

自治体法務情報誌

e-Reiki CLUB

自治体法務

ナビ

NW

政策法務研究室

新時代の法務改革と
かながわ政策法務研究会の課題

自治体政策法務研修の手法と
そのエッセンス

政策の視点

地球規模で「鉄道復権」へ

第一法規

<https://www.e-reikiclub.jp>

Vol. 40

2011年4月25日発行

自治体における 執行法務の 現状と課題

第3回

政策誘導型条例・政策法務 事例の検証及び効果測定

——文京区（区長のリーダーシップ）の事例を題材に

鈴木 秀洋 文京区危機管理室危機管理課長（前文京区総務部総務課課長補佐（秘書担当））

まずは、東日本大震災（東北関東大震災）において亡くなられた方々のご冥福を心からお祈りするとともに、被災された方々に心からお見舞い申し上げます。1日も早い震災復興支援のために行政マンとして、個人として、何ができるのか日々考え行動しております。復興支援のための法務支援・政策法務を急がねばと思っております。

1 はじめに

前回までで、法務力を養成していく上での具体的思考方法、法的思考の作法、日常の業務における法務力の身に付け方等について、検討してきた。

そして、当初予定では、今回からは、具体的事例を基にして、法務力の基礎・応用部分（＝政策法務力）について検討していくことの予告をしていたところである。

個別案件については、批判も賛同も含めて、検討したい事例は手元に山ほどあるのであるが、そのための大幅な紙幅とさらなる検証（検討チーム¹⁾）が必要なところである。しかしながら、このたびの震災対応及び私自身の職場の異動も重なり、連載継続はなかなか厳しいところとなってしまった。それゆえ、いわゆる政策法務事例として紹介・宣伝されている他自治体・事例の本格的な評価・検討については、他日を期すこととしたい。

表題を改めているが、前2回（総論＋若干の各論）との関係で、政策誘導型条例・政策法務事例について、文京区の例を挙げて、基礎部分と応用部分（＝政策法務力）との視点から紹介、検討することで、今回と次回をもって連載に小休止を入れたい。

2 「身近な」、「第三者」の視点での検討

(1) 筆者の立ち位置

まず、筆者自身は、現在直接の法務担当ではないので、文京区における事例検討ではあっても、検討の視点や評価コメントは、組織としての公的見解ではないことを断っておく。その点で本論稿には検討不足の批判が加えられるかもしれない。しかし、一方で、「身近な」、「第三者」という独自の視点で事例検討を行えるというプラス面もあるように思う。

今後法務力を高めたいと考えている職員や他の自治体法務実務担当者に対し、生の学習教材かつ有益な情報を提供することで、参考としてもらいたい。

(2) 検討の視点・仕方

ア 前2回の連載で提言したように、課題解決のために条例を制定する場合には、①どのような事項が基礎法務力なのか、そして、②どのような事項が政策法務力の発揮場面といえる応用法務力（＝政策法務場面）なのか、その2場面について説明を行う。

イ 加えて、筆者の従来からの提言であるが、条例の効果測定（暫定）を盛り込む。

3 ワーク・ライフ・バランスの推進を目的とした 政策誘導策の検討

(1) 現状（経緯・背景）の検討

皆さんの自治体で次のような経緯・背景があり、皆さんが事業担当者であった場合又は法務担当であった場合に（多くの自治体において、男性職員の育児休業取得率

は低いとの実態があろう)、どのような政策・施策を打ち出そうとするのであろうか。まずは考えてみてほしい。

ア 男性職員の育児休業取得がゼロという状況

イ 自治体における審議会(男女平等参画推進会議)から次のような答申が出されている状況

「男性職員の育児休業取得がゼロということについては、取得するよう促すだけでは不十分であり…首長自らリーダーシップを発揮し…意識改革を進め…職場環境を整えることが必要である」

ウ 自治体にとどまらず、社会全体として、ワーク・ライフ・バランス(出産・育児・介護といった広い領域が対象となる。以下本稿で「ワーク・ライフ・バランス」という場合は、育児だけでなく出産や介護等と仕事との両立支援といった意味で使用する)の推進が唱えられ、それに対する取組みが求められている状況

(2) 当該現状(経緯・背景)をどう改善していくか

ア どういう目標設定をするのか

(ア) まずは、目標・目的²⁾を明確にする必要がある。

① 男性職員の育児休業取得者ゼロという事態を解消すればよいという問題ととらえる。

② ワーク・ライフ・バランスという広い政策問題への取組みの問題ととらえる。

③ その他

極めて限定的な目標からより広い目標までであるが、果たしてどのような目標を選択するのか。

基本的に目指すベクトルの向きは同じようにも思えるが、育児休業を取得(したい者が取得できるよう)する者を増やすという目標と、広くワーク・ライフ・バランスを目標として掲げる場合とでは、達成目的地点は異なってくるのであり、その意味で、行政が目標達成のために選択する手法も異なってくることとなる。

(イ) 文京区の選択

文京区(強力なリーダーシップとして文京区長)は、究極的な目的として、ワーク・ライフ・バランスにどう取り組むかの問題であるととらえた。

つまり、仕事と生活とのバランスをどのように両立させるのかという広い視点から職員の勤務条件・状態(労働問題)・意識を検証してみたのである。

そうしたところ、育児をしながら働いている職員がそ

の両立に悩んでいるのと同じように、親等の介護を行いながら働いている職員も、また仕事との両立に悩んでいる実態が浮かび上がってきたのである。

それゆえ、男性職員の育児休業取得を推奨するだけでなく、介護休業取得も含めた休業取得推進策を考えようと方向性を決めたのである。

かかる方向性を決定するとき、文京区長が下命したのは、一般職のみでなく特別職も含めてワーク・ライフ・バランスを目指すことを推奨できないかという観点からの指示であり、その観点からの条例制定指示であった。

イ どんな手法によって実現していくのか(条例か、規則か、要綱か、その他の手法か)

自治体が特定の目標(政策・施策)を実現しようとする場合、当然のことながらその実現手段は様々である。例えば、法務手法に限定したとしても、前回・前々回で書いてきたように、

① 紛争(裁判)解決のための向き合い(相互の主張・立証)から新たな改善策を見つけていく手法(争訟法務)

② すでにある法令・要綱・要領等の解釈・運用を改めて目標を実現していく手法(解釈・運用法務)

③ 条例・規則等新たな法規を制定することによって目標を実現していく手法(立法法務)

等がある。

本件事例において考えるのであれば、出産・育児や介護という事情を抱えた職員(広い意味では当該自治体職員のみではなく、当該自治体で働いている人々まで含めて)が働きやすい環境を整えるための政策遂行の手段は、庁内プロジェクトチームをつくる、広報誌・職員報等で育児休業取得を勧める、ワーク・ライフ・バランスの講演会を開くなどの方法によっても実現はなし得ないわけではない。そして、これらの方法は、実際に自治体でよく行われていることである。

しかし、文京区(文京区長)は、これらの方法では十分ではないと考えたのである。これらの手段を否定するわけではないが、今まで必ずしも成果が上がっていないことに鑑み、ワーク・ライフ・バランスを推進するためのより効果的な手法としては、条例制定によるべき³⁾と考えたのである。



目標とその実現のための手法が定まったとして、それでは、条例制定を行うとした場合に（どんな効果をねらい）、どのような条例をつくれればよいのか。

この段階で、まずは基礎法務力が必要とされる。

4 条例制定を行う場合にどのようなことを考える必要があるのか——基礎法務力

では、具体的には、どのような事項の検討が基礎法務力発揮場面といえるのであろうか。

総論部分は省略（前回・前々回の連載参照）として、実際に、上記課題を解決するために、どのような個別事項（法令等の検討）をクリアしていかなければならないのか。

(1) 前提としての長の指示の確認

前提としての長の指示を確認すると、一般職のみでなく特別職も含めたワーク・ライフ・バランスを目指すことを推奨できないか、という方向性が示されている。

この指示を条件（枠組み）として検討する場合、例えば育児休業制度に関して検討するのであれば、すでに、一般職員については、地方公務員法・地方公務員の育児休業等に関する法律（及び各自治体の条例）において制度的に育児休業取得制度は保障されているとの基礎知識が出发点となる。

それゆえ、文京区（文京区長）は、特別職が出産・育児・介護等により公務を休む場合に関する条例制定を行うことで、一般職だけでなく特別職も含めたワーク・ライフ・バランスを目指すことにした。

そして、特別職について定めることで、一般職員へ範を示すことになるし、さらに、一般職員に対して育児休業等の休暇取得をしてもキャリア形成の面でマイナスはないとのメッセージを送ることができる。

このことは職員だけでなく、ひいては文京区在住・在勤者へのメッセージにもなると考えたのである。

(2) 検討すべき基本的事項の確認——基礎法務力

では、本事例において、具体的に必要となる基礎法務力はどのように発揮されるのか。関係法令の条文を探し出す能力、そしてたどり着いた法律の条文を読めること、

その条文を理解し、原則的な解釈ができること、が必要となる。

これらの基礎法務力を発揮して条例制定作業を進めていく場合に、注意すべきこと（割り引いて考えなくてはならないこと）は、法律雑誌等に紹介される条例等については、論点も体系的・項目ごとに整理されていることである。これらは、通常組織内で十分議論が尽くされた後、そして条例も無事制定された後に、いわば後付け・後知恵で整理されてから紹介されるので、きれいにまとめられているように見える。

しかし、実際には、最初から体系的・論理整合的に条例制定が行われるとは限らない。むしろ、課題・問題点は、大小様々なものがあるし、検討順序もバラバラであったり、重複があることの方がむしろ通常のことなのである。出産、育児及び介護に関して、仕事との両立支援を目標として議案作成を始めた文京区の事例においても実際そうである。

というわけで、きれいに整理された論点及び項目を挙げるよりも、議論過程で挙げた項目をアトラングムに挙げてみることにしよう（その方が自治体実務担当者に役立つと考えられるので）、7つほど挙げてみたい。

ア 憲法を頂点とする現行の法体系の中での位置付けを考える。自治体の長が育児に関しいわゆる「休み」（休暇や休業等の用語があるが、長については制度がないことから、いわゆる「休み」としておく）をとることは、憲法の規定に抵触するのであろうか。

自治体の長が育児に関して休みをとることが、直ちに人権（住民の権利・利益）を制限するという関係⁽⁴⁾にはなく、長の育児等に関する条例を制定することが直ちに憲法の条項に抵触することはないであろう。

しかし、条例の内容次第（例えば住民の権利を制限する）では、抵触はあり得よう。次の条文の基本的読解、解釈が必要となろう。

● 憲法94条「地方公共団体は…法律の範囲内で条例を制定することができる」との規定

さらに、この憲法規定を受けた、

● 地方自治法14条1項「普通地方公共団体は、法令に違反しない限りにおいて第2条第2項の事務に関し、条例を制定することができる」との規定

これらの条文との関係や整合性を考えなければならない。

そして、法律と条例との抵触関係の有無については、最判昭50.9.10・刑集29巻8号489頁以下(徳島市公安条例事件)の事案、判決、その判例の射程を検討することになる。

一般的には、規範部分⁵⁾(規範・基準といっても、当然のことながら個別事案に対する判決であることからすれば、一般抽象的な規範・基準として、すべての場合の法律と条例の関係において当てはまるものではないことには注意しなくてはならない)については次のように要約されている。

例えば判例六法(判例付き六法)の憲法94条の関連判例部分を開いてみると、当該判例は、次のように要約されている。

「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ってこれを決しなければならない」

この規範部分にのっとった検討・当てはめをしなければならない⁶⁾。

基礎法務力としては、この規範部分にのっとり、関係法令を見つけ出し、それらと実際に自らの自治体が制定しようとする条例の趣旨、目的、内容及び効果を比較して、矛盾抵触がないかを検討するという段階に移っていくことになる(ただし、個別事例の当てはめにおいては、条例の違憲・違法判決が何件も出ていること⁷⁾からも分かるように、趣旨、目的、内容及び効果を比較検討することは、実際は簡単なものではなく⁸⁾、応用法務力=政策法務力発揮の場面といえる。詳細は後述する)。

イ そのほかにも自治体にとっての基本的な法律である地方自治法・地方公務員法との関係で抵触はないだろうか。例えば、以下の条文を発見し、読み、解釈できるか(実際は網掛けや下線はないのであるが、多少読みやすく加工してある)。

●地方公務員法

(この法律の適用を受ける地方公務員)

第4条 この法律の規定は、一般職に属するす

べての地方公務員(以下「職員」という。)に適用する。

(休業の種類)

第26条の4 職員の休業は、自己啓発等休業、育児休業及び大学院修学休業とする。

2 育児休業及び大学院修学休業については、別に法律で定めるところによる。

●地方公務員の育児休業等に関する法律

(目的)

第1条 この法律は、育児休業等に関する制度を設けて子を養育する職員(地方公務員法第4条第1項に規定する職員をいう。以下同じ。)の継続的な勤務を促進し、もって職員の福祉を増進するとともに、地方公共団体の行政の円滑な運営に資することを目的とする。

上記法律の条文及び以下の条文から、特別職と一般職の相違、法律の適用範囲を再度確認することになる。特別職と一般職の相違については以下の条文(行政実例等も勘案した上⁹⁾)を検討することになる。

●地方公務員法

(一般職に属する地方公務員及び特別職に属する地方公務員)

第3条 地方公務員(地方公共団体及び特定地方独立行政法人(地方独立行政法人法(平成15年法律第118号)第2条第2項に規定する特定地方独立行政法人をいう。以下同じ。)のすべての公務員をいう。以下同じ。)の職は、一般職と特別職とに分ける。

2 一般職は、特別職に属する職以外の一切の職とする。

3 特別職は、次に掲げる職とする。

一 就任について公選又は地方公共団体の議会の選挙、議決若しくは同意によることを必要とする職

;

以上からすれば、長には、地方公務員法(26条の4休業の種類としての「育児休業」)や地方公務員の育児休業等に関する法律は適用されないことになる。

つまり、一般職員の場合であれば、地方公務員法24条6項によって、勤務時間その他勤務条件については



条例で定めることになっており、当該法律を受けて、各自治体で職員の勤務時間、休日、休暇等に関する条例が定められている。一般職員はこれにより勤務時間に縛られる。

一方、かかる規定は特別職には適用されないのであるから、特別職である長には、勤務時間を当てはめることはできない。例えていうのであれば、1日に1時間だけ登庁して執務しようが、一般職員と同じ働き方をしようが、1日24時間体制で執務・指揮をとることになるだろうが、給料は変わらない。休暇・休業という概念はなく、「長」としての担当事務（地方自治法149条）を果たすことが期待されているのである。分かりやすい言い方をすれば、「休みたいときに休む」、「休めるときに休む」、「休めなければ仕方がない」ということになるだろう。

ウ 上記と関連するのであるが、長には勤務時間がないのであるから、一定期間休んだとしても、給料減額ということにはならない。確かに、それでよいはずなのであるが、住民の理解が得られるのか、不公平でないかという議論がされることがある。

この減額論は、一般職員と特別職とを平衡的に理解しようとするものである。すなわち、一般職員による育児休業取得の場合には無給となる²のであるから、特別職が休んだ場合にも同じように考えるのが公平であるとするとするものである。住民の素朴な市民感覚・感情から主張されるものであり、かかる考え方を法政策的にくむか否かは悩むところである。

しかし、そもそも特別職は一般職とは異なる勤務体系が想定されているのであり、休みをとったらその分減額という発想は本来ない。本来的に法制度設計が異なるものを無理に同じに解釈することはなからう。

エ その他育児・介護に関する定め（法令）を洗い出し、それらの定めとの関係（適用関係）を検討することが必要となる。

例えば、以下の法律条文の読み込みは、基礎法務力というより応用部分になるかもしれない（非常に読み込みが難しい）。

試しに、我慢して読んでみてほしい。

●育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律

（目的）

第1条 この法律は、育児休業及び介護休業に関する制度並びに子の看護休暇及び介護休暇に関する制度を設けるとともに、子の養育及び家族の介護を容易にするため所定労働時間等に関し事業主が講ずべき措置を定めるほか、子の養育又は家族の介護を行う労働者等に対する支援措置を講ずること等により、子の養育又は家族の介護を行う労働者等の雇用の継続及び再就職の促進を図り、もってこれらの者の職業生活と家庭生活との両立に寄与することを通じて、これらの者の福祉の増進を図り、あわせて経済及び社会の発展に資することを目的とする。

（定義）

第2条 この法律（第1号に掲げる用語にあっては、第9条の3を除く。）において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

一 育児休業 労働者（日々雇用される者を除く。以下この条、~~第3条~~から第8章まで、第21条から第26条まで、第28条、第29条及び第31章において同じ。）が、次章に定めるところにより、その子を養育するためにする休業をいう。

二 介護休業 労働者が、~~第3条~~に定めるところにより、その要介護状態にある対象家族を介護するためにする休業をいう。

三 要介護状態 負傷、疾病又は身体上若しくは精神上の障害により、厚生労働省令で定める期間にわたり常時介護を必要とする状態をいう。

四 対象家族 配偶者（婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にある者を含む。以下同じ。）、父母及び子（これらの者に準ずる者として厚生労働省令で定めるものを含む。）並びに配偶者の父母をいう。

五 家族 対象家族その他厚生労働省令で定める親族をいう。

(公務員に関する特例)

第61条 第2章から第9章まで、第30条、前章、第53条、第54条、第56条、第56条の2、前条、次条、第63条、第65条及び第68条の規定は、国家公務員及び地方公務員に関しては、適用しない。

2 国家公務員及び地方公務員に関しては、第32条中「育児等退職者」とあるのは「育児等退職者(第27条に規定する育児等退職者をいう。以下同じ。)」と、第34条第2項中「対象労働者等」とあるのは「対象労働者等(第30条に規定する対象労働者等をいう。以下同じ。)」とする。

3 国有林野事業を行う国の経営する企業に勤務する職員の給与等に関する特例法(昭和29年法律第141号。以下この条において「給特法」という。)の適用を受ける国家公務員(国家公務員法(昭和22年法律第120号)第81条の5第1項に規定する短時間勤務の官職を占める者以外の常時勤務することを要しない国家公務員を除く。)は、給特法第4条に規定する農林水産大臣又は政令の定めるところによりその委任を受けた者(以下「農林水産大臣等」という。)の承認を受けて、当該国家公務員の配偶者、父母、子又は配偶者の父母であって負傷、疾病又は身体上若しくは精神上の障害により第2条第3号の厚生労働省令で定める期間にわたり日常生活を営むのに支障があるもの(以下この条において「要介護家族」という。)の介護をするため、休業をすることができる。

4 前項の規定により休業をすることができる期間は、要介護家族の各々が同項に規定する介護を必要とする一の継続する状態ごとに、連続する3月の期間内において必要と認められる期間とする。

5 農林水産大臣等は、第3項の規定による休業の承認を受けようとする国家公務員からその承認の請求があったときは、当該請求に係る期間のうち公務の運営に支障があると認め

られる日又は時間を除き、これを承認しなければならない。

6 前3項の規定は、独立行政法人通則法(平成11年法律第103号)第2条第2項に規定する特定独立行政法人(以下この条において「特定独立行政法人」という。)の職員(国家公務員法第81条の5第1項に規定する短時間勤務の官職を占める者以外の常時勤務することを要しない職員を除く。)について準用する。この場合において、第3項中「国有林野事業を行う国の経営する企業に勤務する職員の給与等に関する特例法(昭和29年法律第141号。以下この条において「給特法」という。)の適用を受ける国家公務員」とあるのは「独立行政法人通則法(平成11年法律第103号)第2条第2項に規定する特定独立行政法人(以下この条において「特定独立行政法人」という。)の職員」と、「要しない国家公務員」とあるのは「要しない職員」と、「給特法第4条に規定する農林水産大臣又は政令の定めるところによりその委任を受けた者(以下「農林水産大臣等」という。)」とあるのは「当該職員の勤務する特定独立行政法人の長」と、「当該国家公務員」とあるのは「当該職員」と、前項中「農林水産大臣等」とあるのは「特定独立行政法人の長」と、「国家公務員」とあるのは「職員」と、「公務」とあるのは「業務」と読み替えるものとする。

7 第3項から第5項までの規定は、地方公務員法(昭和25年法律第261号)第4条第1項に規定する職員(同法第28条の5第1項に規定する短時間勤務の職を占める職員以外の非常勤職員を除く。)について準用する。この場合において、第3項中「給特法第4条に規定する農林水産大臣又は政令の定めるところによりその委任を受けた者(以下「農林水産大臣等」という。)」とあるのは「地方公務員法(昭和25年法律第261号)第6条第1項に規定する任命権者又はその委任を受けた者(地方教育行政の組織及び運営に関する法律(昭和31



年法律第162号)第37条第1項に規定する県費負担教職員については、市町村の教育委員会。以下同じ。)、第5項中「農林水産大臣等」とあるのは「地方公務員法第6条第1項に規定する任命権者又はその委任を受けた者」と読み替えるものとする。

要は、この61条を読み込む(特に7項網掛け下線部分)ことにより(さらに職員の勤務時間、休日、休暇等に関する条例においても介護休暇制度⁴⁰が定められている)、地方公務員は、介護を理由として勤務しないこと(休むこと)が制度的に保障されているということを知ってほしい。

オ また、長が公務を「休む」のであれば、その期間職務代理者を置く必要があるのか。このことについても検討が必要となる。

まずは、条文を読んでみよう。その後、実務的には、判例や実例を調べたり、逐条解説書等の解説本を読んで判断することになる。

● 地方自治法

(長の職務の代理)

第152条 普通地方公共団体の長に事故があるとき、又は長が欠けたときは、副知事又は副市町村長がその職務を代理する。この場合において…。

この条文の文言を読む場合には、「事故があるとき」がどのような場合かを明らかにしなくてはならない。この文言の解釈を行うことになる。

この点については、地方自治法の各条項についての逐条解説書⁴¹が参考になる。この逐条解説を読んだ上で本件が「事故があるとき」に該当するかを判断(必ずしも判例や実例を絶対視して、そのとおりの判断をしなければならないということではないが、少なくとも判例・実例がどういっているのかを押さえること、その根拠や射程を十分検証しなければならない)することになる。

逐条解説には、以下のように解説・説明がある。

「普通地方公共団体の長…が長期または遠隔の旅行、病気その他何らかの事由によりその職務を自ら行い得ない場合をいう。しかし、具体的な場合において、それが事故に該当するか否かを決定することは必ずしも

容易ではないが、具体的な場合について普通地方公共団体の長がその職務につき自ら意思決定をし、かつ、その事務処理について職員を有効に指揮監督し得るか否かにあるといえる。たとえば、知事が任期満了による選挙に在職のまま立候補して、選挙運動に専心しているような場合には、一般には行政事務の執行に直接当たりえない期間が長期にわたるので、やはり事故ある場合に該当すると考えられることが多いであろう」との解説記述である。

また、「欠けたとき」とはどういう場合か。同じように逐条解説によれば、以下のような解説記述がある。

「当初から長がいなかった場合を含まないと解すべきであるが、市町村合併により新たに市町村の設置があった場合、職務執行者が欠けたときも類推して含まれるものと解すべきである」

このように解説書を読み込んでいくと、長が育児に関して「休む」場合、欠けたときには当たらないが、「休む」期間や、育児への専念の仕方によっては、事故があるときに当たることもあるとの解釈・当てはめがなされることになる。

カ 理念型条例とするか、権利制限・義務課し型条例とするか

上記ア・イと関係するが、単なる理念条例であれば、憲法・法律との抵触関係を避けることができよう。違憲・違法等の問題は生じ難いからであり、その意味で、全国的に理念型条例が増加する理由は分かる。

本事案においても、例えば、一般職員に向けてワーク・ライフ・バランスを推進しようという宣言的な条例を制定する方法が考えられる。かかる理念を掲げ、長・住民・企業等の責務規定を置くというお決まりの条例形式である。かかる内容及び形式であれば、違憲・違法等の問題は生じない。

しかし、このような理念的な条例をつくるのが、果たしてワーク・ライフ・バランスを実際に推進するとの効果が期待できるのか、それでは長の本気度も示せないし、一般職へのメッセージ効果も半減するのではないかと考えられるところである。

キ 公職選挙法との関係はどうか

上記ウと関連するが、確かに、長が公務を制限し、プライベート時間に当たったのであれば、その時間(期

間)について給料の返還をすることが一般職員との比較でいえば公平であるとの考え方も理解できないわけではない。

しかし、では、かかる考え方に理解を示し、長が育児に関し休みをとった場合には、任意に給料を返還することとすれば、論点はひとつクリアされるのか。

否。寄附(公職選挙法199条の2)に該当することになり、かえって法制度設計としておかしなことになってしまう。このことに気づかねばならない。

それでは、この規定に違反せず給料の減額を行うためには、どうすればよいのか。

やはり、条例で規定する必要があるという結論になる。以下に該当条文を挙げ、解釈を行う。

●公職選挙法

(収入、寄附及び支出の定義)

第179条

2 この法律において「寄附」とは、金銭、物品その他の財産上の利益の供与又は交付、その供与又は交付の約束で党費、会費その他債務の履行としてなされるもの以外のものをいう。

(公職の候補者等の寄附の禁止)

第199条の2 公職の候補者又は公職の候補者となろうとする者(公職にある者を含む。以下この条において「公職の候補者等」という。)は、当該選挙区…内にある者に対し、いかなる名義をもってするを問わず、寄附をしてはならない。ただし…。

かかる条文を読み込み、まず、「当該選挙区内にある者」とはどういう者を想定しているのかを確定することになる。

この点で、公職選挙法に関する逐条解説書³⁴を読んだらみると、上記199条の2に掲げる「当該選挙区内にある者」とは、「その者が選挙権、被選挙権を有すると否とにかかわらず、当該選挙区内に住所又は居所を有する者及び住所又は居所を有しないが寄附を受ける際に当該選挙区内に滞在する者をいい、かつ、自然人及び法人のみでなく、人格なき社団も含まれる。国及び地方公共団体についても特に選挙区内にある者から積極的に除外する理由が見当たらないので、これらも選挙

区内にある者に含まれるものと解する」(下線筆者)とある。すなわち、かかる下線部分の法解釈を前提とすれば、地方公共団体への給料返還は寄附に該当することになる。

さらに、逐条解説を読み進めると、「具体例をあげると…」とあり、「市長が自己の財産を、当該市…に対して寄附をすることは、本条に違反する。…地方公共団体は「当該選挙区内にある者」に含まれると解されるためである」との記載があり、直裁には、「知事が…支給された給与のうちの一部を返上したり、具体的に生ずる給与請求権の一部をあらかじめ放棄することは、本条に違反する。債権の放棄も寄附に当たるためである。したがって、そのような必要がある場合には、条例を改正し、給与の暫定的な減額措置を取ることが相当であると思われる」との記載を見つけることができる。

何度も繰り返すが、かかる逐条解説書による解釈が唯一の解釈ではないし、絶対的なものではない。

しかし、裁判になったときには証拠として提出され、さらに判決においても引用される蓋然性が極めて高いかかる逐条解説書における解釈を押さえておくことは基礎的な法務力である。

本件においては、上記解釈に反する有力な解釈を示す文献はないこと、またこれに反する解釈をする必要性もないことからすれば、給料減額をするのであれば、条例を制定する必要があることを押さえておくことになる。

(3) 検討が進むにつれて

以上のように、条例制定に向けて、一つひとつの課題に対して、考え、調査し、議論し、また調査し、考える、という検討を積み重ね、当初はアトランダムな課題・問題点が結び付き、相互関係が明確になってくる。進化・深化させていくのである。

そして、このような検討を進めていくうちに、基礎的かつ原則的な考え方をした場合の大きな筋論・筋道というものがだんだん見えてくる。この基礎的かつ原則的な大きな筋論・筋道を押さえるということは非常に大切なことである。

本件の例で考えるならば、特別職と一般職はそもそも



異なった法制度設計⁶⁴になっていること、「長」は選挙で任期をもって選ばれるものであり、「休み」をいつ、どのような期間、どのような形で取得しようがそのこと自体が法的に問題となることはないこと、仮に、登庁回数・登庁時間が短いことがけしからんということであれば、住民が選挙で落とすというのが関係法令を検討した場合に見えてくる法体系・法的制度設計であると考えられること。

このように考えてくると、ワーク・ライフ・バランスの推進という大きな目標はあったとしても、やはり、特別職の出産・育児・介護に関する事項についての「休み」を条例で制定することは法体系との整合性がとれないのではないか、というのがひとつの原則的な結論となろう。

5 応用部分＝政策法務力の発揮場面

(1) 制度設計の必要性

しかし、ここからが、応用部分(＝政策法務力)の検討となる。

一般職の育児休業制度については、そもそも法令で定められており、男性職員にとってもずっと以前から、制度上は取得可能だったのである。

そして、育児休業を取得しましょうという一般的な広報活動については、従前から行政としては行ってきたのである。

しかし、実際は男性職員については、取得ゼロが続いている。この状況をどのように打破し、さらにどうやってワーク・ライフ・バランスを推進する社会を目指すのか。

文京区長は、庁内の会議で職員から意見を聴いたり、直接職員からメールを受けたりすることで、例えば育児休業制度に関していえば、制度的には取得できるのであるが実際には取得できていない原因を探り、促進するための制度運用・働きかけを強力で働かせない限り、そのような社会は実現できないと考えたようである(育児休業を本来は取得しなかったのであるが、職場の雰囲気等がそれを許さなかった等の職員からの意見・感想も寄せられていたようである)。

また、当該制度設計が間に合わなかったため、成澤廣修区長自身は、育児に関して事実上の「休み」(育児休業・

休暇)を取得したわけであるが、本人が考えていたのは次のようなことのようなのである。

すなわち、組織の長としてではなく個人としての成澤廣修が、たまたま子どもに恵まれてその子に愛情を注ぎたいからといって、その特定個人の事情に注目して、それに間に合わせるがための制度設計をするのはいかなるものか。そうではなく、例えば自分が長でなくなったとしても、長だけでなく、後継の男性・女性特別職が出産や育児や介護に関する「休み」を率先して取得できるようにすること、そしてそのことで、一般職員が出産や育児や介護に直面したときにも、躊躇せず、選択肢のひとつとして休業という選択をしてよいのだよという強力な応援メッセージを送りたい、そのような制度運用を行おうとしたのである。

それゆえ、議案を作成し、提案することを待たずに、成澤廣修個人は、育児に関する「休み」(連続で13日間)を先行して取得することになったのであるが、そのことは、条例制定を目指す作業を消極的にする要因とはなっていない。

また、文京区長の育児に関する「休み」は、大々的に新聞等で取り上げられた⁶⁵ために、1か月たないうちに100通以上の様々な意見が文書で文京区に寄せられることになったし、区の広報課や筆者の秘書室の電話も鳴りやまない状況があった。

しかし、文京区長としては、これらの意見に耳を傾け、目を通すことで、一層ワーク・ライフ・バランスの観点からの制度設計が必要と感じたようである⁶⁶。

(2) どうやって、基礎法務力の結論を乗り越えるか

最大の論点は、基礎法務力の一応の結論をどう乗り越えられるか(乗り越えるべきか、乗り越えるべきでないかの検討を含めて)という点である。

具体的に本件事案で考えてみると、上記の基礎法務力の検討で紹介し、検討してきたいくつかの課題を整理してみると、やはり、根本的には大きな疑問にぶつかるのである。

それは、そもそも特別職の休業というものを条例で制定することが、憲法・法律の直接の規定に直ちに抵触するというのではないにしても、一般職と特別職を法制度上分けて考えている地方自治法・地方公務員法等の法

体系にそぐわないのではないかと、という点であり、仮に抵触可能性があるとした場合にどう乗り越えるか、という点である。

この点において、2つの方策があるが、紙幅の関係で、次回詳述したい。

- (1) 行政訴訟実務研究会編「行政訴訟の実務」(第一法規、加除式)実務解説編執筆者のうち東京グループ間では法務問題についての情報・意見交換の機会を携っている。
- (2) 法律・条例の目的規定に該当する(相み込まれる)ことになる。
- (3) 本案は、条例か、規則か、要綱かという点の検討についても、基礎法務力として必須の知識であり、詳述したいところであるが、紙幅の関係で省略する。行政法及び地方自治法の基本書を参照してほしい。
- (4) 地方自治法14条2項が定めるように「権限を譲り、又は権利を制限する」場合には条例で定めなければならない。しかし、では具体的にどのような場合に義務を課することになり、又は権利を制限することになるのか。例えば、権利の制限ということでも考えてみた場合にも、直接的な権利制限手法と同様のな権利制限手法がある。また効果に注目した場合に、間接的・付随的效果として住民の権利を制限することになる場合や反射的效果として住民の権利に影響を与える場合もある。権利を制限するという用語は明確であるが、その射程については明確なように実は明確ではない。この点について、詳細かつ明確な論議について筆者は見つけ出せていない(松本英昭「新版選条解説地方自治法(第五次改訂版)」(学陽書房、2009年)にも詳細な記述はない)。比較の視点としては「特定の者を名あて人として、直接に、これに義務を課し、又はその権利を制限する処分」と定義する行政手続法における不利益処分の定義(2条4号)があり、これとの比較では、地方自治法14条2項の権利制限とは間接的な場合も含まれると考えることもできる。他日を期したい。本件では、換言するが、長が育児に関し一定期間休みまどろうとすること、その定めをすること、すなわち、一定期間公務を行わないことによって、住民の権利を間接的に若しくは付随的效果として又は反射的效果として制限することになるのではないが、そのようにも考えられないわけではない。もちろん、反射的效果まで含めた場合あらゆる事象が住民の権利義務にかかわるということになってしまうのであり、このような場合は除くと考える方が一般的であろう。
- (5) 村上順「政策法務の時代と自治体法学」(勁草書房、2010年)80頁。徳島市公安条例事件判決について「裁判書・研究論文、自治体行政実務解説書籍に必ずといってよいほど言及される重要判決であるが、最高裁判決の…先に上げた“さわり部分”のみが紹介され、改めてその内容に立ちいって解説するものは多くない。また既に評価の確立した有名な判決となればなるほど、その実相が覆い隠され、点検する者がいなくなるのは歴史の常である…」と述べる。
- (6) 松本英昭「新版選条解説地方自治法(第五次改訂版)」(学陽書房、2009年)156頁以下に詳しい。

- (7) 村上・前掲注5)118頁注3)参照。
- (8) 垣野宏「行政法Ⅲ[第二版]」(有斐閣、2004年)146頁も上記徳島市公安条例事件判決を挙げた上で、「ただ具体的場合における解釈の必要性はなお残る」と述べる。また阿部泰隆「行政法解釈学Ⅰ」(有斐閣、2008年)291～293頁は、徳島市公安条例事件判決の規範部分を批判的に紹介・分析している。
- (9) 一般職と特別職の区別の基礎については、根本勇「新版選条地方公務員法(第1次改訂版)」(学陽書房、2006年)49頁以下に詳しい。
- (10) 趣旨説明であるが、民間では、2010年4月以降に育児を開始した場合には、「育児休業給付金」が雇用保険から50%程度支給されるという法制度設計がされている。公務員の場合であれば、共済組合から同じように半額程度が支給されることになっている。
- (11) 文京区の例であれば、職員の時務時間、休日、休暇等に関する条例19条に介護休暇についての定めがある。
- (12) 松本・前掲注9)。
- (13) 安田充・荒川教嗣著「選条解説公職選挙法(下)」(ぎょうせい、2009年)1337～1341頁、1417～1423頁参照。
- (14) 松本・前掲注9)参照。
- (15) 毎日新聞2010年3月11日朝刊第1面。
- (16) 文京区長がいわゆる「育児休暇」をとった理由や育児休暇に対する賛否両論に対する成澤廣徳区長の考え方等については、成澤廣徳「なんちゃって育児休暇でパパ修行」(主婦の友社、2011年)に詳しい。その他「人権のひろば」第77号(2011年1月10日発行)中特別寄稿「用は偉大な、パパの出番だ!」2～4頁、「文藝春秋」(2010年8月号)中「現役区長のなんちゃって育児休暇日誌」188～194頁等。

お詫びと訂正

「自治体法務NAVI Vol.38」43頁左段「ウ図」及び「エ図」が、筆者作成のものとなっており、誤りの存続には大変ご迷惑をおかけいたしますが、お詫びの上、下記のとおり訂正いたします。

