

義務付け・枠付け見直し検証研究会 2

## 義務付け・枠付けの緩和に関する取組み状況について

松 本 英 昭

**【編集者注】** 本稿は、当研究所内に設置された「義務付け・枠付け見直し検証研究会」（主査・北村喜宣上智大学教授）における松本英昭氏の講演（2012年12月9日）の概要を収録したものである。なお、当日の資料は、本稿末尾に添付してある。

### 1. 義務付け・枠付け緩和を論ずる視点

今日はお招きいただきましてありがとうございます。

義務付け・枠付けの緩和についての取組み状況などについて語れというご依頼を受けました。そのまま演題にしております。もう専門家の皆さんばかりですから、言わずもがなですが、確認がてら申し上げます。義務付け・枠付けとは、地方分権・地方自治の質的側面の阻害要因です。個別の義務付け・枠付けを取り上げますと、それ自体がどれだけの影響を地方自治に及ぼしているかということは全然違ってくる。このため、個別に議論しなければならないし、行政分野それぞれの位置づけ等がありますから、そのことも考えなければなりません。

最初に申し上げておきたいのは、ここである私の問題意識は、体系と集合にあるということです。これがやはり地方自治の本旨を損なうという側面、このことがいままでそれほどには気がつかれていないのではないかと。義務付け・枠付けのなかには必要なものも当然あるわけで、私はそれを前提にして話をしているのですが、ただ、そういう“塊”が地方自治体に対して、あるいは地方自治に対して非常に悪い影響を及ぼしている。その側面をきちんと捉えておく必要があるだろうということです。

元来、地方自治体の仕事になっていることについて、国も関心がある。それは当然あっておかしくはない。地方自治体の区域は全て国土のなかの区域で、住民は全て国民なので、国も地方自治体も両方が、当然に関心があることだと思うのです。ただ、関心の度合いの程度に違いはあります。そのことを前提にして、まず役割の分担というものがあって、その役割の分担に基づいてその下でそれぞれの事務・事業の権能の配分が行われているわけです。そこで、当然、関心があっても身を退かなければならない——国は身を退かなければならない、あるいは地方は身を退かなければならない。このような両方の場合があるわけです。

後でも申し上げますが、こうしたことを前提にすれば、地方自治体の役割については、国は関心がある場合でも一応身を退いたかたちで、国が考えていることを何らかの基準で示すとか、技術的助言とする。そこまでは別におかしいことはありません。

問題は、そういうものを義務付け・枠付けすることについて、国は自制するのが本来のあり方だろうと思うのです。義務付け・枠付けと言っているものは、もっと裾野の広い話なのではないか。裾野の広いものにアプローチするときには、鳥瞰的な視点と、それへの対応が必要なのであって、そういう意味で、今回の地方分権改革推進委員会の取り上げ方は、そうした視点が欠けていると思うのです。

このように考えると、裾野から攻めた方が良かった。地方自治体の中でどれだけの、どんなかたちにせよ義務付け・枠付けと思われるもの、地方自治体が義務付けられている、枠付けられていると思われるようなことを地方自治体全体のなかから取り上げていく、そうすると義務付け・枠付けの体系が分かってくるようになります。こんなかたちで取り上げられている——早い話が、ここで取り上げているような義務付け・枠付け——立法的な関与だけではなくて、今回は意識的に除外された——補助金だったり、税制なども俎上に載ってくるのです。

また、行政的関与と言われているものは、法定主義で法律またはこれに基づく政令でなければできないというのですが、裾野からみると、例えば指示という関与がありますが、これは機関委任事務制度に内包されていた権能ですから、表にはあまり出なかった。ところが機関委任事務制度をやめた途端に指示が増えてきた。ご承知のように、教育行政組織法で新設されたし、農地法等にもあります。いろいろなところで指示というものが入ってきています。指示そのものは国の行政的関与ですが、それを受けた地方自治体は、指示に従ってやらなければならない。結局何のことはない、行政的関与で義務付けられているわけです。行政的関与の根拠は、法令で「指示できる。」とされていて、義務付けられて

いるのはその指示によって義務付けられているのですから、それはやはり裾野から見れば、行政的関与であっても立法的関与も同じです。そういった意味では関与に違いはないのですから、裾野から見ていって、こうした場合にこんなものがあると拾っていったら、その体系をまずきちんとおさえておかなければならない。そのなかで、立法的関与があり、今回取り上げた一部がある。そうした義務付け・枠付けの体系と集合の理解をちゃんとしないと、この問題は進まないと思います。

そういう意味で、地方分権改革推進委員会には大変なご努力があったと思いますが、そのアプローチが良かったのかということについて、私には少し異見があります。それを前提にして、取組みの状況などについてお話をいたします。

## 2. 義務付け・枠付けの見直しの取組み状況

### (1) 地方分権改革推進委員会の勧告を踏まえた取組み状況

義務付け・枠付けの見直しの取組み状況については、地域主権戦略会議でお出しになっている資料がありますが、あの資料は見にくいのでまとめておきました。ご承知のように2次勧告で出された10,057条項、これはそのこと自体が後で申し上げるようにいろいろ問題があるのですが、そのなかでいわゆる見直し対象としたのが4,076条項。横串的に重点3項目で3次勧告で取り上げた889条項中、第1次見直しで地方要望分を取り上げて、実施が106条項、未実施が35条項です。2次見直しでは地方要望分外を取り上げて、実施が530条項、未実施が218条項です。

第3次見直しはまた横串なのです。地方からの提言に係る事項と、通知・届出・報告、公示、告示等と職員等の資格・定数を横串にして——要望や提言という事項が横串と言えるのかはともかく、一つの括りとして、そのなかで検討対象事項を1,212条項取り出して、見直すべきとされるもの363条項、残すべきものが849条項となりました。291条項は取り上げたのですが、この見直しをすることになっていた第3次一括法は廃案になりました。

地域主権戦略会議では、第4次見直しの作業を続けていた。ですが、地方の提案を受けた見直しにした結果、4,076条項の範囲内でないものも出てきているようです。

来年の国会に3次見直しと4次見直しをあわせて3次一括法として提出されることが予想されるのですが、それほど多くのものは出てこないと思われています。これが

いまの取組みの状況です。

## (2) これまでの取組みの総括等

これまでの取組みを総括して申し上げますと、よく言われているように、また、私も先ほど申しましたように、そもそも義務付け・枠付けとして見直している対象の範囲が大幅に限定されているということがあります。それは、まずカテゴリーで除外して、例えば法定受託事務は除外するとか、根拠が政令で定められているものは除外するとか、条例によって既に義務付けの補正ができるようなものは除外する、そういうようにカテゴリー的に除外されている。

それから形式的な規定の文言で除外されていることについては、「しなければならぬ」とか「するものとする」というのは入っているのですが、「〇〇できる」と書いたらそれは除外されて、はじめから検討の対象にしていない。結局、法令索引によっているものだから言葉尻で除かれている。しかし、これは考えればすぐに分かるように、「〇〇する場合は××できる」とか「〇〇のときには××できる」、「〇〇のところでは××できる」というのは、逆に言えばそうでなければできないということですから、枠付け以外の何者でもない。これは法令上は多いので、そういうものはほぼ全て落ちてしまっている。先ほど言ったそもそも10,057条項にも入ってきていない。

それから具体的見直しの取り上げ方ですが、これはご承知のように重点3項目——「施設・公物設置管理基準」、「協議、同意、許可・認可・承認」、「計画等の策定及びその手続」、これらが具体的な措置で取り上げられています。このなかで注意しておかなければならないのは、地方自治体の行為や状況を義務付けているものが取り上げられていないことです。計画だけは取り上げていますが、それ以外の地方自治体がそもそもこうしなければならない、ああしなければならないというのが、具体的措置の勧告から落ちている。確かに、施設の基準などは目立ちますが、地方自治体がこういうことをしなければならない、ああしなければならないとか、こういうやり方をしなければならないといった単純な行為・状況等の義務付けですが、これが具体的な措置では取り上げられないというのでは、本当の義務付け・枠付けの改革とは言えないのではないか。このように、大幅に対象の範囲が限定されている。

それから、先ほど見たように、実施となっているものはせいぜい1,000程度なので、これをどう評価するかという問題があります。

それから、お書きになっている先生はいらっしゃいますが、「上書き」と基準の下での「条例への“委任”」の問題です。3次勧告においては、「上書き」ということを避けて「参酌すべき基準」は、結局地方自治体が参酌して自由にやれるのだからこれは「上書き」だという解説をなさって、「参酌すべき基準」はそういう取り扱いだとされています。しかし「上書き」と「参酌する基準」はだいぶ違うと思います。一見そうかと思うところもあるのですが、よく考えてみると、「参酌すべき基準」というのは国の意思が示されているのです。ですから決め方にもよりますが、そこで国の意思が表れてしまっていますから、「上書き」というのとは違う。「上書き」は、その部分は地方自治体が自分で決められるということです。やはり国の意思がいったん示された「参酌すべき基準」と「上書き」とはだいぶ違う。先生方によっては「上書き」や「参酌すべき基準」に関する規定がなければそれ以外のものは制限を受けるのではないかという心配があるということをおられる方もおられますが、そういう心配もないことはないですが、それは解釈論として打ち破るとしても、やはり基本的に国の意思が示されているものと、そうでなくてやはり「上書き」として自分たちが任意でやりますというのは意味が違ってきます。

そもそも——これは“委任”と書きましたが、条例への委任というのはおかしい。よくご覧になったら分かりますが、1次分権改革のときに委任議論が出たのは2箇所です。法定受託事務で“受託”の言葉が使われたのと、条例による事務処理特例です。いずれも委任というのは適切ではないであろうというので、良い言葉がなかなか無いねということで、とりあえず事務の再構成では“受託”という言葉を使おうかということになった。ただ委任という概念をやめたのに委任と同じような誤解を招くのは困るということで“仮称”として、地方分権推進計画までは“仮称”としていました。

この言葉、“受託”という言葉、何か良い言葉があれば変えなければならないと思っていたのですが、そこで明確に意識していたのは、委任という言葉だけはいかん、ということだった。

何故かと言いますと、国が立法で地方が処理することにする事務——広域連合のところもそういう書き方をしています。国が、広域連合が「処理することとすることができる」、それから事務処理特例も同じです。それから、法定受託事務のところも「処理することとされる」というかたちになっています。「処理することとする」というのは委任ということとは区別するものなのです。それは単一国家ですから、連邦制のように考えるわけにはいかないことは当然で、国の法律で定められれば、それに

反して地方自治体が事務処理をするわけにはいかない。それはそうなのですが、国が法律で地方自治体に事務を処理することとすることをなんと呼ぶのが良いだろうかということが非常に問題なのです。それを北村喜宣先生は「分任」とおっしゃっていますが、言葉としては「分任」というのも良いかと思います。

もともとの思想的な背景で言うと、それはいったん国は身を退きますよと。国が規律することから身を退くという意味合いを持っていた。そして地方自治体はその部分を主体的に処理するという感じで使っていたつもりなのですが、それがいつの間にかまた委任という言葉が復活してしまっている。しかし、委任という言葉にはやはり本籍を残すという意味合いがある。第1次分権改革では、事務の配分上、本籍というものをやめましょうという考え方に立っていますから、ですから本籍が残る概念というのは、どうもふさわしくない。だから条例への委任という言葉自身も問題があるし、ましてや「参酌基準」の場合は「上書き」と同じだと言われるのは、いささか私には腑に落ちないところがあります。

それから、妥協の積み重ね等。これはご承知のように、勧告そのものの段階で妥協がありますし、勧告から見直しの具体的な指摘に至る段階ではさらに妥協があって、その次に実施の段階ではまた妥協がある。これらにはやむを得ないと言えやむを得ない点がありますが、どういうように妥協されてその積み上げでどうなっているかということはもちろんおさえておかなければならない。

いずれにしても、これまでの取組みについて全般的な検証をする必要があるでしょう。いまの政府の考え方だと、地方分権改革推進委員会の活動の帰結としての地方分権改革というのは、一応来年の国会で出される義務付け・枠付けの見直しでもって、義務付け・枠付けに関しては一応幕引きと考えているようです。そこで一応これまでを総括して検証しておく必要があるだろう。もちろん出先機関の問題とかいろいろ残っていますが、義務付け・枠付けに関しては総括しておく必要があるだろうと思います。

### 3. 将来の義務付け・枠付けに対する対応

問題の第2ですが、将来の義務付け・枠付けに対する対応についてです。

第3次勧告においては、「2次勧告であきらかにしている義務付け・枠付けの見直しの

具体的な方針に沿ったものとなるようにすべきである」「このためには、地方分権計画において、この義務付け・枠付けに」……云々。さらに、ここからですが、「さらに、今後、この原則について法律上明確にすることも検討すべきである。」すなわちメルクマールの原則を法令にきちっと書くことを検討すべきであるということです。これは検討すべきであるとしているのですが、現実にはそういう方向になっていない。それは2012年11月30日に閣議決定された地域主権推進大綱を読めばお分かりいただけるように、「各府省においては、以下のとおり対応するものとする」ということです。せいぜい「大臣官房等総合調整機能を有する部局において審査を行う」、地域主権戦略会議は求めに応じて意見を述べる。それから総務省が地方公共団体に義務付け・枠付けの新設について厳格なチェックを行うと。

これはいままでのスキームと全く違います。だからこれでは進まない。3番目の事前情報提供制度、6団体へのものですが、これはいままでだってあるわけで、それだけならそういうことを改めて言う必要もない。それから、国の議員立法はチェックできない。最近各省が議員に働きかけて議員立法でやってもらおうという動きもありますから。

ですから、第3次勧告で「この原則について法律上明確にすることも検討すべきである」とは言っているけれど、結果はそういうことには全然なっていません。これは重要なことでして、これからのことをどうするかというのは、以前の機関委任事務制度のときにもこれからの新設のチェックの問題が起きていたわけですが、結局どうにもならなかった。だから元を断て、制度そのものをやめてしまえということで、やめる方向にしたのです。

同じようなことで、今回も義務付け・枠付けもいろいろ努力してそれなりのことをやっていただいたとしても、やはり新しいものがどんどん出来てきている。施設基準みたいなものについて、重点3項目で取り上げているものは目が届いている部分は確かにあります。ただ先ほど言いました、肝心の地方自治体自身の活動や状況等に対する義務付け・枠付けはもともと問題意識がないから相変わらずどんどん出来ていつているわけで、そうした事実を踏まえて今後のチェックの体制をきちっとしないといけないのではないかと思います。これがなかなか難しいわけです。

北村先生は学者の人達では無理があるとどこかで書いておられましたが、私は逆に役所では無理があると思っています。役所も6団体も無理です。やはり研究者、有識者が入って何かつくって、少し悪者になることを先生方が引き受けてでもやっていただかないと、チェックができないと思っています。

結局、個別の地方自治体に意見を言えというのは無理があります。これだけ縦割りの厳

しい日本で個別の地方自治体が、義務付け・枠付けなどについて、「これは困る」、「あれは困る」と言うというのはとてもできません。6団体でやるかといったら、取り上げ方の問題があるし、やはりそこでも同じようにいろいろ各省庁との関係があつたりしますから — やはり研究者の皆さんが一番ふさわしいように私は思います。

## 4. 条例による法令の補正等

### (1) 法令の趣旨・目的に着目した「条例による法令の規定の補正等」の諸類型等

皆さん方にとって注目の話題として、条例による法令の補正等の議論があります。

まず、私が「補正等」という言葉にしていることについてです。義務付け・枠付けというものの範囲について共通の理解がまだ出来ていないものですから、義務付け・枠付けの見直しという言葉ではちょっと狭くなってしまっておそれがあるので、あえて法令の補正等としました。

ここでは、条例による法令の補正等の目的で整理しています。先生方には法令の施行条例とか並立条例・独自（立）条例といった分類で考察されておられる方が多いと思うのですが、このことについては目的で整理した方が良いと思います。

第1は、法令の法益の水準等をより確実に達成するための補正です。これは法令の中身の各事項の射程内と思われることの追加です。よく言われるのは「おそれ」条項です。「〇〇するおそれが認められるときは」とされている場合、おそれがあるのはこういう状況ですよという条例をつくっているところがある。そういうものはそれぞれの法令が求める法益の水準を確実に自分の地域で実現するために補正している。

第2は、法益の水準等を変えるための補正 — これは法令で定める水準を強化する、高める、付加する、それから場合によっては緩和をする。

第3の法令の円滑な施行のための補正というのは手続等です。

第4は、法令の規定に包摂するための補正。これは最初に申し上げたものとも多少重なるような気もするのですが、法益の達成のために自分の地域ではこういうことを法令以上に、条例の中に溶け込ませてしまうというものです。包摂という言葉が良いのかなんと言うのが良いのか表現の問題はありますが、敷衍という言葉でも良いかもしれません。要するに法令の射程に組み入れてしまうというものであります。

第5の並行的に実現するための補正。これには先生方がよく独立（自）条例とか、



並行条例と言われるものがあります。（最初に断っていますが、趣旨・目的が異なるものはそもそも「補正等」に該当しないとしております。）なお、この場合、形式的には趣旨・目的を異なったかたちにして条例を制定していることが少なくないのですが、しかし実質は同じなのです。趣旨・目的が異ならないと違法だと言われる心配があるので、形式上では趣旨・目的は違うものとして実質的には、並行条例として制定する。

それから、そんな形式にとらわれないで正面切って同じ趣旨・目的でも構わない、必要なら独自の条例を制定するという勇気のあるところもあるわけです。それはそれとして良いのです。

ただ、ここで挙げているようなものが全て法律の範囲内なり法令に違反しないのかどうかは解釈問題ですから、そのつもりで聞いていただきたいと思います。

補正等の目的があって、それぞれ — 条例であるとは限らないで規則の場合もあり得ますが、— 法令の規定を、条例等で補正する。その他、まだあるかもしれません。それぞれの地方自治体の法令の「上書き」と称するものはこういう目的を持っているのではないかと考えます。

そこで、それぞれ個別の法律・法令の根拠を置く必要があるのかどうかという話になります。解釈上そういうものが読み取れるものもあるわけです。例えばスパイクタイヤに関する条例は、スパイクタイヤ法と法益は一緒です。私は同法の立法にかかわったのですが、意図的にそうしました。当然に読み取れる。法益の水準等をより確実に達成するための補正等はなにも手当しなくても読み取れるものがあるでしょうし、円滑な施行のための補正等にもあるかもしれません。

## （２） 条例による法令の規定の補正等の根拠としての通則的規定の可能性

法令と条例との関係が問題になりますのは、やはり水準を変えるもの、包摂させるもの、それから並行的に実現するための補正のなかで、いま言ったような経緯のないもの（スパイクタイヤの例） — ちゃんとした経緯のあるものは解釈でも可能であるということになり得るのですが、そういうものは個別に法律に根拠を置かなければできないだろうという考え方が少なくともいまの法制的な解釈では一般的です。

ただ、そもそも義務付け・枠付けという言葉でいうと、非常に裾野の広いものを対象にしたときに、あるいはまだどういふものが出てくるか分からないことを思うと、個別に対応していくというのは、なかなか難しいのではないかと。これを何とかそうい

うことなくしてこの問題を解決する方法はないのかと考えて、私は横串的な通則規定で対応することを提案したのです。

この発想そのものは、なにも最近考えたことではありません。1980年代にスウェーデン等がフリーコミューン制に取り組んだときにその勉強をしまして、それで「先進政策モデル都市」に関する法律案でしたか、そういう私案をつくったのですが、そうした考え方が当時の第3次行革審で議論になった。私の案ということではなくて、そういう考え方がです。私もその当時審議会のメンバーの先生に何度か会っていますが、それは非常に良いということをおっしゃった方もありました。

ただ、当時はとても理解が得られなかったのです。そのときにそのモデル都市の特例措置の一つのなかに、通則的規定で、法令の規定について条例で補正等ができるようにしてはどうかということ提言していました。その他にもあるのです。一括補助金もです。

ただ、当時内閣法制局に絶対ダメだと言われたということでした。要するに法制局はそれは憲法違反のおそれがあると言ったとのことでした。その理由が、憲法41条の最高機関性の論議ではなくて、当時は公平原則に反すると言われたという話でした。公平原則に反するというのは私はどうも理解できないと言っていたのですが、後に特区法が出来ている。特区法ができてなんであるときできなかったのだろうか。私も全国的にということではなくて特区的な「モデル都市」においてはそういうことができるようにしてはどうかということでした。特区の考え方とちっとも変わらないのです。それでそうした制度は制度的には無理だということで、運用で対処するということができたのが例の“パイロット自治体制度”でした。

そういう流れがあるのですが、今回やはり通則的な規定で——一般法という言葉を使うと、一般法・特別法の論議がありますので最近是一般法という言い方はしていないのですが最初に『ジュリスト』1385号（2009年）に、「自治体政策法務をサポートする自治法制のあり方について」という論文を書いた時には、「包括的・一般的な法律に規定」と表現しました——通則的な規定で問題解決できないだろうかということです。このことは、法論理的にきちんと先生方に詰めてもらいたいと思っているのですが、あまり賛成者がいなくてむしろ反対側の先生方が多いようです。

しかし、この問題はそういうことにしないと、はっきり言って根本的に解決しないと思います。一つ一つ取り上げていたのでは。それでは何故無理なのかと言われると、この反論の一つが第3次勧告に掲げられています。通則の規定の例は資料に挙げたも

ので、これは『ジュリスト』の論文や『自治制度の証言：こうして改革は行われた』（ぎょうせい、2011年）にも掲げたものです。「地方公共団体は、当該地方公共団体が特定の施策を実現するために特に必要がある場合においては、日本国憲法第92条に規定する地方自治の本旨に則る国と地方公共団体との関係の向上のための特例措置として、法律に特別の定めのある場合を除くほか、条例で」——「法律に特別の定めのある場合を除くほか」とは、要するにネガティブな法律の規定を挙げましょうということです。ここからは現に各個別に認めているものを洗ってきて全部が入るように書いたのがこの文章です。「当該地域の自然的社会的条件その他の実情に応じて、法令の規定の全部又は一部を適用せず、又は法令において定められた制限を強化し、附加し、補完し、若しくは緩和することができ、若しくは法令の規定にかえて適用すべき事項を定めることができる」。

当然これだけではいけないので、国からの「是正の要求」制度とそれに対する係争処理、違法の場合の訴訟制度を含めてこれは整備するのが良いのではないかということです。

これに対する反論が、第3次勧告でされました。他にもお書きになっている方はいらっしゃるかもしれませんが、これがよく分からないのです。法律の制定は国権の最高機関たる国会によって行われるというのはよく分かるのですが、だから私は根拠法を通則的に書こうと言っているのであって、ここの問題は一般法か特別法かということだけの問題だと思っております。

それから、地方自治体の条例制定権は「法律の範囲内」とされていること。これは法律の範囲内なのだから通則で書けば法律の範囲内です。これを言い出したら地方自治法14条3項を根拠に条例で刑罰もかけられない。刑罰だって個別の法律に書いているわけではないのですから。

3番目は何を言っているのかよく分からない。すなわち、「政令は『憲法及び法律の規定を実施するため』に、府令・省令は『法律若しくは政令を施行するため、又は法律若しくは政令の特別の委任に基づいて』制定されるものであり、特に、それらによって罰則を設けたり義務を課したり国民の権利を制限したりするのはすべて法律の委任に基づいて行われるものであること」。おそらくこの発想の背後には、条例は政令よりも下にあるべきだという発想があるのではないかと心配しています。条例には罰則は地方自治法14条3項を根拠に科すことができるわけで、罰則の調整の問題は当然ありますが、何故これが反論になるのか教えてもらいたい。

(以下、質問に答えて)

ただ突き詰めて考えていきますと、言わんとするところは分からないでもないのです。条例による事務処理特例がまさに横串で書いて、法律の規定があっても都道府県の事務処理特例条例で市町村の事務とすることができるという規定になっているわけで、これはまさに特別法になっているのではないかということなのです。それに対して、おそらくこんな反論があるだろうと思われるのは、要するに行政の中身ではなくて主体の変更だから、それは良いのだという話です。

主体の変更と中身の変更とがそんなに違うのだろうか。主体ならば特別法ですが内容ならば特別法になりませんというような、そんなことが言えるのか。

法律の中身の内容だったらダメなのかということ突き詰める必要があります。私も一応専門家のそれなりの人に聞いて、専門家の人も中身については無理でしょうねという話があったことは事実です。

そのときに、個別法の各条項をポジティブリストとして掲げることは可能だろうという見解でした。要するに通則的な規定を書いて、こういう法律については、もちろん中身を分けるのでしょいうが、補正等が可能なものを一覧性のあるリストとして法律に掲げることはできるでしょうという話です。それでは何故ネガティブリストではできないのか。逆に、できない方をリストに掲げただけの話ではないのか。何故できないのか、私には疑問がある。

私が言っているのは、国と地方の関係の向上のための特例——要するに国と地方の関係ということに関しては、やはりこちらの規定が特別法になるのではないですかということです。これについては「特別法の特別法」という言い方もあります。各個別の法令に対して、国と地方の関係に関しては、こうした規定は行政主体を変えるといたったものを含めて、特別法になるのではないかということ私には言っているのです。

したがって、何もかもが特別法になると言っているのではなくて、国と地方の関係だから特別法になるということなのです。憲法92条に、「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める」という規定がありますから、そこで国と地方の関係というのはまさに地方自治の本旨に基づいて法律で定める事項の代表的なものではないのか、そういうことを踏まえて、国と地方の関係そのものを定める特別法である、ということ私には申し上げているのです。これにはいろいろご議論がありましようから、ご批判なりしていただければと思います。

(まつもと ひであき (社) 地方公務員共済組合協議会会長)

キーワード：分権改革／義務付け・枠付けの緩和／  
条例制定権の拡大／上書き／地方分権改革推進委員会

<資料>

平成24年12月9日（日）

## 義務付け・枠付けの緩和についての取り組み状況等について

### はじめに

義務付け・枠付けは、地方分権・地方自治の質的側面の阻害要因。

個別の義務付け・枠付けが自治に及ぼす影響は、事項によって異なるが、そうした義務付け・枠付けの体系と集合が地方自治の本旨を損なうこととなっている。

—————▶ 鳥瞰的な視点と対応が必要

## 1. 義務付け・枠付けの見直しの取り組みの状況

### (1) 地方分権改革推進委員会の勧告を踏まえた取り組みの状況

対象とした義務付け・枠付け 10,057条項

見直し対象（残さざるを得ないと判断されるメルクマール 非該当 第2次勧告）  
4,076条項

① 第1次見直し（横串：重点三事項 {3次勧告} 889条項中地方要望分）

実施 106条項 未実施 35条項

② 第2次見直し（横串：重点三事項 {3次勧告} の地方要望外分）

実施 530条項 未実施 218条項

小計（①+②）

第3次勧告 889条項中 実施 636条項 未実施 253条項

③ 第3次見直し【一括法案は廃案】

（横串：地方からの提言等に係る事項、通知・届出・報告・公示、公告等、職員等の資格・定数等。検討対象1,212条項中見直すべきとされたもの 363条項、残すべきもの 849条項）

実施 291条項 未実施 72条項

④ 第4次見直し【予想】（地方からの提案を受けた見直し {今年4月地域主権戦略

会議の方針} )

地方からの要望は、必ずしも4,076条項の範囲内ではないものが出ているが、検討対象がせいぜい100以内と思われ、各府省で調整中。

明年の国会に、3次見直しと4次見直しを合わせて、第3次一括法として提出されることが予想される。

## (2) これまでの取り組みの総括等

- 義務付け、枠付けとして見直しの対象の範囲の大幅な限定  
(カテゴリーで除外、規定の形式で限定、具体的見直しの取り上げ方で限定等)
- 実施となっているものは、せいぜい1,000程度
- 「上書き」と、基準の下での「条例への“委任”」
- 妥協の積み重ね等  
いずれにしても、全般的な検証が必要。

(参考)

### 地域主権推進大綱 (11月30日閣議決定)

「国の条例制定基準のうち『従うべき基準』については……第1次一括法附則第46条等に則り、施行の状況等を勘案し、その在り方について検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて必要な措置を講ずることとするものとする。」

## 2. 将来の義務付け・枠付けに対する対応

- 第3次勧告において、第2次勧告で明らかにしている義務付け・枠付けの見直しに具体的な方針に沿ったものとなるようにするべきである。このためには、地方分権推進計画において、この義務付け・枠付けに関する原則を明確に位置付けるべきである。さらに、今後、この原則について法律上明確にすることも検討すべきであるとしている。

## 地域主権推進大綱

### 第1 義務付け・枠付けの見直しと条例制定権の拡大

#### 2 今後の課題と進め方

##### (2) 今後の義務付け・枠付けの見直し

なお、将来的にも義務付け・枠付けの見直しの実効性を担保するため、各府省においては、以下のとおり対応するものとする。

- 地方公共団体が地域の特性に対応できるよう、法律又は政令により自治事務について事務の処理又はその方法の義務付け・枠付けを定める場合には、累次の勧告等に基づき、地方公共団体相互間又は地方公共団体と国等との協力に係る事項であって全国的に統一して定めることが必要な場合等必要最小限のものとする。この場合において、当該事務の処理又はその方法の義務付け・枠付けに関し基準を定めるときは、累次の勧告等に基づき、可能な限り、法律又はこれに基づく政令で定めるところにより、条例で当該基準を変更することができるようにするものとする。また、法定受託事務についても、その目的を達成するために必要最小限の義務付け・枠付けとするよう努めるものとする。
- 地方公共団体に対する新たな義務付け・枠付けについて、累次の勧告等に基づき、必要最小限にするとの基本的な方針の下に、大臣官房等総合調整機能を有する部局において審査を行うとともに、地域主権戦略会議の求めに応じ、情報提供など必要な協力を行うこととする。なお、地域主権戦略会議は、情報提供された義務付け・枠付けに対し、上述の方針に照らして、必要に応じ、所管府省に対して意見を述べることとする。また、総務省は、地方公共団体に対する義務付け・枠付けの新設について厳格なチェックを行う。
- 国における施策の立案段階で地方公共団体の意見が反映される仕組みを確保することが重要であることから、事前情報提供制度（地方自治法（昭和22年法律第67号）第263条の3第5項）の趣旨を十分に踏まえ、対象となる施策の立案について、地方公共団体の全国的連合組織への情報提供を徹底することはもとより、当該連合組織の意見を踏まえた法律案の修正等が可能な時期に情報提供されることが重要であり、例えば、法律案について、審議会等の答申を受けた場合、当該答申を踏まえて法案化する旨を当該答申とともに通知する等、情報提供の時期や方法については、適切な対応を行うこととする。



### 3. 条例による法令の補正等

ここで「条例による法令の補正等」としては、法令と条例の趣旨・目的が異なるものは、そもそも「補正等」に該当しないとする。

#### (1) 条例による法令の規定の補正等の目的等

法令の法益の水準等をより確実に達成するための補正等

法令の法益の水準等を変えるための補正等

法令の円滑な施行のための補正等

法令の規定に包摂するための補正等

法令の法益を並行的に実現するための補正等

#### (2) 条例による法令の規定の補正等の根拠としての通則的規定の可能性

##### (通則規定の例)

「地方公共団体は、当該地方公共団体が特定の施策を実現するために特に必要がある場合においては、日本国憲法第92条に規定する地方自治の本旨に則る国と地方公共団体との関係の向上のための特例措置として、法律に特別の定めがある場合を除くほか、条例で、当該地域の自然的、社会的条件その他の実情に応じて、法令の規定の全部又は一部を適用せず、又は法令において定められた制限を強化し、附加し、補完し、若しくは緩和することができ、若しくは法令の規定にかえて適用すべき事項を定めることができる」

国からの「是正の要求」の制度及びそれに対する係争処理制度（違法の場合の訴訟制度を含む。）を整備する。

## (批判の例) 地方分権改革推進委員会の第3次勧告

### 第1章 義務付け・枠付けの見直しと条例制定権の拡大

#### 7 今後に向けて

なお、本勧告では、義務付け・枠付けに関する立法の原則を定めることを明記しているが、立法の原則は、個別の国の法令の規定の内容がこれに従って制定改廃されることにより、その実効性がはじめて担保されるものである。この点に関しては、個別の法令の内容を問わず、通則規定で条例による国の法令の「上書き」権を保障することをめぐって様々な意見があるが、

- 法律の制定は、「国権の最高機関」とされている国会によって行われること（憲法第41条）。
- 地方自治体の条例制定権は「法律の範囲内」とされていること（憲法第94条）。
- 政令は「憲法及び法律の規定を実施するため」に、府令・省令は「法律若しくは政令を施行するため、又は法律若しくは政令の特別の委任に基づいて」制定されるものであり、特に、それらによって罰則を設けたり義務を課したり国民の権利を制限したりするのはすべて法律の委任に基づいて行われるものであること（憲法第73条、内閣法第11条、内閣府設置法第7条、国家行政組織法第12条参照）。

等を踏まえつつ、引き続き、慎重な検討が必要である。