

自治体職員のための政策法務入門

～公共政策立案に必要な法的知識の修得を目指して～

基本的行政手法②

鹿児島大学学術研究院法文教育学域法文学系教授
宇那木正寛

今回のポイント！

先回引き続き公共的課題を解決するための基本的行政手法について学びましょう。

登録手法

登録とは、一定の事項を行政庁等の備える登録簿に記載することをいい、講学上は、公証行為であるとされます。^①

公職選挙法

(登録)

第22条 市町村の選挙管理委員会は、登録月の1日現在により、当該市町村の選挙人名簿に登録される資格を有する者を当該登録月の2日に選挙人名簿に登録しなければならぬ。ただし、市町村の選挙管理委員会は、登録月の1日から7日までの間に選挙の期日がある選挙を行う場合その他特別の事情がある場合には、政令で定めるところにより、登録の日を変更することができる。

しかし、現実の登録制度には、公証行為としての性格だけではなく、次の例のように資格付与、許可、権利付与の性格をあわせもつものが少なくありません。

【資格付与の性格も併せもつ例】

弁護士法

(弁護士の登録)

第8条 弁護士となるには、日本弁護士連合会に備えた弁護士名簿に登録されなければならない。

【許可の性格も併せもつ例】

マンションの管理の適正化の推進に関する法律

(登録)

第44条 マンション管理業を営もうとする者は、国土交通省に備えるマンション管理業者登録簿に登録を受けなければならない。

2 マンション管理業者の登録の有効期間は、5年とする。

3 前項の有効期間の満了後引き続きマンション管理業を営もうとする者は、更新の登録を受けなければならない。

8

啓発手法

4 更新の登録の申請があった場合において、第2項の有効期間の満了の日までにその申請に対する処分がなされないときは、従前の登録は、同項の有効期間の満了後もその処分がなされるまでの間は、なお効力を有する。

5 前項の場合において、更新の登録がなされたときは、その登録の有効期間は、従前の登録の有効期間の満了の日の翌日から起算するものとする。

【権利付与の性格も併せもつ例】

商標法

(商標登録の要件)

第3条 自己の業務に係る商品又は役務について使用をする商標については、次に掲げる商標を除き、商標登録を受けることができる。

(1) その商品又は役務の普通名称を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標

(2) その商品又は役務について慣用されている商標

(以下(3)から(6)まで略)

啓発手法とは、住民や事業者に対して助言等により、直接的又は間接的に政策目的を達成しようとする非権力的な手法です。記念日を定めるもの、顕彰制度を定めるもの、指導、助言、勧告を定めるものなどがあります。

【記念日を定めている例】

環境基本法

(環境の日)

第10条 事業者及び国民の間に広く環境の保全についての関心と理解を深めるとともに、積極的に環境の保全に関する活動を行う意欲を高めるため、環境の日を設ける。

2 環境の日は、6月5日とする。

3 国及び地方公共団体は、環境の日の趣旨にふさわしい事業を実施するように努めなければならない。

【顕彰制度を定めている例】

岡山市美しいまちづくり、快適なまちづくり条例
(顕彰及びその公表)

第16条 市長は、美しいまちづくり又は快適なまちづくりの推進に関し、特に貢献のあった者に対し、顕彰することができる。

【助言、指導を定めている例】

大阪市環境基本条例

(環境影響評価)

第12条 本市は、環境に著しい影響を及ぼすおそれのある事業を実施する事業者が、その事業の実施に当たり、あらかじめその事業に係る環境への影響について自ら適正に調査、予測又は評価を行い、その結果に基づき、事業に係る環境の保全及び創造について適正な配慮をすることができるよう必要な措置を講ずるものとする。

2 市長は、環境の保全及び創造を図るため必要があると認めるときは、前項の事業者に対して必要な指導又は助言を行うものとする。

【助言を定めている例】

鳥取県廃棄物処理施設の設置に係る手続の適正化及び紛争の予防、調整等に関する条例

(環境の保全に関する協定の締結)

第20条 事業者は、廃棄物処理施設等の設置に関し、関係住民又は関係市町村長から生活環境の保全のために必要な事項を内容とする協定を締結することについて要請があったときは、誠意をもって対応しなければならない。

2 知事は、関係住民又は関係市町村長が、事業者との間で生活環境の保全のために必要な事項を内容とする協定を締結しようとするときは、その内容について必要な助言を行うことができる。

不利益処分前の警告的役割を果たすものとして利用されるのが勧告です。例えば、次の例では、制裁的公表を行う前に、勧告により違法行為の中止等の措置を求めるものとなっています。

勧告は、違反者自らによる任意の違法行為の是正等を求めるものであって、功を奏すれば、制裁措置を行わないで目的を達成することができ、行政効率としては優れています。

【勧告を定めている例】

鹿児島県暴力団排除条例

(勧告)

第21条 公安委員会は、第13条第1項若しくは第2項、第16条第1項、第17条第2項、第18条第2項又は第19条第1項の規定に違反する行為があった場合において、当該行為が暴力排除活動の推進に支障を及ぼし、又は及ぼすおそれがあると認めるときは、公安委員会規則で定めるところにより、当該行為をした者に対し、当該行為の中止その他の必要な措置を講ずべきことを勧告することができる。

最近、啓発手法に関し、注目すべき条例が制定されました。平成28年1月18日に公布された大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例です。

同条例は、いわゆるヘイトスピーチと呼ばれる差別的言動に対する法政策を定めたものです。ところでヘイトスピーチとは、「属性につき、政治的、経済的、社会的、文化的その他の生活分野における平等の立場での人権および基本的自由を認識し、享有しまたは行使することを妨げまたは害する目的・効果をもつ表現行為」²⁾あるいは、「自分の意思とは無関係に負わされた属性を理由として歴史的に差別され抑圧されてきた個人または集団に対して、さらにその差別を助長し、かつ憎悪を表明するような表現」³⁾などと定義されます。特定の個人の社会的評価を毀損する行為であれば刑事上、名誉毀損罪(刑法230条)や侮辱罪(刑法231条)が適用され、民事上は不法行為(民法709条)に基づく損害賠償の対象となります。しかし、ヘイトスピーチで問題となるのは、こうした現行法ではカバーできない不特定多数が属する人種や民族に向けられた差別的・憎悪的表現です。我が国では、表現の自由の保護の観点から、ヘイトスピーチに対する表現としての価値を認め、ヘイトスピーチに対する規制に消極的

な面があるように思われます⁴⁾。しかし、他方で、ヘイトスピーチに対する危機感とこれに対する何らかの規制が必要であるとの考え方もあります。有名な京都朝鮮第一初級学校事件⁶⁾は、こうしたヘイトスピーチに対する問題点を顕在化させるものでした。

大阪市の条例では、ヘイトスピーチが刑罰をもって禁止されているわけではありません。これは、表現の自由に配慮して、刑罰まで定めていないと考えられます。そこで、刑罰に代わって、ヘイトスピーチが行われたという事実を公表するという制裁的公表の手法が選択されたものと思われれます。

こうしたこの公表制度は、一般的には、制裁的な手法であると解されるでしょうが、見方を変えれば、ヘイトスピーチは、社会的に是認されるものではないということ、被害者に代わって大阪市という公的主体が宣言するという手法であるとも解されます。すなわち、ヘイトスピーチを刑罰法規をもって社会から完全に排除しようとするのではなく、大阪という公的の主体自らが公表という言論措置によって、ヘイトスピーチを非難するとう教育的、啓発的效果も兼ね備えた手法であるということが出来ます。

大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例

(拡散防止の措置及び認識等の公表)

第5条 市長は、次に掲げる表現活動がヘイトスピーチに該当すると認めるときは、事案の内容に即して当該表現活動に係る表現の内容の拡散を防止するために必要な措置をとるとともに、当該表現活動がヘイトスピーチに該当する旨、表現の内容の概要及びその拡散を防止するためにとった措置並びに当該表現活動を行ったものの氏名又は名称を公表するものとする。ただし、当該表現活動を行ったものの氏名又は名称については、これを公表することにより第1条の目的を阻害すると認められるとき、当該表現活動を行ったものの所在が判明しないときその他特別の理由があると認めるときは、公表しないことができる。

(1) 本市の区域内で行われた表現活動

(2) 本市の区域外で行われた表現活動

(本市の区域内で行われたかどうか明らかなでない表現活動を含む。) 次のいずれかに該当するもの

ア 表現の内容が市民等に関するものであると明らかに認められる表現活動

イ アに掲げる表現活動以外の表現活動で本市の区域内で行われたヘイトスピーチの内容を本市の区域内に拡散するもの

2 前項の規定による措置及び公表は、表現活動が自らに関するヘイトスピーチに該当すると思料する特定人等である市民等の申出により又は職権で行うものとする。

3 市長は、第1項の規定による公表をしようとするときは、あらかじめ、当該公表に係るヘイトスピーチを行ったものに、相当の期間を定めて、意見を述べるとともに有利な証拠を提出する機会を与えなければならない。ただし、当該公表に係るヘイトスピーチを行ったものの所在が判明しないとき又は当該公表の内容が次条第3項の規定に基づき第7条の規定による大阪市ヘイトスピーチ審査会(以下「審査会」という。)の意見を聴く対象とした公表の内容と同一であり、かつ、審査会において当該公表の内容が妥当であるとの意見が述べられたときは、この限りでない。

4 前項本文の意見は、市長が口頭であることを認めるときを除き、書面により述べなければならない。

5 市長は、第1項の規定による公表に当たっては、当該ヘイトスピーチの内容が拡散することのないよう十分に留意しなければならない。

6 第1項の規定による公表は、インターネットを利用する方法その他市規則で定める方法により行うものとする。

9 補助手法

(1) 補助手法の意義

補助手法とは、特定の事業を推奨し、その促進を図ったり、主に財貨を交付することにより公的な補助や助成を行う手法です。

補助は、当該事業を遂行するために必要な金銭などを直接に支給する直接補助が中心となりますが、固定資産税を免除するといった直接の財貨移転を伴わない間接補助もあります。

【直接補助を定めている例】

福岡市子ども医療費助成条例

(目的)

第1条 この条例は、子どもの医療費を助成することにより、その保健の向上を図り、もつて子どもを健やかに育成することを目的とする。

〈中略〉

(助成の範囲)

第4条 市は、次条第2項の規定により対象者の認定を受けた者（以下「認定対象者」という。）がその負傷又は疾病について規則で定める病院、診療所、薬局等（以下「医療取扱機関等」と総称する。）において医療（児童にあつては、入院に係るものに限る。）を受け、国民健康保険法又は社会保険各法により当該医療に関する給付が行われた場合に、その医療に要する費用（入院時の食事療養に係る費用を除く。）のうちこれらの法律に規定する保険者、共済組合又は共済事業団が負担すべき額（国又は地方公共団体が別に負担する額がある場合には、これに加えて得た額）が当該医療に要する費用の額に満たないときは、その満たない額に相当する額を助成する。

2 前項の医療に要する費用の額は、健康保険の療養に要する費用の額の算定方法の例により算定して得た額とする。ただし、現に要した費用の額を超えることができない。

【間接補助を定めている例】

岡山市市税条例

(固定資産税の減免)

第50条 次の各号のいずれかに該当する固

定資産であつて、市長において必要があるものと認めるものについては、その所有者に対して課する固定資産税を減免することができ。

- (1) 天災又は災害のため著しく価値を減じた固定資産
- (2) 公益のため直接専用する固定資産（有料で使用するものを除く。）
- (3) 貧困により生活のため公私の扶助を受ける者の所有する固定資産
- (4) 前各号に規定するもののほか公益上の事由により特に必要があると認めらるる固定資産

(2) 補助手法と規範選択

補助手法を伴う制度の設計においては、条例、規則、要綱など様々な規範が選択されています。各規範で制度設計を行う場合、どのような違いが生じるのでしょうか。

補助手法のうち、最も多用される金銭の支給は、予算の執行という長の事務（自治法149条2号）とされているので、支給制度の運用については、規則で定められていることが少なくありません。

規則は、住民から選挙された地方公共団体の長が、その権限に属する事務に関し、制定することができるとして、制定することと同様に民主的基盤をもつ規範です。ただし、

条例と同じく国法秩序の一部を形成するものですから、法令に違反して制定することはできません（自治法15条1項）。規則は条例と同じく民主的基盤をもつ規範ですが、「義務を課し、又は権利を制限する」事項は条例の専管事項となっています（自治法14条2項）。規則が条例と同じ民主的基盤をもつたルールにもかかわらず、このような立法政策が自治法においてとられているのは、規則が独任制の機関である長によって制定されるのに対して、条例が合議制の機関であつて議論を前提として意思決定がなされるという民主的要素が強い議会が関与することによって制定されるものだからです。

長以外の執行機関も、法律の定めるところにより、規則や規程を定めることができますが、条例又は長が定める規則に反しては制定できません（自治法138条の4第2項）。例えば、教育委員会は、地方教育行政の組織及び運営に関する法律15条1項に基づき、法令又は条例に反しない限りにおいて、その権限に属する事務に関し、教育委員会規則を制定することができます。地方公営企業の長である管理者は、地方公営企業法10条を根拠に、法令又は当該地方公共団体の条例若しくは規則又はその機関の定める規則に反しない限りにおいて、業務に関し、管理規程を制定するこ

とができます。こうした長以外の執行機関の定める規則と長の定める規則の違いは、前者が一般の行政機関が定立する規範であるのに対して、後者は、民主主義的過程を経て選ばれた機関が定立する規範であるという点です。⁽⁷⁾⁽⁸⁾

長の規則の規律対象事項は、①法令により規則で定めなければならないとされている事項、②条例の委任を受けて規則という規範形式で定めることが指定されている事項、③権限の委任など権限の所在に関する事項、④組織編成に係る事項などがあり、このうち、①及び②は必要的規則事項であつて必ず規則で定める必要があります。①の具体例としては、長の職務の代理をあらかじめ指定する規則（自治法152条3項）、賠償責任を有する職員（自治法152条3項）の範囲を定める規則（自治法243条の2第1項）、会計管理者の権限に属する事務を処理させるための必要な組織を設けるための規則（自治法171条5項）、自治体の財務に關し必要な事項を定める規則（自治法施行令173条の2）などがあります。

このうち、自治法施行令173条の2は「この政令及びこれに基づく総務省令に規定するものを除くほか、普通地方公共団体の財務に關し必要な事項は、規則でこれを定める」と定めています。この規定から、補助金に関する事項を含め財務に関する事項の全てが規則

の規律対象事項かどうか問題になります。自治法施行令160条の2第2号ハ、161条1項17号、162条6号、163条8号、164条5号の規定は、各条項に規定される財務事項を規則で定めることを明確に求めており、当該財務事項は当然に必要的規則事項といえるでしょう。これに対し、具体的に規則で定めることを求められていない財務事項については、必ず規則で定めなければならないという趣旨であるとは解されていません。⁽⁹⁾ 現実に、条例や要綱といった規則以外の規範で定められた金銭支給の制度は少なくありません。

必要的条例事項でも必要的規則事項でもない事項については、条例でも、規則のどちらでも定められると考えられています。規則と規則との適切な役割分担（規範選択）を考へることが必要です。

次に、行政機関が定める主に行政組織内で用いられる事務処理等の基準である要綱は、講学上、行政規則と呼ばれ、住民の権利義務に直接関係のない内部規範として位置付けられてきました。しかし、要綱には、行政指導基準や補助金の支給基準のように間接的に対外的関係についても定めたものも多く、現在では、規則と並び重要な規範の一つとしてその役割を担っています。このため、最近、多

くの自治体で行政過程の透明化という観点から要綱が自治体のホームページ等により公表されています。

さて、議会の議決を経て定める条例により支給制度を定める場合と議会の議決を経なくても定めることができる規則や要綱で支給制度を定める場合とは、どのような違いが生じるのでしょうか。

規則や要綱で支給制度を定める場合には、予算措置と一体であるので（自治法222条）、当初の予算に係る支給は確保できるとしても、次年度以降、あるいは当該年度において予算が不足した場合に補正予算が議会で承認されるかについての保障はありません。このため、規則や要綱で定められる支給制度には、「予算の範囲内で支給する」という文言が盛り込まれるのが一般的です。

他方、条例で支給制度を定めた場合には、議会もこの条例の内容に拘束されるため、条例制定後は、議会は支給のために必要とされる予算について否決することが困難で、その結果、支給のための予算は将来にわたって確実に確保されることとなります。

さらに、条例は、議会の過半数の反対がなければ、制度の改廃もできないため、条例という規範形式を選択することで、制度を持続的に運用することが可能となります。

デイスインセンティブを 与える手法

規則、要綱、条例は、法的に見るとそれぞれ異なる特徴をもつ規範なので、制度を設計するに当たっては、その目的にマッチする性格を有する規範の選択が必要です。この規範選択に関しては、明確な基準があるわけではなくありませんが、当該制度を持続性があり、権利性のあるものにするか否かといった点が判断基準となるでしょう。

例えば、社会的弱者に対する生活支援を目的とするなど生存権の保障に関わるもの（社会保障領域）であれば、持続的、かつ権利的な制度として運用することが必要であると考えられることから、長の独断では、政策を変えられない条例という規範選択が適切といえるでしょう。他方で、地域経済の活性化を目的として、比較的短期の予定で、特定の事業を推奨したり、その促進を図るようなもの（経済領域）であれば、費用対効果を随時見直し、直近の社会経済事情を見極めながら専門的知見を基に柔軟に対応する必要があり、この場合には、規則や要綱を選択することが適切であるといえます。

なお、規則で定める場合と要綱で定める場合の違いについては、両者の法的性格は異なるものの、現実の支給制度の運用という点では、両者に違いはほとんどありません。

デイスインセンティブを与える手法とは、人に特定の行動を選択しないように仕向ける要因 (incentive) を与えることによって、

一定の行為を行うように、あるいは、抑制するように働きかける非権力的な手法です。補助手法とは逆の手法ということになります。

次の岡山市条例は、排出される廃棄物の量に応じて金銭的負担を課す例で、経済的デイスインセンティブを与えることによって、廃棄物の排出量の削減をしようとするものです。

【デイスインセンティブ手法の例】

岡山市廃棄物の減量及び適正処理に関する条例

(目的)

第1条 この条例は、廃棄物の発生を抑制し、再利用を促進すること等により廃棄物の減量を推進するとともに、廃棄物を適正に処理し、併せて生活環境を清潔にすることにより、資源循環型の社会の形成及び生活環境の保全並びに公衆衛生の向上を図り、もって市民の健康で快適な生活を確保することを目的とする。

〈中略〉

(一般廃棄物処理手数料)

第46条 市長は、地方自治法（昭和22年法律第67号）第227条の規定により、一般廃棄物の収集、運搬及び処分に関し、別表第1に定める処理手数料を徴収することとし、その徴収方法はこの条例で定めるほか規則で定める。

2 前項の処理手数料のうち、家庭から排出される可燃性のごみ、不燃性のごみ及び粗大ごみで市が収集、運搬及び処分を行うものに係る処理手数料（以下「家庭系廃棄物処理手数料」という。）は、地方自治法第231条の2第1項の規定により可燃性のごみ及び不燃性のごみについては市長が指定するごみ袋（以下「有料指定袋」という。）による収入の方法により、粗大ごみについては、粗大ごみ処理券による収入の方法によりそれぞれ徴収する。この場合においては、領収書は発行しないものとする。

(家庭系廃棄物処理手数料の納付)

第46条の2 前条第2項に規定する家庭系廃棄物処理手数料の納付は、可燃性のごみ及び不燃性のごみについては有料指定袋を、粗大ごみについては粗大ごみ処理券をそれぞれ購入することにより行うものとし、既納の家庭系廃棄物処理手数料

は還付しない。

注

(1) 石毛正純『法制執務詳解〔新版Ⅱ〕』（ぎょうせい、2012）141頁

(2) 金尚均「ヘイトスピーチとヘイトクライムの法的議論」法学セミナー726号（2015）34頁

(3) 齋藤愛『異質性社会における「個人の尊重」』（弘文堂、2015）183～184

(4) 日本政府は、平成7年に「あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約」（人種差別撤廃条約）を批准した際、人種的優越主義に基づく差別の煽動と禁止を定めた同条約4条は、不当な表現の自由に対する制限につながることを理由に留保している。

(5) 小谷順子「言論規制消極論の意義と課題」金尚均編『ヘイト・スピーチの法的研究』（法律文化社、2014）90～92頁は、ヘイト・スピーチ規制の消極論の理由として、ヘイト・スピーチの定義の困難さ、規制対象の限定の困難さを挙げる。

(6) 朝鮮学校が、学校の周辺で街宣活動を行い、差別的発言を繰り返して授業を妨害したとして、在日特権を許さない市民の会（在特会）に対し、街宣活動の禁止と損害賠償を求めた訴訟である。一審の京都市判平25・10・7判時2208号74頁は、朝鮮学校の請求を認容し、

学校の半径200メートル以内の街宣活動の禁止及び約1200万円の賠償を認める判決をなした。その後大阪高裁平26・7・8判時2232号34頁で、在特会の控訴が棄却され、最判26・12・9で上告が棄却され、確定した。

(7) 地方公共団体の長の規則についての研究として、平岡久「地方公共団体の長の規則に関する若干の考察」同『行政法解釈の諸問題』（勁草書房、2007）51頁がある。

(8) 各規範の形式的効力は、「憲法」第119条の「地方公共団体の長は、法律の範囲内において、その執行機関の規則、地方公立企業体の管理者の選任」となる。

(9) 確井光明『要説自治体財政・財務法（改訂版）』（学陽書房、1999）174頁は、自治体法施行令173条の2の規定は、財務事項規則専管主義を定めたものと解すべきではないとしている。

