



# 分権時代の政策法務について考える

～北村教授の政策法務研究会～

講師プロフィール：北村 喜宣(きたむら よしのぶ) 上智大学法学部教授)

1960年京都市生まれ。

「今こそ必要なのは、分権改革の成果を確実なものとするための大胆な解釈と情熱だ!」という政策法務のオピニオンリーダー。主な著書に「自治力の情熱」(信山社)「政策法務がゆく!」(公人の友社)、「分権改革と条例」(弘文堂)等

## 1 政策法務とは何か 横浜市の事例から

今日は政策法務についてのスピーチですが、「とにかく初めての試みなので第一歩の話をしてくれ」と言われています。

最初は、政策法務の最前線を走る横浜市についてお話ししましょう。

これは決してヨイショではなく、私の観点からするとそういう事例があったということです。

まず、墓地条例(横浜市墓地等の経営の許可等に関する条例)(注1)です。墓地埋葬法が昭和23年にできしており、従前は横浜市としておそろく要綱、あるいは規則を制定して同法を運用していたのですが、「分権」が進む中、地方自治法14条2項で「義務を課し権利を制限するには条例によらなければならない」と定めていることもあり、基準を条例化したのです。これは非常に時流にかなったことでした。

この条例を見て驚いたのは、いささかマニアックですが墓地に立ち入れるということでした。

勝手に入っていくことはできませんのでしようけれど、法的に権限をしょって墓地に立ち入ることについては、どうでしょうか。墓地埋葬法では火葬場には立ち入れるとありますが、墓地のことは書いていませんので、この場合は、反対解釈で「立ち入れない」ということになりました。

なぜだめかということについては、昭和23年国会の会議録を全部調べてみましたが載っていません。

事実、横浜市のように条例で墓地の許可基準を規定しているところは多いのですが、立ち入り検査については、条例で規定せずに法律を適用し、結局「墓地は立ち入れない」ということになっています。

例えば、墓地の中に建物を建てるといった場合、建築主事が入っています。しかし、なぜか墓理法は墓地を立ち入り対象から外しているのです。ところが横浜市の条例は墓地に入ることを認めており、これは全国でも知っている限りでは横浜市のみです。

なぜこういうことになるのかということが非常にもしろい部分です。墓理法は公衆衛生、その他公共の福祉が保護法益となっています。

公衆衛生、その他公共の福祉といったレベルでは立ち入れないというのが墓地埋葬法の整理なのですが、横浜市の具体的に基準を決める条例では立ち入れるとしています。

横浜市条例の許可権限を条例で置かずに、墓理法を使い、その法施行条例という扱いになっているとすれば、「墓地に立ち入れない」となるはずですが、横浜市が「立ち入れる」としているのはどういう理屈なのでしょう。

横浜市の場合は、墓地条例の中で駐車場に車を何台という付置義務を

定めており、お盆の時期に路上駐車が行われるのは好ましくないという観点からすると、どう考えても公衆衛生ではなく、横浜市はおそらく生活環境というものを考えたのであるうと思われまます。そこでその他公共の福祉という部分に生活環境を入れて読むことになりました。

昭和23年に墓地埋葬法ができたときには、まさか路上については考えてなかったと思いますが、現在は横浜市として、その許可基準に政策的な観点から生活環境の保全も入れるだろうと理解しました。

しかしながら、埋葬法における「許可」を使わなくてはならないとなると、やはり「立ち入り検査はできない」となりそうですが、ここをどういう観点から「立ち入り検査」を入れたのか知りたいと思いました。

地域ニーズをいかに適法なものとして政策化し、実施するのかがというのがまさに政策法務の問題です。現場の職員としては、法律を遵守するということが重たい義務としてある訳ですから、適法に解釈して自分たちの活動を合理化すべきと言いたいのです。

国の法律は、分権一括法の後は分権改革の主旨に則し変わっているかという、変わっていない。新規立法も、地方自治法の立法原則に沿った形でできているのかという、見方にもよるが「できていない」というのが一般的理解です。



現場でそうした法律を自治体の事務として使うことを「所与」としてしまつたのでは、何もできないというのが私の理解です。

政策法務は条例論が多いのですが、大きく分けて2つのパターンがあります。

1つは自主条例によるパターンで、これはあまり法律の抵触問題はおこらない。

もう1つの法施行条例では法律を解釈して条例で作つた部分を法律に合体させ、法律と一緒に機能させるもので、これが「違法だ」という声がある可能性が強いパターンです。

分権改革では一般的に「条例制定権は拡大した」(注2)と言われますがなぜでしょう。

これまでの機関委任事務は、国の事務であり、横浜市にとってはいわば「他人の事務」だった訳です。

分権改革によりそれが、自分の事務になった。

都市計画法などの法律は国土交通省は作れないわけで、あくまで国会が作ったものについて、国交省と横浜市が法律の解釈を対等に争うことができるようになった。

それをどう活かすかというときに、例えば「法律でこうなっているから」と形式的に見て決めてしまつては、条例制定権は拡大しないだろうということだ。

委任条例で明確に「条例を作つていいよ」と言われている分野や、隙

間があれば入っていけるという条例など、国によって拡大された条例制定権がある訳ですが、「空いている所があれば制度設計していい」という条例制定権の拡大ならばあまりにも寂しいと思います。

「横浜市斜面地における地下室建築物の建築及び開発の制限等に関する条例」(注3)は全国に先がけ50条例という建築基準法第50条(注4)の規定を根拠としたものです。

これも当然に50条例が使えた訳ではなく、使えるか、使えないかは解釈です。

横浜市のシチュエーションにおいては可能かどうかというのを判断した上での立法事実をふまえた法令解釈、自主解釈という点で政策法務の観点からも非常に高く評価できます。

この条例がおもしろいのは、50条例一本だけでなく、盛土に関する部分など自主条例もつけたことです。

「委任条例と自主条例を更に大きな自主条例という枠組でくくった」という最近のまちづくり条例の新しいパターンが示されている。

その後の建築基準法の改正につながるという効果をもたらしたという点では先がけたこととして機能したということだ。

## 2 分権改革の意義の確認

国と自治体の関係を考える場合、国の下に自治体があるという垂直的

な理解をする人が多いのですが、こういう考えを脱しないと新しいものは生まれにくいことをご理解ください。

国と自治体は対等です。ただし原則論となつているにすぎません。

この観点からどういう風に現在の法環境をとらえるのかというのが大事なことです。

国の法律である以上、国民の公共の福祉の向上、基本的人権の保障を考えた制度を作っているはずですが、横浜市民たる国民、国民たる横浜市民について横浜市がどう考えるのかというところは、国が国民全体について考えるのは少し違うのであり、そこに横浜市独自のものを入れれば条例の可能性が生まれてくると思います。

機関委任事務があつたのがなぜ問題だったかというところ、横浜市長を国の下部機関と見なしていた仕組であつたからです。

これは憲法という観点からすると妥当ではないというのは十分理解できるところです。

法律は国会で作るものであり、その法律に対する解釈というものは、最後には裁判所が判断するもので、国であつても横浜市であつても、その前には対等です。

職員研修で全国さまざま所に行くと、地方分権改革の意義についてまだまだ聞いていないという人が結構多い。

どういう心構えで臨むべきかというところについて何も伝わっておらず、自分たちはどういうふうな考えで事にあたればいいのか、日々の仕事に手一杯で明日、あさつてのことは考えられないというのが現状です。

行政改革というのは何年間、何億円、何人減らすと確実に数字で表すことができる「ハード」です。

構多い。

これは対し分権改革は「ソフト」としての大改革です。

今は可能性を現実にするための努力に各自自治体が意識的に取り組むべきです。

横浜としても政令指定都市ということで、非常に権限的にぐまされたところであるがゆえに、他の所に発信できるような政策はたくさん作れるはずだと思います。

そこで求められるのは「大胆な改革」を受け止めるだけの大胆な解釈が必要であるということです。

そういった解釈の必要性は現場のニーズから生まれてくる訳ですが、無理なことはできませんし、「無理筋」の解釈は負けますが、ちゃんと理屈を通した解釈をしておくということが大切です。

横浜は要綱を作るのが好きな自治体でした。

それを条例化する機会は何度でもあるという気もしますが、がんばってほしいと考えます。

### 〈参加者からの発言〉

「地方分権」とか「政策法務」という言葉が、我々地方公務員にとってはキラキラした印象を持つからなのか、「分権の時代だから、政策法務を駆使してなんでもできるんだ。」というイメージをもっている方も多いような気がします。

墓地条例にしても、墓地ができるたびに反対運動が起り、訴訟にも発展するといったような社会的背景があったからこそ、「公共の福祉」というどの法律にもあるような文言を根拠にさまざまな規制を掛けることが可能だと判断したもので、「地方分権だからなんでもあり」というのとは違うはずです。

今後予定されている政策法務研修等を通じてその辺のこともPRしていきたいと考えています。

また、本市の行政手続条例(注5)には、行政指導について市民の側から異議の申出ができるという独自の規定があるのですが、既に行われた法制執務研修の際にその旨を知っている方がどれだけのいるかヒアリングしたところ、ご存知の方は極めて少数というのが実情でした。

「政策法務」が極めて重要であることは間違いないのですが、行政手続法なり行政手続条例という基礎的部分がしっかりしないまま政策法務に取り組むというのは、先ほどの先生の例に倣えばジャブもマスターしていない人にフルラウンド戦ってこ

いというのに等しいと思うので、そういう点も、強化していきたいと考えています。

### 〈回答〉

市民の税金で給料をもらっているなら、必要な法令はそれなりに勉強しなくてはなりません。

「法律は知りません」というのは、市民に対して失礼な話なので努力すべきだと思います。

中でも、これからは若手職員がなるべく主体的に取り組んでいただきたいと思っています。

### 3

#### 分権時代における条例の意味

何が政策法務かという人の数ほど定義があると言つて過言ではなく、横浜市として地方自治の本旨とは何か、横浜市として地方分権をどのように考えるのかということについて市民に言える取組が欲しいと思っています。

横浜市は区役所への分権や、局の自立的運営システムの確立など組織内分権を考えているようです。

「今ある権限をどのように市民の身近なところに落とししていくのか」という発想には、法令解釈によりもつとたくさんの権限を横浜市に持つてくるという外向きな発想が比較的に少ない。

私は対外的な政策法務も対内的な政策法務も両方大切と思っています。

私自身も市民なのでいかに横浜市が大きいかわかることは理解していますが、横浜市の法律を使う、工夫するという発想が重要なことと思つています。

対外的政策法務とは市民、事業者、区民との関係でいろいろあります。

機関委任事務が廃止されたという事で、以前なら「違法」と言われた条例が「適法」でできるというのが分権時代に条例制定権が拡大したことだと思つています。

横浜市のポイ捨て条例なら、法律との関係はあまり考えなくても良い条例、純粋な自主条例ですが、ポイ捨ては法律に書いてないもの、しかも旧機関委任事務に関係するものです。

昔は違法だったが今は適法というのが「拡大した」という意味はありますが、ここについての議論がほとんどない。

法定受託事務にせよ、自治事務にせよ、いかに適法に、横浜市的に変えていくのかということについては、原課にせよ、法制課にせよ政策法務をやっている人の腕の見せどころです。

条例制定権が拡大したといつても、法律を詳しく見れば「政令に定められていることに従え」と書いてあり、そんなに自由にできないように見えます。

都市計画法の開発許可(注6)は、法令基準への乗せで必要な条例を作れば、条例基準が法令基準にかえ

て適用されるというものであり、例えば公園・広場・緑地は法令ではミナム3%のようですが、政令により「作つても良いが6%まで」と書いてあります。

8%というニーズがあるところで「6%でないため」というのは根拠が薄いと思います。

この場合の安全策は6%までとし、6%から8%までについては自主条例にしてしまつということですが、しかし8%一発の委任条例を横浜は作れるでしょうか。

例えば返子は開発許可権限を有していないので、県知事の同意を得ること初めて6%を使うことができます。

横浜市は自分で考えれば、自分の権限行使に直結するのですから思まれています。

地方自治法2条13項は「それが自治事務であるときは、地域の特性に応じて特に配慮しなければならぬ」と規定しています。

都市計画法自体はそれなりに分権への配慮をしていると言われていて、しかし、配慮をしているかしてないかは誰が考えるかというところ、それは皆さんが考えること。

「6%」を「8%」と言つても良いというのが北村説です。

例えば東京都国分寺市には開発権限はなく、その権限は都知事にあるのですが、国分寺市は「国分寺崖線」という斜面緑地の良い所があり、そこを「8%」にしたいと思つた。

しかし、8%を都庁に持つて行くと「6%以上はダメ」といわれるでしょう。

そこで「6~8%」を自主条例で実施しました。

この場合、「7%」だったら都知事への申請は○で、市長への申請は×になります。

### 4

#### 意思決定システムを分権推進型に

自分の自治体に行政手続条例があることを知らない方はいないと思つますし、横浜市でも庁内で行政手続法の研修は実施しているでしょう。

市民や事業者の申請権を保障するということは大事なことです。

「道路交通法は知らないけれど運転はうまい」というタクシーに乗ろうと思わないのと同じことで、市民が窓口に来て「行政手続条例を知っていますか」と言われた時に「知りません」という訳にはいきません。

ボクシングでも「攻める筋肉」と「守る筋肉」両方が備わらなければうまく機能しないのと同じで、政策法務もバランスのとれた議論をするためにはやはり手続法の理解が不可欠です。

川崎市は「地方分権推進指針」(注7)を作成し、群馬県は「分権推進計画」を作成し配布しています。横浜市が分権をどのように進めているかは、市民には「区役所への

分権」以外にはなかなか見えません。組織内部の意思決定のあり方をいかに分権モードに変えていくのかということが重要なのですが、実際は権限が降りてくるという場合も、分権担当をおして降りてくるのでなく、原課にいきなり降りてくるので分権担当は何もわからないということになる。

「全体像がどうで、これはどうすべきか」ということがちゃんとわかっていないと権限を固にわたしてしまおう。

そういうことから庁内をいかにブロックするかということを考えなくてはならず、戦略が必要になります。

庁内において「分権するためにこうしたい」ということが見えていないということは、組織の意思決定システムに問題があるのではないのでしょうか。

個人の意志決定でなく、組織における庁内意思決定システムをいかにポトルネットクでインプットするのかわかると、ある程度横浜市としての指針が必要で「こういう点に配慮し

ている」、「国の法律を横浜市ではこういう風に解釈している」等庁内外に敷衍すべきで、都市経営局あたりで何回も何回もそういったことを試みることで、市役所にも自然とそういう発想が身に付いていくのかなと思います。

横須賀市では政策法務委員会(注8)を作っています。

原課が起案し法制課に持っていき前に、地方分権に向けての取組指針に照らしてこの政策が良いのか悪いのかを政策法務委員会においてちょっと原課を離れて大所高所から見るといところを通らないと、前には進まないという意思決定システムにしました。

横浜市においてももしっかりとした市としての指針、大方針がなくてはならないと考える訳で、それらを全体として含むような分権改革の発想が必要ではないでしょうか。

(平成16年8月13日 都市経営局主催の政策法務研究会講演より)

(企画・構成)  
都市経営局政策課 行田岳史

(注1 横浜市墓地等の経営の許可等に関する条例)

この条例は、墓地、埋葬等に関する法律の経営の許可等に係る基準、手続等を定めることにより、墓地等の経営が支障なく行われ、市民生活における墓地等と周辺環境との調和を図る目的で定められ、平成15年4月より施行された。

(注2 条例制定権の拡大)

平成12年より施行された地方分権一括法による改正前の「機関委任事務」は、国の事務であり地方公共団体の事務ではないため、地方公共団体の執行機関がその処理を行っていても当該地方公共団体においても条例を制定することはできなかった。改正後は地方自治法2条13項において法定自治事務については「国は、地方公共団体が地域の特性に応じた当該事務を処理することができるように特に配慮しなければならない」という立法原則を規定している。

(注3 横浜市斜面地における地下室建築物の建築及び開発の制限等に関する条例)

通称「地下室マンション条例」として、平成16年6月1日より施行。近年、ポリュームが大きく周囲に圧迫感を与える地下室マンションが増加する中、周辺環境と調和のとれた形態を誘導することを目的に、横浜市が独自のルールを定め、制定し

たもの。

制定にあたっては、昨年7月に該当で市民アンケートを実施したほか、横須賀市、川崎市との3都市連絡会議、学識経験者を含めた研究会などを設置し検討を行った。

規制の内容としては、建築基準法第50条を根拠とし階数制限などを盛り込んだ全国的にも先進的な条例。

(注4 建築基準法第50条)

用途地域等における建築物の敷地、構造又は建築設備に対する制限で、当該地域又は地区の指定の目的のために必要なものは、地方公共団体の条例で定めることとしている。

(注5 行政手続条例)

横浜市においては、処分、行政指導及び届出に関する手続に共通する事項その他必要な事項を定めることにより、横浜市の行政運営における公正の確保と透明性の向上を図り、市民の権利利益の保護に資することを目的とし「横浜市行政手続条例」を平成7年3月に定めている。

(注6 都市計画法の開発許可)

都市計画法33条で定める開発許可基準は条例でその制限を強化・緩和することができ、開発許可権限がない市町村の場合は、都道府県知事と協議し同意を得ることによりこの措置が実現できる。

(注7 地方分権推進指針)

川崎市においてこれまで分権推進を目指して実施してきた取組や課題、さらに国の動きをふまえ、分権改革の新ステージに向けた当面の行政運営指針として、平成14年に「川崎市地方分権推進指針」が策定された。地方分権のために当面、取り組むべき課題として、「条例による行政運営」、「市民協働による執行スタイルへの転換」、「区役所機能の充実・強化」、「近隣都市間の広域連携」、「政策形成・政策法務能力の向上」を掲げている。

(注8 政策法務委員会)

中核市にふさわしく、地方分権の意義を踏まえた横須賀市独自の政策を推進するための法的なサポートをすることにより条例、規則等の整備を図り、政策の実効性の確保に資するため平成13年に設置された。

委員は「企画調整課職員」、「財政課職員」、「法制執務に係る業務の経験者」、「政策推進に係る業務の経験者」、「公募による職員」らが市長に1年の任期で任命される。

委員会の職務は「政策法務の推進に係る基本方針の制定・改正に必要事項の検討に関すること」、「政策事項を含む条例案等の事前審査及び策定に当たっての助言に関すること」などとされている。