

## 条例による負担金創設に関する補充的検討

名城大学 法学部 教授 北見 宏介  
きたみ こうすけ

### はじめに

提言において取り上げられている負担金について、本稿筆者は、「都市計画と法政策学との連携推進研究会」での検討の前半の時期において、別の執筆の機会を賜ったことも重なり、その条例による創設可能性に関する小稿を公表した<sup>1)</sup>。研究会での議論や、そこで示される調査結果・分析等<sup>2)</sup>に刺激を受けてのことである。

前稿での自身の検討は誠に粗いものであったが、その後の研究会での議論も踏まえつつ、ここでは、提言事項の一部に関するいわば資料集を示すべく、前稿に若干の補充的検討を加える。

以下では、前稿と重複する内容を含むこととなるが、研究会における問題意識を基本的には念頭に置き、負担金をめぐる問題状況を現行法制度と重ね合わせて確認した上で（1.）、条例による負担金制度創設に関する可否をめぐる議論について補充的に考察を加え（2.）、さらに、補論的に即時強制の費用に関する議論も参照して若干の考察を加える（3.）。

### 1. 負担金の必要性と法制度

#### （1）負担金の種別と現代的必要性

伝統的に、講学上の「負担金」として、「受益者負担金」（事業によって特別の利益を受ける者に対するもの）、「原因者負担金」（事業を必要とさせる原因をなした者に対するもの）、「損傷者負担金」（事業の施設を損傷した者に対するもの）という種別による整理がなされてきた。今回の提言での行為主体と被影響者を軸にした整理では、「受益者負担金」は、行政が行った行為によって民間がプラスの影響を受ける局面に関するもの（Ⅲ）であり、他方「原因者負担金」・「損傷者負担金」は民間の行為により行政がマイナスの影響を受ける局面に関するもの（Ⅱ）で、従来「開発負担金」といった呼ばれ方もなされたものである。

これらの負担金に関しては、「重要なことは、現在、受益者負担金に関して、利益吸収論、すなわち開発利益吸収としての役割は後退し、費用負担論、すなわち事業費用負担としての役割が優勢になっていることである」<sup>3)</sup>との指摘がなされている<sup>4)</sup>。

<sup>1)</sup> 北見宏介「条例による負担金創設の可能性」立命館法学 393・394号（2021年）234頁。

<sup>2)</sup> 特に、佐々木晶二「地方公共団体が制定した負担金条例の実態と制度改善提案について」土地総合研究 28巻4号（2020年）156頁、および同論文の元となった土地総研リサーチ・メモ（2020年2月28日・7月31日）等。分担金条例を幅広く分析する、碓井光明「分担金条例の運用実態の検討」横浜法学 30巻2号（2021年）137頁も、同論文に注目を向ける。

<sup>3)</sup> 田尾亮介「租税を使わない国家（1）」法学会雑誌（東京都立大学）62巻1号（2021年）353-54頁。

<sup>4)</sup> こうした指摘に関しては、より早くには、「都市計画に伴い生じる開発利益を、従来のように地価上昇とするのではなく、住民自身が本来負担すべきものが税によって賄われたことにより生じる利益というものに再構成し、受益者負担金制度を租税とは別個の都市計画事業の重要な財源として位置づけていく必要がある」（三木義一「都市計画と税・受益者負担の再整備」原田純孝〔編〕

## (2) 地方公共団体と負担金に関する法制度

地方自治法では、第9章（「財務」）の第3節において、地方公共団体の「収入」について諸条項を置いており、地方税（223条）に続いて、分担金（224条）、使用料（225条）、旧慣使用の使用料・加入金（226条）、手数料（227条）が規定されている。

このうち「分担金」は、「数人又は普通地方公共団体の一部に対し利益のある事件に関し、その必要な費用に充てるため、当該事件により特に利益を受ける者から、その受益の限度において分担金を徴収することができる」と規定されており、上記の整理でいう（Ⅲ）の受益者負担金として解されてきた。これに対し、（Ⅱ）の原因者負担金や損傷者負担金については、個別法律による規定の例はあるものの、地方自治法においては一般的な規定は置かれていない。

このように、（Ⅱ）に位置づけられる負担金について、地方公共団体が独自に条例を制定することの可否が論点として生じることとなるが、従来この点については必ずしも明らかではなかった。

## (3) 問題と対応

こうした法規定の下にある地方公共団体において、独自の条例を制定している地方公共団体が相当数存在する<sup>5)</sup>一方で、上記の不明確さが背景要因の1つとなっているとも考えられる、条例ではなく要綱等に基づいて負担金を徴収している事例が依然として多いなどの諸問題が存在している。

研究会ではこの問題への対処として、a) 地方自治法や個別法律に規定のない負担金を、条例に基づいて徴収することが可能であるとする案、b) 地方自治法224条の分担金を活用する案、c) 都市計画法の開発許可等の条件として負担金を位置づけるとともに、負担金徴収の基準等を条例に位

『日本の都市法Ⅰ』（東京大学出版会、2001年）355頁）といった言説としても示されていた。また参照、三木義一「受益者負担金概念の再編成と都市計画法」『受益者負担制度の法的研究』（信山社、1995年）215頁〔初出1992年および1993年〕。

<sup>5)</sup> 参照、佐々木・前掲注2) 論文159頁・図表6。

置づける案、についての検討がなされた。

本稿（と前稿）は、a) 条例による創設というアプローチの可能性に関して検討を行うものである<sup>6)</sup>。

なお、かつて東京都がロードプライシング制度を導入することを検討したものの、渋滞緩和のために課す金銭的負担が地方自治法に規定された類型に該当するか定かではなく、また、東京都の独自の条例でこうした金銭を徴収することの許否に疑問があることもあって、実現に至っていないとの指摘<sup>7)</sup>がなされている。ロードプライシングは研究会での検討対象ではなかったが、都市法政策の1つとしてあげうるものであり、ここでの検討は、ロードプライシング制度のような誘導的手法としての負担金に係る予備的検討作業の一部をなすものといえるかもしれない<sup>8)</sup>。

## 2. 条例による負担金の創設

### (1) 地方分権改革前の負担金と条例をめぐる議論

地方自治法にあげられている分担金をはじめとした4つの収入が、限定的な列举であると解されるならば、これら以外の負担金や課徴金の徴収規定を条例で創設することは認められないこととなる。上記のロードプライシングに係る議論は、こ

<sup>6)</sup> 本稿での対象からは外れるが、c) に関連しては、阿部泰隆氏による、「市街化区域では、開発許可は基準を満たせば認めなければならないので、その許可を開発負担金の納入にかからしめることはできない。しかし、市街化調整区域では、基準に適合していても許可を拒否する裁量がある……。そして、調整区域では原則は開発禁止であるから、公共施設の建設は市町村負担で行うものではないし、宅地開発税……は市街化区域内に限定されるので、たとえば、開発により学校の新增設が必要となる場合、その費用の一定部分を開発負担金として納入することを条件に許可することも適法となろう、なお、これは都計法34条本文の許可拒否裁量権を行使するもので、……条例を制定する必要も当然にはない」（阿部泰隆『政策法学講座』（第一法規、2003年）314頁）との指摘がなされていた。

<sup>7)</sup> 参照、宇賀克也『地方自治法概説〔第10版〕』（有斐閣、2023年）189頁。

<sup>8)</sup> 条例によるロードプライシングについては、中原茂樹「条例・規則の実効の確保」小早川光郎〔編著〕『地方分権と自治体法務』（ぎょうせい、2000年）138-139頁。

の解釈論が意識されたものである。

そして前稿でも触れているとおり、この解釈の背景には、地方分権改革前の地方自治法における旧第2条第3項での規定をめぐる議論が影響をしている可能性がある。同項は、地方公共団体の事務の内容について、「例示すると、概ね以下の通り」としてリストアップを行う規定であった<sup>9)</sup>。この中の1つとして旧第21号に「法律の定めるところにより、地方税を賦課徴収し、又は分担金、使用料、加入金若しくは手数料を徴収すること」があげられていた。こうした「法律の定めるところにより」という規定ぶりの例示は、他に旧第18号（「建築物の構造、設備、敷地及び周密度、空地地区、住居、商業、工業その他住民の業態に基く地域等に制限を設けること」）、旧第19号（「地方公共の目的のために動産及び不動産を使用または収用すること」）にもみられたが、こうした規定は、「法律に定めるところによってしか地方公共団体は当該事務を処理することはできないという趣旨であるとされ、一般的にこれらの行政領域においては条例の制定が許されないとされてきた」<sup>10)</sup>。旧第21号についても、条例のみを根拠とした負担金の創設は許されないものという解釈論が導かれていた<sup>11)</sup>。

もっとも、他方で、地方分権改革以前においても、「法律の定めるところにより」ることとされる事項について、条例制定を可能とする議論も存在していた。代表的なものとして、ここでの各号は「単に地方公共団体の事務の例示であるにとどまり、……『法律に定めるところにより』とあるのは、建築基準法、都市計画法、土地収用法等の個々の法律の存在を前提としながら、これらの法律に従って地域制限または公用収用に関する事務を行う

ことを例示の一項目として掲げただけのことであり、「各省設置法に規定されている本省の所掌事務及び権限の列挙と性質を同じくするもの」であるとし、「これらの各号だけを根拠として」条例制定を否定することの問題を指摘するものがあつた<sup>12)</sup>。

## （2）地方分権改革と地方自治の原則

第1次地方分権改革において、旧地方自治法第2条第3項の例示規定「のような一般的な規定によって一定の行政領域に関して条例制定がおおよそ認められないという、いわゆる法律の先占領域を地方自治法において画するような措置は地方自治の観点からは好ましいとは考えられず」、「事務の例示規定はかえって事務の範囲を限定するような誤解を与えかねないことから、この際、削除すること」された<sup>13)</sup>。

「法律の定めるところにより」という限定をなす規定が消滅したことから、条例による負担金制度の創設について、「その文理解釈に依拠した否定説は根拠を失った」<sup>14)</sup>ことになり、「当時〔＝負担金の納入を求める要綱行政が広くなされていた時期を指す〕としては法解釈上議論の余地があつたが、今日では条例制定権の範囲は広がっているし、『法律の定めるところにより』という縛りもなくなったので、条例による開発負担金を禁止する明

<sup>12)</sup> 成田頼明「法律と条例」『地方自治の保障』（第一法規、2011年）185頁〔初出1971年〕。また参照、高田敏「条例論」雄川一郎ほか〔編〕『現代行政法体系8 地方自治』（有斐閣、1984年）183頁等。

<sup>13)</sup> 地方自治制度研究会・前掲注10）17-18頁。

<sup>14)</sup> 室井力・兼子仁〔編〕『基本法コンメンタール地方自治法』別冊法学セミナー168号（2001年）244頁〔前田雅子〕。より正確には、前掲注11）のような条例制定可能説に対してなされていた、「法律の定めるところにより」という明文の規定に反する、という反論の根拠が失われたということになるだろう。塩野宏氏は、当時の地方自治法のシステムが合理性に乏しいことを指摘しつつも、「しかし、そのことは、明文の規定に反する解釈が許されることを当然に意味するものではない。むしろ、解釈の場で争うよりは、法の改正にまつのが合理的である」（塩野宏「国土開発」山本草二ほか『未来社会と法』（筑摩書房、1976年）205頁）とされていたが、まさにこの部分に関する「明文の規定」の「法の改正」がなされたことになる。前田氏の、次版における記述に係る、後掲注26）も参照。

<sup>9)</sup> この例示規定は、GHQからの改正指示を受けた昭和23〔1948〕年の地方自治法改正により置かれたものである。経緯については、小西敦『地方自治法改正史』（信山社、2014年）89頁・注(11)を参照。

<sup>10)</sup> 地方自治制度研究会〔編〕『Q&A改正地方自治法のポイント』（ぎょうせい、1999年）18頁。

<sup>11)</sup> 参照、塩野宏「自治体と権力」『法治主義の諸相』（有斐閣、2001年）358頁〔初出1993年〕等。

示の規定がない現状では、高すぎれば違憲の問題が生ずることはともかく、法律との関係では問題がないというべきである<sup>15)</sup>との主張がなされた。

ただし、旧第2条第3項の例示規定としての性格を強調し、これを条例制定が許されない理由とすることを否定する改正前の議論からも導出されることとなるが、この旧規定の削除の意義は「財産権制限を内容とする条例制定の余地を排除するための手がかりとなる実定法規が減少したことの意味は少なくない」とはいえ、「かかる例示規定の削除が決定的な意味を有するわけではない<sup>16)</sup>」だろう。そこで、分権改革時になされた解説のとおり、「今後、これらの領域において条例を制定することが可能となるか否かについては、これらの領域においてすでに存在する各個別法の規定内容及びその解釈によることとなるものであり、当該個別法に違反するかどうかという観点からの検討が必要となる<sup>17)</sup>」ことになる。

この検討に際しては、地方分権改革時の地方自治法改正において、例示規定の削除とともになされている、地方自治に係る原則的な規定に沿ってなされることになる。すなわち、「地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担う」存在として地方公共団体を位置づけ、この趣旨を達成するために、国に「地方公共団体との間で適切に役割を分担するとともに、地方公共団体に関する制度の策定及び施策の実施に当たって、地方公共団体の自主性及び自立性が十分に発揮されるようにしなければならない」ことを要求する第1条の2、また、「地方公共団体に関する法令の規定は、地方自治の本旨に基づき、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえたものでなければならない」こととする第2条第11項、さらに、こうした規定を「地方自治の本旨に基づいて、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏ま

えて、これを解釈し、及び運用するようにしなければならない」ことを定める第2条第12項等である<sup>18)</sup>。このうち第1条の2の規定からは、地方公共団体が「地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割」を果たせる状態を実現することが国にとっての重要な任務とされることになり<sup>19)</sup>、このことから、地方公共団体への「広い権限の推定」を求める法規範として位置づけられることになる<sup>20)</sup>。

### (3) 条例による負担金の創設と自主財政権

この下で、地方自治法第224条以下の規定はどのように解されることになるだろうか。

従来の条例論において議論の主たる対象とされていた諸々の規制領域が問題となるものではないが、上述の原則に係る議論をも意識すれば、極めて簡潔なものではあるが、先に触れた『法律の定めるところにより』という縛りもなくなったので、条例による開発負担金を禁止する明示の規定がない現状では、……法律との関係では問題がないというべき<sup>21)</sup>という主張<sup>22)</sup>が強い説得力をもつように思われる。

また、地方自治法第224条以下の規定が収入に関するものとして、税に続いて置かれていることから、当然、自主財政権との関係でも議論がなされることになる<sup>22)</sup>。自主財政権に関する議論は様々なレベルでなされているが、これまで、憲法94条の「財産を管理」する権能にあらゆる財産に関する権能が含まれ、「行政を執行する」権能には

<sup>18)</sup> 北村喜宣氏は、これらに法定自治事務に関する規定である第2条第13項を加えた諸条項をあげ、ここに「分権基本原則」が示されているとし、分権改革時において立法府が憲法92条の内容として認識し具体化したものとする。参照、北村喜宣「新地方自治法施行後の条例論・試論」『分権改革と条例』(弘文堂、2004年)60・65頁〔初出2000年〕。

<sup>19)</sup> 参照、北村・前掲注18)59-60頁。

<sup>20)</sup> 参照、亘理・前掲注16)80-81頁。

<sup>21)</sup> 参照、前掲注6)の対応箇所。

<sup>22)</sup> 参照、塩野宏『行政法Ⅲ〔第5版〕』(有斐閣、2023年)194頁、宇賀・前掲注7)189頁、松本英昭『新版 逐条地方自治法〔第9次改訂版〕』(学陽書房、2017年)825頁等。

<sup>15)</sup> 阿部・前掲注6)314頁。したがって、分権改革後の公共施設整備協力金の支払い等を求める要綱の施行を「時代遅れなこと」とも評している(313-14頁)。

<sup>16)</sup> 亘理格「新制度のもとで自治体の立法権はどうなるか」小早川・前掲注8)書84頁。

<sup>17)</sup> 地方自治制度研究会・前掲注10)18頁。

財産権も含まれるという説明の下に、「地方自治の本旨」の実現のための地方財政の自主性が説かれてきた<sup>23)</sup>。こうした自主財政権の議論は地方公共団体の課税自主権、すなわち憲法上の固有の課税権と地方税法の関係が中心であったが、地方公共団体は憲法上の課税権を有するというのが通説的であり、地方税法は地方公共団体の課税の準則を定めるいわゆる枠組法とされる<sup>24)</sup>。この地方税をめぐる議論を、地方自治法第224条以下の4つの種類の収入アイテムにスライドさせる場合、地方自治法が枠組法ということになり、ここで4種以外の収入の地方公共団体による創設が禁じられているとすれば、地方自治法による自主財政権の侵害が問題とされうることになる<sup>25)</sup>。この自主財政権の見地からも、地方自治法第224条以下の4種類以外の負担金の創設を認める見解が有力<sup>26)</sup>であり、本稿筆者も地方自治法第224条以下の規定のなされ方を理由として、条例制定による負担金徴収が否定されることにはならないものとする<sup>27)</sup>。

<sup>23)</sup> 参照、碓井光明「自主財政権」法学教室165号(1994年)36頁。自主財政権をめぐる議論では、国の財政への依存との関係でのものと、地方公共団体の自主的な決定との関係でのものがあるとされるが、ここで問題となるのは後者のほうである。

<sup>24)</sup> 参照、塩野・前掲注22)193頁、宇賀・前掲注10)181頁等。また、金子宏『租税法〔第24版〕』(弘文堂、2021年)99頁も参照。

<sup>25)</sup> 参照、塩野・前掲注22)194-95頁、板垣勝彦「工業用水道の廃止負担金」『都市行政の変貌と法』(第一法規、2023年)403頁〔初出2018年〕。この点に関しては、前稿における検討には大きく欠けるところがあった。

<sup>26)</sup> 村上順ほか〔編〕『新基本法コンメンタール地方自治法』別冊法学セミナー211号(2011年)270頁〔前田雅子〕、板垣・前掲注25)403頁。また、前稿でも大きく依拠した、碓井光明「条例による開発負担金」松田保彦ほか(編集代表)『国際化時代の法と行政』(良書普及会、1993年)296-99頁も参照。

<sup>27)</sup> また、この旨を、地方自治法の改正という立法対応を通じて一層明確化することに意義があるものとも考えられる。(現行法への解釈論上の評価は必ずしも明らかではないが、)原田大樹「街区管理の法制度設計」法学叢論(京都大学)180巻5・6号(2017年)475頁は、地方自治法上の分担金を用いている、いわゆる「大阪版BID」で生じている問題点を念頭に、地方自治法の改正の提案も行っている。

### 3. 条例を根拠とする即時強制の費用負担と原因者負担金

さらに、ここでの検討が意味を有しうる領域として、条例の下での即時強制に係る費用の負担や徴収がある。例えば、道路交通法に基づく違反駐車車両のレッカー移動(51条)は、事前に具体的な義務を賦課することなくなされる強制作用である即時強制であり、同法においてはこの移動に係る費用を、運転者等・使用者等の負担とし(同条15項)、納付命令がなされ(同条16項)、地方税法の例による強制徴収も可能とされる(同条18項)。この即時強制の費用は原因者負担金として位置づけられそうであるが、これと類似して、いわゆる「空き家条例」や「ゴミ屋敷条例」において、「緊急安全措置」といった名称の即時強制がなされ、その費用の負担を所有者等に求める例が一定数存在するという<sup>28)</sup>。研究会においてこれを直接の対象とした議論がなされたわけではないが、本稿の1.で触れた負担金の必要に関する一例の追加となりうるとともに、地方公共団体の実務において検討が求められている事項であるといえる。

すでに行われている北村喜宣氏による検討では、費用徴収の実状の検証に加えて、所有者等の負担の性格や納付命令の要否等について扱われているが、条例による負担金創設が可能という立場を前提とした上での、具体的な条例での規定のあり方を考察する際にも示唆的である。

なお、この検討では、即時強制に要した費用の地方自治法上の「分担金」該当性や、徴収のあり方についても検討がなされている<sup>29)</sup>。これは、行政代執行法の定めによらない、いわゆる略式代執行の制度を、国の「空家等対策の推進に関する特別措置法」が導入していたが、ここで費用に関する規定が十分に用意されていなかったことから、条例での行政代執行法の準用等、関連規定の補完を行う必要があるという状況を対象とした検討が

<sup>28)</sup> 参照、北村喜宣「即時執行における費用負担のあり方」『空き家問題解決を進める政策法務』(第一法規、2022年)272頁以下〔初出2021年〕。

<sup>29)</sup> 参照、北村・前掲注28)296頁以下。

先行していたことが背景にあるものと考えられるが<sup>30)</sup>、この検討では、滞納処分について規定する行政代執行法6条を条例によって準用することの可否も含むものであり、結論として6条の準用はできないとしていた<sup>31)</sup>。

他方これとは別個に、近時制定された「横浜市空家等に係る適切な管理、措置等に関する条例」(令和3年3月5日条例第2号)において、即時強制たる「応急的危機回避措置」に関して支出した費用に関して「所有者等の負担とする」とし(条例8条4項)、この費用を「地方自治法……第231条の3第1項に規定する歳入とする」(同条5項)点について、滞納処分との関係で注目を向けるものがある<sup>32)</sup>。この費用を、条例による負担金として把握しうるならば、地方自治法との接続のありようとして興味深いものである。もっとも、これを滞納処分の利用にまで向けられたものと捉えることには、地方自治法231条の3第1項と第3項が全面的に接続するものではないこと<sup>33)</sup>を考えると、なお吟味を要するように思われる<sup>34)</sup>が、従来からもなされてきた、条例での行政上の義務履行確保手段の規定化の可否が、引き続き、そして負担金を条例により創設した場合においても、論点あるいは重要課題とされることが示されているといえる。

<sup>30)</sup> 参照、北村喜宣「略式代執行の費用徴収」前掲注28)書257頁以下〔初出2017年〕。

<sup>31)</sup> 参照、北村・前掲注30)270頁・注29。

<sup>32)</sup> 参照、板垣・前掲注25)403頁・注28。本稿におけるこの款の内容は、この記載から受けた刺激によるところが大きい。

<sup>33)</sup> この点で、前稿において「地方自治法の中で一応の完結的なシステムを構築」(注1)246頁)と記述していたのはやや誤解を招きやすいものであった。

<sup>34)</sup> この点は、板垣勝彦『条例づくり教室』(ぎょうせい、2023年)127頁が、上記の条例が負担を地方自治法231条の3のうち第1項に位置づけていることに配意を向ける慎重な記述に重なる点であるが、滞納処分の利用に関する地方自治法231条の3第3項の規定が、法律で定められた歳入を対象としていることから、やはり、この条例による負担については、地方自治法施行令171条の2の定めによることになるように思われる(なお地方自治法231条の2第3項は、令和3年法律第7号により一部改正がなされている)。