

## 自治体法務の基礎

弁護士・徳島県小松島市法務監 中村 健人

### 1 地方分権と自治体法務

#### —自治体法務の必要性—

自治体法務の基礎についてお話しするにあたり、その必要性について簡単に触れておきたいと思えます。

近年の自治体法務の傾向と、地方分権改革の関係性を、図1の形でまとめてみました。

図1からは、戦後復興期、高度成長期を経て、住民による政治・行政への参加・監視の機運が徐々に高まり、1990年代から本格化した地方分権改革の流れもあいまって、まちづくり条例や自治基本条例といった地方分権を推進する形の条例が現れるようになり、人口減少社会に突入した現代では、空家対策条例のような地域再編型の法務が求められるようになってきているのが見てとれます。

このことは、かつてのように国が行政を主導し、自治体がこれに追随するのではなく、自治体が、地域特性を勘案しながら、住民の福祉の増進を図るべく（地方自治法第1条の2第1項参照）、立法法務や解釈運用法務をはじめとする自治体法務を積極的に活用することが求められていることを意味するとも言え、ここに自治体法務の必要性が認められると言えるでしょう。

### 2 自治体の法務活動

自治体の法務活動には様々な種類があり、それぞれの法務活動の概要を含めた全体像

は図2の通りです。

これらの法務活動全般が「自治体法務」と呼ばれており、定義としては、一例として「自治体が法に基づき行政を行う主体であることから、その法務（法令実務）のあり方、執行方法などから、具

図1 自治体法務の傾向と地方分権改革

|           | 自治体の法務の傾向                      | 地方分権改革  |
|-----------|--------------------------------|---|
| 1940～50   | 秩序維持型法務<br>・公安条例<br>・青少年保護条例   |   |
| 1960～70前半 | 環境保全型法務<br>・公害防止条例<br>・開発指導要綱  |   |
| 1970後半～80 | 住民参加型法務<br>・公文書公開条例<br>・住民投票条例 |   |
| 1990～2000 | 分権推進型法務<br>・まちづくり条例<br>・自治基本条例 | 第一次分権改革<br>地方分権の推進に関する決議（1993）<br>地方分権一括法（1999）     |
| 2010～現在   | 地域再編型法務<br>・空家対策条例             | 第二次分権改革<br>地方分権改革推進法（2006）<br>第一次～第九次一括法（2011～2019） |

※磯崎初仁『自治体政策法務講義（改訂版）』（2018年、第一法規）18頁～25頁に記述に係る分類に基づき筆者作成

図2 自治体の法務活動の全体像

|         |   |
|---------|---|
| ①立法法務   | 条例等を制定するための活動                                       |
| ②解釈運用法務 | 法律や条例等を個別の事例に当てはめ、解釈・運用することによる法執行活動（要綱等の制定・運用も含まれる） |
| ③争訟法務   | 自治体の法的活動に対して提起された争訟に対応する活動                          |
| ④評価法務   | ①から③の活動を評価し、フィードバックする活動                             |
| ⑤審査法務   | ①や③の活動を定式化して法的安定性を確保する活動（法制執務）                      |
| ⑥基礎法務   | 窓口指導や現場検査など個々の事案ごとに対応する活動                           |
| ⑦危機管理法務 | コンプライアンス（法令遵守）などリスクマネジメントに関する法的活動                   |

出典：自治体法務検定委員会編『自治体法務検定公式テキスト—政策法務編（2022年度検定対応）』（2022年、第一法規）9頁（図表1-2-1「自治体の法務活動の種類」）



#### 中村 健人 (なかむら たけひと)

早稲田大学法学研究科、神戸大学大学院経済学研究科卒（法学修士、経済学修士）。

2003年弁護士登録（大阪弁護士会）。法律事務所、民間企業、自治体での各勤務を経て、現在は弁護士法人東町法律事務所（神戸事務所）所属、徳島県小松島市法務監（非常勤特別職）。

主な著書に、『改正行政不服審査法 自治体の検討課題と対応のポイント（施行令対応版）』（2016年、第一法規）、『自治体職員のための民事保全法・民事訴訟法・民事執行法』（2017年、第一法規）、『問題解決力がある 自治体職員のための法的思考の身につけ方—課長、ウシガエルを業殺したいという住民の方からお電話です！—』（2022年、第一法規）、『自治体職員のための 水害救援法務ハンドブック—防災・減災の備えから初動・応急、復旧・復興までの実務—』（2024年、第一法規（共著））など。

体的な法の解釈・運用にいたるまでの全般、すなわち、自治体における一切の法的活動（プロセス）とこれを支える法理論をいう」といったものが挙げられます（自治体法務検定委員会編『自治体法務検定公式テキスト-政策法務編（2022年度検定対応）』（2022年、第一法規）9頁）。

自治体法務については、厳密な定義よりも各法務活動の内容の理解が重要ですので、以下解説していきます（ただし、図2の⑤審査法務については、別講義における解説が予定されているため、本講義の対象からは省きます）。

### 3 立法法務

立法法務は、条例等を制定するための活動とされていますが、本講義では自治体の代表的立法としての条例を取り上げます。

この点に係る留意点は大きく2つあります。

1つ目は、条例が適法であるための要件、すなわち、「法律の範囲内」であること（憲法第94条）です（以下「法律適合性」といいます）。

2つ目は、条例の正当性を基礎づける事実、すなわち、「立法事実」が存在することです。

まず、法律適合性について、一口に「法律の範囲内」と言っても、考え方は様々です。

この点に関する解釈については、いわゆる徳島市公安条例事件（最判昭50・9・10）において最高裁判所の示した、「条例が国の法令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、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによつてこれを決しなければならない」との判断基準が実務上のスタンダードとされています。

ただ、かかる判断基準もかなり抽象的であることは否めず、実務上の具体的な判断については、上記裁判例において挙げられた具体例、すなわち、「例えば、ある事項について国の法令中にこれを規律する明文の規定がない場合でも、当該法令全体からみて、右規定の欠如が特に当該事項についていかなる規制をも施すことなく放置すべきものとする趣旨であると解されるときは、これについて規律を設ける条例の規定は国の法令に違反することとなりうるし、逆に、特定事項についてこれを規律する国の法令と条例とが併存する場合でも、後者が前者とは別の目的に基づく規律を意図するものであり、その適用によつて前者の規定の意図する目的と効果をなんら阻害することがないときや、両者が同一の目的に出たものであつても、国の法令が必ずしもその規定によつて全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく、それぞれの普通地方公共団体において、その地方の実情に応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨であると解されるときは、国の法令と条例との間にはなんらの矛盾抵触はなく、条例が国の法令に違反する問題は生じえないのである」といったところを手がかりとし、個別具体的な事情を総合考慮して「法律の範囲内」に収まっているか否かを判断することになります。

その際、上記裁判例のほか、いわゆる高知市普通河川等管理条例事件に係る裁判例（最判昭53・12・21）が参考になりますので、あわせてご確認ください。

次に、立法事実について、これは「法律を制定する際の基礎を形成し、それを支えている—背景となる社会的・経済的事実—」であるとされてい

ます（芦部信喜『憲法訴訟の理論』（1973年、有斐閣）117頁）。

この点については、立法事実の有無を5つの視点、すなわち、①必要性、②有効性、③効率性、④公平性、⑤協働性から検討するのが実務的観点から有用であると思います（磯崎・前掲126頁以下）。

かかる立法事実は、条例の正当性を基礎づける事実であり、別の観点から言えば、立法事実が認められない条例の制定はなされるべきではないということになるため、立法事実の有無及び内容の検討は、立法法務の要（かなめ）であって、法律適合性の検討の前提であると言えるでしょう。

## 4 解釈運用法務

### （1）法の解釈

法の解釈については、解釈の基本的な手順や考え方を理解しておくことが大切です。

まず、法の解釈にあたっては、該当法令の中に定義規定があれば、当該定義に従って解釈することになります（法規的解釈）。

ただし、かかる定義自体に疑義がある場合、司法審査の対象となり、場合によって「合憲限定解釈」といった手法で定義内容が制限されることもある点には留意が必要です（たとえば、「暴走族」の定義が問題となったいわゆる広島市暴走族追放条例事件判決（最判平19・9・18）参照）。

次に、該当法令の中に定義規定がない場合、法令のこぼ（文字）に主眼を置き、文字に即して解釈することになります（文理解釈）。

そして、文理解釈が相当ではないと認められる特段の事情がある場合には、法令の文言の意味を拡張・縮小・変更・類推する解釈がなされることがあります（論理解釈）。

ただし、論理解釈は、ある意味では法解釈者による消極的立法ともいい得るものであり、本来は立法措置に委ねられるべきとも言えることから、自治体職員が論理解釈をする場面は、文理解釈によったのでは住民の権利利益の救済が図られないといった、例外的な事案に限定するのが相当でしょう。

また、自治体職員が論理解釈をする場合には、法令の解釈権限を有する裁判所（憲法第76条第1項、第81条参照）の裁判例を参照し、当該裁判例によっ

て認められている範囲内での法解釈にとどめるのが妥当です。

仮に、関連する裁判例が見当たらない場合には、多くの法令が第1条で定めている当該法令の目的・趣旨を踏まえ、論理解釈の可否を検討することになるでしょう。

最後に、行政実務で比較的重視されている行政実例について言及しておきます。

行政実例は、行政実務に係る中央省庁の法的見解とされていますが、こと法解釈については、上述のように憲法上のバックグラウンドを有する裁判所の解釈を優先すべきであると言えます。

実際、裁判所によって、特定の行政実例の法解釈が否定される例もあります。

一方、実務上の運用指針や細則となり得る行政実例については、裁判所もこれを尊重する傾向にあります。

つまり、行政実例については、上述の観点に基づく見極めが重要であると言えます。

少なくとも、行政実例を鵜呑みにするような実務は避けるべきでしょう。

### （2）法の運用

法の運用については、行政裁量の種類・内容とその限界を理解することが重要です。

このうち、行政裁量の種類・内容には、大きく3つ、具体的には、①要件該当性の判断に行政裁量を認めるもの（要件裁量）、②処分の決定や選択に行政裁量を認めるもの（効果裁量）、③処分するタイミングや行政過程の手続の選択に行政裁量を認めるもの（時の裁量・手続の裁量）があるとされています。

なお、自治体などの行政部門に、事実認定の裁量があるかについては議論があるものの、この点は裁判所の裁量であるとして否定されるのが一般的です。

ただし、専門的行政機関に係る事実認定について、一定の裁量を認めるようにも読める裁判例もありますので、行政部門に事実認定の裁量が全くないわけではないともいい得るところです（高松高判昭59・12・14参照）。

上記行政裁量の種類・内容を知るのもさることながら、自治体職員によってより重要と考えられるのは、行政裁量の限界を知ることであると言え

ます。

なにしろ、行政裁量の限界を超えてしまうと、自治体の当該法運用は違法となり、住民等に重大な不利益を与えかねないわけですから。

かかる行政裁量の限界については、当該限界を超える事案の類型を把握しておくことがポイントであり、その類型には、大きく4つ、具体的には、①裁量権行使の前提となる事実の誤認、②法律の目的違反・不正な動機、③平等原則違反、④比例原則違反があるとされています。

このうち、①から③については言葉の意味からある程度イメージできると思いますが、④についてはピンとこない方もいるかと思うので、若干補足しておきます。

比例原則とは、明治憲法の下で警察権の限界の1つとして妥当してきたものとされ、その内容は2つに分かれるとされています。

1つは「必要性の原則」であり、警察違反の状態を排除するために必要な場合でなければならないとするもの。

もう1つは、必要なものであっても、目的と手段とが比例していなければならないとする「過剰規制の禁止」です。

かかる比例原則は、「実定法上の根拠としては必ずしも明確なものは示されておらず、法治主義の当然の結果として捉えられてきたところであり、さらにそれは、出発点は警察作用であるものの、行政の権力作用一般に通ずるものとしても理解されていた」とされています。

この意味で、「比例原則はわが国ではかねて法治主義に根拠を有する不文の法として定着し、それが、現行憲法の下でも引き継がれていると解され」、「この理は、事実行為としての行政指導にも及ぶ」ものとされています（以上の比例原則につき、塩野宏『行政法Ⅰ〔第六版〕行政法総論』（2015年、有斐閣）93頁（カッコ書きは同書からの引用））。

本稿では、紙幅の都合により個別の裁判例の紹介は省略しますが、具体的な事実関係を踏まえ、どのような趣旨で各行政裁量が認められているのか、又は限界があるのかを知ることが、実務家である自治体職員にとっては大事なことですので、上述の行政裁量の種

類・内容・限界に係る代表的な裁判例を図3にまとめておきました。

本稿の読者の皆様には、ぜひ図3に記載の裁判例を実際に読んでいただければと思います。

## 5 評価・争訟法務

自治体をめぐる争訟には、民事訴訟・行政訴訟のほか、行政不服審査法に基づく審査請求などがあります。

ただ、メインとなる上記訴訟については多くの自治体で弁護士を訴訟代理人として活用していると考えられることや、審査請求も多くの自治体で申立て件数がほとんどないか、全くないものと考えられることから、これらの手続自体に係る法務については本講義では省略します。

一方、自治体には、制定した条例や、日常業務における法執行について、計画的又は裁量的に評価を実施し、適宜見直しや改善を行うことが求められるほか、自治体における争訟に係る知見を、関連する条例や法執行へフィードバックし、争訟を未然に防止することもまた求められていると考えられます。

これら一連の業務を評価法務と捉え、本講義では、評価法務と関わりのある範囲で争訟を取り上げることにします。

まず、条例の評価について、これを確実に実施する手法としては、該当条例中に評価に関する時期方法を定め、これに沿って評価を実施するというものが挙げられます。

かかる手法は、特に新しい施策展開や従来の実務を変更することに伴って関連する条例を制定・改正した場合に有用と考えられます。

図3 法運用における行政裁量とその限界

| 裁量の種類   | 裁量の限界   |
|---|---|
| 【要件裁量】要件該当性の判断に行政裁量を認めるもの<br>最判昭53・10・4（マクリーン事件）  | 【裁量権行使の前提となる事実の誤認】<br>東京高裁平17・10・20（判時1914号43頁） |
| 【効果裁量】処分決定や選択に行政裁量を認めるもの<br>最判昭52・12・20（神戸税関事件）   | 【法律の目的違反・不正な動機】<br>最判昭48・9・14（民集27巻8号925頁）      |
| 【時の裁量・手続の裁量】処分するタイミングや行政過程の手続の選択に行政裁量を認めるもの<br>最判平1・11・24（民集43巻10号1169頁）                  | 【平等原則違反】<br>最判昭30・6・24（民集9巻7号930頁）              |
| 【事実認定の裁量】原則否定。ただし、専門的行政機関が判断を行った場合、裁量を承認するかのようにつめる裁判例もある。<br>高松高判昭59・12・14（行集35巻12号2078頁） | 【比例原則違反】<br>最判平24・1・16（判時2147号127頁）             |

※筆者作成

ただし、かかる手法によらない場合であっても、条例の制定後、運用段階に入ってから必要に応じて該当条例の必要性、有効性、効率性等に関し適宜、できれば定期的（3年に1回程度）に評価を実施するのが妥当と考えられます。

次に、法執行については、なによりその適法性の観点からの評価が欠かせません。

この点については、いわゆる原課において、特に住民の権利を制限し又は義務を課す処分につき、定期的（できる限り年度ごと、少なくとも2年に1回程度）な自己評価を実施するとともに、総務系の部門による上記処分を対象とする抜き打ち評価を実施することが望ましいと言えるでしょう。

最後に、争訟の評価については、所属自治体に係る訴訟、審査請求等について、敗訴案件を踏まえた立法法務、解釈運用法務へのフィードバックはもちろんのこと、勝訴案件であっても、訴訟に至った背景・経緯を分析し、当該訴訟を未然に防止するためにはどのような立法・解釈運用が相当であったかを検証して、関連法務へのフィードバックを行うことが肝心です。

また、多くの自治体では訴訟、審査請求等の争訟が発生する頻度はそれほど高くないと考えられることから、他の自治体の裁判例・裁決例等を分析し、自らの自治体における評価法務につなげることが望ましいと言えます。

分析対象とする裁判例・裁決例をピックアップする際には、裁判所ウェブサイトの裁判例情報 ([https://www.courts.go.jp/app/hanrei\\_jp/search1](https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/search1)) や総務省ウェブサイトの行政不服審査裁決・答申検索データベース (<https://fufukudb.search.soumu.go.jp/koukai/Main>)（いずれも無料・ワード検索可能）を活用することが考えられます。

以上に述べたすべての評価法務について、評価の実施だけで終わらせるのではなく、そこから得られる知見を立法法務・解釈運用法務に適宜フィードバックすることがポイントで、これによって自治体法務のいわゆるPDCAサイクルを回すことが重要です。

## 6 危機管理法務

危機管理法務は、広くリスクマネジメントを指

すとされていますが、本講義ではその中でもコンプライアンスについて取り上げます。

コンプライアンスは法令遵守とも言われますが、自治体におけるコンプライアンスでポイントとなるのは、この「法令」の中に民間事業者の場合には含まれない憲法が含まれることです（憲法第99条参照）。

これにより、たとえば民間事業者においては、ライバル企業が何からの情報開示を求めてきても、「企業秘密」の一言で片づけることができますが、自治体の場合は憲法第21条によって保障されるとされる「知る権利」の実現のため、積極的な立法措置を要することになり、このことから全国の自治体で情報公開条例が制定されているといった違いが出てきます。

また、民間事業者は自らの営利を最大限追求することを基本としますが、自治体職員は住民全体の奉仕者であって一部の奉仕者ではないとされている点にも留意が必要です（憲法第15条第2項参照）。

あわせて、自治体の究極目的が、住民の福祉の増進を図ることにあるとされていることも忘れてはなりません（地方自治法第1条の2第1項参照）。

これらを踏まえると、自治体におけるコンプライアンスとは、憲法を含む法令遵守を基礎として、住民全体に奉仕することにより、住民の福祉の増進を図ることにあると言えるでしょう。

## 7 基礎法務

基礎法務は、個々の日常業務にかかわる法務であると考えられます。

ここで自治体職員の皆様に意識していただきたいのは、自治体における業務はすべてこの意味における法務にあたるという点です。

「法務」というと、法務部門の実施する業務といったイメージがありますが、自治体がいわゆる「法律による行政の原理」に従って実務遂行をしている以上、福祉部門であっても住宅部門であっても、およそ自治体における業務は「法務」であると言えます。

基礎法務に取り組むにあたってのポイントは大きく論理的思考の活用と複眼的な視点を持つことの2つに分けられますが、本講義ではこのうちの

後者について触れることにいたします。

なお、筆者は、前者も含めて基礎法務に取り組むのに有用な技法を「法的思考」として整理し、自治体職員がいかに法的思考を身につけるかについて書籍の形でまとめていますので、ご関心があればご一読いただければと思います（中村健人『問題解決力があがる自治体職員のための法的思考の身につけ方—課長、ウシガエルを薬殺したいという住民の方からお電話です！—』（2022年、第一法規））。

さて、基礎法務に取り組むにあたって必要な視点は、行政、民事、刑事の3つあります。

たとえば、個人情報に該当するマイナンバーの漏えいについて考えてみましょう。

いわゆるマイナンバー法の施行により、マイナンバーの保護は厳格に図られているところですが、行政の視点から言えば、多くの自治体がベースとしている人事院通知によって、情報漏えいに係る懲戒処分の指針が改正され、従来よりも厳しい処分が想定されるようになりました。

民事の視点からは、情報漏えいに起因して住民等に発生した損害について、国家賠償法第1条第1項に基づく賠償責任を負うことが考えられます。

刑事の視点からは、自治体職員がマイナンバーを悪用した場合、マイナンバー法に定める刑事罰が科される可能性があります。

このように、「マイナンバーの漏えい」という1つの事実から、行政、民事、刑事の3つの法律問題が生じることになります。

自治体職員が基礎法務に取り組むにあたっては、法律問題が多面的なものであることを理解し、常に行政、民事、刑事の3つの視点から日常業務にかかわる事実を分析するよう心がける必要があると言えます。

これによって、日常業務の法務的観点からの精度を上げることで、より適切な業務執行が可能になると考えられます。

## 8 PDCAとCAPD

先ほど、評価法務から立法法務・解釈運用法務へのフィードバックを、と述べ、これらをもってPDCAサイクルを回すといったお話をしました。

この点をもう少し掘り下げて検討すると、自治体法務におけるPDCAサイクルは、立法法務（P）、解釈運用法務（D）、評価・争訟法務（CA）というように理解できます。

ただ、この場合、立法法務（P）の中には上述の通り「立法事実の存在」が含まれ、実務上、条例制定・改正の前提となっています。

この立法事実から始まるPDCAサイクルは、立法事実の探究・検討・検証から始まるいわば政策志向のものであると言えるでしょう。

これに対し、法務志向とも言うべき、別の観点からのPDCAサイクルも考えられます。

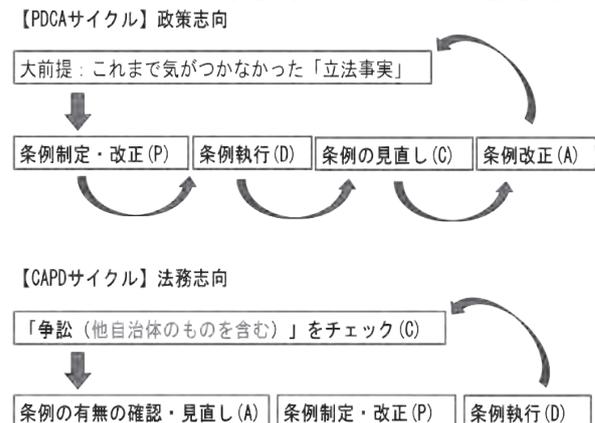
具体的には、他自治体のもを含む争訟事例（裁判、審査請求等）をチェックし（C）、そこから得られる知見を踏まえて所属自治体における条例の有無の確認や既存条例の見直しを行い（A）、必要に応じて条例の制定・改正を実施し（P）、これに基づいて条例執行を行う（D）というものです。

このサイクルは、争訟事例のチェック（C）から始まるという意味で、CAPDサイクルと言ってもよいでしょう。

自治体法務は、上述のPDCAサイクルとCAPDサイクルを適切に使い分けることで、より実践的かつ有効性の高いものになると考えられます（図4）。

いずれにしても、自治体法務は、立法法務、解釈運用法務、評価・争訟法務等の各法務活動が、有機的に関連することによってその真価を発揮するものであるということ覚えておいていただければと思います。

図4 PDCA（政策志向）とCAPD（法務志向）



※筆者作成