

◆私の意見◆

政策法務のススメ

～さらなる政策法務の進展を！～



関東学院大学法学部教授

出石 稔

はじめに

政策法務とは、「法を政策実現の手段としてとらえ、有効かつ効果的に地域固有の課題の解決や政策の推進を図るために、法令を地域適法的に解釈運用し、地域特性に応じた独自の条例を創る法的な活動」である（出石稔監著『自治体職員のための政策法務入門』（第一法規）各巻はしがき）。平たく言えば、地方分権改革により得た条例制定権と法解釈権を活用し、地域に合った法執行や独自の条例制定を目指す自治体の取組が、政策法務にほかならない。

なぜ政策法務が必要かは、国が全国的視点から制定する法令を地域で画一的に運用するだけでは、もはや複雑多様化する地域のニーズや課題に対応できないことに帰結する。その意味では、地方分権の取組と密接に関わり、政策法務と地方分権は同じベクトルを持っているとよい。

このように、政策法務は分権自治体およびその職員にとって必須の能力であるが、ここでは、紙幅の都合から政策法務の理論やノウハウを語る余裕はない。

そこで、本稿では、最近の地方分権改革や関連する法改正のトピックを取り上げて、政策法務のプロセスを構成する3つの領域である立法法務、解釈運用法務、争訟・評価法務の各視点からみつめ、自治体職員にとっての政策法務の必要性を改めて喚起することを試みたい。

1. 地方分権改革推進委員会第2次勧告（立法法務の視点から）

政府の地方分権改革推進委員会は、2008年12月8日に第2次勧告を取りまとめた。そのなかで、国の法令を「上書き」する範囲の拡大を含む条例制定権の拡充が提言され、自治事務のうち国の法令によって義務付け・枠付けをし、条例で自主的に定める余地を認めていない約1万条項に及ぶ規定を、一定のメルクマールを設定して検証し見直しを進めることとしている。つまり、自治体の条例制定権の強化策が具体的に盛り込まれたのである。

そもそも、条例制定権は憲法で保障された自治体固有の権限である。しかし、機関委任事務体制下では、機関委任事務には条例が制定できないなど、自治体の条例制定権には大きな制約が課せられていた。また、憲法94条でいう「法律の範囲内」での条例制定権が、法律と条例の関係を浮き彫りにし、法律に抵触する条例は効力を有しないことから、長らく法律先占論が唱えられるなど、この点からも条例制定権には高いハードルがあった。しかし、前者については、2000年に実現した第1次地方分権改革で機関委任事務制度が廃止され、条例の守備範囲が大幅に拡大した。後者についても、1975年の徳島市公安条例事件判決以降、条例の法律への抵触性は、両者（法律と条例）の趣旨、目的、内容および効果を比較し、実質的に決することとなり、近年は、法律で規定されている事項でも、かなり踏み込んだ条例が各

地で制定されるようになった。

しかしながら、こうした自治体の独自条例の取組は、「自主条例」が大半である。法律が存在しない分野への条例制定は、例えば、路上喫煙防止条例などに見られるように、それなりの効果を上げている。他方で、法律と重複規制を施す条例、すなわち、上乘せ・横出し条例は、これまで自治体が苦労を重ねて積み上げてきた実績があるものの、効果において法律には劣る面は否めない。例えば、条例に設けられる罰則は2年以下の懲役や100万円以下の罰金などに限定される。とりわけ法律との違いは、規制を受ける者の遵法意識にも現れ、自主条例はどうしても軽視されがちとなる（「指導要綱」よりはるかに効果は高いが）。

そこで考えられるのが、法令を執行するための条例、すなわち「法令事務条例」である。

これまでこの種の条例は委任条例などと称し、法律が一定事項について条例に委任したり、条例を定めることを認めた場合のみに制定できると考えられてきた。委任条項がなくとも法令事務条例にトライする自治体も存在したが（例えば、横須賀市の宅地造成工事規制条例など）、ごく少数の先鋭的な事例に過ぎない。

このような現状での今回の地方分権改革推進委員会からの法令上書きに関する勧告である。この取組にも問題はあつた。個別法の自治体に対する義務付け・枠付け条項のみが検討の対象であつたため、もともと細かな規定がされていなかった法律の執行に当たっては、条例は制定できないといった消極的な解釈が生まれる余地がある。つまり、今回の勧告に基づき見直しがなされると、条例により上書きできるとする規定がない法律には条例制定権が及ばないという結果になりかねず、かえって自治体の条例制定権を狭める結果にならないかという危惧を少なからず抱くものである。上書き規定のある法律は当然のこと、特段の規定がない法律も自主解釈のもと、合理的な範囲内で、少なくとも横出し規定を条例で定めることができると解すべきである。そうした趣旨から、筆者は、地方自治法に一般的な上書き規定を置くことが望ましいと考える。

ともかく、それでも自治体の条例制定権が一步前進することは明らかである。ただし、法令の上書き権は自治体がそれを行つて初めて陽の目を見る。つまりそうした条例を作らなければ、法令の規定がそのまま適用になるということである。それがベストならばそれでよい。地域の実情を踏まえ、法令の基準や手続で良いのか、それとも独自の基準や手続を立てるべきなのか、それぞれが考え、必要な条例を制定していくことが、新たな政策法務・立法法務への取組といえよう。

2. 行政手続法改正案 （解釈運用法務の視点から）

2008年の第169通常国会に行政手続法改正案が提出された。同法案はねじれ国会の影響を受け継続審議となっている。しかし、与野党対立法案ではないため、2009年中の成立が期待される。

行政手続法は、16年前の1993年に制定された。同法は法令で定められた許認可や届出など、自治体の多くのセクションで担当する事務についての手続ルールを定めるものであり、当然に理解していなければ適正な法執行はおぼつかない。その意味では個別法の執行（例えば都市計画法に基づく開発許可の運用）であるとともに、行政手続法の執行でもあるわけである。そして、個別法を適切に解釈し、申請に対する処分審査基準や不利益処分の処分基準を設定し、法定事務を運用するといった解釈運用法務にはかならない。ところが、現在においても自治体における行政手続法に対する認識度は低く、「行政手続法は総務部の所管」などと公言してはばからない職員も散見される。

また、同法は2005年に意見公募手続を加える大きな改正が行われ、行政指導の規定と同様に自治体には適用されないものの、同法の趣旨に沿って対応するよう自治体の努力義務が設けられている。しかしながら、意見公募手続（いわゆるパブリックコメント）が行政手続法に規定されていることすら知らない職員も少なくない。

こうした状況下でのさらなる行政手続法改正の動

きである。

この改正案のポイントは2点ある。1つは、法令に違反する行為の是正を求める行政指導について、その行政指導が法律要件に適合しないと考える相手方から中止等の求めができるとするものである。もう1つは、何人も法令違反を是正するための処分や行政指導を求めることができるとするものである。前者と、後者のうち行政指導の求めについては、直接自治体に適用されないものの、後者のうち一定の法定処分を自治体に求めることは同法により直接可能となる。

例えば、違反建築物の建築が行われていると思量する市民は、自治体に対して建築基準法に基づき工事の中止命令を出すよう求めることができる、つまり、法の解釈を一般の市民が行い、自治体にその執行を求めることが可能となるわけである。

この行政手続法改正は、とかくフットワークの悪さ、とりわけ法令違反の是正対応に腰が重いと指摘される自治体の許認可事務などの行政運営が大きく変わる可能性を秘める。自治体職員は、より適確・迅速な法の解釈運用を求められるとあってよいだろう。

3. 行政不服審査法改正案 (争訟・評価法務の視点から)

2で言及した行政手続法改正案と同時に、行政不服審査法の改正案が国会に提出されている。この法案が成立すると、自治体の行政不服審査事務が一変する。

まず、これまで異議申立てと審査請求に分かれていた不服申立ての種類が、審査請求に一本化される。従来は異議申立てについては、一部情報公開の決定などを除き、処分庁（許認可などを行った部課等）が自ら再度当該処分の是非を決定するだけでよかったから、自治体としてはあまり負担にならないばかりか、いったん行った処分を再考する制度である以上、それを覆すことは稀有であったとあってよい。しかし、改正行政不服審査法によると、これまで異議申立て案件だったものについても審査請求とした上で、新たに「審理員」を立てて、当該処分に対す

る審理が行われることになる。この審理員は、許認可を行ったセクションとは別に総務部の課長などが指名されることになると思われる。そして審理員は審理員意見書（審査庁がすべき裁決に関する意見）を提出することになる。また、審査庁は審理員意見書を受け、原則として、「行政不服審査会」等の第三者機関に諮問することが必要となる。情報公開の不服申立てが情報公開審査会に付されるのと同様の取り扱いが、自治体が行った処分に対する審査請求に一般的に行われるということである。このようにして、行政不服審査の手續の適正化・厳格化が図られることになる。そのほかにも、審査請求の期間も処分があったことを知った日から60日間だったところを3か月間に延長されるなどの措置が施されている。

さて、この法案は、成立し公布された後、2年以内の施行が予定される。自治体は、審理員の養成、審理手順の検討、行政不服審査会の設置など同法に基づく審査体制を確立する必要がある。加えて、自治体が行った処分の不服審査手續の充実化に伴い、市民の行政活動への監視が高まるとともに今後審査請求の増加が予想されることから、許認可等を所管する部局が認識を新たにした上で、より適切な法令や条例の執行が不可欠であろう。また、職員が行政不服審査法の理解を深めることも肝要である。

なお、行政不服審査法改正に先立ち、2005年4月には行政事件訴訟法が改正施行されている。同法は、処分その他公権力の行使に対する司法救済手續である。この改正も自治体にとっては影響が大きく、原告適格の拡大、出訴期間の延長、新たな訴訟類型としての義務付け訴訟や差止め訴訟の創設、確認訴訟（当事者訴訟）を利用した処分以外の訴訟余地の拡大など、救済範囲が大幅に拡大されたのである。

これら2法は、自治体を含め行政機関が行った処分等の違法性や不当性（不当性は行政不服審査のみ）を争うもので、争訟（「争」は行政不服申立て、「訟」は行政訴訟）を起こされた行政側にとっては、否定的にとらえがちである。つまり、原告あるいは審査請求人は行政に敵対する者であるとの認識である。そして、争訟に勝つべく全力を上げて対応する。

それはそれでよいのであるが、争訟を対立的構図

としてだけ見るのではなく、なぜ争訟が提起されたのか、その背景や事務処理の状況などを検証し、必要であれば法律や条例の執行方法を再検討したり、条例改正を模索したりすることも重要な対応策である。さらに一歩進めると、争訟を契機に、当該行政分野における対応全般を見直し、必要があれば新たな政策を見出すこともあってもよい。こうした取組が争訟法務の真髄である。

おわりに

以上、自治体の政策法務にかかわる3つのトピックスから思うことを述べた。残念ながら、いずれの動きも、一般の自治体職員には関心が薄いようである。しかし、否応にもこうした流れは加速するであろう。今のところ、地方分権改革はまだまだ国主導の取組といった感が否めないが、すでに分権の果実を生かし先進的に取り組んでいる自治体も少なくない。

分権社会は、自治体が先導して切り開いていかないと、結局は国の描く分権の道筋に沿い、官僚の権限は温存され、国の財政再建の道具としての分権に化してしまう。このことはこれまでの分権改革の動向を見ても容易に想像できるだろう。

全国の自治体が、地域の実情に沿ったさまざまな取組を積極的に進めることを期待したい。とりわけ、「条例」は自治体の最高の政策実現手段である。拡大しつつある条例制定権の活用、先駆的条例の制定を目指してほしい。そのためにも「政策法務」のさらなる進展が不可欠である。

参考文献

- ・ 地方分権改革推進委員会 第2次勧告～「地方政府」の確立に向けた地方の役割と自主性の拡大～（平成20年12月8日）3～27頁
(<http://www.cao.go.jp/bunken-kaikaku/iinkai/torimatome/081208torimatome01.pdf>)
- ・ 小早川光郎・北村喜宣「対談 自治立法権の確立に向けた地方分権改革」都市問題100巻1号（2009年）