

# あいち 分権通信

平成 29 年 2 月  
愛知県政策企画局企画課

地方創生の取組を進めていくためには、これまでも増して、自治体が地域の特性・実情にあわせ、独自の施策を展開していかなければなりません。独自条例の制定は、その際に有効なツールであり、自治体には条例制定、すなわち政策法務力を発揮し、課題解決へ繋げていくことが求められています。さらに、地方分権改革の究極の姿としての道州制を見据えると、自治体がこれまで以上に条例制定権・自治立法権を有効に活用できるのか、が問われることとなります。今回のあいち分権通信では「条例制定権・自治立法権のさらなる活用に向けて - 分権時代の政策法務 -」をテーマに開催したセミナーの様態を特集するほか、地方分権に関する最近の県や国、全国知事会の動きなどについてご紹介します。

## § 目次 §

- ✓ 地方分権・道州制セミナー（平成 28 年度第 1 回）結果概要  
「条例制定権・自治立法権のさらなる活用に向けて - 分権時代の政策法務 -」 …… P 1
- ✓ トピックス：地方分権改革を巡る最近の動向 …… P 4  
コラム：機関委任事務制度の廃止・条例制定権の拡大とその影響 …… P 5

## 地方分権・道州制セミナー（平成 28 年度第 1 回）結果概要

### 「条例制定権・自治立法権のさらなる活用に向けて - 分権時代の政策法務 -」

愛知県は平成 28 年 8 月 29 日に名古屋国際センターで「地方分権・道州制セミナー（平成 28 年度第 1 回）」を、県民や市町村職員などを対象に開催し、116 名にご参加いただきました。

関東学院大学副学長・出石稔法学部教授による熱のこもった講演の様態をお伝えします。

#### 政策法務とは

自治体の現場では、生活保護法とか、介護保険法だとか食品衛生法といった法律を運用しています。そもそも、その法律に基づく仕事が、なぜ自治なのか、ということを考えてみましょう。



出石稔教授の講演

法律を受けた政省令や通知・通達のまま仕事をするのであれば、国の出先機関で構いません。なぜ法律に基づく仕事なのに、県庁があり市町村役場があって、場合によっては議会の議決で条例を作るのか。それは、自治だからなのです。

つまり、法律があろうがなかろうが、自治体職員や議員の皆さんは、国ではなく住民の側に立たなければならないのです。そのときに、住民が幸せになるために、法律を使う、あるいは法律で十分でなければ条例を作るというのが、まさに政策法務です。

### **政策法務の根底にあるのは「法解釈」**

政策法務は、立法、つまり自治体における条例制定ではありません。その根底には法解釈があるのです。自治体を取り囲む環境に、法がない分野はそんなにないですよ。たとえば街づくり分野などは法律がいっぱいあるわけです。法律があっても国の解釈通りに仕事をしていたら上手くいかないこともあります。それなら地域の解釈をしましょう。これが、政策法務の重要なキーワードになります。まずは法解釈です。そしてその後、法律があってもなくても、条例制定ということが導き出されるのです。

ポイントは、自治というのは法律があってもなくても、市民、県民のために自治体が仕事をするのであり、それができるといことです。そのために憲法で保障された自治行政権と自治立法権をしっかりと使おう、これが簡単に言えば、政策法務です。さて、自治体の立法である条例の出番はどこにあるのでしょうか。法律がないから条例が作れるという感覚はありますよね。一方、法律があるところに果たして条例は作れるのでしょうか。

### **法律があってもなくても条例制定権がある**

憲法 94 条には、法律の範囲内で、条例を制定することができるという旨が記されています。地方自治法 14 条を見ると、普通地方公共団体は法令に違反しない限りにおいて、条例を制定することができるという旨が記されています。

このため、法律がないところに条例が作れるのかということが昔から議論になってきました。地域の課題を解決するために条例を作ると、作られる条例

は、当然、法律より厳しくなります。それは憲法という、法律の範囲内を超えることになる。そういうことはできないのではないかとこの考え方がありません。このように、すでに法律が対象としている領域には条例制定は許されないという考え方を「法律先占論」といいます。

それに対し、条例制定権の範囲を、法律と条例の趣旨・目的・内容・効果を比較して実質的に判断すべきという考え方を「目的効果論」といいます。つまり法律があつたとしても、法律と条例のそれぞれの趣旨や中身を比較して、場合によっては条例が法律より厳しくても認められるという考え方です。

実は、もう 40 年も前に「法律先占論」から「目的効果論」に裁判所の考え方は変わっています。ところが、現場では機関委任事務を自治体が処理していたという時代が長く続きましたから、従来の「法律先占論」と、現実の中央集権体制があいまって、実際には法律があるところには条例が作れないという考え方が強かったのです。それが、平成 12 年の地方分権（一括法）によって法律に基づく事務でも自治体の事務に変わり、憲法の考え方である自治行政権が明確になった。すなわち「目的効果論」が当然の考え方だという点を自治体の皆さんも認識しておく必要があります。法律があってもなくても条例制定権はあるのです。

法律があっても条例を作る場合には、どのようなものがあるのでしょうか。大きな開発をする時に、法令の基準では公園を 3%以上とらなければいけない。これに対し、A 市では子育てに優しい街として住んでもらいたいから、公園は 3%ではなくて 10%とってください、という条例を作りました。法令の基準より厳しくする。これが「上乘せ」です。

法令の要件や基準にない事項を条例で追加的に規制することもあります。これが「横出し」です。たとえば、先ほどの例で、B 市は緑を守ってもらうという政策を打ち出したい。だから法律には緑という基準はないけれど、開発区域内に緑を 20%以上確保してくださいという条例を作るというようなものです。

こういったことが、どの程度認められるかということはありません。まして集めてきたものを売るんだと言われたら有価物ということになります。このように中々、自治体では対応できなかったこの問題に、東京都足立区が初めて取り組みました。それ以降、ゴミ屋敷を解消する規制的な条例が作られつつあります。一方で、ゴミ屋敷は規制だけでは解決しません。特に高齢者などの福祉としてどうするか。最近では、地域の住民とゴミが積まれないような環境づくりに取り組むように、京都市のような福祉の措置をメインにした条例が生まれています。また、豊田市では、平成 27 年 7 月にゴミ屋敷から出火した火事がありました。ここから一気に条例が制定されています。これは、条例に基づく略式代執行の規定を入れた踏み込んだ条例になっています。高齢化社会と共にゴミ屋敷は各地で大きな問題になっていますから、こういった取組が一層進んでいくと思います。

#### 4 自治体の条例制定権と法解釈権

##### (1) 条例制定権の範囲の解釈の変遷

法律先占（専占）論 すでに法律が対象としている領域には条例制定は許されない。

↓  
目的効果論 法律と条例の趣旨・目的・内容・効果を比較して実質的に判断すべき。

★判例「徳島市公安条例事件判決」<最高裁昭和50年9月10日大法廷>

##### (2) 条例の法律適合性判断の枠組み



(昭50・9・10徳島市公安条例事件最高裁判決から)

セミナー当日の配布資料より抜粋

#### 政策条例の様々なかたち

それではここで、政策条例の実例を見てみましょう。各地で政策条例作りが進んでいます。条例はローカルルールですが、2年以下の懲役・禁錮や100万円以下の罰金まで設けることができます。地域の環境を守っていくために罰則付きの厳しい規制条例を制定できる。それは条例の力です。逆に何々してはいけない、何々するには許可を受けなければならない、というように権利義務を規制するには、必ず条例でなければなりません。

もちろん、実際に制定された条例にはこういった権利義務を規制する「必要的事項条例」ばかりではありません。1980年代前半に神奈川県が最初に取り組んで伝播していった情報公開条例や、最近では市民参加条例というように、規制ではありませんが地域にとって重要だと思われる事項を条例化していく「任意的事項条例」も政策法務として重要な位置づけとなっています。

近年、ゴミ屋敷条例が注目されています。そもそもゴミであれば、一般廃棄物として市町村が対応できるのですが、カップ麺のカップがうず高く積んであっても食器として使うのだと言われたら、ゴミで

はあります。まして集めてきたものを売るんだと言われたら有価物ということになります。このように中々、自治体では対応できなかったこの問題に、東京都足立区が初めて取り組みました。それ以降、ゴミ屋敷を解消する規制的な条例が作られつつあります。一方で、ゴミ屋敷は規制だけでは解決しません。特に高齢者などの福祉としてどうするか。最近では、地域の住民とゴミが積まれないような環境づくりに取り組むように、京都市のような福祉の措置をメインにした条例が生まれています。また、豊田市では、平成 27 年 7 月にゴミ屋敷から出火した火事がありました。ここから一気に条例が制定されています。これは、条例に基づく略式代執行の規定を入れた踏み込んだ条例になっています。高齢化社会と共にゴミ屋敷は各地で大きな問題になっていますから、こういった取組が一層進んでいくと思います。

#### 義務付け・枠付けの見直しは使えるか

平成 23 年（第 1 次一括法成立）以降、義務付け・枠付けの見直しが進んで、様々な法律に基づき政省令で決められていた基準などが条例に委ねられました。そのときに多くの自治体では「やらされ感」があったのではないのでしょうか。しかし、政省令が残ったまま、それを参酌して条例化する際、政省令基準をそのまま使ったとしても、そこには一つの意思決定があるはずで、従来政省令の基準が、我が自治体にとって良いものだから同じ基準になるのです。

一方で、たとえば、道路標識（の規格）が自由になりました。これに対応する条例で、高齢化社会の中で字を大きくした自治体もあれば、金沢市のように景観に配慮して標識を小さくした自治体もあります。このように、しっかりと考えて、地域の住民のためと思えば、数次にわたる一括法の義務付け・枠付けの見直しに伴う施設・公物の設置管理基準の条例化は、自治体にとって使えるものだと思います。

法律を執行するために必要なことを徐々にですが、国は自治体に預けてきています。それを使わなかったら国は、「自治体は何もやれないじゃないか」ということで、中央集権的（国家）に戻るかもしれない。

とにかく自治体が独自に様々な取組を行い、国の地方分権改革の提案募集にもどんどん提案していかないと、もう自治体からは何も求めがないのだと思われてしまいます。なかなか採用されないのは、困ったものですが、国に求めていくことが大事だと思います。

地方分権の時代、政策法務として、法律に囲まれていても皆さんには執行権があり、そして条例制定権があります。そして国の動きもありますが、それと合わせて自治体独自の取組を進めていただきたいと思います。

## トピックス：地方分権改革を巡る最近の動向

### ○「地方分権改革に関する提案募集」において本県の提案が「実現・対応」とされる

平成 28 年 6 月に愛知県が提案した「不動産鑑定士試験の受験申込の都道府県経由事務の廃止」について、11 月 17 日に開催された内閣府地方分権改革有識者会議は、「受験者の利便性の確保と都道府県の負担軽減の両立を図る観点から、都道府県の意向を踏まえ、当該事務の在り方について検討し、平成 29 年中に結論を得る」との方針をまとめ、12 月 20 日に同方針が閣議決定されました。

この事務は、昭和 39 年に制度化され、平成 12 年には都道府県を経由することが法に明記され法定受託事務となりましたが、平成 17 年から電子申請が導入され、電子申請する受験者の願書提出先は国とされたにも関わらず、書面申請の受付のみが県を経由するまになっているものです。

この経由事務を廃止し、書面申請の受付も国が行うこととする中で、受験者が提出先に迷うこともなくなり、受験者の利便性向上にもつながることが期待されることから、本県の提案に至りました。

なお、この他にも、愛知県は「水素ステーション整備促進のための規制緩和」を提案しており、水素の貯槽等を地盤面下に設置する場合の距離規制の緩和については、11 月 1 日に省令が改正され、地盤面下への高圧ガス設備の設置が、高圧ガス施設の敷地境界との距離の確保と同等の措置として認められることとされました。

本県としては、引き続き提案の実現を目指して、機会を捉えて国に働きかけていきます。

### ○地方分権一括法に基づく本県条例の見直し

第 6 次地方分権一括法の成立により、地方社会福祉審議会において調査審議できる事項に精神障害者福祉に関する事項が追加されました。これに伴い、平成 28 年 9 月愛知県議会において「愛知県社会福祉審議会条例」が改正され、精神障害者福祉に関する事項が、愛知県社会福祉審議会の調査審議事項に追加されました。

### ○農地転用許可権限について、一宮市が県内で初となる農林水産大臣による指定市へ

第 5 次地方分権一括法で、農地等の農業上の効率的かつ総合的な利用の確保に関する施策の実施状況を考慮して農林水産大臣が指定する市町村に、都道府県と同様の農地転用に係る事務・権限を移譲できるようになりました。本県においては、平成 28 年 9 月 30 日に一宮市が指定を受けました。平成 29 年 4 月 1 日から、県に代わり事務を行います。

### ○「地方分権改革旗手会議」を内閣府が開催

平成 29 年 1 月 27 日に、全国の自治体の地方分権担当者を対象とした、内閣府主催の「地方分権改革旗手

会議」が中央合同庁舎において開催されました。

内閣府からは、平成 28 年提案募集方式について、地方創生、子ども・子育て関係を中心とした取組状況についての説明のほか、平成 29 年提案募集に向けた情報発信や普及活動の充実について紹介されました。

この中で、今年度新たに作成された「地方分権・提案募集方式ハンドブック（平成 29 年版）」が配付されたほか、2月にホームページに掲載される予定の「提案募集方式データベース」に関する説明、質疑応答などが行われました。内閣府では、これら2つと平成 27 年 12 月に配付された「地方分権改革事例集」の3つを、今後の提案募集におけるツールとして活用し、自治体からの多くの提案につながることを期待しているとのことでした。

## ○「地方分権に関する研究会」を全国知事会が設置

全国知事会地方分権推進特別委員会に「地方分権に関する研究会」が設置され、平成 28 年 11 月 2 日に、座長（京都大学大学院総合生存学館（思修館）大石眞教授）、座長代理（政策研究大学院大学横道清孝副学長）が選任されました。

12 月 26 日に開催された第 2 回研究会では、神野直彦東京大学名誉教授による「これまでの地方分権改革を振り返って」と題した講演が行われたほか、小西砂千夫委員（関西学院大学教授）から、「地方分権改革の今後－歴史的文脈に照らして」に関する意見陳述が行われました。

平成 29 年 2 月 2 日の第 3 回研究会では、横道座長代理による「地域のガバナンスと住民自治について」と題する講演が行われたほか、平成 28 年 12 月に行われた「支障事例アンケート調査」について、事務局（全国知事会）がとりまとめ途中段階の結果概要を提示しました。

今後、平成 29 年 7 月の全国知事会議までに、研究会における議論が取りまとめられるとのことでした。

### （コラム：機関委任事務制度の廃止・条例制定権の拡大とその影響）

本県が提案した「不動産鑑定士試験の受験申込の都道府県経由事務の廃止」に関する事務は、機関委任事務制度が廃止された際、法定受託事務に位置づけられたものです。平成 12 年の地方分権一括法で実現された機関委任事務制度廃止と自治事務・法定受託事務への再編成は、平成 7 年 7 月に発足した地方分権推進委員会のもとで進められた第一次地方分権改革を象徴する改革であった<sup>1</sup>とされています。

#### **機関委任事務制度の廃止**

第一次地方分権改革では、その初期から、機関委任事務制度の廃止が論点になっていました。平成 7 年 12 月に議論された検討試案においては、機関委任事務制度を廃止した場合の取扱いについて、自治事務・法定受託事務といった新たな事務の分類が示されています。

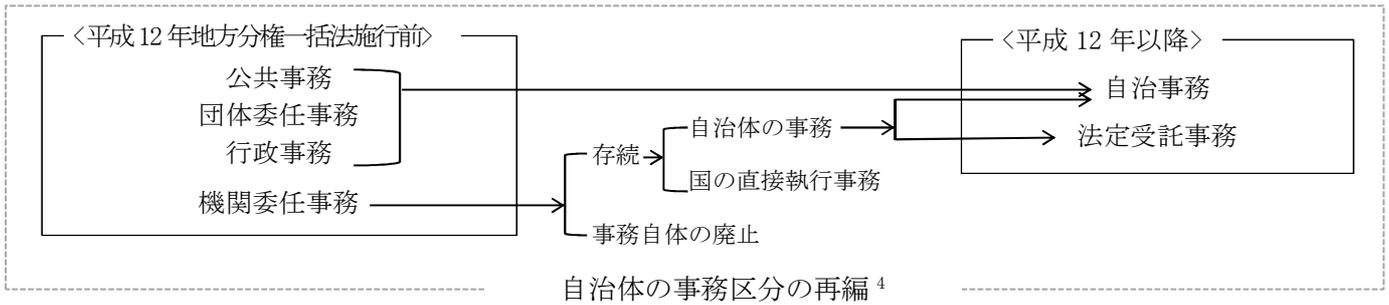
この検討試案では、法定受託事務を制度廃止後も国政事務として残さざるを得ない国勢調査などの指定統計や国政選挙等に限定していました<sup>2</sup>。

平成 8 年 12 月の第 1 次勧告では、機関委任事務制度を廃止し自治体の事務を再編成すべきことを明確に方向づける一方で、法定受託事務の範囲が拡大され、国が設置した公物の管理に関する事務などの根幹的部分を国が直接執行している事務など、8 項目のメルクマールが定められることとなりました。

さらに、平成 9 年 7 月の第 2 次勧告では、メルクマールの内容に、国立公園、国定公園、環境保全のための基準等に関する事務などが追加されています。これらの勧告を踏まえて立案された地方分権一括法の国会審議においては、衆議院における修正で地方分権一括法の附則として、法定受託事務については、できる限り新たに設けることのないようにするとともに、適宜、適切な見直しを行うものとされました。

このように、平成 12 年の地方分権一括法の施行により、明治時代に源を持つ<sup>3</sup>とされる機関委任事務制度は

廃止され、自治事務と法定受託事務へと再編されたのです。



### 条例制定権の拡大とその影響

従来、機関委任事務は、自治体の事務・権限ではなかったため、条例制定権の範囲外であるとされていました。しかし、機関委任事務制度が廃止されたことにより、自治事務はもとより法定受託事務も、自治体の事務であり、法令に違反しない限り、条例制定権が及ぶこととされたのです。

こうした機関委任事務制度の廃止による条例制定権の拡大が実務の上で意識されることはまれです。しかし、例えば、昨今、各地の市区町村で制定の動きがあるゴミ屋敷条例や本県が平成 24 年に全国に先駆けて取り組んだ危険ドラッグ対策のための条例などの政策法務の拡がりについて、こうした条例制定を促す要因の一つとして、建築基準法、あるいは薬事法に関する事務が機関委任事務ではなくなり自治体の事務として定着してきたことがあると指摘する識者もあります<sup>5</sup>。

政策法務が、自治体にとって住民福祉向上のための有効なツールであることを、改めて意識していくことが求められています。

<sup>1</sup> 地方分権改革有識者会議「個性を活かし自立した地方をつくる～地方分権改革の総括と展望～」(平成 26 年 6 月 24 日) p29

<sup>2</sup> 地方分権推進委員会「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)」(平成 7 年 12 月 22 日)

<sup>3</sup> 地方分権改革有識者会議「個性を活かし自立した地方をつくる～地方分権改革の総括と展望～」(平成 26 年 6 月 24 日) p29

<sup>4</sup> 総務省「国・地方間の係争処理のあり方に関する研究会(第 1 回)」参考資料 1(平成 21 年 7 月 23 日)、三谷晋ほか「よくわかる地方自治法」(ミネルヴァ書房、平成 21 年 1 月 20 日) p53 などより作成

<sup>5</sup> 岩崎忠准教授(高崎経済大学地域政策学部)ヒアリング

### (編集後記)

そこはかとなく春らしい陽射しが感じられるようになってきました。

本県におきましては、地方分権を実感できるように、一歩一歩粘り強く取り組んでいるところです。

地方分権に関しては、平成 29 年も内閣府が提案募集を行うとのことです。最近の成果を見ておきますと、事務手続の簡素化につながるような取組も含まれております。本県も積極的にこの提案募集制度を活用したいと考えております。

今後とも、地方分権改革の推進、さらには地方分権の究極の姿である道州制の実現に向けて、継続的に取組を進めていければ、と思っています。

○ ホームページ：分権型社会に向けて

地方分権や道州制について、愛知県の主張・取組など最新の動向を紹介するとともに、Q&A 形式でわかりやすく解説しています。

URL : <http://www.pref.aichi.jp/kikaku/bunken/index.html>

○ 出前分権教室を実施しています！

地方分権・道州制に対する理解を深めていただくために、県民の皆様や大学・各種団体からの依頼に基づき、職員が出向いて説明しています。応募方法につきましては、上記ホームページをご覧ください。

愛知県政策企画局企画課 平成 29 年 2 月発行

名古屋市中区三の丸三丁目 1 番 2 号

TEL : (052) 961-2111 (代表)

(052) 954-6473 (ダイヤルイン)

FAX : (052) 971-4723

E-mail : [kikaku@pref.aichi.lg.jp](mailto:kikaku@pref.aichi.lg.jp)