

# 地方公共団体に対する国の立法的統制 及び行政的関与

—最近の分権改革に関連して—

山代義雄

## 目次

- 一 問題の所在
- 二 新法における条例制定権の範囲
- 三 新法における国の行政的関与（処理基準その他を含む）
- 四 新法における国の立法的統制

## 一 問題の所在

国が地方公共団体に対し、法令の制定（立法）という手法によって、種々な立法的統制を加え、また法制定後もその施行・運用に関し様々な行政的関与を行なっていることは周知のことであるが、これらがいわゆる地方分権一括法（平成二年七月八日法律八七号）の制定をふまえ、実態がどのように改められていくのか、これで十分でなければ次はどういう改革をすべきなのか、などについて検討していきたい。

一括法案による新制度については、憲法による地方自治の保障にもかかわらず戦後からずっと続いてきたいわゆる集権的分散システムに対する改革として、大きな評価が示されているが、地方自治推進派の論者からは、なお期待が満たされなかったとの批判的な論評が少なくなく、機関委任事務の廃止に伴う法定受託事務及び自治事務についての概念構成、両者へ配分された事務の量と質、財源との関係、国の自治体への関与の方法などにつき、種々の意見が出されている。

とはいえ、これら論者の発言も、中央官庁官僚の強い反対を押し、とにかく改革を進めたのは、地方分権推進委員会の委員の献身的な努力によることは十分に認識たうえのことであろうし、逆に、集権制に固執する官僚の手法、したたかさにも、思い知らされたことである。

本稿も、このような立場で、今後のあり方を論じるものである。

国による立法的統制（立法的とは、立法作業にウエイトをおく用法として用いた）、又は行政的関与といっても、いくつかの異なった段階、異なった態様のものがあり、一括して組上に載せることは難しいので、いくつかの観点に分け、本稿では三つの論点に整理して検討を進めていきたい。

その一は、自治自主立法に対する法令による統制という問題であり、条例制定権の限界論という呼称で従前から議論されてきたもので、つまり条例論の枠組についてである。

これは、いわゆる法律の先占領域論とその克服という論点での法解釈論がその中心課題であり、筆者も新しい問題提起を含めてこの論議に参画してきたが、新しい論点は、既に改正後の制度のあり方論に移っている。本稿では第二節において、前記の分権一括法による改正地方自治法（以下「法」又は「新法」といい、改正前の地方自治法を「旧

法」という。)における条例の問題を論じていくこととする。

その二は、新法制定時にも国会で議論になったが、新法第一章第一節「普通地方公共団体に対する国・の関与等」が定める新制度について、改正によって生じるであろう長短を論じることとしたい。

旧法に比し新法の方が関与が強く、分権制度の後退であるという議論もあり、筆者も、以前からこの種の批判を行なってきた。この点は、本稿第三節においてとりあげたい。

その三は、重要な問題とされつつも、具体的、各論的には多くは議論されなかった問題であり、国が行った立法内容が適切なものであるか、最終的には憲法九二条の「地方自治の本旨」に違反しないかどうかという問題である。

従前から、個別の行政分野において地方自治関連の法律が制定されたときは、当該事務事業分野の専門的技術的内容に関係するためか(都市計画とか、医療とか、保険とか)、又は各省の縦割行政の強さに影響されてか、法施行者である地方自治体側は、分権上の議論を主張することなく(財政負担上の議論は反応が強いが)、比較的従順に法制度を受け入れ、その後、特に不都合があれば、その部分を法解釈で補って対応してきたように考えられる。

しかし法解釈で解決できる幅は限られており、専門的技術的分野についてこそ、地方の事情を反映した政策決定が重要なのである。与えられた法令の枠を前提に行政権限の限界論をやるという空しさから脱却しなければならぬ。

そうすると、大事なことは、国が立法によって地方自治に不当な干渉をしないよう、地方自治関係法立案に際しての立法原則ないしガイドラインを基本的法律によって定立しておくとか、国会での立法作業段階において(法案のほとんどを占める閣法については、より早い時期から各省官僚による立案作業が行なわれているので、その段階から)、しっかりと地方自治体側の意見を反映させ、議論することも大事であり、立法作業のカウンター・パートとして、地方

説

六団体（全国知事会など長や議長の全国団体）の法制局のような仕組みも検討に値する。

論

とにかく地方分権社会における国家法は、立法に際し、憲法九四条の定める「地方自治の本旨」を損なうことのないよう、地方分権ルールの下で立法作業をしていくように制度化する必要がある。第四節で考える。

これらについて、以下、節を追って順次検討をしていく。

## 二 新法における条例制定権の範囲

### 1 新法における条例論の枠組

条例の適法要件は憲法九四条の規定を受けた法一四条一項に定めがあり、この条文については分権一括法による改正は行なわれておらず、従前どおり「法令の定めに違反しない限りにおいて」「二条二項の事務（つまり、当該地方公共団体の事務）に関し」ということであり、この限りでは変更点はない。しかし文言は同じでも、新法における「二条二項の事務」の事務の内容に変更があるので、この点がどのように条例制定権に変更を与えるのかを確認しておく必要である。

なお、本論に入る前に、一言確認しておきたいことは、この法一四条一項の「法令の定めに違反しない」というのは、憲法九四条の「法律の範囲内」ということであり、同条項の「法令」とは、憲法原則（地方自治の本旨）、法治主義の原則（法律の法規創造性）から考え、「法律及びこれに基づく命令」という意味であり、命令は委任命令に限られる。行政実務では法律の根拠のない法形式が氾濫しており、特に、留意する必要がある。

さて、新法と旧法の一四條二項の内容がどう変わっているのか、おおむね、次の項目のとおりである。

その一は、新法二條二項に定められた地方公共団体が処理する事務の範囲は「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づく政令により処理することとされるもの」となったことである。

この条文の読み方は決して容易ではない。前段が従前からの公共事務等、後者が新たな法定受託事務と読んでほならないとされている。<sup>(1)</sup>正しくは、「地域における事務」であれば法定受託事務も入り、これに対し「その他の事務」とは地域における事務でないが法令の定めにより処理するものもあるということとされる。<sup>(2)</sup>結局、新法二條二項の定めは、従前の事務区分との比較では噛み合わない議論になってしまう。

そこで、事務区分を論じるためには、新法二條八項を取り上げなければならない。同項によると、地方公共団体が処理する事務は、自治事務と法定受託事務事務に分けられることになっている。

従前の分類であった公共事務、団体委任事務、行政事務は、これらの枠を廃し自治事務として統合され、加えて機関委任事務の廃止に伴い、その多く（五五％）が自治事務に参入する。

新たな事務が参入したこともあり、新法の自治事務は、従前、講用上用いられてきた自治事務とは同じではなく、自治体が担当する事務のうち法定受託事務を除いた事務のすべてということであり、その中には、種々のタイプのもの（法律の定めないものから、後述の介護保険のように法令で雁字搦めにしたものまで）が含まれる。自治事務相互の垣根を取り払うことが多様なタイプの融通性を生かすことにもなるが、このため国の関与を否定し、自治の聖域とも考えられてきた「固有の自治事務」領域<sup>(3)</sup>まで関与が及び、悪影響を及ぼさないかが、分権派にとっては心配なわけである。

筆者も分権委員会勸告当時から、自治事務の中で、區別された公共事務概念（表現は「法律に定めのない自治事務」でもよい）の存続を主張してきたが、立法者の考え方は、自治事務の多様性に着目し、これらを分類すると中途半端な定義になり、かえって自治事務の範囲を限定することとなる等の理由から分類をしなかったという。<sup>(5)</sup> 筆者には、後述（第三節）のように、問題を残したと考えられる。

法定受託事務の方は、機関委任事務のうち自治事務に移行しなかったもの（四五%）が衣替えしたものである（このほか、国の直接執行になったものもあり、個別の条文としては相当量に及ぶ）。

法定受託事務は新たな概念であるので、新法二条九項に定める法定受託事務の定義をここで確認しておく。「地方公共団体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つて、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（新法二条九項）」ということになつている。

法定受託事務の定義は、これが国の事務なのか、地方公共団体の事務なのか、というという間に答えてくれない。むしろ、ぬえ的存在として、政策バランスを取つているのであるが、端的に言うと、この定義に示されているように、本来は国の事務であるものを地方公共団体が処理する事務することとなつたものである。沿革から見ても、本来は国の事務であるという性格は否定できない。極端な分権派からは、おぞましいと感じるだろうが、そういうわなければ、自治事務に比して関与の強さなどを説明できない。今後法定受託事務が増加しないよう立法に際し精査することが重要であるが、憲法原理、法治主義の原則を踏まえたものであれば、地方に一定の制約がかかつて法秩序全体からみて問題はないといふべきである。

その二として、法一四條二項は、法二條二項の「行政事務」の規定が消滅したため、行政事務についての条例必置義務の規定が削除され（行政事務の権力的・規制的性质から定められていた）、これに代えて、地方公共団体が処理する事務全体を視野に、法治主義の「侵害留保原則」を規定することとなったことも触れておく。

とはいえ、この点は実質的には従前の扱いと同様のことであり、内容的には変更はない。実務では「義務を課し権利を制限する」という範囲について、手続や様式などに関しどこまでを条例事項にするのか若干混乱があるようであるが、法律と政・省令の關係と同様であり（内閣法一一條・国組法一二條三項）、委任命令と施行命令の理屈を適用すればよい。

これらの法改正に起因する新たな条例論の論点として、本稿では、まず、①新規に登場した法定受託事務について、法定受託事務条例をどのような範囲内で定められるのかという問題を考え、次に②機關委任事務から自治事務に移行する事務について、事務条例の制定につき、既存の条例論と異なる留意点があれば、若干の論及していくこととする。

## 2 法定受託事務における条例論

そこで先ず、最初の論点である①について論じることとする。

さきに、法定受託事務の定義（新法二條九項）に関して触れたが、事務区分については政策的配慮から、国と地方という割り切った二元論を採らず、法定受託事務は、本来は国の事務であるが地方公共団体が処理する事務であるといい、また、方便として地方公共団体の事務だといったりするけれども、本来の性格は国の事務であったことは払拭できない。もつとも法定受託事務の概念については、地方分権推進委員会の中間報告、一次勧告、地方分権推進計画

(閣議)、さらに立法時と考へ方は若干づつ変化しており、<sup>(6)</sup>筆者はこの過程が現実の機関委任事務の廃止を成功させるための厳しい攻防の中で生れたものであることを十分理解し、かつ結果として成果であげたことを認めたいことであるが、当初はすべてを自治事務化する流れの中で少数(二割程度)の国の事務を地方自治体に受託執行させようということに始まり、官僚側の押戻しにより数が増えるにしたがつて、国家事務性を希薄にして辻褃を合わせてきたものである。しかし、国の事務性を曖昧にする自治事務より統制が強いという説明が付かなくなる。(もつとも、ここでの論点とは異なるが、筆者は国と地方(都道府県と市町村も)の事務配分を事務の種類で一律に割り切ることは賛成でなく、国の吸上げから、自治事務の失地を回復する観点からも機能分担論<sup>(7)</sup>の立場をとってきた。)

さて、本論に戻り、法定受託事務についての条例論としてまず取り上げたいのは、機関委任事務母法を根拠に制定されていた法施行条例が今後どのように扱われていくのか、扱われていくべきなのかということである。条例論については以前より多くの先学者の議論がなされてきており、これらを本稿で繰返す余裕はないが、<sup>(8)</sup>法施行条例(機関委任事務を執行するための委任条例)については今まで殆ど議論されておらず、そのような中で法施行条例を論じてきた筆者の主張がどのように延長されていくのか、また今回の分権一括法関連において機関委任事務が廃止されるに伴って、これが法定受託事務の事務処理条例としてどのように変化していくのかという論点が登場してきたので、検討する必要がある。きた。

筆者がこれまで法施行条例を論じてきた<sup>(9)</sup>実益は、盛り込むべき事務内容が如何に国の事務であるとはいへ、地方議会が条例制定作業をする以上、そこに併せて地方の政策を盛り込むことが許されるべきではないか、また、自治事務条例と相互乗り入れをして一定の行政分野での有機的連携ができるよう扱うべきではないか、ということである。



そして、一般的な認識に反して筆者はそれは法的に可能であると解してきたが、可能であるという根拠は、法律が地方議会に当該事案についての条例制定権を付与した以上（旧法での理解では、団体委任事務として付与）、そこに立法裁量が生じるのが当然あり、地方議会の条例制定権限の範囲内において（自治事務に関するものも含め、相乗りで）条例制定が可能であるということである。また地方議会に対し、ただ単に国の準則に縛られて機械的な条例を作れというのならば、政令・省令で定めればよいことであり、地方公共団体の団体意思決定機関である地方議会の機能にそぐわないからでもある。もちろん、施行条例部分については法律によって委任された権限であるから、法律の委任の範囲を超えることは許されないが、条例政策として自治事務相乗りは有益なものであり、既に立派な実例もあり、この論議は、機関委任事務が法定委託事務に変更しても、改める必要のないよう理屈づけをしたいと考えてきた。<sup>(11)</sup>

ところが、今回の法改正がらみでは、右筆者の立場が特段の論争もなく、政府見解として分権の流れの中で受け入れられているようである。

その要因は、前述したとおり、法定受託事務が「地方公共団体の処理する事務」とされたことにあるようである。つまり、同じ法施行条例であっても（法定受託事務の法施行条例といふべきもの）、機関委任事務の場合と異なる環境設定に置かれているということになる。結論としては、筆者は政府見解に賛成であるが、立法段階の考え方をみてみよう。

新法についての解説文献がようやく上梓されるようになったが、分権化作業に参画された成田頼明監修、川崎政司編集代表の解説書の記述によると、<sup>(12)</sup>「自治事務については…法令に違反しない限り…条例を制定することが可能である。これに対し法定受託事務については、国の法律あるいはこれに基づく政令により処理することが原則とされてお

り、その内容、基準、手続等が一般に国の法令で詳細に規定されることになるため、条例で定める余地は自治事務に

比べて狭くなる。なお、この点、地方分権推進委員会の勧告では、地方公共団体が条例で定めることができるのは、法律又はこれに基づく政令により明示的に委任された場合のみとされてきた（また地方分権推進計画においては、地

方公共団体の条例に委ねる必要がある場合には、法律又は政令により明示的に委任する必要があるとの考え方が示されている）が、最終的には自治事務と同様に、条例制定については国の法令に違反しないかどうかの点から判断されることとなった。このことは、地方分権推進一括法の国会審議の過程でも政府答弁により明らかにされており、<sup>(13)</sup>

説明されている。つまり、政府答弁は上記分権委員会や分権計画の考え方を修正し、理屈づけは乏しいが、従前からの通説的見解をこえ、条例制定権の範囲は、法定受託事務条例についても、個別の法律の特別の授權のある場合に限り<sup>(14)</sup>られることなく、自治事務条例と同様、一般的基準に従って「法令に違反しない限り」可能ということになる。

法定受託事務については、法律及び法規命令による詳細な枠組が定められる可能性が大きく、「本来は国の事務」としての性質上、必要な縛りは止むえないものであるが自治体の政策を取込める幅ができたことになる。また、法令の枠組みといつても、前述のとおり、憲法原則及び法治原則（委任立法の限界論など）の遵守が求められるので、地方自治の本旨に反することはできない。

筆者の関心事は、建前論ではなく、運用実態が重要であり、地方の政策裁量が生かされていくのかどうかという観点から、さらなる検討を要するとともに、法定受託事務が地方公共団体の処理する事務とされたことも追い風に、自治事務条例との相乗り条例の活用を一層推奨していきたい。<sup>(15)</sup>

### 3 自治事務についての条例論

次に、1で述べた②の部分、つまり、機関委任事務から自治事務に移行した事務に関する条例の問題である。機関委任事務のうち五割以上のものが自治事務化するのであるが、いずれも法令に定められた事務（義務的自治事務）であり、立法に際し地方公共団体に事務配分された事務として、旧法下における団体委任事務に相当するものであるから、その条例は従前の団体委任事務条例と同様に扱えばよいことになる。しかし、当該事務の母法である法令の定め方によっては、義務付けの仕方に若干の変形が現われることは予想しておかなければならない（官僚側を説得し機関委任事務の自治事務化を実現するには、種々の条件対応が必要だったろう）。

なお、新法で導入された立法原則規定として筆者が注目しているものに、法二条一三項がある。これは、自治事務については「地域の特性に応じて事務処理ができるよう特に配慮しなければならない」と国に求めるものであり、条例論について適用すれば、法律に特に明示の制限規定がないかぎり、条例による行政措置の「上乘せ」を一般的に容認した規定と解釈することができる。筆者が国の立法に求めてきた立場と符合するものであり、<sup>(16)</sup>評価したい。

本節最後の論点として、法律の定めのない自治事務領域の条例（旧制度の行政事務条例）に関する具体的問題とをとり上げておく。

ここで俎上に載せる論点は、筆者が以前から提起していた問題であるが、建築基準法の建築確認制度（同法六条一項）の確認対象（「建築基準法令」という）として当分野の自治事務条例（もちろん、建築物の施設・設備に係る条例である）を加え、これら条例に定められた建築に関する義務規定を建築確認制度を通して遵守させるようにできないかということである。<sup>(17)</sup>

若干敷衍すると、現在、建築確認において適合性を判断する建築基準法令は、建築基準法など一七の建築関係法律及びその委任立法に限られ、建築基準法（四〇条、四三条二項等）の委任を受けた建築基準法施行条例の遵守義務は建築確認の対象になっているが、他方、例えば、自治事務条例である「福祉のまちづくり条例」のバリアフリー施策としての施設設備の遵守義務は建築確認では審査できず、実効性ある規制を加えることができなかった（建築基準行政とリンクさせた行政指導で成果は上げているが、行政指導には限界がある<sup>(18)</sup>）。

同じく自治事務条例である景観形成条例などについても、同様な隘路がある。

この建築基準法六条に基づく建築確認は、今回の分権作業の結果、機関委任事務から自治事務となった。しかし、建築基準法令の範囲が従前と同様であるので、自治事務条例の義務の確認審査は、依然、不可能である。

他方、建築基準法の授權規定に基づく法施行条例は（名称は、自治事務化によって建築基準条例などと変更するかもしれないが）、従前どおり建築基準法令として機能することとなる。

これでは取扱いと同様であり、建築確認行政を自治事務にしても、メリットがない。

もともと、自治事務条例に定められたバリアフリーの遵守義務を、建築基準条例に乗り入れさせ、建築確認の対象として審査することができれば、地方自治体のバリアフリー行政の実効性を高めることができるが、記述の相乗り論は、「法令の（明示の）定め」によって制約されてしまう<sup>(19)</sup>。

結局、建築基準法六条一項の建築基準法令に自治事務条例（施設・設備を規制するものに限ってよい）を包含する法改正が必要である。

逆にこの程度のこと解決できなければ、いかに末端行政の自治事務の数を増やしても、主要な部分は国が握った

ままであり、地方分権論議は、まだまだ絵空事に過ぎないと思われる。もともと、これは、第四節の論題にも関連する問題であり、その折りにも触れることとする。

### 三 新法における国の関与（処理基準その他を含む）

#### 1 問題の背景

地方公共団体に対する国の関与についての新法の規定は、理解するのに構成が複雑であり、立法技術として、もし何とかならないのかと思うが、論点としては、機関委任事務の廃止と引き換えに、従前に比して国の関与が強化された部分があるのではないかという危惧、及びその是非論<sup>(20)</sup>ということになる。

筆者も分権委員会勧告時から、関与強化の危惧を述べてきたが、その理由は、従来、原則として国からの関与のなかった公共事務はじめ地方自治体の事務に対しても、新たに機関委任事務から移行してきた自治事務と、条文上は同一の関与規定の適用をうけるようになったからである。つまり、公共事務部分などは関与を受ける可能性が多くなったということである。

機関委任事務を手放すにつき、省庁側が多くの関与を求め、分権委員会との折衝が行なわれたことは既に明らかなこととなっている。これは過渡的な、政策的現象として、一定の理解は出来るが、自治事務の分類としては、分権委員会<sup>(21)</sup>の中間報告にはある「法律に定めのない自治事務」（＝公共事務、行政事務）という範疇を設け、この部分には関与がより制限されるよう、関与の規定を別建てにしてほしかった。

## 2 関与についての法律の定め

新法は、地方公共団体に対する国の関与について、「法定主義の原則」を明定し（二四五条の二、筆者注・処理権限をもつ行政主体に対する関与の根拠として当然の規定ではあるが、立法者が分権政策を念頭に集権側との攻防を繰返した結果を示したものとしてみれば意味があるのだろう）、また関与の行為類型を定め（二四五条）、さらに関与の仕方についての基本原則（「一般法主義」と称する個別法の立法原則）を示しており（二四五条の三、二四五条の八）、関与の抑制について分権的姿勢を示しているが、この規定が必ずしも立法を拘束するものではないと解されており、<sup>(21)</sup> 十分なものといえるかについては、なお危惧がある。

関与についての規定の定め方は、どの事務についてはどのような場合にどのような関与ができる、という類であり、ここで個々に説明する暇はないが、自治事務については「助言又は勧告」「資料の提出の要求」「協議」「是正の要求」の四類型、法定受託事務については「助言又は勧告」「資料の提出の要求」「協議」「同意」「許可、認可又は承認」「指示」「代執行」の七類型である。

しかし、自治事務についても例外があり、要件は厳しく縛られているものの（法定受託事務と異なり、前記四類型以外は、自治法の根拠以外に別途法律の定めが必要）、代執行や許可・認可を含めた法定受託事務と同じ類型の関与が可能である。しかし、如何に過重な要件を付してみても、不確定概念の要件は「できる限り（二四五条の三第二項）」とか「適正を確保することが困難（同五項）」とか、かなり拡張解釈できる概念であり、自治事務の本質に反するおそれがある。

自治事務につき緊急の措置が必要な場合については、上記法定主義が歯止めになるという考え方であれば、当該法

律の根拠の制定に際し、例外的関与が、「国家統治」の観点から他にとるべき方法のないものとして是非必要である、という厳しい要件を示すべきである。

旧法と比較して、条文中での関与が強化され、つまりこの部分では自治の後退があったといわれないうように、厳格な運用を望むものである。

### 3 大臣の平行権限

上記の代執行というのは自治事務にはおよそ馴染まないが、これとともに懸念されるのは、「並行権限」又は「例外的な事務管掌」と称せられる自治事務に対する一種の関与である（二五〇条の六）。

これは都市計画法二四條四項、建築基準法一七條七項・一二項、大気汚染防止法二六條二項、介護保険法一〇二條二項等に定められているものであり、地方公共団体が自治事務として処理している事務に関し一定の要件を充たす場合、つまり、地方公共団体の事務処理が違法であるとか懈怠しているという場合において、上記例示のごとき各根拠法に定める要件を充たすときは、地方公共団体が処理している事務と同一の事務を大臣が自らの権限に属する事務として、処理することができるといふものである。<sup>22)</sup>分権委員会が各省を説得して機関委任事務を自治事務に移行させた際、各省の不安を除去するため導入したものとされ、<sup>23)</sup>苦心の結果とはいえ各省による差止権限を認めたようなものであり、官僚側の壁に敗れたといえる。自治事務の執行を止めるのであるから、根拠法律に定められる行使の要件を著しく厳しいものとする必要があり、かつ、当該厳しい要件は、地方自治関係法律の基本原則として地方自治法でもより明確に規定すべきであつたらう。

役割分担論、機能分担論からすれば双方の権限が機能別に重複することはありうるが、本制度は、実は、権限の平  
行ではなく、地方公共団体の権限を事実上差止めするものであるから、一種の代執行とも考えられ、行使の要件とし  
ては、「国の緊急事態」を国家統治権に基づき救済する場合以外は、賛成できない（例示した条項についてみると、都  
市計画法のもものは「国の利害に重要な関係ある事項」、建築基準法のもものは「国の利害に重大な関係ある建築物」と  
いう要件であり厳格な運用が期待される。大気汚染防止法のもものは立入検査などにつき「健康または生活環境に係る  
被害・防止」であり、介護保険法のもものは介護老人保険施設入所者の「生命または身体の安全確保」というもので  
あり、このような地域の問題は、地方自治体のすべきことである）。

#### 4 大臣の定める処理基準

これに加え留意すべき点は、各大臣による処理基準（二四五条の九）の設定についてである。これは法定受託事務  
について認められたものであり、従前の機関委任事務における通達行政に類似しているが、機関委任事務から法定受  
託事務に事務の性質が改まり、地方公共団体の処理する事務となった現在では、地方公共団体が当該根拠法令に基  
いて、自主的・自律的に事務を処理する権限を損なうものであつてはならない。

処理基準の法的性格は必ずしも明確ではない。<sup>(24)</sup> 条文には「よるべき基準」とあるが、私見では、行政執行において  
「よるべき基準」は法令（法律、委任命令、条例）だけであり、法令に反する処理基準に拘束される必要はないので、  
処理基準は法令の解釈運用の指針程度として考えるべきであろう（一般的には行政指導）。この場合、地方の解釈権  
を否定することはできない（二条一二項）。



また、処理基準を、事前かつ包括的な「指示」と説明しうる場合もありうるので、そのときは、新法二四五条の七に規定する是正の指示の要件との均衡を考慮し、その範囲を考えなければならぬ。

また、処理基準はその法形式について何も定めておらず、省令、告示、大臣名の通達、さらには依命通達、事務連絡的なものまで氾濫するおそれがあるが、少なくとも、法令の定める法定受託事務を処理する基準であるから、基準の内容に応じて上位法との委任関係を明確に定めるなど、「地方公共団体の処理する事務」としての実態が疎外されないよう注意する必要がある。

さらに、法文上、国による処理基準の策定を認められていない自治事務についても、法定外の処理マニュアルのようなものが示されることは当然予測される。旧法時代にもこの現象が批判されてきたが、自治事務には監督権が及ばないという原則から、技術的助言・勧告（旧二四五条）として扱われてきた。新法でもこの趣旨には変わりがなく、地方の事務処理を拘束するものではないはずである。

また、機関委任事務から自治事務に変わっても、国が当該事務について執行上の枠組など基本的事項を法律で定め、さらに処理基準で必要な指導をしていけば、地方行政を統制できるといふ考えがあるかもしれないが、官僚組織の意識改革が必要である。自治事務についても盛んに事務処理の準則や事務連絡が示されている具体例として、介護保険制度についてみてみる。介護保険制度は、督促、滞納処分、大臣への報告といった若干の法定受託事務以外は、すべて自治事務に属するが（法別表第一）、来春の制度発足にむけて厚生省の準則や事務連絡文書が氾濫している。厚生省としては、もともとは嫌がる市町村に一定の財源措置を準備して、介護保険の主体に作り上げ、とにかく来春の制度スタートを成功させるべく、指導に全力投球しているというのが現状である。

たしかに、何種類もの条例準則案、介護保険審査会委員の選任、介護認定審査会運営要綱、研修の実施や様式など、多岐にわたる連絡文書は、処理基準そのものではないが、これに類するものであり、形式は自治事務であるが、実態は法定受託事務そのものであるという様相を示している。

介護保険に限らず、都市計画や再開発事業等々、このような国と地方の関係が非常に多く、むりに自治事務を装いながら、制度の企画立案なり政策判断は、国で集権的に行なっているのである（まずは実態を述べているのであり、批判というより、程度を問題としたい。自分たちこそが国を動かすのだという中央官僚の強い思い入れはよいが、ひとりよがりである）。

介護保険では、国が制度運用の一定枠の中で、地方の自治を促す努力をしていることは認めるが、霞が関で行政をお膳立しようという意識が強く、政策判断の主要な部分は任せていない。自治事務とは名目だけのものと言わざるをえない。

## 5 関与による弊害の実際

国の関与について若干の意見を述べてきたが、分権の問題も机上論ではなく、国の関与が如何に地域社会に、地域住民に弊害をもたらしており、分権改革を機会にどのように是正されていくのか、実例で見ておきたい。

どのように実例を示すかであるが、一案として、地方六団体の分権啓発用冊子「レッツ・地方分権」(一九九六年一月)に掲載された事例の事後検証をすることとする。<sup>(26)</sup>これは地方分権推進法の制定当時、全国知事会など地方六団体が調査、作成した「事例集」(地方分権に都合の悪い事例)に記載された二二三件から、啓発用に次の一四件をと

り上げ、編集したものである。以下、当時の悪い事例↓その後の対応状況と筆者の寸評、を示している。

① 国の画一的基準でまちづくりができなかった例である。某市では住民要望で山間部にインターチェンジを作りたいが、三五haしか土地がなく、国の市街化区域編入基準の五〇haに達しないので、断念せざるをえなかったという不満。↓この問題は、飛び地の市街化区域をどこまで認めるかということであり、その後、制度の趣旨を損なわない範囲での例外が認められ、インターチェンジについては二〇ha以上でよいことになっている。今後、自治事務となった以上、国の基準の扱い方もより地域事情を反映出来るようになると思われる。

② 市でゴミ処分場を作るのに一〇haが必要だったが、その中に農用地二haが含まれていたため農地転用を求めたが、国の反対で用地確保に五年を要したとの指摘である。↓転用面積については、昨年一月の農地法改正により、市街化調整区域等は四haまで知事権限となり（今後は法定受託事務）、地域本位の判断が重視されるようになるだろう。ただし本件では、通常の農地でなく農用地（農業振興地域整備法八条等）であつた点が問題であり、時間を要したものと考える。

③ 某市ではJR駅から港湾までの道路整備をしようと、既設の都市計画道路と臨海道路の間隙部を新設の都市計画道路で連結しようとしたが（都市計画補助事業としてする場合は都市計画道路に認定する必要がある）、これに対し、当該地区が臨海地区に属しているところから、港湾行政側が反対して道路がつかない。↓論争の原因は、建築・運輸両省間の縄張り争いと、建設省の補助事業に頼らざるをえない財政事情であり、事情を説明して港湾側の了承を得るしかないだろう。両省の省庁統合により摩擦が解消することを期待する。

④ 団地ができたというのに、貸切バスの新規の路線認定が運用上極めて困難であり、住民の足の確保ができない

という不満。↓過日の運輸審議会答申<sup>(29)</sup>により、平成一三年より乗合バス事業の規制緩和として、路線免許に代え一定資格者に対する許可制度（準則主義的）を導入するので、問題解決となろう。

⑤ 国から補助金を受けて道路を作るためには、一県当たり初年度分だけでも（市町村分を含まず）、一万枚程度の書類提出が求められ、何度も呼び出され、出張旅費等のコストも嵩む↓確かに無駄なことであり、地方の一般道路は地方に任せるべきだ。補助制度を改め、経費の現地主義による削減が必要。

⑥ 公営住宅の建替の際、福祉施設やコンビニを併設したいが、国の法定建替要件で戸数倍率などの制限があり地区の要望を反映できないという不満。↓公営住宅建替要件は公営住宅法三六条に定めがあり、平成八年の法改正により、建替の前後で、後の方の戸数を増やすという戸数倍率要件が緩和され、さらに社会福祉施設の設置制限についての例外も認められ、地域の要望に応え易くなった。<sup>(30)</sup>

⑦ 某村では市街化区域と農村区域を包含した下水道整備を計画したが、建設・農水両省の縄張りから、同一敷地内に同一処理能力の処理施設を二つ作る事となった。経済的に大きな損失である。↓縄張り補助事業からの不都合は、まだ続くだろうが、厚生、農水、建設各省、地方自治体側の協議が行われ連絡強化が確認されている（平成七年一月二十九日）。

⑧ 公園内の運動施設の面積は公園全体の五割を超えないという基準があり、予定していた公園に国体用の増設スタンドの整備ができなかったという不満である。↓前記⑦と同じく縄張り補助金の問題であり、解消されていない。事務自体は現在も自治事務あるが、都市公園法施行令八条により枠がはめられている。もともと公園行政側からの反論として、公園面積の五割を超える部分が運動施設であれば、もう都市公園とは言えないとも考えられる。

⑨ 福祉事務所と保健所を統合すれば利用しやすいのに、各法律が別建てに施設の基準や所長の設置を設けており、統合は認められなかったという不満。↓今回、職の必置規制も緩和され、地域保健法の解釈・運用により両者の統合は可能になった。<sup>(31)</sup>

⑩ 福祉施設への国の補助要件は、特養老人ホームも、身障者療護施設も、定員五〇以上であり、小規模市では定員に満たないので申請しても却下。市は双方合築すれば五〇人を越えるとして提出したが、これも認められなかった。↓補助制度の改革が必要である。例えば、特養は最近、省令改正により小規模定員も可能となった。<sup>(32)</sup>

⑪ 住民が市町村にホームヘルプサービスを申出てきているのに、国の基準（在宅介護サービスガイドライン<sup>(33)</sup>）により相手に法人格がなければ委託団体にできず、人材活用もできない、という不満である。↓しかし、事実上のボランティアなら可能ではないか。これは来年四月から介護保険法に事実上移行するので、指定居宅サービス事業者（法人）が事業主体となる。個人としては、事業主体に属し（非常勤でもよい）、事業に参画するという方法しかないこととなるが、独自のボランティア活用が閉ざされるわけではないだろう。

⑫ 幼稚園と保育所の相互乗入れは、文部・厚生両省の縄張り、施設基準、補助金適正化法の運用などを理由に否定され、住民の批判を生んできた。↓本問は、分権委一次勧告により、両省による連携強化・施策の総合化の検討が行なわれ、平成一年三月には両省から「幼稚園と保育所の施設の共用化等に関する指針」が自治体あて通知され、協議を推進していくことになっているが、<sup>(34)</sup>教育と福祉の基本理念の違いから、その後、前進は見られない。

⑬ 某市では、小学校段階で英語教育を推進しようとしたが、学校教育法施行規則二四条の規定による教育課程には英語が含まれておらず断念させられた。↓しかし、本問は、昨年一二月、同規則及び学習指導要領の改正により「総

合的学習の時間」として、平成一四年から英語の導入が可能になった。

⑭ 学校の空き教室を他の公共利用に転用することが望まれるが、文部省が認めず、補助金適正化法一七条による返還請求の恐れもあった。↓しかし、本問は、その後、運用が改められ、同法二二条の承認を受け、地域の公共活動に活用できることになった。<sup>(35)</sup> 大阪では羽曳野市で実例がある。<sup>(36)</sup>

以上の一四件の事例をみても、今回の分権作業を機に、意識も高揚したのか、かなりの改善が見られる。ただ、省庁間の縄張り意識に基づくもの、補助金が絡むものは解決が困難であり、双方にまたがる問題は依然難問である。制度改革として重要なのは、補助金制度であり、補助金行政による中央による地方自治体の支配ということは問題が提起されて久しいが、今回の改革では、財政上の客観状勢の悪さも加わり、当初に意図に反し、手付かずのままといつてよい。

## 6 その他

行政手続法の制定により、国の関与手続についても、同趣旨の事前手続が置かれるようになった(二四七条〜二五〇条の六)。本稿においてこれらについて触れる暇はないが、同二五〇条の六の規定は、問題の多い国の平行権限の行使に関するものであり、あらかじめ理由を記載した書面を付して当該地方公共団体に通知することになっているが差迫った場合は省略できるとする。論点は、既述のとおりである。

さらに、今回、国と地方公共団体間の係争処理制度が創設された。今回の分権作業の内容につき、分権に望ましくない運用については、係争処理機関に持ち込めばよいという論調があるが、にわか賛同できないものである。

係争処理機関ができたことはよいが、実際に活用されるのかどうかは、現在の国と地方の力関係を見れば、余り期待できるものではないだろう。意識改革を含む若干の期間も必要であろう。

#### 四 新法における国の立法的統制

第二節及び第三節において、法律の枠の中での条例制定権の問題とか、法律に基づいて行なわれる関与について考えてきたが、これらは法律の下での地方公共団体の行政（自主立法も含め）の活動を、如何に、地方の自主性を強調し、地方による政策決定に基づいて実現していくかという論評であった。しかし、これら自主立法や行政執行の枠を定める法律自体が、地方自治の本旨に照らして、不当なものではないか、あるいは違法なものもあるではないか、このように改めるべきではないか、という観点での議論は体系的にはあまり行なわれてこなかったのではないか。憲法の固有権説や制度的保障説も、現実の法社会に活用されなければ意義は半減してしまう。地方自治の現場では、自治体行政は、法律の与えた枠の中で、多くは中央の指示のまま、たまには些かな法解釈を加えて運用しているのである。（新旧とも二条一二項）、立法過程でのあり方論議、法律の改革論議などは、低調のものであったように思われる。

対外的に法制度のあり方を議論する機会も少なく、財政的に中央政府の統制を受けてきた地方自治体が、立法上の論点についておいそれと国を相手に訴訟を起こすことは稀有なことであったが、摂津超過負担訴訟では訴訟技術的論点で敗訴し、大牟田電気税訴訟では本案での論点に理解が示されなかったということである。

そこで、地方分権政策の立場から、国の地方公共団体への立法的統制に対し、現状を踏まえ、今後のあり方を論じていきたいが、筆者としても体系的な提案をするところまで行っていないので、今回は若干の論点を示唆して、次回  
の論考の道標としたい。

## 1 法律施行事務の事務配分

最初に、国会が法律制定に際して決定する当該法律によつて生じる新規の事務を、どの行政主体に担当させるかという事務配分（法施行主体の決定）の問題と、それに関連しての立法のあり方を考えてみる。

憲法四一条の定める唯一の立法機関である国会が、国民の行政需要に応えて、新たな事務を創設するとき、これなどの行政主体に配分しどの行政庁に執行させるかを決定する必要がある、配分先は、あるものは国（各省大臣等）であり、あるものは都道府県や市町村（長その他の執行機関）であり、公社団であり、公財団である。

地方自治行政の部分で見れば、都道府県又は市町村に配分した場合を従来「団体委任事務」と呼称し、国（所管大臣）に配分されたうえ地方公共団体の長などに執行させたものを「機関委任事務」と称してきた。今回の分権改正で機関委任事務の技法は廃止され、その多くが前者のスタイルに移行することとなり、これらを従前からの地方公共団体の事務と合わせて「自治事務」と呼称するが、他のかなりの部分は、本来は国の果たすべき役割の事務であるという観点から、国の関与をかなり残したまま地方公共団体の事務に移行するものもあり、「法定受託事務」（新法一条の二第二項）と呼ばれることとなった。

以上のような前置きを経て、ここで議論したいのは、これらの事務の根拠法となる法律（母法）の定め方論であり、



次のとおりである。

(1) は、法定受託事務に關してである。

国の本来果たすべき事務は、本来、国が直接執行すべきであり、法定受託事務は限られた法分野の例外として、多くを地方公共団体に義務付けてはならないし、行政執行の必要上、事務を地方公共団体に委ねた以上、地方の創意を生かすため、国法による義務付けは必要最小限のものに限られるべきであるということである。何が限られた範囲の事務か、何が必要最小限の義務付けであるかについては、唯一の立法機関としての国会の権能において「地方自治の本旨に反しない」という憲法原則を踏まえて、その規範的内容の具体化としての立法原則を策定し、確立することが必要である。さらに、本節2で述べる。

(2) は自治事務の立法化についてである。

自治事務は従前からのもの（旧法二条二項の三分類）と、機関委任事務の解体によって移行してきたものと、内容として多岐多様である。

ここでは、新規の立法の問題であるから、①法律の定めのない公共事務・行政事務として運用されてきたものを法律の定めのある自治事務（義務的自治事務）として取り込む場合と、②新規に、法律の定めのある自治事務を制定する場合の両場面である。

これらのうち、従前の公共事務・行政事務に該当するものは、地方公共団体の本来的事務、固有の事務として觀念されるものであるので、できるだけ地方自治体の政策判断（条例などに基づく行政）に任せざるべきものであり、法律事項として吸い上げ、法律の規定により自治体の行政を拘束することは控えるべきことである。

一例を見ると、高度成長期における公害防止条例に対する「ばい煙規制法（昭和三七年）」の追い撃ちに始まる公害・環境諸立法の整備は、あまりにも集権的であるので（すべてが法律の先占領域となり）、当初躍動していた先進都府県公害行政は、全く国の管理下に置かれ、元気を疎がれた感がある。

もつとも、地方公共団体の本来的事務といつても、国として（むしろ、国の立法府として）、国民の福祉、健康、安全、教育等に責任を果すために、必要最小限の立法的関与をしなければならない場合があることは当然理解される（事務権限の機能を異にした競合がある）。ただ、立法的な関与が、本来の地方の政策判断機能を減殺する、限度を超えたものになると、前記「地方自治の本旨」に反することになり、これを制限する視点での立法原則の確立が必要となってくる。

現在、ほとんどすべての分野で本来的自治事務を吸い上げた法律が存在し、保守的な法律先占領域論が地方行政の妨げになってきたことを考えると、本来的自治事務分野での「法規制の制限」と、「法律は原則として国としての必要最小限を定めたものであり、地方の事情により政策を追加できる」という原則を確立しておく必要がある。新法二条一三項の解釈に、その意味を十分にもたせたい。

また、公共事務の吸い上げであれ、新たな行政需要による事務の配分であれ、自治事務に対する必要以上の義務付けは避け、最小限のものとするのが立法のあるべき姿勢である。

(3) 以上のとおり、上記(1)の、法定受託事務の「新設を制限する立法原則（1・1）」及び「強い義務規定を制限する立法原則（1・2）」、並びに上記(2)の、自治事務についての「（公共）事務の吸上げ制限の立法原則（2・1）」及び法律による「義務付けを制限する立法原則（2・2）」が必要になってくると考えられる。

## 2 地方自治関連法の立法原則

これまで述べてきた立法原則について、今しばらく、検討を加えていく。

① かつて、貝原兵庫県知事は、中央集権制限法の制定を提案され、示された同法要綱試案第三・①において「国は法令の制定に当たっては、地方分権の推進に十分配慮するとともに、国への事務の配分は、必要最小限度にとどめなければならない。②国は、地方公共団体が処理する事務について原則として関与等を行なわないものとし、当該関与等を行う場合にあつても、その範囲、方法等について地方分権の推進を阻害しないよう十分配慮しなければならない。」としているが、立法原則の法律への明示を提案したものととして、今回の分権改革に伴う法整備を越えた踏込み部分があつたように考えられる。

② また、分権一括法に基づく改正自治法においては、今後の立法方針を示した一定の原則がうたわれており、憲法の「地方自治の本旨」の規範的内容を従前に比して具体化するものとして、前進があつたものと評価できる。

すなわち、新法二条一項は立法方針として国と地方の適切な役割分担を求めており、新法一条の二第二項を基準の具体化が望まれる。ちなみに、同一二項は立法後の解釈・運用に際して適切な役割分担を求めるものであるが、むしろ立法時での事前予防体制こそ重要である。

さらに、同法一三項は、法律の定めのある自治事務については、国は地方公共団体が地域の特性に応じて当該事務処理ができるように特に配慮せよというものであり、私見によれば、法律に特別の定めのないかぎり、当該法令は、いわゆる最小規制立法（ナショナル・ミニマム）であり、地方公共団体として、上乘せ、横だしなどの規制を講じう

説  
るものと解釈するとともに、さらに立法原則として高めていくべきである。

論  
筆者としては、これらの動向を踏まえて、より具体的な立法原則を、前記(1・1)から(2・2)までの四原則について検討していく必要があるが、今回は、問題提起段階とさせて頂き、本文に関連して若干の意見を述べること  
としたい。

### (1) 義務的自治事務見直し論

「義務的自治事務を減らすこと」という西尾勝教授の意見がある。<sup>(40)</sup>自治事務といいつながら義務付けられた自治事務が圧倒的に多く、交付金・補助金支配の原因となるから、徐々に解消すべきという趣旨と考える。もちろん、筆者も賛成である(前記(2・1)、(2・2)と同趣旨と考える)。

義務的自治事務とは、法律に定めのある自治事務のことであり、従前の団体委任事務のときは、機関委任事務との対比で自治事務性の強い、国の監督が原則として及ばない事務であったが、機関委任事務の解体にともない異質な義務的事務が(団体委任事務の領域に)流入してきたわけであり、国の関与の強化が心配されることは第三節で述べたとおりである。

この領域の事務を類型ごとに整理し、それぞれ国の関与を減殺する方向で、廃止を含めて見直す必要がある。

### (2) 義務的自治事務設定時の審査制度

ところで、今改革で過渡的に義務的自治事務が増加した理由は(4)項で述べるが、今後とも、義務的自治事務が増加するとすれば、その新設の必要性及び地方自治体が義務付けられるのが適当なのかどうかなどを十分に審査する仕組みが必要である。

西尾教授は、義務的自治事務を新設する場合のチェック制度の創設を提言をされ、それは国が地方自治体から仕事を吸い上げるのを押えるということだけではなく（筆者注・公共事務の吸上げ（2・1）、都道府県、市町村に仕事を義務付けること（筆者注・新規政策の実施に伴う義務的自治事務の創設（2・2））をチェックしていく仕組みがもう一段必要なのではないかと強調されている。<sup>(4)</sup>

### (3) 長・議長連合組織の意見反映

以上の審査制度とは別に、地方自治関連の国の立法が、「地方自治の本旨」に沿って行なわれているかどうか、地方自治体サイドの目でしっかり監視していく必要があると考えられる。

すでに現行法は、地方公共団体の長や議会議長の連合組織に対し、内閣への意見具申権と内閣の回答義務を定めている（二六三条の三）。とりあえずは、これの活用が期待されるが、閣法としてまとまるまでの各省官僚組織の段階において意志形成が既にでき上がる実態があるので、この時期での地方の意見反映が必要であり、そのためのルールづくりが必要である。

第一節で述べたので繰り返さないが、地方自治関係立法への的確な意見を述べ行動をするため、全国知事会などの各連合組織、及びそれらの連合組織（地方六団体）の法制機能強化（立法作業への関与など）が重要である。

### (4) 義務的自治事務増加の要因

自治事務の数が急増した理由は、分権推進委員会の努力により、機関委任事務の多くを自治事務に誘導し法定受託事務化を防いだことにもよるが、その作戦として分権委が用いた手法は「事務を地方公共団体の事務、とりわけ自治事務（法律に定めのある自治事務）に変換しても、事務の基本的事項を法律に詳しく定めておけば、地方自治体の政

説

策裁量を制約することができ、中央での集権政策を維持することが可能となる」と説得したものとわわれている（本論とは離れるが、これでは、法律を作るのは議員でなく官僚であることになってしまふが…）。

論

例えば、「生活保護の決定・実施を機関委任事務から「自治事務」に変えても、国は、最低生活基準や保護の決定・実施要件など国が果たすべき事務の基本的事項として法律で明確に規定することができ、かつ、引き続き国の責務にふさわしい高率の費用負担を行うことで、憲法に二五条の趣旨に添った責任を果すことができる」という言い方で自治事務化を促したようである。

分権委の戦術的努力は大いに理解するが、これでは地方分権は絵に描いた餅になりそうである。この場合の立法的統制は、国の事務としての色が残る法定受託事務よりも自治事務に対する方がより分権政策上の問題が多い。

他の例を引けば、第二節で述べた建築確認の審査対象となる建築基準法令の範囲については、当該事務が自治事務に移行したにもかかわらず、自治体の自治立法が排除される点は、不当な立法といわざるをえない。

そうすると、機関委任事務の廃止に象徴される地方分権改革は、第一ラウンドを終えた段階であり、今後は、地方自治関連法の係る立法原則を明確に法定し、法律の内容をしっかりと審査する仕組みを創設し、自治体側意向も十分反映し、地方関連法令が憲法九二条の「地方自治の本旨」に叶い、地方自治権が全うされるようにしなければならない。

#### (5) 憲法論の登場への期待

ここで忘れてはいけないのは、立法原則を裏打ちするための憲法論の登場への期待である。「地方自治の本旨」論に関する憲法学説は、固有権説から、制度的保障説、さらには新固有権説など新たな学説まで華やかであるが、まだ抽象的論議の域を脱していない。また、立法段階での活用を忘れ解釈・運用ばかり強調する傾向がある。

ここで、諸説に基づいて、どこまで国の立法的統制を認めるのか、認められないのか、立法原則の基準作成に貢献して頂かなければならない。

筆者は制度的保障説に組しており、固有の自治事務論を持説としている。この両者の組み合わせに、何の矛盾もない。固有の自治事務論は、筆者が、行政実務において昭和四十年代の公害行政を担当していた経験から、国の集権的行政や法律先占領域論と争うために自ら発想した見解と同様のものであった。

制度的保障説は成田頼明教授の提唱になるとされ、LeibildとNormの議論は著名である。<sup>(44)</sup> 教授は住民自治はLeibild(理想型)ではあるがNormではないとされ、固有権説からの批判を受けているが、住民自治の手法は政策判断により多様であることを見れば、成田説は常識をふまえたものと言える。加えて、間接民主制を補完する一定の合理的仕組みを有することもNormとするといえればよいことになろう。

いずれにせよ、本稿における国の立法的統制論議は、団体自治の側面に関するものであり、上記の各説とも、地方自治の本旨を保障する限界線について、もう少し具体的な解答を用意しておかなければならないことになろう。

(1) 成田頼明「改正地方自治法の争点をめぐって」自治研究七五卷九号(一九九九年九月)七頁

(2) 前注と同じ。立法者がそういう以上は仕方ないが、「地域における事務」は、法令からの委任のない、地方自治体が自主的の処理できる事務(公共事務・行政事務)を指すものと扱いたかった。この種概念が地方自治を論ずる場合、是非とも必要なものである(注(4)参照)。芝池義一「地方自治法改正法案の検討」法律時報七一巻八号(一九九九年七月)七八頁も同趣旨か、と考えられる。

- (3) 原田尚彦「地方自治の現代的機能と条例の機能」ジュリスト増刊総合特集『現代都市と自治』(一九七五年)六一頁、鴨野幸男「憲法と条例」法律時報四七卷三号二六頁、など
- (4) 拙稿「地方分権推進委員会勧告と都道府県の課題」大阪経済法科大学法学研究所紀要二七号(一九九八年九月)二六頁
- (5) 成田・前掲(1) 九頁
- (6) 成田・前掲(1) 一〇頁
- (7) 国と地方の同一分野の機能ごとの事務の併存(第九次地方制度調査会答申(一九八七年一二月)、臨時行政調査会答申(一九八八年九月))。拙稿「法施行条例をめぐる若干の問題」大阪経済法科大学法学研究所紀要一六号(一九九三年)八五頁
- (8) とりあえず筆者の立場としては、拙稿「自治立法に関する若干の考察」民商法雑誌一一〇巻三号(一九九九年六月)
- (9) 拙稿・前掲(7)(8)の論文等。(7)は法施行条例を直接のテーマとしたもの。
- (10) 下記拙稿で、京都市都市景観条例など具体例を紹介している。「まちづくり条例制定の視点」大阪経済法科大学法学研究所紀要二五号(一九九七年)二六頁以下
- (11) 拙稿・前掲(8) 一三頁、四節「法施行条例の今後」
- (12) 成田・川崎『地方自治法改正のポイント』(第一法規一九九九年)二四頁
- (13) 一四五回国会衆議院行政改革に関する特別委員会会議録五号一〇頁・野田毅自治大臣答弁
- (14) 成田前掲(1) 一三頁
- (15) 分権法改正後の対応として、同旨のものとして、北村義宣「法定受託事務と条例(下)」自治研究七五巻九号一〇〇頁
- (16) 拙稿・前掲(8) 八頁
- (17) 拙稿「福祉のまちづくり条例をめぐる法政策」自治研究七一巻一号(平成七年)四四頁、同・前掲(10)「まちづくり条例の法的視点」三二頁、同・前掲(8)「自治立法に関する若干の考察」二六頁
- (18) 「福祉のまちづくり条例」の先駆府県となった大阪府の例を見ると、条例によるバリアフリーの事前審査を終えないと建築



- 物の建築確認を受けられない指導方法なので、申請される年間約八五〇件の該当施設のほぼ一〇〇%が条例に適確となるが、行政指導の方法に問題は残る。他方、建築確認とリンクできない既存建築物のバリアフリー改造については年間四、五百物件の指導をするが、実行率が七四%程度に落ちる（大阪府福祉のまちづくり推進委員会資料（一九九九年七月）より）
- (19) 北村義宣「地方分権と条例（下）」自治研究七五巻五号（一九九九年）七三頁は、自治事務化により問題が解消するというが、法令の読み方に無理があるろう。
- (20) 拙稿・前掲（4）一二六頁
- (21) 成田・前掲（1）一五頁
- (22) 解説として、成田・前掲（1）一九頁、地方分権推進計画・第二・四（2）カ。同推進計画以前のものだが、小早川光郎「国地方関係の新たなルール」『新地方自治法講座12・地方分権と地方自治』（ぎょうせい・一九九八年）一一二頁
- (23) 成田・前掲（1）一九頁
- (24) 議論として、上村章文ほか座談会「改正地方自治法を読む」地方分権五号（一九九九年九月）三三頁以下
- (25) 池田昭三「介護保険の市民条例化」日本公共政策学会一九九九年大会での発表
- (26) 地方分権普及会発行、田代しんたろう作画（こま書房・一九九六年一月）
- (27) 平成八年七月二六日・都道府県知事あて建設省都市局長通達「市街化区域及び市外化調整区域に関する都市計画の運用の見直しについて」・昭和四四年通達の改定
- (28) 平成一〇年一月一日・都道府県知事宛農林水産事務次官通知「農地法の一部改正する法律について」
- (29) 同審議会自動車部会「乗合バスの活性化と発展を目指して―乗合バスの需給調整規制廃止にむけて必要となる環境整備方策等（平成一一年四月九日）」
- (30) 解説としては、住本靖『新公営住宅法逐条解説』（商事法務研究会・一九九七年）二三八頁

- (31) 地方分権推進計画・別紙四・2 (11)
- (32) 特養については、平成十一年三月三十一日・厚生省令三九号、四六号により定員二〇人以上
- (33) 昭和六三年九月一六日都道府県知事あて厚生省大臣官房老人保護福祉部長通知
- (34) 大森彌「くらしづくりと分権改革」前掲(22) 後段『地方分権と地方自治』二四〇頁
- (35) 平成九年一月二〇日・文教施八七号・文部省教育助成局長通知
- (36) 一九九八年五月二七日・日本経済新聞夕刊・デイサービスセンターに転用
- (37) 先進都府県の条例の方が規制が強く、法改正運動となり、同法三二条の二の経過措置追加した。また東京都条例に関連しての都と通産省の違憲性論争など斯界を賑した。
- (38) 大森・前掲(34) 後段・二四四頁
- (39) 貝原俊民「地方分権の推進についての提言」自治研究六九卷一一号一六頁以下
- (40) 西尾勝・川島正英対談・月刊地方分権四号(一九九九年八月) 一一頁
- (41) 前掲(37) 西尾教授は、前掲(36) の貝原提案の該当部分に賛同し、引用する。
- (42) 大森・前掲(34) 後段 二二〇頁
- (43) 学説の状況の解説で、良くまとまっているものとして、山下健次・小林武『自治体憲法』(学陽書房一九九一年) 八七頁から一一一頁まで
- (44) 成田「地方自治の保障」『日本国憲法体系第五卷』(有斐閣一九六四年) 二二二頁以下(ライトビルト論は二八九頁)、同「地方の時代における地方自治の法理と改革」公法研究四三号(一九八一年) 一五三頁以下