

# 地方分権時代における政策の条例化

—— 愛媛県及び高知県条例にみる政策法務の役割(2) ——

本 田 博 利  
三 好 規 正

## 目 次

はじめに—地方分権時代の政策法務

第1章 条例制定過程における政策法務の役割

- 1 条例制定の動機
- 2 条例をつくりだす力（以上、15号）
- 3 条例化実現のプロセス
- 4 政策法務の組織体制
- 5 政策的アプローチ上の議論（以上、本号）

第2章 愛媛県における政策型条例の制定過程

第3章 高知県における政策型条例の制定過程

結びにかえて—政策法務の展開のための組織と人材

## 3 条例化実現のプロセス

政策を条例として制度化するステップは、政策の決定を受けて大きくは「政策を条例化することの庁内合意」、「条例案の作成・議会への提案」、「議会での審議・議決・公布」の段階に分けられる。

佐藤（1978：50-54。今村都南雄執筆）が述べるように、条例の制定過程は、発案権の違い（首長提案，議員提案，住民の直接請求）により異なり，また，首長提案にあってもその手続はまちまちである。以下，その標準的なプロセスを略述する。

① 政策を条例化することの庁内合意〔主管課〕

ア 政策の決定と条例化の必要性の検討。この過程で、先述のとおりトップダウンとボトムアップの別があるが、以下は変わりはない。

イ トップの了解の取り付け

ウ 原案の作成

エ 関係部局・関係機関との調整、法規担当課との事前協議。この過程で、国、県等との非公式な協議を行うこともある。

オ 条文のかたちをとった要綱の作成

カ トップの了解の取り付けと法規担当課への送付

なお、ウ又はオの段階において、パブリック・コメントによる市民意見の聴取を行うことがある<sup>35)</sup>

② 条例案の作成・議会への提案

ア 要綱の審査〔法規担当課〕

イ 条例案の作成〔主管課。法規担当課がまとめて立案する自治体もある。〕

ウ 法令審査会の審査〔法規担当課〕

エ 条例案の起案〔主管課（法規担当課）〕

オ 稟議書の回議・首長の決裁〔主管課（法規担当課）〕

カ 議案の議会担当課（財政課等）への送付

キ 議案の議会への提出

③ 議会での審議・議決・公布

ア 議会への説明（議長、会派、委員会委員等）、資料の提出〔主管課。以下、法規担当課がサポートする。〕

イ 答弁書の作成〔主管課〕

ウ 本会議・委員会での審議・答弁〔主管課〕

エ 議決・首長への送付

オ 条例の公布〔法規担当課〕

---

35) 横須賀市は、2001年に全国に先駆けてパブリック・コメント手続を条例化した。出石（2001：1-30）参照。

以上であるが、政策型条例にあつては必要の都度、首長以下の幹部職員の下解を得たり、政策会議に付議するなど、円滑な成立に向けての全庁的な意思統一が図られる。また、これらの過程で前述した罰則に関して警察や検察庁との協議、各種団体への協力要請、さらには住民が条例案に反対する行動を起こした場合の対応など、対外的な折衝も多々ある。

#### 4 政策法務の組織体制

以上、首長提案を中心に「条例はだれによって、どこで、どのようにつくられるのか」を見てきた。本節では、トップダウンであれボトムアップであれ、首長のもとに地域の総合的な政策の実現に向けて積極的な政策法務を展開し、政策の具体化としての条例制定を可能とするための組織体制のあり方について検討を行う<sup>36)</sup>

従来の自治体運営における政策法務を重視する論者は、その担い手として主として自治体職員を想定し、その普及・推進方策として研修による政策法務手法の啓発・習得に重点を置いているようである。既に見たように首長提案の場合、行政の内部に限っても条例制定過程にタッチする職員は多数存在するのであり、それらの全員が政策法務を熟知していることが望ましい。しかし、すべての職員について政策法務能力を要求するのは、業務の性質や人的リソースの限界などから非現実的であり、「ないものねだり」と言わざるを得ない。業務上の必要性の判断の分かれ目は、主管課の職員と法規担当課の職員のどちらに重点を置くかであろう。これまでどおり「もちは餅屋」、「立法は法制局に任せよ」で法規担当課に任せ、そこに新たに政策法務的発想を吹き込めばそれで足りるのであろうか。あるいは主管課を信頼して、「真実は“現場”にあり」、「現場から“政策”が生まれる」と言い切れるであろうか。いずれも半面は真実であろうが、百パーセントそのとおりとは言い難いのである。しかし、政策法務思考ができる職員を必要最少限養成し、条例制定の需要度に応じて、適宜、機

36) 北村(2004b:8-9)は、対外的政策法務と対内的政策法務の区別を立て、後者の重要性を強調している。

動的に主管課・法規担当課の双方、あるいは政策法務の専管組織に配置することは可能である。多くの自治体が政策法務のスタートに立っている現状では、組織規模の違いにもよるが、次のような割り切りも可能であろう。

- ① 政策法務の手法を身につけさせる職員は、政策決定に組織的に関与し、権限と責任を有する場面の多い課の課長、課長補佐、係長級職員及び法規担当課の全職員に重点化する。そのための研修は高度なものでなければならず、かつ、日常的にも法規担当課職員による OJT などでフォローする必要がある。
- ② その他の一般職員については、地方分権時代に対応しうる職員づくりとして、地域独自の政策課題を解決するための政策形成研修の実施が不可欠であり、その中で政策法務の手法を紹介する。
- ③ あわせて法規担当課の組織体制を政策法務重視の観点から抜本的に見直す。以下、これからの政策法務を担う部門ごとに、その組織体制のあり方を見る。

#### (1) 従来 of 法規担当課

従来の法制執務においては、政策形成と法務は峻別され、「政策形成は主管課が責任をもって行う」、「法務は政策形成に立ち入るべからず」とされていた。したがって、法規担当課は自ら条例案を起案する場合であれ、主管課が起案した条例案を審査する場合であれ、あくまでも自治体の「法制局」としての役割に徹していた。そこでの仕事は、条例案の適法性の有無とそれまでの条文の規定振りとのバランスをとる形式性が重視された。手本とされた内閣法制局の法制執務あるいは立法技術書において、法令作成の心構えとして「立法内容の実効性」や「立法内容の正当性」<sup>37)</sup>などがあげられていても、それは主管課において所管の省庁や県との緊密な連携のもとに十分に検討済みで、また、重要な法律問題については審議会等外部の有識者の意見を求めて解決済みであるとされていた。したがって、法規担当課の職員は、主管課の意思決定をただ法的文言の形に整えるだけの静態的で非主体的な“カギカギ”（「〇〇」を「△△」に改めること。）の作業に自己限定してきた傾向がある。それゆえに、主管課か

37) 林他（1983：7-9）参照。

ら見れば、法規担当課は起案した文書の「行なう」は「行う」の誤りであるといったそれこそ重箱の隅をつつき、果てはささいなことで主管課の“足を引っ張る”部署として煙たがられることも少なくなかったのである。

法規担当課がそれでも庁内でそれなりの“権威”を保てたのは、公務員社会特有の“法律万能主義”の土壌となによりも法規担当課長のハンコがとれなければ稟議書がそこから先に進まないという実際的な理由からであった。ただし、担当者の個人レベルでは、主管課から求められれば下協議の段階では判例、学説などの資料提供や法的アドバイスといったかたちで政策的なサポートをする余地はありえたのである。

なお、こうした傾向は、全ての自治体に共通するものではないことは言うまでもない。自治体によってはこれと異なる役割・機能を果たしてきた法規担当課も存在しうるし、しなければならない。これからの地方分権時代の法規担当課には、従来の法制執務能力に加え、自主条例立案など「政策法務の芽」をいかに育てていくかという視点に立脚して主管課と情報交換し、協働関係を構築していくことのできる人材の配置・育成が課題であろう<sup>38)</sup>

## (2) これからの法規担当課

これからの政策法務を重視した法規担当課のあり方としては、従来のイメージを一新して首長の直近で総合的・一元的な判断ができる組織とし、早い段階から主管課の政策形成に関与できる体制づくりが要請される。現に、従来から文書課長などの法制を担当する課長は重要なポストと位置づけられ、首長の意を体して庁内全体あるいは社会公共全体からの判断を求められてきたのであるが、今後は政策法務をより一層意識的に展開することが期待されるのである。

法規担当課に配属される職員は、政策法務のトレーニングを十分積み、現場

---

38) 愛媛県の法規担当課は、総務部私学文書課である。法令事務は、法令系の係長以下5名(うち1名は政策法務担当係長を配置している。)の職員が担当している。通常3年サイクルで異動することの多い県職員の中にあつて、いったん同係に配属されれば長期間在籍する者も珍しくない。かつては「徒弟制」とも称された実務の中で訓練された係員は、法令解釈のスペシャリストとして、庁内でそれなりの“権威”を有していると見られている。

での法執行の経験豊富なセンスがよく、頭の柔らかい職員を充てる。主管課と対等に渡り合うためには、中堅以上のベテランの職員が望ましい。職員の養成はテーマをもたせて専門の大学院に派遣することが最も効果があるが、最近では政策系の大学院も増えているのでその卒業生を優先的に配属する。法科大学院（ロースクール）が2004年度から開校したが、その卒業生を選考により採用するのも一方法である。また、庁内や庁外の研究会で研鑽している職員などを登用するため、人事異動に当たって、本人の希望を最大限考慮して配属を行う、いわゆる志願制度も活用すべきであろう。

もちろん、庁内でのOJTも欠かせない。庁内の職員向けの勉強会を主宰すれば人材の発掘にもなる。家庭にホームドクターがあるように、いつでも条例づくりについて相談できる専門家がいれば心強い。大学の先生はたいてい行政の実態には不案内であるから、現場の課題を投げかけて政策法務の発想に慣れさせ、知見を引き出すのが効果的である。最近では政策法務に関する文献・情報は飛躍的に増えている。主管課へのサポートのうえでも、また、職員の自己啓発のうえからも充実したコーナーを設けて常時開放するのも一案である。法令審査会の運営も変わらざるを得ない。主管課が事務局を務める審査会等が、直接には政策形成を目的とし、その成立要件として法律問題を調査検討するのに対して、新たな審査機関は、法律、特に行政法や地方自治法の専攻者など外部の有識者を加えた専門的な調査機関に脱皮する必要がある。職員メンバーも単なる充て職ではなく、“庁内学識経験者”ともいべき政策法務に造詣の深い法規担当課のOBを加えるなどの工夫をすべきである。

### (3) 政策法務室など専管組織

松下圭一は早くから自治体の政策開発のため、政策法務に取り組む法務委員会ないし法務室の設置を提唱している<sup>39)</sup>近年先進的な自治体に政策法務室などの専管組織が置かれ始めていることは冒頭で述べたとおりである。

39) 松下圭一の政策法務に関する著作は多数あるが、簡潔なものとして松下（1996：195-202）参照。

こうした専門組織の設置は、首長自身による政策法務能力の強化を念頭に置いた強力な政治指導力の発揮によるドラスチックな体制整備にほかならず、政策法務の展開のうえでシンボリックな存在になる。しかし、多くの自治体では現下の深刻な財政状況のもとでは、コンスタントな業務量も見込めないことから、人的リソースの配分としては専門の担当職員を配置することが精一杯と考えられ、当面法規担当課の出身者を特命的に配置することから開始すべきであろう。こうした政策志向型組織の実現のためには、政策を立案し、実現するための職員配置と硬直的でない人事管理システムが不可欠である。

この政策法務室は従来の総務部門の文書課ないし総務課とは別に企画部門に置き、かつ首長直属の組織とするのが効果的であろう。政策法務室を設置する意義は、集権的法治主義の発想に立ち政策との結びつきに乏しい従来型の法務組織を改革し、日常業務と立法のため必要な法律知識とを有機的に結合させて、合理的な法制度設計のサポートを可能とすることにある。したがって、主管課から提出される条例案を待って審査を行うのではなく、条例化検討の情報をいち早くキャッチして早期の段階から関与を行うことを通じてよりよい条例づくりに向けての情報の共有と作業の協働が要請されるのである。

政策法務室の主たる事務としては、判例、学説や他の自治体の条例・要綱等の収集及び調査研究とデータベース化、主管課の条例立案への助言等が挙げられる。さらに、法律に基づく許認可の運用や要綱に基づく行政指導など日常の法執行の実務についてもサポートできるものでなければならない。このため、関係法令や国の示す基準等について日々の研究や情報収集、主管課との日常的な意見交換が不可欠となる。

スタッフとしては、土木職や農業職等の技術職員の専門知識・技能を活かした実務の執行が必要となることから、「事務屋」「技術屋」の垣根を取り払って技術職も加えることが効果的と思われる。なお、条例の制定に伴って将来紛争が予想される場合は、訟務対策を兼ねた人員配置が必要となる。

#### (4) 条例制定準備室・庁内プロジェクトチーム

先に述べたのは、恒常的組織としての政策法務室であるが、これとは別に複数の課の所管にまたがる条例を制定する場合には、臨時的組織として条例制定準備室を設置することも検討すべきであろう。この組織は、室長のもとに関係課の係長級・係員の職員を併任させてスタッフとするものである。この組織を設置し、一つの部屋に会することにより、日頃の縦割の思考・行動様式を離れてグループ全体で条例の制定作業を進めることとなる。なお、このような臨時的組織の設置が難しい場合は、従来型の庁内プロジェクトチームによることとなるが、充て職によるべきでなく、政策法務能力を持つ職員に着目すべきことは、(2)で述べた法令審査会の場合と同様である。

#### (5) 研修部門

地方分権時代を迎え、職員研修もそれにふさわしい内容に刷新することが要請されている。政策法務研修はその最たるものであろう。階層別研修では、課長、課長補佐及び係長級職員に重点化すべきである。専門研修では政策課題を抱えるなど必要性の高いセクションの職員に対し、志願・指名両方の方式により受講させ、一人でも政策法務に習熟した職員を増やすことを目標とする。研修内容は、他団体の先進的な条例の制定過程を含む事例研究など具体的なものとするのが肝要である。なお、市町村の職員については単独での研修実施が難しい自治体も多いことから、県が受託し、あるいは町村会が主催して政策法務研修を推進すべきであろう<sup>40)</sup>

以上の行政内部の組織体制のほか、既述の審議会等専門家の活用や自治体シンクタンクへの研究委託が有効であることは言うまでもなく、適宜その成果を条例化の作業に組み入れてゆくことが制度への信頼性の確保のうえでも有効で

40) 愛媛県においては、市町村職員も交えた政策法務研修に力を入れている。2002年度から、主として係長級職員を対象に3日間の条例立案講座を開始した。この他、係長級職員を対象とする政策法務講座や中堅職員を対象とする条例立案講座も実施している。先進的な例として、北海道では、町村会が実施する「地方自治土曜講座」に全道から自治体職員が自主的に参加し、政策法務の研究が熱心に進められている。



ある<sup>41)</sup>

## 5 政策的アプローチ上の議論

政策を条例化するうえで何が議論されるのであろうか。政策法務の方法論は論者各様であり確立されたものはないが、北村他(2004:24)によれば、法制度設計に当たり考慮すべき基本的視点として、次のような事項が挙げられている<sup>42)</sup>

- ① 必要性：当該法制度の必要性，他の施策手法での代替可能性
- ② 有効性：条例の目的実現に向けた効果発揮の有無
- ③ 効率性：より少ないコストでの目的実現の可能性（執行容易性を含む。）
- ④ 協働性：住民の参加・自己決定やNPOとのパートナーシップへの配慮
- ⑤ 適法性：憲法や法律への適合性，他の法制度との整合性

本稿では、このような視点によりながら、条例づくりにおける政策アプローチ上の論点を以下の6つの項目に整理し、検証を試みることにする。なお、政策法務の前段の議論として、法務サイドからは、政策そのものがまっとうであること、すなわち法的観点から見た「制度設計」の妥当性が検証されなければならないのであり、特に審議会等の答申により政策の方向付けがなされているときは、「法制度設計」へと作業を移行させるための法的疑義がないことの確認がなされなければならない。

### (1) 立法事実の存在

#### (a) 立法事実の意義と重要性

政策法務においては「立法事実」の存在が重要である。立法事実とは、条例制定の必要性の判断のもととなる事実である。そのとらえ方は多様であるが、

---

41) 重要な法律の立法において、行政法学者らが「政策法学」思考によりリードする役割を果たしたことは注4)で述べたとおりであるが、これは学者集団がシンクタンク機能を持つものと評価できよう。さらに、東京都のように研修所自身が政策法務のシンクタンク機能を持つようになることも一つの方向性である。シンクタンクには自前の職員の養成と、大学関係者など外部スタッフとの協同作業が不可欠であることに留意しなければならない。

42) 法制度設計上の検討項目につき、阿部(2003:10-11)が示すマニュアルが有益である。

木佐（1998：141-142。山口道昭執筆）によれば、「条例などを制定する場合の基礎となる社会的、経済的、科学的な事実」とされ、同（173-183。田中孝男執筆）によれば、「立法の基礎にあつてその合理性を支える社会的、経済的、文化的な一般的事実」とされる。また、日本都市センター（2001：80）によれば、「条例の制定を根拠づける社会的事実」とされる。このように、具体的な立法事実の検討に当たっては、立法の背景となる社会的、経済的あるいは政治的事実等の検証を、恣意を排した客観的データの調査・分析に基づいて行う必要がある、一般的、抽象的な論理の提示だけでは不十分である。この点につき、北村（2004b：11）は、「問題となっている事象に対応することが、自治体の役割と考えられ、それに対応することについて政策的合理性および市民の期待があり、その効果についての実証的・理論的根拠がそれなりに示されているならば、当該条例の妥当性は支持される。」と述べている<sup>43)</sup>

#### (b) 立法事実の確定と明確化

立法事実の確定は、①必要性のテストと②合理性のテストの2つの段階を経て行われ、さらに、立法事実が確定した後は、それを明確化する作業が不可欠である。とりわけ、規制型条例で法律との抵触が論点となるものについては、立法事実の文書による要約化とファイリングが望ましいとされる<sup>44)</sup> また、阿部（2003：10-11）は、政策条例の検討に当たって、課題の現状分析と抽出、現行法令及び施策の調査、法的な解決手法と施策の評価のそれぞれについて検証すべき手順をマニュアル化している。

これらの指摘を踏まえると、立法事実の確定と明確化のためには、おおむね次の項目について検証を行い、その結果を文書化しておくことが不可欠と考えられる。こうした検討作業は、万が一条例の適法性について訴訟が提起され、裁判所において当該立法事実の有無・妥当性が厳しく審査されることに備えるうえでも重要である。

43) さらに、上乗せ条例や横出し条例を必要とするだけの立法事実が存在した場合には、通常は当該条例を違法とするだけの立法事実が法律の側に欠如していると考えられるべきであると指摘する見解も見られる。岩橋（2001：375-379）参照。

44) 木佐（1998：175-176、178-179。田中孝男執筆）。

- ①条例により達成しようとする政策目標
- ②現行法によっては政策目標を達成できない理由
- ③制定しようとする条例の目的
- ④条例の主な内容と採用する法的手法の選択理由
- ⑤条例の必要性を裏付ける統計・データ

(c) 立法事実の事例検討

ここで、明確化すべき立法事実に関し、上記①から⑤までの項目ごとに、筆者（三好）が、流域の森林と河川を一体的に管理するための県条例を制定し、森林法に定める林地開発許可の要件とは別に新たな視点に立脚した許可基準を設けて、同法の対象区域にも重複適用すること等についての考察を行った論文（2002）に即して事例検討を行う。

①については、愛媛県においては、平成 12（2000）年度から平成 22（2010）年度までを計画期間とする第 5 次愛媛県長期計画の「新しい愛媛づくり指針」において「多自然居住地域の創造」を重点施策に掲げ、水源林の整備による水源かん養機能の向上が主要施策の一つとされている。このような県の政策目標を達成する手段の一つとしての条例制定の必要性を整理しておくことが、条例の正当性の判断に当たって重要である。

②については、第一に、現行森林法では「面」としての流域保全の視点ではなく、「点」としての個々の開発行為の規制にとどまっており、現行法の基準上は、たとえ地域景観や生物多様性の保全に著しい影響を与える開発行為であっても許可せざるを得ない場合が少なくないことから、県内の森林が大規模開発されて年々減少し、河川への流出増加や河川生態系の破壊などに歯止めがかからないという事実の立証が挙げられる。第二に、河川区域とその周辺からの不法採石が長年にわたり横行している事例等が存在しているにもかかわらず、現行河川法では対応が困難であることの実証が挙げられる。

③については、(i)良好な緑と水の環境を県民の共有財産として将来の世代に引き継いでいくこと、(ii)森林の持つ水源涵養機能及び防災機能の保全・回復を図るとともに、森林生態系における生物多様性の維持と快適な森林環境の創出

をめざすこと、(iii)河川の清流と良好な河川生態系及び河川景観を創出することなどの目標・理念を明らかにし、これらを条例の目的規定として定めることにより、立法者としての意思を示すことが重要である。

④については、条例の主な内容として、②で述べた現行法の不備を補う必要があることから、(i)地域景観、表流水の水量や水質、喪失のおそれのある生態系等に影響を及ぼさないことという許可基準を上乗せ的に定めて審査を行い、これらに悪影響を及ぼすと認められるものについては許可しないとする運用を行うこと、(ii)知事が指定する区域内での開発計画については、事業の実施を前提に環境に与える影響調査を行うにすぎない現行の環境アセスメントに替えて、あらかじめ知事に計画段階での事業計画の協議を義務付け、知事が必要な指示を行う、「計画環境アセスメント」を行わせること、(iii)大規模開発によって失われた森林の機能回復のため、一定面積以上の森林を開発する者に対しては、同一流域内に開発面積と同面積以上の代替森林の確保等の影響緩和措置(ミティゲーション)を講ずるよう求めることなどが挙げられる。

最後に⑤については、環境白書や森林白書を始めとする各種統計データ、住民意識についてのアンケート調査結果及びこれら諸データの科学的知見に基づく定量分析結果などを整理して、条例による規制の正当性の裏付けとなるデータを整備しておくことが挙げられる。

## (2) 法的手法の選択

自治体が政策実現を目指す法的手法は条例に限らないし、非法的(インフォーマル)な手法もある。地方自治法は「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。」(14条2項)と法律の留保の考え方を確認的に規定したが、これは必要最少限の要件であって、議会の議決を得て市民共通の規範(ルール)とすることが適当な政策事項については、条例を定めることを排除するものではないことはもちろんである。他方、行政ニーズがあるとか法律では解決できない問題が起きたから「では条例の制定を」とストレートな対応をとる

のも一考を要する。条例は政策の実現・表現のための一つの重要な手段に過ぎない。既存法令の解釈をキチンとしたうえでもそれらによることができない場合の対応としては、①条例を制定する、②条例以外の多様な手法を模索する、③迂遠ではあるが法改正を求めるという選択肢がある。そのどれを選択するかは、緊急度、世論の動向、合意形成の見通し、執行の難易度、実効性の有無、アピール効果の度合いなどの総合的な判断による。例えば、②においては多様なローカルルールとして、条例・規則等（自治体が制定する法規範）、要綱・行政指導指針・審査基準等（自治体が制定する内部的規範）、行政計画（自治体が制定する総合的な規範）、協定・行政契約（自治体と私人の合意に基づく規範）、住民間の協定・規約等（住民間の合意に基づく規範）、地域慣習等（地域社会に存在する事実としての規範）<sup>45)</sup>などの存在が指摘されている。従来の行政指導のように非法的な手法も健在であり、条例化に向けてのテスト(実験)としての要綱による「試行」方式も可能である<sup>46)</sup>

### (3) 条例制定権の限界

#### (a) これまでの考え方

新規に条例を制定しようとするとき最大の議論となるのは、周知のとおり条例の制定権の限界の問題である。自治体は、「法令に違反しない限りにおいて」（地方自治法 14 条 1 項）条例を制定することができる。分権以前は機関委任事務体制のもと、シビアな議論の果てに制定の是非が決断されたが、最近是比较的ラフに制定される例が増えているとも言われている。従来、比較的小規模な自治体が、背に腹は代えられぬという切羽詰まった事情のもとに条例制定の「正当」性を主張し、その規範性を前面に打ち出して当面の解決（地域への進出の阻止、事業計画の中止など）はみたものの、後日裁判で条例が違法とされ、

45) 日本都市センター（2001：44-46）が挙げる6種類の分類である。

46) 東京都の「ごみ減量化のための『東京ルール』を考える懇談会」は、容器包装リサイクル法とは異なる独自の事業者の自主回収ルートとして「東京ルールⅡ」を提案した。この問題を検討するために設置された「条例化基本問題研究会」に加わった北村（1999：194）は、政策を表現する形式としては、要綱ではなく条例が適当であることを強調する。

莫大な公金の支出を強いられるという事例も存在している。行政が敗訴ないし和解した事例として、著名なものでは飯盛町旅館建築規制条例事件（福岡高裁昭和 58 年 3 月 7 日判決判例時報 1083 号 58 頁）、宗像市産業廃棄物処理条例事件（福岡地裁平成 6 年 3 月 18 日判決判例地方自治 122 号 29 頁）、宝塚市パチンコ店規制条例事件（神戸地裁平成 9 年 4 月 28 日判決判例地方自治 167 号 73 頁）がある。

条例制定権の限界の問題については、徳島市公安条例事件に関する最高裁判決（最高裁昭和 50 年 9 月 10 日大法廷判決判例時報 787 号 22 頁）が示した判断基準を始め、多数の判例、学説があり、個別の事案に即して慎重に判断するほかない。分権改革以前においては、たとえば市町村が新しい条例を制定する場合、原案の段階で県を通して国の所管官庁に伺いをたて“お墨付き”を得ることが往々にしてあったが、その場合たいていは消極的な回答しか返ってこず、さりとて条例制定の必要が切迫しても強行できないという羽目に陥るのが普通であるという実態があった。

(b) 分権改革以後の考え方

地方分権一括法による平成 11（1999）年の地方自治法改正に伴い、地方自治体が処理する事務は、「地域における事務」（2 条 2 項）として自治体に処理権能が与えられ、同法で定められた一般原則（1 条の 2、2 条 11～13 項）により、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえた解釈が求められることとなった。これらの規定は、憲法に定める「地方自治の本旨」の内容を具体化したものと考えられるからである<sup>47</sup>。

分権改革によるこのような条文の新設は、条例制定権の限界論をめぐる学説にも大きな影響を与えている。最近の学説においては、自治体の事務に関する法令の規定は、国と地方公共団体の適切な役割分担に配慮して定められたはずであり、特段の事情がない限り全国画一的な規制を行うものと解することはできず、法令による規制がある場合でもそれは原則として全国最低限の規制であ

47) 北村（2000：72-73）は、条例の適法性判断に当たり、分権改革後の地方自治法の理念、趣旨にも適合するような解釈が必要とされることを指摘する。

り、条例による上乘せ・横出しを許容する趣旨であるとする見解(阿部(1999:123))や全国的視点から制定される法令があらゆる自治体の状況に対応できると想定することは現実的でなく、当該規定は「標準的規定」と解して条例でこれと異なる規定を定めることも可能とする見解(北村(2000:70)。斎藤(2001:26)も同旨)が見られるようになっている。

地方分権時代における条例の正当性を支える地域的特性については、各省庁別に割拠する関係法律の規定を適用しても地域的課題の解決のためには不十分であることを現場の自治体が経験的に認識し、新たな条例制定により対応を行う必要があると判断した場合においては、法律をナショナルミニマムと考え、条例による自主的規制を行うことが一般に許されると解するのが適当と考えられる<sup>48)</sup>

とりわけ、自治事務に関しては、地方自治法2条13項の趣旨に鑑み、地理的・社会的な地域特性に応じた処理を可能とする条例の制定が広く許容されると考えるべきである。また、法律に許可裁量の基準が明確に定められていない場合にこれを具体化する条例を定め、法律に定める所定の効果を発生させることとするといった許認可等の根拠となる法律と条例とをリンクさせ、当該法律の趣旨・目的の範囲内で規制基準の詳細化・具体化を行うタイプの条例についても積極的に評価すべきであろう。最近の例では北海道砂利採取計画の認可に関する条例や熊本市墓地等の設置等に関する条例などが制定されている(北村(2004a:148-152)参照)。

さらに、法律において一定の規制基準が定められている場合においてそれと異なる基準(要件)を追加し、法律に定める効果を発生させることとする条例(岩橋(2001:360)の言う「書きかえ条例」)については、肯定的に解する見解(北村(2004a:153))と法律の明文の委任がない限り否定的に解する見解(岩橋(2001:376)、小早川(2001:393))とがあるが、かかる条例について

---

48) 角松(2001:325-327)は、国よりも現場の事情により通じている地方公共団体の方が問題の認知、分析において先行する「認知的先導性」を有しており、これが存する場合には、条例制定権を正当化する地域的事情があるとする。

も、地域における特殊事情を踏まえた具体的な立法事実の有無により許容性を判断すべきものと思われる。なお、立法政策的には許可基準の上乗せを広く条例に委任する条項の新設が望まれるところである。

このように首長は十分な立法事実等の検討結果を踏まえて胸を張って議会に是非を問うのが正道であって、議会もそれに応えて常識的な判断をくださるべきものと思われる。今後、各自治体においては、地方自治法に裏づけされた独自の法令解釈権に基づいて現行法を合理的に解釈し、実証的根拠を有する適正な立法事実の認定に基づき、住民ニーズに応えられる条例の制定を積極果敢に進めていくことが望まれる。

#### (4) 適切な執行と実効性の確保

##### (a) 執行リソースの確保

条例に基づく執行には当然人的・物的なリソースとコストを要する。とりわけ条例により新たな権利・義務を課すことに伴い届出・許認可事務等が発生する場合については、担当職員の増員や、執行に要する経費についての予算措置を行う必要がある。これら人事・予算面での具体的措置の必要性については、条例制定についてのトップの意思決定の段階でコンセンサスを得ておくことが不可欠である。

##### (b) 実効性の確保

何よりも当初の目的が達成されることが政策を条例で定める目標である。実効性が確保されない条例の執行なら、最初からなすべきでない<sup>49)</sup> “条例をつくってはみたけれど”と機能不全を嘆くのであれば、(2)でみたとおり最初からそのような欠陥条例をつくらないで、他の有効な手法によるという選択肢もあつたのである。

条例をつくる以上は、つくりっ放しではなく、とことん「やる気」で執行しなければ意味がない。手本となるのは平成 14 (2002) 年に制定された千代田

49) 条例の実効性の確保の仕組みをとりまとめたものとして、小早川 (2000:123-142。中原茂樹執筆) 参照。



区の「路上喫煙禁止条例」（安全で快適な千代田区の生活環境の整備に関する条例）である。従来の規制条例では違反に対しては刑事罰で臨むのが立法スタイルとして常態化しているが、実際執行するのは難しく、権力の竹光化を招いている<sup>50)</sup>。千代田区は、地方自治法の改正により条例違反に対して5万円以下の過料を科することができるようになったことを活用して、警察や検察のお世話にならずに、自らの権限と責任において過料処分ができる条例を制定したのである。なお、この点に関連して、非代替的作為義務違反に対する執行罰の制度を条例により創設することも可能とする見解がある（阿部（2003：159）。このほか迷惑防止条例、ぼったくり防止条例、暴走族追放条例なども世論の高まりを背景に制定ないし強化され、地域住民に共通のルールであることを徹底して執行面でも効果をあげている。

（c）違反行為への適切な対応

地方分権時代にあっては政策形成過程のみならず、その執行過程についても十分なアカウントビリティが求められる。違反行為への対応としては、漫然と行政指導を繰り返すだけでなく、当該違反の状況・程度とそれに対する行政側の判断及び違反状態解消のために採った措置をホームページなどで公表していくこととすべきである。

（5）住民・NPO等との協働

条例の制定過程における行政と住民・NPO等との関係については、2節で「条例をつくりだす力」としてみたように、多様な行政内外の当事者ないし関係者との間で条例の必要性と制度の合理性について十分に説明し、事前の同意形成がある程度なされていることが不可欠である。その一例として、ごみ収集の有料化条例をあげることができるであろう<sup>51)</sup>。とりわけ条例により新たな規制を行う場合においては、住民の既得権や複雑な利害関係とバッティングするこ

50) 水質汚濁防止、産業廃棄物の不法投棄、予防消防の執行過程を分析し、違反処理の対応の実態を明らかにしたものとして北村（1997）がある。

51) 実現はしなかったが、京都市の空き缶条例の政策形成・立法過程における市当局の市民及び業界との交渉と妥協の経緯につき、宮澤（1994：104-111）参照。

ともありうるため、いきなり条例が「降ってきた」状況では住民の反発は避けられない。したがって、適正な合意形成を進めるためには、政策の立案過程において、計画の修正が可能な早期の段階から住民・NPO とのワークショップを開催したり、滋賀県が実施している「インターネット会議室」の事例に見られるように、ネット上で自由に意見を出し合い、新たな政策課題について住民側からの提案を企画に反映できるパートナーシップの構築が望ましい。

#### (6) 条例制定後の措置

条例はつくりっ放しでは無意味である。条例制定後においては、運用状況を踏まえた条例の定期的見直しにも留意して、円滑な運用を心がけなければならない。そのためには、条例の運用により立法目的や政策目標がどの程度達成されたかという点について、苦情申立てや訴訟等の提起の有無といった客観的データや関係各課の意見に基づいて、評価を行い、条例のシステムの妥当性、合理性について、経済性、効率性、有効性などの観点から検証することが求められる。それでもなおかつ、政策の目標と条例の運用にギャップが生じた場合は、住民にその事実をキチンと説明したうえで、いさぎよく条例をより良いものへと改正することは、トップランナーとして先進的、かつ実験的な内容を有する条例ほど肝要なことと考えられる。

以上、条例制定過程における政策法務の役割について考察してきたが、地方自治体の役割と自己決定権が拡充するこれからの地方分権時代にあっては、住民ニーズに対応した多様な政策を展開するため、自治体としての独自の法解釈や拡充した自治立法権の積極的な活用が求められる。条例の役割の増大に伴って、自治体の独自条例の立案能力がとりまなおさず、その自治体の政策形成能力を測る一つの指標となるのである。条例づくりも地域間競争の時代に突入したと言ってもよいであろう。

今後、県、市町村を問わず、自治体は、多様化する立法事実を的確に把握し、これに基づいて果敢に先導的条例の制定に挑戦することが求められる。そのた

めには、各自治体を取り巻く状況に応じた職員一人ひとりの政策法務能力の育成や組織機構の整備・充実が急務であることは言うまでもない。

以上の本章での考察を踏まえて、引き続き愛媛県及び高知県における政策型条例の制定過程の検証を行うこととする。

## 参 考 文 献

- 阿部泰隆. 1999. 『政策法学と自治条例』信山社.
- 阿部泰隆. 2003. 『政策法学講座』第一法規.
- 出石 稔. 2001. 「横須賀市市民パブリック・コメント手続条例」『自治総研』278号.
- 岩橋健定. 2001. 「条例制定権の限界」塩野宏先生古稀記念『行政法の発展と変革 下巻』有斐閣.
- 角松生史. 2001. 「自治立法による土地利用規制の再検討」原田純孝編『日本の都市法Ⅱ 諸相と動態』東京大学出版会.
- 木佐茂男編. 1998. 『自治立法の理論と手法』ぎょうせい.
- 北村喜宣. 1997. 『行政執行過程と自治体』日本評論社.
- 北村喜宣. 1999. 『環境政策法務の実践』ぎょうせい.
- 北村喜宣. 2000. 「新地方自治法施行後の条例論・試論（下）」『自治研究』76巻9号.
- 北村喜宣. 2004a. 『分権改革と条例』弘文堂.
- 北村喜宣. 2004b. 「自治体の法環境と政策法務」『都市問題』95巻5号.
- 北村喜宣他. 2004. 『政策法務研修テキスト』第一法規.
- 小早川光郎編. 2000. 『地方分権と自治体法務』ぎょうせい.
- 小早川光郎. 2001. 「基準・法律・条例」塩野宏先生古稀記念『行政法の発展と変革 下巻』有斐閣.
- 斎藤 誠. 2001. 「分権時代における自治体の課題と展望（上）」『ジュリスト』1214号.
- 佐藤 竺編. 1978. 『条例の制定過程（条例研究叢書2）』学陽書房.
- 日本都市センター. 2001. 『分権型社会における自治体法務』
- 林 修三他. 1983. 『例解立法技術（第二次全訂新版）』学陽書房.
- 松下圭一. 1996. 『日本の自治・分権』岩波書店.
- 宮澤節生. 1994. 『法過程のリアリティ』信山社.
- 三好規正. 2002. 「森林及び河川の流域一体管理のための新たな総合的条例（『えひめの森と川を保全する条例』（仮称）制定についての提言と課題）神戸大学法政策研究会『法政策学の試み—法政策研究（第5集）—』信山社.