシュパイヤー行政大学院教授によるドイツ、フランス、EUの立法過程における法律専門家の役割に関する報告とイギリスのロンドン大学名誉教授によるイギリス中央政府における法律専門家に関する報告である。国内の実務家による報告は、元内閣法制局長官による立法過程と法律専門家に関する報告、大阪府箕面市長による地方公共団体における立法過程と法律専門家に関する報告、京都市の法規部門責任者と大阪府豊中市の法務部門責任者による地方公共団体における法曹・法律専門家の活用に関する報告である。これらの成果は、研究代表者編の『日本型法治主義を超えて—行政の中の法の担い手としての法曹・公務員』（大阪大学出版会）、2018年刊）として公表した。

本書は、行政が多く法律案・条例案を作成し、法律・条例を保管する行政立法や行政規則も行政が作成することと、法令・条例が訴訟の場で見直しをされる機会が限られていることを通じて、わが国の法治主義の仕組みにおいて行政が主な法の担い手となっていることに鑑みて、法曹や高度な養成過程を経た者が法を担っている諸外国と比べて、行政の決定の専門的合理性を担保する上で、わが国の仕組みに問題がないかどうか、あるとすればどのような改善が図られるべきかを比較法的に探求したものである。

従来、法治主義をめぐるっては、その制度的な確立が目指され、その中で大陸法系の法治主義と英米法系の法の支配の違いが議論されてきたが、国及び地方の立法過程において重要な役割を果たし、実質的に法治主義の仕組みを動かしていると言える公務員の質と能力に着目されることはなかった。本研究は、そのような観点から、法治主義のあり方に関して新たな指標を提示した。

わが国の文系の公務員は、歴史的に司法試験とは別立てで採用試験を行うことが確立したが、そのほとんどは学部卒で採用され、立法技術等の専門的能力はOJTで身につけるものとされてきたが、公務員における専門性は、稟議制という集団的意思形成過程の中で専門知が反映されることを通じて補われることが期待されていた。しかし、このような過程に対しては、決定に対する責任の所在を不明確にするもので、複雑な価値・利益のトレードオフに対処することが必要な時代には適していないとの批判がなされており、行政訴訟改革により、従来は訴訟の対象にならなかった行政決定が司法の場に持ち込まれるようになるにつれて、その問題性が表れてきている

といえる。わが国では、近年の行政改革において、国の行政組織に対する内閣の統制力の強化が図られ、地方公共団体や独立行政法人等においても長の指導力の強化が目指されてきているが、トップを補佐する公務員に法曹ないし法律学の知見を有する専門家を配置することは、法の内容に実質的に影響する行政決定の専門的合理性を説明できる態勢を構築するために不可欠であると考えられる。

他方で、従来の法治主義に関する議論の枠組みである大陸法型法治国家と英米法型法の支配という対比に関しては、課題の観点から次のような所見が得られた。行政裁判所を有するドイツにおいて、行政裁判所を有しないアメリカと同様に、法曹資格を有する者が、不服審査はもとより、行政の各部において広範にジェネラリストとして重要な職務権限を担う仕組みがとられている。行政裁判所を有する点でドイツと共通するフランスにおいては、行政官養成と司法官養成が別個に行われ、地方公共団体における法務業務に携わる法律専門家を除くと、とりわけ中央の行政には法曹は原則的にいないが、行政裁判所裁判官と上級公務員が共に国立行政学院出身者により多くを占められるという点に着目すれば、行政裁判所裁判官とジェネラリスト上級公務員の同等性が確保されているという意味において、そのような同等性を法曹資格により確保しているドイツと共通性が見られる。他方、伝統的に行政裁判所を有しないイギリスにおいては、公務員は伝統的に専門職でない高学歴のジェネラリストとされ、専門職は相対的に低い地位にあったが、行政審判所の役割が徐々に増し、2000年に高等法院女王座部に行政裁判所が置かれるに至る中で、新たに法科大学院が設立がされるようになり、ジェネラリスト上級公務員への法曹の進出が促されていった。アメリカにおいては、統一的な行政裁判所は置かれていないものの、ロースクールが増大する中で、ロースクール卒業者の行政国家における働き口としての公的部門への関心が増大し、行政法審判官に代表される法律専門職のみならず、幅広く法曹がジェネラリスト上級公務員職に進出するに至り、さらに、専門性が求められる社会保障領域等においては、法曹資格を有しない裁判官の役割も広がっている。ここからは、従来、法の支配と法治主義の対比の中で制度の違いが強調されてきた諸国において、法の定立を担うジェネラリスト上級公務員と行政裁判や行政審判を担う法曹の同質性ないし同等性が確保されており、相対的に高度の法的専門性を有している点において共通しているということができる。そして、その点において、学部レベルの専門教育を経ただけでジェネラリスト上級公務員への道が開かれ、法の定立と行政不服審査を担う者に高度の法的専門性が求められてこなかったわが国との違いが明白である。

現在、地方公共団体を中心に、行政不服審査制度の抜本的改革をも契機として、法曹や法科大学院修了者の積極的な採用と活用、法科大学院との協働が進みつつある。従来は法治主義と法の支配をめぐる議論において、制度論とその理論的な説明に重点が置かれてきたが、法の担い手の資格・能力の観点は、法治主義と法の支配の区別を超えて法の専門的合理性を担保する仕組みを探求し、ジェネラリスト公務員の意義を問う視角となる。

5. 主な発表論文等

[雑誌論文] (計0件)

[学会発表] (計10件)

①高橋明男「ドイツの公的部門における法の適用・執行と法律専門家」

国際シンポジウム「公的部門における法の担い手のあり方と行政法・行政法学」2017年2月18日、大阪大学（大阪府豊中市）

②竹中 浩「ロシアの公的部門における法律専門家」

国際シンポジウム「公的部門における法の担い手のあり方と行政法・行政法学」2017年2月18日、大阪大学（大阪府豊中市）

③北村和生「フランスの地方公共団体における法律専門家」

国際シンポジウム「公的部門における法の担い手のあり方と行政法・行政法学」2017年2月18日、大阪大学（大阪府豊中市）

④三阪佳弘「近現代日本の「法学部」と行政官任用・法曹資格試験」

国際シンポジウム「公的部門における法の担い手のあり方と行政法・行政法学」2017年2月18日、大阪大学（大阪府豊中市）

⑤恩地紀代子「ドイツの州レベルにおける不服審査と法律専門家」

国際シンポジウム「公的部門における法の担い手のあり方と行政法・行政法学」2017年2月18日、大阪大学（大阪府豊中市）

⑥南川和宣「日本の地方自治体における法律専門家の役割」

国際シンポジウム「公的部門における法の担い手のあり方と行政法・行政法学」2017年2月18日、大阪大学（大阪府豊中市）

⑦折登美紀「ドイツの公的部門における法律専門家と大学教育」

国際シンポジウム「公的部門における法の担い手のあり方と行政法・行政法学」2017年2月18日、大阪大学（大阪府豊中市）

⑧佐藤英世「日本の地方自治体における不服審査体制と法律専門家」

国際シンポジウム「公的部門における法の担い手のあり方と行政法・行政法学」2017年2月18日、大阪大学（大阪府豊中市）

- ⑨田中孝和「イギリスでの法の担い手養成における「大学」の位置付けとその役割」
国際シンポジウム「公的部門における法の担い手のあり方と行政法・行政法学」2017年2月18日、
大阪大学（大阪府豊中市）
- ⑩佐伯彰洋「アメリカの行政不服審査制度—行政法審判官の役割」
国際シンポジウム「公的部門における法の担い手のあり方と行政法・行政法学」2017年2月18日、
大阪大学（大阪府豊中市）

[図書] (計1件)

- ①高橋明男編『日本型法治主義を超えて—行政の中の法の担い手としての法曹・公務員』大阪大学
出版会、2018年3月、334頁

6. 研究組織

(1) 研究分担者

- ①研究分担者氏名：竹中 浩
ローマ字氏名：(TEKANAKA, yutaka)
所属研究機関名：大阪大学
部局名：法学研究科
職名：教授
研究者番号：00171661
- ②研究分担者氏名：北村 和生
ローマ字氏名：(KITAMURA, kazuo)
所属研究機関名：立命館大学
部局名：法務研究科
職名：教授
研究者番号：00268129
- ③研究分担者氏名：佐伯 彰洋
ローマ字氏名：(SAIKI, akihiro)
所属研究機関名：同志社大学
部局名：法学部
職名：教授
研究者番号：10257793
- ④研究分担者氏名：三阪 佳弘
ローマ字氏名：(MISAKA, yoshihiro)
所属研究機関名：大阪大学
部局名：高等司法研究科
職名：教授
研究者番号：30219612
- ⑤研究分担者氏名：恩地 紀代子
ローマ字氏名：(ONCHI, kiyoko)
所属研究機関名：神戸学院大学
部局名：法学部
職名：教授
研究者番号：60399219
- ⑥研究分担者氏名：南川 和宣
ローマ字氏名：(MINAMIKAWA, kazunobu)
所属研究機関名：岡山大学
部局名：法務研究科
職名：教授
研究者番号：60457231
- ⑦研究分担者氏名：折登 美紀
ローマ字氏名：(ORITO, miki)
所属研究機関名：福岡大学
部局名：法学部
職名：教授
研究者番号：80248286
- ⑧研究分担者氏名：佐藤 英世
ローマ字氏名：(SATO, eisei)
所属研究機関名：東北学院大学
部局名：法学部
職名：教授
研究者番号：90205899
- ⑨研究分担者氏名：田中 孝和
ローマ字氏名：(TANAKA, takakazu)
所属研究機関名：福岡大学
部局名：法学部
職名：准教授
研究者番号：90441328