

地方分権の時代における市町村と自主条例

渡 井 理佳子

一 地方自治制度と条例

イギリスのジェームズ・ブライスは、一九二一年の著書において、地方自治が「民主主義の最良の学校、その成功の最良の保証人なり」という格言は正しい⁽¹⁾と記した。これは、一八三五年にフランスのアレクシ・ド・トクヴィルが、自由と地方自治の関係は学問に対する小学校と同様であると述べたことを敷衍したものである⁽²⁾。このように地方自治は、既に一九世紀から、民主主義と自由主義の発展にとって重要な制度と考えられていたことになり、その構成単位としての地方公共団体が、法的な概念として様々に検討されてきた。

日本国憲法は、九二条が地方自治の本旨に基づく地方自治を保障しており、ここから地方自治の基本原則として、住民自治の原則と団体自治の原則が導かれる。民主主義の要素としての住民自治は、地方自治が地方公共団体の住民の意思に基づくものであることを意味し、そして自由主義の要素としての団体自治は、地方自治が国か

ら独立した団体の意思と責任によってなされることを意味している。⁽³⁾

日本国憲法の制定の翌年に、地方自治法は制定された。目的規定である地方自治法一条は、地方自治の本旨に基づいて、地方公共団体における民主的にして能率的な行政の確保を図るとともに、地方公共団体の健全な発達を保障することを掲げている。すなわち、地方自治法は、地方自治制度の根幹についての法ということが出来る。そして、制定から七〇年が経過する中で、地方自治制度は、時代と共に発展を遂げてきた。特に、地方分権改革の推進は、中央集権による国と地方との関係を根本から作り直して、新たな基盤を導入するものであったということが出来る。

二〇〇〇年に施行された地方分権一括法は、機関委任事務を廃止し、地方の権限の強化を図るものであった。地方分権が、実質的に機能していくためには、地方の政策が住民の意思を十分に反映していることが必要である。そこで、地方公共団体の自主立法である条例の果たす役割が重要なものとなってくる。条例の種類には、法令の委任を受けた委任条例と自主条例があるが、⁽⁴⁾地方自治の発展との関係では、地方公共団体が独自に制定する自主条例が特に重要ということが出来るであろう。

自主条例は、憲法九四条および地方自治法一四条の下で、地方公共団体が、法令に違反しない限りにおいて、地域における事務及びその他の事務について制定するものである。本稿においては、地方分権の時代における法令と自主条例の抵触をめぐる判例法理について、市町村との関係から若干の考察を試みることにしたい。⁽⁵⁾

二 法令と自主条例の抵触

条例の法令適合性の判断基準は、委任条例と自主条例とで異なっており、まず、委任条例の場合には、条例が法令の委任の範囲を超えていないかが判断の基準となる。⁽⁶⁾次に、自主条例と法令の抵触についての判断の基準としては、一九七五年の徳島公安条例事件の最高裁判決⁽⁷⁾によって示されたものが定着を見ている。

徳島公安条例事件で争われていたのは、自主条例である徳島市の集団行進及び集団示威運動に関する条例と道路交通法の抵触であった。これについて最高裁は、「条例が国の法令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つてこれを決しなければならない」とし、具体的には、①条例が法令とは別の目的に基づく規律を意図し、条例の適用により法令の規定の目的・効果を阻害しないとき、②法令と条例が同一の目的であっても、法令がその規定により全国的に一律に同一内容の規律を施す趣旨ではなく、地方の実情に応じて別段の規制をすることを容認する趣旨であるときは、法令と条例は抵触しない旨を判示した。この基準では、自主条例が法令に実質的に抵触するかどうか問われている。したがって、法令よりも規制の程度を高めた上乗せ条例や規制の範囲を拡大した横出し条例は、形式的に法令に抵触するものではあるが、実質的な抵触がなければ適法ということになる。

自主条例の法令適合性が問われる状況は様々であるが、そのひとつに、法令が都道府県にのみ規制権限を与え

ているため、市町村が自主条例の制定を通じて、法令にはない独自の規制を行っている場面がある。⁽⁸⁾例えば、廃棄物の処理及び清掃に関する法律（廃棄物処理法）は、一五条において県に対し産業廃棄物処理施設の設置許可権限を定めているが、市町村には同許可についての規制権限を付与していない。⁽⁹⁾一般に、産業廃棄物処理施設の建設に不服を持つのは、建設予定地の近隣の住民であると考えられる。これらの地域住民が問題解決のために頼るとすれば、それは県ではなく、法令上の規制権限は持たずとも、より身近な市町村になるであろう。

地域住民と民間事業者の間に生じる紛争という点では、建築基準法の建築確認をめぐっても同じ問題が生じている。すなわち、建築基準法は、建築確認の権限を建築主事に付与するが、⁽¹⁰⁾市町村はそれに関する規制権限を持つものではない。マンション建設などの地域開発をめぐり、地域住民と事業者の間で紛争が生じた場合は、実情を把握している市町村による対応が期待されるが、建築確認は裁量の余地のない処分であり、建築基準関係規定への違反が認められない限りは拒否し得ない性質のものである。

一九七〇年代は、マンションの建設計画が盛んとなり、市町村がこれに対して地域および地域住民の保護の観点から規制を実施するための手段が模索された。この際、最初に考えられるべきは自主条例の制定であるが、それによって市町村が建築確認処分の発出や効果を制限した場合には、建築基準法との抵触が問題となる。そこで、実際には開発指導要綱を設けて、規制行政指導によることが定着していた。行政指導は、相手方の任意の協力を求める行政の手法に過ぎないため、条例上の根拠を設ける必要がないことがメリットとして挙げられる。

行政指導によって、マンション建設をめぐる紛争の解決が実際に可能であるならば、法令と自主条例の抵触の問題を回避することができる。しかし、事業者が、行政指導を争う例が見られるようになった。⁽¹¹⁾

(一) 法令との抵触回避と行政指導

マンション建設をめぐる行政指導が争われた例としては、武蔵野市マンション事件がある。⁽¹²⁾ 武蔵野市の宅地開発等指導要綱（以下、「本件指導要綱」という。）は、行政指導によるマンション開発規制の一例であり、一九七一年に武蔵野市議会の全員協議会の承認を受けて施行された。本件指導要綱は、一定規模を超える宅地開発事業および中高層建築物の建設を行う事業者に対して、地域住民から日照の影響についての同意を得ること、教育施設整備のための費用を負担すること、等を定めており、さらにそれに従わない事業者に対しては上下水道の供給を行わないことがあるとしていた。

武蔵野市内に賃貸マンションの建設を計画した事業者は、本件指導要綱の定める教育施設負担金の減免等を懇請したが、前例がないとして武蔵野市に拒否されたため、同負担金を納付した。しかし、後に事業者は、後に寄付の意思表示は強迫によるものであったとしてこれを取り消し、負担金の返還を求めて国家賠償を請求した。この事件で最高裁は、行政指導として、教育施設の充実に充てるために寄付金の納付を求めること自体は、事業者の任意性を損なうことがない限り違法ということとはできないとしつつも、本件指導要綱は、運用の実態と水道の給水契約の締結拒否等の制裁的な措置を背景に、行政指導の限度を超える違法な公権力の行使であったと判断した。⁽¹³⁾

行政指導は、事業者の任意性を損なうものであってはならないが、武蔵野市の規制的な行政指導は、地域住民の意向を受けたものであったことも事実であろう。マンション建設をめぐる紛争そのものが消滅していない以上、行政指導に代わる規制手段が必要であり、規制の正当性の見地からは、指導要綱の条例化⁽¹⁴⁾が求められていた。

(二) 法令と水道水源保護条例

水道法二条の二は、地方公共団体に、水道の計画的整備に関する施策を策定し実施することを求めており、これに基づいて水道水源保護条例が設けられている。一般に水道水源保護条例は、水源保護地域を指定して、その地域内では水質汚染や水源の枯渇をもたらすおそれのある事業場の設置を禁じるものとなっている。⁽¹⁵⁾ 規制の対象として念頭に置かれているのは、廃棄物処理施設、ゴルフ場、大規模マンション、等である。

武蔵野市マンション事件によって、市町村の行政指導によるマンション建設規制には一定の限界があることが明らかとなった後、市町村の水道水源保護条例による規制が、結果としてマンション建設を抑制する手段として機能していることは注目に値する。しかし、これについては、水道法や廃棄物処理法との関係が問われることになる。

(1) 水道法と水道水源保護条例

水道法一五条一項は、水道事業者である市町村が事業計画に定める給水区域内の需要者から給水契約の申込みを受けたときは、「正当の理由」がなければこれを拒否できないと定めている。そこで、市町村が、水道水源保護条例によって地域住民の保護やまちづくりの観点から給水を拒否した場合に、それが「正当の理由」に該当するのかが問われることになる。⁽¹⁶⁾

この解釈について、最高裁は、福岡県志免町水道事業給水規則事件⁽¹⁷⁾において、著しい給水人口の増加により、近い将来において需要量が給水量を上回り水不足が生ずることが確実に予見される地域との関係で、給水契約の拒否に「正当の理由」を認めた。すなわち、給水契約の申込みの時点で、実際に給水が可能であったとしても、

将来を見据えて申込みを拒否することは「正当の理由」に当たするため、市町村の給水計画には広い裁量が認められたことになる。

一般に、法の解釈は、法の目的の枠内から導かれるべきであり、他の行政目的から柔軟な解釈をすることは、他事考慮になるものと考えられる。しかし、水道水源保護条例には民主的な裏付けがあり、給水計画にはまちづくりの要素が含まれていることが否定できないことからすると、水道法との抵触については、「正当の理由」への該当を柔軟に解する必要があるのではないかと思われる。

(2) 廃棄物処理法と水道水源保護条例

水道水源保護条例の法令適合性については、徳島公安条例事件の基準をいかに適用するのが重要である。この問題は、紀伊長島町事件において明らかとされることとなった。

① 紀伊長島町事件

原告（控訴人・上告人）は、三重県の紀伊長島町で産業廃棄物中間処理施設の建設を計画し、廃棄物処理法の設置許可申請に先立ち、県の要綱に基づいて事業計画書を尾鷲保健所長に提出した。これにより、紀伊長島町は計画を知ることとなり、水質汚濁および水源の枯渇防止を目的とする水道水源保護条例（以下、「本件条例」という）を制定した。本件条例により、町長は、原告の施設の計画地を含む同町の広範な区域を水源保護地域として指定した。同地域においては、町長の認定する規制対象事業場の設置は禁止されることとなっている。そして町長は、原告の施設は地下水の取水等によって水源の枯渇をもたらすとして、所定の手続を経た上で、規制対象事業場としての認定を行った。一方、原告が三重県知事に産業廃棄物処理施設設置許可の申請をしたところ、こ

れについては許可処分が出された。そこで、原告は、町長による規制対象事業場の認定の取消しを求めて出訴した。争点は、本件条例が廃棄物処理法に違反するかどうかである。

原審の名古屋高等裁判所⁽¹⁹⁾は、廃棄物処理法と本件条例の抵触につき、廃棄物処理法が「産業廃棄物の排出を抑制し、産業廃棄物の適正な処理によつて、生活環境の改善をはかること」を目的としているのに対し、本件条例は「住民の生命と健康を守るため、安全な水道水を確保する」ことが目的であり、目的および趣旨は廃棄物処理法と異なっているため、本件条例は廃棄物処理法に反して無効とはいえないと判示した。

徳島公安条例事件の判断基準を適用するならば、法令と条例の目的が異なる場合には、それに続いて、条例の適用により法令の規定の目的・効果を阻害されないかどうかの検討が必要である。しかし、名古屋高裁は、目的の違いのみを指摘して、本件条例の効力を肯定した。

② 阿南市事件

徳島県阿南市の水道水源保護条例は、水質の汚濁防止と清浄な水の確保を目的に掲げており、その構造は紀伊長島町の水道水源保護条例とほぼ同様である。阿南市においても、規制対象事業場の認定の取消しを求める事業者の訴えを受けて、廃棄物処理法と条例の抵触が問われることとなった。

第一審の徳島地裁判決⁽²⁰⁾は、阿南市の水道水源条例は、「処理施設に起因する人の生命又は健康への被害を伴うおそれのある水質の汚濁を防止するため、技術上の不備があると認められる施設の設定自体を禁止する」という点においては、廃棄物処理法による規制と目的を同じくするものであり、続いて、「都道府県知事と市町村長が同一事項について二重に審査をする制度を設けることは、申請者に過度の負担をかける結果となり相当ではな

く、廃棄物処理法が「市町村長と都道府県知事の役割分担を明確に規定している」ことを理由に、少なくとも産業廃棄物の管理型最終処分場に適用される限りにおいて、阿南市の水道水源条例を違法無効とし、したがって規制対象事業場の認定も違法無効であると判示した。

③ 紀伊長島町事件最高裁判決

同種の条例をめぐる、紀伊長島町事件の名古屋高裁と阿南市事件の徳島地裁の判断が分かれたのは、一義的には廃棄物処理法と条例の目的のとらえ方の違いにある。しかし、徳島公安条例事件の判断基準によれば、最終的には地方公共団体が別段の規制を設けることを法令が容認しているかどうかが重要であり、自主条例のもたらす効果が問われていることになる。徳島公安条例事件の判断基準を厳格に適用して審査をするならば、法令が市町村に権限を付与していない領域について、市町村が自主条例によって規制を設けた場合に、当該条例が適法と判断される例は非常に限られることになるであろう。

阿南市事件の徳島地裁判決から二年後に出された紀伊長島町事件の最高裁判決⁽²¹⁾では、本件条例の適法性が争われていたにもかかわらず、最高裁はそれについての判断を示すことなく、本件条例が適法であることを前提に、規制対象事業場の認定について審査を行った⁽²²⁾。そこで、最高裁が、名古屋高裁の判断枠組みをそのまま受け入れたと捉える場合には、徳島公安条例事件によって示された条例の法令適合性の判断枠組みは修正されたと見る余地がある⁽²³⁾。

地域における課題については、都道府県のみならず市町村の担う役割が大きいことは、疑いのないところであろう。市町村の発展には、自主条例による政策の展開は非常に重要であり、地域住民の生活環境に影響を及ぼす

問題については、市町村による調整が期待されている。そこで、市町村が地域住民の保護を含む目的の実現のために、法令とは異なる別の目的で設けた自主条例については、一般に徳島公安条例事件の審査基準を緩和した形で運用することがふさわしいものと考えられる。

三 終わりに

地方分権改革を通じて、国と地方公共団体は協力関係にあること、地方公共団体の自主性と自立性が十分に発揮されなければならないことが明確となった。これにより、地方公共団体には、法令の執行のみならず、地域住民の意思を背景に、住民の福祉の増進に向けた独自の政策の執行が期待されるようになっていく。

地方自治法の発想が個別法にも反映され、そして市町村の住民の意思を汲んだ行政がさらに大きな単位である都道府県、ひいては国において実現することが求められている。今後も、政策主体としての市町村と自主条例のあり方について、判例の動向に注目していくこととしたい。

- (1) プライス（松山武訳）『近代民主政治 第一巻』一六〇頁（岩波文庫、一九二九年）。
- (2) トクヴィル（松本礼二訳）『アメリカのデモクラシー 第一巻（上）』九七頁（岩波文庫、二〇〇五年）。
- (3) 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法』三六七頁（岩波書店、第六版、二〇一五年）。
- (4) 地方分権改革により、機関委任事務と団体委任事務の概念が失われたことから、自治体の制定する条例は全て自主条例とすべきとの指摘もある。大濱啓吉『行政法総論』一三二頁（岩波書店、第三版、二〇一二年）。

- (5) 地方分権と条例制定権についての詳細な研究に、北村喜宣『分権改革と条例』（弘文堂、二〇〇四年）がある。
- (6) 塩野宏『行政法Ⅲ』一八九頁（有斐閣、第四版、二〇一二年）は、地域の自主性の理念からは、通常の法律と政省令との関係よりも、委任条例の適法性審査の基準は緩いものと見るべきであると指摘する。
- (7) 最大判昭和五〇年九月一〇日刑集二九卷八号四八九頁。
- (8) 風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（風営法）も、風俗営業の営業許可についての規制権限を都道府県のみが付与しているため、これまで市町村が条例により独自の規制を設けたケースが争われてきている。
- (9) 廃棄物処理法による規制と条例制定権の限界について詳しくは、小林正「廃棄物処理施設の設置と条例」レファレンス二〇〇六年四月号三五頁以下（二〇〇六年）、参照。
- (10) 建築基準法六条の二により、国土交通大臣または都道府県知事が指定した者（指定確認検査機関）も、建築確認の業務を行うことができる。民間の指定機関による建築確認の存在は、行政による裁量の余地を否定する根拠のひとつといえよう。
- (11) 行政指導には、一般に処分性は認められないため、取消訴訟を提起しても却下となることが予想できる。二〇〇四年の行政事件訴訟法改正後は、同法四条の実質的当事者訴訟の積極的な活用が考えられていることから、今日では確認訴訟による救済の余地がある。
- (12) 一連の武蔵野市マンション事件の詳細と本件指導要綱について、角松生史「宅地開発等指導要綱の歴史と現在―武蔵野マンション事件―」論究ジュリスト三三三三頁以下（二〇一二年）。
- (13) 最一小判平成五年二月一八日民集四七卷二五七四頁。最高裁は、指導要綱の遵守を担保させるための圧力手段としてなされた給水拒否が争われた最二小決平成元年一月八日裁判集刑二五三三三九頁において、本件の事実関係における給水拒否に、水道法一五条一項の「正当の理由」は認められないと判断している。
- (14) 角松・前掲注（12）四四―四五頁。
- (15) 水道水源保護条例について詳しくは、内藤悟「水道水源保護条例に関する一考察」北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル三三二〇五頁以下（一九九六年）、参照。
- (16) 「正当の理由」をめぐる学説の整理について、藤原静雄「将来の水不足を理由とする給水拒否の正当性―福岡県志免町給水

拒否訴訟上告審判決」法学教室二二八号一二八頁以下、一二九頁（一九九九年）。

(17) 最一小判平成一年一月二一日民集五三卷一号一三頁。

(18) 藤原・前傾注(16)一二九頁。

(19) 名古屋高判平成二年二月二九日判例タイムズ一〇六一号一七八頁。

(20) 徳島地判平成一四年九月一三日判例地方自治二四〇号六四頁。控訴審の高松高判平成一八年一月三〇日判例時報一九三七号七四頁は、紀伊長島町事件の最高裁判決を引用して同様の判断をした。本件は、上告棄却・上告不受理となつて終結した。

(21) 最一小判平成一六年一月二四日民集五八卷九号二五三六頁。

(22) 最高裁は、町が新たに水道水源保護条例を制定して規制対象事業場の認定をしようとする場合には、事業者と十分な協議を尽くし、予定取水量を適正なものに改めるよう適切な指導をして、事業者の地位を不当に害することのないよう配慮すべき義務があると判示した。

(23) 下井康史「三重県紀伊長島町水道水源保護条例事件最高裁判決について―条例の適法性判断基準と自治体の行政指導義務―」地方自治職員研修三八卷五号二〇頁以下、二二頁（二〇〇五年）は、地方分権改革を踏まえた判例変更として高く評価したいが、重要な判例変更が黙示的になされたとは考えにくいと指摘する。

（慶應義塾大学大学院法務研究科教授）