

# 政策法務ニュースレター

現場の課題を解決するルールを創造するために

2012年【夏】特別号



## 本号の内容

- ★ 政策法務について  
～鈴木庸夫教授（千葉大学法科大学院）による講演～

千葉県 総務部 政策法務課  
政策法務室 中庁舎7F  
電話 043-223-2157  
FAX 043-201-2612  
Eメール houmu35@mz.pref.chiba.lg.jp

## 政策法務について

～ 鈴木庸夫教授（千葉大学法科大学院）による政策法務委員会での講演 ～

- 平成24年度第1回政策法務委員会（5月18日開催）における講演の概要を紹介します。

### 1 はじめに

～ 法と政策（政治） ～



#### (1) 本日の講演の概要

毎年、政策法務委員会で「政策法務とは何か」について講演している。昨年は、「震災ガバナンス時代の政策法務」※ということをお話した。今年もバージョンアップしてお話させていただく。

「政策法務は、自治体の政策を実現するための法務だ」という理解が一般的である。この理解には基本的に賛成だが、あまり政策に重点を置いてしまうと、法務の大事さがわからなくなることがある。私は、行政法学を無視した政策法務論は、ただの政治論に過ぎないと考える。

本日の講演では、やや法律論に近い政策法務を理論構築してみる。

※ 「震災ガバナンス時代の政策法務」については、千葉県政策法務ニュースレター特別号（平成23年7月4日）を御参照ください。

#### (2) 松下理論の意義と限界

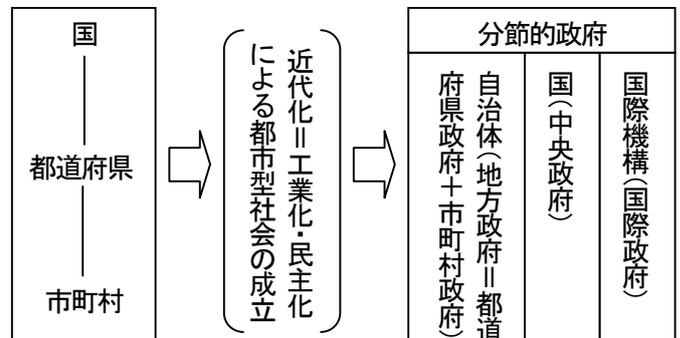
「政策法務」の概念をつくった松下圭一教授（法政大学の政治学者）の理論を概観する。

教授は、1970年代頃から、「市民自治」「シビル・ミニマム」など、多くの用語をつくり出した。法政策の転換として

の「政策法務」も、そのひとつである。

教授が主張された「政府の三分化・分節的政府」【図表1】は、2000年地方分権改革で、かなりの程度結実した。

【図表1】政府の三分化・分節的政府（イメージ）



たしかに、教授の理論は、先見性があった。しかし、当時の法律学の立場からするとまったく受け入れられないものであった。私は、政治学の転換を図った教授の理論を法律論・法務論・解釈論で支えるべきと考えている。

#### (3) 法務の特性としての政治的中立性

条例立案など政策法務を実践していくと、法と政治、あるいは法と政策とに緊張関係が生じる。

ときに、政治の力、中央省庁の力などが働き、政治（政策）の内容が現場の実情に合わない場合がある。そのような場合、どうやって解決するか。

例えば、ある条例案が持ち込まれた場合、そもそも条例を制定すべきものなのか、目的は正当か、選択する行政

ホームページでバックナンバーを見ることが出来ます



<http://www.pref.chiba.lg.jp/seinou/gyoukaku/newletter/index.html>

手法は適切か等を検討し、**落としどころを模索**するわけである。本日提案したいのは、「**アブダクション**」という**思考手続**であるが、これはのちほど説明する。

最終的には政策的判断・政治的判断をしなくてはならないのであろうが、下作業として**法務部門が行うべきことは、政治的中立性を前提にした複数案の検討**であることを強調したい。

## 2 法システムの社会的機能



### (1) 法システム

それでは、法的な思考とか、法という仕組みとは、いったいどういうものであろうか。ここでは、元々は行政法の出身である社会学者のニコラス・ルーマンが考える法システムについて見ていくこととする。

ルーマンが考える法システムは、裁判所の判断を念頭に置いており【図表2の左の部分】、世の中の出来事を「**適法**」or「**違法**」という二分法で見る。

条例も、政策的課題として登場してくるが、最終的にそれを条例にするとすると、ある行為を「適法」or「違法」にすることになる。つまり、**条例化は政策論に終止符を打って「適法」or「違法」を決める行為**ともいえる。

### (2) 実定法の存在意義

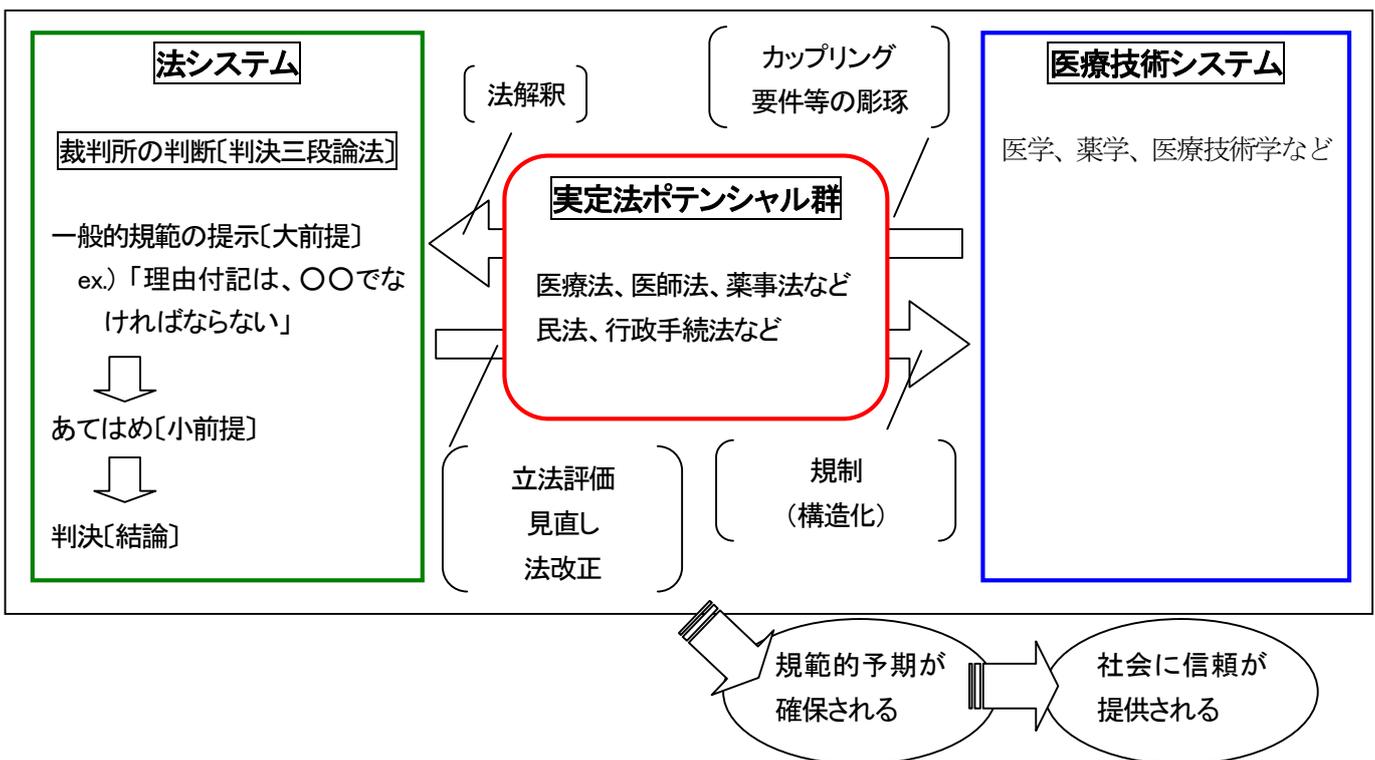
社会には様々な実定法があるが、これらの存在意義を、その構造を見ることにより明らかにしたい。

ここでは、医療の分野を例に説明する【図表2】。我々は病院に行く場合、病院を信頼しているわけである。その信頼を保っているのは、医療法や医師法等の実定法の基準に従って一定の施設があり、医師等の一定の技能と能力を持った人がいるという事実があるからであろう。

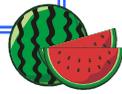
そして、場合によって裁判所(法システム)が登場するわけであるが、裁判所は、実定法を解釈して判断を下す構造になっている。また、**判決は、実定法の評価の素材となり、法改正等のきっかけとなる**。つまり、こうした**実定法の存在によって、規範的予期が確保され、社会に信頼が提供されている**といえる。

ところで、医療法や医師法等は、解釈する場合にも、法をつくる場合にも、医学的知識が必要となる。一般に行政法規は、他の個別・専門分野との関係が非常に深く、ここでは医療技術システムとのカップリングが必要となる。**個別・専門分野とのカップリングを通じて、実定法の要件や裁量に磨きがかけられることになる**(要件等の彫琢)。また、実定法ポテンシャル群は、医療技術システムの規制(構造化)をするという機能を果たしているわけである。

【図表2】構造的カップリング装置としての法規群 ～ 医療を例に



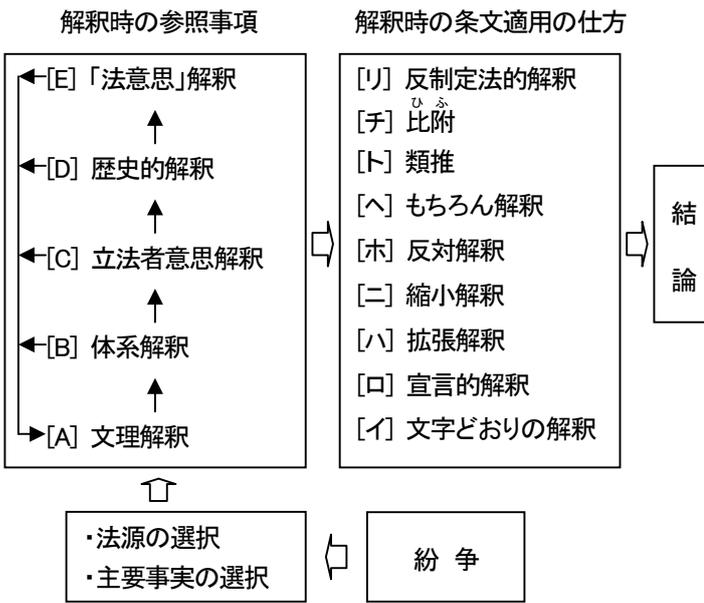
### 3 法的アブダクション



#### (1) 法解釈や立法の際の論理操作

つぎに、法解釈や立法をするというのは、どういった論理操作であろうか。早稲田大学の笹倉秀夫教授は、解釈する際には「参照することがら」と「条文の適用の仕方」が明確に区分されるべきと主張している。その思考過程を図示すると、以下ようになる【図表3】。

【図表3】 解釈時の参照事項と条文適用の仕方※



※ 笹倉秀夫『法解釈講義』4頁の図を参考にして作成。実際の講演では、難しい用語の説明もいただきましたが、紙幅の関係で省略しました。

#### (2) アブダクションという思考手続

本日着目するのは、アブダクションという思考手続である。法解釈者は、図表3で示す思考を通じて、**結論を仮説として設定し、次第に「落としどころ」(妥当な解決方法)をつかんでいく**。政策法務委員会の委員レベルになると、長年の経験があり、プロとしての勘・コツや前理解があるので、その仮説もかなり精緻化されていることが多いのではないかと。

ともあれ、仮説は字義どおり絶対ではなく、当初の仮説を考え直して、再度、そして再々度、**らせん状の思考によって解釈の方向を定めていくことになる**。この態様の作業が「アブダクション」と呼ばれる、思考の展開ぶりなのである。

諸説あるが、アブダクションとは、思索と閃きによって個々の現象の背後に法則等を仮定する作業である。こうした仮説設定は、上位概念・原理・法則から種々の下位概念・命題を論理に従って引き出す「演繹」や、個々のデータから共通概念・命題をつくり出す「帰納」には解消されない第三の思考といえよう。

実務では、ある仮説を絶対視して行動を起こすのではなく、より妥当な結論に至るために、意識的にアブダクションの思考過程を経ることを、皆さんに推奨したい。

#### (3) 立法的アブダクションの具体例

アブダクションは、法解釈の場面のみならず、もちろん立法過程においても展開されるべき思考手続である。

例えば、全国的に、いわゆる1000円カットの規制条例が制定されている。その内容は、総じて、理容師法施行条例・美容師法施行条例を改正して、洗髪施設を義務付けるものである。既存業者・業界団体の要望があつてのことであろうが、新規業者や利用者も視野に入れると、果たしてその手法は最も妥当なものであろうか。

そこで、アブダクションの登場である。A案、B案、C案・・・と閃きから仮説をリストアップし、様々な条件からそれぞれの**メリットやデメリット・留意点**を考えていく【図表4】。そうすることによって、**どの案が最も妥当な案であるか**、一層分かりやすくなるのではないかと考える。

【図表4】 アブダクション表(イメージ)※

	概要	メリット	デメリット等
A案 下命制	・洗髪を行える流水式の設備設置の義務付け	・業界の意思反映	・新規参入者に負担
B案 勧告・公表制	・洗髪設備を設置しない施設を勧告(不服従は公表)	・規制的色彩を薄めつつも強力な誘導	・公表による事実上の不利益
C案 認定制度	・既存理髪店等の高付加価値化(優良店の認定)	・インセンティブ(市場競争に委ねる)	・認定基準を定めることが困難
D案 理念型	・衛生向上を図るような政策のフレームも明示	・規制的色彩をなくし県の姿勢の明確化	・効果があるか不明

※ 実際の講演では、より詳細な「アブダクション」を行っていただきましたが、紙幅の関係で要約しました。

実務においては様々な事情があつて難しい面もあろうかと思うが、ここで皆さんにお願いしたいのは、**複数の選択肢による検討**を行うことである。どの案が最も妥当であるかは、他の案との比較により見えてくることが多いからである。

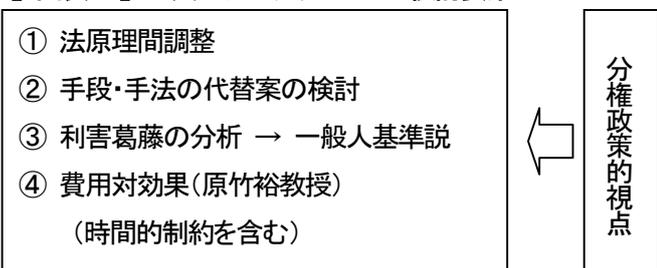
具体的には、現場で問題を扱っている人でないと課題を深く認識できていないため、複数案を政策法務課がすべて作成するのは困難であろう。そこで、**各部等に配置されている政策法務主任が、各事業課の情報を適切に把握して、たたき台を作成**するとうまくいくのではないか。もちろん、**政策法務委員会の委員は各部等の次長等であるので、この視点を持っておいていただければ**と思う。

#### (4) 立法的アブダクションの結晶過程

条例制定に当たっては、【図表5】の4段階を踏む必要がある。この中で、「法原理間調整」は用語が難しいので簡単にいうと、**人権原理など憲法上の問題がないかどうか**を検討することである。

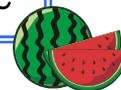
なお、政策法務の考え方からすると、この4つの段階に**分権的な視点を当てる必要**がある。

【図表5】立法的アブダクションの検討要素



## 4 「政策法務」の再定義

～ 震災時代の法原理を踏まえて ～



### (1) 政策法務とは

以上を総合すると、中間的な結論としては、**政策法務とは、政策課題を解決するための法的なアブダクション過程**である。これは、解釈にも立法にも当てはまる。

### (2) 震災時代の法原理

もともと、法律の世界では、正義や公平といったものが普遍的な法原理として挙げられる。震災後の様々な動きを見て、(まさしくアブダクションをして)、**新たな法原理の胎動**ということで、「**連帯**」という法原理を加えてみたい。

- 政策法務委員会の委員からの質問があり、先生からコメントをいただきました。
- Q. 新たな課題があつて条例化を進める場合、政策課題や達成水準、担当部局が不明確な場合があることこそ問題であると思うが、いかがか。
- A. 確かに、政策目的がはっきりしないと、手段が出てこない。しかし、手段を議論することで目的が明確になっていくこともある。諦めずにアブダクションを行っていただきたいと思う。
- 鈴木教授の講義を踏まえ、立法的アブダクションの流れを作成しました【図表6】。

### 主な参考文献

- 青井秀夫『法理学概説』(2007年、有斐閣)
- 大橋洋一『政策実施』(2010年、ミネルヴァ書房)
- 笹倉秀夫『法解釈講義』(2009年、東京大学出版会)
- 原竹裕『裁判による法創造と事実審理』(2000年、弘文堂)
- 福井康太『法理論のルーマン』(2002年、勁草書房)

【図表6】実務における立法的アブダクションの流れ(イメージ)

