

## 第7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：2020年6月16日（火） 15：00～17：00（Web会議による開催）

出席者：北村喜宣 座長（上智大学）、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、釧持研究員

### 議事要旨

- 岡田委員からの話題提供
- 調査研究に関する議論

#### 1. 岡田委員からの話題提供

##### (1) 岡田委員からの話題提供

- ・大規模災害が発生したときに、現行の法令の規定によらない対応、場合によっては超法規的解釈に基づく対応を認めるような通知が、当該法令を所管する国の省庁から出されていることにつき、違和感があった。たとえ非常時であっても、可能なかぎり、法律による行政の原理が貫かれるべきではないかという問題意識がある。
- ・大きな災害が起こる度に、同じような通知が出されていることから、発災自体は想定外であっても、そのような場合の対応をある程度想定し、それに備えた仕組みをあらかじめ作れるのではないかと考えた。
- ・阪神・淡路大震災をはじめとする大規模災害が発生する度に、国は法律を制定または改正して、将来の大規模災害に備えた対応をしてきた部分がある一方、相変わらず対応できていない部分もある。対応できていない部分については、条例を制定することによって対応する必要があると考える。
- ・自治体の事務のうち、超法規的解釈が採られたと考えられる通知が出され、その後も立法措置が講じられていないものとして、①平成23年東北地方太平洋沖地震、長野県北部の地震及び静岡県東部の地震の被災に伴う医療法等の取扱いについて（平成23年3月21日）、②平成23年東北地方太平洋沖地震の被災に伴う薬事法等の取扱いについて（平成23年3月24日）、③東北地方太平洋沖地震における損壊家屋等の撤去等に関する指針（平成23年3月25日）、④東日本大震災に伴う医療法等の取扱いについて（平成23年5月30日）、の4つの通知に着目した。
- ・こうした超法規的解釈を正当化する根拠として、「比附」という解釈手法に注目する。一般的な行政法の解釈について、塩野宏教授は、「関連の他の法律にまで視野をひろげて考察をしなければならないときもある」と指摘するが、法令の規定の書換えを認める解釈の是非までは、検討されていない。

- ・鈴木庸夫教授は、震災時における義務の免除や要件の緩和を検討しているが、規制を強化するという場面も考えられるだろう。また、同教授は、震災緩和を「法の欠缺」問題と捉え、「欠缺補充」の手段として、「類推適用」、「比附」および「条理」の3つを挙げているところ、比附が最も効果的な方法と思われる。
- ・比附は、笹倉秀夫教授によれば、「当面するケースについて制定法の条文・慣習法・判例法が欠缺している場合に、「諸事項」を参照して、ある制定法の条文・慣習法・判例（一つないし複数）から、不当でない範囲でより一般的な内容の法命題を取り出して適用する技法」とされる。
- ・笹倉教授が取り上げている比附の活用事例は、いずれも法律の目的規定に着目していないため、目的規定に依拠して比附を活用しうることについて、補充して書きたい。また、徳島市公安条例事件判決に照らして、比附を活用した条例が適法と考えられる理由についても、もう少し書き込みたいと考えている。
- ・条例立案・審査に携わってきた経験を活かして、比附を活用した具体的な条例案を提示した。第2条には、通知③を踏まえ、他人の土地の一時使用を認める規定を置いた。第3条は、通知①、②、④を念頭に置いたもので、法律で許可または届出を要するとされる行為につき、これを不要とする規定である。第4条は、規制を強化する場合や規制基準を緩和する場合に適用される包括的な条項となっている。第5条は、法令の根拠が存在することが後で分かった場合の、告示の訂正手続を定める。
- ・行政活動に対する信頼を確保するためには、災害時においても「法律による行政の原理」を徹底させる必要があるのではないか。
- ・将来起こりうる災害の中には、国の省庁が大きな被害を受け、機能不全に陥る場合もある。そのような場合には、国に頼らずに自治体が自主的に判断していく必要がある。各自治体があらかじめ、そうした事態に備えた条例を制定しておくことも一つの手法だろう。

## (2) 質疑応答・意見交換

- ・大規模災害に備えた条例を一つの突破口として、条例の活用を全国的に実践していくことには賛成である。
- ・「超法規的解釈」という表現については、それが「超法規的」なものであるならば、解釈の次元を超えて、運用の問題であると感じた。
- ・一定の解釈に基づいて、そうした運用がなされるのであり、それほど違和感は感じなかったが、考えてみたい。
- ・人の救助等のために他人の土地に立ち入るといのは、超法規的解釈というよりも、根拠となる法律がなく、また、どの法律にも引っかからない事実行為ではないか。その意味で、通知③は、いずれの法律に照らしても、その行為が違法でないとの解釈を示したものと整理できる。
- ・公権力の行使である以上、その根拠規定を欠いた事実行為は適法といえないとの問題意

識が根底にある。

- 大変重要な課題であり、実定法の具体的な規定なども紹介されていて、実務家でないと書けない論文である。前半で紹介している比附は、法が欠缺している場合に解釈で補うための法理論、技法であるのに対し、後半では条例案が紹介され、立法的解決が図られているように思われた。
- 条例案の第3条と第4条の第1項は、各法律の規定によらず、許可または届出をせずに当該行為を行うための根拠規定である。その適法性を行政がチェックするための基準として、比附という解釈手法が使われる。
- 法律が直罰制だった場合に、この条例案の規定により、許可または届出を経ない行為の違法性が阻却されると説明するには、憲法を持ち出す必要があるだろう。
- 比附によって解釈が成り立つかぎり、この条例案による法律の書換えは、法律に抵触せず、適法であるといえる。
- 条例案には、立入調査権限が規定されているが、その調査を拒否した場合の罰則も併せて規定されるのが一般的である。
- 土地の一時使用に対する損失補償が規定されているが、確認規定的に、受忍限度内の損失については補償が不要との但書があると、実務上は望ましいと感じる。
- 条例案の第3条と第4条は、素直に読むと、法令の範囲を超えているため、その理論武装は必要である。
- 法律の規定によらず、許可または届出をせずに行われた行為が、法律の趣旨および目的に照らして適当でないと認められる場合の通知が、どのような法的効果を持つかという点につき、疑問を持った。
- 法律に基づく許可または届出をせずに行われた行為につき、遅滞なく届出をさせる趣旨としては、非常時に何があったのかを行政機関はきちんと把握しておく必要があると考えているためである。情報収集機能を担っている。

## 2. 調査研究に関する議論

- 前回の議論を踏まえて、「1. 法令のあり方」「2. 条例制定権の総論」「3. 条例制定権の各論」、可能であれば「4. 条例実務の課題と可能性」という形で、報告書の全体構成を考えている。座長および委員からあらかじめ提出いただいた執筆テーマ案を、各部に割り振ったので、これを踏まえて今後調整していきたい。
- また、主な読者として、自治体職員を想定しているため、具体的な条例や判例を紹介するページを設ける。今回、事務局でたたき台を作成したが、フォーマットや紹介すべき事例について、引き続きご意見や情報を賜りたい。
- 先進条例の紹介ページは、最終的に報告書をホームページ上で公開するので、条例や出典の本文に飛べるよう、リンクを貼っておくと使いやすいのではないか。所管部署も示されていると、情報収集しやすい。
- 問題提起的な内容が入っていてもよいだろう。

- ・徳島市公安条例事件判決が出されたのは昭和 50 年であり、当時は法律の規定を書き換える条例が想定されていなかった。この判決の射程距離も重要な論点であるため、同判決を引用する判例・裁判例を整理してみると、何か成果が得られるかもしれない。

### 3. その他

- ・次回研究会は、7月7日（火）に開催する。委員からの話題提供に加えて、調査研究に関する意見交換を行うことを予定している。
- ・報告書の執筆テーマについては、随時事務局に集約し、調整を図っていく。

（文責：事務局）