

第4章

市町村と都道府県の法的調整

京都大学法学系（大学院法学研究科） 教授 原田 大樹

はじめに

世紀転換期に実現した第1次地方分権改革では、都道府県と市町村を対等な関係とし、かつ、住民に身近な基礎自治体としての市町村に、事務配分の面で優位性を認めた。加えて、この時期には市町村を保険者とする介護保険制度が動き始め、市町村の行政能力を高める狙いから、大規模な市町村合併が推進された。それから約20年が経過した今日において、日本社会の人口減少はさまざまな制度の持続可能性に疑問を投げかけており、地方自治制度もその例外ではない。2020年に出された第32次地方制度調査会答申は、こうした状況を念頭に置いて、市町村間の連携と都道府県による補完による対応を提案している¹。

中心市と近隣市町村との利害対立が表面化しやすい市町村連携²と比較すると、都道府県による市町村事務の補完は、現在の二層制の地方自治制度と整合的で、問題が少ないように見える。しかし、都道府県と市町村の対等性や、都道府県のリソースの限界など、市町村連携では考慮する必要のない課題も多い。そこで本章では、都道府県が市町村の事務遂行を補完・支援するための法的な手段を検討し、その法的な課題を明確化することとしたい。まず、第1次地方分権改革の到達点を確認する意味で、都道府県の役割や、市町村と都道府県の事務・権限を調整する法的なしくみの現状を確認する(第1節 市町村と都道府県の法的関係)。次に、市町村・都道府県

- 1 第32次地方制度調査会「2040年頃から逆算し顕在化する諸課題に対応するために必要な地方行政体制のあり方等に関する答申」(2020年)14-21頁。
- 2 山本隆司「地方行政における連携の制度・法制度」地方自治879号(2021年)2-38(7)頁は、地方公共団体相互間の連携を目指す場合の規範的根拠として、自らの区域において住民の生活を支えるために連携が有益であることと並んで、自らの区域を包括する広域において広域住民の生活が支えられるように配慮することが求められるとし、区域の境界に排他的な意味を持たせるべきではないと指摘する。

間の事務・権限配分を変更するしくみの中で、両者の法的関係が最も問題になる条例による事務配分の変更について、都道府県から市町村への事務処理特例条例による事務移譲と、市町村から都道府県への事務移譲の可能性を取り上げる（第2節 条例による事務配分変更）。後者については、現時点で地方自治法による制度化はなされておらず、制度化のためには法的なハードルが大きい。そこで、条例による事務移譲によらない都道府県の補完方法として、フォーマルな手段である代替執行と、インフォーマルな手段の現状を確認する（第3節 都道府県による補完可能性）。

1 市町村と都道府県の法的関係

(1) 都道府県の役割

都道府県は市町村と並んで、普通地方公共団体である。両者はいずれも「地域における事務」（地方自治法2条2項）を担うものの、市町村が担うべき事務は都道府県が処理するものとされているものを除く形で規定されているから（同条3項）、包括的な事務配分の単位としては市町村に優位性が認められる。

都道府県が担うべき事務は、広域事務・連絡調整事務・補完事務の3種類であり、第1次地方分権改革以前に存在した統一事務は廃止されている（同条5項）。これは、「統一性を確保するために市町村の事務処理を都道府県が制約するようなことは、都道府県と市町村との関係を対等・協力の関係にしようということからも望ましいものではなく、法令に基づくそのような性格の都道府県の実務も広域的視点や市町村間の調整に係る事務として理解される範囲のものとするのが適切である」³ことによる。また、都道府県・市町村の事

3 松本英昭『新版 逐条地方自治法 [第9次改訂版]』（学陽書房・2017年）44頁。

務処理にあたっては、相互に競合⁴しないようにしなければならない(同条6項)⁵。さらに、統制条例⁶や知事の事務の機関委任も廃止され、都道府県と市町村は対等協力関係に転換したと理解されている。

(2) 市町村と都道府県の調整の法的枠組

市町村と都道府県の事務の共同処理の枠組として、法人格を新たに設ける一部事務組合・広域連合、法人格を持たない組織を設置する協議会・機関の共同設置、契約的な手法を用いる連携協約・事務の委託・事務の代替執行がある。また、都道府県と市町村の間で事務を再配分するしくみとして、事務処理特例条例がある。

地方公共団体間の事務の共同処理の形態のうち、最もフォーマルで安定的な類型と言えるのが、地方公共団体の組合を設立する方法である。一部事務組合は、事務の共同処理を行う組織であるのに対して、広域連合は広域計画を通じた共通化や独自の自治過程の設定ができる点に特色を有する。一部事務組合・広域連合は、必ずしも市町村のみが構成員である必要はなく、都道府県と市町村の双方が構成団体に含まれてもよい。例えば、一部事務組合では高知県・高知市病院企業団(高知県・高知市)、広域連合では京都地方税機構(京都府・京都府内全市町村〔京都市を除く])が挙げられる。

-
- 4 松本・前掲註(3)46-47頁は、「『競合』とは、市町村及び都道府県が相互に同一内容の事務を重複して処理することにより非効率不経済な事態の生ずることをいう。単に同一内容の事務が二重に行われることをすべて『競合』とすべきではない。例えば、病院施設等において相互に需要に応じ切れない場合は『競合』とはならないが、設備過剰となり、相互に又は一方に経営が成り立たないような事態となれば、『競合』といえる。」とする。
 - 5 競合回避義務と都道府県・市町村条例の優劣との関係につき参照、斎藤誠「第二次地方分権改革へ向けての条例論の課題と展望」同『現代地方自治の法的基層』(有斐閣・2012年)258-285(270)頁[初出2001年]。
 - 6 澤俊晴『都道府県条例と市町村条例』(慈学社・2007年)13頁。

新たに法人格がある組織を設立するわけではないものの、調整のための組織を設立したり、機関を共同で設置したりする手法も見られる。都道府県と市町村が構成団体に含まれる協議会の例として公立大学法人大阪運営協議会（大阪府・大阪市）、機関の共同設置の例として鳥取県行政不服審査会（鳥取県・倉吉市・岩美町ほか全15町村・7一部事務組合・3広域連合）がある。

地方公共団体間で事務の共同処理に関する合意を得て実施する契約的な手法は、広域連携の中でも最も多く用いられている。都道府県・市町村間で用いられている事例として、次のようなものがある。連携協約は、連携中枢都市圏⁷の構築のために使われるものについては都道府県・市町村の双方が当事者になることはない。そのような性格を持たない連携協約として、鳥取県日野郡ふるさと広域連携協約（鳥取県・日南町・日野町・江府町）があり、母子保健・公共施設の維持管理等の事務処理がなされている。また、連携中枢都市圏を支援する都道府県・市町村間の協約として、れんけいこうち広域都市圏の取組の推進に係る連携協約（高知県・高知市）がある。これは、れんけいこうち広域都市圏（高知市を中心市とし、高知県内21市町村が参加）を県が支えることを内容とする協約である（本書第8章参照）。事務の委託の例として、介護認定審査会に関する事務委託（京都府・井出町）がある。事務の代替執行の例として、公害防止事務に関する代替執行（広島県・大崎上島町）がある。

これらの手法と異なり、市町村と都道府県の対等性と緊張関係にあるのが、事務処理特例条例である。そこで以下では、事務処理特例条例について詳しく検討することとする。

7 連携中枢都市圏の具体的な試みとして参照、田邊樹「播磨圏域連携中枢都市圏と市町村間連携の取組について」地方自治878号（2021年）22-45頁、中村啓悟「備後圏域連携中枢都市圏の取組」地方自治879号（2021年）89-106頁。

2 条例による事務配分変更

(1) 事務処理特例条例

事務処理特例条例は、地方分権改革によって知事から市町村長への機関委任が廃止された際に、都道府県知事の権限に属する事務を市町村に移譲できるように定められた制度である(地方自治法252条の17の2以下)⁸。その特色は、事務の委託のように市町村の個別の同意が不要であること(協議と都道府県議会における条例制定で足りること)と、都道府県が条例で創設した事務もそれが知事の権限に属していれば移譲できることにある。事務処理特例条例をめぐっては、対象となる事務の範囲、都道府県・市町村間の関係、市町村連携との接合可能性がこれまで議論されてきている。

ア 対象となる事務の範囲

地方自治法252条の17の2第1項では、事務処理の特例の対象となる事務は「都道府県知事の権限に属する事務の一部」とされており、自治事務・法定受託事務を問わず、都道府県が独自に条例によって創設した事務でもよいとされる。

① 地方自治法の条文上、「知事の権限に属する事務」には限定がなく、自治事務・法定受託事務の別も問われていない。もっとも、都道府県「条例」の定めるところによって事務移譲がなされる以上、条例制定権の範囲を越えることは許されない。条例は「法令に違反しない限りにおいて」(地方自治法14条2項)制定できるとされているから、法律が明文で移譲を禁止する場合⁹のほか、法律が都道府

8 具体的な事務処理例として参照、柿本剛「事務処理の特例制度による市町村経由事務の整理について」地方自治628号(2000年)99-106頁。

9 2004年改正以前の旅券法21条の4の事例につき参照、「県の条例によりパスポートの交付を市が行うことができるか」自治実務セミナー40巻10号(2001年)18-20頁。

県に事務配分した趣旨から事務処理特例条例の対象にすることができないと解釈される余地がある。例えば、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」では、一般廃棄物に関する事務を市町村に、産業廃棄物に関する事務を都道府県に配分しており、産業廃棄物に関する事務配分の趣旨が都道府県にこうした事務処理を専属させることにあるとするならば、産業廃棄物に関する許認可を事務処理特例条例によって市町村に移譲することは許されないことになる¹⁰。

② 「知事の権限に属する事務」は、法令に基づく事務に限られていないことから、都道府県の自主条例に基づく事務もここに含まれる。ただし、都道府県の条例で市町村の事務を創設できないため、事務処理特例制度を利用するためには、都道府県条例の事務の一部または都道府県区域内の市町村の一部に限って市町村が処理することが想定されているとされる¹¹。もっとも、都道府県が市町村の事務を創設できないのは、都道府県と市町村の独立性・対等性に係る質的問題であって、事務の一部・市町村の一部という量的な問題に解消されるものではないはずである¹²。都道府県の自主条例に関して事務処理特例条例によって移譲された事務の移譲先市町村にとっては、当該事務は市町村議会により創出されていないのに、市町村の事務になっていることは動かしがたい。そこで、もしこの制度を正当化するとすれば、都道府県・市町村間の独立性・対等性とは別の次元の説明—地方自治法が都道府県条例に対して、都道府県の事務の再配分を授権したと解するほかにないようと思われる¹³。しかも、

10 但田翔「条例による事務処理の特例に関する考察」自治総研507号（2021年）55-73（62）頁。

11 松本・前掲註（3）1353頁。

12 澤俊晴「条例による事務処理の特例制度と権限委譲#02」自治体法務NAVI30号（2009年）32-38（32）頁、山口道昭「市町村関係における都道府県の法的定位（2・完）」自治研究95巻9号（2019年）3-17（10）頁。

13 考え方の整理として参照、澤俊晴「条例による事務処理の特例制度と権限委譲#01」自治体法務NAVI29号（2009年）46-52（49）頁。

この制度は都道府県から市町村という方向にのみ事務移譲を可能にしておき、その背景には、都道府県の事務のうち市町村が処理できる規模・能力があるものは市町村が処理することを認める地方自治法の規定（地方自治法2条4項）がある。そうすると、都道府県条例で創出された事務を条例による事務処理特例によって市町村に移譲するためには、基礎的な地方公共団体である市町村が担うことに馴染む事務であって、市町村の規模・能力の観点から見て市町村が担いうる事務である必要がある¹⁴。

イ 都道府県・市町村間の関係

条例による事務処理特例を用いるためには、都道府県知事が市町村長に協議を行い、都道府県条例を制定することが必要となる（地方自治法252条の17の2第2項）。移譲された事務は市町村の事務となるものの、関与については、都道府県知事の役割が継続することもある。

① 条例による事務処理特例の手續として、都道府県知事・市町村長の協議が規定されているものの、市町村側の同意までは求められていない。これは、「条例による事務処理の特例の制度が、住民の身近な事務は地域の実情に即し、市町村の規模能力等に応じて、基礎的な地方公共団体である市町村に対して、可能な限り多く配分されることが望ましいとの考え方に立って設けられたものであり、個々の市町村の恣意等によりこの制度の実行が決定的に左右されることとなることは必ずしも適切ではないと考えられることによるも

14 具体的問題となった事案として、沖縄県の辺野古県民投票条例がある（山口道昭「市町村関係における都道府県の法的定位（1）」自治研究95巻8号（2019年）3-18（7）頁）。藤巻秀夫「条例による事務処理の特例制度の新たな課題」札幌法学（札幌大学）30巻1＝2号（2019年）1-43（28）頁は、都道府県における住民投票は自ら実施すべき事務（広域事務）と考えるべきとする。

のである」¹⁵。もっとも、住民に身近な事務かどうか、あるいは市町村の事務能力上実行可能な事務かどうかは、市町村長が最もこれをよく知る立場にあるから、市町村長が同意しない事務処理特例による事務移譲は、事実上も法的にも原則として不可能と考えるべきである¹⁶。規約による事務の委託との相違は、都道府県の相手方となる市町村議会の議決という手続を不要にする点にあると理解すべきであろう。

② 条例による事務処理特例により市町村が処理することとされる事務は、市町村の事務としての性格を持つため、市町村が当該事務に係る条例制定権を持つ。法令に根拠がある都道府県の事務を市町村に移譲した場合、この事務に関する都道府県条例・規則の規定は直ちには市町村に適用されない¹⁷。もし都道府県条例・規則の適用を行おうとするならば、事務処理の特例を定める条例の中で、法律だけでなく都道府県の条例・規則も移譲の対象に明示する必要がある¹⁸。

③ 都道府県の自治事務を事務処理特例条例によって市町村に移譲した場合には、各大臣の指示がなくても、知事が市町村に対して是正の要求を行うことができる(地方自治法252条の17の4第1項)。これは、もともと法令で都道府県の事務とされているものを、都道府県の判断に基づいて市町村に移譲したことに基づく¹⁹。事務処理

15 松本・前掲註(3)1355頁。

16 巨理格「条例による事務処理の特例」小早川光郎=小幡純子編『あたらしい地方自治・地方分権』(有斐閣・2000年)87-90(89)頁は、事務移譲による事務の実施が効率的でなくなる場合に、事務移譲が違法となり、市町村はこれを理由に拒否できると解する余地があるとする。

17 野本祐二「条例による事務処理の特例制度」自治実務セミナー38巻10号(1999年)20-23(22)頁。

18 条例実務研究会「『条例による事務処理の特例制度に係る条例の参考例等について』とそのポイント」月刊地方分権6号(1999年)46-51(47)頁。

19 松本・前掲註(3)1368頁。

特例条例によって都道府県の事務が市町村に移譲されると、都道府県の事務ではなくなるので、市町村の当該法令に基づく権限不行使について、都道府県が責任を負うことはない。もっとも、地方自治法に基づく是正の指示を行わなかったことが権限不行使の違法とされる可能性はあり、その際には都道府県に当該事務を割り当てた法令の規定の趣旨やその保護法益が判断の重要な要素となると考えられる²⁰。

ウ 市町村連携との接合可能性

第32次地方制度調査会答申では、近隣市町村の同意があり、市町村間の広域連携について安定的な関係が構築されている場合に、市町村が都道府県に対して近隣市町村に関する都道府県の事務移譲を要請できるしくみが提案されている²¹。現在でも、パスポート発給、保健所業務や生活保護業務について、連携協約等を用いて都道府県の事務を中核的な市町村に事務委託し、近隣の市町村の住民へのサービスを行っている事例はある。仮にこのような制度を創設するとすれば、適用される法令や、関与のしくみについて、都道府県・事務移譲対象市町村・近隣市町村間での整合性のとれた調整が必要になると思われる²²。

(2) 都道府県への事務移譲

事務処理特例条例は、都道府県から市町村への事務の再配分を予定しており、逆方向の事務の吸い上げは想定されていない。これに対して、2021年に制定された府市一体条例（大阪市及び大阪府にお

20 板垣勝彦「条例による事務処理の特例と都道府県の是正要求権限」同『地方自治法の現代的課題』（第一法規・2019年）204-219（219）頁【初出2016年】。

21 第32次地方制度調査会・前掲註（1）18頁。

22 具体的な制度設計構想につき参照、田中聖也「市町村間の広域連携について」地方自治874号（2020年）2-34（22）頁。

ける一体的な行政運営の推進に関する条例、大阪府及び大阪市における一体的な行政運営の推進に関する条例)は、大阪都構想の住民投票が2回否決された後に²³、大阪市の事務の一部を大阪府に吸収する意図で制定された。条例が定めているのは、大阪府・大阪市の調整のための副首都推進本部(大阪府市)会議の設置と、地方自治法等が定める連携方法の確認(協議会・附属機関の共同設置・事務の委託・地方独立行政法人の新設又は合併)に過ぎず、実際の事務移譲は、地方自治法が規定する事務の委託や機関の共同設置(大阪都市計画局)によりなされている²⁴。具体的な事務としては、都市計画に関する諸権限(線引き、一般国道の指定、都市高速鉄道の路線指定等)が想定されている²⁵。

人口減少時代に入り、市町村の事務を都道府県に条例で移譲する法制度を一般的に用意する必要性が今後議論されるようになるかもしれない。しかし、このような制度は、従来の市町村中心の事務配分と正面から衝突するほか、条例の適用関係や関与のあり方についても大規模な変更を要すると思われる。さらに、市町村の事務の吸い上げを憲法上正当化する根拠も十分議論する必要があると考えられる²⁶。

-
- 23 大阪都構想の経緯につき参照、福島義和「再否決された『大阪都構想』と大都市制度改革の課題」専修大学社会科学研究所月報(専修大学)690号(2020年)12-21頁、森裕之「『大阪都構想』の失敗と市民自治」世界940号(2021年)84-93頁。
 - 24 小山善一郎「地方分権の流れに逆行と批判」法令解説資料総覧473号(2021年)45-47(46)頁。
 - 25 谷川博「大阪で都市行政の重複解消する条例制定へ」日経コンストラクション754号(2021年)22頁。
 - 26 具体的な検討の試みとして、澤俊晴「条例による事務処理の特例制度と権限委譲#03」自治体法務NAVI31号(2009年)48-56(50)頁がある。

3 都道府県による補完可能性

(1) 代替執行の活用可能性

地方自治法の定める事務の委託は、委託者の権限が受託者に完全に移る点に特色がある。これに対して、事務の代替執行は委託者の権限を受託者に移さずに事務の遂行を外部化できる。この制度が導入された際には、市町村による事務遂行が困難になった場合に、都道府県が事務を実施するスキームとしての活用が期待されていた。しかし、実際に用いられている例は僅少で、都道府県・市町村間で利用されている僅少な例のひとつである広島県・大崎上島町の代替執行は、もともと事務処理特例条例による権限移譲が先行しており、町の単独の事務処理が困難であることから、県が支援を行う一環として活用が図られている²⁷。

事務の代替執行は、代替執行を求める側の地方公共団体の手下として代替執行が行われるため、条例の適用関係や関与のあり方を変更する必要がない。しかし、代替執行する側の地方公共団体にこれを引きうけるメリットがほとんどなく、また代替執行を求める側もそれなりの行政資源を確保しておかなければならないことから、執行の負担軽減につながりにくい。そのため、人口減少が進んだとしても、このしくみが広範に用いられる可能性は高くないと思われる。

(2) インフォーマルな支援

そこで、都道府県による市町村の補完の先行事例としては、インフォーマルな支援に着目すべきかも知れない。奈良県と県内の市町

27 本研究会・広島県ヒアリング調査(2021年11月22日(月)実施)、本書第6章参照。

村との間での協力関係—いわゆる「奈良モデル」²⁸は、人材の活用・融通や助言、消防・ごみ処理・水道の広域化などを中心とする連携・補完活動である。また、県と市町村の機能合体を図るために、県の出先機関と市町村の行政機関とを一体として運用する手段がとられている例もある(秋田県²⁹・長崎県³⁰)。さらに、市町村間の連携関係を県が誘導・支援する取組みもみられる(高知県³¹)。

こうした事例は、各地域の事情に強く影響されて形成されたもので、これを一般化したり、その基盤を法制度化したりすることは容易ではない³²。そこで、法制度上の工夫としては、都道府県と市町村との協力関係を構築するための組織(会議体)・手続を整備することや、都道府県と市町村の共通の人的資源のプールをつくるのがさしあたり考えられる。

おわりに

都道府県の補完事務のあり方については、これまで、市町村への事務移譲を前提に、都道府県から市町村への方向が意識されてきた。これに対して、人口減少時代において必要になるとされる市町村から都道府県へという方向は、従来の法制度では必ずしも対応が十分にはできていない。もっとも、この方向を真剣に追求する

-
- 28 奈良モデルの詳細につき参照、桶土井亜紀「都道府県と市町村の協働に関する一考察」政策研究大学院大学ポリシーペーパー(2020年)5-15頁、小西砂千夫『2040年生き残る自治体!』(学陽書房・2021年)。
- 29 宍戸邦久「都道府県と市町村との『協働』を考える」地方自治858号(2019年)2-17(8)頁。
- 30 塩川徳也「長崎県と五島市における連携・補完の取組について」地方自治855号(2019年)72-78(74)頁。
- 31 本研究会・高知県ヒアリング調査(2021年11月25日(木)実施)、本研究会・高知市長ヒアリング調査(2021年12月16日(木)実施)。
- 32 小西砂千夫「奈良モデルと第32次地方制度調査会答申」地方自治883号(2021年)2-20(20)頁。

と、市町村と都道府県の関係や都道府県の役割そのものにも見直しが必要になり、地方自治法のシステム全体に大きな変更を加えざるを得ない。これまでのところ、都道府県・市町村間のフォーマルな連携の例があまり多くないことには十分な理由があり、インフォーマルな支援の形態が今後とも主力となると思われる。換言すれば、市町村間の連携よりも都道府県による補完の制度化の方が、市町村の行政能力を確保するためには容易な手段だとは必ずしも言えず、都道府県による補完の具体的な法制度化の検討に際しては、地方自治法の体系全体を十分に考慮した議論が求められると思われる。