

## 地方分権改革と条例制定権

宮 崎 正 寿

Reform for Decentralization and Authority to Enact Ordinances

Masatoshi MIYAZAKI

### Summary

With the establishment of comprehensive laws reforming of decentralization of power, office work that had been entrusted to administrative organ as a symbol of postwar centralism was abolished. To a greater extent, most of the work was reclassified and allocated to self-government work and entrusted work by law, which was also allocated to the local public bodies. Also, the local authority for establishment of law was extended to self-government work, as well as, to entrusted work by law.

However, the national government maintains its power to enforce laws and local public bodies can establish local ordinances as far as those do not violate national laws. Thus in essence, the ability of local bodies to establish new ordinances is to a greater extent dependent on the overall political perspective of the national government. In the aims of reform of decentralization of power, national legislative control should be reduced and local public bodies should be permitted to employ improved judicial abilities, in order that local public bodies can formulate policies according regional requirements.

### はじめに

1999年7月に成立し2000年4月から施行された地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律（地方分権一括法）は、これまでの国と地方の関係を抜本的に改めることを眼目とし、

23府省庁の475本にわたる法律を一括して改正するものであり、

- ①国及び地方公共団体が分担すべき役割の明確化
- ②機関委任事務制度の廃止
- ③国の関与等の見直し
- ④国と地方公共団体との間の係争処理の仕組
- ⑤権限委譲の推進
- ⑥必置規制の見直し
- ⑦都道府県と市町村の新しい関係
- ⑧地方公共団体の行政体制の整備・確立

などをその内容としていた。その中でも、都道府県知事や市町村長を国の機関と構成して国の事務を処理させる仕組であり、永らく中央集権的行政体制のシンボルとして存在してきた機関委任事務を廃止し、地方公共団体の処理する事務を全て団体事務化した上で、新たに自治事務と法定受託事務とに区分したことは、地方分権を大きく前進させたものと評価できよう。さらに、この結果、地方公共団体の自主立法たる条例制定権限の対象範囲は少なくとも形式的には著しく拡大するところとなった。

本稿では、まず、そもそも条例の対象とすべき事項についての諸説に言及した上で、地方分権一括法による分権改革が地方公共団体の条例制定権限に与えた影響の意義について考察し、さらに、今次改革の趣旨を生かすために国と地方公共団体が今後配慮すべき点について論じる。

## Ⅰ 「法の支配」と条例

国あるいは地方公共団体において、政策決定の形態は、法律・条例、行政立法（命令・規則）、予算、計画、要綱、あるいは特定の施政方針など様々であるが、こうした諸形態の中においても、法律・条例は特別の地位を有する。すなわち、法律の背後に存在するのは、専断的な権力による支配を排除し権力を法律で拘束することによって、国民・住民の権利・自由を擁護することを目的とする「法の支配」（rule of law）の原理、あるいは「法律による行政」の原理なのであり、それ故、数ある政策形態の中でも法律は最高度の民主性を求められるのである。

国法においては、例えば、憲法30条が、「国民は法律の定めるところにより、納税の義務を負ふ。」として租税法律主義の原則を明らかにし、同第31条が、「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。」として罪刑法定主義の原則を掲げているが、これらは法の支配を具体化したものと理解できる。そして、地方公共団体においても、地方自治法14条2項は、「普通地方公共団体は、義務を課し、権利を制限するには、法令に特別の定めがある場合を除くほか、条例によらなければならない。」として、住民の権利や自由を制限する政策形態を条例に限定している。

このように、行政権が国民の自由や権利を一方的に制限する「侵害行政」については法律・条例の特段の定めが必要であるとする見解を「侵害留保説」という。逆に、同説によれば、国民にサービスを提供したり、国民の権利義務とは直接の関わりのない侵害行政以外の行政活動（ここでは、便宜上「給付行政」という）に関しては必ずしも法律・条例の根拠を必要としない。しかしながら、法律・条例の目的は、国民・住民の権利・自由を擁護することに限られるわけではない。国や地方公共団体の政策のうち、重要な事項、すなわち国民・住民の代表たる議会の意思にかからしめることが適当な事項について、法規範の対象とすることは可能であるし、現に数多くのそうした立法がなされている。換言すれば、権力行政のみならず、給付行政の中でも重要な分野については、法規範としての政策形態が採用されているのである。

給付行政の多くは予算支出を伴うものであるが、予算案の策定、審議という形で行政権と議会の両者の意思の合致があってはじめて政策決定がなされるのであり、法律・条例に根拠のない給付行政についても、予算の段階では議会の意向を無視した決定はできない。それにもかかわらず、こうした給付行政の分野においても法律・条例という政策形態を採用する意義としては、法規範の有する安定性に着目すべきであろう。すなわち、給付行政といえども、国民生活に大きな影響を及ぼすものである以上、その朝令暮改は慎むべきであるし、給付についての基準や手続などの諸ルールを民主的な立法過程の下で定立しておくことは、意味のあることだからである。

また、行政活動の内容の変化についても考えなくてはならない。侵害留保説は、政府の主な目的が警察活動を中心とした公共の秩序・安全の維持にあった19世紀以前のヨーロッパにおいて唱えられ始めたものであるが、20世紀に入ると、政府の活動は量的な膨張と質的な変化を遂げ、「福祉国家」の時代に入っていく。その福祉国家は、①生存権の保障を国家の責務として受け入れ、②所得の再配分を国家の当然の権能と考え、③景気変動を調節するために市場経済に積極的に介入する、といった特質を有する。<sup>1)</sup>そして、生存権つまり国家に給付を求める国民の権利は、法制化されその内容が確定されたときに、はじめて具体的な実定法上の権利として成立するのであり、その結果、「現代の福祉国家型行政法システムは、権力の抑止を定める規制行政法と、生存権を具体化する給付行政法という二つの体系（二元システム）より成るところにその特徴が認められる。」<sup>2)</sup>のである。

さらに、こうした考え方を徹底させて行くと、行政の執行についてはすべからず法律・条例の根拠を有するとする「全部留保説」に行き着く。この説は、行政についての民主的なコントロールをできる限り強化しようとする観点を強調する説であるが、適時適切に、機動的に、行政需要に対応してその解決を図って行かなければならないという行政の役割を考えると、直ちにこの説によることについては問題がある。<sup>3)</sup>特に、現代社会のように、行政の内容が複雑多様化し、又、変化の激しい時代においては、あらゆる行政活動の根拠を法律・条例に書き込むことは不可能である。他方で、国のような議院内閣制にせよ地方公共団体のような首長制にせよ、行政権の存在自体が直接・間接の選挙を通じて究極的には国民の意思に由来しているものであり、その意味で行政組織は一定の民主的コントロールの下にあることも考慮する必要がある。

以上、行政活動と法律・条例の関係に関しては、侵害行政について法律の留保が必要であることを基本とし、国民の生存権に関わるような重要な政策方針に関しては、民主的過程を経た法律・条例により決定し明確化しておくことが望ましい場合もあるのではないか。<sup>4)</sup> すなわち、純粋な侵害留保説でも全部留保説でもない「重要事項留保説」といった考え方が妥当する余地もあるものと思われる。現に、国の法律においても、食料・農業・農村基本法、中小企業基本法、高齢社会対策基本法など、必ずしも国民の権利義務に直接関わらないことであっても、各行政分野の基本的な政策について規定した立法は少なくない。

他方、地方公共団体においても、住民の権利や自由の制約に直接関わらない政策であっても、重要なものは条例化していく動きが目立ってきている。最近のものとしては、例えば、岡山県加茂川町国際化の推進に関する条例、大阪市箕面市非営利公益市民活動促進条例、埼玉県嵐山町犯罪被害者等支援条例などがあり<sup>5)</sup>、又、北海道ニセコ町が2000年12月に制定した「まちの憲法」とも位置付けられる「まちづくり基本条例」も注目されよう。

もとより、地方公共団体の場合には、侵害行政のみならず給付行政の分野においても、国の法令に基づいて施策を決定、実施するケースが多く、条例を制定する必然性はその分弱くなるが、今後は、地方分権の進展や地方公共団体の政策形成能力の向上に伴い、重要政策について条例を制定する可能性も広がってくるものと考えられる。その場合、条例という政策手段の有する民主性や法的安定性と、条例以外の政策手段による機動性や柔軟性をよく勘案して、条例によるべきか否かを判断することとなる。

## II 地方公共団体の事務の新たな分類と条例

### (1) 法定受託事務についての条例制定権限

従来、地方公共団体は、機関委任事務に関して条例を制定することはできなかった。すなわち、普通地方公共団体は、「第2条2項の事務に関し、条例を制定することができる。」(地方自治法14条1項——同項は、地方分権一括法によって改正されていない。)とされ、その条例所管事項は地方公共団体の事務に限定されている。(条例の事項的限界)。ところが、機関委任事務は、知事や市町村長が処理するものであっても、その本籍はあくまでも国の事務(市長村長の処理する都道府県の事務の場合もあった)であったため、条例制定権限は及ばなかったのである。

この機関委任事務が廃止され、自治事務と法定受託事務に再構成されるに際し、地方公共団体固有の事務である自治事務について条例所管事項となることは当然である。他方、法定受託事務について条例制定権が及ぶか否かについては、地方分権推進委員会における議論から、地方分権一括法の立案過程において全く異なる見解が示されるようになったことは注目すべきことである。

すなわち、1996年12月の地方分権推進委員会第1次勧告は、「法定受託事務(仮称)については、法律又はこれに基づく政令により明確に事務の範囲を設定した上で、地方公共団体に委託され

るものである。国の法律又はこれに基づく政令により事務を処理することが原則である。法定受託事務（仮称）の処理について、地方公共団体の条例に委ねる必要がある場合には、法律又はこれに基づく政令により、明示的に委任する必要があるものとする。」としている。さらに、1998年5月に閣議決定された地方分権推進計画においても、「法定受託事務については、国の法律又はこれに基づく政令により処理することが原則であるので、地方公共団体の条例にゆだねる必要がある場合には、法律又は政令により明示的に委任する必要があるものと解される。」としている。このように、第1次勧告の段階においては、法令による明示の委任がない場合には法定受託事務について条例制定権限が及ばないものと考えられていたが、地方分権推進計画の段階においては「…解される」との文言が付され、条例制定権の限界について若干のトーンダウンが見られる。

そして、最終的に地方分権一括法によって法案化された新地方自治法の解釈としては、法定受託事務についても条例制定権限が及ぶこととされたのである。すなわち、1999年5月26日に行われた衆議院行政改革に関する特別委員会において野田毅自治大臣は次のように答弁している。

「そこで、今回の改正案の結果、地方自治法第14条第1項の規定で、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。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係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、法廷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できるようになったということでありませう。」

この答弁の根拠となるのは、次のような考え方である。

- ①機関委任事務制度が廃止され、地方公共団体において処理される事務はすべて地方自治法2条2項の地方公共団体の事務となった。
- ②同法14条1項は、これまででも、地方公共団体が2条2項の事務について、法令に違反しない限りにおいて条例を制定できることを規定していた。
- ③この14条1項は、今回の法律によって改正されていない。
- ④したがって、今後、「法定受託事務」、「自治事務」とともに、条例が制定できる。<sup>6)</sup>

## (2) 法定受託事務についての考え方の変遷

このように法定受託事務に関して条例制定権限が及ぶか否かについての見解が変化してきた背景には、そもそも法定受託事務の定義、あるいはその性格についてどう考えるかに関して地方分権推進委員会の審議過程から新地方自治法立案過程において大きな変遷があったからである。具体的には次の通りである。

### ①地方分権推進委員会中間報告（1996年3月）

専ら国の利害に関係のある事務であるが、国民の利便性又は事務処理の効率性の観点から法律の規定により地方公共団体が受託して行うこととされる事務

### ②地方分権推進委員会第1次勧告（1996年12月）

事務の性質上、その実施が国の義務に属し国の行政機関が直接執行すべきではあるが、国民生活の利便性又は事務処理の効率性の観点から、法律又はこれに基づく政令の規定により地方公共団体が受託して行うこととされる事務（第1号法定受託事務）

③地方分権推進計画（1998年5月）

法律又はこれに基づく政令により都道府県又は市町村が処理する事務のうち、国が本来果たすべき責務に係るものであって、国民の利便性又は事務処理の効率性の観点から都道府県又は市町村が処理するものとして法律又はこれに基づく政令に特に定めるもの（第1号法定受託事務）

④新地方自治法（1999年7月）

法律又はこれに基づく政令により都道府県、市町村又は特別区が処理することとされる事務のうち、国が本来果たすべき役割に係るものであって、国においてその適正な処理を特に確保する必要があるものとして法律又はこれに基づく政令に特に定めるもの（第1号法定受託事務）

このように、法定受託事務に関して、地方分権推進委員会中間報告の段階においては「専ら国の利害に関係のある事務」として相当限定的に定義していたが、第1次勧告の段階においては、「事務の性質上、その実施が国の義務に属し国の行政機関が直接執行すべき」としており、その限定の程度は緩和されてきている。同委員会は、法定受託事務は本来的には国の事務であるとの前提のもとに、これを極力限定しようとする意図の下に出発したのではないかと考えられる。<sup>7)</sup> しかしながら、各省協議を経ずに出された中間報告と異なり、勧告の段階においては、各省庁と機関委任事務制度自体の廃止の可否や廃止後の個別事務の区分について協議を進める中で、各省庁の強い抵抗に会い、「法定受託事務」の範囲をより広げざるを得なくなったのである。

さらに、中間報告以降の段階においては、法定受託事務は、従来の機関委任事務のように国の事務であることを前提に地方公共団体やその機関がその委任を受けて執行するという性格のものではなく、国会が当該事務をはじめから地方公共団体に処理させることとしたものとして構成されることとなった。その意味では、法定受託事務も自治事務と同じように地方公共団体の事務であることが基本とされたものといえる。<sup>8)</sup>

こうした過程を経て、自治事務と法定受託事務の差異が個々の事務の性質から派生する絶対的なものというよりも、国の関心の程度などの面における相対的なものであるとの理解を前提に、それぞれの法的効果についても検討が行われた。その場合、自治事務と法定受託事務を区分する以上、国の関与の程度などについては一定の差異を設けることは当然認められようが、条例制定権といった自治権の根本的な事項にまで明確な区別を設ける合理性が果たしてあるのかが地方分権推進計画及び法案作成段階での問題となったのである。そして、法定受託事務も地方公共団体の事務であり、また、条例制定権に対しては、「法律の範囲内で」（憲法94条）、あるいは「法令に違反しない限りにおいて」（地方自治法14条1項）という明確な規定が存在する以上、国・地方の法体系が相矛盾することは避けられることなどから、法定受託事務についての条例制定権限を否定するだけの合理定必然性はないとの結論に至ったのである。<sup>9)</sup>

(3) 地方公共団体の事務の例示規程廃止の効果

旧地方自治法は、地方公共団体の事務の例示規程（旧2条3項）を置いていた。すなわち、1号の「地方公共の秩序を維持し、住民及び滞在者の安全、健康及び福祉を保持すること」から21号の「基金を設置し、又は管理すること」まで、21の項目を掲げていた。しかしながら、新地方自治法において、地方公共団体の役割に関する1条2項が設けられ、地方公共団体が地域における行政を自主的かつ総合的に処理する役割を広く担うことが規定される中で、事務の例示規程はかえって事務の範囲を限定するような誤解を与えかねないことから、削除されることとなった。

この旧例示規定は、条例制定権を制約する一因となっていた。すなわち、旧2条3項18号が、「法律の定めるところにより、建築物の構造、設備、敷地及び周密度、空地地区、住居、商業、工業その他住民の業態に基く地域等に関し制限を設けること」としていたように、都市計画に関する18号、土地収用に関する19号、及び地方税に関する21号においては、いずれも「法律の定めるところにより、」との文言が用いられていた。そしてこれらの事務は、いずれも法律の定めるところに従ってのみ処理し得ることを現したものと解釈されていた。<sup>10)</sup> このため、街づくりなどを目的とする土地利用規制を条例で定める際の関門となっていたのである。<sup>11)</sup>

いわば法律の先占領域を設定するが如きこうした規定は、前述の例示規定の廃止に伴い整理されたが、その背景には、一般的な規定によって一定の行政領域に関して条例制定がおよそ認められないという趣旨を地方自治法において措置することは地方自治の観点から好ましくないと考えられたからである。<sup>12)</sup>

### III 条例制定権限の拡大に向けて

(1) 法令の規律密度と条例

地方分権一括法の施行により、法定受託事務に関しても条例制定権限が及ぶようになり、又、地方公共団体の事務例示規定による法律の先占領域が解消されたことにより、観念的にみて条例制定範囲は著しく広がることとなった。

地方分権一括法施行前の段階において、地方自治法別表に法律単位で列挙された機関委任事務の項目数は561（うち都道府県379、市町村182）に及び、特に許認可事務に関しては、都道府県の場合8割、市町村の場合3～4割を占めるものといわれていた。<sup>13)</sup> 機関委任事務は、特に戦後の高度経済成長期に増殖したが、これは、国の各省庁が都道府県知事や市長村長に権限を委任し、全国的な統一性や公平性を重視しつつ、ナショナル・ミニマムを達成していく上で便利な仕組であったからである。<sup>14)</sup> 機関委任事務制度は、中央省庁が地方公共団体の長を包括的な指揮監督下に置く中央集権的色彩の極めて強い制度であったが、条例制定権限の埒外にあるという点でも、住民自治、団体自治の両面から見て問題であった。

この機関委任事務は、地方分権一括法により、自治事務、法定受託事務、国の直接執行事務（国

立公園の管理、信用協同組合の認可等)、及び事務自体の廃止(国民年金の印紙検認事務等)の四つのカテゴリーに分類されたが、国の直接執行事務とされたもの及び事務自体が廃止されたものは例外的であり、ほとんどの事務は自治事務又は法定受託事務に位置付けられた。そして、自治事務はもとより、法定受託事務についても地方公共団体の事務として条例制定権の対象とされるようになったことは、前述の通りである。

この結果、地方公共団体が条例を制定するに際し、対象となる事務の区分による可否は問題でなくなり、条例制定権の限界は、各個別法と個々の条例との関係において、「法令に違反するかしないか」の観点から論じられるところとなった。そして、一般に、法令の規律密度が高まるほど、条例制定の対象となる範囲は狭まることになり、この点は、自治事務についても法定受託事務についても共通である。

特に、法定受託事務の場合には、「国が本来果たすべき役割に係るものであって、国においてその適正な処理を特に確保する必要あるもの」であることから、国の関心の程度が強く、細部に至るまで法令において規定する傾向が強いものと考えられる。法定受託事務のうち、国政選挙や旅券の交付のように、全国的な統一性が重んじられ地域により異なる扱いが必ずしも適当でない事務については、法令において細部まで規定し、事実上条例制定の範囲外に置かれることもやむ負えないところであろう。しかしながら、2ha以上の農地転用許可、産業廃棄物処理施設設置の許可など、法定受託事務の中でも、地域性が強く地方公共団体がその責任において独自の判断を行う余地を認めることが適当な事務もある。<sup>15)</sup> こうした事務について、法令が許可の基準等を詳細に規定し、条例制定の対象から完全に除外されることは、地方自治の観点からして必ずしも適切とはいえないであろう。<sup>16)</sup>

さらに、この点が問題になるのは自治事務である。新地方自治法施行後、従来の機関委任事務であったものの過半は自治事務に区分され、その多くは、都市計画の決定、土地改良区の設立認可、飲食店営業の許可など地域に密着した事務である。これらの事務についても、地方公共団体は、「法令に違反しない限りにおいて」条例を制定できることには変化がない。従って、法令が詳細を極めるほど、地方公共団体の自主立法の範囲が狭められ、地域の多様性に応じた、又、条例という政策形成を通じて民意を反映した事務執行が困難になるのである。その結果、地方公共団体が、独自の政策判断を入れることができず、法令の定めを単に忠実に執行するだけの立場に置かれるのであれば、機関委任事務を廃止した意義も相当程度減殺されてしまうであろう。

もっとも、新地方自治法は、新たに、地方公共団体の事務に関する国の役割等に関する原則として、立法原則と解釈原則について規定を置いている。すなわち、同法2条11項は、「地方公共団体に関する法令の規定は、地方自治の本旨に基づき、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえたものでなければならない。」(立法原則)とし、同条12項は、「地方公共団体に関する法令の規定は、地方自治の本旨に基づいて、かつ、国と地方公共団体の適切な役割分担を踏まえて、これを解釈し、及び運用するようにならなければならない。」(解釈原則)とし、さらに、自治事務に関



して同条13項は、「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に特に配慮しなければならない。」（自治事務に関する解釈原則）としている。これらの規定の趣旨からすれば、国がいたずらに法令で細目を規定し、地方公共団体が自主性を発揮できなくなるような事態は当然避けられるべきであり、国による最大限の配慮が望まれるところである。<sup>17)</sup>

## (2) 立法的コントロールの縮小

この点で注目されるのは、2000年に行われた都市計画法の抜本改正である。この改正により、従来、具体的細目にいたるまで法令で一律に定められていた事項のうち、いくつかの事項——例えば、開発許可の技術的基準（改正後の都市計画法33条3項及び4項）——について、地方公共団体が条例により、地域の実情に応じて一定の範囲で対応することが可能となった。また、地方公共団体が、条例で、法定の都市計画手続を付加し、または詳細化することができる旨明確化された（改正後の都市計画法17条の2）のである。

こうした地方公共団体への条例委任事項の拡大は、地方分権の推進の観点から望ましいものといえよう。

ただ、こうした例は現段階では必ずしも多くはない。地方分権一括法による改革の眼目は、国から地方への権限委譲というよりも国による関与の縮小にあった<sup>18)</sup>が、この場合の「関与」は、まず、国の各省庁による行政的コントロールを念頭においたものであったと考えられる。すなわち、機関委任事務制度のもとにおける各省庁の地方公共団体各機関に対する包括的指揮監督権の行使——いわゆる「通達行政」——が問題視されたのである。<sup>19)</sup>

こうした行政的コントロールは、中央—地方関係の面から問題であるとともに、省庁の部局が行政裁量によって地方公共団体（あるいはその機関）に関与していくことは、行政の民主性の面からみても問題であった。つまり、従来の機関委任事務制度は、地方自治と民主的行政の両面において弊害をもたらしていたのであるが、分権一括法の改革により、後者にかかる問題はかなり整理されたものと考えられる。このことは、新地方自治法245条の2が、「普通地方公共団体は、その事務の処理に関し、法律又はこれに基づく政令によらなければ、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与を受け、又は要することとされることはない。」として「関与の法定主義」を明確化したことにも表れている。

他方、国権の最高機関たる国会の定める法律、又はこれに基づいて内閣が定める政令については、少なくともその制定過程における民主性は担保されているといえよう。したがって、法令の定め自体による地方公共団体への関与、すなわち立法的コントロールに関しては、中央省庁による行政的コントロールの場合と異なり、もっぱら、地方自治の観点からの検討が必要になる。つまり、民意に基く政策形成を国レベルで行うか地方レベルで行うかといった点が焦点となるのである。

この点に関し、新地方自治法は、1条の2において、地方公共団体の役割と国の配慮に関する規定を新設している。すなわち、同条1項において、「地方公共団体は、住民の福祉の増進を図るこ

とを基本として、地域における行政を自主的かつ総合に実施する役割を広く担うものとする。」とし、さらに、同条2項は、国が本来果たすべき役割を列挙した上で、「住民に身近な行政はできる限り地方公共団体にだねることを基本として、地方公共団体との間で適切に役割を分担するとともに、地方公共団体に関する制度の策定及び施策の立案に当たって、地方公共団体の自主性及び自立性が発揮されるようにしなければならない。」としている。この規定は、当然のことながら、国の地方公共団体に対する行政的コントロールはもとよりとして、立法的コントロールについても妥当すべき事柄であろう。

国は、新地方自治法に示された国の配慮規定を十分に尊重すべきであるが、他方、国法秩序の維持のため、法令に違反する条例は認められない（地方自治法14条1項）ことをかんがみれば、地方公共団体に対する行き過ぎた立法的コントロールもできる限り慎むべきものと考えられる。そして、地方行政に関する立法を行うに際しては、地方公共団体が地域の実情に応じた条例の制定等の対応が可能となるように、細目まで法令で定めたり省令以下の国の行政立法に委ねることをせずに、条例委任事項を拡大したり、さらには、法律自体をいわば基本的な「枠組法」として構成することが求められよう。

なお、2001年6月の地方分権推進委員会最終報告は、地方税財源確保方策を中心としたものであったが、分権に向けての今後の改革課題としてあらためて「地方公共団体の事務に対する法令による義務付け・枠付け等の穏和」を掲げている。（最終報告第4章II）

### （3） 地方公共団体の対応

こうした国の立法的コントロールの縮小は、さらなる権限委譲の推進、税財源の再配分などと並んで、今後の地方分権の課題の一つである。ただ、1995年7月に制定された地方分権推進法（当初、5年間の時限立法であったが、1年延長された）が、2001年7月に失効し、地方分権推進委員会もその役割を終えると、立法的コントロールの縮小に向けては新たな取組が必要となる。<sup>20)</sup>

他方、現行制度のもとにおいても、各地方公共団体が、地域の様々な行政課題を解決する上で、民意を反映し、地方公共団体の最高規範としての性格を有する条例を活用して行くことは重要なことである。前述のように、機関委任事務の廃止により条例制定対象の事項的拡大は図られたが、国の立法的コントロールの下においては、個々の法律と条例が矛盾しないかといった問題は残されているのである。

この点に関し、地方分権推進委員会第1次勧告は、「地方公共団体の条例制定権限には、限界があるが、具体的な条例の規定が法律に違反するかどうかは、『両者の対象事項と規定文言を対比するのみでなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによってこれを決しなければならない』（最判昭和50年9月10日、徳島市公安条例事件）ものであり、地方公共団体の事務について、法律との関係において条例制定が制約されるかどうかは、個別の法律の明示の規定によるほか、法律の趣旨、目的などにより判断されることとなるものである。」

としている。<sup>21)</sup>

すなわち、個々の法律と条例の関係についての従来の考え方は、地方分権一括法施行後の国と地方公共団体の新しい関係の下においても、最高裁判例が示している通り維持されるのである。その意味で、地方公共団体が条例による政策形成を行うに際しては、(従来の機関委任事務に当たるか等の) 事項的限界ではなく、(個別法に抵触するかという) 法的限界についての検討が依然として不可欠であるといえよう。

個別法と条例の関係については、過去、数多くの判例が積み重ねられていた分野であるが、従来法律が先占していた領域については条例制定権の範囲外とされていたものが、いわゆる「上乘せ」「横出し」条例も場合によって認められるようになるなど、長期的視点で見れば、条例制定権限を尊重する方向で進んできたように思われる。今回の地方分権推進の意義を生かす意味でも、各地方公共団体が、政策法務能力を高めることにより、地域の諸課題に対処する手段として条例制定の可能性を追究し、それが結果として条例制定権限の拡大と地方自治の推進につながる事が期待されよう。

(みやざき まさとし・高崎経済大学地域政策部教授)

【注】

- 1) 西尾勝 『行政学』有斐閣、1993年、5-6頁。
- 2) 原田尚彦 『行政法要論』学陽書房、2000年、78頁。
- 3) 秋田周 『条例と規則』ぎょうせい、1977年、7頁。
- 4) 北村喜宣 「新地方自治法施行後の条例論・試論(下)」良書普及会、自治研究76巻9号、2000年、76頁では、「自治体現場では、14条2項を重視して権利義務に関するところのみを条例化すればよいとする傾向もあるそうだが、侵害留保事項も含めて、『自治体にとって何が重要か』という観点から条例事項を決定すべきであろう」として、条例事項を幅広く捉えていく考え方を展開している。
- 5) これらの条例は、いずれも、自治体学会編『ローカル・ルールをつくろう』良書普及会、2000年にその概要が掲載されている。
- 6) 松本英昭 『新地方自治制度詳解』ぎょうせい、2000年、133頁。
- 7) 佐藤文俊 「地方分権一括法の成立と地方自治法の改正(三)」良書普及会、自治研究76巻2号、2000年、87頁。
- 8) 前掲6) 101~102頁。
- 9) 佐藤文俊 「地方分権一括法の成立と地方自治法の改正(四)」良書普及会、自治研究76巻3号、2000年、50~51頁。
- 10) 行政実例 昭和23年10月30日。
- 11) 芝居義一 「改正地方自治法の新規定——条例」有斐閣、ジュリスト増刊『新しい地方自治・地方分権』、2000年、68頁。
- 12) 地方自治制度研究会編集『改正地方自治法のポイント』ぎょうせい、1999年、18頁。
- 13) 地方分権委員会中間報告(1996年3月29日) 第2章 II (1)
- 14) 成田頼明 「機関委任事務制度の廃止と新たな事務区分」ぎょうせい、『新地方自治法講座 12 地方分権と地方自治』、1998年、38~39頁。
- 15) そもそも、産業廃棄物処理問題に関しては、地方公共団体が主体性を発揮して地域の実情に即した行政を進めることが問題解決の早道であるとして、法定受託事務ではなく、自治事務に分類すべきことを主張する県知事もいる。梶原 拓(岐阜県知事)「産廃処理問題は地方主体で」朝日新聞 論壇 1998年2月3日。
- 16) さらに、新地方自治法245条の9は、法定受託事務を処理するに当たりよるべき基準である「処理基準」について規定している。すなわち、都道府県の法定受託事務の処理に関しては各大臣が、市町村の法定受託事務

- の処理については都道府県知事等又は各大臣（各大臣が基準を定められるのは第1号法定受託事務に限られる。）が、処理基準を定めることができる（同条1～3項）。そして、処理基準と異なる事務処理が行われた場合においては、法的な義務を果たしていないという評価を受ければ違法とされることも有り得ると考えられている（前掲6）203頁）。従って、処理基準の名のもとに各省庁が地方公共団体による法定受託事務の執行の細部に至るまで統制を強化することは、その事務の内容によっては、機関委任事務におけるいわゆる通達行政の弊害をあらためて招きかねない。新地方自治法245条の9第5項は、処理基準はその目的を達成するために必要な最小限のものでなければならない旨規定しているが、その趣旨が十分に生かされるべきであろう。
- 17) 櫻井敬子「自治事務に関する法令の制約について」良書普及会、自治研究77巻5号、2001年、68頁では、「自治事務に関する個別法令の存在という一事をもって、条例制定権が当然に排除されるとか、あるいは法令の規制が全国一律の基準として条例制定権を機械的に拘束し、法令による制約からの逸脱が一切許されないと考えることは、もはや理由がないといわざるを得ない。」として、自治事務に関して、幅広く条例制定権を認める論旨を展開している。
  - 18) 国の関与の縮小を核心とした地方分権推進委員会の戦略については、西尾勝『未完の分権改革』岩波書店、1999年、108～112頁。
  - 19) 地方分権推進委員会中間報告においては、新たな地方分権型行政システムの骨格の内容の一つとして、法令に明文の根拠をもたない通達による不透明な関与を排除し、「法律による行政」の原理の徹底の必要性を指摘している。その上で、「国による地方公共団体の統制は、国会による事前の立法統制と裁判所による事後の司法統制を中心とし、各省庁による細部にわたる行政統制を可能な限り縮小することである。」としている。（中間報告 第1章 II 2）
  - 20) たとえば、全国知事会においては、国会や内閣が地方公共団体への影響が大きい法案や政省令等を制定する場合、学識経験者でつくる国の第3者機関が地方分権や地方自治の観点から事前にチェックする制度の創設を検討する動きがある。（自治日報 2000年12月22・29日）
  - 21) 地方分権委員会第1次勧告（1996年12月20日）第1章 I 2（3）