

## 第5回 分権社会の都市自治体条例に関する研究会 議事概要

日 時：2019年12月26日（木） 15：00～17：00

場 所：都市センターホテル7階 703会議室

出席者：松永邦男 講師（地方職員共済組合理事長）、北村喜宣 座長（上智大学）、  
飯島淳子 委員（東北大学）、磯崎初仁 委員（中央大学）、  
小泉祐一郎 委員（静岡産業大学）、岡田博史 委員（京都市）  
（事務局：日本都市センター）石川研究室長、白田副室長、加藤主任研究員、  
釧持研究員、黒石研究員、原研究員、安齋研究員

### 議事要旨

- ゲストスピーカーとの質疑応答・意見交換  
：松永邦男氏（地方職員共済組合理事長／元・内閣法制局第1部長）

### 1. ゲストスピーカーとの質疑応答・意見交換

#### ○第1次分権改革について

- ・通常、法律案がある程度具体的な形になってから、内閣法制局は相談を受けたり、法令案の審査を始めたりする。しかし、第1次分権の際には、地方分権推進委員会の勧告が出た後、地方分権推進計画の作成のための作業が行われているころから、機関委任事務制度の廃止後における制度のあり方等についての考え方等を整理するために、旧自治省の担当部局から、法的な観点から見た問題点等について、内閣法制局に対して相談があった。
- ・相談において最初に議論になったのは、法的には「法定受託事務」とは何なのか、その位置付け・法的効果だった。法定受託事務は、地方公共団体の機関に委任された事務（機関委任事務）ではなく、地方公共団体の事務であると考えているとのことであった。
- ・ある事務に「法定受託事務」という名称を付けても、それだけで当該事務が法的にはどのようなものであるかということが決まるわけではない。また、当該事務に関して、勧告で述べられているような国の関与等ができることになるわけでもない。当該事務にどのような法的な効果を持たせるのかというようなことについては、それぞれ個別に必要な規定を地方自治法等に設けることが必要となる。
- ・旧自治省の担当部局では、地方分権推進委員会の勧告を受けて、法定受託事務については条例を制定できないというようなことを法律に規定することについて検討がなされていたが、それについては、2つの観点から疑問があった。一つは、法定受託事務は、地方公共団体の事務であると整理されていることとの整合性の問題である。もう一つは、法定受託事務そのものは、法律または政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、勧告は当たり前のことを述べているにすぎないとも解されるが、その上で、さらに、「法定受託事務については条例を制定できない」というような規定を法律に設けた場合、それがどのような法的な意味を持つことになるのかということである。そのような規定を設けた場合、例えば、法定受託事務については情報公開のための条例の制定ができない、というような解釈となる可能性もある。このような点について検討がなされた結果、地方自治法には、特段の規定は置かれなかった。

- ・法定受託事務については、勧告において「一般的な指示を行うことができるものとする」とされていた。勧告のいう「一般的な指示」が具体的にどのような法的な効果を想定しているものなのかを担当部局で検討した結果、勧告の内容を具体化するものとして、処理基準に関する地方自治法 245 条の 9 の規定が設けられている。
- ・処理基準は「よるべき基準」とされており、地方公共団体はそれに基づいて事務処理を行うことが必要であり、規範性があると解される。処理基準に違反して事務処理が行われた場合には、地方自治法に違反していることになる。処理基準に違反して行われた処分等の効力がどうなるかということについては、当該処分等の内容や当該処理基準でどのようなことが定められているのかといったことにより決まるものと考えられる。処理基準の内容が法令の解釈に係るものである場合には、処分等を定める法令の規定に違反したと判断されることとなると考えられる。そのような内容でない場合でも、例えば、処理基準に従わないで処分を行ったことにより、同種の別の案件とは異なった結果となったということであれば、平等原則違反として当該処分が違法とされることなどもある可能性がある。
- ・「天の時云々」といわれることがあるが、第 1 次地方分権改革が行われた要因としては、政権交代が行われるなど政治情勢を始めとして社会経済の状況が大きく変化した当時の時代背景もその一つとしてあげられるものと思われる。また、中央省庁等改革についても同様のことがいえるが、地方分権推進法や中央省庁等改革基本法といった法律が存在したことにより、内閣の交代等があっても改革の作業が継続したということもいえるのではないかと。
- ・地方分権との関係で、国会の立法権の制約というような議論もあったところであるが、法律で法律を制約することはできないところであり、なによりも憲法 41 条（国会は、国権の最高機関であり、国の唯一の立法機関）との関係で、そのような議論は問題があるものと考えられる。

#### ○内閣法制局における法令審査について

- ・「法律でどこまで規定し、どこから政省令以下でよい」というような一律の基準・目安というようなものは存在しない。規定されるべき事項の内容や性格、これまでの立法例等といったようなことを踏まえて、個別にその適切性が判断されるものである。
- ・法律案を審査する段階で、担当部局において政省令で規定しようとしている内容がどの

ようなものかということを確認することはある。非常に広範な内容を政省令に委任しようとするには問題がある可能性があるし、逆に、政省令で規定したいと考えていることが、原案の委任規定では読めないのではないかということになれば、それも問題である。

- ・内閣法制局の法令案の審査では、担当部局が法令の制定・改正で実現したいと考えていることと法令案の規定の内容が一致しているかどうか、その内容が憲法を始めとした他の法令と矛盾抵触しないかどうか、などといったことを確認していく。日々新しい問題が生じ、複雑化する現代社会においては、法制度全体も高度化、複雑化をしてきているところから、個々の法令の内容も複雑になってきている面はあろう。第1次分権改革の前後で、内閣法制局における法令案の審査の観点が変わったというようなことはない。
- ・法令案の審査は、担当部局が法令に規定しようとする内容がきちんと整理されていて、明確に法令の条文として表現されているかどうかを審査するものである。
- ・法律において一定の事項を定めることを政省令等に委任する場合、委任先がどうなるかについては、一般的には、委任される事項の内容や性格、類似の例等を総合的に考慮して、判断がされることとなるであろう。
- ・法律において一定の事項を定めることを政省令等に委任する場合、委任先がどうなるかについては、一般的には、委任される事項の内容や性格、類似の例等を総合的に考慮して、判断がされることとなるであろう。
- ・法律と法律の関係であるため、もし仮に、地方自治法の規定と異なる内容の規定を持つ法律が存在するとしても、それだけでは問題とはいえないであろう。それらの規定の整合性をどのように説明するのかという議論にはなりうる。例えば、「特別法は一般法に優先する」というような原則等もあるところである。
- ・法律事項が含まれていない限り、わざわざ法律を制定する必要はない。

#### ○憲法・地方自治法の認識について

- ・法理論的にいえば、地方自治の本旨に反する法律があれば、それは憲法違反ということになろう。現実には、「地方自治の本旨」に反するおそれがあるような極端な内容の立法というようなものは、これまで行われた例がないと考えられる。
- ・日本の憲法 92 条については、外国からみた場合には、いろいろな評価があるだろう。シヨウ・サトウ教授は、憲法 92 条の規定について、その意味がよく分からないと評価されていた。アメリカの州憲法における地方自治の保障に関する規定と比較してみると、地方公共団体の組織および運営に関する事項を法律で定めるとされていることや憲法 93 条等において地方公共団体の組織等について既に具体的な定めが置かれていることなどから、そのような疑問を持たれていたものと考えている。

#### ○法律と条例の関係について

- ・「条例で法律を上書きする」という言葉の意味が理解できない。条例は「法令に反しない

限りにおいて」制定できるものであり、法律で条例への委任規定が設けられていればともかく、法令の内容を条例で修正したり、変更したりすることはできない。

- 条例で法律を修正したり、変更したりすることができない理由としては、まずは、条例は、憲法において「法律の範囲内で」制定でき、地方自治法において「法令に違反しない限りにおいて」制定できると規定されていることがあげられる。根本的なこととしては、憲法 41 条において、国会が「国権の最高機関であつて、国の唯一の立法機関」であると規定されており、また、法律の制定・成立の要件や手続等も憲法で明確に定められていることがあげられる。
- いわゆる上乘せ条例や横出し条例のように、地方公共団体が、既存の法律による制度とは別の制度として、法令に違反しない形で独自に条例を制定して、規制等を行うことは考えられる。この場合は、地方公共団体は、自身の条例で、目的規定から始まって、要件、効果、違反の場合の制裁措置等についてまで、自前の規定を整備することとなる。
- 墓理法については知見がなく、よくわからないが、当該規定において明示的ではないものの条例に委任等がなされていると解釈されているということだろうか。いずれにしても、これを一般化して考えることは難しいものと考えられる。
- 「抽象的な許可要件への該当性を判断する基準を条例で規定する」ということの法的な意味がよく理解できない。許可をする際の要件を実質的に変更するというのであれば、法律を条例で修正・変更するものであり、そのようなことはできないはずである。
- また、法律上は長の権限とされている許可権について、「許可要件への該当性の判断基準」を条例で規定しようとすることは、法律で認められている長の権限や裁量権を議会が制限しようとするということであり、憲法と地方自治法で採用されている長と議会の二元代表制の観点からも、問題があると考えられるのではないか。
- 「許可の要件に該当するか否かを判断するための基準」を規則により「技術的細目として定める」ということの法的な意味がよく理解できない。当該基準に該当しなければ許可をしないということであれば、規則により、私人の権利を制限し、または義務を課しているということになるのではないか。
- また、法規で定める必要性がない事項や法規で定めることがふさわしくない事項を、「法規である」規則や条例で定めようとするということであれば、その法的な意味が理解できない。法規としての効力が生じれば、問題が生じる可能性があるのではないか。
- 法律は、その法律の目的の達成のために、必要な要件を定め、それに伴う効果を規定し、さらに、違反した場合の制裁措置等を定めているものであり、全体として一つの均整のとれた体系を作っている。また、法律は単独で存在しているわけではなく、通常、関係法令とともに、相互に関連して、まとまった法体系を形成している。例えば、許可の要件として相応しいと考えられる条件を定め、それに違反した場合に相応しい罰則等が規定されている。さらに、当該法律に違反して処分を受けた場合に、他の法律でその事情を考慮して許認可等の要件が定められていることがあるというように、関係する法律間で相互に連携していることもある。このような全体の法律の体系を踏まえて、法律の各

条文の立案というものは行われている。

- ・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、このような観点からも、問題がある。
- ・地方公共団体が独自の必要性により何らかの規制等を行う必要があるというのであれば、法令に違反しない形で、当該地方公共団体の独自の条例として、きちんと目的、要件、効果、違反に対する制裁措置等を一つの体系として整備すべきであろう。

#### ○今後の方向性について

- ・これまでの地方自治制度の歴史を見ると、市町村を「総合行政主体」と位置づけ、その事務権限の拡大・拡張を図ってきたようにも思われる。しかし、現在でも市町村の規模等は多様であり、小規模な市町村も存在する。あらためて、市町村が自ら担うべきコアとなる事務とは何かを問い直す必要があるのではないか。そうしたコアとなる事務とはどのようなものかということを検討したうえで、それを超える事務については、当該市町村では担うことが困難であれば、都道府県が垂直的に補完するのか、他の市町村が水平的に補完するのか、それとも他の方策を考えるのかというようなことを議論していく必要があるのではないか。そうでなければ、小規模な市町村は、制度上、その存在が認められないというような議論にもなりかねないと思っている。
- ・市町村を一律にとらえるのではなく、いくつかのタイプに分けて考えるというような制度があってもよいのではないかと考えている。
- ・一般論としていえば、すべての基準等を、地方公共団体が条例で定めるようにすることが良いとも、国が法律や政省令で定めるようにすることが良いともいえないのではないか。どちらの主張にもそれぞれ理由があるはずであり、一方が正しくて、もう一方が間違っているという話ではないであろう。この問題は、対象となる分野がどのようなものか、どのようなことが目的なのか、どのような課題が存在するのかといった論点を総合的に考えて、どのような施策を選択することが適切かという観点から、政策決定の問題として決められるべきものではないか。
- ・現在の日本では、基本的に地方公共団体の事務の全体が条例制定権の対象となっており、また、条例違反に対する制裁としてかなり重い罰則を設けることができることとなっている。このような意味では、現在でも、日本の地方公共団体の条例制定権は相当に広範なものであるといえるのではないか。
- ・条例制定権の問題として、条例と国の法令との抵触の問題がよく取り上げられる。しかし、実際に条例が問題となった判例等を見てみると、そのような論点とは別に、きちんと要件・効果が規定されていない条例や、憲法違反ではないかと考えられるような内容が規定されている条例など、法令としての「基本的なつくり」に問題がある条例や立法技術的に問題がある条例が問題となっている例が多数存在しているように見受けられる。このような問題の改善、解決も、実際には重要なのではないか。

- ・実際の執行段階まで見据えて、的確に制度設計がなされ、法制的にもよく検討されている条例を作っていくということが、これからの条例の活用に向けては重要ではないか。
- ・「国会に地方に関する立法を監視する第三者機関を設置するという提案」があるとのことであるが、憲法において、国会は「国権の最高機関であつて、国の唯一の立法機関である」とされており、また、法律が成立するための要件や手続きは、憲法に明確に規定されているところである。このような国会の地位・機能や憲法の規定から考えれば、国会を監視するような機関を設けることは、現行憲法の下では難しいのではないかと考えられる。
- ・憲法を改正し、地方自治に配慮した立法を働きかける機関を設置できるようにするという考えについても、「そもそも、国民主権との関係で、そのような機関の設置が正当化される根拠は何か」ということが問題となるであろう。同時に、地方公共団体の位置づけというものも明確にされる必要があるだろう。
- ・最近の法律は、分量が多く、詳細すぎるというような批判があるとのことであるが、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。通常は、法律に要件・効果等を明確に規定するようにすれば、当然、法律の条文の文字数は増えることとなるだろうが、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。
- ・なお、現代の社会・経済は高度化・複雑化が進んでおり、新しい問題に対応するために、法制度が高度化・複雑化することは、避けられないところがある。

## 2. その他

- ・次回（第6回）研究会を1月23日（木）に開催する。北村座長からの話題提供の後、意見交換を行う。

（文責：事務局）