

〔投稿論文〕

条例による事務処理の特例に関する考察 — 移譲事務の種類及び範囲を中心に —

但 田 翔

1 はじめに

1999年（平成11年）7月16日に公布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（平成11年法律第87号）第1条の規定による地方自治法（昭和22年法律第67号）の一部改正により、条例による事務処理の特例の制度が定められた。

条例による事務処理の特例の制度は、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による改正前に行われていた都道府県知事が市町村に事務処理を行わせる機関委任の運用を改めたものである。

条例による事務処理の特例の立法趣旨は、法令による事務配分の制度と併せて、地域の主体的な判断に基づき、市町村の規模能力等に応じ地域において事務配分を定めることを可能とする制度を創設することによって、住民に身近な行政は可能な限り住民に身近な地方公共団体である市町村が担任することができるようにすること⁽¹⁾にあり、現在、全ての都道府県で事務処理の特例に関する条例が制定されている⁽²⁾。

条例による事務処理の特例は、制度が創設されてから20年という節目を迎えるところ、条例による事務処理の特例をめぐる判例の蓄積は多くはなく、法律又は条例で定められた都道府県知事の権限に属する事務を市町村が処理することができるという法令上の効果の

(1) 松本英昭『新版逐条地方自治法〔第9次改訂版〕』（2017年、学陽書房）1351頁。

(2) 第30次地方制度調査会第33回専門小委員会資料2「条例による事務処理の特例について」によると、平成25年3月末時点で、条例による事務処理の特例により市町村に移譲されている事務に係る法律数は、都道府県によって17法律から120法律と大きく異なっており、平均57法律であるとされている。

大きさに比して、条例による事務処理の特例の具体的な課題⁽³⁾については、これまであまり議論されてこなかったのではないかと考えられる。

本稿は、条例による事務処理の特例の制度を概観した後、条例による事務処理の特例をめぐる課題のうち移譲事務の種類及び範囲に焦点を当てて考察することで、都道府県及び市町村において、事務処理の特例に関する条例により都道府県知事の権限に属する事務を市町村が処理することとする際の検討の一助となることを目的とする。

なお、地方教育行政の組織及び運営に関する法律（昭和31年法律第162号）第55条は、都道府県教育委員会の権限に属する事務について条例による事務処理の特例の制度を定めているが、本稿では、地方自治法に基づく条例による事務処理の特例の制度を検討の対象とする。

また、文中意見にわたる部分は、筆者の私見であることをあらかじめお断りしておく。

2 条例による事務処理の特例の制度の概観

地方自治法第252条の17の2から第252条の17の4までは、条例による事務処理の特例について規定している。

条例による事務処理の特例は、都道府県知事の権限に属する事務の一部を都道府県の条例の定めるところにより市町村が処理することができるようにし、市町村が処理することとされた事務は、当該市町村の長が管理し、及び執行することとする制度である。

条例による事務処理の特例は、地方公共団体の判断で都道府県及び市町村間の事務配分を決定するもの⁽⁴⁾であり、地方公共団体の実務において重要な役割を果たしている。

(3) 板垣勝彦『地方自治法の現代的課題』（第一法規、2019年）204頁は、平成24年9月26日広島地方裁判所判決の事案の分析を通じて条例による事務処理の特例について考察している。

(4) 条例を制定し又は改廃する場合においては、都道府県知事は、あらかじめ、その権限に属する事務の一部を処理し又は処理することとなる市町村の長に協議しなければならない（地方自治法第252条の17の2第2項）とされているが、小林裕彦「条例による事務処理特例制度の改善の方向性」（『地方自治』第789号、2013年）7頁は、条例制定に当たっては、市町村の同意を前提とすべきと指摘する。

条例による事務処理の特例の対象となる事務は、都道府県知事の権限に属する事務⁽⁵⁾（地方自治法第252条の17の2第1項）である。この都道府県知事の権限に属する事務とは、法律又は政令の規定により都道府県知事の権限に属することとされた事務及び市町村を包括する広域の地方公共団体としての当該都道府県で、都道府県知事の権限に属する事務を指している。具体的に知事の権限となっていることが必要であり、知事の権限となっていれば、自治事務であるか法定受託事務であるかを問わないとされている⁽⁶⁾。

法令の規定により都道府県の条例で定めることとされている事務については、法令に基づく条例を制定し、都道府県知事の手続権限が規定されることにより初めて具体の事務が発生するものであり、具体の事務として都道府県知事の権限に属することとされた事務を市町村が処理することは可能であるが、当該条例の制定という権能自体を条例による事務処理の特例の制度により市町村が行うこととすることはできないと解されている⁽⁷⁾。

都道府県知事の権限に属する事務については、法律、政令、省令、条例又は規則のいずれに根拠を有するものであっても条例による事務処理の特例の対象となるが、条例又は規則に根拠を有する事務については、事務の一部についてのみを対象とする場合又は都道府県の区域内の市町村の一部に限って処理することとする場合に行われ、都道府県の条例又

(5) 地域の自主性及び自立性を高めるための改革の推進を図るための関係法律の整備に関する法律（平成28年法律第47号）第12条の規定による改正前の工場立地法第4条の2による準則の制定事務は「都道府県」の事務とされていたところ、森田悠介「県が行うべき工場立地に関する条例の制定事務を市町村に移譲することができるか」（『自治実務セミナー』Vol. 44、2005年）22頁は、「『都道府県』の事務には、地方自治法第96条の議決事件も当然に含まれており、執行機関である『都道府県知事』の事務とは文理上区別されていることから、工場立地法において準則制定事務が『都道府県』の事務と規定されている以上、その対象が『都道府県知事』の権限に属する事務に限定されている事務処理特例制度による事務の移譲はできないと考えられる」としていた。

(6) 条例による事務処理の特例の対象となる事務として、経由事務のみが市町村に移譲されることがある。経由事務は、都道府県知事が行う許可、認可、承認等の申請手続等を市町村を経由して行うために申請書類等を受理し、都道府県知事へ送付する事務のみを移譲するものである。筆者は、経由事務のみ市町村に移譲することは、①従前の機関委任の運用を改めて条例による事務処理の特例によることとした法改正の趣旨に沿わないこと、②経由に要する期間が必要となるため申請者等に必要以上の事務処理期間を受忍させることとなり、標準処理期間の観点からも適切ではないと考えている。柿本剛「事務処理の特例制度による市町村経由事務の整理について」（『地方自治』第628号、2000年）は、事務処理の特例の対象とする経由事務は、①申請者等の利便性の観点、②申請者に対する負担、③一連の許認可等の手続の簡素効率化、④県や市町村の事務を適切に行う必要性等の観点から検討したことを紹介している。

(7) 松本・前掲注(1)1353頁。

は規則に根拠を有する事務の全てを都道府県の区域内の市町村の全てに移譲すること⁽⁸⁾は、制度上想定されていない⁽⁹⁾。

また、条例による事務処理の特例の効果としては、事務処理の特例に関する条例により市町村が処理することとされた事務について規定する法令、条例又は規則中都道府県に関する規定は、当該事務の範囲内において、当該市町村に関する規定として当該市町村に適用される（地方自治法第252条の17の3第1項）こととなる。

なお、都道府県がその事務を市町村が行うこととする場合においては、都道府県は、当該市町村に対し、その事務を執行するに要する経費の財源について必要な措置⁽¹⁰⁾を講じなければならない（地方財政法（昭和23年法律第109号）第28条第1項）。

3 移譲事務の種類及び範囲の検討

(1) 問題提起

地方自治法は、都道府県知事の権限に属する事務であること以外には、条例による事務処理の特例によって市町村へ移譲することが可能な事務の種類及び範囲について特に規定していない。

しかし、個々の事務に関して定める法律（個別法）の規定の解釈如何では、当該法

(8) 山口道昭「市町村関係における都道府県の法的定位（二・完）—— 沖縄県県民投票と事務処理の特例制度から考える」（『自治研究』第95巻第9号、2019年）6頁は、「ひとつの条例ですべての市町村に事務を移譲する（実施を義務付ける）方式は、事務処理の特例制度で否定されている『都道府県条例による市町村事務の創設』に当たると考えられている」とする。

(9) 条例による事務処理の特例により市町村に適用があるものとされる法令の規定により市町村が国の行政機関と行う協議は都道府県知事を通じて行うものとされ、国の行政機関が市町村に対して行う許認可等に係る申請等は都道府県知事を経由して行うこととなる（地方自治法第252条の17の3第3項）が、構造改革特別区域法（平成14年法律第189号）第15条では、事務処理の特例に関する条例により都道府県知事の権限に属する事務の全てを当該都道府県内の市町村が処理することとした場合において、市町村が処理する事務に係る経由事務を行わないことが、当該都道府県の事務の合理化を図る観点から適切であり、当該事務を処理する全ての市町村の区域を含む構造改革特別区域を設定して内閣総理大臣の認定を受けたときは、当該事務については、地方自治法第252条の17の3第3項の規定は適用しないことが定められている。

(10) 石原信雄『地方財政法逐条解説〔四訂〕』（ぎょうせい、1994年）260頁は、必要な財源措置とは、市町村長又は市町村の職員が当該委任又は補助執行の事務を執行するに当たり必要となる経費を財源的に充足することであるが、具体的方法は明示されていないので、必要かつ十分な財源を賦与することができる限り、いかなる方法によっても差し支えないとする。

律で都道府県の事務とされているものを条例による事務処理の特例によって市町村へ移譲することが、当該法律の趣旨に照らして許容されないという場合はあり得ると解されている⁽¹¹⁾。

条例による事務処理の特例によって市町村へ移譲する事務の種類及び範囲が個々の事務に関して定める法律や条例の趣旨に照らして許容されない場合としては、具体的にどのような場合が考えられるであろうか。平成21年12月16日さいたま地方裁判所判決（『判例地方自治』第343号33頁）の事案を題材に検討する。

なお、事務処理特例による事務移譲の可否について司法判断がされた事例は、いまのところ平成21年12月16日さいたま地方裁判所判決以外には見当たらないようであり、本判決は、そのようなものとしての意義をなお有すると指摘⁽¹²⁾されている。

（２） 平成21年12月16日さいたま地方裁判所判決

平成21年12月16日さいたま地方裁判所判決の事案は、墓地、埋葬等に関する法律（昭和23年法律第48号）第10条第1項に規定する墓地の経営許可事務が条例による事務処理の特例の対象事務として市に移譲⁽¹³⁾され、墓地の経営許可事務の移譲を受けた市が墓地、埋葬等に関する法律施行条例を制定し、同条例に規定する要件（宗教法人の場合は、市内に1年以上事務所を有すること）を満たしていないとして、宗教法人からなされた墓地経営の許可申請に対して不許可処分がされ、当該不許可処分の取り消しを求めたものである。

この事案では、①墓地の経営許可事務が条例による事務処理の特例の対象事務として市に移譲することができるか、②市の条例に規定された要件（宗教法人の場合は、市内に1年以上事務所を有すること）の適否等が争点となり、①の点については、次のように判示して、墓地の経営許可事務を条例による事務処理の特例により市に移譲することは、墓地、埋葬等に関する法律の趣旨に反するとはいえないとしている。

事務・権限の移譲の可否について、墓埋法は10条1項の許可の要件について特

(11) 小早川光郎「判批」（『地方自治判例百選〔第4版〕』有斐閣、2013年）63頁。

(12) 小早川・前掲注(11)63頁。

(13) 地域の自主性及び自立性を高めるための改革の推進を図るための関係法律の整備に関する法律（平成23年法律第105号）第24条の規定による墓地、埋葬等に関する法律の一部改正により同法第2条第5項が改正され、現行法では、墓地の経営許可の権限は市の権限として位置付けられている。

に規定していないが、これは、「墓地等の経営が、高度の公益性を有するとともに、国民の風俗習慣、宗教活動、各地方の地理的条件等に依存する面を有し、一律的な基準による規制になじみ難い事から、墓地等の経営に関する許可又は不許可の判断を都道府県知事の裁量にゆだねる趣旨」であり、「その裁量の範囲は、墓理法が、墓地等の管理及び埋葬等が国民の宗教的感情に適合し、かつ、公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障なく行われることを目的としていること（1条）に照らして、広範囲に及ぶ」ものであるところ、「地域に密接な地方公共団体である市町村に、墓地等の経営の許可又は不許可の権限を与えて、地域の風俗習慣、宗教的感情、地理的条件等に即した許可又は不許可処分を行うことができるよう、同処分の権限を移譲することが墓理法の趣旨に反するとはいえない。したがって、（被告の）市に上記権限を移譲することは適法」である。

（3） 検 討

平成21年12月16日さいたま地方裁判所判決は、条例による事務処理の特例による墓地、埋葬等に関する法律に基づく事務の移譲の可否について、「地域に密接な地方公共団体である市町村に、墓地等の経営の許可又は不許可の権限を与えて、地域の風俗習慣、宗教的感情、地理的条件等に即した許可又は不許可処分を行うことができるよう、同処分の権限を移譲することが墓理法の趣旨に反するとはいえない」とのみ判示して、当該事務について定めた法律の趣旨から適法であると解している。

2004年（平成16年）6月9日に公布された旅券法の一部を改正する法律（平成16年法律第98号）による改正前の旅券法（昭和26年法律第267号）第21条の4は、旅券法に基づき都道府県が処理する事務については、地方自治法第252条の14（事務の委託）及び第252条の17の2（条例による事務処理の特例）の規定は適用しない⁽¹⁴⁾と規定し、法律の明文によって条例による事務処理の特例の適用を排除していた。

改正前の旅券法第21条の4の例のように、法律の明文の規定により都道府県と市町村の権限の配分について規律する立法例が存在した一方で、国の法令では、法令を所管する省庁が市町村優先に舵を切ったとしても、市町村の多様性から市町村に対して

(14) 旅券法の改正経過については、安東義雄・遠藤彰・中村和彦・清平昌大・久壽居良『旅券法逐条解説』（有斐閣、2016年）29頁参照。

一律に事務を配分することができないため、いったんは都道府県に対して事務を配分し、市町村の状況をよく知る都道府県の考えで市町村に事務を再配分することを可能にした制度が条例による事務処理の特例であるとの指摘⁽¹⁵⁾も見られる。

条例による事務処理の特例によって移譲することが可能な事務の種類及び範囲について、平成21年12月16日さいたま地方裁判所判決が墓地、埋葬等に関する法律第10条の規定による墓地等の経営の許可の事務を移譲することは法の趣旨に反しないと判示した理由としては、①墓地、埋葬等に関する法律に基づく許可又は不許可処分が地域の風俗習慣、宗教的感情、地理的条件等に即してなされることが法の趣旨として読み取れること、②墓地、埋葬等に関する法律は、第5条及び第10条の規定による許可について許可基準を法定していないところ、地域の実情に応じて条例等において許可基準を設定する方が地域の風俗習慣、宗教的感情、地理的条件等を適切に反映させることができ、地域の風俗習慣、宗教的感情、地理的条件等を市町村の区域単位で反映させることを法の趣旨として排除しているとは解しにくいことを挙げることができる。

そうすると、法律に基づく許可又は不許可処分について、多様性を有する地域の風俗習慣、地理的条件等を市町村の区域単位で反映させることよりも、法律に基づく許可の効果が生ずる市町村の区域を超えて広域にわたるもの（地方自治法第2条第5項）であること等を理由として、都道府県による広域的かつ統一的な許可基準のもとで許可又は不許可処分が行われることが当該法律の趣旨であると解される場合には、条例による事務処理の特例によって市町村へ移譲する事務の種類及び範囲が個々の事務に関して定める法律の趣旨に照らして許容されない余地があると解する。

例えば、廃棄物の処理及び清掃に関する法律（昭和45年法律第137号）では、産業廃棄物処理施設を設置しようとする者は都道府県知事の許可を受けなければならないとし（第15条第1項）、当該産業廃棄物処理施設の設定に関し生活環境の保全上関係がある市町村の長⁽¹⁶⁾に通知し、当該市町村長の生活環境の保全上の見地からの意見を聴かなければならないと定めている（同条第5項）。

(15) 山口道昭「市町村関係における都道府県の法的定位（一）——沖縄県県民投票と事務処理の特例制度から考える」（『自治研究』第95巻第8号、2019年）11頁。

(16) 廃棄物処理法編集委員会編『廃棄物処理法の解説〔平成24年度版〕』（日本環境衛生センター、2012年）287頁は、廃棄物処理施設の設定予定場所を管轄する市町村、その隣接市町村（ただし、明らかに施設の設定による影響が及ぶことが想定されないものを除く。）及び生活環境影響調査で施設の設定による影響が最大となると予測された地点を管轄する市町村の長を原則とする。

廃棄物の処理及び清掃に関する法律第15条第1項の規定による許可権限を条例による事務処理の特例によって市町村に移譲することを想定すると、①廃棄物の処理及び清掃に関する法律では、一般廃棄物及び産業廃棄物について都道府県及び市町村の役割分担が図られており、同法第15条第1項の規定による都道府県知事の権限は、地域における事務で広域にわたるもの（地方自治法第2条第5項）として都道府県知事の権限とすることが法の趣旨であると解されること、②墓地、埋葬等に関する法律とは異なり廃棄物の処理及び清掃に関する法律では許可基準が法定⁽¹⁷⁾されており、地域の実情に応じて条例により許可基準を設定することによって地域の風俗習慣、地理的条件等を市町村の区域単位で反映させることが同法の趣旨であるとまでは解しにくいことから、条例による事務処理の特例によって市町村へ移譲する事務の種類及び範囲が同法の趣旨に照らして許容されないとの立論が可能であると思われる。

改正前の旅券法第21条の4の例のように、法律の明文の規定によって都道府県と市町村の権限の配分について条例による事務処理の特例の適用が排除されている場合は別として、地域の風俗習慣、地理的条件等を市町村の区域単位で反映させることよりも、広域にわたるもの（地方自治法第2条第5項）であること等を理由として、都道府県による広域的かつ統一的な基準のもとで事務が行われることが法の趣旨であると解され、条例による事務処理の特例によって市町村へ移譲する事務の種類及び範囲が個々の事務に関して定める法の趣旨に照らして許容されない事例としては、どのようなものを挙げることができるであろうか。

次に、移譲事務の種類及び範囲を異にする3つの事例を挙げて検討する。

① 検討事例ア

検討事例アは、施設等の設置許可に係る事務など、条例による事務処理の特例により移譲される事務の種類及び範囲が区域内の一定の広がりのある土地利用を要することとなるものである。

平成21年12月16日さいたま地方裁判所判決の事案では、墓地、埋葬等に関する法律第10条第1項に規定する墓地の経営の許可事務が市に移譲されているところ、墓

(17) 平成9年2月13日札幌地方裁判所判決（『判例タイムズ』第936号257頁）は、「（第15条の2）各号の要件に適合すると認められるときは、必ず許可しなければならないのであって、この点に関する（都道府県知事の）裁量は羈束されると解すべき」とする点は、廃棄物の処理及び清掃に関する法律が地域の風俗習慣、地理的条件等を都道府県の区域単位で反映させることを趣旨とするものではないとの解釈と親和的である。

地の経営の許可事務の移譲を受けた市が墓地の経営の許可を行った場合に当該市の区域内に墓地を設置することができることとなるという法効果は、区域内の一定の広がりのある土地利用を要することとなるものである。墓地、埋葬等に関する法律に基づく墓地の経営の許可事務と同様に、廃棄物の処理及び清掃に関する法律第15条第1項の規定により都道府県知事が産業廃棄物処理施設の設置許可を行った場合に当該産業廃棄物処理施設を設置することができることとなるという法効果は、区域内の一定の広がりのある土地利用を要することとなる点で共通している。

例えば、X県において、条例による事務処理の特例により墓地、埋葬等に関する法律第10条第1項の規定による墓地等の経営の許可事務⁽¹⁸⁾をA町が処理することとされている場合に、A町及びB町の区域にまたがる墓地等の経営許可をA町に申請する事例を想定する。

この事例の場合、A町及びB町の区域にまたがるという事情を捨象して、一の墓地等の経営許可であるとしてX県又はA町のいずれかがA町及びB町の区域にまたがる墓地等の経営許可を一体的に行うことも考えられる。しかし、X県知事又はA町長のいずれが墓地等の経営許可を行うかという点について、例えば、墓地等の入り口が位置することとなる区域で判断をしたり、A町及びB町の区域にまたがる面積の広狭で判断をしたりすることが考えられるところ、法的権限を行使する主体に係る基準としては明確ではない。また、B町の住民の合理的な意思としては、B町の区域に設置されることとなる部分についてA町長が墓地等の経営許可を行うことについて少なからず法的な疑義を抱くのではないかと推察される。

したがって、筆者は、X県知事とA町長が連絡調整のもと、A町の区域にまたがる部分についてはA町が定める墓地、埋葬等の許可基準に基づいてA町長が墓地等の経営許可又は不許可の判断を行い、B町の区域にまたがる部分についてはX県が定める墓地、埋葬等の許可基準に基づいてX県知事が墓地等の経営許可又は不許可の判断を行うことが妥当であると解する⁽¹⁹⁾。

-
- (18) 墓地等の経営等の許可の事務は、機関委任事務であったものが昭和58年の法改正により団体委任事務とされ、平成12年の法改正により自治事務に位置付けられている。墓地、埋葬等に関する法律の改正経過については、生活衛生法規研究会監修『新版逐条解説墓地、埋葬等に関する法律〔第2版〕』（第一法規、2012年）6頁参照。
- (19) 許可処分根拠となる規定が法律（墓地、埋葬等に関する法律）に置かれていることからX県にもA町にも行政手続法（平成5年法律第88号）の規律が及び、同法第11条第2項の規定が適用又は類推適用されると解する。

そのように解すると、A町の区域にまたがる部分についてはA町が定める墓地、埋葬等の許可基準に定める許可要件を満たしていないとしてA町では許可をすることができないが、B町の区域にまたがる部分についてはX県が定める墓地、埋葬等の許可基準に定める許可要件を満たしているとしてX県では許可をすることができるとなると、結果として、A町及びB町の区域にまたがる墓地等の経営の許可を受けすることはできず、許可申請者にとっては、条例による事務処理の特例によりA町に権限が移譲されている利点は享受されないこととなる。

その一方で、許可基準を統一するために、条例による事務処理の特例により墓地、埋葬等に関する法律第10条第1項の規定による墓地等の経営の許可の事務をA町が処理することとするとともに、X県が定める墓地、埋葬等の許可基準に関する条例に基づく事務を併せて条例による事務処理の特例によりA町が処理することとした場合には、A町の区域にまたがる部分とB町の区域にまたがる部分における許可基準は、それぞれX県が定める墓地、埋葬等の許可基準に関する条例となり、X県知事とA町長で許可又は不許可の判断が分かれる可能性を低減させることは可能となる。しかし、A町がX県が定める墓地、埋葬等の許可基準に関する条例に基づいて許可事務を行うこととするならば、A町は自ら地域の風俗習慣、宗教的感情、地理的条件等に即した許可基準等を定めているわけではないため、地域の風俗習慣、宗教的感情、地理的条件等を市町村の区域単位で反映させることができず、住民に身近な行政は可能な限り住民に身近な地方公共団体である市町村が担任するという条例による事務処理の特例の制度趣旨は活かされないこととなる。

② 検討事例イ

検討事例イは、一定の行為許可等に係る事務など、条例による事務処理の特例により移譲される事務の種類及び範囲が区域内の一定の範囲に広がりを持つこととなるものである。

例えば、Y県において、条例による事務処理の特例により魚介類の行商等に関する条例に基づく魚介類行商の営業許可⁽²⁰⁾の事務をC市が処理することとされている場合に、C市及びD市の区域にまたがる魚介類行商の営業許可をC市に申請する事例を想定する。

(20) 食品衛生法等の一部を改正する法律（平成30年法律第46号）第2条の規定による食品衛生法（昭和22年法律第233号）の一部改正により、魚介類の行商は同法の届出業種として位置付けられることとなった（令和3年6月1日施行）。

魚介類を店舗を設けずに個別に訪問して小売することができることとなるという魚介類行商の営業許可は、主に申請者の人的な能力に着目して行われるものであり、その営業許可の法効果は区域内の一定の範囲に広がりを持つこととなるものである。

この事例の場合、C市及びD市の区域にまたがるという事情を捨象して、一の魚介類行商の営業許可であるとしてY県又はC市のいずれかがC市及びD市の区域にまたがる魚介類行商の営業許可を一体的に行うことも考えられる。しかし、Y県知事又はC市長のいずれが魚介類行商の営業許可を行うかという点について、C市長がY県内全域にわたる魚介類行商の営業許可を行うことができるかと解すると、実質的にC市以外の区域に係るY県知事の権限をC市長が行使することとなり、Y県知事もC市の区域における魚介類行商の営業許可を行うことができるかと解さなければ、法解釈の整合性が図れないこととなる。また、C市以外の住民の合理的な意思としては、C市長がC市以外の区域における魚介類行商の営業許可を行うことについて少なからず法的な疑義を抱くのではないかと推察される。

したがって、筆者は、C市の区域における魚介類行商の営業許可についてはC市長が許可又は不許可の判断を行い、C市以外の区域における魚介類行商の営業許可についてはY県知事が許可又は不許可の判断を行うことが妥当であると解する。

そのように解すると、条例による事務処理の特例により魚介類行商の営業許可の権限が移譲されていなければ、Y県から許可を受けることによってY県内全域にわたって魚介類行商の営業を行うことができる余地があるが、C市のみ魚介類行商の営業許可の権限を移譲した場合、D市の区域内においても魚介類行商の営業を行いたい許可申請者にとっては、C市から許可を受けるだけでなく、Y県からも許可を受けなければならず、許可申請事務の負担が増加することとなる。

その一方で、条例による事務処理の特例により魚介類の行商等に関する条例に基づく魚介類行商の営業許可の事務をC市だけでなく、D市が処理することとした場合には、D市の区域内においても魚介類行商の営業を行いたい許可申請者にとっては、C市から許可を受けるだけでなく、D市からも許可を受けなければならず、結果として、住民に身近な行政は可能な限り住民に身近な地方公共団体である市町村が担任するという条例による事務処理の特例の趣旨は活かされることとなるが、許可申請事務の負担が増加する問題点を解決することはできない。

許可を受けた行為等の活動領域が1の市町村の区域を超えることが一般的ではな

い場合には条例による事務処理の特例の制度趣旨は活かされるが、活動領域が必然的に1の市町村域を超える、又は超える蓋然性が高い事務については、原則として当該事務権限は市町村に移譲しないか、市町村が当該市町村区域を超えて権限を行使することを可能とする仕組みを創設すべきとの指摘⁽²¹⁾もあり、検討事例イの問題意識を捉えたものであると解される。

③ 検討事例ウ

検討事例ウは、環境保全条例に係る事務など、条例による事務処理の特例により移譲される事務の種類及び範囲が都道府県の自主条例に基づく事務の一部であるものである。

例えば、Z県が自主条例で、①許可、②許可を受けずに違反行為を行った者に対する命令、③命令に違反する者に係る氏名等の公表、④命令に違反する者に対する過料の賦課を定めている場合に、条例による事務処理の特例によりE市が①許可の事務のみを処理する事例を想定する。

Z県の自主条例に基づく①許可の法効果は、その許可の性質によって、区域内の一定の広がりのある土地利用を要することとなる場合と区域内の一定の範囲に広がりをもつ土地利用を要することとなる場合の両方があり得るため、区域内の一定の広がりのある土地利用を要することとなる場合は検討事例ア、区域内の一定の範囲に広がりをもつ土地利用を要することとなる場合は検討事例イと同様の問題状況が生じる。

Z県の自主条例は、条例全体で一体的に政策目的を実現するために制定されているため、E市に①許可の事務のみを移譲する場合、Z県において②許可を受けずに違反行為を行った者に対する命令、③命令に違反する者に係る氏名等の公表、④命令に違反する者に対する過料の賦課の事務を処理するに当たっては、Z県は、E市からの任意の報告や自主的な調査によって探知した違反事実に基づいて②から④までの事務を進めなくてはならず、違反事実の正確な探知が困難となるだけでなく、Z県が自主条例で企図した一体的な政策目的を達成できない事態が懸念される。

その一方で、E市に②許可を受けずに違反行為を行った者に対する命令、③命令に違反する者に係る氏名等の公表、④命令に違反する者に対する過料の賦課の事務のみを移譲する場合、E市は①許可に係る取り消し又は撤回の権限を有することな

(21) 澤俊晴「条例による事務処理の特例制度と権限移譲#03」（『自治体法務NAV I』Vol. 31、2009年）49頁。

く、②から④までの事務を進めなくてはならず、E市は、実質的にZ県の自主条例に基づく事務を遂行するZ県の行政機関（地方自治法第156条）と同様の状態に置かれることとなる。このような状態は、住民に身近な行政は可能な限り住民に身近な地方公共団体である市町村が担任するという条例による事務処理の特例の制度趣旨が活かされないだけでなく、都道府県及び市町村を対等の関係であると位置付けている地方自治法の趣旨に反することとなる。

また、E市にZ県の自主条例に基づく①許可、②許可を受けずに違反行為を行った者に対する命令、③命令に違反する者に係る氏名等の公表、④命令に違反する者に対する過料の賦課の事務を一体的に移譲する場合⁽²²⁾は、E市が地域の風俗習慣、地理的条件等を踏まえて自ら立法事実即ち自主条例を制定すれば足り、普通地方公共団体を都道府県及び市町村（地方自治法第1条の3第2項）として各々の役割分担を定める地方自治法の趣旨に沿わないだけでなく、住民に身近な行政は可能な限り住民に身近な地方公共団体である市町村が担任するという条例による事務処理の特例の制度趣旨は活かされないこととなる。

4 結 語

(1) 移譲事務の種類及び範囲の考察

① 検討事例ア

検討事例アでは、条例による事務処理の特例により移譲される事務の種類及び範

(22) 事務処理の特例に関する条例により市町村が処理することとされた事務について規定する条例中都道府県に関する規定は、当該事務の範囲内において、当該市町村に関する規定として当該市町村に適用される（地方自治法第252条の17の3第1項）ため、②許可を受けずに違反行為を行った者に対する命令の事務を市町村が処理することとした場合、同項の規定により「市町村が処理することとされた事務について規定する条例中都道府県に関する規定」であるとして、条例中の④命令に違反する者に対する過料の賦課に係る規定が当該市町村に適用されると解する余地がある。しかし、筆者は、②の事務と④の事務は連続する事務ではなく、あくまで別個独立の事務であり、②の事務と④の事務の一方のみを市町村に移譲することも可能である以上、地方自治法第252条の17の3第1項の規定により、②の事務を市町村が処理することとした法効果として④の事務を市町村が処理することとなると解することは相当ではないと考える。②の事務と④の事務を市町村が処理することとする場合には、事務処理の特例に関する条例に②の事務と④の事務の移譲を明記する必要があると解する。

困が法律に基づく事務で区域内の一定の広がりのある土地利用を要することとなるものを取り上げた。検討事例アにおける問題意識は、区域内の一定の広がりのある土地利用が複数の市町村の区域にまたがる場合、住民に身近な行政は可能な限り住民に身近な地方公共団体である市町村が担任するという条例による事務処理の特例の制度趣旨が活かされないことがあるのではないかという点である。

法律に基づく事務を都道府県知事が自らの権限として事務処理を行う場合においても、複数の都道府県の区域にまたがる事例は当然に想定されるため、複数の市町村の区域にまたがる事例が発生する可能性があることの一事をもって条例による事務処理の特例により市町村へ権限を移譲することが法律の趣旨に照らして許容されないと解することはできない。

条例による事務処理の特例に限らず、事務の種類及び範囲が区域内の一定の広がりのある土地利用を要することとなるものについては、複数の地方公共団体の区域にまたがる事例は、地方公共団体が事務処理の主体となるに当たって常に付随する課題であるため、立法的な解決が望まれる。

国の法令では、当該法令に基づく事務を実施する地方公共団体を①都道府県とするもの、②都道府県及び市町村とするもの、③市町村とするものなど多様であるところ、当該法令に基づく事務で区域内の一定の広がりのある土地利用を要することとなるものについて、区域をまたぐ場合の対応を立法的に手当てしている例もある⁽²³⁾。それに対して、法律に基づく事務で区域内の一定の広がりのある土地利用を要することとなるものを条例による事務処理の特例により市町村が処理することとする場合に、事務処理の特例に関する条例において複数の市町村の区域にまたがる場合の対応を立法的に手当てすることは、当該法律に基づく事務について当該法律には規定されていない要件及び効果を新たに付加することになるとも思われ、法制上の疑義が残る。

そのため、検討事例アについては、国の法令に基づく事務で区域内の一定の広がりのある土地利用を要することとなるものを都道府県が実施する場合においても複数の地方公共団体の区域にまたがる事例は課題として内在しているが、条例による事務処理の特例によって当該法令に基づく事務を移譲した場合には当該法令に基づ

(23) 規定例として、都市緑地法（昭和48年法律第72号）第35条第4項並びに建築基準法（昭和25年法律第201号）第52条第7項及び第53条第2項が挙げられるが、これらの規定は、複数の都道府県の区域にまたがる事案において権限を行使する主体を定める規定ではない。

く事務を実施する行政主体が増える分、内在している課題が顕在化するという点において、条例による事務処理の特例の課題であると整理することとする。

検討事例アのように、許可申請者等の人的な能力ではなく、許可対象物の物的な要素に着目して行われる設置許可に係る事務等については、条例による事務処理の特例により市町村に権限を移譲するに当たっては、①当該事務を規定する法律において当該事務が都道府県知事の権限とされている趣旨、②許可対象物が市町村の区域をまたぐ事案において権限を行使する主体に係る判断基準、③許可申請者等に手続上の不利益が生じる蓋然性の検討に力点を置く必要がある。

法律に基づく許可事務の性質上、都道府県知事による統一的な運用が担保されるべきことが明白であって、許可対象物が市町村の区域をまたぐ事案が発生した場合に当該法律の法効果を阻害する⁽²⁴⁾こととなるときは、条例による事務処理の特例により市町村へ権限を移譲することが法律の趣旨に照らして許容されないと解する。

② 検討事例イ

検討事例イでは、条例による事務処理の特例により移譲される事務の種類及び範囲が条例に基づく事務で区域内の一定の範囲に広がりを持つこととなるものを取り上げた。検討事例イにおける問題意識は、行為許可等が区域内の一定の範囲に広がりを持つこととなる場合、条例による事務処理の特例によって当該条例に基づく事務を実施する行政主体が増えると、住民に身近な行政は可能な限り住民に身近な地方公共団体である市町村が担任するという条例による事務処理の特例の趣旨は活かされることとなるが、許可申請者の申請事務の負担が増加することがあるのではないかという点である。

検討事例アと同様に、条例に基づく事務を都道府県知事が自らの権限として事務処理を行う場合においても、複数の都道府県の区域にまたがる事例は当然に想定されるため、複数の市町村の区域にまたがる事例が発生する可能性があることの一事をもって条例による事務処理の特例により市町村へ権限を移譲することが条例の趣旨に照らして許容されないと解することはできない。

国の法令では、当該法令に基づく事務で区域内の一定の範囲に広がりを持つこ

(24) 神奈川県臨時特例企業税条例が地方税法（昭和25年法律第226号）に違反するとして争われた平成25年3月21日最高裁判所判決（『判例時報』第2193号3頁）は、昭和50年9月10日最高裁判所判決（『判例時報』第787号24頁）の判断枠組みに沿って判断をしつつ、「地方税法の規定の趣旨、目的に反し、その効果を阻害する内容のものとして許されない」と判示している。

ととなるものについて、区域をまたぐ場合の対応を立法的に手当てしている例もある⁽²⁵⁾。それに対して、条例に基づく事務で区域内の一定の範囲に広がりを持つることとなるものを条例による事務処理の特例により市町村が処理することとする場合に、事務処理の特例に関する条例において複数の市町村の区域にまたがる場合の対応を立法的に手当てすることは、法律に基づく事務について新たに要件及び効果を条例で付加するわけではないため、検討事例アとの差別化は可能である。

検討事例イのように、許可申請者等の人的な能力に着目して行われる行為許可等に係る事務等については、条例による事務処理の特例により市町村に権限を移譲するに当たっては、①行為許可等を受けることとなる者の一般的な活動領域の広狭、②当該事務を規定する条例において当該事務を都道府県知事の権限としている立法趣旨、③許可申請者等に手続上の不利益が生じる蓋然性の検討に力点を置く必要がある。

条例に基づく許可事務の性質上、行為許可等を受けることとなる者の一般的な活動領域が必然的に1の市町村域を超える、又は超える蓋然性が高いことを理由に都道府県知事による広域的な運用が担保されるべきことが明白であって、市町村の区域ごとに行為許可等を行うことによって当該条例の立法趣旨を害することとなるときは、条例による事務処理の特例により市町村へ権限を移譲することが条例の趣旨に照らして許容されないと解する。

③ 検討事例ウ

検討事例ウでは、条例による事務処理の特例により移譲される事務の種類及び範囲が都道府県の自主条例に基づく事務の一部であるものを取り上げた。検討事例ウにおける問題意識は、都道府県の自主条例に基づく事務の一部を移譲することとした場合、住民に身近な行政は可能な限り住民に身近な地方公共団体である市町村が担任するという条例による事務処理の特例の制度趣旨が活かされないだけでなく、都道府県及び市町村を対等の関係であると位置付けている地方自治法の趣旨に反することがあるのではないかという点である。

検討事例ウのように、都道府県の自主条例に基づく事務については、条例による事務処理の特例により市町村に事務の一部のみの権限を移譲することは、条例全体

(25) 規定例として、建設業法（昭和24年法律第100号）第5条、宅地建物取引業法（昭和27年法律第176号）第3条第1項が挙げられるところ、これらの規定は、複数の都道府県の区域をまたがる事案において権限を行使する主体を定める規定である。

で一体的に政策目的を実現するために制定されている自主条例に基づく事務の実施主体が異なることとなるため、円滑かつ一体的な事務処理の遂行の観点から課題が残る。

市町村において都道府県の自主条例と同様の事務が必要な場合には、当該市町村において地域の風俗習慣、地理的条件等を踏まえて自ら立法事実に基づいた自主条例を制定することが住民自治に資すると考えられる⁽²⁶⁾。都道府県の自主条例に基づく事務の一部のみを市町村に移譲する必要性に乏しく、条例による事務処理の特例を形骸的に用いることによって都道府県の事務を市町村に機関委任していると認められるときは、条例による事務処理の特例により市町村へ権限を移譲することが地方自治法及び条例の趣旨に照らして許容されないと解する。

(2) 総括

検討事例アからウまでを通じて、条例による事務処理の特例によって市町村へ移譲する事務の種類及び範囲が個々の事務に関して定める法の趣旨に照らして許容されない場合について検討した。

検討事例アについては、法律に基づく許可事務の性質上、都道府県知事による統一的な運用が担保されるべきことが明白であって、許可対象物が市町村の区域をまたぐ事案が発生した場合に当該法律の法効果を阻害することとなるときは、条例による事務処理の特例により市町村へ権限を移譲することが法律の趣旨に照らして許容されないとした。

検討事例イについては、条例に基づく許可事務の性質上、行為許可等を受けることとなる者の一般的な活動領域が必然的に1の市町村域を超える、又はを超える蓋然性が高いことを理由に都道府県知事による広域的な運用が担保されるべきことが明白であって、市町村の区域ごとに行為許可等を行うことによって当該条例の立法趣旨を害することとなるときは、条例による事務処理の特例により市町村へ権限を移譲することが条例の趣旨に照らして許容されないとした。

(26) 都道府県と市町村が同一目的で同一内容の条例を制定する状況が想定される。例えば、自転車保険の加入義務を課す条例では、都道府県と県内の市町村が同一目的で同一内容を定めている例がある。この場合、都道府県の条例に当該市町村の区域を適用除外とする旨の規定を置く必要があるか検討を要するが、本稿では立ち入らない。なお、都道府県条例と市町村条例の関係については、澤俊晴『都道府県条例と市町村条例 — 自治・分権時代の条例間関係の理論 —』（慈学社、2007年）参照。

検討事例ウについては、都道府県の自主条例に基づく事務の一部のみを市町村に移譲する必要性に乏しく、条例による事務処理の特例を形骸的に用いることによって都道府県の事務を市町村に機関委任していると認められるときは、条例による事務処理の特例により市町村へ権限を移譲することが地方自治法及び条例の趣旨に照らして許容されないとした。

検討事例アからウまでは、当該事務を定めた法の効果を阻害することとなるときや当該条例の立法趣旨を害することとなるときは、条例による事務処理の特例により市町村へ権限を移譲することが許容されないと総括することができる。

条例による事務処理の特例により市町村へ権限を移譲することが法の趣旨に照らして許容されない場合、違法であると解するのが自然であるが、事務処理の特例に関する条例において移譲する権限の範囲について具体的に規定することや都道府県及び市町村による実務上の運用を工夫することによって、条例による事務処理の特例が法の趣旨に照らして許容される範囲内のものとなる余地はあり、市町村長による許可を取り消し、又は無効としなければ許可申請者の権利救済を図れない事例は多くはないと思われる。

例えば、検討事例アで取り上げた事務の種類及び範囲が区域内の一定の広がりのある土地利用を要することとなるものについては、移譲先の市町村の区域内に設置されるものに係る権限のみを当該市町村へ移譲することを事務処理の特例に関する条例において規定し、複数の市町村の区域にまたがって設置されるものに係る権限は、都道府県に留保することが考えられる。同様に、検討事例イで取り上げた事務の種類及び範囲が区域内の一定の範囲に広がりを持つこととなるものについては、移譲先の市町村の区域内で活動する者に係る権限のみを当該市町村へ移譲することを事務処理の特例に関する条例において規定し、複数の市町村の区域において活動する者に係る権限は、都道府県に留保することが考えられる。

条例による事務処理の特例は、都道府県知事の権限に属する事務の一部を都道府県の条例の定めるところにより市町村が処理することができるようにし、市町村が処理することとされた事務は当該市町村の長が管理し、及び執行することとする制度であるため、市町村が処理することとされた事務のうち一定のものを都道府県に留保することができるかという点については、今後の検討課題として残る。

行政課題が多様化している社会状況下において、条例による事務処理の特例の柔軟な運用を図るべく、市町村への協議だけでなく、市町村の同意があることを要件とし

て、都道府県知事と市町村長の並行的な権限行使⁽²⁷⁾を事務処理の特例に関する条例に規定することができるとする地方自治法の改正も検討に値するのではないか。

(ただ かける 神奈川県政策局政策部政策法務課主査)

キーワード：条例による事務処理の特例／条例／都道府県及び市町村の関係／政策法務

(27) 食品表示法第15条の規定による権限の委任等に関する政令（平成27年政令第68号）第5条第1項は、法に規定する農林水産大臣の権限に属する事務のうち一定のものを都道府県の知事が行うこととするとともに、農林水産大臣が自ら行うことを妨げないとする立法例である。