

# 条例による負担金創設の可能性

北 見 宏 介\*

## 目 次

- はじめに
- I. 分担金に関する法制度の概観
    - 1. 法制度の概観
    - 2. 裁 判 例
  - II. 自治体の負担金制度への潜在的必要
    - 1. 要綱行政と協力金・開発負担金
    - 2. 負担金の条例化をさせなかったもの
  - III. 現在の負担金に関する条例制定状況
    - 1. 負担金に関する条例制定状況
    - 2. 負担金に関する運用状況
  - IV. 条例による負担金創設の否定論
    - 1. 収入方式限定列記説
    - 2. 最高裁のスタンス
    - 3. 限定列記説への疑問
    - 4. 派生する論点
- おわりに

## はじめに

地方自治法第9章（「財務」）の第3節では、地方公共団体の「収入」について諸条項を置いている。ここでは、地方税（223条）に加えて、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

---

\* きたみ・こうすけ 名城大学法学部准教授

(227条) について、地方公共団体が徴収しうる旨が規定されている。これらのいわゆる「税外負担」については、租税との間の相同と異同など、これまで様々な議論がなされてきた。

しかし、これらの議論を経てもなお明確ではない事項が残されている。その1つとして、地方自治法に規定が置かれている分担金・使用料等の上記4つ以外の税外負担を、自治体が条例によって創設することが可能であるか、という点がある。憲法94条において自治体には条例制定権が認められている一方、後に示す通り、地方自治法の規定ぶりからは、条例による上記4つの税外負担以外の創設・賦課が認められないとする解釈の可能性も指摘されている。

本稿では、自治体の条例による上記4つ以外の負担金等の創設可能性について、ごくわずかながらも検討を加えるものである。

## I. 分担金に関する法制度の概観

### 1. 法制度の概観

伝統的に、講学上、「国又は公共団体の特定の事業の経費に充てるためその事業と特別の関係ある者に対して課せられる金銭給付義務」を負担金と呼び<sup>1)</sup>、その事業によって特別の利益を受ける者に対して課せられる負担金は受益者負担金、その事業を必要とさせる原因をなした者に対して課せられる負担金は原因者負担金、事業の施設を損傷した者に対して課せられるものは損傷者負担金として整理されてきた<sup>2)</sup>。

地方自治法224条では、「分担金」として、「普通地方公共団体は、政令で定める場合を除くほか、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」としている。

この条文で、「特に利益のある者」が「受益の限度」内で費用を分担す

るとするように、ここでの分担金は、上記の伝統的な整理の下における「受益者負担金」の1つと解されてきた<sup>3)</sup>。また、地方自治法228条1項では、「分担金、使用料、加入金及び手数料に関する事項については、条例でこれを定めなければならない」としている。この条例主義の趣旨は、議会による民主的コントロールの要求とされている<sup>4)</sup>。条文内の「事件」とは、自治体の行う特定の事務・事業・施設とされる<sup>5)</sup>が、分担金の徴収条例では、分担金を徴収する事件ごとに、徴収すべき分担金の種類、受益者の範囲、各受益者に分賦する方法を具体的にかつ明確に規定すべきものとされている<sup>6)</sup>。

地方自治法224条の下に、自治体は条例による分担金の賦課徴収を行うことができる一方で、個別の法律で分担金に関する規定が置かれることがある。例えば、道路法61条においては、「道路管理者は、道路に関する工事に因つて著しく利益を受ける者がある場合においては、その利益を受ける限度において、当該工事に要する費用の一部を負担させることができる」(第1項)と規定し、「負担金の徴収を受ける者の範囲及びその徴収方法については、道路管理者である地方公共団体の条例(指定区内の国道にあつては、政令)で定める」(第2項)ものとしている。こうした規定として、このほかに、河川法70条、港湾法43条の2、都市計画法75条などが置かれている。このように、自治体が行う分担金の賦課作用は、個別法律の規定に基づくものと、地方自治法224条のもとになされるものがある。

これらの分担金に関しては、地方自治法231条の3第3項において「普通地方公共団体の長は、分担金、加入金、過料、法律で定める使用料その他の普通地方公共団体の歳入につき、……地方税の滞納処分の例により処分することができる」との規定が置かれている。このため、地方自治法224条の分担金でも、個別法律による分担金(「法律で定める……歳入」)でも特別の規定がない限り、行政上の強制徴収が用いられることとなっている。

## 2. 裁判例

地方自治法224条の分担金に関する裁判例はさほどみられないようであるが、この意義について判示した最高裁の事件として、最一小判平成29年9月14日判時2359号3頁がある<sup>7)</sup>。事案は、工業用水道事業者（地方公営企業法2条1項7号）たる大阪府が、工業用水道供給条例の23条において、基本使用水量の減少の申込み、使用の廃止を行った場合には、「管理者が定める期間内に管理者が定める額の負担金を納付しなければならない」との規定を置き、条例施行規程において、「減量又は廃止等する水量に1立方メートル当たりの負担額を乗じて得た額」としていたところ、この廃止負担金に係る地方自治法224条の該当性が争われたものであった。

判決では、地方自治法224条について、「普通地方公共団体が行う特定の事業や施設の設置等により、特定の者又は当該普通地方公共団体の一部に利益がもたらされる場合に、特にその利益を享受する者に対し、その者による受益を理由として、当該受益の限度で、当該事業等に要する費用を負担させることができることとし、もって当該利益を享受しない住民との間の負担の公平等を図るものであると解される」とし、当該廃止負担金について、「使用者が工業用水道の使用を廃止することによって料金収入が減少することから、他の使用者の負担を軽減し、上記事業の安定的な経営を図るため、使用を廃止した者の負担においてこれを補うことを目的として定められたものであると解され」、「負担金の額についても、使用を廃止する水量を基準に算定することとして、廃止に伴い減少が見込まれる料金収入を反映するものとされている一方、廃止に至るまでの使用期間の長さを考慮していないなど、使用を廃止した者がそれまでに受けた利益の多寡等を反映する仕組みとはされていない」とした上で、当該負担金は、その目的と額の算定方法に照らして、「利益を特に享受することを理由として、その受益の限度において徴収される性質のものであるということはいえない」とし、地方自治法224条の分担金にはあたらない旨を判示した。

ここでは、地方自治法224条の規定に沿いつつ、「受益」という要素を同

条の分担金該当の必要条件とした判断を行い、この「受益」の要素のない負担金を地方自治法224条の分担金に準じて扱うといった態度は全く取られなかった。したがって、地方自治法225条ないし227条の諸規定に照らしても、原因者負担金や損傷者負担金といった負担金の制度創設・賦課に関連する個別的な規定は、地方自治法には明示的には存在していないこととなる<sup>8)</sup>。

## Ⅱ. 自治体の負担金制度への潜在的必要

### 1. 要綱行政と協力金・開発負担金

では、自治体にとって、個別法律によるものを除き、負担金に関しては受益者負担金たる地方自治法224条の分担金があれば十分であるといえるであろうか。

これは、時をさかのぼって考えてみると、むしろ潜在的には、負担金に関する必要性は強く存在していたものといえる。いわゆる「要綱行政」の中に、これをうかがわせるものが多い。

周知の通り、要綱行政とは、「宅地開発に関する指導要綱等に基づいて自治体が、行政指導を中心的な手段として、法令による規制の限界を補い、開発事業者からの事前協議、近隣住民の同意の調達、開発負担金の納付等を求め<sup>9)</sup>」のような作用であるが、中高層建築物等の急増を背景とした紛争への対応としての事前協議・住民同意の獲得の指導がなされた一方、宅地開発に関する指導要綱は、もともとは、急速な都市化に伴う財政需要の急増に関する自治体の自衛策としての性格が強く、開発業者に公共公益施設の整備や、用地・負担金等の提供を求めることに主眼が置かれていたという<sup>10)</sup>。

もっとも、これもまた周知の通り、法規としての性格を有しない要綱に基づく行政指導を通じた協力金の求めは、強制のモメントを帯びたものであってはならない。強制の契機を有する協力金の求めは、「地方公共団体

は他の地方公共団体又は住民に対し、直接であると間接であるとを問わず、寄附金（これに相当する物品等を含む。）を割り当てて強制的に徴収（これに相当する行為を含む。）するようなことをしてはならない」と規定する地方財政法4条の5に違反するものとされるだけでなく、著名ないわゆる武蔵野市教育施設負担金事件・最一小判平成5年2月18日民集47巻2号574頁のように、国家賠償法1条1項上の違法な公権力の行使とされることにもなる<sup>11)</sup>。

## 2. 負担金の条例化をさせなかったもの

こうしたリスクのある要綱行政としての負担金制度について、条例化による対応の可能性はどのように検討されていたのであろうか。

まず、地方自治法224条の分担金として開発負担金を条例化することについては、「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」との規定から、開発利益の帰属、程度の確定という困難な作業を行わなければならないことが障害となる旨の指摘がなされていた<sup>12)</sup>。

また、新たに負担金を条例によって創設するという可能性については、特に意識されていたのは、地方自治法の旧2条3項の規定ぶりであったとされる。すなわち、1999（平成11）年の第1次地方分権改革における、いわゆる地方分権一括法（平成11年法律第87号）による地方自治法の改正前においては、2条2項において、「その区域内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」ものとされ、3項において、「前項の事務を例示すると、概ね次の通り」として、全22号にわたり例示がなされていたが、その多くが留保なく規定される一方で、3つの号については、「法律の定めるところにより」との文言が用いられていた。この規定ぶりが、条例化に影響を及ぼしていた。要綱行政一般に関しては、「法律の定めるところにより、建築物の構造、設備、敷地及び周密度、空地地区、住居、商業、興業その他住民の業態に基く地域等に関し制限を設けること」とする旧第18号、「法律の定めるところにより、地方公共の目的の

ために動産及び不動産を使用又は取用すること」とする旧19号が特に意識されていたようである<sup>13)</sup>。例えば、塩野宏氏は、1973(昭和48)年の座談会記事において、旧18号の規定について、事務の1つとして例示したものとどまる、法律の個別的な委任がなければ、このような事務の処理につき条例を制定することができないとする趣旨のものではないという解釈<sup>14)</sup>に触れつつ、「1つの意見ではありますけれども、しかし、18号で『法律の定めるところにより』というふうに一般的に規定をしているので、普通の文理解釈と申しましょうか、条文に即してすなおに読めば、なかなかこの意見は通りにくいところがあるかと思えます」と発言されていた<sup>15)</sup>。

これに加えて、「法律の定めるところにより」の文言が用いられた3番目たる旧21号では、「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」とされており、新たな負担金の条例による制度化は、法律の規定が存在する場合に限定されるものと捉えられてきた。当時の通説的な教科書においても、この旧21号が参照されつつ、「法律の根拠に基づきその細則を定めるような場合は別として、一般的に、条例をもって、公用負担の根拠を定めることは許されないと解すべきであろう」<sup>16)</sup>との説明がなされていた<sup>17)</sup>。

以上の点ばかりではないが、自治体にとって、特に急速な都市化の時期においてこれに伴う財政需要の急増への対応として負担金の制度化の必要が存在していた一方で、こと法的な面においては、地方自治法の規定が制約となって、要綱による協力金を求めるという形態の行政活動が続けられてきたという側面が存在したことを指摘できよう<sup>18)</sup>。

### Ⅲ. 現在の負担金に関する条例制定状況

#### 1. 負担金に関する条例制定状況

もっとも、地方分権一括法による地方自治法の改正により、以上にみたような状況は大きく変容した。地方自治法旧2条3項の例示規定は削除さ

れ、したがって、「法律の定めるところにより」との文言が用いられた規定もなくなった。自治体は一般に「地域における事務」を処理することとなり（2条2項）、「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」（2条11項）ず、その解釈・運用も「地方自治の本旨に基づいて、かつ、国と地方公共団体の適切な役割分担を踏まえ」（2条12項）ることとされた。

では、こうした地方自治法改正後の、現在における負担金に関する条例での制定状況はどのようなものとなっているのか。この点に関する、非常に興味深い調査結果<sup>19)</sup>が示されているので、これを参照することとしよう。

この調査においては、2018年10月時点における全国の条例における、「分担金」「負担金」という用語を含む条例（国と地方公共団体との間の負担金は除く）であって、さらに、具体的に負担金の徴収根拠となる条項を規定しているもの（財源の内訳として単に「負担金」「分担金」という用語を記載しているのみで徴収根拠となっていないものを除く）を抽出し分析を行っている。対象とされた条例は9,197である<sup>20)</sup>。条例内の「負担金」「分担金」という文言による抽出であるため、調査報告で述べられているとおり、法的性格としては利用料として位置づけられるものも対象には含まれうることになる<sup>21)</sup>。

調査においては、事業目的・制定年・事業段階（施設整備事業・施設維持管理）・根拠規定に沿って分類をしている。ここでは、事業目的・制定年・根拠規定に関する結果を取り上げよう。

まず事業目的別の結果をみると、制定されている条例の分野は24分野にわたっている。条例数が多い分野としては、「污水处理」（2,871）、「土地改良事業その他耕地事業」（2,656）、「水道・用水・温泉」（1,156）、「電気・通信」（593）、「道路」（483）、「森林・山村」（432）、「急傾斜地・林地崩壊・農地崩壊」（343）、「教育」（330）等がある<sup>22)</sup>。

また、制定年に沿った、10年区分でみた1年あたりの条例数に関する結果は、次のような数値を示している。

1949～1960年	1年あたり	22.9
1961～1970年	1年あたり	66.7
1971～1980年	1年あたり	94.4
1981～1990年	1年あたり	94.1
1991～2000年	1年あたり	148.4
2001～2010年	1年あたり	431.7
2011～2017年	1年あたり	84.6 <sup>23)</sup>

そして、負担金に関する根拠規定と、当該負担金の法的性格に関してみると、次のような結果が示されている。受益者負担金についての規定として、条例に根拠を持つものが602、地方自治法に根拠を持つものが4,920、個別法に根拠を持つものが1,866という数値が示されている。また、原因者負担金たる性格の負担金に関する規定としても、条例に根拠を有するものが540、損傷者負担金としての性格の負担金に関する規定数が80存在するという。このほか、条例を根拠とした性格が不明確な負担金等の規定も1,049ある。

図表・根拠規定ごとの条例区分と負担金の法的性格の関係<sup>24)</sup>

	受益者 負担金	原因者 負担金	損傷者 負担金	性格が不明確な 負担金等	利用料
条例に根拠を持つ 負担金等	602	540	80	1,049	444
地方自治法に根拠を 持つ分担金	4,920	0	0	0	29
個別法に根拠を持つ 負担金等	1,866	1	0	0	3

これらの結果は、どのように評価できるであろうか。

第1に、事業目的に関する結果は、従来からいわれてきた、「受益者負担制度が機能しているのは公共下水道に関する都市計画事業が大部分」<sup>25)</sup>といった状況を示すように、最も制定条例数が多いのは「汚水処理」となっているが、それ以外の分野についても、実際の運用はさておき、こと制定状況に関しては、相当数の条例が用意をされているという状況を見て取ることができる。

また第2に、制定年に沿った状況としては、2001～2010年の期間における条例制定数が突出している。これは、いわゆる「平成の大合併」といわれる市町村合併の際に、従前の条例が改めて制定され直されたことによるものと考えられる<sup>26)</sup>。同調査の結果では、合併の経験／非経験に関する分類はなされていないので不明ではあるが、1999年の地方自治法の改正という法環境の変化という影響によるものが（相対的にはごく少数かもしれないが）存在しないのかという点は気になる点である。

さらに、本稿の最も関心を向けるべき、根拠規定ごとの分類に関しては、地方自治法に根拠を有する分担金に関する規定がかなりの数に上っていることと、条例のみに根拠を有するものと目される負担金が相当数規定されていることが注目される。

なお、同調査では、この根拠規定と負担金等の法的性格の分析箇所においては、条例内に根拠の異なる2つの負担金規定がある場合には、行の上のほうのカテゴリーを優先して集計しているという点<sup>27)</sup>には注意を要する。

また、すでに触れているとおり、同調査が条例内の「分担金」「負担金」という文言に依拠していることから、法律の委任を受けて制定される条例に関しては、当該委任規定が示されることが通常の例であるとしても、各自治体の条例の規定ぶりによって結果が左右されうるものであり、また分類に困難を伴わせることにもなる。

他方、国の法律においても、必ずしも条例への委任について明示的に規定を行っていないことがありえ<sup>28)</sup>、このことが条例の規定ぶりに影響を与

えている可能性もないではない。

なお、例えば、条例による負担金等に関して早くから注目を集めていた条例として、尼崎市住環境整備条例、掛川市生涯学習まちづくり土地条例、玖珂町土地開発行為の手續に関する条例などがあるが、尼崎市条例における「公共施設等整備協力金」や掛川市条例における「まちづくり資金」といった文言による条例は、検討対象からは外れることになろう。また、玖珂町条例における「分担金」に関しても、協定締結が介在していることから、この納付義務も条例により直接に生じるものではなく、協定に基づくものという把握の可能性があることが指摘されていた<sup>29)</sup>が、こうした点は、直ちには評価と取扱いが難しいものとなるかもしれない。

しかし、以上の点を考慮においても、同調査が非常に広範な対象について分析を行っている点で貴重かつ重要な業績であり、そこで示されている、条例のみに根拠を有する負担金の規定がかなりの数で存在しているという現状も、極めて注目すべきものと考えられる。

また、同調査で用いられた対象データは公表もなされており<sup>30)</sup>、筆者は本稿執筆時点では取り組むことができていないが、引き続き分析の意義も高いと思われる。

## 2. 負担金に関する運用状況

以上のように、現在のところ相当数の条例による負担金等の規定が存在しているという調査結果が示されているが、規定が実際に実施されていなければ、条例による負担金制度が有効に機能しているとはいえないだろう。同調査では、さらに運用実態についての調査にも着手している。「道路（農林道を除く）」と「住宅・地域開発」の事業目的に分類される、1989（平成元）年以降に制定された112条例を対象とした各市町村に対するアンケート調査である。回収数は75自治体（回収率67.0%）であった<sup>31)</sup>。

ここでは、徴収実態として、「現在徴収している」の回答が51、「現在徴収していないが、過去は徴収していた」の回答が13、「現在も過去も徴収

したことがない」の回答が7、「現在は徴収していないが。過去は徴収していたかは分からない」の回答が8であり、明らかに徴収実績が確認できるものが64条例（81%）を占めていた<sup>32)</sup>。

また負担金の徴収金額については、徴収額が明記された回答においては、10万円未満が3条例、100万円未満が16条例、1,000万円未満が30条例、1億円未満が12条例、1億円以上のものが1条例、という結果であった<sup>33)</sup>。

これらの結果は、根拠規定との関係でどこに区分されるかは明らかではないが、従来、受益者の範囲の特定が難しいとされてきた、道路や住宅・地域開発分野においても<sup>34)</sup>、一定の負担金徴収実績があるという点は注目される。

#### IV. 条例による負担金創設の否定論

##### 1. 収入方式限定列記説

先にみたとおり、要綱行政における条例化に際して強く意識されていた、「法律の定めるところにより」という文言が用いられた旧地方自治法2条3項の諸規定は、すべて削除されることとなった。

しかし、なおも負担金等の新たな創設について否定的な結論が導き出される説も存在する。塩野宏氏の教科書における以下の記述で取り上げられているような、地方自治法の収入方式に関する規定を限定列記として理解するものである。

「税以外の手数料、分担金等についても、具体的規定を自治法自体に置いている。そこでは、分担金、使用料、加入金、手数料が列挙されており、これ以外の収入（たとえば原因者負担金、抑止的效果をもつ課徴金）を排除しているように読めるのであって、ここには自治財政権の憲法的保障の見地からして、税の場合と同様の問題がある」<sup>35)</sup>

もう1つ、松本英昭氏による、地方自治法の注釈書における、次のような記述をみておこう。

「本条〔地方自治法224条〕の分担金や各個別法に基づく分担金、負担金とは別に、条例で独自の負担金等を課する制度を創設することについては、憲法84条の租税法律主義の趣旨と地方公共団体の自主財政権との関係で議論があるところである」<sup>36)</sup>

この松本氏の記述における「憲法84条の租税法律主義の趣旨と地方公共団体の自主財政権との関係」というところは、やや不明確である。同書の地方税に関する223条に関する解説において、「条例による地方税の課税と租税法律主義の関係」とについて、(1)憲法の規定から地方税の課税が認められるとする説、(2)憲法84条の「法律」には地方税についての条例が含まれるとする説、(3)国が定立する「法律」の根拠を必要とし、地方税法の規定が憲法84条の規定の「法律」に該当するものとして捉える説、の3つの説を取り上げている<sup>37)</sup>ことから、本稿筆者による誤読の可能性もあるが、上記の記述は、この(3)説に立つ場合における、負担金等の創設に、国が定立する「法律」の存在を必要とするという考え方を取り上げているものと思われ、自主財政権との関係での議論というのも、塩野氏による問題の指摘と重なることとなるだろう<sup>38)</sup>。

確かに、地方自治法においては、224条ないし227条で規定される4種の税外負担について、228条においてはこの4つのみを対象とした規制・罰則を定め、229条も対象限定的に審査請求に関する規定を置いており、条例によるこれ以外の負担金を念頭に置いた規定を用意してはいない。また、231条の3においても、これら4つのほか、国の法律で定められた歳入のみを対象として滞納処分の規定を置き、地方自治法の中で一応の完結的なシステムを構築している。これらの点からすると、地方自治法がその規定とは別に、条例によって負担金等が創設されることを予定している、または念頭に置いているとはいいたい<sup>39)</sup>。

## 2. 最高裁のスタンス

この論点について、裁判例ではどのように考えられているであろうか。

すでにⅠ. で触れた、大阪府工業用水道事件の最高裁判決について再度触れることとしよう。同判決では、当該廃止負担金が地方自治法224条の分担金にはあたらない旨の判示において、当該「廃止負担金は、地方自治法224条、228条1項にいう分担金に当たらないというべきであり、これに関する事項について条例で定めなければならないものということはできない」としていた。当該廃止負担金を課すこと自体に対する否定的な評価を行っておらず（ましてや、条例によらずに課すことができる旨を判示しており）、一見すると、地方自治法に列記されたもの以外の負担金の賦課を一般的に認めているようにも読める。この理解を示す評釈も存在し<sup>40)</sup>、筆者も同評釈に同調の念を覚えるところではあるが、現時点では、若干の留保を付しておきたい。

まず第1に、仮にこの理解に立つとしても、この事件においては一応のところ、工業用水道事業法という国の法律が存在し、負担金を明示してはいないものの、規程での一定事項の定めを置くことを指示している点で、少なくとも自治体が独立的に負担金条例を制定する局面を射程に含むものとまではいえないということがある<sup>41)</sup>。

また第2に、この事件においては、負担金に関する根拠規定が条例に置かれてはいたが、判決では、この条例の規定をも不要であるように判示をしている。工業用水道に係る法律関係が私法上のものであることから、負担金を契約内容の一部として（のみ）捉えていたとも見受けられる<sup>42)</sup>。負担金に強制的・侵害的な公課たる性格を全く認めていなかったとみることができるかもしれない<sup>43)</sup>。この場合には、条例による負担金の創設を一般的に認めたものという結論を導くには今少しの吟味を要しよう。

## 3. 限定列記説への疑問

もっとも、先にみた塩野氏の記述からわかるとおり、この限定列記的な

地方自治法の理解のしかたに対しては、自治財政権の観点から批判が向けられる。上記引用箇所のうち、「税の場合と同様の問題」というのは、以下のようなものである。すなわち、上記引用の直前の箇所においては、地方税法が詳細な規定を置いていることを取り上げて、この規定の仕方が自治体固有の財政権を否定するという面での憲法適合性如何という問題提起がなされている。その上で、自治体の課税権は憲法に根拠をもつとみるべきであり、したがって正面から自治体の固有の課税権を否定する見地に立った立法は違憲と解される旨が述べられている<sup>44)</sup>。これと同じ問題、つまり収入方法を限定しているものと読んだ場合の地方自治法の憲法適合性に係る問題が指摘されているわけである。また、ここで前提とされている自治体の課税権の憲法に基づく根拠づけは、前述の松本氏が検討していた(3)説を否定するものであるが、松本氏も、「条例による地方税の課税は直接憲法に根拠があるものとする見解が有力である」<sup>45)</sup>との認識を示している。

なお、地方税法において法定外税が事前協議に大臣の同意を要するという制約の下に許容されていることとの比較で、条例による新たな負担金創設は、地方税法の建前と抵触するおそれがあるという考え方の存在が想定されるとの指摘もある<sup>46)</sup>。しかし、地方自治法の収入規定を限定列記的に解する場合には、4つの法定収入以外については、国の立法がなされない限りは認められないこととなる。これは、現行法の下で、地方自治法の規定しない税外負担が、協議・同意によって創設がありうる法定外税よりも、国による厳格な取り扱いを受けているものと見ることもできるだろう。制度創設に向けた自治体にとっての機会自体が制度上は存在して（おらず、したがって当然、審査の申出の利用可能性といったものも存在して）いない。こうした解釈論上の帰結は、「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いて、かつ、国と地方公共団体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ならなければならない」という地方自治法2条12項の規定内容の下でどのように説明されることになる

であろうか。

地方自治法の224条以下の規定は、限定列記的なものではなく、これ以外の負担金等を、条例を根拠として創設することも許容されるものと考えられる<sup>47)</sup>。

#### 4. 派生する論点

この、個別の法律や地方自治法224条以下に基づかない条例による負担金等の創設を肯定する場合、次のような課題が生じることになる。

第1が、行政上の強制徴収の使用可能性についてである。地方自治法224条以下によらない自治体独自の新たな負担金等創設条例には、地方自治法231条の3は適用されない。このため司法上の手法によって徴収がなされることとなる<sup>48)</sup>。

また地方自治法228条は、224条以下の税外負担に関する条例で規定しうる罰則について規定をする。ここでは第2項において5万円以下の過料を規定しうることに加えて、第3項において「詐欺その他不正の行為」によって徴収を免れた者について、「その免れた金額の5倍に相当する金額」以下の過料の規定も置くことができることとされている。

このうち第2項の過料に関しては、1999年の地方自治法改正時に、地方自治法14条3項で一般的に5万円以下の過料を条例により科しうる旨が規定されている。したがって、この228条が新たな負担金創設条例に適用されなくとも、14条3項に沿って5万円以下の過料を科す規定を置くことが可能である。これに対して、228条3項の5倍額過料は、新たな負担金創設条例には規定を置くことができないこととなる。

他方、この地方自治法228条の過料規定をめぐっては、条例一般に関する地方自治法14条の特例であるとされ、この228条の適用がある場合には14条3項の罰則は適用されないと解されており<sup>49)</sup>、これによると、地方自治法224条以下の税外負担に関する条例では、刑事罰に関する規定を置くことはできない<sup>50)</sup>。

新たな負担金等創設条例には、この地方自治法228条の規定の適用はない。このため形式的には、地方自治法14条3項の規定する刑罰を盛り込むことも形式的には可能である。もっとも、税外負担を課するという作用の本質が、地方自治法228条の適用の有無によって左右されるというわけではないから、上記の解釈を所与とするならば、原則としては地方自治法228条の適用がない新たな負担金等創設条例についても刑事罰の規定は置かれぬ形で制定されることになろう。

## おわりに

以上、非常に粗雑ながら、自治体の条例による新たな負担金等の創設を中心とした検討を行ってきた。

本稿の結論は、条例による創設が可能とする考え方に与するものであるが、この見解に立つ場合、引き続き課題の1つに、自治体が、どのような状況下において、いかなる性質の負担を、どの程度で課することができるのかという実質論をあげることができよう<sup>51)</sup>。

なお本稿の結論自体は、自治体の条例による新たな負担金等の創設について、地方自治法の規定のなされ方が障壁になるわけではないことを述べたにとどまり、直ちに各自治体が条例に基づく新たな負担金等を全面的に積極活用すべきという主張を行ったわけではない。もちろん、有効な活用が見込まれる局面もありえようが、条例化の場合には、これまで指摘されてきた、「租税負担で賄うべき行政事務とそうでない事務との合理的な区分を明確にする必要」<sup>52)</sup>等も再意識されるべきだろう。

また、こうした点に係る議論を含むはずの、自治体における負担のあり方に関する決定手続・過程への注目と、「公開の場で討議すること」の重要性の指摘によれば<sup>53)</sup>、例えば、「分担金条例の制定に関し、かつて〔=1963(昭和38)年改正以前〕は議会の常任委員会または特別委員会において公聴会を開くことが成立の要件であった」<sup>54)</sup>といったような、地方議会

のありようと接続した議論がなされる必要があるだろう<sup>55)</sup>。

【附記】 駒林良則先生には、名城大学採用に際して面接をご担当下さり、拙稿にお目通しをいただくとともに、今後の研究の方向に関するアドバイスとお励ましを頂戴した。これにはじまり、その後も、さまざまな学会や研究会において、多くのご指導、ご厚誼をいただいていた（また、市川正人先生のご業績は、原告適格を修士論文のテーマとしていた自身にとって、最重要のアメリカ地図であった）。

これまでに賜ってきた学恩に報いるには到底足りない拙文であることを自覚しつつも、ここに献呈する次第である。

- 1) 柳瀬良幹『公用負担法〔新版〕』（有斐閣、1971年）63頁。また参照、和田英夫「負担金」田中二郎ほか〔編〕『行政法講座第6巻 行政作用』（有斐閣、1966年）284頁。
- 2) 参照、柳瀬・前掲注1）64頁、和田・前掲注1）288-89頁。
- 3) 参照、碓井光明『要説自治体財政・財務法〔改訂版〕』（学陽書房、1999年）131頁等。また参照、柳瀬・前掲注1）66頁。戦前の制度に関する歴史的な研究として、三木義一「法的視角からの負担金制度衰退の原因」『受益者負担制度の法的研究』（信山社、1995年）3頁以下〔初出1987年〕。
- 4) 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）272頁〔前田雅子〕。
- 5) 参照、成田頼明ほか編集『注釈地方自治法〔全訂〕』（第一法規）4302-03頁〔金子宏〕。
- 6) 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）823頁。「租税要件条例主義的要請」が「一方的・強制的に賦課する負担金や公共サービスを受けるために国民が負担することを余儀なくされる料金・手数料」に及ぶことの反映でもあろう。参照、畠山武道「行政サービスと費用負担」ジュリスト臨時増刊33号『日本の税金』（1984年）103頁。
- 7) 本稿筆者も判例紹介を行ったことがある（「判批」民商法雑誌154巻3号（2018年）595頁）。本稿のⅠ. の記述には、同紹介と重なるところがある。
- 8) 港湾法43条の3など、個別の法律で、明示的に条例への原因者負担金に関する委任を行う例はある。
- 9) 駒林良則・佐伯彰洋〔編著〕『地方自治法入門〔増補版〕』（成文堂、2018年）145頁〔大田直史〕。
- 10) 参照、宇賀克也「要綱行政と負担金」『行政手続法の理論』（東京大学出版会、1995年）92頁〔初出1987年〕。
- 11) 開発負担金をめぐる裁判例については、参照、宇賀・前掲注10) 94-103頁。
- 12) 参照、宇賀・前掲注10) 111頁。

- 13) 参照、宇賀・前掲注10) 108-09頁。
- 14) おそらく、成田頼明「法律と条例」『地方自治の保障《著作集》』（第一法規、2011年）185頁〔初出1964年〕を取り上げているものと推測される。
- 15) 塩野宏・西尾勝・久世公堯「地方公共団体の土地対策にかかる条例・要綱をめぐる諸問題」自治研究49巻13号（1973年）19頁。
- 16) 田中二郎『新版行政法 下巻〔全訂第2版〕』（弘文堂、1983年）154頁・注4。
- 17) また、必ずしも明確なものではないが、行政事例において、「収入を目的とする負担金の徴収は、法令の認めたものに限りこれを徴収することができるものと思われるが、創設的にこのような収入は可能か」、「若し制定できるものとすれば、刑罰の規定若しくは徴収の強制（督促滞納処分）を規定することができるものと考えられるがどうか」という問いに対して、学校教育のような一般的受益の性質を有するものについては、第217条〔現224条〕の分担金は徴収できないから、かかる条例を制定することはできない」というものが存在する（昭和23年4月5日宮崎県総務部長宛自治課長回答〔地方自治制度研究会編『地方自治関係実判例集 普及版〔第15次改訂版〕』（ぎょうせい、2015年）を参照した）。問いとの対応関係を意識すれば、この事例は、条例による新たな負担金の創設を否定するものとして読むことができるかもしれない。参照、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）297頁。
- 18) このほかに、要綱の方が情勢の変化に迅速に対応できること、行政指導というソフトな手段を自治体を選好したこと、といった要綱方式によるメリット面が評価された可能性の指摘もある。参照、宇賀・前掲注10) 109頁。
- 19) 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」土地総合研究28巻4号（2020年）156頁。
- 20) ただし、例規集がインターネット上で公表されていない49自治体（市町村）は調査対象から除外されている（全市町村数の2.9%）。参照、佐々木・前掲注19) 157頁、163頁・注14。
- 21) 参照、佐々木・前掲注19) 158頁。
- 22) 佐々木・前掲注19) 157頁・図表1。
- 23) 佐々木・前掲注19) 158頁・図表2。
- 24) 佐々木・前掲注19) 158頁・図表6から引用。
- 25) 例えば、参照、畠山・前掲注6) 101頁。
- 26) 佐々木・前掲注19) 157頁。
- 27) 「条例に根拠を持つ負担金条例」には個別法根拠規定が1、地方自治法の根拠規定が21含まれており、「地方自治法に根拠を持つ分担金」には個別法根拠が628含まれているという。参照、佐々木・前掲注19) 159頁・図表6備考。
- 28) 畠山・前掲注6) 104頁では、「原因者負担金については、一部の法律を除き、徴収をうける者の範囲・徴収の方法等について条例で詳細を定めるべきことを求める規定は存在しない」とこの問題を指摘していた。
- 29) 参照、碓井・前掲注17) 295頁。ここであげられた条例については、碓井光明「条例による負担金・保証金制度」成田頼明〔編著〕『都市づくり条例の諸問題』（第一法規、1992

## 条例による負担金創設の可能性（北見）

年) 63頁以下。

- 30) 佐々木・前掲注 19) 163頁・注15で示されている URL 先のデータを参照。
- 31) 参照, 佐々木・前掲注 19) 159-60頁。
- 32) 参照, 佐々木・前掲注 19) 160頁・図表 7。
- 33) 佐々木・前掲注 19) 160頁・図表 8。
- 34) 参照, 畠山・前掲注 6) 101頁, 碓井・前掲注 3) 131-32頁等。
- 35) 塩野宏『行政法Ⅲ〔第4版〕』(有斐閣, 2012年) 177頁。
- 36) 松本・前掲注 6) 825頁。
- 37) 松本・前掲注 6) 814頁。
- 38) 後に見るとおり, 塩野氏の後半部分の記述が示す通り, 塩野氏自身が負担金の条例による創設が認められないとする帰結に全面的に与しているとは思われない。これに対し, 松本氏の立場は必ずしも明らかではない。
- 39) 前掲注 17) であげた行政実例も同じといえよう。
- 40) 高田実宗「判批」自治研究96巻1号(2020年)131頁は, 同「判決は, 自治法に掲げられている公課が, 例示列举にすぎず, それ以外の公課が存在し得る余地を認めたものと評価できよう」とする。
- 41) 林見大「判批」判例評論720(判時2389)号(2019年)152頁は, 「個別法である工業用水道事業法を根拠に賦課徴収されるもの」とする。
- 42) この場合の負担金の位置づけについては, 参照, 川端倅司「判批」法学論叢185巻3号(2019年)101頁以下。
- 43) もっとも, 私法上の関係にも強制的な要素を有する公課が存在する余地もあり, それは地方自治法224条の分担金だけとは限らない。同判決は, 問題となった廃止負担金の位置づけに関する説明を行うことなく, 分担金への非該当をもって直ちに「条例で定めなければならぬもの」ということはできない」と結論づけた点には, やはり問題があるように思われる。北見・前掲注 7) 601頁・注12。
- 44) 塩野・前掲注 35) 176-77頁。
- 45) 松本・前掲注 6) 814頁。
- 46) 参照, 碓井・前掲注 3) 137頁。
- 47) 参照, 碓井・前掲注 3) 137頁, 前田・前掲注 4) 270頁。
- 48) 前田・前掲注 4) 270頁。
- 49) 参照, 松本・前掲注 6) 835頁, 芝池義一「手数料に関する規制及び罰則」小早川光郎・小幡純子〔編〕ジュリスト増刊『あたらしい地方自治・地方分権』(2000年)75頁。
- 50) その趣旨としては, ここでの制裁は財産上のものであり, 反社会的人格を罰することを主眼とした刑罰と性質が異なることや, 国庫に入る財産刑よりも自治体の損害補填に資することなどがあげられる。参照, 須藤陽子「地方自治法制と過料」『過料と不文の原則』(法律文化社, 2018年)99頁以下〔初出2015年〕, 碓井・前掲注 3) 166頁。
- 51) この点に取り組んでいたのが, 三木義一「開発負担制度の実質的許容要件」前掲注 3) 133頁以下〔初出1981および1993年〕である。
- 52) 田中治「「税外負担」の法的検討」日本財政法学会編『戦後50年と財政法研究(2)』

(龍星出版, 1998年) 61頁。

- 53) 受益者負担を念頭に置いたものではあるが, 参照, 畠山・前掲注 6) 104頁。
- 54) 田中・前掲注 52) 65頁。
- 55) ここでは, 地方議会の「パラメント」としての位置づけとともに, そこでの議論の充実化の方法も自治的・自律的に選択されることが前提とされることになろう。参照, 駒林良則『地方自治組織法制の変容と地方議会』(法律文化社, 2021年)の特に第5章及び終章。

**【追記】** 日本財政法学会第37回研究大会(2018年11月3日・新潟大学)では, 「負担金と租税をめぐる財政法的研究」を統一テーマとして報告・議論がなされており, 財政法叢書36号として刊行予定である。