

分権社会の都市自治体条例に関する研究会 資料



公益財団法人 日本都市センター

はしがき

約 20 年間にわたって進められてきた地方分権改革では、権限移譲や義務付け・枠付けの緩和などが行われ、自治体の事務権限及びその実施に係る裁量が拡大しつつある。そうしたなか、自治体は、地域の特性やニーズを踏まえながら、法令を地域適合的に解釈、あるいは条例制定を通じて新たな法規範を創造していくことが期待されている。

そこで、日本都市センターでは 2019 年度に、学識者及び都市自治体職員からなる「分権社会の都市自治体条例に関する研究会」（座長：北村喜宣 上智大学法学部教授）を設置し、2 か年にわたり調査研究を進めてきた。研究会では、自治立法権・法令解釈権のより積極的な活用を後押しするため、さまざまな政策分野における先進的な自治体条例などを踏まえながら、条例による法律の具体化・上乘せ・横出し・上書きの可能性と限界について検討を行った。さらに、人口減少時代における行政体制のあり方や分権改革の今後の進展を視野に入れて、法律の規律密度や事務分担の見直しも含めた、法律と条例の関係についての将来的な提言に向けて、議論を重ねてきた。

本資料集は、12 回にわたって開催された研究会の資料及び議事概要をとりまとめたものである。南川諦弘先生（大阪学院大学名誉教授・弁護士）及び松永邦男氏（元・内閣法制局第 1 部長）には、ゲストスピーカーとして研究会にご参画いただき、貴重なご知見を賜るとともに、研究会委員との質疑応答・意見交換に快く応じていただいた。また、北村座長をはじめ研究会委員の皆様には、研究会における話題提供や活発なご議論をいただくなど、多大なるご尽力をいただいた。ここに記して厚く御礼を申し上げたい。

2021 年 3 月

公益財団法人 日本都市センター

**「分権社会の都市自治体条例に関する研究会」
構成員名簿**

【座 長】

北村 喜宣	上智大学法学部教授
-------	-----------

【委 員】

飯島 淳子	東北大学大学院法学研究科教授
礪崎 初仁	中央大学法学部教授
小泉 祐一郎	静岡産業大学情報学部教授
岡田 博史	京都市行財政局資産活用推進室長

【事務局】

石川 義憲	日本都市センター理事・研究室長
臼田 公子	日本都市センター研究室副室長
加藤 祐介	日本都市センター主任研究員
黒石 啓太	日本都市センター研究員
原 宏樹	日本都市センター研究員（～2020 年 3 月）
安齋 顕考	日本都市センター研究員
釵持 麻衣	日本都市センター研究員

(順不同)

「分権社会の都市自治体条例に関する研究会」
日程概要

第 1 回研究会	日 時：2019 年 6 月 17 日 18：00～20：00 場 所：（公財）日本都市センター 研究室内会議室
第 2 回研究会	日 時：2019 年 7 月 18 日 18：30～20：30 場 所：（公財）日本都市センター 研究室内会議室
第 3 回研究会	日 時：2019 年 8 月 9 日 14：00～16：00 場 所：職員会館かもがわ 第 2 会議室
第 4 回研究会	日 時：2019 年 10 月 23 日 13：00～15：00 場 所：（公財）日本都市センター 研究室内会議室
第 5 回研究会	日 時：2019 年 12 月 26 日 15：00～17：00 場 所：都市センターホテル 7 階 703 会議室
第 6 回研究会	日 時：2020 年 1 月 23 日 15：00～17：00 場 所：（公財）日本都市センター 研究室内会議室
第 7 回研究会	日 時：2020 年 6 月 16 日 15：00～17：00 場 所：オンライン（Zoom）
第 8 回研究会	日 時：2020 年 7 月 7 日 15：00～17：00 場 所：オンライン（Zoom）
第 9 回研究会	日 時：2020 年 9 月 29 日 15：00～17：00 場 所：オンライン（Zoom）
第 10 回研究会	日 時：2020 年 10 月 29 日 15：00～17：00 場 所：オンライン（Zoom）
第 11 回研究会	日 時：2020 年 12 月 25 日 16：00～18：00 場 所：都市センターホテル 7 階 703 会議室 （オンライン（Zoom）併用）
第 12 回研究会	日 時：2021 年 1 月 7 日 18：00～20：00 場 所：オンライン（Zoom）

論点メモ

論点1 現行法のもとでの自治立法権・法令解釈権

- 法律（法令）の自治的法解釈および自治立法の必要性
 - ・ 人口減少時代における効率的な行政運営
 - ・ 自治体現場で生じている支障事例
(行政指導等により、現実には支障が生じていない潜在的なものも含む)
 - ・ 総合的な行政主体としての自治体による複数の法律・条例の一体的運用
- 法律の具体化、上乘せ、横出し、上書きの許容範囲
 - ・ 内閣法制局の思考様式の整理
 - ・ 法律規定の意義についての検討
 - ・ 自治体の事務および条例の類型ごとの許容範囲の検討
〔類型化案〕
 - ① 作用法（まちづくり / 産業 / くらし） / 組織法
 - ② 公物管理法 / 事業法 / 規制法
 - ③ 実体法 / 手続法
 - ④ 明示的な条例委任（分任）の有無と裁量の幅
 - ・ 義務履行確保手法の上乗せ・横出しの可能性
 - ・ 複数の法律相互または法律と条例の関係を規律する条例の可能性
 - ・ 複数の法律・条例の一体的運用と行政手続法（条例）との整合性
 - ・ 上乘せ・横出し条例と法律とのリンク（法律実施条例の限界）
 - ・ 法律に規律されていない事項についての条例による補完（比附）
 - ・ 事務処理特例制度における都道府県条例の上書きの可能性
 - ・ 国の処理基準および技術的助言との関係
- 法律抵触性判断基準のあり方
 - ・ 徳島市公安条例事件最高裁判決、北海道砂利採取条例事件公調委裁定の再考

論点2 法律と条例の関係についての将来的提言

- これまでの分権改革の評価
 - 分権改革による権限移譲や義務付け・枠付けの見直しの効果
 - 法令による事務処理の義務付けや規律密度に及ぼした影響
 - 提案募集方式を通じた自治体からの自己決定範囲の拡大要望の成果
- 国・都道府県・市町村の事務分担のあり方
 - 人口減少時代における行政体制・事務分担のあり方
 - 事務の「返上」の可能性
 - 「行財政能力に応じた法治主義」「実質的法治主義」の可能性
 - 都道府県条例と市町村条例の調整法理
 - 地方公共団体の区域を基礎とした規範定立権の意義とその役割
- 法定受託事務・自治事務のあり方
- 法律の規律密度のあり方
 - 法律で規律すべき事項・範囲
 - 枠組み法の可能性

第1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6月17日（月） 18：00～20：00

場 所：日本都市センター研究室内会議室

出席者：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、臼田副室長、加藤主任研究員、釧持研究員、原研究員、安齋研究員

議事要旨

- 座長、委員及び事務局の紹介
- 調査研究に関する議論

1. 座長・委員の問題関心

- ・ 条例、とりわけ明文規定なき法律リンク型条例に対する内閣法制局の思考様式を、過去の行政文書や国会答弁などを踏まえつつ、整理する。
- ・ 提案募集方式を通じた自治体からの自己決定範囲の拡大要望につき、提案者の問題意識や背景にある地域的ニーズ、一括法による実現に至るまでの経緯などを検証する。
- ・ 事務処理特例制度により権限移譲を受けた市町村が、都道府県条例に対するリンク型実施条例を制定することの理論的可能性を検討する。
- ・ 住宅宿泊事業法に関し、明示的に条例規定がある18条以外の事項についても、現場での行政ニーズを踏まえた条例が制定されている。そうした条例の状況を整理するとともに、明文規定なき法律リンク型条例としての制定可能性を検討する。
- ・ 法定事務がない領域における、都道府県条例と市町村条例が併存する場合の調整法理について、理論的に興味がある。
- ・ 都道府県条例と市町村条例の調整という点では、都道府県条例が指定都市を適用除外するといった場合も問題になりうる。
- ・ 地方公共団体の区域を基礎とした規範定立権、とりわけ憲法上の規範定立権が、どのような意味を持ち、どのような役割を果たすべきなのかを改めて検討する。
- ・ 法令を執行する際に、自治体現場でどのような制約・支障が生じているのかを明らかにし、今後の分権改革で何をターゲットにすべきかを検討する。
- ・ これまでの分権改革は行政分権を推し進めるものであったが、今後は立法分権、制度をつくる権能の分有へと切り替えるべきだと考えている。特に、法律の規律密度を下げる必要があるのではないか。

- ・法律実施条例や独自条例などといった類型ごとに、実務的観点も踏まえながら、法令解釈権および条例制定権の解釈論を整理するとともに、発展させる必要がある。
- ・条例による上書き権についての議論を深めながら、そうした条例を応援するような憲法、あるいは地方自治法の改正に向けた提案を行いたい。
- ・従来の分権改革の対象は、施設・公物の設置管理に関する基準が中心だったが、許認可事務についての条例制定の必要性とその手法を検討する。
- ・上書き権という切り口に加えて、法律に規律されていない事項、例えば災害時の対応、を条例で規律するという切り口での条例論も考えられる。
- ・「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、…法律でこれを定める。」という憲法 92 条との関係で、行政組織法の分野における条例制定の可能性に関心がある。
- ・法律で細かいところまで決めてもらうことを望み、立法分権には否定的な声が自治体職員から聞かれる一方、法律があまりに細かく決めているため、実態に合っていないといった声も聞かれる。
- ・人口減少は重要な切り口である。「行政のフルセット主義」を維持するのが難しくなるなかで、今後行政がどうあるべきかというのは、条例論を超えた事務配分論の問題である。
- ・神奈川県臨時特例企業税条例事件最高裁判決で、地方税法の規定は強行規定であるというロジックが用いられたが、法律規定の意義を改めて検討する余地はあるだろう。

2. 調査研究に関する議論

(1) 設置趣旨および進め方について

- ・本研究会の設置趣旨は、①分権改革によって拡大した自治立法権・法令解釈権のより積極的な活用を後押しするための、条例による法律の具体化、上乘せ、横出し、上書きの可能性と限界の検討と、②今後の分権改革の進展を見据えた、法律と条例の関係についての将来的な提言に向けた検討である。
- ・論点案は、「現行法のもとでの自治立法権・法令解釈権」と「法律と条例の関係についての将来的提言」に大別して、項目出ししている。
- ・調査研究の進め方としては、先進条例の収集・検討、第 1 次分権改革後の立法動向の検証、有識者や自治体職員との意見交換が考えられる。
- ・2020 年度末に報告書を刊行する。条例制定の可能性や将来的な提言といった総論部分は、研究会での議論を踏まえて事務局で取りまとめるが、より深掘りした議論や具体的な政策分野に関する検討などは、委員の先生方からご寄稿いただく、というイメージで現在考えている。具体的な報告書の構成などについては、後日改めて検討する。
- ・2 年間で 10 回から 12 回程度の研究会開催を予定している。
- ・分権改革の更なる進展を望まない現場の声もあるため、「人口減少時代における行政体制のあり方」という視点を入れてはどうか。より少ない人数の自治体職員でも運用できるような法律の規律密度および事務分担へと、仕組み自体を見直していく必要がある。
- ・自治体現場では、事務の簡素化へのニーズが高まっているように思う。

- ・機関委任事務制度は、国家公務員の増員が見込めないなか、自治体に仕事をやってもらう仕組みとして機能し、廃止後も新たな課題には自治体に対応するものとされてきた。法令による自治体事務の創設に対しては、総務省の行政課との法令協議や調整課との交渉による抑制が図られてきたが、そうした手法には限界がある。
- ・全国一律的ではなく、自治体の規模やニーズに合わせた分権も考えられる。
- ・行財政能力に合わせた法治主義という発想はありうるか。
- ・形式的法治主義ではなく、実質的法治主義を追求する必要があるのではないか。
- ・住民の利便性に資する形で法治主義を実現していくために、申請書や決定通知などの様式を自治体が独自に定めるといった工夫が考えられる。

(2) 検討対象やゲストスピーカーの候補について

- ・本研究会では、法律との関係でみた条例論を念頭に置いているため、法律実施条例および法律と規制対象を同じくする独立条例を、主な検討対象として想定している。
- ・検討対象となる政策分野は、空家特措法や住宅宿泊事業法、墓埋法など 19 法律を挙げている。このほか、義務付け・枠付けの対象となってきた、施設・公物設置管理の基準を含む法律も考えられる。
- ・法律の未規制領域を規制する独立条例は、本研究会の検討対象から外している。ただし、2018 年に廃止された主要農作物種子法については、同様の規定を設ける都道府県条例がいくつか制定されており、検討の対象になりうる。
- ・ゲストスピーカーは、憲法、行政法、あるいは行政学の学識者や実務家を考えている。
- ・安曇野市土地利用条例は、都市計画法をはじめとする複数の法制度に代えて、全市統一的な制度を導入したという点で、自治体の規模・ニーズに合った効率的な行政運営を目指す試みであり、参考になりうる。現在の運用の実態も含めて、ヒアリングをすると良いのではないか。
- ・旅館業法の暴力団条項は、佐賀県が横出し条例で盛り込んだことがきっかけで、法改正につながった例といえる。
- ・特定商取引法が訪問販売について緩やかな規制を行っているところ、野洲市くらし支えあい条例は登録制度を導入したという点で、横出し条例と整理できる。
- ・検討対象とする法令は、分野や保護法益・立法目的で大まかに分けて整理してみると良いのではないか。
- ・国の立法担当者をゲストスピーカーと呼んではどうか。

3. その他

- ・次回（第 2 回）研究会を 7 月 18 日（木）に開催し、引き続き、本研究会の全体方針や検討対象とする政策分野などについて議論を行う。

（文責：事務局）

第2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7月18日（木） 18：30～20：30

場 所：日本都市センター研究室内会議室

出席者：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、臼田副室長、加藤主任研究員、釧持研究員、黒石研究員、原研究員

議事要旨

- 調査研究に関する議論

1. 調査研究に関する議論

(1) 論点について

- ・ 前回の議論を踏まえて、論点メモ（案）を作成した。
- ・ 論点1「現行法のもとでの自治立法権・法令解釈権」については、「法律の具体化、上乘せ、横出し、上書きの許容範囲」という項目の中に、法律（法令）の自治的法解釈および自治立法の必要性、内閣法制局の思考様式の整理、法律規定の意義についての検討、事務処理特例制度における都道府県条例の上書きの可能性、を追加した。
- ・ 論点2「法律と条例の関係についての将来的提言」については、「これまでの分権改革の評価」という項目の中に、提案募集方式を通じた自治体からの自己決定範囲の拡大要望の成果、「国・都道府県・市町村の事務分担のあり方」という項目の中に、人口減少時代における行政体制・事務分担のあり方、「行財政能力に応じた法治主義」「実質的法治主義」の可能性、都道府県条例と市町村条例の調整法理、地方公共団体の区域を基礎とした規範定立権の意義とその役割、「法律の規律密度のあり方」という項目の中に、枠組み法の可能性、をそれぞれ追加した。
- ・ 各個別法に関連する条例に加えて、複数の法律相互の関係を規律する条例も検討対象になる。例えば、建築確認対象法令は、建築基準法で限定列挙されているが、条例によって、風営法や旅館業法、食品衛生法などの他の法令を横出しすることが考えられる。
- ・ 法律と独立条例をどのようにリンクさせるか、という点についても現場のニーズは高いと思われる。
- ・ 総合的な行政主体としての自治体が、複数の法律や条例を一体的に運用できるようにすることが重要である。
- ・ 従来は行政指導を通じて、複数の法律・条例間の整合性を担保しようとしてきた。

- ・法律 A の許可要件は満たしているが、法律 B の許可要件を満たしていないような場合に、法律 A の許可を出すことは、法的には問題ないが、違和感がある。
- ・関係法令の許可が出ないものについて許可をするというのは、事務の効率性という観点からも問題があるように思う。
- ・神奈川県土地利用調整条例については、条例に基づく事前協議を経ずに個別法に基づく許可申請がなされた場合の対応策として、「条例に基づく手続の履行」を各個別法の審査基準に盛り込んでいる。
- ・鳥取県廃棄物処理施設条例は、条例に基づく手続の不履行が、廃棄物処理法上の許可要件である「生活環境保全への配慮」の不適合に当たるとすることで、法律と独立条例をリンクさせている。
- ・許可申請等の添付書類という形で、関係法令・独立条例の遵守を求める手法はある。
- ・砂利採取法は、計画認可申請の添付書類の一つに、関係法令の許認可を得られる見込みを示す書類を挙げる。ただし、関係法令の許認可が実際に拒否された場合に、砂利採取法についても不許可にできるかは議論が分かれている。
- ・現行法のもとでも支障が特に生じていないと自治体職員が感じる背景には、行政指導や審査基準などで対応できている実態があると考えられる。そうした潜在的な支障事例も取り上げることで、報告書の読者である自治体職員に必要性を実感してもらえるのではないか。
- ・条例化すると問題になりうるような、法律の上乗せ・横出しをしている要綱や審査基準はあるけれども、争訟になっていないため、その適法性が議論されてこなかった。例えば、事務処理要領で法定外の添付書類の添付を求めているケースがある。
- ・建築確認対象法令のように法律が限定列举している場合と、開発許可申請の添付書類のように法律がやや抽象的な文言を用いている場合とでは、条例による横出しの可否に違いが生じてくる可能性がある。

(2) 検討対象について

- ・検討対象法令を作用法と組織法、さらに作用法を細分化して、まちづくり系・産業系・くらし系に分類した。
- ・前回の議論を踏まえて、種子法と特定商取引法を追加した。
- ・公物管理法・事業法・規制法、という分類も考えられる。
- ・法律によって、条例制定事項の範囲の定め方にも大きな違いが見られる。
- ・行政行為を規律する法律のほかに、地方自治法や公共工事入札契約適正化法といった、公契約を規律する法律もある。
- ・火災予防条例に基づく違反対象物公表制度や空き家条例に基づく即時執行にみられるような、義務履行確保手段に関する法律の横出しが考えられる。
- ・「横出し」という用語は、許認可の対象・項目や手続について用いられるイメージがあるため、義務履行確保手段については、別の用語を当てた方が良いかもしれない。

- ・法律が刑罰を付けていない場合に、条例で刑罰を設けられるかという論点はある。さらに、法律上の罰則より重い罰則を条例で定められるかという点も論点にはなりうるだろう。
- ・条例による罰則の追加・加重については、比例原則の観点からの検討も必要である。
- ・種子法が廃止された後、いくつかの都道府県で同旨の条例が制定されている。「平成 30 年度食料・農業・農村白書」によれば、同法の廃止は、全国一律に種子供給を義務付けるのではなく、官民連携も含めて、それぞれの地域に応じた種子供給体制の構築を促進するという趣旨に基づくものである。したがって、条例制定は、種子法の廃止の意図に反したものではないと考えられる。
- ・種子法の廃止は、都道府県に対する事務の義務付け・枠付けを撤廃するという意味において良い事例である。内容としては、条例制定の必要性がそれほど高いものとは思われない。
- ・種子法は、都道府県が農業の普及・生産を促進する事業を円滑に、かつ、一定の技術水準を保って的確に行うように義務付け・枠付けをする法律という性格を有していた。その結果、農協が一括して圃場の指定を受け、そこで生産したものを農薬や肥料などと合わせて農家に売するという実態があったため、農業改革の一環として、種子法の廃止がなされたと捉えている。
- ・種子法の廃止に伴い、圃場の指定等が法定の自治事務ではなくなったが、引き続き交付税措置を行うとされた根拠として、附帯決議の存在と標準的な事務と捉えられることが挙げられる。

(3) 今後の進め方について

- ・次回研究会では、ゲストスピーカーを 1 名お呼びし、条例による法律の上書きの可能性や今後の分権改革のあり方についてご講演いただいたのち、意見交換を行うこととする。
- ・第 4 回以降では、条例による法律の上書きの可能性について、内閣法制局 OB をゲストスピーカーとしてお呼びしたい。その際には、スーパーシティ法案の当初案や具体的な法律、先進的な条例を題材として議論したらよいのではないか。
- ・全国知事会が新たに研究会を立ち上げるようなので、論点 2「法律と条例の関係についての将来的提言」はその動向を見ながら議論していく必要がある。
- ・ゲストスピーカーを呼ばない回については、座長・委員から 30 分程度の話題提供をいただいた上で、意見交換を行っていく。

2. その他

- ・次回（第 3 回）研究会を 8 月 9 日（金）に京都市にて開催する。ゲストスピーカーにご講演いただいたのち、意見交換を行う。
- ・第 5 回以降の研究会についても、後日メールにて日程調整を行う。

（文責：事務局）

第3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8月9日（金） 14：00～16：00

場 所：職員会館かもがわ 第2会議室

出席者：南川諦弘 講師（大阪学院大学）、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、釧持研究員、原研究員

議事要旨

- ゲストスピーカー講演「法律と条例の関係」

：南川諦弘先生（大阪学院大学名誉教授・弁護士）

1. ゲストスピーカー講演「法律と条例の関係」

(1) 南川講師による講演

- ・憲法を基礎とした条例論を研究してきた。日本国憲法は、個人の尊重（人間の尊重）を中核として、平和主義、基本的人権の尊重、国民主権の統治原則という3つの基本原理が採用されていると考える。そして、国民主権の統治原則のなかには、地方自治の本旨に基づいた地方自治制度の保障が含まれる。
- ・日本国憲法の制定過程において、GHQ がアメリカのホーム・ルール自治制度を導入しようとしたことは明らかである。しかし、当初のマッカーサー草案が維持されたのは、地方自治特別法の住民投票に関する憲法95条のみである。
- ・憲法92条で「地方公共団体の組織及び運営に関する事項」を「法律」で定めるとされ、憲法94条の「条例」が charters から regulations に変更されている。ホーム・ルールの手続的部分は否定されたが、実体的ホーム・ルールは残されたといえる。地方公共団体の組織運営は、国の法律によるが、実体的ホーム・ルール権を侵害することはできないという点に、厳格な意味での地方自治の本旨があると考えられる。
- ・国家と国は異なる。国は日本国の全域を統治する中央政府であり、地方公共団体は当該地方を統治する地方政府である。
- ・兼子仁先生は、憲法上の「日本国」を国と自治体の統治権が束ねられた日本国家として法的に成り立つ「地方自治総合国家」であるとする。したがって、地方公共団体の主権は、国から伝来する、与えられるという伝来説は採りえない。
- ・地方分権一括法は、国と地方公共団体の関係を「上下・主従の関係」から「対等・協力の関係」に再構築することを目的とした。
- ・自主条例（固有条例）と委任条例の区別を前提に、地方分権一括法の制定前における自

主条例の法令適合性について考察する。

- ・学説では、田中二郎先生による「原型的法律先占論」があり、昭和 30 年代に入ってこれを弾力的に解釈する「修正的法律先占論」として、成田頼明先生による「明白性の理論」、久世公堯先生による「弾力的・実質的解釈論」が出てくる。30 年代の終わりごろから、高度経済政策のもとで公害などの社会問題が発生したことを受けて、従来の法律先占論とは異なる「法律ナショナル・ミニマム論」が室井力先生や原田尚彦先生、兼子仁先生から提唱されるようになる。
- ・判例としては、徳島市公安条例事件最高裁判決と高知市普通河川管理条例最高裁判決の 2 つを考察の対象とした。
- ・法律と条例の関係についての私見は、①特別意義論、②標準法論、③最小限規制立法趣旨解釈論、の 3 つに分かれる。①特別意義論は、法令に積極的に抵触する条例は無効であるが、条例による規制が特別の意義と効果をもち、かつその合理性が認められるならば、かかる条例は適法と解するというものである。②標準法論は、地方分権の推進が地域住民の自己決定権の拡充を図るものであり、そのために機関委任事務を廃止し、その自治事務化を行うというのであれば、立法的関与について、その法形式は法律またはこれに基づく政令によるべきものであることはもとより、その性格は標準法であることを原則とし、事柄の性質上全国的に最低限保障をすべき場合にのみ例外的に最低基準法律の制定が許されるというものである。③最小限規制立法趣旨解釈論は、第 1 次地方分権改革によって、国と地方公共団体の役割分担原則が「地方自治の本旨」と並列的に地方自治法に規定されたことから、法令の趣旨解釈は条例の法令適合性を原則的に肯定する方向で行われるべきというものである。
- ・近年、条例論は進化し、自主条例の法令適合性の議論から、委任条例の法令適合性、さらには法律抵触性判断基準に議論の焦点が移ってきている。
- ・論点としては、書き換え条例の可否、法律執行条例ないし法律解釈条例の可否、委任規定（分任規定）の拘束性、自主条例と委任条例の融合（総合条例）の評価、北村先生の「法律実施条例の法律抵触性判断基準・試論」の是非、が挙げられる。
- ・将来あるべき法律と条例の関係について、立法論としては、「シンプルな国家法と豊かな地域法（ローカル・ルール）の共存」という礒崎先生の主張に共感するところであり、国の法令による義務付け・枠付けの緩和を促進し、国の法令の規律密度を薄める必要があると考える。解釈論としては、能力の高い先進的自治体によりカートリッジを入れ替えるように、条例を法律に挟み込む対応が必要である。自治体が望むような法改正がなされずとは限らないため、自治体は自治力、地域で対応しなければならず、“国の法令からの解放”“実力行使”が望まれる。

(2) 質疑応答・意見交換

- ・特別意義論、標準法論、最小限規制立法趣旨解釈論は、それぞれ先後関係や優劣関係にあるのではなく、あくまでも並列的である。その場合、標準法論と最小限規制立法趣旨

解釈論が両立しうるかは疑問の余地がある。

- ・特別意義論は大変魅力的なものであるが、条例策定にあたって特別な意義が求められることから、地方分権にネガティブな影響を与えるおそれがある点、および、地域社会のなかで当該条例がいかなる意味を持っているかを裁判官が判断できるのか、また、三権分立上、判断してよいのかという点、の2つの懸念がある。
- ・自治体の条例づくりに関わってきたなかで、立法事実、科学的な根拠が最も重要であると言ってきた。国の法令による全国一律の規制では不十分であることを立法事実として示せば、条例による規制が認められるというのが、特別意義論である。
- ・まちづくりや環境分野は比較的、地域的意義が認められやすい。しかし、健康や福祉、教育といった地域差の少ない分野では、特別意義論による条例制定が認められにくくなるおそれがあるのではないかな。
- ・特別意義が認められる場合として、地域的事実が特に考慮されるパターンと、法令による規制が望ましいが、法令の規制が不備であり、法令の制定を待てない緊急性が認められるパターンが考えられる。
- ・神奈川県を受動喫煙防止条例については、法律が条例による規律を明文規定をもって排斥しておらず、また、法律が要求している一定の事項の遵守義務の免除・軽減を定めるものではないため、積極的抵触に当たらない。しかし、地域的事実や緊急性があるともいづらい。訪問販売登録制度を導入する野洲市の条例も同様である。
- ・特別意義論について、地域的事実と緊急性に着目した判断枠組みと法律規定との抵触性に着目した判断枠組みは、表裏一体の関係にはなく、異なる次元にあると思われる。
- ・自治体現場において、条例制定の必要性を感じたのは、地域的事実がある場合よりも、全国一律的な事案であるが、法令が時代に合っておらず不備である場合が多かった。些末な事項の法改正は行われず、運用で対応しようとする現状があるなか、自治体側が法改正を待ってられないという意味で、緊急性を認められるのではないかな。
- ・特別意義論を展開するにあたっては、なぜ、特別の意義があれば法令に抵触しないといえるのか、という点が問題になりうる。標準法論の立場をとれば、全国一律的・一般的に想定されているモデルとは異なる立法事実があるとして、条例による規制は法律に違反しないと説明できる。
- ・固有の自治事務論は、法律が制定された場合、それは全国一律に適用されるべきナショナル・ミニマムの規定であり、独自に条例をもって横出ししないし上乗せ規制をできるとする。しかし、法律の緩和は許容されないとしている点で、賛同しがたい。自治体の固有事務である以上、各地域の事情に合わせて、厳しくすることも、緩くすることもできるのではないかな。ただし、人権保障や安全に関わる法律は最低基準を定めるものとして、明文の規定がない限り、条例による緩和は許容されないと考えられる。
- ・地域的事実があれば法令に抵触しないといえる根拠は、憲法で地方自治制度が保障されており、可能な限り、必要な条件を自治立法権に基づいてつくっていくことを認めるべきという非常にシンプルな考えから出発している。

- ・先行自治体がローカル・ローをつくり、多くの自治体に波及すると、それがジェネラル・ローになっていくというイギリス法の発想がある。
- ・日本の法体系からいえば、法令の解釈権限は最高裁が有しており、条例の解釈権限も同様である。
- ・特別意義論は、裁判所の審査基準よりも、自治体が条例策定するにあたっての基準、条例策定を後押しするための基準としての性格が強いかもしれない。
- ・条例によって制約されるものが、経済的自由なのか、表現の自由なのか、という点を意識する必要があるのではないか。徳島市公安条例事件最高裁判決は、表現の自由・集会の自由という人権に関わる分野であったのに対し、高知市普通河川管理条例事件最高裁判決は、経済的自由に関わるものであった。その意味では、結論が逆のように思われる。
- ・標準法論における「標準」には、規制等の基準という意味合いのほかに、全国一律的・一般的に想定されるモデルという意味合いもある。東京都公害防止条例は、公害発生施設からのばいじん等の排出基準という前者の部分と、公害発生施設の届出制を許可制にするという後者の部分で、それぞれ上乗せしている。
- ・法律が条例による罰則の付加・強化を禁止していると趣旨解釈されない限り、氏名公表のような他の実効性確保手段と同様に、条例で罰則を付加・強化しうると考えられる。屋外広告物法は、条例に規定しうる刑罰を金銭罰に限っているが、これは表現の自由が絡むためであり、懲役等の自由刑は条例で規定できないだろう。
- ・「ホーム・ルールの手続的部分は否定された」というのは、「地方公共団体の組織及び運営に関する事項」が条例（憲章）事項ではなく、法律事項とされたという意味である。しかし、条例制定権の根拠は依然として憲法にあるという意味で、「実体的ホーム・ルールは残っている」と述べている。
- ・条例策定にあたっては、必要性、合理性、実行性の3つが重要である。必要性のなかに特別の意義、すなわち地域的事情や立法事実が、合理性のなかに比例原則が、それぞれ含まれている。
- ・これまで、法律と条例の関係を念頭に置いて、条例論が展開されてきており、都道府県条例と市町村条例との関係がほとんど議論されてこなかった。

2. その他

- ・次回（第4回）研究会を10月23日（水）に開催する。磯崎委員および事務局からの話題提供の後、意見交換を行う。

（文責：事務局）

第4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10月23日（水） 13：00～15：00

場 所：日本都市センター研究室内会議室

出席者：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、臼田副室長、加藤主任研究員、釧持研究員、原研究員

議事要旨

- 磯崎委員・事務局からの話題提供
- 調査研究に関する議論

1. 磯崎委員・事務局からの話題提供

(1) 磯崎委員からの話題提供

- ・毎年、一括法が制定され、第9次まで至っている点に鑑みれば、地方分権は進んでいると評価できるが、自治体現場の大きな転換にはなっておらず、また、国民の関心を失っているように思われる。今後は、制度をつくる力を自治体に与えていくのが重要なポイントであると考え、「行政分権から立法分権へ」という形で提案をしている。
- ・分権改革の25年を総括すると、大きく第1期分権改革と第2期分権改革に分けられる。
- ・第1期のうち、権限面での分権を求めた第1次分権改革は、相当の成果を挙げたと評価できる。税財政の面での分権も必要だということで進められた三位一体改革は、結果的に、地方財政の逼迫を招き、そして、平成の大合併を促進した面もある。
- ・第2期分権改革は、義務付け・枠付けの見直しや市への権限移譲が継続して検討され、細かい改革であるが、相当長期にわたって法改正が積み重ねられてきたことにより、一定の成果を生んでいる。ただし、こうした枝葉の改革では自治体行政全体が変わる見込みはないし、メディアや国民がほとんど注目しなくなったという点に問題がある。
- ・そこで、「立法分権」を掲げて、「第3期分権改革」というものを展望してみたい。
- ・第1期分権改革では、機関委任事務の廃止と自治事務・法定受託事務への切り替えがなされ、法令解釈権が拡大した。そして、機関委任事務については、委任規定がない限り、条例制定権の範囲外となっていた時代が70年ほど続いてきたが、これが自治体の事務になることで、条例制定権の対象範囲が広がった。
- ・機関委任事務の廃止は実現されたが、個別法による枠付け（規律密度）の問題は残存している。第1次分権改革以降、特に政省令の規律密度は、むしろ高まっているのではな

いか。通達に法的拘束力がなくなったため、政省令で規定しておこうという意識が働いているのかもしれない。OS が切り替わったことは大きく評価するべきだが、集権バージョンのアプリがいまだに使われ、せっかくの新しい OS が活かされていない。

- ・第 2 期分権改革に目を向けると、国から自治体（都道府県・市町村）への権限移譲は、計 60 法律とある程度進展し、都道府県から市町村への権限移譲は、計 86 法律と相当に進展してきた。しかし、「2040 構想」で職員が半分に減ると指摘されている以上、フルセットの法令はやめて、「スリムな法令と豊かな条例」というふうには、法令と条例の役割分担を見直す必要がある。
- ・総務省に設置された研究会による「2040 構想」（2018 年 7 月）では、スマート自治体を実現するために、事務の標準化・共通化を進めるべきだという、分権とちょうど反対のようなことが提唱されている。しかし、スマート自治体を実現しようと思ったら、法令の規律密度、特に、政省令の細かい縛りをやめるのが、国の責任においてやるべき取り組みではないか。
- ・法令の義務付け・枠付けの見直しについては、計 314 法律で進んでいるが、条例委任の事項が細かすぎるといった課題がある。
- ・個別法の過剰過密の問題は、相変わらず残っている。「過剰」というのは、多数の法令が縦割りのまま数多く制定されていることを指し、「過密」は、1 つ 1 つの法令の規律密度が高いことを指す。
- ・分権改革が定着しなかった理由として、自治体に余裕がなかった点が挙げられるのではないかと。西尾勝先生などは、当面、新たな制度改革、特に権限移譲の要求はやめて、今までの成果を活かすべきと主張されている。しかし、法令の規律密度の問題があり、成果の活用が難しいため、さらなる分権改革を愚直に唱える必要があると考える。
- ・今までの分権改革は、基本的には「行政分権」であった。現行法制度を前提として、その解釈・運用は自治体の権限と責任とされ、いわゆる「自由度拡張路線」であった。
- ・義務付け・枠付け改革によって条例制定権は拡大したため、立法分権の一部と評価できないわけではないが、枝葉において立法権の対象が増えたにすぎず、制度・政策をつくる権能という意味での実質的な立法権につながっていないため、「行政分権」の範囲を出ていないと捉えている。
- ・もちろん、国の法令の役割も重要であるため、私は「スリムな法令と豊かな条例」「法令と条例のベストミックス」を唱えている。法令の役割に条例の役割も入れて、ベストミックス、役割分担をするべきだというのが、「立法分権」の真意である。
- ・地域によってさまざまな課題があり、生かすべき地域資源も異なることから、今のよう細かい法令で縛るとするのは、法制度のあり方として不合理である。
- ・とくに人口減少時代では、現在の国のフルセットの法制度を運用するだけでも、小規模自治体をはじめとしてコストがかかりすぎる。法制度の執行に追われて、自治体が地域の課題に対応する、という余裕をなくしてしまう。
- ・住民の意向反映のやりやすさ、柔軟性という点も、「立法分権」が必要な理由の一つであ

る。

- ・イギリスでは、「行政分権」(Administrative devolution)と「立法分権」(Legislative devolution)が区別されており、90年代以降のスコットランド等への権限移譲は立法分権であることが強調されている。すなわち、ブレア政権のもとで権限移譲が進められたが、スコットランドでは、まず議会を復活させ、健康や教育、交通などの一定事項について基礎的立法権を付与した。ウェールズについては、第2次的な立法権、すなわち、国会が制定した法律をウェールズにどう適用するかを決定する権限が、議会に与えられた。これは、日本で議論されている条例による「上書き権」を想起させる。
- ・立法分権を進めるための戦略としては、①法令の統合と簡素化(スリム化)、②法定事務条例の拡充、③条例による「上書き権」の制度化、④独自条例の制定権の拡大、⑤立法過程への自治体参画ルールが考えられる。
- ・①の法令の簡素化については、対象、執行基準、執行手続の3要素に優先的に取り組むべきである。また、法令による全国的統一性を、「国家的統一性」「人権的統一性」「基準的統一性」「広域的統一性」「政策的統一性」「後見的介入」と類型化し、後者3つに該当するものは簡素化すべきである。
- ・「ガバナンス」の連載では、9分野45領域を対象に、法令の規定を点検した上で、見直し方針を検討した。法律よりも政省令を廃止または簡素化する必要が多くあると感じた。
- ・②の法定事務条例の適法性の基準は論者によって異なるところであるが、規範接合容認説という立場をとっており、具体化および強化は許容されると考える。
- ・法令の統合と簡素化は国が実施するものであり、自治体は受動的だが、③の「上書き権」は、自治体主導で変えていけるという大きな可能性がある。私見として、通則法で上書き権を根拠づけるとともに、個別法でその対象から除外することを可能とする、「組み合わせ方式+ネガティブリスト型」での制度化が現実的だと考えている。
- ・法令の簡素化は、省庁主導で作業せざるをえないため、⑤として、カウンターパワーとなる、地方六団体の提案や国と地方の協議の場の活用、両議院への「地方立法審査会」(仮称)の設置といった、立法過程への自治体参画も重要である。

(2) 事務局からの話題提供

- ・法令解释权および条例制定権の具体的な活用例として、砂利採取法と健康増進法に関する先進事例につき、情報提供を行った。

(3) 質疑応答・意見交換

- ・量的な削減である規律密度の緩和に対して、規律強度を緩和するという質的な削減もあり、両者を進めていく必要がある。
- ・上書き権は、規律密度の問題ではなく、規律強度の問題である。
- ・分権改革は当初、量的に減らすことを目指してきたが、結局、質的に弱める形で決着してきたと捉えている。将来的な戦略として、まず、上書きを許容して、質的に弱めてか

ら、量的に減らすという方法もあるように思われる。

- ・大規模自治体は自分たちで決めたいから、逆に、小規模自治体は法令の規定を運用するのが困難あるいは不必要であるから、いずれも規律密度の緩和には賛成してくれるのではないか。ただ、中規模な自治体を考えたときには、自己完結的な法令の仕組みがあって、必要に応じて変えられるという、上書き権が望ましいかもしれない。
- ・第2次分権改革では、省令から委任されていた大臣告示の規定が廃止された例があったが、規律密度が極めて高いという場合には、行政規則レベルの内容が法規の形式で規定されるという地方分権の観点とは別の法規と行政規則の区分という論点もある。
- ・「後見的介入」として定められている法令は、地方自治法や地方公務員法に限らず、個別法にもその要素がありそう。
- ・「基準的統一性」という名称ではその対象が不必要に拡大してしまうおそれがあるため、「規格的統一性」などとしてはどうか。
- ・政省令の上書きを通則法で根拠づけるのは当然に可能であるとして、法律の上書きを同格の通則法で根拠づけられるかという論点がありうる。特別法優先の原則という観点から、通則法の効果が及ばないとされる可能性もある。
- ・全国的統一性の類型は、法令の統合・簡素化のルールとして用いられているが、上書き権の対象範囲を定める際にも応用できるのではないか。ネガティブリストの立法指針（メルクマール）になりうるかもしれない。
- ・全国的統一性の類型は、法令全体としてではなく、事務単位、条項単位で判断する。
- ・地方自治法が「後見的介入」として整理されているが、制度の確定方法について政治的に混乱を避けるという側面も否定できないのではないか。
- ・制度をつくるという点では、法令による規律密度の問題のほかに、行政計画の集権化といった問題点も指摘されている。計画策定が法令で義務付けられていなくても、補助金がくっついていくことが多い。
- ・法令の過剰を解消するためには、土地利用や公共施設、福祉分野の関係法令の一元化が考えられる。ただ、過密が解決されれば、法律の本数は問題にならないかもしれない。
- ・民法でいうところの「強行規定」「任意規定」を行政法にも応用できないか。（憲法92条は国による法令制定権の限界を定めた条項であり、同条の規定により法令の規律内容は「地方自治の本旨」に基づいたものでなければならないことを踏まえ、）「後見的介入」に当たる規定を「任意規定」と捉えて、条例で特則を定められるという方向で解釈論を展開したいと考えている。
- ・大量の法定事務を規定することで、実施主体としての余裕、自治的な余裕をすべて奪うのではなく、「法定事務と法定外事務のベストミックス」が重要である。
- ・法定事務を運用できず、法治主義の空洞化が生じている例がある。そうした状態に至っているのなら、「返上」させたほうが健全ではないか。

2. 調査研究に関する議論

- ・検討対象法令の類型化につき、4 パターンを盛り込んだほか、検討対象法令として、建築基準法と風営法等の横断的規律の例も追加した。
- ・今年度中に第 6 回研究会も開催し、北村座長から話題提供をいただく。

3. その他

- ・次回（第 5 回）研究会を 12 月 26 日（木）に開催する。ゲストスピーカーとの質疑応答・意見交換を行う。

（文責：事務局）

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、法律的には「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律적으로는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こととなった。

- ・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こと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、複雑化をしてくれているところから、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。ショー・サトー教授は、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ても、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。
- ・いわゆる上乗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思っている。
- ・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な。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な。
- ・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な。

- ・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）

第6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1月23日（木） 15：00～17：00

場 所：日本都市センター研究室内会議室

出席者：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、臼田副室長、加藤主任研究員、
鈿持研究員、黒石研究員、原研究員、安齋研究員

議事要旨

- 北村座長からの話題提供
- 調査研究に関する議論

1. 北村座長からの話題提供

(1) 北村座長からの話題提供

- ・成田頼明先生が座長を務める「都市づくり条例研究会」に参画し、三邊夏雄先生や碓井光明先生とともに、土地利用関係条例の分析をしたのが、条例研究に本格的に取り組むきっかけであった。
- ・横浜国立大学時代に、横浜市や神奈川県における条例検討会に携わる機会を得て、条例をめぐる「理論と実践」を体験し、「おもしろさ」を感じたことも、現在に至るまでの条例論の原点になっている。
- ・1994年4月から1996年3月にかけて、自治実務セミナーに連載していた「自治体環境行政の法と政策」のなかで、水質汚濁防止法3条3項および29条1項それぞれに基づく条例を論じたときには、「（法律に明文規定のある）法律実施条例」と「独立条例」の区別について理解が不十分であった。当時の行政法学界全体としても、この違いをあまり意識してこなかったように思われる。
- ・第1次分権改革に伴って、「条例制定権の拡大」がよく語られるようになったが、法令の条文・構造が基本的には存置されている以上、具体論をしなければ、拡大は「可能性」にとどまって、何も変わらないという想いを強く持っていた。
- ・廃棄物処理法が規定する産業廃棄物規制は、もともと機関委任事務であったため、それが全廃され、法定受託事務になったことで、都道府県にどのような法的影響があるのかという理論的関心があった。
- ・法定受託事務のなかには、「専ら国の利害に関係のある事務」である本来的なものと、そうではない非本来的なものが含まれていると整理した。

- ・法定受託事務に関する条例制定につき、法令の明示的委任を要しないとの総務大臣答弁を受けて、非本来的法定受託事務である産業廃棄物処理施設設置許可に係る許可基準および手続を追加する条例制定の可能性を検討した。
- ・法定自治事務については、総合性という観点から、法律の「事前手続」として自治体が独自に講じてきた措置を法律と統合する可能性を検討したが、法律実施条例と独立条例の区別をなお十分に意識していなかった。
- ・第1次分権改革前後から、「地方自治の本旨」という文言を再認識して、これを具体化した法律のもとでの、国と自治体の適切な役割分担、および、その諸原則を重視した解釈論を意識するようになった。
- ・「法律標準規定説」と称されるように、現行法令は一応の標準的なものとして受け止めつつ、国民が享受する便益の内容・程度を国が絶対的に保障したと解される場合には、条例による緩和はできないというのが、現在に至るまで維持されている基本的整理である。
- ・法定自治体事務の構造を「ベクトル」を用いて説明することを試み、初代ベクトル説では、国がすべてを決定する領域（(1) 法定部分）と地域特性に応じた対応ができる領域（(2) オープン・スペース部分）に分けた。改良ベクトル説では、①国が「国の役割」にもとづいて全国画一的適用を自治体に命ずる拘束力のある完結的決定部分、②国が「国の役割」にもとづいて法律・政省令によって第1次決定をしたけれども、自治体が地域特性に応じて条例・規則によって第2次決定をすることができる非完結的決定部分、③オープン・スペースに3分した。義務付け・枠付けの見直しを踏まえた、三訂ベクトル説を経て、現在の四訂ベクトル説では、法令の趣旨目的として、①と②から成るベクトルをさらに包含するベクトルを想定し、そこに何の決定もされていない部分である③オープン・スペースを位置付けた。
- ・ベクトル説については、②の部分と区別して条例による修正が可能と考えられる理由、そして、①と②の境界線を引く基準をどのように説明するかが、理論的課題である。
- ・徳島市公安条例事件最高裁判決が示した法律抵触性判断基準は、独立条例を対象としており、その射程が当然に法律実施条例に及ぶわけではない。そこで、法律実施条例に関する法律抵触性判断基準を試論的に提案しているが、ここでもベクトル説でいう①と②を分ける境界線が明確になっていないのが、課題である。
- ・分権改革を十分に踏まえた立法改革がなされるのが理想的ではあるが、国にそうした対応を期待するのは現実的ではない。だからこそ、分権改革の制度趣旨を踏まえた解釈論を通じて、「拡大したはず」の条例制定権を個別具体的に実現するのが重要である。

(2) 質疑応答・意見交換

- ・条例による書き換えが不可能な法律構造の基本事項、条例による書き換えが可能な事項、何も規定されていない事項、の3つから法定自治体事務が構成されるという発想は、ベクトル説でも維持されている。
- ・条例による書き換えができない基本的事項として、目的、定義、許可制、違反処理のし

- くみ、刑罰などを挙げているが、なぜそのようにいえるかを十分に説明できていない。
- ・自治体の事務を国が規定する理由として、国会が国の役割と自治体の役割をどのようにベストミックスさせるかを検討した結果、法律で自治体の事務を規定しているといえる。ただ、その理論的な整理がまだ十分にできていない。
 - ・条例による書き換えが可能な事項として挙げられている規制対象は、書き換えができない基本事項と整理することもできるのではないか。一方で、基本事項として列挙されている、計画および立入検査は、書き換え可能な事項でもよいように思われる。
 - ・知事に許可権限を授権する規定は、根拠規範であるのに対し、許可基準を定める規定は、知事にとっての規制規範といえる。この観点に照らせば、規制対象は根拠規範であり、条例による書き換えはできないのではないか。規制規範は、異なる立法事実や地域の実情を踏まえて、条例で書き換えができると考えている。
 - ・ベクトル説でいう③のオープン・スペース部分には、法律が想定していなかったが、自治体が新たに把握した対象や基準を条例で追加し、法律の一部とすることも含まれる。
 - ・ベクトル説でいう②は条例で書き換えられるとのことだが、これには強化も緩和も含まれる。
 - ・ベクトル説でいう②につき、国が、自治体の事務として法律で規定し、かつ、研究機関や予算を有している以上、暫定的に全国統一的に第1次決定をするのが国の責任であると考える。
 - ・個別法律が明文で規定しないかぎり、条例による修正ができるというのが、分権時代の法律観である。

2. 調査研究に関する議論

- ・来年の3月に、報告書を取りまとめる。
- ・事務局案では、第1部で現行法のもとでの解釈立法と、第2部で立法論も含めた将来展望とに分けてあるが、連続して書かれている方が読者には分かりやすいだろう。
- ・全体構成として、「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」「4. 条例実務の課題と可能性」というまとめ方が考えられる。
- ・具体的な条例や判例の紹介およびコメントがあると、自治体職員には参考になる。
- ・次回の研究会までに、各委員から問題関心のある項目を示してもらい、全体構成を調整する。

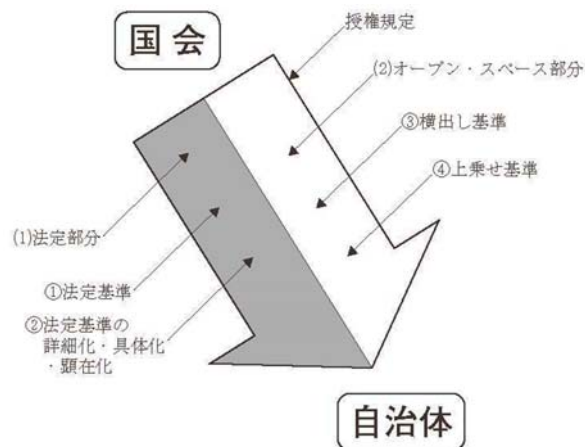
3. その他

- ・今年度中に各自の問題関心のある項目を事務局に提出する。
- ・年度明けに開催する次回研究会では、委員からの話題提供を予定しているほか、報告書の全体構成について議論する。

(文責：事務局)

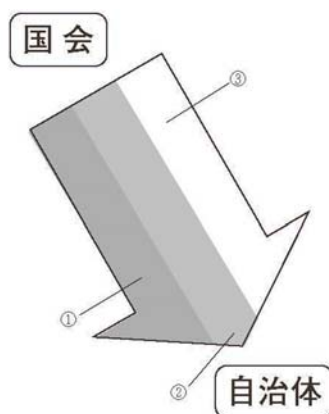
<参考>

図1 初代ベクトル説



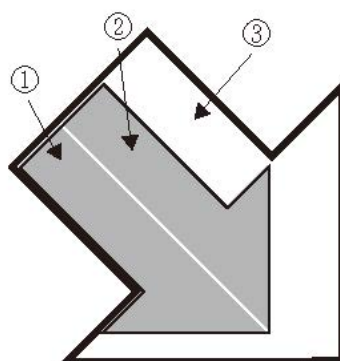
出典：北村喜宣『自治力の達人』（慈学社、2008年）10頁。

図2 改良ベクトル説



出典：北村喜宣『自治力の爽風』（慈学社、2012年）43頁。

図3 四訂ベクトル説



出典：北村喜宣『自治力の挑戦』（公職研、2018年）6頁。

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するのは、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と。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）

事務局からの情報提供

第8回 分権社会の都市自治体条例に関する研究会



公益財団法人

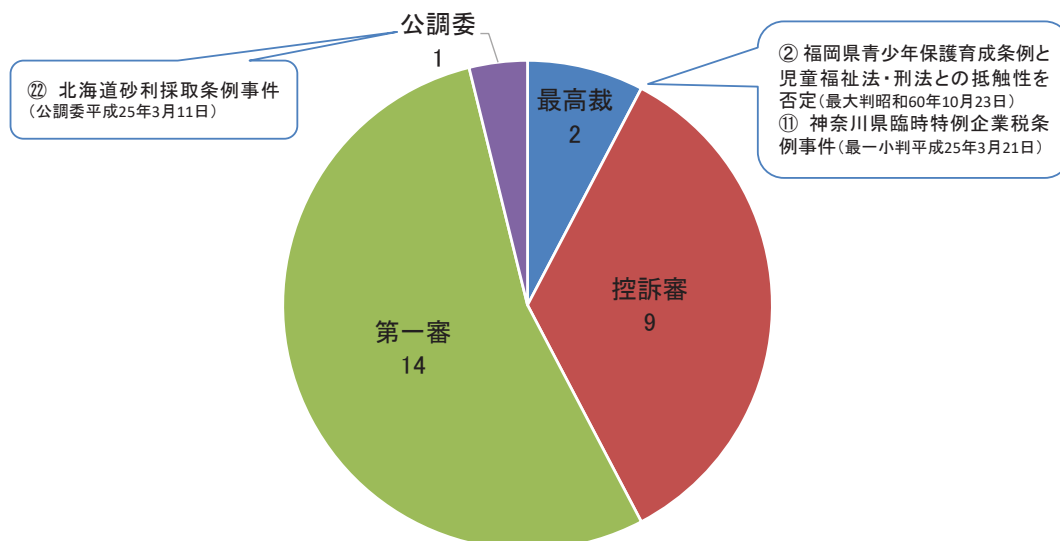
日本都市センター

Copyright 2020 The Authors. Copyright 2020 Japan Municipal Research Center All Rights Reserved.

1

概要

- 徳島市公安条例事件最高裁判決に明示的に言及している裁判例は25件 + 公調委 1件



公益財団法人

日本都市センター

Copyright 2020 The Authors. Copyright 2020 Japan Municipal Research Center All Rights Reserved.

2

抵触性が肯定された事案

- ③⑥ 宝塚市パチンコ店等、ゲームセンター及びラブホテルの建築等の規制に関する条例 × 風営法・建築基準法
- ⑤ 阿南市水道水源保護条例 × 廃棄物処理法
- ⑪ 神奈川県臨時特例企業税条例 × 地方税法
- ⑭ 杉並区行政委員会の委員の報酬及び費用弁償に関する条例 × 地方自治法



公益財団法人

日本都市センター

Copyright 2020 The Authors. Copyright 2020 Japan Municipal Research Center All Rights Reserved.

3

抵触性が否定された事案

- ① 大阪市行進及び集団示威運動に関する条例 × 道路交通法
- ② 福岡県青少年保護育成条例 × 児童福祉法・刑法
- ④ 寝屋川市建築基準法施行条例 × 建築基準法
- ⑦ 東郷町ホテル等建築の適正化に関する条例 × 風営法・旅館業法
- ⑧⑨⑩ 世田谷区清掃・リサイクル条例 × 廃棄物処理法
- ⑪ 神奈川県臨時特例企業税条例 × 地方税法（控訴審のみ）
- ⑫ 府中市議会議員政治倫理条例 × 地方自治法
- ⑬⑭ 足立区反社会的団体の規制に関する条例 × 団体規制法
- ⑮ 地下水の水質保全に関する条例 × 砂利採取法・水質汚濁防止法
- ⑯⑰ 大阪府の施設における国旗の掲揚及び教職員による国歌の斉唱に関する条例・府職員基本条例 × 国旗国歌法・学校教育法
- ⑲ 大阪府の施設における国旗の掲揚及び教職員による国歌の斉唱に関する条例・府職員基本条例 × 国旗国歌法・地方公務員法
- ⑳ 遊佐町の健全な水循環を保全するための条例 × 採石法・自然環境保全法
- ㉑ 大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例 × 差別的言動解消推進法
- ㉒ 北海道砂利採取計画の認可に関する条例 × 砂利採取法



公益財団法人

日本都市センター

Copyright 2020 The Authors. Copyright 2020 Japan Municipal Research Center All Rights Reserved.

4

第 8 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 7 月 7 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、臼田副室長、釦持研究員、
黒石研究員、安齋研究員、森研究員

議事要旨

- 小泉委員からの話題提供
- 調査研究に関する議論

1. 小泉委員からの話題提供

(1) 小泉委員からの話題提供

ア 国の法令と自治立法の関係の変遷と地方分権改革の意義

- ・戦前の国法の形式は、法律、勅令、閣令、省令、廳令、府県令、北海道市廳令があり、勅令以下が命令と総称される。各省大臣や地方長官（知事）は、法律による個別の委任がなくとも、職権で準則としての命令を発する権限を与えられていた。
- ・美濃部博士が、「然らずとも其の施行細則は地方命令を以て定め得べく」と指摘しているように、法律の施行令を天皇が勅令で発し、施行規則を大臣が自らの権限として省令で発し、施行細則を府県知事等が自らの権限として府県令等で発する仕組みであった。
- ・すなわち、戦前は職権による権限移譲、官治的な分権が相当程度行われていたといえる。
- ・戦後になり、地方自治法が施行されると、地方官官制が廃止された。日本国憲法および地方自治法によって、自治体の長には、規則制定権が付与され、また、同法施行規程により、府県令の一部が規則に読み替えられた。
- ・法律からの個別の委任なくして、自治体の長が規則を制定できるのは、憲法および地方自治法に規定された自主立法権の行使としての機能を有するためである。
- ・条例と規則は、議会の議決を経ているかという点において異なるのみであり、基本的には同様の機能を有すると解されていた。
- ・機関委任事務制度により、本来は団体に委ねられ、条例に定めるものが、機関に委ねられ、法施行細則としての規則に定めることで、自治体の例規の体系が歪められた。
- ・昭和 30 年代には、独立条例が先行して制定されていた領域につき、法律が後から制定されることがあったが、条例や規則への委任が行われたり、法令基準の特例を規則で定めることが許容されたりした。
- ・昭和 40 年代以降、法令の規律密度は高まっていく傾向がみられるが、機関委任事務の

施行細則には、執行上の必要から権利を制限し義務を課す規定が設けられていた。

- ・社会経済の変化によって地域で新たな行政課題が発生した際には、自治体が独立条例を積極的に活用していたが、関係法令や機関委任事務制度との関係上、条例の制定に疑義がある場合には、法施行細則の活用が図られることもあった。
- ・機関委任事務については、通達による行政的な関与が自治体の首長を法的に拘束していたのが一番の規律であって、団体委任事務に比べて法令の規律密度が高かったとはいえない。
- ・法令の規律密度の違いは、法令の制定や改正の年代によるところが大きいのではないか。戦後から年代を経るごとに、法令の規律密度が高まり、法令から条例・規則への委任や条例・規則による特例の定めを許容する規定が活用されなくなる傾向がみられる。
- ・地方分権推進委員会が平成 7（1995）年に公表した「機関委任事務制度を廃止した場合の従前の機関委任事務の取扱いについて（検討試案）」では、自治事務のうちの必要事務については、実施方法の基本的な枠組みを条例・規則でも定めうとする一方、法定受託事務については、法令により統一的に定めると、両者の違いを示した。
- ・平成 8（1996）年に公表された「中間報告」では、「法律と条例の抵触を争訟手続によって解決するための仕組みを検討する。」とあったが、自治省以外の各省庁の抵抗が非常に強く、実現には至らなかった。
- ・機関委任事務は、自治体の長が国の機関として、個別の法令の条項に基づいて処理する事務を指すのであって、法律の目的とする行政分野・領域の全体を意味するものではない。第 1 次地方分権改革で、機関委任事務制度が廃止され、自治事務だけでなく法定受託事務も団体の事務とされたため、当該事務についての条例の制定が可能になった。
- ・改正後の地方自治法 14 条 2 項を踏まえて、規則委任の条例委任化が行われたが、その中には、「規制の本体的事項」のみならず、「数値の算出」や「手続的事項」も含まれていた。
- ・以上のように、従前の機関委任事務につき、法律からの個別の委任なくして、規則で義務づけられていた内容が、機関委任事務制度の廃止により、条例化されることとなった。

イ 条例・規則制定権の領域と適法性審査

- ・機関委任事務制度が廃止された今日では、自治体の条例制定権・規則制定権の領域が問題となる場面は大幅に縮小した。しかし、自治体の現場では、領域による制約の影響が残っていると思われ、また、法律との抵触性は領域の問題と法律適合性の問題に分けられるため、自主立法権の領域をあらためて検討する意義があると考ええる。
- ・自主立法権が及ぶ領域の問題は、基本的に、憲法および地方自治法の問題である。そのため、個別の法律の規定は自治体に許可等の事務の執行権限のみを授権した場合であっても、自治体は自主立法として、立法権限を行使できると解しうる。
- ・法律適合性の審査は、委任立法の場合と自主立法の場合では異なる。
- ・法律に基づく事務に関する委任立法の法律適合性は、授権条項適合性と関係条項適合性に分けられる。前者は、授権された権限の範囲内であるか否かに着目するのに対し、後

者は、内容面が関係条項に適合しているか否かに着目するものである。

- ・法律に基づく事務に関する自主立法の法律適合性は、条例事項・規則事項の区分の適合性と関係法令適合性に分けられる。条例事項・規則事項の区分の適合性は、委任立法の場合は、法律で立法形式が指定されるため、争点とならない。
- ・昭和 20 年代から昭和 40 年代にかけて、内閣法制局およびその前身の機関が、条例・規則の法律適合性を審査するにあたり、条例制定の領域、独立条例の法律適合性、法施行条例における委任立法の法適合性、法施行細則の法適合性をどのように捉えてきたかを分析し、整理した。実務上は、機関委任事務の存在を理由に、独立条例の制定が可能な領域が狭まるという発想が、昭和 40 年代まで存在し続けた可能性がある。
- ・本来は、自治体の条例で規定すべき基本的な事項が、法令によって代行または侵食され、条例で規定されていない状況が見受けられる。
- ・第 2 次地方分権改革における、国の法令による自治体の事務に対する義務付け・枠付けの見直しの対象は、規制規範がその大部分を占めている。そのため、「立法権限の移譲」ではなく、立法的関与の改革が行われたと評価できる。
- ・自治体が執行する事務を法律との関係で区分すれば、法律に定めのない事務、法律に根拠規範はなく規制規範しかない事務（「法律に規律された事務」）、法律に根拠規範のある事務（「法律に基づく事務」）の 3 類型がある。しかし、法律に規律された事務につき、法律に基づく事務であるかのように定める条例、規則が散見される。
- ・自治体の条例制定権の対象となる領域は、自治体の事務のすべてに及び、法律の委任を要しないで条例制定の対象とすることができる。
- ・国と自治体の事務配分は、共管領域が少なくないため、法律と条例の抵触性の問題は、この立法権の共管領域における相互関係の問題といえる。

(2) 質疑応答・意見交換

- ・機関委任事務制度により、条例で定めるべき内容が施行細則で定められた点に着目して、自治体の例規の体系が歪められたと指摘した。
- ・現行の地方自治法が「地域における事務」を自治体の事務と定めた以上、条例制定にあたって領域が問題になる余地は小さくなった。しかし、法律の個別の委任なくして、自治体が条例・規則を制定しうる根拠を示すため、自主立法権が憲法上保障される領域をあらためて取り上げた。
- ・徳島市公安条例事件最高裁判決の判断枠組みでは、法の趣旨も考慮要素のひとつであるが、地方自治法や憲法 92 条も踏まえて、法の趣旨を解釈する必要があると考える。
- ・条例が規制規範をあたかも根拠規範のように捉えて規定している背景には、法律に根拠を求めようとする自治体職員の志向があるのではないか。
- ・分権改革後も、徳島市公安条例事件最高裁判決の判断枠組みは維持可能であると考えられる。ただし、その射程範囲が、独自条例にとどまるのか、法律実施条例にまで及ぶのか、引き続き検討が必要である。

- ・法定受託事務について、規律密度が高いと言われるようになったのは、法定受託事務が自治体の事務である以上、条例制定権が及ぶと整理されたのと同時期だったように思われる。
- ・規律密度の高さをどのように評価するかは、論者によって認識の違いがあるかもしれない。ひとつの手法としては、同種の法令間での、条項数と文字数の比較が考えられる。
- ・内閣法制局は、規律密度について法令審査のスタンスを変えていないとの話があったが、霞が関の行政文化そのものが細くなっているとの声も聞かれた。
- ・もともと行政法で規律密度が取り上げられた際には、行政権力を統制するため、法律の規律密度をより高める必要があるという方向で議論されていた。法律の規律密度については、法治主義の徹底と分権改革の推進という、2つのベクトルの議論がある。
- ・法定受託事務にも条例制定権が及ぶことになったのは、自治省も想定していなかったのではないか。

2. 調査研究に関する議論

- ・徳島市公安条例事件最高裁判決に言及する裁判例と、提案募集方式を通じた条例制定範囲・裁量の拡大の状況について、事務局の調査結果を報告した。
- ・徳島市公安条例事件最高裁判決に明示的に言及する裁判例は 25 件あり、このうち最高裁の法廷意見で触れられているのは、神奈川県臨時特例企業税条例事件のみであった。
- ・法律との抵触性が問題となった条例のタイプとしては、独立条例が多い。
- ・平成 26 (2014) 年から実施されている提案募集方式で、条例制定範囲または裁量の（明示的）拡大を求める提案は、全体の提案件数のうち数%にとどまっている。
- ・実現に至った件数では、制定裁量の拡大よりも制定範囲の拡大のほうが多かった。
- ・今年度からは、提案募集方式を補完する取組みとして、提案があったものと類似の事案についても、内閣府地方分権改革推進室で検討を行い、見直しを進めることとされた。今年度のテーマとしては、計画策定の義務づけと公物の設置管理基準の従うべき基準の見直しが挙げられている。

3. その他

- ・次回研究会は、秋ごろに開催する方向で、日程調整を行う。委員からの話題提供を予定しているほか、報告書の全体構成について議論する。
- ・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）

第9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9月29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）、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）
（事務局：日本都市センター）
石川研究室長、臼田副室長、鈿持研究員、黒石研究員、安齋研究員

議事要旨

- 北村座長からの話題提供
- 調査研究に関する議論

1. 北村座長からの話題提供

(1) 北村座長からの話題提供

ア 憲法92条を踏まえた国と自治体の役割分担の枠組み

- ・塩野教授は、憲法92条の意義として、国の立法権も地方自治の本旨に服していると指摘する。
- ・地方分権推進委員会の最終報告がまとめた、「未完の分権改革」の具体的な6項目のうち、本研究会に関係するのは、「地方公共団体の事務に対する法令による義務付け・枠付け等の緩和」、「制度規制の緩和と住民自治の拡充方策」、「『地方自治の本旨』の具体化」である。
- ・第1次分権改革から20年が経過したものの、法定自治体事務に関する条例制定をめぐる中央政府の意識には、それ以前からの「慣性」が働いており、その思考枠組みのもとで展開される「改革」には限界がある。
- ・第1次分権改革が、国の行政権に対する地方自治の保障を確立した以上、今後は、「国の立法権対自治権」が議論の基軸となり、憲法92条を踏まえた「法律制定権の限界」が論じられるべきだろう。
- ・機関委任事務制度の全廃により、団体委任事務も含めて、現在の法定自治体事務が、「自治体の事務」であると再構成された点に大きな意義がある。
- ・法令改革が未完である結果、ひとつの法律のなかに、①大臣が直接に管理・執行する国の事務と、②自治体の長が直接に管理・執行する自治体の事務、の両者が併存している。
- ・国民の基本的人権に関わる憲法第3章を、第4～7章と第8章の2本柱で支えるというイメージであり、その両者の関係性が理論的に問題となる。
- ・機関委任事務制度が廃止され、事務を担当する自治体の数だけ行政が生まれ、法定事務の「重心」が、サービスの相手方の近くに移動した。中央政府よりも、住民のニーズに

より応答的である自治体には、その能力に応じた権限が配分されるべきだと考える。

- ・法定自治体事務の特徴として、国が国民に対して直接に行政作用を及ぼすことが原則として「ない」という点、当該事務を実施する自治体がきちんと対応できるような枠組みを整備する義務が国にある点などが挙げられる。
- ・実定行政法の捉え方が、行政と相手方との 2 極関係から、利益を受ける第三者も含めた、3 極・多極関係へと変容している。前者における「行政」は中央政府を指すが、後者には自治体も含まれる。
- ・法令のもとで自治体の長に与えられた裁量の範囲は拡大しているが、長は、その内容を審査基準や処分基準の形で明確に示す必要がある。また、法律実施条例を制定して、長に権限を与えたり、第三者の利益を可視化して、法律の枠組みのなかに位置づけることも必要になってくるだろう。
- ・条例による法律の上書きに関する政府側の答弁は一貫しており、「憲法＞法律＞政省令＞条例」という構造認識が維持されてきた。憲法 92 条には全く言及がない。憲法 41 条との関係で、法令がすべてを決定しなければならないとの認識を中央政府は持っている。
- ・国と自治体の適切な役割分担の観点から、「どの部分」を「どの程度」、自治体決定にゆだねるべきか、そして、「ゆだね方」をどうするかが重要である。

イ 現行法律実施条例の分類と意義

- ・第 1 次分権改革から 20 年が経過しても、法定自治体事務に係る条例制定権を拡充するような法令改革は、なかなか進んでいない。そうしたなかで、自治体は、柔軟な法解釈を行い、明文規定なきリンク型法律実施条例を制定している。
- ・特区法のもとで、政令で指定する事務事業については、条例による法令の上書きが可能になっているが、その政令自体が制定されていない。
- ・明文規定なき法律実施条例には、①確定、確認、要件読込み（具体化・詳細化・顕在化）、対象・手続・基準・措置修正（上書き）のタイプと、②対象拡大（横出し）、追加（基準、措置、手続、組織関与）のタイプがある。前者は、自治体の第 2 次決定許容部分を利用した条例であるのに対し、後者は、オープンスペース部分を利用した条例である。
- ・自治体が法律実施条例を制定するには、法律中に明文の規定が必要というのが、中央政府の認識であれば、こうした明文規定なき法律実施条例は、違法であると解されるかが、一つの論点になるだろう。

(2) 質疑応答・意見交換

- ・明文規定なき法律実施条例の可能性が、具体例をもって示されているのは、自治体職員にとって、大変参考になる。
- ・論文で紹介している明文規定なき法律実施条例は、すべて適法であるというのが筆者の認識であるか。それとも、いわゆる「閉じた審査基準」については、法律実施条例を制定しえないと考えるべきか。
- ・法律が完結的に規定している場合には、法律実施条例を制定できないと考えられるが、

そうした場合を理論的にどのように説明するかが課題である。現在ある法律実施条例については、法律が完結的に規定している場合には当たらないと考えている。

- ・精神的自由の制約については、国の法令がナショナル・マキシマムであると解される可能性があるだろう。
- ・国の視点では、法律が完結的に規定していると捉えられても、自治体現場からみると、不十分な場合はありうる。

2. 調査研究に関する議論

- ・12月から来年1月にかけて、2回の研究会を開催し、報告書原稿の読み合わせを行う。
- ・人口増加の時代から人口減少の時代へと移り変わるなかで、ローカルルールのある方が変わりつつあると考えている。
- ・機関委任事務の範囲は、領域的に行政分野全体ではなく、当該事務に係る条項の部分にとどまると認識していた。第1次分権改革を経て、条例制定権の制約という観点から、自治事務と法定受託事務の区分がどのような意味を持つかを明らかにしたい。
- ・第1次分権改革によって、憲法と地方自治法は接続されたが、個別法との間にはギャップが残っているため、法律のあり方を見直す必要があるとの問題意識を持っている。
- ・地方自治法14条1項が、条例制定の壁になっており、解釈論だけではなく、立法論の側からもアプローチする必要があると考える。
- ・報告書の第1部の構成としては、第1次分権改革の意義を検証したうえで、分権時代の法令のあり方、そして、立法的措置の提言へとつなげるのが良いだろう。
- ・道路構造令が市町村道にも適用されるように、法令が自治体の事務について規定しすぎていると思われる場合があるため、あらためて、法令と条例との役割分担を検討し直す必要があるのではないか。また、技術的な細目事項が、条例に委任されていることから、条例事項と規則事項のすみ分けも検討すべきである。
- ・個別の法律に合わせて、散逸的に条例が制定されているという問題意識がある。自治体の例規としては、政策分野ごとに体系を意識した条例の整備が必要ではないか。
- ・報告書全体としてみると、総論的な論文が多いように思われる。個別分野の論文がもう少しあると良いのではないか。
- ・新型コロナウイルス感染症対策に関連して、いくつか条例が制定されている。
- ・都道府県条例と市町村条例との関係は、論点となりうる。
- ・第3部では、条例制定に係る論点ごとに、先進的な条例を紹介していくのが良いだろう。

3. その他

- ・次回研究会は、10月29日（木）に開催する。飯島委員から話題提供をいただいた後、報告書の内容について意見交換を行うことを予定している。

（文責：事務局）

第 10 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 10 月 29 日（木） 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）、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、臼田副室長、
加藤主任研究員、釧持研究員、黒石研究員、安齋研究員

議事要旨

- 飯島委員からの話題提供
- 調査研究に関する議論

1. 飯島委員からの話題提供

(1) 飯島委員からの話題提供

- ・私人に対する行政作用や国の法令に基づく行政活動などの様々な行政は、地方自治レベルでは、条例および規則といった法規によって規律されている。行政法理論および法学はそうした関係を観察するものと捉えられる。
- ・グローバル化の進展や情報通信技術の発展、事業者間の自主規制、地域型 NPO の容認、ローカルルール生成・発展に伴い、法秩序の多元化が進んできた。
- ・人口減少事象への対応の必要から、特に法令においては、計画手法の採用が増加傾向にある。
- ・法秩序間の関係を調整するルールは、裁判規範よりも、行為規範としての性格を有する。
- ・憲法上、法律と条例の関係が最重要の関心事であり、憲法 94 条と憲法 41 条の関係が議論となっている。地方自治法 14 条 1 項にいう「法令に違反しない限り」は、法律の優位の原理に帰着しており、憲法 94 条の「法律の範囲内で」という文言に包摂されるとの指摘がある。
- ・地方自治法は、国・地方関係および地方公共団体相互の関係を規律している。地方公共団体相互の関係という点では、近年、作用的連携を推進する流れがあるが、行政活動に応じて異なりうる圏域（生活圏、経済圏等）と法令との擦り合わせの必要性や、連携自治体間の法秩序の形成・維持・調整などが課題である。
- ・条例レベルでは、自治基本条例のもとで、地域運営組織に関する条例が策定され、その認証を受けた地域運営組織が部分秩序を形作るという作動メカニズムがある。法秩序間の調整にあたっては、地方公共団体の一括交付金の交付による誘導・方向付けが行われている。

- ・非国家法秩序の実効性確保では、フリーライドへの対応が問題であり、この問題に対しては、解釈論、制度論、立法論による解決が考えられる。
- ・非国家法規範の内容には、地域代表性や公益性の観点から限界があるだろう。
- ・人口減少社会における条例の役割ないし意義を、条例そのものに着目して考えていく。
- ・条例の役割・意義は、地方公共団体の役割や地方自治観と連動する。条例の3要素として、①法規（権利義務関係の規律）、②地方公共団体という区域とそこに居住する住民を基礎とすること、③住民代表議会による合意形成、が挙げられる。
- ・地方自治総合行政をきちんとコントロールできるかという点に、条例の意義があると指摘される。総合性は、主体、目的・理念、時間、空間、権限、計画といった観点から論じられる。
- ・総合性という特徴は、分節化による規律という法的思考方法を拒む可能性がある。
- ・具体的には、空き地条例などのまちづくりを例に、空間管理と日常生活を通じた地方自治総合行政について、地域福祉などの地域づくりを例に、空間管理と福祉を通じた地方自治総合行政について、そして、組織体制整備・構築責任（ガバナンス）について、それぞれ検討する。

(2) 質疑応答・意見交換

- ・本報告におけるローカルルールは、個別具体的名宛人を対象としていないという意味で、一般的行為と整理している。要綱・協定を行政と行政法のいずれに位置づけるべきかは引き続き検討の余地がある。
- ・人口が急増した時代にも開発型の計画が重視された点に鑑みれば、社会の構造的な変動期には計画手法が重用されるとの仮説が立てられる。
- ・分権改革によって個々の事務に関する義務付けが基本的に禁止されるなか、国は統制・誘導手法として計画手法を重用しているとの見解もある。
- ・空家特措法に計画策定の規定が盛り込まれたように、近年の新規立法では、計画や基本指針の策定が法律の基本構造の一つになりつつある。
- ・人口減少社会においては、不作為という問題状況への対応が重要と考えられる。土地基本法の今回の改正でも、管理の視点が追加された。
- ・憲法 92 条は、憲法が法律を制御している条文であり、「地方自治の本旨」に基づかない法律は越権無効であると考えられる。その場合、憲法 94 条による「法律の範囲内で」という制約が、条例に及ばないといえるのではないか。
- ・実態として、条例案を提案・議決する機能よりも、執行機関をチェックする機能に、地方議会の重要な役割・意義があると考えられる。
- ・議会基本条例の必須要件 3 項目の一つに、議会報告会開催の義務付けが挙げられているが、議会事務局の職員からは、自治体の規模によって、議会報告会を開催する意義が全く異なるとの意見も聞かれる。
- ・あるポイントを捉えて制御していくのが法的思考方法であり、分野間あるいは部局間で

連携が行われている場合には、特定のポイントが捉えられず、コントロールが難しくなるのではないかと懸念される。総合性は、法治主義と抵触または緊張関係を持ちうるものである。

- ・ 地方自治法 1 条の 2 にいう総合性には、企画から実施までを一貫するという意味と、複数の関連する事象を一括するという意味の両方が含まれている。
- ・ 生活困窮者自立支援法は、その核となる生活困窮者自立相談支援事業について、本人を中心に据えた PDCA サイクルの大枠を定めるにとどまっていると指摘されるが、この規律密度の低さは肯定的に評価できる。一方で、厚労省からさまざまな通知や Q&A などが出されており、法規範をどこのレベルで定めるべきかは議論の余地がありうる。

2. 調査研究に関する議論

- ・ 報告書では、座長・委員による論考に加えて、条例制定に関わる論点ごとに、先進的な条例を 5,000 字程度で紹介する。具体的には、①都道府県条例と市町村条例との二重規制、②独立条例に基づく事前手続と法律に基づく許認可とのリンク、③法律に基づく許認可および不利益処分に係る基準の追加、④後から法律が制定された結果、条例による法律の上乗せ・横出しの発生、⑤行政代執行法 1 条との整合性、⑥法律と同一の行為を対象とした、罰則付きの規制といった論点を取り上げる予定である。
- ・ 残り 2 回の研究会で、各章の読み合わせを行う。

3. その他

- ・ 次回研究会は 12 月 25 日（金）に開催し、報告書の原稿内容の調整を行う。

（文責：事務局）

第 11 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 12 月 25 日（金） 16：00～18：00

場 所：都市センターホテル 7 階 703 会議室（Web 会議も併用）

出席者：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、臼田副室長、
加藤主任研究員、釧持研究員、黒石研究員、安齋研究員

議事要旨

- 報告書に関する議論

1. 報告書に関する議論

（1）小泉委員「自治体の事務区分と自治体立法権」

- ・第 1 次分権改革において、機関委任事務制度の廃止と個別的行政関与の見直しは、当初は別々の改革項目として議論されていた。しかし、機関委任事務制度の廃止により、地方公共団体の事務実施に対する、国の包括的な指揮監督権の廃止が図られたことで、両者が関連づけられるようになった。
- ・成田頼明地域づくり部会長が作成した検討試案では、法定受託事務と自治事務の事務区分は、国と地方の立法機能分担の差異を示すものであって、国の関与の差異はそれに付随するものだった。
- ・第 1 次勧告に向けたグループヒアリングのなかで、法定受託事務と自治事務の区分が、国の関与の違いに帰着するとの認識が出てきた。そして、各省庁との個別折衝により、事務の仕分けを行っていた結果、法定受託事務と自治事務の概念が相対化した。
- ・法定受託事務と自治事務の区分につき、第 1 次勧告が事務の性質を踏まえた領域レベルでの仕分けを行っただけで、第 2 次勧告が個別具体の関与の必要性の程度を考慮した条項単位での仕分けを行った。第 1 次勧告で事務の性質の観点から法定受託事務に区分された事務についても、条項単位で自治事務化を図る可能性を検討する必要がある。
- ・国による立法の原則を法制化するにあたっては、政府の審議会が国会の立法権限について勧告できるか、国会の立法権限を制約する内容の法案を政府が国会に提出できるか、原則に適合しない法律の効果等はどうなるかといった点が議論となった。
- ・地方分権改革によって、国の立法権や行政権の行使についての制約が規定された点で、地方自治法の機能が変化したといえる。
- ・今後、分権改革をさらに進展させるうえでは、地方行政調査委員会議のように、内閣を

經由して国会にも勧告できるような仕組みが必要ではないか。

(2) 北村座長「憲法 92 条を踏まえた国と自治体の役割分担の枠組み」

- ・憲法 92 条の「地方自治の本旨」という文言から、どのような法的な規範性を引き出しうるかという点に問題関心がある。
- ・第 1 次分権改革によって、国の行政権に対する地方自治の保障が確立されたことから、今後は「国の立法権対自治権」が議論の基軸となる。
- ・法定受託事務が自治体の事務と位置づけられたことを重く受け止めるべきである。これまでは国の行政だけだったが、機関委任事務制度の廃止により、国の行政と自治体の数の行政が存在することを条例論においても意識しなければならない。
- ・法定自治体事務の特徴として、原則として国が国民に対して直接に行政作用を及ぼさない、国が枠組みを整備する義務を負うなどといった点が挙げられる。
- ・行政、行政の直接の相手方、利益を受ける者という 3 極・多極関係の現代行政法モデルを念頭に置いて、実定行政法を理解する必要がある。また、第 1 次分権改革が法定自治体事務を創出したことに鑑みれば、個別事案における要件・効果の判断にあたり、自治体の長に与えられた裁量の範囲は、機関委任事務時代よりも拡大していると解される。
- ・条例による法令の上書きについての中央政府の認識を明らかにするため、いわゆる特区法の法案審議等で示された見解を整理する。中央政府の発想の特徴として、憲法 92 条への言及がない点や、条例による上書きの対象に制約がないと考えられている点などが挙げられる。
- ・国がすべてを法令で決定するのは、国と自治体の適切な役割分担の観点から不適切と考えられる。法律や政省令の「どの部分」を「どの程度」、自治体決定にゆだねるのか、また、その「ゆだね方」をどうするかが問題である。
- ・外国人の地方参政権を肯定した最高裁判決と同様に、中央政府の認識を変えさせるには、最高裁判決のような大きなきっかけが必要かもしれない。

(3) 北村座長「現行法律実施条例の分類と意義」

- ・第 1 次分権改革から 20 年を経ても、法令の「3 密状態」（全国画一、規定詳細、決定独占）は解消されていない。そうしたなか、「法律の範囲内」の大胆な法解釈により、自己決定余地を拡充しようとする動きがある。
- ・提案募集方式を通じて、地方分権一括法の制定や個別法令の改正が行われ、条例による決定権の拡大が図られてきたが、「チマチマ」「こまごま」と進んでいるにすぎない。
- ・ベクトル説を踏まえて、現状の法律実施条例を整理する。自治体の第 2 次決定許容部分を利用した条例として、確定、確認、要件読み込み、対象・手続・基準・措置修正（上書き）を行うものがある。一方、オープンスペース部分を利用した条例として、対象拡大（横出し）、実体義務追加、基準追加、措置追加、手続義務、組織関与の追加を行うものがある。

- ・法律実施条例で規定された内容に従わず、法律違反として刑事責任が問われうる場合に、実際に検察が起訴してくれるかという問題はある。

(4) 小泉委員「法令と条例・規則の機能分担と相互関係」

- ・地方公共団体が有する立法権限には、根拠規範定立機能、規制規範定立機能、委任立法定立機能がある。このうち、根拠規範定立機能と規制規範定立機能は、日本国憲法および地方自治法による包括的な授權がされており、個別法の授權を要しない。
- ・事務の概念には、面的な対象範囲を意味する領域を指す事務と点的な対象範囲を意味する権限を指す権限がある。戦後、警察や教育、消防といった領域単位での事務の移譲が行われたほか、機関委任事務制度による権限単位での事務の委任が行われた。
- ・戦前においても、府県知事（地方長官）に対し、国政事務についての府県令を定める権限が包括的に授權されており、根拠規範定立機能と規制規範定立機能があった。
- ・憲法 94 条の「条例」は、地方公共団体の議会の条例と長の規則の両方を指すものと解されていた。条例や規則の立法権の対象範囲、機能分担、相互関係は、地方自治法の定めによるところが大きい。
- ・地方分権改革以前にも、行政改革の一環として、機関委任事務を団体事務化することが行われていた。団体事務化によって、地方公共団体には委任立法の定立ではなく、自治立法権の行使が求められた。
- ・地方自治法 14 条 2 項の改正により、従前の機関委任事務の執行のために、長の規則（施行細則）で新たな義務づけが行われていた条項の条例化が行われた。
- ・第 2 次分権改革による義務づけ・枠づけの見直しの対象の多くは、規制規範の規定であったことから、立法権限の移譲ではなく、立法的関与の廃止・緩和が行われたといえる。
- ・法律に基づく事務権限は、団体事務である場合には、地方公共団体の自治立法権の領域に同化し一体となっていると考えられる。
- ・委任立法である法施行条例の場合は、委任の範囲内の事項かどうかとその内容の法律適合性の 2 点が論点となるが、自主立法である法律実施条例の場合は、まず領域の問題が論点となり、そのうえで法律が当該定めをすることを禁止しているかという点で法律適合性が論点となる。
- ・第 1 次分権改革によって、国と地方公共団体の役割分担の基本原則が定められた以上、地方公共団体の事務に当たる領域について自治立法権を確保していく必要がある。

2. その他

- ・次回研究会は 1 月 7 日（木）に開催し、報告書の原稿内容の調整を行う。

（文責：事務局）

第12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：2021年1月7日（木） 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）、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、臼田副室長、
加藤主任研究員、釧持研究員、黒石研究員、

議事要旨

- 報告書に関する議論
- その他

1. 報告書に関する議論

（1）飯島委員「条例と地方自治総合行政」

- ・事業者間の自主規制や非営利団体による自主的なルール策定・実施といった形で、社会の変化に伴って法秩序の多元化・多様化が進んでおり、これらの事象は自己決定・自己責任の拡充と捉えられる。一方で、自己決定・自己責任の考え方は、個人のレベルと自治体のレベルのいずれにおいても、限定ないし変容の対象となっている。
- ・計画には総合性を実現する機能が認められる一方、計画行政の現状が地方自治を制約しているとも指摘される。
- ・条例の今日的な役割・意義を構想するにあたって、条例そのものへの着目、条例の類型やプロセスの観察などを踏まえた検討、法治主義との緊張関係という3つのアプローチを意識する。事例分析では、まちづくり、地域づくり、組織体制整備・構築（ガバナンス）の3分野を取り上げる。
- ・論文の最後では、条例の基本的要素、すなわち、権利義務関係を規律する法規範である点、地方公共団体の区域とそこに居住する住民を基礎とする法形式である点、住民代表議会による合意形成を図るための法形式である点に照らして、条例の今日的な役割・意義を整理する。

（2）磯崎委員「条例制定権拡充のための立法的措置」

- ・条例制定権のあり方につき、従来は解釈論が中心であったが、分権改革のさらなる推進や人口減少への対応などを図るためには、今後は立法論の進展が重要である。
- ・地方自治の保護の方法として、立法実務は、一応すべての事項について国家法の介入を認めるが、その場合でも地方自治の本旨を侵害してはならないとする「内容的保護シス

テム」に依拠してきたと指摘される。しかし、第1次分権改革によって地方自治法に役割分担原則が盛り込まれた以上、自治体の事務の一定事項について国家法の介入を認めないとする「事項的保護システム」を一部導入しても良いのではないか。役割分担原則は、行政権だけでなく立法権についても当てはまる。

- ・ 条例制定権の拡充のための立法的措置として、法令の統合・簡素化（スリム化）による個別法の過剰過密の是正、憲法および法律の改正による条例制定権の基盤の強化、「条例による上書き権」の制度化が考えられる。
- ・ こうした立法的措置を講ずるにあたっては、自治体側の提案や意向が反映できるような仕組みを組み込むなど、国の立法過程も改革することが重要である。

(3) 岡田委員「大規模な災害に備えた条例について」

- ・ 論文の骨子は第7回研究会での報告からほとんど変わらないため、そこでいただいた意見も踏まえて修正した部分を中心に報告する。
- ・ 本論文で提案する条例案が法律に抵触しないと考えられる理由として、大規模な災害が発生した緊急事態においては、法律の規定を適用すべき領域が縮小し、そこで生じた空白領域を条例が補充していると位置づけられる点が挙げられる。
- ・ 目的規定では、基本的人権を保障する憲法の理念を全うするという究極の目的を実現するため、本条例を制定するということを書き加えた。
- ・ 現行法律の規定によらない対応が可能であることを周知するための告示を市長が行う規定を追加した。ただし、この告示は情報提供、周知のために行われるものであり、条例に基づく対応の効力発生要件としては位置づけていない。
- ・ 法律に基づく許可や届出に代えて、条例に基づく届出がなされた行為の適法性が継続する期間は協議によって定めることとする。
- ・ 法律に基づく許可を得ずにある行為を行うことで、当該法律の規定により、刑事罰が科されるおそれがあるが、この条例では刑事事件にしないための対応として、市長が当該行為が違法ではない旨を検察官等に説明するものとしている。
- ・ 実効性を担保するため、届出をしなかった者、または、虚偽の届出をした者に対する過料を規定した。

2. その他

- ・ 研究会での議論・調整を踏まえ、原稿の加筆・修正を行う。
- ・ 報告書の刊行は2021年9月を予定しており、原稿の締切り等については後日あらためて事務局から連絡することとする。

(文責：事務局)