

国の自治体への関与の改革の検証と今後の課題（下）

— 分権型の政府間関係の構築に向けて —

小 泉 祐一郎

はじめに

第1章 第1期分権改革による国の関与の改革の検証

第1節 第1期分権改革による国の立法の原則の導入

第2節 第1期分権改革による機関委任事務制度の廃止

第3節 第1期分権改革による関与のルールの制度化

第4節 第1期分権改革による個別的行政関与の見直し

第2章 第2期分権改革による国の関与の改革

第1節 第2期分権改革による義務付け・枠付けの見直しの状況

第2節 第2期分権改革による義務付け・枠付けの見直しの問題点

第3節 第2期分権改革における政府の対応状況

(以上 2011年11月号)

第3章 事務の各段階における国の関与の改革

(以下 本号)

第1節 役割分担と機能分担

第2節 改革の理念と現実とのギャップ

第3節 事務の各段階における国の関与手段と自治体の運営手段

第4節 関与の改革における量的限定と質的限定

第4章 事務の段階別の関与の改革の課題

第1節 国会による関与（立法関与）

第2節 内閣又は府省による関与

第3節 事務の段階別の関与の改革の課題の総括

第3章 事務の各段階における国の関与の改革

第1節 役割分担と機能分担

平成5年10月27日の第3次行政改革推進審議会の最終答申では、「国と地方の役割分担のあり方」として、従来の国からの委任の概念を前提とした機能分担論とは異なる役割分担論が提示され、その考え方は、平成6年12月25日の「地方分権の推進に関する大綱方針」として閣議決定され、地方分権推進法へと受け継がれ、第2期分権改革においても基本理念となっている。

役割分担論の特徴は、国の役割を重点化、明確化し、国の関与を限定⁽¹⁾する意味を有する⁽²⁾という点において金井利之のいう「国の役割限定論」⁽³⁾であるとともに、自治体の役割を「企画・立案から実施までを一貫して担う」という点においては、従来の委任の概念にとらわれない「企画機能の国・地方二元論」というべき新規性を有している。

役割分担論では、国の役割として、分離型で用いられる行政分野別の区分、例えば「全国的規模で若しくは全国的な視点に立って行われなければならない施策及び事業の実施」と、融合型で用いられる機能別の区分、例えば、「全国的に統一して定めることが望ましい国民の諸活動又は地方自治に関する準則に関する事務」とが併記されているが、自治体の事務量の総量の確保を意図していることから、分離型を目指したものとは言えないであろう⁽⁴⁾。

国の役割として「準則に関する事務」を認める一方で、自治体の役割としても「企画・

(1) 磯部力(1998、pp.85-86)は、「役割分担原則は、単に事務配分の基準だけで終わるわけではなく、配分された事務事業を自治体が運営するにつき、国が、上からあれこれ口を出すという意味における『国の関与』を、禁止ないし極小化すべきであるという実質的意味を有していなければならない」と述べている。

(2) 稲葉馨(2002、p.121)は、「『関与』の問題は、新たな事務区分論に関係するだけでなく、さらに、新地方自治法第1条の2において明記されるに至った自治体と国との『役割分担』の原則にも関係する」と述べている。

(3) 金井利之(2007、pp.20-22)は、国の役割限定論は、自治体の事務の現状の総量を確保するとともに、関与を限定する機能を持ったとしている。

(4) 村松岐夫(1996、p.19)は、「日本のシステムを統合型を前提により分権型に近づけるといふ主張は有意味である」と述べており、その指摘と方向性は同じと思われる。また、金井利之(2007、p.23)は、「融合路線である点では、いわば『2000年改革前後連続論』として理解可能」と述べている。

立案」を挙げ、企画機能について、国と地方の二元的な並列関係を提示しており、この点において、従来の機能分担論とは大きく異なっていると言えよう。

機能分担と役割分担の違いは、どこにあるのであろうか。それは、目的達成のために何をなすべきかを自分で考えるか否かにあると考えられる。具体的に言えば、機能分担の場合の主語は、自分では考えない物であるか、命令に忠実に働く人であり、役割分担の場合の主語は、主体性の高い団体や人である。機能分担では、何をなすべきかは既に決められており、自分で決められるのは、実施の手順や細かなやり方である。役割分担では、何をなすべきかを自分で考え、自分で決めなければならないのである。

例えば、「日本は、国際社会において重要な役割を果たしていく。」という場合、日本は、自ら国際社会で何を期待されているか、何ができ、何ができないかを考え、その役割を果たすために「何をなすべきか」を自ら考え自ら実行することになる。「彼は、このプロジェクトの実現に重要な役割を果たした。」という場合、彼には目的達成のために何をすべきかを企画立案する権能が与えられていたのである。

一方、「この公園は、地域住民の憩いの場として十分に機能している。」という場合、公園そのものに自らどうすべきかを考える権能はないのである。「肝臓は正常に機能している。」も同様で、肝臓が勝手に何をなすべきかを考えては困るのであり、与えられた機能を発揮してくれればいいのである。上司の指示に従って業務を着実にこなした場合は、役割 (role) ではなく、職務 (function) を果たしたのである。

現在、自治体の事務の多くが国の法令に基づいて処理されている中で、機能分担ではなく役割分担でなければならないのはなぜなのか。霞ヶ関の府省にとっては、自らの存在意義を否定されたかのような、理解し難いものがあるのではなからうか。

役割分担論は、かつては国と自治体の「行政事務配分」の議論が中心であったが、第1期分権改革以降の役割分担論は、「行政事務＝実施事務」の配分ではなく、企画事務を含めた事務配分を目指したものと言うことができよう。

自治体の役割であるということは、国の法律の有無にかかわらず、自治体として取り組まなければならない政策であるということである。法律を所管している府省は、法律があるから自治体が仕事をしていると誤解しているのではと疑いたくなるほど、役割分担の議論を個別の法律の枠内で捉える傾向があるが、役割分担は、個別の法律より上位の政策レベルの議論である。しかも、その政策とは、住民の視点から見たものでなければならない。個別の法律は、数多く考えられる政策手段のうちの一部を規定しているに過ぎない。

自治体が地域住民の視点に立って、今地域にとって何が必要かという観点から政策を展

開する「地域経営」を実践していくためには、自治体のこうした「役割」を明確にする必要があり、国の縦割り行政との関係で各府省が企画した施策を忠実に実施する「機能」に着目した「機能分担」ではなく、自ら政策を考え、そのための手段として国の施策を活用し、自ら施策を企画する「役割分担」でなければならないのである。

第2節 改革の理念と現実とのギャップ

第1期分権改革によって、国と自治体の役割分担の原則が地方自治法第1条の2に明文化されたが、この原則で示された役割分担のあるべき姿と現実の姿との間には、大きなギャップが存在しており、現実には中央集権的な仕組みが維持されている状況にある。

第1期分権改革以前は、機能分担論において、国と自治体は企画機能と実施機能を分担すべきとされていたが、現実には、実施機能の細部にまで国の関与が及んでおり、自治体は実施機能すら十分に分担していなかったのである。第1期分権改革では、国と自治体の関係のあるべき姿の議論を機能分担論から役割分担論へと転換させたわけであるが、現実の姿においては、機能分担すらできていなかった国と自治体の関係を、機能分担の状態に近づけた程度であると言っても過言でない。

これまで自治体は、国の関与手段と自治体の運営手段による二元統制が行われてきた。国の関与は、法律、政令、省令、通達、個別法の関与が手段として用いられてきた。

自治体の運営は、条例、規則、事務処理要綱、決裁が自律的な運営手段として用いられてきた。住民の代表者である首長・議会や自治体の内部の諸機関が本来果たすべき機能を国の府省が並行して行う二元統制においては、国の統制が優先される仕組みとなっており、わが国の中央集権型の行政システムを改革するためには、府省が果たしてきたこれらの機能を縮減し、自治体の諸機関と住民の役割を拡充する必要がある。

したがって、国と自治体の役割分担のあるべき姿を実現するためには、企画から実施に至る事務の各段階において、国の関与の縮減を図らなければならないのである。

第3節 事務の各段階における国の関与手段と自治体の運営手段

国の関与は、事務の各段階ごとに異なる手段で行われており、関与の改革を検討するため、まず、事務の各段階における国の関与の手段を整理する。また、本来は、国の関与による統制、誘導によるのではなく、自治体の独自の判断で事務が処理されるべきものであ

るので、自治体の運営手段との対応関係を併せて整理する。

自治体が法令に基づいて処理する事務は、企画レベルと実施レベルに大別できる。企画レベルには、許可、施設といった制度の枠組みを整備する「枠組みレベル」と、許可基準や施設の設置基準等を設定する「法的基準レベル」がある。また、実施レベルには、運用上の具体例や事務処理の手順、様式等を定める「運用基準レベル」と、個別の申請に対して許可等を行う「個別処理レベル」がある。

① 枠組みレベル

枠組みレベルとは、政策実現のための大きな柱立てを企画する段階である。規制行政のような強制的な手段を用いるのか、また、その場合の許可制、届出制などの選択、補助金行政で誘導するのか、意識啓発により住民の自主的な活動を促すのか、拠点施設を整備するのか、といった施策の選択と組み合わせを立案する段階である。

枠組みレベルにおける国の関与手段としては法律があり、自治体の運営手段としては条例がある。規制行政であれば、「〇〇の行為をしようとする者は、許可を受けなければならない」と、法律又は条例で定めるのである。法律による関与においては、制度の枠組みだけを示し内容は自治体の条例に委ねている場合がある。例えば、屋外広告物法は、枠組みレベルの企画のみを国が法律で行い、法的基準レベルの企画は、自治体に委ねている。

② 法的基準レベル

法的基準レベルとは、事務処理の基本的な基準を企画し定めるものである。規制行政であれば規制の対象、許可要件、許可基準を立案する段階である。

法的基準レベルにおける国の関与手段としては法律・政令・省令があり、自治体の運営手段としては条例・規則がある。

法的基準レベルの国の関与の程度には、各制度によって大きな違いがあり、例えば、森林法第10条の2で規定されている林地開発許可制度においては、許可の要件が法律で定められているが抽象的な概念規定であり、具体的な許可要件及び許可基準は自治体に委ねられていることから、国の立法関与及び準立法的行政関与は非常に限られたものになっている。

一方、農地法第4条の農地転用許可制度については、第1期分権改革前には国の通達で定められていた詳細な運用基準が、機関委任事務制度の廃止に伴う通達の廃止を受けて、政令及び省令に規定された結果、法令の規律密度が極端に高まり、法的基準レベルの関与が強化された。

③ 運用基準レベル

実施レベルには、運用基準レベルと個別処理レベルの2段階がある。運用基準レベルの段階は、事務の実施方法を定めるものであり、事務処理の方法が決定される。運用基準レベルの段階では、事務の効率と適正を確保するため、決裁権者の裁量の範囲の事項について、事務処理の統一的な方法を事務処理要綱等で定める場合が多い。

運用レベルにおける国の関与手段としては、第1期分権改革前は旧通達や事務連絡文書が多用されたが、今日では、技術的助言としての指針、資料提出の要求、地方自治法第245条の9の規定に基づく処理基準の3つの一律的行政関与があり、自治体の運営手段としては、許認可の審査基準を定めた事務処理要綱、事務処理マニュアル等がある。

④ 個別処理レベル

個別処理レベルは、許可申請に対し許可し、施設を整備するなどの個別具体の行為である。個別処理レベルにおける国の関与手段としては、自治体の事務処理に対する個別の許可、認可、承認、同意、指示、勧告等の個別的行政関与が、自治体の運営手段としては、首長や部課長が行う個別の決裁がある。

国の関与手段と自治体の運営手段は、事務の段階別に手段がそれぞれ用意されており、表1のとおり、国の関与手段と自治体の運営手段はレベルごとに対応関係にある。国による自治体への関与のうち、立法関与、準立法的行政関与、一律的行政関与及び個別的行政関与は、自治体が行うことが可能な行為を国が代わりに行っているものであり、形式的には自治体に権限を移譲しながら、実質的には国が権限を留保している状況にある。すなわち、国の立法関与や準立法的行政関与は、自治体による条例・規則の制定を、一律的行政関与は、自治体が事務処理要綱や許認可の審査基準で定めるべき行為を、個別的行政関与は、自治体の事務決裁規程で定める決裁権者が行うべき決裁を、それぞれ実質的に代行しているものである。

表1 事務の段階別の国の関与手段と自治体の運営手段

	段階名	段階別の事務の内容	国の関与		自治体の運営手段
企画	枠組み	制度の枠組みの整備	国会による関与	立法関与（法律）	条例
	法的基準	法的基準の設定	内閣又は府省による関与	準立法的行政関与（政令・省令）	条例・規則
実施	運用基準	運用基準の設定		一律的行政関与（処理基準・助言）	事務処理要綱・審査基準
	個別処理	個別案件の事務執行	個別的行政関与（許可・指示等）	行政内部の決裁	

したがって、分権改革による国による自治体への関与手段の廃止・縮減は、自治体の運営手段の活用を図り促すものと言うことができる。

第4節 関与の改革における量的限定と質的限定

国と自治体が融合した現在の状況の下において、法律に定めのある事務を自治体が処理する場合に、その事務が集権的であるか分権的であるかの判断には、事務の段階で区分した分担の観点から見た国の関与の量的側面と、事務の各段階における対等性・従属性の観点から見た国の関与の質的側面の2つがポイントになると考えられる。これを整理したものが、表2の「国の関与の量的限定と質的限定」である。

国と自治体の分担の観点から見た国の関与の量的側面においては、事務のどの段階までを国が担うかによって、分権の度合いが大きく異なってくる。国が法律で事務の枠組みのみを定め、法的基準について規定しない又は自治体の条例・規則で定めるように法律で規定していれば、分担の観点からは分権的ということになる。一方で、国が法的基準を定めたり、運用基準を示したり、さらには、個別案件の処理に関与するという具合に、下位の段階にまで関与するほど国の関与の総量が増え、より分権的ではなくなることになる。

国と自治体の対等性・従属性の観点から見た国の関与の質的側面においては、国が枠組みを定める場合に事務処理を義務付けるか否か、法的基準を定める場合に基準の拘束性をどうするか、運用基準を示す場合に「よるべき基準」とするか、「考えられる基準の例示」とするか、「参考情報の提供」とするか、個別処理に対して自治体が国の許可を要することとするか、自治体からの協議を義務付けるか、自治体が国に意見を照会するだけでよいこととするかによって国の関与の質が変わり、分権的であるかどうかは大きく異なってくる。

分権改革は、本来的には国と自治体の事務の分担区分を改め、国と自治体の活動量を変えることが望ましいが、現実の改革は、事務の各段階において、従属性の高い関係から対等性の高い関係へと移行させ、国と自治体の関係の質的転換を図っていくことが主として行われており、量の変化ではなく、質の変化を中心に改革が進められてきた。

これまでの分権改革は、関与の総量を削減することを出発点にしながら、途中で目標地点を一部軌道修正し、関与の強度を低下させる戦略を展開してきたと言えよう。第1期分権改革では、機関委理事務制度に基づく通達は技術的助言という統制力の弱い関与に移行した。

表2 国の関与の量的限定と質的限定

縮小↑ 量的限定軸 ↓ 拡大		段階名	従属性が高い場合	対等・従属の中間	対等性が高い場合
	企画	枠組み	事務処理の義務化	—	事務処理の任意化
		法的基準	従うべき基準	標準	参酌すべき基準
	実施	運用基準	処理基準	技術的助言	情報提供
		個別処理	許可・認可・同意	協議	意見聴取
	強←関与の質的限定軸→弱				

第2期分権改革の出発点は、法令による「規律密度」の改革が焦点であったが、改革の重点目標は、法令の「規律密度」ではなく、「規律強度」になった。第2期分権改革は、結果的には、「規律密度」ではなく「規律強度」の改革に重点が置かれたと言える。

そうした意味では、分権改革を推進する上では、より対等性の高い手法を法律で明記し、これに誘導していくことも、一つの方法である。今回の第2期分権改革では、法的基準の段階において、「従うべき基準」「標準」「参酌すべき基準」という整理が行われるとともに、個別処理の段階においては、より緩やかな関与類型として、「意見聴取」「事前報告」「事後報告」「届出」「通知」が提示された。より対等な関係に誘導するための基準を示したことで、改革の実現を図ったものと言うことができよう。

このように、国の自治体への関与の改革においては、関与の量的限定の面ではあまり成果をあげていないが、関与の質的限定の面では、着実に成果をあげているものと言える。

第4章 事務の段階別の関与の改革の課題

事務の各段階において行われている国の自治体に対する関与を改革するためには、事務の各段階別に、次の3つの対策を講じる必要がある。

第一は、国と自治体の関係を規律する関与のルール（原則）を、国と自治体の政府間関係について定める通則法（現行制度の下であれば地方自治法）に、法制度として整備することである。すなわち、制度的課題の解決である。

第二は、通則法（現行制度の下であれば地方自治法）に定めた関与のルールに適合しな

い例外的な定めをしている個別法の規定を改正し、ルール（原則）を法制的に徹底することである。すなわち、個別行政分野別の法制的課題の解決である。

第三は、法制的に整備された関与のルールを、制度の趣旨に従って的確に適用するよう、国の行政機関の各部署に改善を徹底させることである。すなわち、国の行政機関における運用の改善である。

上記を踏まえ、第1期分権改革及び現在進行中の第2期分権改革について、事務の段階別の関与の改革の課題を整理すれば、次のとおりである。

第1節 国会による関与（立法関与）

国会による関与である立法関与において問題となっているのは、国と自治体の役割分担を法律で定めるにあたり、自治体が処理する事務の内容を法律で規定して義務付け・枠付けを行うことである。

第1期分権改革においては、地方自治法第2条第11項、第12項、第13項に国の立法の原則が規定された。第11項では、「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。」とし、また、第12項では、「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。」とし、さらに、第13項では、「法律又はこれに基づく政令により地方公共団体が処理することとされる事務が自治事務である場合においては、国は、地方公共団体が地域の特性に応じて当該事務を処理することができるよう特に配慮しなければならない。」としている。特に、第13項の自治事務に関する配慮義務規定は、政策分野別の法律の規定による義務付け・枠付けの見直しを求める根拠となるものである。

第1期分権改革では、こうした原則が地方自治法に規定されたが、各政策分野の個別の法律の規定にまで改革が及ばなかった。このため、地方自治法の原則に適合しない法律の規定が存置される結果となった。

第2期分権改革においては、自治体の自治事務に対する「義務付け・枠付けの見直し」の観点から重点分野となった「計画の策定の義務付け」について「できる規定化」が行われようとしている。事務を義務付けなくとも、法律で自治体が「できる」と規定しておけば、国と自治体の役割分担は明白であり、そうした法律の規定も少なくない。

計画の策定については、各事務の創設期は別として、事務が定着した後も縦割りの事務ごとに計画を策定することは非効率な場合があり、自治体が関係する政策を体系的に捉え、関係行政機関や住民組織との連携に重点を置いた計画を策定していく上で、支障とならないよう縦割りの法律による義務付けを改める必要がある。

第2期分権改革の義務付け・枠付けの見直しにおいて、義務付けの見直しは、計画策定の義務付けについて行われているのみであり、施設・公物設置管理の基準の見直しは、枠付けの見直しばかりが行われているが、分権改革の課題の状況を踏まえれば、当然のことと言ってよいであろう。事務の義務付けに問題がないわけではないが、法令による「枠付け」よりも強力な「型付け」になっていることの方が重大な問題なのである。

地方分権改革推進委員会の第2次勧告で勧告されながら、第3次勧告の重点対象とされず具体的な改革に着手されていない自治体の自治事務に対する「義務付け・枠付けの見直し」については、今後政府において見直しを進めることとされている。その中には必置規制の問題が第1期分権改革からの課題として存在している⁽⁵⁾。必置規制の改革においては、個別の行政分野のサービス水準が後退するのではないかとの懸念がつきまとうため、個別の規制ごとに改革の方向を検討することが求められる傾向にある。その意味では、存置する合理性の低いものから手をつけていくことも一つの方法である⁽⁶⁾。

また、必置規制の縮減や創設の抑制の観点から地方自治法の改正で削除された必置規制の別表を残しておくべきであったとの指摘がされており⁽⁷⁾、立法府による必置規制の抑制を図る観点から、一覧できるものを作成・公表し、国会に報告する仕組みが必要である。

立法関与の制度的な課題としては、関与の質的限定のためのルールの整備が必要と考えられる。この点については、準立法的関与における課題と共通しており、その点も含め一括して述べることにする。

(5) 西尾勝(2007、p. 81)は、「地方分権推進委員会は、この種の必置規制についても、これを必要最小限度の範囲にまで緩和し縮小することに努めたが、先の関与の縮減と定型化・ルール化のように円滑には進まなかった」と述べている。

(6) 田村達久(2007、pp. 401-402)は、必置規制の問題とは反対に、条例に基づく執行機関の概念が地方分権一括法による地方自治法の改正で完全になくなったことを「不置規制」の問題として指摘している。

(7) 田村達久(2006、p. 135)は、「存続する必置規制」を系統的に列記する別表を残しておくべきではなかったか」と述べている。

〔関与の質的限定のルールを整備〕

今後更に分権改革を進める上では、法令の基準を「従うべき基準」から「標準」又は「参酌すべき基準」に改めるといった「規律強度」の緩和により、関与の質的限定を進めることが有効であると考えられる。

例えば、地方自治法に規定されている狭義の関与についての一般法主義のルールのような原則規定を立法関与及び準立法行政関与についても設けるのである。すなわち、自治事務に関する基準を法令で定める場合には、「参酌すべき基準」として定めることを原則とし、「従うべき基準」又は「標準」として定める場合には、当該法律でその旨を明記する必要があるといったルールを「国と自治体の関係を規律する通則法」に規定できないものであろうか。

この点に関し、松本英昭は、「憲法に規定する『地方自治の本旨』に基づいて、国と地方公共団体との基本的関係を確立する（地方自治法1条参照）規定として『特別法に対する特別法』とすることが可能ではないかと思う」と述べ、規定の内容についても具体的な提案をしている⁽⁸⁾。

斎藤誠は、「法律を1つの層に置く法源論と『地方自治に関する基本的な準則に関する法律』『国と地方公共団体との間の関係を規律する基本的な法律』（それぞれ、地方分権推進委員会中間報告、第1次勧告のコンセプト）の位置づけ、それぞれの転換が必要となるのではないかと述べている⁽⁹⁾。

また、大橋洋一は、現行の地方自治法による国と自治体との関係のルールについて「地方自治法は立法拘束を含む基本法の性格を持つ点に注意が必要である。しかし、その点は現行法では見えにくくなっている。」とし⁽¹⁰⁾、「立法者拘束の趣旨を形式面からも明確にする趣旨で、国・地方関係を対象とした基本法を制定し、その中に立法者拘束原則を定めるべきであった」と述べている⁽¹¹⁾。

国と自治体との政府間関係を規律する法制のあり方について、具体的な検討を進めていくことが、今後の課題となっていると言えよう。

(8) 松本英昭（2008、pp. 29-30）参照

(9) 斎藤誠（2008、p. 158）は、喜多見富太郎氏の発案として行政手続オンライン法第3条以下のように、個別作用法の特例として「当該法令の規定にかかわらず」と定めることにより、通則法を「特別法の特別法」として機能させる方法はあるが、その場合も適用除外（同法第7条）の基準法定化が増殖の抑制策として求められるとしている。

(10) 大橋洋一（2002、p. 89）参照

(11) 大橋洋一（2004、pp. 246-247）参照

第2節 内閣又は府省による関与

平成8年3月29日の地方分権推進委員会の中間報告においては、新たな地方分権型行政システムの骨格について「国による地方公共団体の統制は、国会による事前の立法統制と裁判所による事後の司法統制を中心とするものとし、各省庁による細部にわたる行政統制を可能な限り縮小することである。」とされた。

分権改革の最重点課題は、内閣又は府省が自治体の事務処理に細部にわたり関与するシステムを改革することである。そのためには、関与の手段として用いられている、政省令（告示を含む。以下同じ。）による準立法的行政関与、処理基準又は技術的助言による一律的行政関与、許認可、指示等による個別的行政関与の3つについて、ルールの整備及び個別の法令の見直しが必要となる。

準立法的行政関与、一律的行政関与、個別的行政関与の3つについて、関与の改革の課題を整理すれば、次のとおりである。

（1） 準立法的行政関与

準立法的行政関与については、自治体の事務処理の基準を政令や府省令で詳細かつ画一的に規定し、自治体の政策推進の自由度を極度に制約していることが、「規律密度」の問題として従来から指摘されてきたところである。規律密度の問題は、法律以上に政令、府省令にあることに留意する必要がある。

第2期分権改革において「義務付け・枠付けの見直し」が焦点となったのは、政令や府省令による規律密度を改革しなければ、自治事務化した事務についても条例の活用等による自治体の自主性の発揮が実質的に制約されたままであるという問題認識があったためである。

準立法的行政関与については、前述した地方自治法第2条第13項の自治事務に関する配慮義務規定が適用されており、同項は政策分野別の政省令の規定による枠付けの見直しを求める根拠となるものである。

第1期分権改革によって、準立法的行政関与についても立法関与と同様に、地方自治法に自治事務に関する配慮義務が規定されたが、第1期分権改革では、各政策分野の個別の政省令の規定にまで改革が及ばなかったため、地方自治法の原則に適合しない政省令の規定が存置される結果となり、第2期分権改革の課題として引き継がれた。

第2期分権改革では、法律や政省令の基準を標準又は参酌すべき基準に改めると

いった「規律強度」の緩和の手法による改正が行われている。施設・公物設置管理の基準が改革の重点対象とされたことは、自治体が事業主体であるものが多く自治体の自主性が発揮されやすい分野であるという点で大きな意義を有していると言えよう。ただし、規律密度の改革ではなく、規律強度の改革に重点が置かれたことは、第3章第4節で述べたとおりである。

準立法的行政関与については、次の3つの点で大きな課題が残されていると考えられる。なお、関与の質的限定のルールの整備については、立法関与と一括して前述したとおりである。

① 事務の義務付けの根拠は法律に限定するルールの個別法令への徹底

国と自治体の役割分担を定めるのは国会の権能であり、本来であれば、法律で全てを定めるべきものである。国会が法律で国（内閣・府省）の事務としておきながら、内閣が独自の判断で自治体の事務として政令で定めることは、政令で自治体に新たに事務を義務付けることになってしまう。かつては、各大臣の権限を都道府県知事に委任する形式で権限の移譲が行われていたために、政令で委任規定を定めることが当然のように行われていたが、第1期分権改革後の国と自治体の関係は、行政内部の事務の下請けや行政機関間の機能分担の関係ではなく、独立した主体間の役割の分担関係になったのである。

第1期分権改革前の旧地方自治法第2条第2項では、「普通地方公共団体は、（中略）法律又はこれに基づく政令により普通地方公共団体に属するものの外、（中略）を処理する。」と規定していた。いわゆる団体委任事務については、長野士郎が述べているように「この委任が無制限に恣意的に行われては、普通地方公共団体の存立自体までも脅かすことになり、地方自治の本旨にもとるおそれがあるので、（中略）その委任形式を法律又はこれに基づく政令に限定」していたのである⁽¹²⁾。

第1期分権改革による改正後の地方自治法は、委任の概念を廃止しており、いわゆる団体委任事務の概念も存在しないため、同法第2条第2項は、「普通地方公共団体は、地域における事務及びその他の事務で法律又はこれに基づく政令により処理することとされるものを処理する。」と規定している。自治体が処理する事務のほとんど全ては「地域における事務」であるので、地域における事務について、国が一定の義務付けを行う場合には、国会の権能である法律で定める必要があり、政

(12) 長野士郎（1993、pp. 39-40）

令への委任は、むしろ法律で義務付けた事務の対象を限定するためのものでなければならない。

そうした趣旨に合致した法令の改正が、第1期分権改革後に行われている。例えば、森林法の保安林の指定について、旧第25条では農林水産大臣の権限として規定し、森林法施行令の旧第5条で一部の権限を都道府県知事に委任していたが、改正後の森林法では、第25条の2で都道府県知事の権限を規定し、法律で農林水産大臣と都道府県知事との役割分担を明示している。

一方で政令で事務の義務付けをしている例もある。児童福祉法第46条は、「都道府県知事は、第45条第1項及び前条第1項の基準を維持するため、児童福祉施設の設置者、児童福祉施設の長及び里親に対して、必要な報告を求め、児童の福祉に関する事務に従事する職員に、関係者に対して質問させ、若しくはその施設に立ち入り、設備、帳簿書類その他の物件を検査させることができる。」と規定し、都道府県の事務を「できる」と任意の事務として定めている。

児童福祉法施行令第38条は、「当該職員をして、1年に1回以上、国以外の者の設置する児童福祉施設が法第45条第1項の規定に基づき定められた最低基準を遵守しているかどうかを実地につき検査させなければならない。」と義務として規定し、政令で都道府県の事務の義務付けをしている。

本来は、国会による立法関与によるべきものを逸脱した政令による準立法的行政関与の定めを改めるよう、事務の義務付けの根拠は、法律の規定に基づかなければならず、政令の規定は、義務付けの対象となる事務の内容を限定的に定めるために必要な場合に限るというルールを徹底し、ルールに適合しない法令を改正する必要がある。

② 関与の量的限定のためのルールの整備

分権改革を進める上では、「規律強度」の緩和による質的限定を進めるだけでなく、府省令による自治体の事務処理の基準の設定を廃止する「規律密度」の縮減に向けた改革に取り組む必要がある⁽¹³⁾。

自治体の事務処理の基準について、府省令にまで委ねるのではなく、内閣の定める政令までに限定し、府省令や告示で定めている詳細な基準や申請者が自治体へ申

(13) 稲葉馨(2002, p. 150)は、「省令・告示形式を許すことは、関与主体たる法令所管大臣自らによる基準設定を許容することになるから、省令・告示への授権は、できるだけ避けるべきである」と述べている。

請する場合の様式や添付書類のようなものは、自治体の条例や規則で適宜定めることとすることが適当であり、国がどうしても定める必要があるものは、法律又は政令で規定することとすべきである。

そのためには、ルールの整備が必要になるため、国と自治体との政府間関係を規律する法制のあり方について、具体的な検討を進めていくことが、今後の課題となっていると言えよう。

③ 重点分野以外の分野の改革の具現化

条例を活用して自治体の自主性を発揮することが最も期待されていた規制行政の分野が第2期分権改革の第3次勧告の重点対象とされず、第2次勧告で勧告されたままの状態となっている。

規制分野の特徴は、法律ではなく、政令や府省令の規定が詳細なことである。中には、農地法に基づく農地転用許可制度や農業振興地域の整備に関する法律に基づく農業振興地域制度のように、第2期分権改革での改革の対象として自治体から期待されていたにもかかわらず、現実には、分権とは逆行する政令・府省令の改正が行われたものもある。

規制行政の分野をはじめ、改革が具現化されていない分野における準立法的行政関与の見直しは、今後の分権改革における残された大きな課題であり、政府の地域主権戦略大綱の方針を早急に具現化する必要がある⁽¹⁴⁾。

(2) 一律的行政関与

一律的行政関与については、第1期分権改革において機関委任事務制度が廃止され、通達による統制を廃止したことは大きな成果であった。未完の分権改革とも言われる中であって、一律的行政関与については、本章の冒頭で述べた、第一の「制度的課題の解決」と第二の「個別行政分野別の法制的課題の解決」が行われ、当初の改革の目的を達したものと言うことができる。

ただし、地方自治法第11章の規定が、一律的行政関与を規律しているということが分かりにくいという恨みはある。一律的行政関与の手段としては、地方自治法上は、

(14) 北村喜宣(2008、pp.72-74)は、「法令の規律密度を低くして、自治体の法政策裁量を広く認めるような法律改革の推進」方法として、法律が創出した制度を標準的なものとするものや、法律では許可制という規制方法のみを規定し、許可要件・基準は、条例と規則で規定するなど、いくつものバリエーションが想定できるとしている。

技術的助言、資料提出の要求及び法定受託事務に関する処理基準の3つに限定されており、しかも、その法的効力は、地方自治法の解釈として全ての事務に共通するものとなっているのである。

現行の地方自治法の規定の解釈に問題が生じているわけではないため、直ちに法改正を要するものではないが、第1期分権改革の成果を明確に位置づけ、現在もなお亡霊のように法令集に記載されている旧通達の失効と技術的助言の意義を明確にするためにも、同章を改正する場合には、一律的関与の規律を明確に規定することが望ましいと考えられる。このことは、将来的に一律的関与の手続等のルールを検討していく上でも有意義であると考えられる。

一律的行政関与に関する当面の課題は、制度の趣旨に従って的確に適用するよう、国の行政機関の各部署に改善を徹底させることである。第1期分権改革では、国の通達による自治体の事務処理の統制が廃止されたが、一方で、通達の廃止後の取扱いは、各府省の自主性に任されたため、実務上の問題として、制度改革の趣旨に合致しない状況が生じている。これらの対応は、制度改革ではなく、運用の改善であり、国の行政機関の取組み如何によっては、直ちに実現可能なものと言うことができる。

現行の一律的行政関与に関する運用上の課題と改善の方向を整理すれば次のとおりである。

① 表現の適正化

まず第一の問題点は、法的性格と内容の表現が一致していないことである。処理基準は、「当該法定受託事務を処理するに当たりよるべき基準」であり、法令で規定する「よらなければならない基準」ではないのであるから、処理基準の文言は「こうすべきである。」と表現するのが適当であり、「こうすること。」のような表現は改める必要がある。

また、技術的助言は、自治体の主体的な判断を損なうようなものであってはならないのであるから、法解釈以外の運用上の留意点等については極力、助言しないことが適当であるが、特に助言する必要がある場合には、「こうすることが考えられる。」と表現するのが適当であり、「こうすべきである。」のような表現は適当ではないので改める必要がある。

② 関与者名義と文書方式の徹底

一律的行政関与は、本来、行政機関名の書面で行われるものであるが、近年、インターネットの普及により、国の担当者名の個人メールで行われているものがある。

例えば、各自治体が法定自治事務として策定している地域振興計画に記載された事業の進捗状況に全国的な遅れが見られるとして、各自治体の計画内容を計画期間の途中であるにもかかわらず見直し、計画の改定を行うよう個人メールで助言された。このような助言の内容にも問題があるが、一律的行政関与の本来の方式によらないでこのような助言が行われることには問題がある。一律的行政関与については、行政機関名の書面で行うことを、国の行政機関内部で徹底する必要がある。

③ 資料提出の結果のフィードバック

資料提出の要求は、「技術的な助言又は勧告をするため又は地方公共団体の事務の適正な処理に関する情報を提供するため」に行われるものであるから、その結果については、速やかに自治体にフィードバックすることがその趣旨に合致するものである。

特に、一律的行政関与として行われた全国調査については、自治体の事務処理の参考になる点が多いと思われるので、自治体に結果を通知することを国の行政機関内部で徹底する必要がある。

(3) 個別的行政関与

個別的行政関与については、従来の国の行政改革において改革の対象とされながら十分な成果が得られなかったものが、第1期分権改革において、関与の法定主義等の原則や自治事務と法定受託事務に対する関与の基本類型を定めた一般法主義等の諸原則、関与の手続きのルール、関与の係争処理制度の導入が行われるとともに、一部の関与について個別法の規定の見直しが行われた。

第2期分権改革においては、地方自治法の関与のルールに適合しない個別法の規定による関与の見直しが課題として引き継がれ、自治体の自主性を阻害する上で特に問題が多い協議、同意、許可・認可・承認の一部の廃止・縮減が行われている。

こうした改革が行われたとしても、地方自治法の関与の諸原則に適合しない個別法の規定による個別的行政関与（以下①～⑥において「関与」という。）が多数存在している状況が残るため、今後の改革においては、次の事項を重点に改革を進めていく必要がある。

① 関与の根拠規定に関する法定主義のルールの強化

第1期分権改革の成果として、地方自治法第245条の2に関与の法定主義が規定され、「普通地方公共団体は、その事務の処理に関し、法律又はこれに基づく政令

によらなければ、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与を受け、又は要することとされることはない。」とされた。現行は、内閣が、法律の委任に基づく政令で、自治体への関与の根拠規定を定めることが許容されているが、府省大臣が、府省令でこれを行うことは認められていない。

第1期分権改革で関与の法定主義が定められた背景には、通達等に基づく法令に基づかない関与の問題も大きかったが、関与の根拠は、国と自治体の役割分担を定める国会の権能として、本来は法律で規定されるべきものとの基本的認識があったはずである。

したがって、関与に関する政令の規定は、法律で規定した関与について、関与の対象を具体的に限定する場合などに限って認められるべきものであり、政令を根拠として関与を設けることのないよう、関与の法定主義のルールを強化する必要がある。なお、これを行うためには、前提として、前記(1)①で述べた事務の義務付けの根拠は、法律に限定するルールを個別法令に徹底する必要がある。

政令を根拠に関与が設けられている例としては、砂防法施行規程第8条の3の規定があり、砂防工事の計画並びにその変更、停止、廃止について国土交通大臣の認可を受けることを要するとしている。

② 関与の対象に関する法定主義のルールの強化

現行では、関与の根拠は、法律又はこれに基づく政令の規定により定めるものとされ、関与の対象となる事務の特定は、省令に委任することが可能とされている。例えば、河川法第79条の規定に基づく河川法施行令第45条は、国土交通大臣の認可を要する政令で定める一級河川の管理について、「地下に設ける河川管理施設で国土交通省令で定めるもの」と規定し、河川法施行規則第35条の2は、「令第45条第2号口の国土交通省令で定める地下に設ける河川管理施設は、水圧管路とする。」と規定している。技術的な内容であるために省令に委任したのであろうが、政令で規定することができないものではない。

関与の直接の主体である府省の府省令で関与の対象を定めることは関与の法定主義の本来の趣旨から適当ではなく、政令の規定までにとどめるようルールを強化する必要がある。

③ より緩やかな関与を基本類型に追加

地方分権改革推進委員会の第3次勧告においては、「許可・認可・承認」、「協議」、「同意」を、自治体を拘束する度合いが緩やかな「意見聴取」「通知」等へ

移行するよう勧告されている。個別法に規定されている関与の強度を改革するとともに、新たな関与の創設において関与の度合いを抑制していくためには、より緩やかな関与形態を地方自治法の関与の基本類型として規定することが必要である。

④ 許認可事務に対する事前の個別的行政関与の廃止

権限移譲に伴い、第1期分権改革の農地転用許可事務や第2期分権改革の指定介護事業者等の指定事務（一定の介護事業に限る。）において、国や都道府県との協議、同意といった事前の個別的行政関与が創設される問題については、前号で述べたところである。

自治体の許認可事務に対する国や都道府県の関与は、運用基準レベルにとどめるべきものであり、事前の個別的行政関与は、国、都道府県、市町村の間の権限と責任の分担を不明確にし、事務処理を複雑にするものであるので、廃止する必要がある。

⑤ 勧告されながら未着手の分野の関与の見直し

地方分権改革推進委員会の第2次勧告で見直しが必要とされながら、平成21年12月15日策定の地方分権改革推進計画や平成22年6月22日策定の地域主権戦略大綱に盛り込まれなかった関与については、政府において見直しを進めることとされている。

関与の主体である府省に対する内閣のリーダーシップが発揮されるよう、地域主権戦略会議等を活用して、勧告の実現に取り組んでいく必要がある。

⑥ 関与の現況把握と公表のルール化

今後、改革を進めるためには、個別的行政関与の現況を定期的に把握し、公表していく必要があると考えられる。第1期分権改革の実施に際し廃止された政府の「国の関与の現況表」の作成を再開し⁽¹⁵⁾、毎年国会に状況を報告するルールを整備するなど、関与の見直しの進捗状況が自治体や国民に見えるようにすることが重要である⁽¹⁶⁾。

(15) 島田恵司（2007、p.37）は、国の関与の現況表が、2000年4月以降作成されていない問題を指摘している。

(16) 稲葉馨（2002、p.132）は、「今後、引き続き、関与規定の実態把握が行われ、関与の類型・基本原則に即し、一覧性に富む形で調査結果が集約・公表されなければならない」と述べている。

第3節 事務の段階別の関与の改革の課題の総括

関与の改革においては、現在進行中の第2期分権改革で取り組まれている個別の法令による自治体の事務処理の義務付け・枠付けの見直しや個別的行政関与の廃止・縮減といった、個別法の規定の見直しが重要なことは言うまでもない。

一方で、これまで述べたとおり、関与の改革を一層推進していくためには、事務の段階別の国による自治体への関与ごとに、関与の質的限定と量的限定の両面から関与のルールを整備・強化していく必要がある。これらの主な点を総括的に整理すれば次のとおりである。

- 最も重要な論点として、立法関与及び準立法的行政関与に共通する制度的課題を挙げれば、関与の強度を弱めるための制度的手段を導入することが不可欠である。

具体的には、「関与の質的限定のルール」を「国と自治体の関係を規律する通則法」（現行であれば地方自治法）に規定することである。

- 準立法的行政関与における制度的課題としては、府省令による基準の設定を制限するための制度的手段を導入することが不可欠である。

具体的には、「関与の量的限定のルール」を「国と自治体の関係を規律する通則法」（現行であれば地方自治法）に規定することである。また、事務の義務付けの法定主義を徹底し、政令による自治体への事務の義務付けを廃止する必要がある。

- 一律的行政関与については、「未完の改革」と言われる分権改革において、制度的には「一応の完成をみた改革」と言えるものであり、地方自治法の規定の明確化と国の行政機関の運用の改善が当面の課題となっている。

- 個別的行政関与における制度的課題としては、現行の地方自治法に規定している関与の法定主義を徹底しルールを強化する必要がある。

具体的には、「関与の根拠規定は法律に、関与の対象規定は法律又は政令に限定するルール」を「国と自治体の関係を規律する通則法」（現行制度の下であれば地方自治法）に規定することである。また、「意見聴取」等のより緩やかな関与を地方自治法の関与の基本類型に追加するとともに、自治体の許認可事務に対する事前の個別的行政関与は廃止する必要がある。

さらに、個別的行政関与や必置規制については、その廃止・縮減を図るため、毎年、これらの状況を整理した一覧表を作成し、国会に報告することをルール化することが必要である。

第1次一括法及び第2次一括法が公布されたが、これらによる改革が実現した後においても、関与については、まだ重要な課題が残されている。第1期分権改革の成果として地方自治法第1条の2に規定された「国と自治体の役割分担の原則」は、国と自治体との事務配分だけでなく、国の自治体への関与を限定する上でも重要な意味を有している。同条の趣旨に従って国と自治体が適切に役割を分担し、自治体の自主性・自立性が十分に発揮されるよう、事務の各段階別の関与のルールを整備・強化するとともに、個別の法令による関与の廃止・縮減を図っていく必要がある。

(こいずみ ゆういちろう 法政大学大学院政策創造研究科博士後期課程)

【参考文献一覧】

(50音順)

- 磯部力1998年「国と自治体の新たな役割分担」西尾勝編著『地方分権と地方自治』ぎょうせい
稲葉馨2002年「国と自治体との関係 — 国の関与を中心として —」佐藤英善編『新地方自治の思想 — 分権改革の法と仕組み —』敬文堂
大橋洋一2002年「自治事務・法定受託事務」松下圭一ほか編『自治体の構想2制度』岩波書店
大橋洋一2004年「行政法 現代行政過程論第2版」有斐閣
金井利之2007年「行政学叢書 自治制度」東京大学出版会
北村喜宣2008年「分権政策法務と環境・景観行政」日本評論社
斎藤誠2008年「今次分権改革の位置づけと課題 — 法学の観点から」ジュリストNo.1356
島田恵司2007年「分権改革の地平」コモンズ
田村達久2006年「国の自治体に対する関与」今村都南雄編著『現代日本の地方自治』敬文堂
田村達久2007年「地方分権改革の法学分析」敬文堂
長野士郎1993年「逐条地方自治法」学陽書房
西尾勝2007年「地方分権改革」東京大学出版会
松本英昭2008年「地方分権改革委員会の『第1次勧告』と政府の『地方分権改革推進要綱（第1次）』を読んで」自治研究第84巻第9号
村松岐夫1996年「日本における地方分権論の特質 — 絶対概念から相対概念の分権へ —」日本行政学会『年報行政研究31分権改革 — その特質と課題』ぎょうせい

[事務の段階別の関与の改革の重点課題の整理]

	関与のルールを整備又は強化 (制度的課題の解決)	ルールに適合しない個別法令の 規定の改正 (個別行政分野別の法制的課題 の解決)	国の行政機関における 運用の改善
立法 関与	必置規制の一覧の作成と国会報 告のルール化	勧告されながら未着手の分野の 義務付け・枠付けの改革の推進	
	関与の質的限定のためのルール の整備 (自治事務に関する法令基準は 参酌基準を原則とするルールの 整備)		
準立 法的 行政 関与	事務の義務付けの根拠を定める 政令の規定の廃止	勧告されながら未着手の分野の 義務付け・枠付けの改革の推進	
	関与の量的限定のためのルール の整備 (府省令による基準設定の廃 止)		
一 律 的 行 政 関 与	(一律的行政関与の規定の明確 化：現状の明確化)		① 表現の適正化 ② 関与者名義・文書形 式の徹底 ③ 資料提出の結果の フィードバックの徹底
個 別 的 行 政 関 与	関与の根拠規定の法律限定の ルールの強化	勧告されながら未着手の分野の 関与の改革の推進	
	関与の対象規定の法律・政令限 定のルールの強化		
	より緩やかな関与（意見聴取、 通知等）を基本類型に追加	許認可事務に対する事前の関与 の廃止	
	国の関与の現況表の作成と国会 報告のルール化		