

法定事務と地域特性適合対応

北村喜宣（上智大学）

「憲法の文言に従えば、国の立法権も地方自治の本旨に服するということである。憲法は、立法権の制約原理については、これ以上にふれるところがないので、具体的な作業は解釈に委ねられることになる。そこでまず、地方公共団体の組織運営のすべてに国法の網をかぶせることができるが、当該国法の内容には一定の限界が憲法上存在するというシステムが考えられ、これを地方自治の内容的保護システムということができる。」塩野宏『行政法Ⅲ〔第4版〕行政組織法』（有斐閣、2012年）233～234頁

「法令に違反しない限りにおいて、自治事務であると法定受託事務であるとを問わず、条例制定権の対象になるということなんですね。この場合、条例制定の制約となるのは、その条例が規定する内容に関係する個別の法律の規定及びその解釈ということによるわけですが、いずれにせよ、したがって、法定受託事務につきましても、法令の明示的な委任を要さないで条例を制定ができるようになったということであります。」第145回国会衆議院行政改革に関する特別委員会議録5号（1999年5月26日）10頁〔野田毅自治大臣答弁〕

1. 「未完6項目」のひとつとしての「法令による義務付け・枠付け等の緩和」

「ついで第2に、地方分権を実現するには、ある事務事業を実施するかしないかの選択それ自体を地方公共団体の自主的な判断に委ねることこそが最も重要であるため、地方公共団体の事務に対する国の個別法令による義務付け、枠付け等を大幅に緩和していくことである。」地方分権推進委員会最終報告『分権型社会の創造：その道筋』（2001年6月）

2. 「道筋」

(1) 誰が？

- (a) 国（国会、中央政府）
- (b) 自治体

(2) 何を？

- (a) 法律、政省令

(3) どうやって？

- (a) 「法律改正、政省令改正」＋条例

(b) 条例

3. 現行法令を見る眼

(1) 法令解釈権の活用と規律密度高い法令状態

- 「国の法令等（法律、政令、省令、告示）の規定が詳細をきわめ、政策・制度の細部にわたって規律してしまっているために、国の法令等によって先占されていない白地領域はきわめて狭く、条例制定の余地はあまり残されていないのが実態」（西尾 2007：67）
- 「ただ、実際には、法定受託事務については、法律や政令などでその処理の基準が定められている場合が多いわけでありまして、結果的に、条例を制定しなければならない余地というのは少なくなるであろうということは想像されません。」（野田）

(2) 現行法令を固定的に考えない

- 「地方公共団体は、当該地方公共団体が特定の施策を実現するために特に必要がある場合においては、日本国憲法第 92 条に規定する地方自治の本旨に則る国と地方公共団体の関係の向上のための特例措置として、法律に特別の定めがある場合を除くほか、条例で、当該地域の自然的、社会的条件その他の実情に応じて、法令の規定の全部又は一部を適用せず、又は法令において定められた制限を強化し、附加し、補完し、若しくは緩和することができ、若しくは法令の規定にかえて適用すべき事項を定めることができる」（松本 2011：92）
- 「何よりも内閣法制局が駄目と言っています。」（松本 2016：30）

4. 国による対応

(1) 第 2 期分権改革

(a) 第 2 次分権改革・地域主権改革

- 第 1 次一括法・第 2 次一括法（中央政府が選定した 29 法律・100 条項による基準決定権（行政立法権）の条例移譲）
- 「限られた事項について政省令等の基準の範囲内で認められるものであることなど、その成果は限定的」「各法律の枠組みを温存して一部の事項を条例に委任するにとどまっている」（磯崎 2018：190-191）

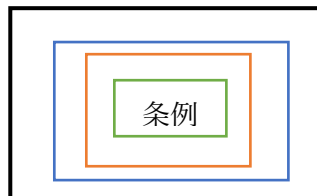
(b) 新・地方分権改革

- 提案募集方式を通じた個別法改正による実現【資料①】

- 「チマチマ」「こまごま」
- この程度のことで、個別法の根拠なく条例で修正できない理由？
- 「地域特性に応じて当該事務を処理」（地方自治法 2 条 13 項）の制度化？

(2) いわゆる特区法【資料②】

- 構造改革特別区域法
- 総合特別区域法
- 東日本大震災復興特別区域法



(地方公共団体の事務に関する規制についての条例による特例措置)

54 条 指定地方公共団体が、第 35 条第 2 項第 1 号に規定する特定地域活性化事業として、地方公共団体事務政令等規制事業（①政令又は主務省令により規定された規制（指定地方公共団体の事務に関するものに限る。以下この条において同じ。）に係る事業をいう。以下この条及び別表第二の九の項において同じ。）を定めた地域活性化総合特別区域計画について、内閣総理大臣の認定を申請し、②その認定を受けたときは、当該地方公共団体事務政令等規制事業については、③政令により規定された規制に係るものにあつては④政令で定めるところにより条例で、③主務省令により規定された規制に係るものにあつては④内閣府令・主務省令で定めるところにより条例で、それぞれ定めるところにより、規制の特例措置を適用する。

なかなか「条例」
にたどりつけない

5. 「いわゆる上書き権」をめぐる中央政府解釈

(1) 上書き権

- 「一定の場合に条例で法令の規定と異なる内容を定めたときは、当該地域においては条例の規定が優先して適用されることを法律で容認すること」（磯崎 2018：190）[都市計画法 33 条 3 項]
- 「パソコンのワープロ機能における上書きのように、法律の条文を条例によって上書きする（＝従前の文字が消える）という意味ではなく、法令（法令の規範内容）自体は変わらないが、国が法令で決めてきた基準を「参酌すべき基準」とすることにより、条例で国と異なる独自の基準を作る余地を明示的に拡大したもの」（大村 2013：44）
- 「法令のある条項を消して条例で置き換えてしまうこと…は法令の体系として到底許容されない」（西尾 2015：19）

(2) 法令により明確に制御された範囲での条例制定を「法律の範囲内」と解する

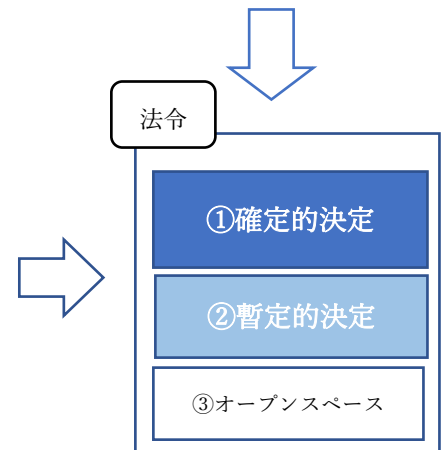
- 特区法をめぐる国会答弁【資料②】
- 地方分権改革推進委員会『第 3 次勧告：自治立法権の拡大による「地方政府」

の実現へ』【資料③】

- 憲法 92 条の意図的不言及
 - 「法律」に対する 2 カ所での制約的規定(「適合するやうに」(29 条 2 項)、
「基いて」(92 条))
 - 「地方自治の本旨<法律」(後見的時代)を「地方自治の本旨>法律」(対
等的時代)にしたはず
- 「制約なき上書き論」を前提
- 「与えてやる・やらせてやる」意識
 - 「条例にお渡しをしていく」
- 法律の完結性・無謬性
 - 「法定受託事務そのものは、法律または政省令で規定されているもの、つ
まり法律・政令で内容が定められているものであり、したがってそれ自体
は条例を制定する余地はなく」「法律による委任等が存在しない中で、条
例で法律の定める要件の一部を修正・変更しようとすることは、このよう
な均整のとれた法律の体系をゆがめる可能性があり、…問題がある」「法
律が詳細な規定を設けていることが、なぜ批判されなければならないの
か全く理解できない。…それによって法令に従って仕事をする際に、地方
公共団体において判断に迷うことはなくなるはずである。」

- 「変わることに對する本能的な恐れ」
- 「組織防衛のためには逆の気持ちが働くこともある」

- 自治体事務を規定する法律に関する岩盤的思考方
 - 分権改革でも変わらない思考の慣性



6. 国と自治体の適切な役割分担を踏まえた法令理解

(1) 横から見てみれば… (賊説?)

- 「条例で何でもアリ」という議論は、現在ではない
- 対象としての「地域における行政」(法定事務、法定外事務)
- 「法令に違反しない限りにおいて」(自治法 14 条 2 項)
 - 「憲法に違反しない法令に違反しない限りにおいて」
- 現行法令をいかに合憲的に解釈するか

(2) 「1つの行政(国の事務)」から「国の行政(国の事務)+自治体の数の行政(自治体

の事務)」へ

- 「都道府県知事」は法令用語だが、「都道府県民」は法令用語ではない（都道府県民税はある）
- 法律に規定される「国民」の意味
 - 「国の事務」に関するかぎり
- 法定事務として事務を担当する都道府県の受け止め方
 - 都道府県行政の相手方に「国民」はいない
 - 「都道府県知事」という名の知事はいない
- 「読替えのススメ」と見えてくるもの
 - 「都道府県知事は」⇒「知事は」、「もって国民の」⇒「もって市民の」
 - なぜ全国同じ内容でなければならないのか
 - なぜ体に服を合わせられないのか
 - 地域特性を判断するのは個々の自治体であり、「そういうものがありそう」と国が判断するものではない
- 「参酌して条例で定める」という発想の合理性と不合理性
- 対応可能法律や対応可能箇所を国が指定せず、現行法令を憲法 92 条適合的に解釈し、自己決定により修正できるという発想
- 「国は、前項の規定の趣旨を達成するため」（地方自治法 1 条の 2 第 2 項）

7. 法律の明文規定なき法律リンク条例

(1) 「三密」状態の法令と「リーガルディスタンス」の創出

- 全国画一、規定詳細、決定独占
- 国の立法的関与の縮減を条例制定により実現

- 中央政府の岩盤的認識からは独立した解釈
- 自らの地域的特性に応じた自己決定的条例対応

(2) 法律実施条例の実例【資料④】

(a) 独自手続の完了を法定許可基準に読込み

- 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、調整に関する条例

(b) 法定日数を修正（上書き）

- 安曇野市景観条例

- (c) 法律ではあえて規定していないと解される (=否定) 事項について明記 (上書き)
 - 横浜市墓地等の経営の許可等に関する条例
- (d) 法定の要件を加重して権限行使のハードルを上げる
 - 小野市空家等の適正管理に関する条例
- (e) 許可要件を追加
 - 横須賀市宅地造成に関する工事の許可の基準及び手続きに関する条例
 - 佐賀県旅館業に関する条例 (2014 年改正前)

『佐賀県庁における仕事の進め方』「条例は、個別法の特段の委任がなくとも、「法律の範囲内」で制定できることから、今後、地域における諸課題の解決に際して、個別法において条例委任されていない項目であっても、条例制定の可能性について検討を行う。」

- (f) 不利益処分要件を追加
 - 神戸市廃棄物の適正処理、再利用及び環境美化に関する条例
 - 福岡県屋台基本条例

(3) これら条例を可能にするような「法律改正による条例規定明記」を提案募集方式に出してみればどうなるか

- (4) これら条例を踏まえて現実に展開されている法律実施に対して法定関与はなしうる
 - 「法令の規定に違反」 or 「著しく適正を欠き」 and 「明らかに公益を害している」
 - 要求や指示の実績がないことの意味

8. 今後の行方

(1) 下級審裁判例の状況

- (a) 北海道砂利採取条例事件 (公調委裁定平成 25 年 3 月 11 日判時 2182 号 34 頁)

■北海道砂利採取計画の認可に関する条例

(趣旨)

第 1 条 この条例は、砂利採取法 (昭和 43 年法律第 74 号。以下「法」という。) 第 16 条の規定による採取計画の認可及び法第 20 条第 1 項の規定による当該認可に係る採取計画の変更の認可 (法

第16条に規定する河川管理者が行うものを除く。以下「認可」という。)に関し、必要な事項を定めるものとする。

(保証措置)

第6条 申請者は、当該採取計画には、知事が災害の防止上必要と認める場合は、前条に定める埋戻しに係る保証措置(当該認可を受けた者が埋戻しを行うことができない場合に、埋戻しが確実になされるよう当該者が講ずべき措置をいう。以下同じ。)として規則で定める保証措置について定めなければならない。

(採取計画の認可)

第7条 知事は、法第19条に規定する認可の基準の適用に当たっては、特に当該採取計画に定める次に掲げる事項が適正かどうかを審査しなければならない。

- (1) 第3条に規定する規則で定める災害の防止のための措置
- (2) 第5条に規定する埋戻しの方法
- (3) 前条に規定する規則で定める保証措置

【申請人】「保証書の写し…は、法の形式的要件とはならない」

「〔北海道〕条例は、法及び省令と同一の目的を有するものといえる〔ところ〕…法及び省令は、砂利採取計画の不認可事由について、全国的に一律の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」

- 【基準項目追加の例】都市計画法34条4項 地方公共団体は、…政令で定める基準に従い、条例で、…建築物の敷地面積の最低限度に関する制限を定めることができる。

(b) 三重県生活環境保全条例事件(名古屋高判平成15年4月16日裁判所HP)

■三重県生活環境の保全に関する条例(2008年改正前)

94条 知事は、産業廃棄物を処理する施設の設置について、その計画段階から地域住民との合意を図ることに努めながら進めることを基本として、必要な事項を別に定めるものとする。

【原告】要綱にもとづく同意取得や事前協議をしなかったが、法15条の2第1項が定める許可要件に条例94条は含まれない

「廃掃法は、国が廃棄物についてのあらゆる事項についてすべてを規制する趣旨で制定されたものではないし、同法15条の2第1項も、都道府県知事は、前条第1項許可申請が次の各号のいずれにも適合していると認めるときでなければ、同項の許可を与えてはならないと規定しているに止まるのであるから、地方公共団体が特殊な地方的実情と必要に応じて条例等で特別の規制を加えることを容認していると解することができる。」

(c) 裁定・判決の評価

- 「法律実施条例は違法」という主張に正面から答えていない
- 徳島市公安条例事件最高裁判決（独立条例）の枠組みで処理している
- 最高裁判決の射程内とみているのか、射程外だが新しい枠組みが提示できないだけなのか

(2) 全国知事会地方分権推進特別委員会地方分権改革の推進に向けた研究会「地方分権改革の推進に向けた研究会」報告書（案）（2020年10月）が示す「自治立法権の拡充・強化」の「目指すべき方向」【資料⑤】

「過剰過密な法令を見直し、国が制度の基本的な部分は定めつつ、施策実施の具体的な手法や基準などの詳細は地方自治体が条例で定めるなど、立法における分権を進め、自治立法権の拡充・強化を図る必要がある。」（5頁19行目）

「地方自治法には、「国は、地方公共団体が地域の特性に応じて当該事務を処理することができるよう特に配慮しなければならない」（地方自治法第2条第13項（抜粋））などの規定もあり、こうした理念の下、提案募集方式の活用や国と地方の対話などを通じて、義務付け・枠付けの緩和、法令の統廃合や簡素化、規律自体の削減など、法令の規律密度の緩和を引き続き国に求めていく必要がある。」（5頁23行目）

「加えて、地方自治体には、地域の実情を踏まえた迅速な対応が求められる事案に対し、条例制定をはじめとする自治立法権を積極的に行使することが引き続き求められる。」（6頁6行目）【法定外事務に関する条例（例：ごみ屋敷条例、新コロ対策条例）？】

「なお、従来から議論のある条例による「上書き権」の問題に関しては、現行の法体系全体との整合性などを踏まえつつ、地域の実情に応じた施策を地方が実施できるよう、法令の規律密度の緩和による自治立法権の拡充・強化と併せて、引き続き法律と条例の関係についての議論を深めていく必要がある。」（12頁26行目）

(3) 「王道の立法改革」と期待可能性

(a) 提案募集方式と一括法による個別法改正

- 「提案募集方式では…中央集権の岩盤に係るような改革や、自治の地平を広げるような提案はでてこない」（松本2016：33）

(b) 自治法263条の3第5項

- (c) 議員提案

- (4) 立法改革の方針
 - (a) 創設的立法主義
 - 規定されない事項についてはどうなるか
 - (b) 確認的立法主義

- (5) 最高裁判所の立場？

【参考文献】

- 礒崎初仁『自治体政策法務講義〔改訂版〕』（第一法規、2018年）
- 大村慎一「義務付け・枠付けの見直しと条例制定権の拡大」小早川光郎（監）＋義務枠見直し条例研究会（編著）『義務付け・枠付け見直し独自基準事例集』（ぎょうせい、2013年）
- 西尾勝『地方分権改革』（東京大学出版会、2007年）
- 西尾勝「地方分権改革20年と政策法務への期待（下）」自治実務セミナー2015年5月号
- 松本英昭「自治体政策法務をサポートする自治法制のあり方」北村ほか（編）『自治体政策法務』（有斐閣、2011年）
- 松本英昭「地方分権推進法の20年と地方分権の今後の展望（上）」自治実務セミナー2016年5月号

【資料】

- ① 提案募集方式を通じた個別法改正による実現
- ② 「いわゆる上書き権」をめぐる中央政府答弁
- ③ 地方分権改革推進委員会『第3次勧告：自治立法権の拡大による「地方政府」の実現へ』（2009年10月）
- ④ 法律実施条例の具体例
- ⑤ 全国知事会地方分権推進特別委員会地方分権改革の推進に向けた研究会「「地方分権改革の推進に向けた研究会」報告書（案）」（2020年10月）