

第1回 地方自治の基礎理論

教科書第1章

I. 日本の地方自治の制度

1. 戦前の制度

内務大臣と官選知事による強力な中央集権体制。フランス型。

1888（明治21）市制・町村制

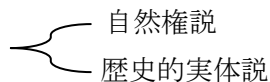
1889 明治憲法

1890 府県制・郡制（郡制は1921年に廃止）

2. 現行憲法第8章による保障

地方自治保障の性質に関する3つの考え方

①固有権説：自治体には固有の自治権がある。



②伝來說：自治体の統治権は常に法律に基く伝来的なもの。

③制度的保障説：広義の伝來說に属す。歴史的伝統的に形成されてきた自治制度の本質は法律をもってしても改廃することはできない。日本でも通説的地位を占める。

3. 地方自治の本旨

団体自治と住民自治

団体自治・・・国との関係で地方の独自性を守る

自治立法権、自治行政権、自治財政権（憲法94条）

住民自治・・・住民が自分たちのことを自分で決める

長、議員等の直接選挙（憲法93条）

直接請求

①条例の制定改廃請求権（自治法12条1項）

②事務の監査請求権（自治法12条2項）

③議会の解散請求権（自治法13条1項）

④長、議員等の解職請求権（自治法13条2項）

住民監査請求・住民訴訟（自治法242条、242条の2）

情報公開請求権（情報公開条例）

*住民参加、住民投票、市町村合併

II. 外国との比較

1. 英米型：固有権説的観念、分権、自治権の範囲の明確化、出先機関の設置。

(1) イギリスの地方自治 —— 制度と社会意思の違い

(a) 自治体の種類

1972年の地方政府法 カウンティ→ディストリクト（市町村）→パリッシュ

(b) *ultra vires* の法理：自治体は法律によって権限を与えられない限り何もできない。

(c) 社会の意思・・・住民自治の伝統。

(2) アメリカの地方自治

自治体は国家の創造物であるというのが一般的な見解。連邦憲法に地方自治条項なし。

2. 大陸型：伝来説的観念、分散、自治体を下部機構として利用。

(1) フランスの地方自治

(a) 中世から 1982 年改革まで

中世における自治都市の存在。

王権による中央集権化の進展。*pouvoir municipal* の思想はフランスでは展開せず。革命時の建国の精神「単一不可分の共和国」。80 余りの県の合理主義的な創設。44000 のコミューン。官選の知事と市長。「中央の意思を電流のごとく末端まで伝達する。」1982 年改革に至るまでフランスは基本的に中央集権国家。

(b) ドゴール以降の変遷

1969 年ドゴール退陣の背景。地域制度の分権化提案に関する国民投票。否決。

ミッテラン政権下での改革(1982-83)。官選知事の廃止。後見的監督の廃止。広域自治体としての地域圏を創設。事務権限、財源の地方への委譲。兼職制度が地方から中央へのルート。

(2) ドイツの地方自治

pouvoir municipal の思想が自然法として継受された。フランクフルト憲法では実定法として採用。しかし、19 世紀の法実証主義の台頭により否定される。

3. 北部・中部ヨーロッパ型

最も分権的。比較的高度な政策形成上の自治権と財政上の独立性。

北欧の地方自治の特色

素人支配の伝統

地方政治家が地方行政を監督する仕組み

I. 地方公共団体の意義

1. 地方自治法上の地方公共団体

普通地方公共団体⇨都道府県、市町村

特別地方公共団体⇨特別区、地方公共団体の組合、財産区

地方開発事業団 ⇨ 廃止

*市町村合併特例法に基づく合併特別区

2. 憲法上の地方公共団体

(1)憲法の条文の要請

議会の設置+長、議員等の直接選挙

(2)最高裁大法廷判決（昭和38年3月27日）

「社会的基盤」の存在を要件として要求

(3)特別地方公共団体について

(a)特別区

前記最高裁判決 「特別区は、東京都という市の性格をも併有した地方公共団体の一部を形成」するにすぎず、「未だ市町村のごとき完全な自治体としての地位を有しない」。

↓

1974年自治法改正 ⇨ 区長公選制 特別区の権限の拡大

1998年自治法改正 ⇨特別区は「基礎的な地方公共団体」（281条の2第2項）

*理論的には未解決

(b)その他の特別地方公共団体

普通地方公共団体の存在を前提にして形成される特別の団体。憲法上の自治権を享有しない。

3. 道州制論

関西経済連合会の研究と提言など

2004年自治法改正 ⇨ 申請による都道府県合併（6条の2）

道州制特区

II. 各地方公共団体の検討

1. 市町村

(1)市⇨8条要件

(2)町村⇨都道府県条例で定める「町となるべき要件」

(3)市と町村の差異 ※ 町村総会 (94 条)

(4)市制度の特例

(a)指定都市

特別市制度の瓦解→1956 年改正で 5 大市を想定した指定都市制度

法定要件としての 50 万人以上、標準 100 万、現在の目安 80 万 (静岡市 70 万で)

指定は申出を前提としない。

特例 の内容

①事務配分 ②監督 (大臣の許認可不要) ③組織 (行政区)

(b)中核市

1994 年自治法改正で導入。地域拠点都市。

人口 30 万人以上

保健所の設置と衛生関係の事務など

知事命令に代えて、「命令に関する法令の規定を適用せず」または大臣命令

(c)特例市

1999 年地方分権一括法により導入

人口 20 万人以上

都市計画法の開発許可など

知事命令に代えて、「命令に関する法令の規定を適用せず」大臣命令

(d)市町村合併

明治の大合併、昭和の大合併

1965 年合併特例法 ⇒ ①議員定数特例、②職員の身分取扱いへの配慮、③地方税の不
均一課税可、④地方債の特例

平成の大合併

1999 年地方分権一括法による合併特例法改正

2005 年 4 月新合併特例法

*財政能力の拡充 ⇔ 住民近接性

2010 年 4 月第 3 次合併特例法

*法目的の変更：合併の推進 ⇔ 合併の円滑化 合併は 1 つのメニュー

(e)地域自治区と合併特例区

地域自治区・・・住民近接性低下対策。地域協議会の設置

合併特例区・・・過渡的な事務処理のための特別地方公共団体。5 年以下の期間。

合併特例区協議会を設置。

2. 都道府県 都 → 消防法の特例 道 → 警察法の特例

3. 都道府県と市町村の関係

(1) 両者の性質

市町村＝基礎的自治体（2条3項）

都道府県＝広域自治体（2条5項）

①広域事務、②連絡調整事務、③補完事務 *統一事務は除外

(2) 統制条例の廃止

市町村の事務処理における都道府県条例への適合性を要求

(3) 特例条例

機関委任方式の廃止に代わる仕組み

都道府県知事の権限に属する事務 → 協議 → 都道府県条例制定 → 市町村が処理

(4) 事務の委託

4. 特別地方公共団体

(1) 特別区（281条以下）

制度の変遷。基礎的自治体化。特別区財政調整交付金制度。

(2) 地方公共団体の組合（284条）

(a) 一部事務組合

一部の事務を共同処理。市町村と特別区については複合的一部事務組合も可。

都道府県が加入すれば総務大臣の許可、市町村だけなら都道府県知事の許可。

(b) 全部事務組合 ⇨ 廃止

(c) 役場事務組合 ⇨ 廃止

(d) 広域連合

1994年自治法改正で導入された共同事務処理の方式。県域を越える広域行政。国や都道府県からの事務委譲の受皿。

広域連合の議会の議員は公選または関係議会によって選出。広域連合の長も公選か関係地方公共団体の長の投票で選出。

(e) 広域行政実施のためのその他の制度（特別地方公共団体ではない）

①地方行政連絡会議、②事務委託、③普通地方公共団体の協議会、④機関等の共同設置

* 広域行政圏、定住自立圏 行政機関の共同設置 ⇨ 2011年改正

(3) 財産区

(a) 財産区（294条以下）

市町村または特別区の一部で、財産または公の施設の管理、処分のみを目的とする。

伝統的な共同体の慣行を尊重しつつ市町村合併を促進するための手段。

(b) 地縁による団体（260条の2）（特別地方公共団体ではない）

不動産の登記を団体（自治体、町内会等）名義で行えるようにするための法人格付与。

(4) 地方開発事業団 ⇨ 廃止

(5) 合併特例区

I. 議会

1. 必置機関

憲法 93 条 1 項と自治法 89 条の関係

町村総会という制度の存在 (94 条)

2. 選挙関係

(1)選挙権・被選挙権等

(2)電子投票 Cf. 可児ショック・最決平成 17 年 7 月 8 日判例地方自治 276 号 35 頁

(3)特例選挙区 Cf. 最判平成 12 年 4 月 21 日 (自治百選 54 事件)

3. 権限

(1)議決権

(a)必要的議決事項 (96 条 1 項)

立法事項のほか、重要な行政上の意思決定も行う。

議会の議決を経ないでなされた行為は無効とするのが判例の大勢。

(b)予算

増額修正が可能であるが、長の予算提出権を侵すことはできない (97 条 2 項)。

減額修正については明文の規定はないが当然に可能との解釈

(c) その他の法令による議会の権限

(d)条例による議決事項の追加 (96 条 2 項)

行政計画の策定・改廃を議決事項とする条例の増加

法定受託事務に係る事件も原則として議決案件化が可能 ⇨ 2011 年改正

(e)法的効果のない決議・・・政治的效果のみ

(2)検査権・監査請求権

(a)1991 年自治法改正 → 機関委任事務の対象化

(b)1999 年地方分権改革 → 機関委任事務の廃止 → 98 条 1 項括弧書

(3)調査権

(a)100 条調査権 (b)参考人制度 ← 1991 年自治法改正

(4)不信任決議

4. 本会議

(1)会議の種類・回数・・・定例会と臨時会 条例で定める回数

(2)本会議中心主義：委員会は必置機関にあらず。

(3)議会の解散・・・①不信任決議 ②住民による解散請求 ③自主解散

5. 議会事務局 ⇔ 専門的能力の育成強化、執行機関からの独立性の確保

6. 議会の運営

(1) 情報公開

(2) 環境整備 —— 女性や勤労者の立候補のために ——

II. 執行機関

1. 執行機関概念

(1) 行政官庁法理

(2) 事務配分的機関概念

2. 多元主義と一体性の原則

(1) 執行機関の多元性

(2) 総合行政 ⇔ 国の場合の分担管理原則

3. 長

(1) 地位・・・多選の弊害の問題

(2) 権限

(a) 包括的事務処理権限

(b) 議案提出権

(c) 権限の委任

(3) 首長部局・・・内部組織の自主編制権

(4) 補助機関 □ 新制度＝副市町村長＋会計管理者

(5) 議会との関係・・・再議請求権、再議に付する義務

III. 委員会および委員

1. 意義

2. 必置機関

3. 執行機関法定主義

4. 長との関係

5. 委員の選任方法

6. 委員会の組織

7. 監査委員および外部監査

I. 旧制度

1. 自治事務

旧自治法 2条 2項 普通地方公共団体は、その公共事務及び法律又はこれに基く政令により普通地方公共団体に属するものの外、その区域におけるその他の行政事務で国の事務に属しないものを処理する。

公共事務（固有事務）：住民へのサービス事務、地方税の賦課徴収など。

団体委任事務：都道府県警察の設置、国民健康保険事業の運営がその例。

行政事務：権力性のある事務。

2. 機関委任事務

(1) 定義および沿革

定義：国の事務を地方公共団体の長等に委任して実施させる仕組み

沿革：市制町村制（1881＝明 21）

市制町村制理由書 「事務ヲ町村ニ委任セスシテ直接ニ町村長其他町村ノ吏員ヲシテ之ヲ委任ス」

旧自治法 150 条 普通地方公共団体の長が国の機関として処理する行政事務については、普通地方公共団体の長は、都道府県にあっては主務大臣、市町村にあっては都道府県知事及び主務大臣の指揮監督を受ける。

(2) 指揮監督権

都道府県知事や市町村長は、機関委任事務の実施に関しては、大臣の指揮監督下に置かれた。Cf. 旧国家行政組織法 15 条

(3) 機関委任事務における権限行使のあり方

機関委任事務に関しては条例を制定できない。

法令の自主解釈権なし。

通達による指針設定

(4) 職務執行命令の制度

制度の構成については、沖縄代理署名事件を想起。

II. 地方分権改革

1. 改革の背景

中央集権型システムの欠点

① 法律の執行の局面に鈍感

② 行政環境の変化に対する感受性の欠如 ⇨ 北部・中部ヨーロッパ型地方自治の注視

2. 地方分権改革の流れ

- 93.1.4 民間政治臨調「地方分権に関する緊急提言」
 - 2.23 経団連「21世紀に向けた行政改革に関する基本的考え」
 - 6.3/4 衆参両院「地方分権の推進に関する決議」
 - 10.27 第三次臨時行政改革推進審議会答申。二層制を前提とする改革
- 94.6.29 村山内閣成立
 - 7.17 自治労「分権自治構想」
 - 9.26 地方6団体が地方分権推進要綱を政府に提出
 - 11.18 行政改革推進本部・地方分権部会による内閣の意思の確定
 - 11.22 第24次地方制度調査会答申
- 95.7.3 地方分権推進法施行。地方分権推進委員会設置
 - 10.11 地方分権推進委・くらしづくり部会設置
 - 10.12 同・地域づくり部会設置
 - 10.19 地方分権推進委「地方分権推進に当たっての基本的考え方・行政分野別課題審議に当たって留意すべき事項」
 - 12.12 地方分権推進委「機関委任事務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）」「その他の事項についての委員長見解（要旨メモ）」
 - 12.25 閣議決定「当面の行政改革の推進方策について」
- 96.1.5 村山内閣総辞職。橋本内閣成立
 - 1.8 自社さ「新しい政権に向けての3党政策合意」
 - 2.29 橋本首相が4つの委員会の調整会議を開催
 - 3.29 地方分権推進委「中間報告——分権型社会の創造——」
 - 4.18 地方分権推進委、行政関係検討グループ設置。補助金・税財源検討グループ設置
 - 6.18 自民党行政改革推進本部「橋本行革の基本方向」を公表
 - 10.4 地方分権推進委「機関委任事務の廃止に伴う事務の整理及び国の関与に関する考え方（たたき台）」
 - 10.20 衆議院解散総選挙。自民党が第一党の地位を確保
 - 11.19 総理府に行政改革会議を設置することを閣議決定
 - 11.20 橋本首相「現実的で実現可能な勧告にしてもらいたい」と発言
 - 11.28 行政改革会議の初会合
 - 11.29 橋本首相衆議院で地方分権推進の決意表明
 - 12.20 地方分権推進委「第一次勧告——分権型社会の創造——」「国庫補助負担金・税財源に関する中間とりまとめ」
- 97.7.8 地方分権推進委「第二次勧告——分権型社会の創造——」

- 9.2 地方分権推進委「第三次勧告 ——分権型社会の創造——」
- 9.3 行政改革会議の中間報告
- 10.9 地方分権推進委「第四次勧告 ——分権型社会の創造——」
- 12.3 行政改革会議の最終報告
- 12.24 自治省「機関委任事務の廃止後における地方公共団体の事務のあり方及び一連の関連する制度のあり方についての大綱」
- 98.5.29 閣議決定「地方分権推進計画」
- 6.9 中央省庁等改革基本法案成立
- 7.12 参議院選挙で自民党大敗。小渕内閣成立
- 8.7 小渕首相衆院で所信表明演説
- 11.19 地方分権推進委「第五次勧告」
- 12.3 西尾勝委員座長辞任表明
- 99.3.26 閣議決定「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案」
閣議決定「第二次地方分権推進計画」
- 3.29 「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案」国会提出
- 7.8 同成立
- 7.16 同公布
- 00.4.1 同施行
-
- 01.6.14 地方分権推進委「最終報告」
- 01.7.3 地方分権推進法失効

3. 機関委任事務の廃止

		国の直接執行事務
機関委任事務	⇨	自治事務（約 6 割）
561 本の法律		法定受託事務（約 4 割）
都道府県 379		
市町村 182		

機関委任事務の問題点 ——地方分権推進委第一次勧告——

- ①国と地方公共団体とを上下・主従の関係に置く。
- ②知事、市町村長が、地方公共団体の代表者としての役割に徹しきれない。
- ③国と地方公共団体との間で行政責任の所在が不明確
- ④地方の裁量的判断が狭くなっている。
- ⑤硬直的で全国画一の行政システムが地域における総合行政の妨げになっている。

4. 自治事務における権限行使の基準

「地方自治の本旨」と「役割分担の趣旨」に則って法律を作る国会の義務（自治法 2 条 11 項）

通達の廃止→自主法令解釈権の重要性→法令解釈・適用の能力の向上を図る必要性
条例制定の量と意義の増大

5. 法定受託事務（自治法 2 条 9 項）＝ 1 号法定受託事務＋ 2 号法定受託事務

中央省庁のまきかえしによる法定受託事務の増加

法定受託事務は地方公共団体の事務 → 地域における事務（自治法 2 条 2 項）

自治事務との区別の意義 → 国等の関与・・・これは次回

法定受託事務に係る審査請求（自治法 255 条の 2） ⇨ 行政不服審査法 40 条 5 項

本来的法定受託事務と非本来的法定受託事務の区別？

処理基準（245 条の 9）の法的性質・・・これは次々回

1. 国の関与の手法

(1) 関与法定主義

機関委任事務の時代・・・とくに法令の規定がなくても、指揮監督のために必要な措置を執り得る（旧自治法 150 条の理解）。

新自治法・・・機関委任事務の廃止。包括的な指揮監督権も廃止。関与につき、法律またはこれに基づく政令の根拠を要する。法律による行政の原理の行政主体間における具体化。助言・勧告についても同様の根拠が必要。対等関係の強調。

(2) 関与の基本原則（245 条の 3）

(a) 自治事務の原則的な関与類型

助言・勧告、資料の提出要求、是正の要求、協議

Cf. 法定受託事務：助言・勧告、資料の提出要求、同意・許可・認可・承認、指示並びに代執行

(b) 必要最小限の原則、自主性・自律性への配慮の原則

(c) 各類型別の関与の原則

① 「代執行」および「基本類型外の関与」

自治事務の処理に関しては、国は、できる限り、「代執行」および「基本類型外」の関与を設けないようにすべし。法定受託事務に関しては、国は、できる限り、「基本類型外」の関与を設けないようにすべし。

② 「協議」

「計画の調和の保持」および「施策の調整」以外の場合については、普通地方公共団体の事務の処理に関し、国または都道府県との「協議」を要することのないようにすべし。

③ 自治事務に係る同意

自治事務に関しては、「同意」は関与の原則的な基本類型ではない。施策の整合性を確保しなければ、これらの施策の実施に著しく支障が生じると認められる場合を除き、「同意」を要することとすることのないようにしなければならない。

④ 自治事務に係る「許可、認可、又は承認」

法人設立等、これ以外の方法によってその処理の適正を確保することが困難である場合を除き、「許可、認可又は承認」を要することのないようにしなければならない。

⑤ 自治事務に関する「指示」

法文どおり。

(3) 一般的根拠に基づく関与

個別の法律による関与をできるだけ廃止、縮減する。一般ルールである自治法の事後的関与に収斂させる。

自治法上の一般的な根拠規定

- ①技術的な助言および勧告（245条の4）
- ②資料の提出の要求（245条の4）
- ③自治事務に係る是正の要求（245条の5）
- ④市町村の処理する自治事務に係る都道府県の執行機関の是正の勧告（245条の6）
- ⑤法定受託事務に係る是正の指示（245条の7）
- ⑥法定受託事務に係る代執行（245条の8）

①と②について

[改正点]

- ①「その担任する事務の運営その他の事項について」 → 「その担任する事務に関し、・・・普通地方公共団体の事務の運営その他の事項について」
- ②「資料の提出要求」の要件
- ③都道府県知事等が市町村に対して行う助言・勧告等に関する各大臣の「指示」について規定した。

[新法の特記事項]

- ・勧告は助言よりも強い。自治体は勧告を尊重する義務を負うが、勧告に従うべき義務を負わない。
- ・自治体は資料の提出要求を尊重する義務を負うが、それに応じなければ違法になるというものではない。
- ・これらの関与は、係争処理手続の対象となる「処分その他公権力の行使」に当たる関与（250条の13）ではない。

③是正の要求（245条の5）について

旧自治法 246 条の 2 第 1 項 内閣総理大臣は、普通地方公共団体の事務の処理又はその長の事務の管理及び執行が法令の規定に違反していると認めるとき、又は確保すべき収入を不当に確保せず、不当に経費を支出し、若しくは不当に財産を処分する等著しく事務の適正な執行を欠き、且つ、明らかに公益を害しているものがあると認めるときは、当該普通地方公共団体又はその長に対し、その事務の処理又は管理及び執行について違反の是正又は改善のため必要な措置を講ずべきことを求めることができる。普通地方公共団体の長が当該普通地方公共団体の条例、議会の議決又は法令の規定に基きその義務に属する事務の管理及び執行を明らかに怠っているとみ認めるときも、また、同様とする。

[特記事項] 主として自治事務に対する関与。具体的措置の内容は自治体の裁量。必要最小限。係争処理手続の対象。是正の要求の主体は各大臣。

[都道府県が行う是正の要求]

市町村の自治事務＋第 2 号法定受託事務 → 大臣の指示で都道府県知事が要求する（法定受託事務の扱い）。緊急時は大臣も可。

[是正の要求の要件]

①法令違反

② 著しく適正を欠く場合（eg. 確保すべき収入を不当に確保しない、不当に経費を支出する、不当に財産を処分する）＋「明らかに公益を害していると認めるとき」

[是正の要求の効果]

必要な措置を講じる義務 → いかなる措置を執るかについては地方公共団体の裁量

④是正の勧告（245 条の 6）について

都道府県の自治事務という位置づけ

あくまで勧告、その効果は尊重義務に留まる。

係争処理手続の対象にはならない。

⑤是正の指示（245 条の 7）について

法定受託事務に対する関与

措置の内容まで拘束する。

自治法上の一般的根拠（本条のこと）に基く「指示」は事後的な「指示」に留まる。事前の関与は「処理基準」の設定のみ。

都道府県の関与の構造は「是正の要求」と同じ。

各大臣は、市町村の処理する第 2 号法定受託事務については、「是正の要求」しかできない。

⑥代執行（245 条の 8）について

勧告 → 指示 → 訴訟 Cf. 職務執行命令

市町村が処理する第 1 号法定受託事務に対して都道府県が行う代執行は、都道府県が行う法定受託事務の扱い。

第6回 国の関与 その2

教科書第8章 327頁以下

I. 関与等の手続

1. 概説

行政手続法の理念の導入

2. 適用範囲 (246条以下)

基本類型外の関与にも適用あり。「・・・その他これらに類する行為」 (247条)

3. 助言等の方式 (247条)

書面の交付、不利益取扱いの禁止 ⇨ 行手法 35条、32条2項

4. 資料の提供の要求等、是正の要求等の方式 (248条)

書面の交付

是正の要求、指示等について、理由を記載した書面を交付する義務 (249条)

5. 協議の方式 (250条)

協議が調うことは必ずしも必要ではない。

⇨ 係争処理手続 (250条の13第3項、251条の3第3項)

書面の交付

6. 許認可等並びにその拒否処分および取消し等の方式 (250条の2)

許認可等の基準 ⇨ 行手法

標準処理期間 ⇨ 行手法

許認可等の取消しの方式 (250条の4)

取消し等の内容と理由を記載した書面の交付

7. 届出 (250条の5)

8. 並行権限の行使の方式 (250条の6)

建築基準法 17条7項、12項 国の利害に重大な関係がある建築物についての建築確認。自治体レベルで法令違反や処分の懈怠があれば、国土交通大臣が、指示を出して改善を図っても効果がないときは、自分で必要な措置を執ることができる。

事前の通知義務

II. 法定受託事務の処理基準（245条の9）

1. 処理基準で決める事柄

法令の解釈、許認可の審査基準、調査の様式。

2. 処理基準の効力

法的拘束力はなく、自治体に服従義務はないが、是正の指示を受けることはある。

*「よるべき基準」の意味

処理基準に反した事務処理は違法と評価され得る。法令を解釈した処理基準の場合、それと異なる解釈による事務処理は違法と評価され得る。

↳是正の指示 → 係争処理手続（処理基準の内容の適否も判断される。）

3. 処理基準と関与

処理基準は一般的に定めるもので、具体的、個別的なものである関与には当たらない。したがって、処理基準は具体的な事件性を欠くので、これを直接係争処理手続の対象とすることはできない。

第一次勧告 「法令の解釈等についての一般的な指示」

第二次勧告 「一般的指示」 是正の指示と同じ位置づけ

自治省大綱（1997.12.24）で「処理基準」となる。

4. 処理基準の形式

告示に限られない。「処理基準」を定め、通知として自治体に示すことも可能。

5. 自治事務の処理基準

自治事務に関して「処理基準」を定める必要がある場合には、法律またはこれに基く政令（法律またはこれに基く政令の委任に基く省令または告示を含む）で定めるべきである。つまり、自治事務については、助言または勧告を行うことはともかく、個々の法律の根拠規定がなければ、国として基準を定めることはできず、自治体の判断に委ねるのが筋ということ。

6. 通達・通知と処理基準

機関委任事務の指揮監督権の下では、通達の形式で一般的に規律することも、具体的事例について個別に指示等を発することも可能であった。

処理基準の場合は、あくまで一般的な関与。必要最小限度の原則がかかる（本条5項）。新たな事務の義務づけ、国との協議や承認等の関与、必置規制などを定めることはできない（2条2項、245条の2）。

III. 国と地方の係争の処理

1. 国地方係争処理委員会の組織と役割

国の関与に関して不服のある地方公共団体からの審査の申出を受け、当該国の関与の適法性について迅速に審査し、国の行政庁に対する勧告等を行うことを任務とする機関。

[組織法上の性格]

8条機関。適法性審査の事務は各省庁に横断的に関わるため総理府に設置。

総理府 各行政機関の施策および事務の総合調整。他の行政機関の所掌に属しない事務。

⇒ 総務省

2. 権限

250条の7第2項+250条の13以下

3. 委員

(1)委員5人(250条の8第1項)

実行力と機動性、学識経験を有する者のバランスのとれた配置

初代の顔ぶれ

委員長 塩野宏、委員長代理 上谷清、委員 大城光代、五代利矢子、藤田宙靖

平成21年4月現在

委員長 磯部力、委員 長谷部恭男、岩崎美紀子、大橋洋一、篠崎由起子

(2)委員長

委員の互選

(3)委員の勤務形態

紛争は頻発しないとの予想から原則として非常勤。審査の申出件数等を勘案し、必要に応じて2人以内を常勤とすることができる。

4. 委員の任命

「優れた識見を有する者」 両議院の同意。内閣総理大臣(→総務大臣)が任命。

5. 委員の政治的中立性(250条の9第2項)

3人以上が同一の政党その他の政治団体に属することになってはならない。

(1)委員の任期(250条の9第5項)

3年、再任可。

(2)委員の罷免(250条の9第12項)

罷免事由の法定(4項、8項、9項、10項、11項)。

9項と11項は両議院の同意が必要。

(3)委員の守秘義務(250条の9第13項)

判断の中立、公正さに対する信頼を確保するため。ただし、罰則なし。国民からの批判による社会的評価の失墜が社会的制裁。

(4)常勤委員の兼業禁止 (250 条の 9 第 15 項)

(5)委員の給与

特別職の職員の給与に関する法律

6. 会議

(1)運営の方式 (250 条の 11)

2 人以上の出席を要する。

(2)委員の除斥 (250 条の 9 第 16 項)

7. 専門員 委員長の推薦により総務大臣が任命 (施行令 174 条)

8. 国地方係争処理委員会による審査の手続

関与 → 係争処理委に審査の申出 → 違法または不当であれば勧告 → 国行政庁の措置 → 自治体に不服があれば訴訟 .

9. 横浜市勝馬投票券発売税事件

(1)新税創設の背景

財政需要の増大：福祉、子育て支援、環境対策、都市基盤の整備

財源の見通し：市税収入の伸び悩み、市債発行の抑制

(2)馬券税の基本思想

公共法人は法人税は非課税になっている。しかし、公共法人も行政サービスを受けている地域の構成員であることには変わらない。そこで、①収益をあげて活動を行っており、②市域内で行っている活動が直接地域住民の生活等の向上を図るものではないものについては、相当の負担を求めることにする。この条件に該当する公共法人は横浜市域内では日本中央競馬会のみ。

(3)平成 13 年 7 月 24 日係争委勧告の意義

(a)本件同意制度の性質

自治法 245 条第 1 号ニで定める同意であり、自治法 245 条の 2 の規定に基く関与法定主義に基き、地方税法第 669 条および 671 条で定められた。

(b)本件勧告の意義

①国の関与の在り方については、自治法を基本に据えた。

②審査基準の設定、公表は必要だが、たとえ不十分でも違法、不当とはしない。

③国の裁量権をこれまでより狭め、他事考慮を退けた。

④委員会は国の関与を審査するのであって、自治体の行為自体の違法性は判断しない。

第7回 自主立法権 その1

教科書第5章V

I. 法規範 一国と自治体一

1. 国の場合

国会が唯一の立法機関（憲法 41 条）であることの意味

国民の権利を護るために権力を分けるという思想に立脚する。

∴立法の「法」は国民の権利義務に関する定め。

行政立法の存在形態

委任命令：立法者の委任

執行命令：法律の規定を執行するための手続的定め

∴議会に基礎を置く。独立命令の否定。

2. 地方公共団体の場合

(1) 条例と規則

条例（地自法 14 条）→ 議会

規則（同 15 条）→ 首長、委員会

↳ 首長公選制

(2) 長の規則と委員会の規則

・委員会の規則は長の規則にも違反してはならない（自治法 138 条の 4 第 2 項）。

∴両者が抵触する場合は、長の規則が優先する。

・委員会の規則は、「法律の定めるところにより」定められるものである。

(3) 条例と規則の関係

①規則の専管事項 e.g. 職務代理者の定め（地自法 152 条 3 項）

②競管事項における抵触時の解決原理

条例優先 ∴長に再議請求権の保障あり。条例には刑罰規定も置ける。

II. 条例制定権の範囲

1. 条例制定権の根拠

(1) 憲法 94 条創設説

住民の権利・自由を制限し、義務を課する条例は、実質的に憲法 41 条にいう「法」であり、それは同条により国会に独占させられているのであるから、それを地方公共団体において制定可能とするためには、憲法 41 条の例外規定が憲法のなかに存しなければならない。それが憲法 94 条である。（成田頼明）

(2) 通説

自治権の保障より導かれる。憲法 41 条の「国の唯一の立法機関」は、「国内における唯一の」ではなく、「法人としての国の唯一の」と解することになる。つまり、日本国

内には、国と地方公共団体という2つの立法主体が併存することになる。

2. 憲法 94 条の「法律の範囲内」の意味

(1) 法律根拠要求説

法治国においては、団体構成員の自由・財産を侵害する自主法の定立には、形式上の法律の授権を必要とする。(田中二郎の自主法根拠論『法律による行政の原理』317-318頁)

(2) 通説

「法律の範囲内」というのは、「法律に反しない限り」の意。法律の授権がなくても、住民の権利・自由を侵害し義務を課する条例を制定できる。

3. 条例の事項的限界

(1) 地域における事務：「地域における事務及びその他の事務で法律又はこれに基く政令により・・・」(自治法 2 条 2 項)

自治事務であるか法定受託事務であるかを問わない。

☞ 法定受託事務における地域裁量の余地

(2) 「役割分担原則」(自治法 1 条の 2 第 2 項)の意義

4. 条例による財産権規制の許容性

(1) 消極目的の規制

奈良県ため池条例事件最高裁判決(最判昭 38.6.26)

憲法 29 条の法律には条例も含まれる。

∴ ① 自由権に対する自治体の規制権能との均衡 → 公安条例

② 条例の民主的性格

(2) 積極目的の規制 ⇔ 地域の固有事情の強調

5. 条例と罰則

(1) 大阪市売春防止条例違反事件(最判昭 37.5.30)

条例に罰則を定めるには法律による個別具体の委任が必要とする立場をとりつつ、条例が議会の定める自治立法であることに鑑み、委任の程度が相当程度に具体的であり、限定されていれば足りると考えた。

(2) 委任不要説

条例制定権が憲法によって直接付与されたものである以上、法律の特別の委任がなくても、条例違反に対する罰則を定めることができる。

☞ 兼子仁の自治体ミニ国家論(『自治体行政入門』20頁)

6. 条例の憲法適合性

「清里の森」（山梨県高根町）水道基本料金値上げ事件（最判平 14.10.22）

一般世帯＝100 円値上げで 1400 円、別荘住民；2000 円値上げで 5000 円

最高裁は、別荘の基本料金を高額にしても、合理的な範囲内であれば差別に当たらないが、本件の場合には不当な差別的扱いをするもので、法の下での平等を定めた憲法に違反するとして、条例の一部を無効とする判決を言い渡した。

第8回 自主立法権 その2

I. 条例による規律の範囲の拡大

1. 問題の背景

ドイツでは条例にも法律の留保が及ぶので、先占論が問題になることはない。日本は競合的立法権限。上乘せ、横出しの可否が問題になる。

2. 古典的な法律先占論

法律が明示的または黙示的に対象としている事項については、法律の明示的な委任がなければ、同一目的の条例を制定することはできない。

3. 2つの法制意見

①昭和25年2月16日法務府法意一発第16号「食品衛生法と条例の関係」

普通地方公共団体の条例で、食品衛生法の適用を受ける食品又は添加物について厚生大臣が定めた基準・規格より高次の基準・規格を定めることはできないが、厚生大臣が基準・規格を定めていない食品又は添加物について基準・規格を定めること、省令で指定する以外の食品、添加物等について製品検査を行うこと及び厚生大臣が許可営業と定めたもの以外の業種を許可営業とすることは差し支えないものと解する。

②昭和27年5月2日法務府法意一発第51号「港則法と条例の関係」

(1)地方公共団体は、港則法の適用を受ける港に関し、港内の船舶交通の安全及び港内の整とんを図るために、港則法の規定しない事項について条例による規制を加えることはできない。

(2)地方公共団体は、港則法の適用を受ける港であって、同法施行規則第2章（各則）に掲げられていないものに関し、同章による規制を加えることはできない。

4. 公害問題への対応—1960年代後半以降—

俵静夫『地方自治法』（1965）・・・公害防止への言及は2行程度

綿貫芳源「条例」宮沢還暦記念・日本国憲法体系補巻(1971)・・・詳細な検討

5. 最大限規制立法と最小限規制立法

徳島市公安条例事件（最判昭50.9.10・自治百選28事件）

「条例が国の法令に違反するかどうかについては、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較することが必要である。」

「目的が同一であっても、国の法律が普通地方公共団体において、その地方の実情に応じ、別段の規制を施すことを容認する趣旨であると解するときは、条例が国の法令に違反する問題は生じえない。」

6. 検討事例

(1) 条例の法律適合性

① 飯盛町旅館建築規制条例事件（福岡高判昭 58.3.7・自治百選 30 事件）

モーテル類似施設、町長の建築同意制。

地域特性があれば、旅館業法を最低基準法律と解する余地あり。本件条例は、モーテル類似旅館であれ、その他の旅館であれ、その設置場所が善良な風俗を害し、生活環境保全上支障があると町長が判断すれば、町内全域について旅館業を目的とする建築物の建築が不可能となり得る。このような強度の規制をするだけの相当性を見出すことができない。

② 宗像市環境保全条例事件（福岡地判平 6.3.18・環境法判例百選 54 事件）

産廃処理施設の規制、焼却炉設置計画廃止勧告（罰則付き）

法律と条例の目的が異なっても、条例が法律の目的の実現を阻害する場合には、廃棄物処理法に違反する。

著しい自然環境の破壊を生じる具体的な危険が存し、かつ右環境破壊について、市民と事業者との間に深刻な紛争を生じるおそれがある場合に限り許される。

③ 伊丹市建築規制条例事件（神戸地判平 5.1.25 判例地方自治 112 号 59 頁）

パチンコ店建築不同意処分

伊丹市教育環境保全のための建築等の規制条例に基づく申請人の行ったパチンコ店建築にかかる同意申請に対し、市長のなした不同意処分についての根拠となる当該条例は、憲法 29 条 2 項に違反しない。

兵庫県の風営法施行条例は都市計画法の用途地域の区分に応じた規制をしている。本件建築予定地は準工業地域に指定されているものの、その地域はさほど広くはなく、周辺を広大な住居系の地域に囲まれており、しかも伊丹市では市全域で工場立地を制限する方針であることを踏まえると、同市において工業系地域での規制ができないとすることは地域の実情に適合しない。

④ 紀伊長島町水道水源保護条例事件（名古屋高判平 12.2.29・自治百選 32 事件）

条例による規制事業場であることの認定処分

本件条例と廃棄物処理法では目的、趣旨が異なるので、本件条例が同法に反して無効ということはできない。

☞ 本件上告審判決・最判平 16.12.24・行政判例百選 I 30 事件

「条例による新たな規制と配慮義務」！

⑤ 東郷町建築規制条例事件（名古屋地判平 17.5.26 判例地方自治 271 号 60 頁）

町長の同意制→不同意→建築中止命令

町のホテル等建築の適正化に関する条例に基づくラブホテル用建物の建築工事中止命令が、同条例は風営法の趣旨に反するとまでは言えないとして、違法ではない

とされた事例。

東郷町は、町内全域が田園的雰囲気を残し、宅地化された地域も、生活のための居住空間がほとんどであって、都会化された地域と比較して、性的な営みの場所を提供することを目的とするラブホテルの存在による生活環境、教育環境への悪影響は相当なものがあると推認できることに照らすと、東郷町が、その全域において、良好な生活環境、教育環境を維持すべく、ラブホテル経営に用いるのに適した建物の建築を抑制することを企図して、本件条例を定めたことには相応の合理性があるといわざるを得ない。

(2)法律による規制のない領域での問題

①implied preemption の問題

国の法令の規制の対象外であっても、解釈上、条例の規制を許さない場合があるか。

②高知市普通河川管理条例事件最高裁判決（最判昭 53.12.21）

「普通河川条例の制定自体は許されるが、当該条例の規制が河川法適用河川よりも強力な管理の定めをすることは違法である。」

③青少年保護育成条例事件最高裁判決（最判昭 60.10.23）

刑法上 13 歳以上の男女との合意に基く性行為は不処罰。個人の人格的自由としての性行為の自由を保護していると考えられる。それに対して、条例は青少年の健全育成の観点から処罰対象とした。

最高裁は、淫行禁止条項を合憲とした。しかし、この場合こそ implied preemption の観念を働かせるべきではなかったか（塩野『行政法Ⅲ』）。

Ⅲ. 地方分権改革と条例制定

1. 行政庁の決定過程における内部規範の役割

(1)行政の内部規範

純粹に行政内部の事柄に関する定め

国民の権利義務に係わる内部的取り決め

(2)法令の定めを適用するのにさらに準則が必要

法令の定め具体化

平等取扱いの配慮

(3)行政手続法の「審査基準」と「処分基準」

内部規範の設定と公表の義務づけ

地域特性に配慮した基準を作ることの必要性と可能性

「審査基準」、「処分基準」を公表するのは「行政庁」

(4)かつての機関委任事務における通達の機能

機関委任事務において通達で基準が示されていると、地域特性を考慮しづらい状況が生まれ、地域裁量が吸い上げられるおそれがある。

(5)自治事務化による独自基準設定の可能性

eg. 森林法の林地開発許可の基準

しかし、従来の通達基準の法令への吸上げという現象があり、自治事務化の意義が減退するおそれがある。

Cf.国立公園および国定公園の各種行為の許可基準

自然公園法 17 条 4 項：「・・・環境省令で定める基準・・・」

2. 条例制定をめぐる新たな状況

(1)条例制定の範囲の拡大 (2)総合条例、協働事務条例の可能性 → 土地利用規制

3. 条例と内部規範の役割分担の見直し

旅館業法 4 条 2 項「宿泊者の衛生に必要な措置の基準については、都道府県が条例でこれを定める。」

もし、こうした委任規定がなければ、行手法の審査基準を定めることになる。その際そうした審査基準を条例で定めることはできるか。

4. 義務付け・枠付けの見直し □2011 年地方自治法改正で義務付けが一部撤廃されたが

(1)地方分権改革推進委員会・第 2 次勧告～「地方政府」の確立に向けた地方の役割と自主性の拡大～（平成 20 年 12 月 8 日）

○「地方政府」の確立には、行政権の分権だけでなく立法権の分権が不可欠である。

○「義務付け」とは、一定の課題に対処すべく、地方自治体に一定種類の活動を義務付けること。「枠付け」とは、地方自治体の活動について、手続、判断基準等の枠付けを行うこと。両者は連続的。

○見直しの具体的方針

①廃止（単なる奨励にとどめることを含む）

②手続、判断基準等の全部を条例に委任又は条例による補正（「上書き」）を許容

③手続、判断基準等の一部を条例に委任又は条例による補正（「上書き」）を許容

○見直しに必要なメルクマールの設定

①義務付け・枠付けの存置を許容する場合のメルクマール

②義務付け・枠付けの存置を許容する場合のメルクマールには非該当だが、残さざるを得ないと判断するもののメルクマール

(2)地方分権改革推進委員会・第 3 次勧告～自治立法権の拡大による「地方政府」の実現へ～（平成 21 年 10 月 7 日）

条例に委任する場合における条例制定の基準：①「従うべき基準」型、②「標準」型、③「参酌すべき基準」型