

## 地方分権に必要とされる政策法務能力の向上

### ＜設例＞

地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律（以下「地方分権一括法」という。）が平成11年7月16日公布され、原則として平成12年4月1日から施行されることとなった。

このため、甲市役所では、府内にプロジェクトチームを設置し、機関委任事務の廃止、必置規制の見直し、権限委譲等に伴い必要となる条例を平成11年12月議会に議案として提出するため、準備している。

さらに、甲市長は次のような指示をしている。

「これからは地方分権の趣旨を活かして、甲市が直面する行政課題を自ら解決できるような独自条例の制定に積極的に取り組むべきである。そのためには、甲市の職員が条例の立案に必要となる政策法務能力を身に付けておく必要がある。」

甲市的人事課では、このような甲市長の指示に基づき政策法務研修の実施を検討することとなった。

### ＜論点＞

- 一 政策法務・自治体法務とは何か。
- 二 地方分権により条例制定権はどのように変わるか。
- 三 政策法務研修をどのように行うか。

### ＜解説＞

#### 一、政策法務・自治体法務の意義

最近、地方公共団体における政策法務の必要性が盛んに叫ばれている。また、職員の研修において政策法務に関する研修を実施しようとする動きが急である。

さて、「政策法務」と類似した用語に「自治体法務」がある。政策法務や自治体法務という用語において提唱すべきものは、論者によって若干異なっている。

大まかに言うと、国法に対等なものとして地方公共団体の立法権・法令解釈権の確立を目指そうとする立場、行政法学において法政策論・立法論を積極的に展開していくとする立場、地方公共団体とその職員の法務能力の向上を図ろうとする立場等がある。これらの立場は、互いに対立・矛盾するものではなく、政策法務や自治体法務において目指すべき目的をどのように強調するかの相異によるものと思われる。

このような相異により、政策法務や自治体法務という用語の意味するところも、論者によって異なっている。

ここでは、それらについて詳しくは論じないが、研修という観点からその目的、対象、内容等を明確にするために、少し概念を整理してみる。

木佐茂男教授は、「自治体法務」を「自治体で行う一切の法的な意味をもつしごと」と定義し、「自治体法務」という考え方とは、自治体での法的な処理の全体を視野に入れ、総合的に取り扱うことをねらい」としており、「憲法、民法、刑法、行政法等多くの法が自治体法務の要素」になるとしている（参考文献1参照）。

一方、政策法務は、政策形成に関連づけて論じられることが多い。地方公共団体における政策法務の対象として、次のような分野があげられる。

地方公共団体独自の政策実現手段として条例、規則等を制定すること（自治立法）

既存の法令の規定について地方公共団体として地方自治の本旨に基づいた運用や解釈を行うこと（自治解釈）

訴訟をとおして地方公共団体の政策を主張すること（訴訟法務）

国の法令に対して地方公共団体の意向を反映させること

このほかに、地方公共団体の総合計画を対象に含める考え方や、の自治立法を狭義の政策法務とする考え方がある（参考文献2参照）。

さて、地方公共団体では、自治立法である条例を制定し、これに基づき政策を実施している事例が急速に増えており、今後さらに増大していくものと思われる。これには次のような背景がある。

地方公共団体はその地域の様々な行政課題に直面しているが、これらの解決は、法律の制定等国に対する対応を待っていては手遅れになってしまふ事態が少なくない。このような事態に対処するため、地方公共団体が条例を制定して解決していくことが求められている。

従来地方公共団体の政策は、執行機関の内部手続(決済、要綱制定等)のみによって決定されていたことが多いが、政策決定過程において住民意思を反映し、地方公共団体の意思として条例を制定することが要請されている。

行政手続法・条例の制定に伴い、要綱等に基づき行ってきた行政指導の法的根拠を条例に規定し、行政手続の公正・透明を確保することが必要となっている。

地方分権により、機関委任事務が廃止されて自治事務に区分されると、従来の政省令による基準等を条例で定めることとされ、地方公共団体が地域の特性に対応できるよう、基準等の付加、緩和ができるようになる。

法定受託事務についても、法令に違反しない範囲で条例を制定できる。

## 二、地方分権に伴う条例制定権の拡大

憲法第94条では「地方公共団体は、…法律の範囲内で条例を制定することができる」と規定し、地方公共団体に対する自治立法権を保障している。また、地方自治法第14条第1項では、地方公共団体は「法令に違反しない限りにおいて、第2条第2項の事務に關し、条例を制定することができる」と規定している。

すなわち、条例を制定する場合には、制定しようとする事項が当該地方公共団体の事務に属するものであるか、規定しようとする内容が法令に違反するものでないか、を検討しなければならない。

このうち、地方公共団体の事務に属するものであるか否かについては、従前は当該事務が同法同条第3項の事務の例示のいずれに該当すること又は国の機関委任事務には該当しないことを根拠として判断することが行われてきた。今般の地方自治法改正により事務の例示に関する規定(旧第2条第3項)が、削除され、かつ機関委託事務制度が廃止されることとなったため、改正後の同法同条第2項に規定する「地域の事務」又は「法律・制令により地方公共団体が処理することとされている事務」に該当するか否かを判定することになる。

なお、事務の例示に関する規定の削除により、改正前の同法同条第3項の第18号、第19号及び第21号において、「法律の定めるところにより」と規定しているのは、これらの事務はいずれも法律の定めるところに従ってのみ処理しうることを現したものと解すべきであるという意見と、各個別法の存在を前提に事務の例示項目として掲げたものにすぎないと解すべきであるという見解、との対立には終止符が打たれることになる。

今後、都市計画、土地収用等の行政分野において条例制定が可能か否かについては、これらの行政分野において既に存在する各個別法の規定内容及び解釈によることとなるものであり、当該個別法に違反するかどうかという観点からの検討が必要となるものである。

法律と条例の関係についての従来の考え方とは、地方分権の実施による国と地方の新しい関係の下においても維持されるものである。

すなわち「地方公共団体の条例制定権には限界があるが、具体的な条例の規定が法律に違反するかどうかは、『両者の対象事項と規定文言を対比するのみでなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間にはないよう及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによってこれを決しなければならない』(最判昭和50年12月10日徳島市公安条例事件)ものであり、地方公共団体の事務について、法律との関係において条例制定が制約されるかどうかは、個別の法律の明示の規定によるほか、法律の趣旨、目的などにより判断されることとなる。」(平成8年12月20日 地方分権推進委員会第1次勧告)と解されている。

(注) 徳島市公安条例事件最高裁判決(昭和50年9月10日)については、本書第1巻345~376項を参照。

機関委任事務が自治事務とされることにより、従前、法律又は政令において定められていた規制基準、手続き等を地方公共団体が条例で規定するという事例が増えるものと予想される。これらの多くの場合、

当該法律の所管省庁から条例準則、標準条例等が示されることから、それらを参考にして条例を制定すれば従前どおりの事務処理を支障なく行うことはできるものと思われる。

しかし今後は、地方公共団体が地域の実情を加味して独自の事務処理を行おうとすれば、それが可能になる。つまり、条例制定に当たって地方公共団体が創意工夫を凝らした規定を盛り込むことができるようになる。このことが、地方公共団体の政策法務の必要性が従前以上に増大するというやうえんである、と言える。

なお、「国の法令に違反しない限りにおいて、自治事務であると法定受託事務であるとを問わず条例制定権の対象になる。法定受託事務についても法令の明示的な委任を要さないで条例を制定できる」ものである(平成11年5月26日衆行政改革特別委員会・自治大臣答弁)。これは、法定受託事務であっても地方公共団体の事務であるとされているからである。

法定受託事務は、「国が本来果たすべき役割に係るものであって、国においてその適正な処理を特に確保する必要があるもの」という性格からみて、具体的な規制基準、手続等は法律又は政令において規定されるものが多くなるものと考えられるので、条例において独自に規定すべき余地は少ないものと考えられる。また、地方自治法第245条の9に基づき各大臣等が法定受託事務に係る処理基準を定めることができるとされている。

法律又は政令の規定と異なる規定を条例において定めるか否かについては畢竟、当該法令の規定の趣旨によるものと解される。

### 三、地方分権に伴う条例制定権の拡大

地方分権一括法の制定により、条例制定権等に関する地方自治法の規定は、次のようになる。

普通地方公共団体は、義務を課し、又は権利を制限するには、法令に特別の定めがある場合を除くほか、条例によらなければならないものとする(第14条第2項関係)。

これは、今般の地方自治法第2条第2項における三事務区分の見直しに伴い、いわゆる「行政事務条約」の制定権に関する規定を内閣法第11条と同様に侵害留保原則を定める規定として整備しているものである。

なお、地方自治法第14条第2項は、必要的条例事例を規定したものであり、義務を課し、権利を制限する場合以外の場合において、条例の制定を排除しているものではない。

普通地方公共団体は、法令に特別の定めがあるものを除くほか、その条例中に、条例に違反した者に対し、刑罰に加えて、新たに「5万円以下の過料を科する旨」の規定を設けることができるものとする(第14条第3項関係)。

改正前の地方自治法では、地方公共団体の規則においては「5万円以下の過料を科する旨」の規定を設けることが可能とされている(第15条第2項)が、条例においては規定できないものと解されていた。

機関委任事務の廃止に伴い条例により住民に義務を課し権利を制限する範囲を拡大すること、あるいは規則で規定することが可能であることとの均衡を考慮すべきであることから、今般の改正となつたものである。

過料は、行政上の秩序罰であり、行政の適正な運営を図り行政上の秩序を保つために一定の行政法上に義務を課し、その義務違反に対して制裁として科すべきものである。その手続は、地方自治法第255条の2等による。

なお、旧第244条の2第7項の規定が削除されることにより、公の施設の利用に関して刑罰の規定を設けることができるものとされる。

手数料に関する事項は、条例で定めなければならないものとする(第228条関係)。

改正前の地方自治法では機関委任事務に係る手数料に関する事項は地方公共団体の規則で定めなければならないとされていた(第227条第2項)。機関委任事務の廃止等に伴い、すべて手数料に関する事項は条例で定めると整理しているものである。

都道府県の条例による市町村の行政事務の処理に関する必要な基準の設定(統制条例)に係る規定を削除する(旧第14条第3項・第4項関係)。

これは都道府県と市町村の関係を対等・協力の関係として構築するため、市町村の事務に対する都

道府県の関与を最小限のものとするという観点から行われるものである。

都道府県及び市町村の議会の定数は条例で定めるものとする(第90条関係・第91条第1項関係。平成15年1月1日施行)。

普通地方公共団体は、条例で普通地方公共団体に関する事件(法定受託事務に係るものを除く)につき議会の議決すべきものを定めることができるものとする(第96条第2項関係)。

都道府県は、都道府県知事の権限に属する事務の一部を、条例の定めるところにより、市町村が処理することができるものとする(第252条の17の2関係)。

上記のほか、機関委任事務の廃止に伴い条例制定が必要となるものに次のようなものがある。

機関委任事務の執行に関し、当該法律の規定の中で、都道府県で義務を課し、権利を制限する内容の規則を制定できる旨の規定を置いている場合に、地方分権一括法で当該規定を削除し又は条例で定める旨の規定改正を行っている事例

地方自治法第14条第2項の規定等との関係から、地方公共団体の規則を条例化しなければならない事例

行政機関の設置条例の改正。

従前は所掌事務が機関委任事務である行政機関は規則で定めるものとされていたが機関委任事務の廃止に伴い条例で定めることとなる(第156条第2項関係)。

地方事務官制度の廃止に伴う都道府県の局部設置条例等の改正

さらに、権限委譲に関連して、また必要規則の見直しに伴い、条例の制定又は改正が必要となるものがある。

附属機関の設置条例の制定又は改正。

支庁・地方事務所・支所等の設置条例の改正。

行政機関の設置条例の改正。

#### 四、政策手段としての条例

ところで、条例は、政策実現手段として他のものに比べて大きく異なっている。

第一に、条例は予算、計画その他の政策実現手段の上位にあるという点である。条例は議会の議決を経て地方公共団体の意思として決定されるので、予算の編成・執行をはじめ地方公共団体の施策を制約する。最近では、地方公共団体としての政策の理念とその体系を条例に規定し、住民に明らかにするとともに、それに基づく施策を実施しようとする事例が増えている。

第二に、条例は、他の政策実現手段と異なり、一旦施行されると法規範として地方公共団体が権力をもって住民等にその遵守を要求し、その実現を担保するものである。したがって、条例の立案にあたっては、想定される全ての具体的な事態について多角的な検討をしなければならない。

条例には、大きくとらえると2つの限界がある。1つは、憲法及び法律との関係における条例制定権の限界、具体的にいえば、憲法に定める基本的人権に適合していること、財産権の保障や法律・政令に抵触・矛盾しないこと等である。もう1つは、条例の実効性、すなわち条例を制定したからといって、直ちに条例の目的が達成できるものではない、という政策実現手段としての限界である。条例を立案する場合には、これらの限界について十分に検証するとともに、条例制定と合わせて実施すべき有効な政策手段等を検討する必要がある。

条例の制定に当たっては、地方公共団体自身において、国の法令をきちんと解釈した上で、条例の制定の是非を判断することが求められるようになっている。そして、その場合には、国の所管省庁の解釈にただ従うのではなく、地域的な規制の必要性をみたすよう、憲法による地方自治の保障の趣旨に即しつつ条例の制定権をできるだけ広く解するための解釈上の努力が不可欠である。

既定の条例を法律との関係で分類すると、概ね次のようになると考えられる。

法律に定める地方公共団体の責務・施策を実施するための条例 (例)消費者保護条例基本法、環境基本条例等

法律の委任による条例 (例)屋外広告物条例、伝統的建造物群保存条例等

法律の不備を補う条例 (例)土地利用調整条例、脱スパイクタイヤ推進条例等

法律の空白を埋める条例 (例)遊泳者事故防止条例、青少年保護条例等

## 当該団体の行政過程等に関する条例（例）情報公開条例、公務員倫理条例等

今後さらに政策手段として条例を活用していくためには、その目的性、規範性、実効性、法的妥当性等を十分に精査・詮議する必要がある。これまでの判例や学説に示された基準、見解等を参考にしながら、個々具体的なケースに応じ、全国を通じて画一的・統一的に規制する必要性と、地域的規制の必要性・許容性と比較衡量しつつ、妥当な解決が模索されていくべきであるものである。

今や条例は、国の法令との競合、財産権保障との兼合い、実効性の担保等、様々な制約と限界を内在しつつも、政策手段としての機能を着実に充実・拡大しながら、またその規定内容も進化していると言うことができる。

阿部泰隆教授は「条例作りが下手だったとして、訴訟で自治体側が敗訴したケースは少なくない。」と述べ、その実例として宗像市産廃焼却場規制条例と宝塚市パチンコ店規制条例を挙げ、「要件を明確にし、上位法との関連をしつかり点検しないと、裁判官には違法と判断されやすいことを念頭において、条例作りをすべきであろう。」として指摘している（参考文献4参照）。

（注）宝塚市パチンコ店規制条例事件判決については、本書第1巻215～251頁を参照。

## 五、政策法務研修のあり方

### 1. 職員に必要とされる法的素養

およそ地方公共団体は憲法と地方自治法に基づく存在であり、その事務や事業は各種の法律、条例等の定めるところにより実施されている。したがって、法務能力は全ての職員が身に付けておかなければならぬものである。このような必須の法務能力は、業種・職種や階層・職務経験によって当然異なるが、次のような基礎的な法務能力（法的素養）があげられる。

憲法で定める基本的人権の尊重、民主主義の原理、法治主義の原則等に関する基礎的知識

地方自治の本旨や地方分権に対する正しい認識

行政サービスや行政手続を法律・条例等に基づき公正・透明に執行する実務能力

仕事や制度を法的な視点からとらえるセンス

このような法務能力を修得させる研修は、新採職員から管理職に至る階層別一般研修、担当職務に応じた専門研修等において、それぞれの階層や職務に即した内容を取り入れて行う必要がある。この場合、憲法、行政法、民法、地方自治法といった従来の縦割り型の法制研修課目にとらわれることなく、「自治体法」あるいは「自治体と法」といった融合型の研修科目とすることが望まれる。行政手続制度及び情報公開制度についても必須の内容である。

### 2. 政策法務研修のカリキュラム

前述のとおり、地方公共団体では条例を制定して政策を実施する事例が増大していくことが予測される。このため、政策法務研修は条例立案を中心に据えて実施することが効果的である。

政策法務研修の研修目的は、受講者の法的政策形成能力の向上、すなわち「政策実現手段としての条例、規則等を立案する場合等に必要となる基礎的な能力の養成」に置くべきである。このような能力は必ずしも全ての職員に必須となるものではない。一方、法制執務担当職員のみならず、まちづくり、環境等、行政の各分野における政策の企画・立案を担当する職員にも要求されるものである。なお、政策法務研修は、内容が高度になるため、受講者の意欲と自己学習が不可欠である。このため、受講希望者を対象とすべきである。また、入門、基礎、応用等の段階的・体系的な実施も考慮する必要がある。

研修カリキュラムの作成に当たっては、講義と演習をバランスよく組み合わせることが肝要である（参考を参照）。

講義の内容は「自治体法」といった編成が望まれる。特に政策法務という観点から、既に述べた条例のもつ2つの限界について正しく認識させるような内容が必要である。

政策法務研修では、演習が重要である。演習には事例研究演習（判例研究と条例事例研究）と条例立案演習がある。

判例研究演習では、条例や行政指導の適・違法性が争われた判例が適している。

条例事例研究演習や条例立案演習では、次の諸点に配慮すると効果的である。

条例を行政課題解決手段、政策実現手段としてとらえる。

条例立案を政策形成プロセスの中で位置づける。

条例のもつ2つの限界を認識する。

条例制定と併せて実施する政策も検討する。

他団体の同種・類似の条例を比較・分析する。

条例立案演習では、条例案を条文案形式や条文案要綱形式で具体的に表現してみることが特に効果的である。この作業はかなりの労力と時間を要することとなるが、これらの形式で表現することにより個々の規定や文言の有する意義について考察することができる。

職員研修において既に実施している法制執務研修、法制研修等について「政策法務」の要素を取り入れたり、「自治体法」という融合的な研修講座として再構成したりすることが必要となっている。また、政策研究研修等では、政策実現手段として条例制定を視野に入れて研究するよう、指導する必要がある。

政策法務研修の取組みは、まだ緒についたばかりである。創意工夫を重ねながら充実していくことが望まれている。

#### 参考 政策法務研修のカリキュラム案

目的 法的政策形成能力の向上 - 政策実現手段としての条例、規則等を立案する場合等に必要となる基礎的な能力を養成。

講義（内容例）自治体と法。政策法務とは何か。／自治立法権とは。条例の意義。／条例制定権の範囲と限界 - 条例の限界（その1）。／政策実現手段としての条例の効果と限界 - 条例の限界（その2）。／自治体と裁判。自治体訟務。／行政手続（公正と透明の確保）。／情報公開・個人情報保護。／

演習

- ・事例研究演習
- ・判例研究
- ・条例事例研究
- ・条例立案演習

#### （参考文献）

（1）木佐茂男（編）『自治体法務入門』（ぎょうせい、1998）

（この図書は、自治体職員向けのテキストとして刊行されたもの。）

（2）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）

（3）木佐茂男「自治体法務と政策法務」『判例地方自治第145号』（1996）

（4）阿部泰隆「政策の法制度化のために」『地方自治職員研修第434号』（1999.3）29頁

（5）山谷成夫「政策法務研修をどのように行うか」『月刊自治フォーラム473号』（1999.2）

（6）山谷成夫「地方分権時代の職員研修 - 政策形成能力と法務能力の向上 - 」『地方公務員月報428号』（1999年3月）

（7）地方自治制度研究会『Q & A 改正地方自治法のポイント』（ぎょうせい、1999）