

経済財政諮問会議的分権改革と「条例による上書き権」

上 林 陽 治

はじめに

地方分権改革は、さまざまな勢力がそれぞれにパートを担う「混声合唱」と表現される。しかもそれぞれのパートは、自らが担う旋律こそが主旋律だと思っている。したがって、他のパートが奏でる旋律は雑音で、打ち消されるべき対象だったようだ。

この「混声合唱」の命名者である辻山幸宣は、次のように記している。「合唱団のそれぞれのパートが受け持つ旋律は必ずしもハーモニーを奏でているようには思えない。そればかりかテンポまでもがまちまちなため、全体として不協和音に満ちた混声合唱となっている観がある」⁽¹⁾。

このように地方分権改革は不協和音を奏でる「混声合唱」であるがために、それぞれのパートが何を歌っているのかを耳をそばだて、どれが本当の主旋律であったかを聞き分ける必要がある。

「分権改革」の理論的支柱であり続けた西尾勝は、第1次分権改革にいたる経過を振り返り、次のように述べている。

「ここで注意を要するのは、分権を進めてほしいという点では共通であったものの、政界・財界などが望んだことは、行政改革の一手段としての分権だったということである。小泉改革において典型的に現れたように、『官から民へ』、そして『国から地方へ』というのが行革の柱で、地方分権改革は、この行革の一環として位置付けられたものでしかなかったのである」⁽²⁾。

地方分権改革とは、さまざまな思惑をもった、さまざまな勢力の蠢きの中で進展していった、まさに「混声合唱『地方分権』」だった。したがって、分権改革の名の下で打ち

(1) 辻山幸宣『地方分権と自治体連合』敬文堂、1994年、1頁。

(2) 西尾勝『自治・分権再考』ぎょうせい、2013年、63頁。

出された個別の改革メニューのそれぞれが、誰のどのような思惑をもった提案なのかを丹念に見ておかなければならない。

以下にみるように、「条例による上書き権」という提案や「義務付け・枠付けの緩和」についても、このような観点からの検証を迫る。つまり、これらが分権改革や（団体）自治権の拡大という観点からのみ進められてきたわけではなく、「地方分権改革」という「美名」の下に、別の思惑＝別の旋律が慎重に組み込まれていたことを、見極め、聞き分けておかなければならない。

1. 地方分権改革推進委員会の性格と条例による 上書き権の登場

分権改革のメインストリームに「条例による上書き権」という概念が登場したのは、「分権改革の正嫡」⁽³⁾たる地方分権改革推進委員会（2007年4月）の発足後のことである。地方分権改革推進委員会の性格について、金井利之は、沿革的には国の財政再建のための「経済財政諮問会議的分権改革」の延長線上にあり、その意味で、「出先機関改革」や「三位一体改革」のための改革を主テーマにして審議を重ねた地方分権改革推進会議の議論を受けたものであり、したがって地方分権改革推進委員会をアリーナとする第2次分権改革は、「経済財政諮問会議的分権改革」としてはじまったと指摘する⁽⁴⁾。

また、地方分権をめぐる当時のさまざまな勢力が、どこに「分権の哲学」の重点を置いていたのかについて、地方分権改革推進会議で委員を務めた森田朗は、次の3つに整理している⁽⁵⁾。

-
- (3) 喜多見富太郎「上書き権改革『残置』の論理と地域主権の法理」『自治研究』86(6)2010年6月、130頁における表現。1995年発足の地方分権委員会と2007年発足の地方分権改革委員会の間には、政令によって2001年7月に設置された地方分権改革推進会議があったが、地方分権推進委員会の時代を第1次分権改革、地方分権改革推進委員会の時代を第2次分権改革と呼ぶことは、地方分権改革推進会議を分権改革の非承継者と評価することを含意したものであることを指摘したもの。
- (4) 金井利之「第3次分権改革の展望と地方分権改革推進法」『地方自治』(712)2007年3月、10頁以下。
- (5) 森田朗「地方分権改革の政治過程」『レヴァイアサン』2003年秋(33号)33-34頁。

第1は、地方分権を進めることはわが国の統治構造のあり方を変えることで、民主主義の理念にも適うというもの。

第2は、地方分権は、国による地方統制のための巨大な官僚機構を不要にするがゆえに国・地方を通じたスリム化に貢献するという、行政改革重視というもの。

第3は、自由放任論的な分権論で、国と地方を切り離し、発展も消滅も地方の自己責任に委ねるべきという考え方で、地方を市場原理の支配する競争に晒すべきとするもの。

第2次分権改革の前夜は、上記の3つの「分権の哲学」が互いにせめぎ合いながら、自己の旋律こそが主旋律であることを主張していたようである。

では、上記の3つの「分権の哲学」のうちのどこに軸足を置いていたのだろうか。

「条例による上書き権」という概念は、1995年の地方分権推進法制定から2000年の地方分権一括法制定までの第1次分権改革時には使われていなかった。当時は、「法令の規律密度の緩和」「義務付け・枠付け等の緩和」という概念の方が一般的で、これは地方分権推進委員会の最終報告の中に明確に現れている。

1995年7月に発足した政府の地方分権推進委員会は、5次にわたる勧告を行ったのち、都合6年にわたる設置期限が満了する直前の2001年6月に「最終報告」を取りまとめ、その中で、6点にわたる残された改革課題を挙げた。6点とは、①地方財政秩序の再構築、②地方公共団体の事務に対する法令による義務付け・枠付け等の緩和、③地方分権や市町村の合併の推進を踏まえた新たな地方自治の仕組みに関する検討、④事務事業の移譲、⑤制度規制の緩和と住民自治の拡充方策、⑥「地方自治の本旨」の具体化、である⁽⁶⁾。

「条例による上書き権」には、触れられていない。

「条例による上書き権」という概念が分権改革のメインストリームに登場したのは、「分権改革の正嫡」とみなされるものの、その内実は「経済財政諮問会議的分権改革」である地方分権改革推進委員会においてであった。

その地方分権改革推進委員会は、2007年5月30日、内閣への最初の提出文書として「地方分権改革推進にあたっての基本的な考え方」（以下、「基本的考え方」という）をまと

(6) 西尾勝は『最終報告』の6点を「私なりの言葉で表現し直せば、おおむね以下の通り」として、順番も差し替え、次のようにまとめている。第1に地方財政秩序の再構築、第2に法令等による義務付け、枠付けの緩和＝法令の規律密度の緩和、第3に事務権限の移譲、第4に地方自治制度の再編成（都道府県の再編成または都道府県から道州制への移行など）、第5に住民自治の拡充、第6に「地方自治の本旨」の具体化。ここでも「条例の上書き権」は登場しない。なお「最終報告」で事務事業の移譲となっていたものが、西尾は事務権限の移譲と改めていることに留意したい。西尾勝『地方分権改革』東京大学出版会、2007年、113頁以下。

める。そこでは調査審議の方針として「国と地方の役割分担の徹底した見直し等」を掲げ、具体的には、地方支分部局の廃止・縮小、地方自治体の組織・定員のスリム化の推進、権限移譲の推進、義務付け・枠付けの見直しと条例制定権の拡大、関与の見直し、国の法令による新たな義務付け・枠付け等についてのチェックシステムの整備を挙げた（下線は筆者による）。「行政改革の一手段としての分権」という路線が際立った調査方針だった。

「基本的考え方」では「義務付け・枠付けの見直しと条例制定権の拡大」の具体的な調査方針項目も記しているが、そこでは「個別法令による地方自治体に対する事務の義務付けについて、撤廃・緩和するよう見直し」すことや「事務事業の執行方法・執行体制に関する枠付けについて、条例等によるよう見直し」すことと併記して、「条例による法令の上書き権を含めた条例制定権の拡大」を掲げた。

「地方自治体に対する事務の義務付けの撤廃・緩和」と「事務事業の執行方法・執行体制に関する枠付けの条例等による見直し」は、第1次分権改革からの引継ぎ事項であるが、これらとは別建てで、「条例による法令の上書き権を含めた条例制定権の拡大」が調査方針項目と掲げられたのである。「条例による法令の上書き権」という概念が、「分権改革の正嫡」の委員会の文書に初めて記載された瞬間だった。

ここで留意すべきは、地方分権改革推進委員会の発足時点で、すでに、「法令による義務付け・枠付け等の緩和」と「条例による法令の上書き権」は、別物として認識されていたこと、後者の扱いは「非嫡出」扱いだったことである。それは「条例による法令の上書き権」という概念自身が、「正嫡」の地方分権改革とは異なるアリーナから持ち込まれ、「経済財政諮問会議的分権改革」の色合いを濃くしたものであったためである。

より直截に言えば、地方分権改革推進委員会が行政改革路線を重視する「経済財政諮問会議的分権改革」であったから、「条例による上書き権」という概念が、地方分権改革論議の俎上にのせられることになりえたのである。

2. 経済財政諮問会議的分権改革と「条例による上書き権」 ～行政改革と地方分権改革～

条例による上書き権という概念の審議会等での提唱の初見は、2004年の北海道道州制特区構想とみられる。

アリーナは、北海道庁に設置された「道州制推進会議」（座長：宮脇淳北海道大学大学

院法学研究科教授) と経済財政諮問会議であった⁽⁷⁾。

(1) 北海道庁「道州制推進会議」での突然の提案

2003年8月8日、北海道選出の武部勤衆議院議員(当時、後に自民党幹事長)が、北海道を道州制特区とすることを第43回衆議院選挙の公約の目玉としてはどうかと小泉純一郎首相(当時)に進言し、この進言に小泉首相が応諾、急遽政府与党の公約として道州制特区構想が盛り込まれていった⁽⁸⁾。

北海道では、これ以前の2000年5月に「道州制検討懇話会」(座長:横山純一北海道学園大学教授)を設置して道州制に関する検討をはじめ、憲法上の地方自治体であり、分権の受け皿としての道州制を北海道から創設することを目標に掲げていた。そして、2003年8月には「分権型社会のモデル構想 — 北海道から道州制を展望して —」を公表している。

小泉首相の指示により開始した北海道道州制特区構想は、このような北海道内の道州制をめざす動向とはまったく関係せず、与党の選挙公約として突然姿を現したものであった。そもそもが「分権の受け皿としての道州制」と規制緩和の受け皿としての「道州制特区」とは、似て非なるものである。だが、北海道庁はこれに対応し、2003年10月に「道州制推進会議」を立ち上げ、道州制特区構想の策定を急ぐこととなった。

経済財政諮問会議では、第29回会議(2003年12月19日)に道州制特区が議題に上っている。同会議には、前職が経済産業省北海道経済産業局長であった高橋はるみ北海道知事が出席し、道州制を展望した北海道道州特区の考え方を開陳したのに対し、小泉首相は、北海道から道州制を進めること、知事の出身の役所(北海道経済産業局)そして開発局も含め、北海道庁と地方支分部局との事務事業の一元化、北海道庁への組織の吸収を進めることを指示した⁽⁹⁾。

このように、当時の政権側には、行政改革の一環としての地方支分部局改革の一つとして道州制特区を捉え、開発局をはじめとする北海道の国の出先機関を北海道庁に吸収させることに主要な関心があったことが窺わせる。

(7) 北海道道州特区に係る経過については、佐藤克廣「北海道道州制特区構想の行方」『月刊自治研』(537)2004年6月号、50頁以下ならびに武岡明子「北海道と道州制 — 北海道道州制特区成立の政治過程」『札幌大学総合研究』第2号、2011年3月、221頁以下が詳しい。

(8) 翌2004年度の自民党の政権公約に、地方分権改革のモデルケースとして「北海道道州制特区」を創設するという文言が入っている。

(9) 平成15年第29回経済財政諮問会議議事録、2003年12月19日。

一方、北海道庁の「道州制推進会議」は、子育て環境充実や行政のワンストップサービスなどの9項目を中心として「平成16年度道州制推進プラン（案）」をまとめようとしていた。これは従来の構造改革特区にみられる規制緩和や地域再生プランと類似のもので、政権側の意図に対応したものとはなっていなかった。

ところが2004年3月26日に開催された第6回道州制推進会議で事態は一変する。同会議の座長である宮脇淳が、「最終的な道州制という中で柱となる行財政改革や基礎自治体の体力強化、あるいは道内分権といったようなものがパッケージで推進される必要があるとした上で、盛り込む事項、視野に入れておくべき事項として、「まず縦割り行政を克服するため地方支分部局等との機能的統合等を進めていくということは、これは必要なこと」であり、また「道州制ということであれば、行政だけではなくて意思決定という面で、例えば政省令でありますとかそういったものの規定について、もっと広く地方自治体の条例による上書き権等を認めていく、こういったことも必要ではないかというふうに思っております」⁽¹⁰⁾（下線は筆者による）。

この座長の意思表示をうけ、約10日後の4月5日の第7回道州制推進会議でまとめられた「道州制特区に向けた提案」では、「総合的な推進事項」として、「国の地方支分部局との機能等統合」が掲げられ、加えて、「地方公共団体の自主的・主体的な裁量による政策実施を可能とするため、条例等により政省令の規定を代替できる仕組みの創設」が盛り込まれた。すなわち国の地方支分部局の機能を北海道に統合するという行政改革路線がまずあって、そうであるならば「条例等により政省令の規定を代替できる仕組みの創設」が必要との認識に基づく提案だったのである。

（2） 地方支分部局（国の出先機関）改革と条例による上書き権

道州制推進会議の「条例等により政省令の規定を代替できる仕組みの創設」とは、総理大臣等が指定する道州制特区においては、個別の法律の授権がなくとも、条例により政省令の規定を書き換え・上書きする一般的な力を条例に持たせるという提案であった。

ところが、この提案は、北海道知事をトップに北海道庁内に設置された「道州制推進本部」（2004年4月26日発足）で受け入れられるものとはならなかった。すなわち、同本部の第1回会議で「道州制特区に向けた提案（第1回）」が取りまとめられたが、

(10) 第6回道州制推進会議議事録、2004年3月26日。

その中で「法令面での地域主権の推進」を掲げたものの、上書き権という用語は使わず、その内容は「政省令等の適用範囲を縮小し、条例等によって基準等を設定できる範囲の拡大」を求めるとした。「法令の規律密度の緩和」「法令による義務付け・枠付け等の緩和」への揺り戻しであった。

これは先の道州制推進会議の「道州制特区に向けた提案」における「条例等により政省令の規定を代替できる仕組みの創設」と改革のベクトルは逆向きで、あくまでも、指定された道州制特区においては、道州制特区法等の特別法によって法令の規律密度を引き下げ、そのことを通じて、「条例の制定範囲を拡大する」ものとしたのである⁽¹¹⁾。

このように道州制特区における法令面での提案が、「条例等により政省令の規定を代替できる仕組みの創設」と「法律や政省令の規律密度の引き下げによる条例の制定範囲の拡大」との間で揺れ、上書き権に対する理解も徐々に引き裂かれていったのだが、それは、北海道開発局の扱いについての理解に溝があったためである。

当時の経済財政諮問会議に代表される官邸側の意向は、地方支分部局＝国の出先機関を道州に吸収するような案を北海道庁に作らせ、これにより国の組織のスリム化につながるものとして北海道道州制特区を組み立てようとしていた。これに対し、北海道側はそのような理解に立っていなかった。たとえば、2004年5月28日の第12回経済財政諮問会議に北海道が提案した「道州制特区に向けた提案（第1回）」では、まず府省庁別に分立する国の地方支分部局＝国の出先機関を統合した上で、さらに統合した国の地方支分部局と北海道との機能等統合を国と道が協力して検討することを提案している。一方、経済財政諮問会議の各委員からはこれを不満とする意見が噴出し、竹中内閣府特命担当大臣（経済財政政策）（当時）から「国の出先機関の一元化にはどのようなやり方が考えられるのか、道の関連部局とどのように統合することが考えられるか」について、具体案を示していただきたいと集約した。北海道開発局をはじ

(11) この変更の事情について、当時北海道企画振興部地域主権局参事として北海道特区構想に携わった出光英哉は「政省令といえども法律の委任を受けて制定されている以上、個別法の委任規定をそのままにして、条例で政省令を書き換える一般的な効力を与えようとする、やはり先述の憲法94条に抵触するという問題が生じてしまう」「現行憲法の枠組みの中で可能な限りの地方分権を進めようとする道州制特区では、条例が政省令を書き換える一般則を創設するのではなく、あくまで個別の法律や政省令の規律密度を引き下げ、条例の制定範囲を拡大する方向性をとることとし、平成16年4月に国に対して行った『道州制特区に向けた提案（第1回）』においては、こうした考え方を『法令面での地域主権の推進』として盛り込んだ」と説明している。同「条例制定範囲の拡大と道州制特区推進法」<http://www.pref.hokkaido.lg.jp/ss/cks/grp/17/tokku-ronbun2.pdf>。（2015年4月11日閲覧）

めとする国の地方支分部局＝国の出先機関の廃止、道への統合ありきを前提とするものであった⁽¹²⁾。

当時の経済財政諮問会議の文脈における「条例による上書き権」とは、先述の道州制会議における宮脇座長の発言に端的に示されているように、地方支分部局＝国の出先機関の廃止・縮小→事務権限と組織の道州への統合→自治体組織である道州の条例制定権の拡大という理解で、いわば、行政改革としての地方支分部局＝国の出先機関改革とセットだったのである。

そして、これが「経済財政諮問会議的分権改革」における上書き権の理解の主旋律になっていった。

(3) 地方分権改革会議、21世紀ビジョン懇談会

当時の政権側や経済財政諮問会議において「出先機関改革―道州制―条例の上書き」という一連の考え方が示される中、小泉首相の就任とともに、2001年5月から本格始動した経済財政諮問会議と時を同じくして設置された地方分権改革推進会議（2001年7月）でも、上書き権という言葉は用いなかったものの、「上書き権」に類似した考え方を提示していた。

同会議の最終報告書に該当する「地方公共団体の行財政改革の推進等行政体制の整備についての意見」（2004年5月12日）では、「(3)法令面での地方の権限強化」の中で、「自治事務については、福祉、教育やまちづくり等の主要分野を中心として、個々の法令における条例への授権範囲の拡大に加え、条例に委ねるべき範囲の一般原則・基準を設定して包括的に条例への授権範囲を拡大することや、条例が一定の範囲内で政省令に規定された内容の弾力化を図りうる仕組みづくりといった地方公共団体の立法機能の強化に向けた方策も検討すべきである。その際には、市町村が処理する自治事務に関する都道府県の条例と市町村の条例の関係についても、必要に応じて同様の見地から検討すべきである。なお、これらの検討を行う際は、憲法上の問題を含

(12) なお、同会議に出席した高橋知事は、道州制特区における法令面の提案について、「北海道に限らず、各地域とも定められております全国一律の政省令等による規制というものについて、いろんな不都合が出てきている。そのことによって、また国なり地方の財政に逼迫感を与えているという実態があるかと思います。そういったことを、『上書き権』という言い方もあるが、地域における法令等の置き換え条例といったことを、ぜひ進めていく必要がある」と発言している。平成16年第12回経済財政諮問会議議事録、2004年5月28日。

めた議論が行われるべきである。」⁽¹³⁾との記述が見られる（下線は筆者による）⁽¹⁴⁾。

また、竹中平蔵総務大臣（当時）の私的懇談会として発足した地方分権21世紀ビジョン懇談会の報告書（2006年7月3日）では、「国の規制・関与や国庫補助負担金の廃止・縮小を大胆に進めて地方の自由度を拡大するとともに、『自治事務の執行基準は原則として条例で決める』という基本方針で、国と地方の権限と責任を再整理すべきである。そのため、新分権一括法を早期に制定して、自治事務の執行基準を原則として条例で定め、変更できるようにする仕組みを整えるべきである。その際、権限と財源の関係の明確化も必要である」⁽¹⁵⁾と記述している（下線は筆者による）。これに先立ち、2006年3月15日の第5回懇談会では、小早川委員より「自治体の事務に対する規律のあり方」について、「国による枠付けを最小化し、地方公共団体の行政は地方公共団体、住民の自己決定、自己責任のもとに行うという原則を最大限実現していくことが必要」「規律密度を下げて、自治体の条例で決めていくシステムにシフトしていくことが適当。その際、外枠法律、規範定立の委任、規範修正の授権等の手法が考えられる」と従来からの分権改革の流れに沿った説明をしたのに対し、出席者から「少なくとも自治事務については条例の方が政省令より優先されてしかるべきではないかとの考えがあるが、法律よりも下の政省令等について、上書き条例を認めることは法律で決められる。技術的には可能」との意見が出されている⁽¹⁶⁾。

地方分権21世紀ビジョン懇談会は「新分権一括法を早期に制定」を求めた。実際、翌2007年4月には地方分権改革推進法が施行し、地方分権改革推進委員会が発足した。また地方分権21世紀ビジョン懇談会のメンバーは、地方分権改革推進委員会との重複も多く⁽¹⁷⁾、結果的に前者は後者の前段組織と位置付けられるものとなった。

(13) 地方分権改革推進会議「地方公共団体の行財政改革の推進等行政体制の整備についての意見」（2004年5月12日）19頁。

(14) 「最終意見書」策定に向けた審議を進めていた2004年4月26日に開催された第41回地方分権改革推進会議では、岩崎美紀子同会議委員が、当該箇所について、「既存の細かい設置基準などがある省令などについては、いわゆる条例の上書き権と言ってしまっただけではいけないと思えますけれども、そういうことを認めてはどうか」と発言している。

(15) 「地方分権21世紀ビジョン懇談会報告書」（2006年7月3日）5頁。

(16) 第5回地方分権21世紀ビジョン懇談会（2006年3月15日）議事概要。

(17) 猪瀬直樹、小早川光郎、宮脇淳が地方分権21世紀ビジョン懇談会と地方分権改革推進委員会の両方に所属している。

(4) 地方分権改革推進委員会における上書き権をめぐる審議

2007年4月に発足した地方分権改革推進委員会では、設置当初から、「上書き権」をめぐって、鏝迫り合いが行われていた。それは、①個別法律の授権に基づく条例による政省令の補正と、②条例が直接に政省令を補正できるという、2つの道筋であった。

① 「上書き権」をめぐる地方分権改革推進委員会内の鏝迫り合い

「上書き権」を、条例による法令ないしは政省令の包括的な上書きと考える委員の発言としては増田寛也委員長代理（当時、後に総務大臣に転身）が挙げられる。増田委員は、第6回地方分権改革推進委員会（2007年5月24日）において、「条例による法令の上書き権を含めた条例制定権の拡大をしていきたい。これは議会に分権をしていくという、正に自治立法権を大きく分権をしていくことにつながるわけです。現在は、政令あるいは省令などでいろいろなことがきめ細かく一律に決められています。それを条例でそれぞれの自治体、議会の判断において決めていくということを進めていきたいということです」との考え方を示した。

また、地方分権改革推進委員会の事務局長に転じていた宮脇淳は、第26回地方分権改革推進委員会（2007年11月2日）において、「いわゆる上書き権について、どうしてもこれを法令の規定の上に対して、すべてというわけにはいかない部分もあるかと思いますが、極力上書き権ができる範囲というものをきちっと整理し、むしろどうしてもできないという部分を除いては上書きができるといったようなことを明確にしていくという御議論であろうかと思えます」と発言し、2004年の道州制推進会議以来の考え方を繰り返し述べた。

これに対し、法制問題の検討を担当することになった小早川光郎委員は、法令による枠付けを一定程度行うが、法令の規律密度を緩和して、書き換え条例の範囲を拡げるものとして、「上書き権」を捉えようとする。

たとえば、第14回地方分権改革推進委員会（2007年7月31日）において、小早川委員は、「法制問題の検討状況」として、「法令による枠付けを一定程度行うが、条例による自主的な枠付けの余地も認める」類型として、次の2つの類型を説明している。

- b-1 必要事項を法律・政省令等ですべて定めきるのではなく、一定部分を条例に委任する……組織・手続・実体判断基準に関する規定の、条例への委

任

b-2 省令等（法律・政令も？）の規定について条例による修正を可能とする
……実体判断基準・組織規定・手続規定の、補充・調整・差替えの授権

そして、「このb-2のケースというのは、政省令の定めを条例で置き換えるということにもなりますので、性質上、この委員会の『基本的な考え方』でいうところの『上書き条例』や、それから『書き換え条例』というものに当たります」とした上で、このほかの類型として、「前々から話がある、一般的な意味での『条例の上書き権』とか、そういった仕組みを考えるかというのは、また一つ別の課題としてあります」と説明した。

そして、第25回地方分権改革推進委員会（2007年10月31日）では、先のb-1、b-2を実現する方法として、個別法令ごとに（個別法令による枠付けに対して条例で補正することを認める）見直しをしていくことのほかに、何らかの通則的な規定を設けるということも考えられるとしている。

義務付け・枠付けに関する地方分権推進委員会の後の審議過程から類推すると、小早川はこの時点ですでに、b-1→従うべき基準、b-2→参酌基準として構想し、b-2の参酌基準化が、条例による上書き・書き換えであり、これらとは別のものとして通則的な規定を設けて、包括的な条例による上書きということも考えられるとしていたようである。

このように地方分権改革推進委員会内における「上書き権」に関する考え方の隔たりは大きく、これが勧告の表現にも表れていた。

たとえば、同委員会「第1次勧告」（2008年5月28日）では、「『地方政府』の確立は、自治立法権、自治行政権、自治財政権を有する『完全自治体』を目指す取組みである。その取組みにおいては、行政権の分権だけでなく立法権の分権が不可欠である。このため、条例により法令の規定を『上書き』する範囲の拡大を含めた条例制定権の拡充をはかる。」（下線は筆者による）と、内容の規定を省略したまま、「上書き」という言葉だけが踊っていたのに対し、義務付け・枠付けの緩和に関する法制的検討が一定程度進んだ「第2次勧告」（2008年12月8日）では、「『地方政府』の確立には、行政権の分権だけでなく立法権の分権が不可欠である。このため、条例により法令の規定を『上書き』する範囲の拡大を含めた条例制定権の拡充の必要」と、第1次勧告と同じ文章を記した上で、「見直しの具体的な方針」として、義務付け・枠付けを存置するメルクマールに該当する条項を除き、「①廃

止（単なる奨励にとどめることを含む。）、②手続、判断基準等の全部を条例に委任又は条例による補正（「上書き」）を許容、③手続、判断基準等の一部を条例に委任又は条例による補正（「上書き」）を許容と記述（下線は筆者による）し、どちらとも取れる表現に修正していた⁽¹⁸⁾。

② 「上書き権」の「参酌基準」化

「上書き権」とは、法令による条例委任の規律密度が最も薄い「参酌すべき基準」と同義であるとし、上記①の考え方の隔たりに決着をつけたのは、2009年5月28日に開催された第85回地方分権改革推進委員会であった。

同委員会で小早川委員は、「就学前の子どもに関する教育、保育等の総合的な提供の推進に関する法律、いわゆる認定こども園法第3条第1項第4号及び第2項第3号の規定を掲げています。『文部科学大臣と厚生労働大臣とが協議して定める施設の設定及び運営に関する基準を参酌して都道府県の条例で定める認定の基準』という書き方になっています。つまり、都道府県の条例で認定基準を定める場合に『参酌すべき基準』を、両大臣が協議して定めることになっています。この場合の『参酌すべき基準』とは、十分参照した上で判断しなければならないという意味の基準です。したがって、条例を制定する場合には、この『参酌すべき基準』を十分参照する必要がありますが、十分参照した結果としてであれば、地域の実情に応じて、異なる内容を定めることは許容されます。私どもとしては、このような『参酌すべき基準』については、必要最小限であれば許容してよいと考えました。なお、この『参酌すべき基準』については、地域の実情に応じて、地方自治体が条例で異なる内容を定めることを許容するものなので、実質的には、地方自治体の条例による国の法令の『上書き』を許容したものということもできると思います」（下線は筆者による）との考え方を示した。

(18) 人見剛は、地方分権改革推進委員会の審議経過を背景に、条例による法令の書き換え規定が広く立法されるのではないかとこの観測が広まり、さらには、地方自治法の中に条例による法令の補正の包括的・一般的な根拠規定を置くという提案さえ見られたとした上で、「しかし、実現した義務付け・枠付けの緩和は、そうした条例による法令の上書きとは異なり、若干の事務の義務付けを廃止し、あるいは（義務付けられた）事務処理に対する法令上の枠付けを廃止・緩和してその代わりに定めを条例で定める（旧来の表現では「条例委任」）という方式になった」と評している。人見剛「『枠組み法』研究序説 — ドイツの『大綱法』の紹介と検討」『自治総研』（438）2015年4月、50頁。

これに呼応し、西尾勝委員長代理は「この委員会がスタートして以来、義務付け・枠付けの緩和に関していろいろと取り組むと言ってきたときに、条例による『上書き補正権』のようなものを認めてもらおうということを言葉としてしばしば使ってきました。それに関してずっと詰めた作業をしてきて、最終的に今回、一つの結論的な考え方が出ているわけです。その際に、従来『上書き補正』と言ってきたのは、要するに法令の書き方を『参酌すべき基準』型に変えてもらうという意味だということです。そうしてもらうことによって、自由に条例で基準が設定できるようにしていこう。それが従来言っていた『上書き補正』だということを宣言している」（下線は筆者による）との考え方を述べた。

これらの経過を経て、地方分権改革推進委員会の「第3次勧告」では、「上書き権」等に関わって、次のようにまとめている。

当委員会では、これまで、事務の処理又はその方法（手続、判断基準等）の法令による義務付けについて条例による補正（補充・調整・差し替え）を許容することを、「地方自治体による法令の『上書き』を確保しようとするもの」と位置付けてきた。一方、この「参酌すべき基準」の場合には、同様に法律から条例に委任するときに条例の制定基準の一種として設定されるものであるものの、法令は一定の「基準」を示しつつ、これを（「従うべき」ではなく）「参酌すべき」ということが「法令の規範内容」である。このような「法令の規範内容」そのものは「上書き」されるものではないが、法令が示す一定の「基準」については「法令の規範内容」に沿って「参酌」されるものであり、その結果、法令が示す一定の「基準」と異なる「基準」が条例で定められることは許容されるものである。したがって、現在、国の法令で設定されている基準を条例に委任することとした上で、必要最小限のものを「参酌すべき基準」に移行させる見直しについても、地方自治体の条例による国の法令の基準の「上書き」を許容するものということができる⁽¹⁹⁾。

先に記したように、地方分権改革推進委員会は、入口から、「法令による義務付け・枠付け等の緩和」と「条例による法令の上書き権」を別個のものとして捉えていた。そして第3次勧告という出口のところで、条例による法令の基準の「上書き」

(19) 地方分権改革推進委員会「第3次勧告～自治立法権の拡大による『地方政府』の実現～（2009年10月7日）」9頁、注10。

と義務付け・枠付け等の緩和による参酌基準は同義であると結論づけたのであった。この点について、磯崎初仁は、「条例の上書きとは法令による規範が存在している場合に、その一部を変更（補正）するものだから、（第3次勧告の）参酌基準への見直しは、規律密度の緩和ではあるが、上書き権の問題ではない。この点で同委員会が問題をあいまい化したことは残念であるが、上書き権の問題は今後も検討すべき課題だと思われる」とし、「一定の条件の下で（条例による上書きという）こうしたしくみを法律で設けることは現行憲法の下でも可能であるし、今後の分権型社会を築くうえで、こうした法的しくみをつくる意義は大きい」とした⁽²⁰⁾。また人見剛は「上書きが対住民の効力を有する法規の内容を変更することを意味するとすれば、参酌すべき基準は対自治体の効力を有するにとどまるのであるから、それは到底上書きとはいえない」としている⁽²¹⁾。さらに、条例による法令の規定の補正等に関し、松本英昭は「義務付け・枠付けの見直しという視点からだけ議論するというのは、いかがなものか」とした上で、「条例による法令の規定の補正等は、法令と条例との関係に係る法制上の対応なのであって、地方自治の本旨の実現のための自治立法権の保障と積極的活用という視点で、広く国の法令全般について検討」されるべきであり、そうであれば、「条例による法令の規定の補正等の根拠となる一般的・包括的な規定を自治法制に位置付けることについて論議を深める必要」があるとした⁽²²⁾。

(5) 「条例による法令の上書き権」の否定

磯崎が指摘するように「法令の基準の参酌基準化」と「条例による法令の基準の上書き」とは別の概念である。そのことは地方分権改革推進委員会自身が当初から気付いていた。したがって、両者が同義であると結論づけたのは、「ごまかし」で、「条例による法令の上書き権」そのものを否定したことはない。

このため、地方分権改革推進委員会は、「条例による法令の上書き権」を正面から

(20) 磯崎初仁「分権時代の条例論 — 条例は国法を乗り越えられるか」『月刊自治フォーラム』(603) 2009年12月、58—59頁。

(21) 人見前掲注(18)、51頁。

(22) 松本英昭「条例による法令の規定の補正等（条例による法令の「上書き」等）」『地方財務』2009年11月号、162頁以下。条例による法令の規定の補正等を許容する一般的規定を設けて対応する方途については、松本英昭「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」『ジュリスト』(1385号) 2009年9月15日、93頁以下も参照。

扱わざるを得ない立場に追い込まれていた。

すなわち、地方分権改革推進委員会の「第3次勧告」の第1章「義務付け・枠付けの見直しと条例制定権の拡大」では、通則規定で条例による国の法令の「上書き」権を保障することについて、次のように記している。

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。

このように地方分権改革推進委員会の勧告は、地方分権改革の「正嫡」の立場から、上書き権問題を法令の規律密度の緩和＝法令の義務付け・枠付けの緩和の問題に引き付け直し、返す刀で、本来の意味で団体自治権の強化につながる「条例による法令の上書き」という問題に関する一定の結論を導き出したのであった。

（6） 経済財政諮問会議的分権改革の後退

地方分権改革推進委員会は、あたかも経済財政諮問会議の下請け機関と位置付けられる存在だった。

地方分権改革推進委員会の丹羽委員長は、経済財政諮問会議の民間議員を兼務し、必要に応じて同会議で地方分権改革推進委員会の審議状況が報告されるとともに、経済財政諮問委員会から調査審議の要請がなされた。たとえば、出先機関の見直しを取り扱うことになったのも、経済財政諮問会議での有識者議員からの提案と、それを受

けた「経済財政改革の基本方針（以下、「骨太の方針」という）2007」で、国の出先機関の抜本的見直しを地方分権改革推進委員会で行うことが要請されたためである。

2007年5月の「基本的考え方」や2008年5月の「第1次勧告」は、例年5月に取りまとめられる経済財政諮問会議の「骨太の方針」を意識したものであった。2007年の「骨太の方針」は、「基本的考え方」を反映し、「戦後レジームから脱却するため、国が地方のやるべきことを考え、押し付けるといふ、今までの国と地方の関係を大胆に見直し、『地方が主役の国づくり』を目指す。あわせて、地方分権改革の総仕上げである道州制実現のための検討を加速する」と記していた。

また、地方分権改革推進委員会が、第1次勧告の原案を示した第48回委員会（2008年5月22日）の翌日に開催された経済財政諮問会議では、地方分権改革が議題となり、民間議員より、「今回の第1次勧告は、是非大胆で本質的な内容を打ち出し、出先機関の大幅な見直しを実現していただきたい」と審議内容の指示も受けている。

だが、潮目は変わっていった。

2008年9月に麻生内閣が発足し、経済財政諮問会議のメンバー構成も、行政改革から社会保障制度改革へと、取り上げるテーマが変質した。地方分権改革は麻生政権発足後の経済財政諮問会議で取り上げられることはなくなった。

この段階になると、地方分権改革推進委員会での出先機関改革の論議も低調になり、また市町村の側から出先機関存置の意見書が地方分権改革推進委員会に提出されるようになった。そして同年12月8日に第2次勧告の第2章として国の出先機関の見直しの方向性を取りまとめた後は、出先機関改革そのものの審議を終了させたのである。

これに歩調をあわせるように、「条例による法令の上書き」も地方分権改革推進委員会の審議から消えていった。

地方分権改革推進委員会は、経済財政諮問会議のコントロール下の委員会だったのであり、そのもとにおいては、行政改革たる出先機関改革や道州制などが主要テーマだった。そして、「条例による法令の上書き」は、地方分権改革論議において出先機関改革や道州制などの行政改革の課題が主要テーマだったがゆえに、取り上げられていたのである。

3. 特区型上書き権の形成

地方分権改革推進委員会は、「条例による法令の上書き」について、憲法上の理由を挙げて、実質上、対応不可とした。ただ、挙げられた理由には、デジャブ感があつた。

「経済財政諮問会議」にとって地方分権改革は非摘出であつて、正嫡であるべきは規制緩和につながる手段・方法であり、その政策は特区制度であつた。

この点に関して、地方分権改革会議の最終報告は、地方自治体の自由度の拡大のためのさまざまな方策として、「(2) 特区的手法の活用による地方分権改革の推進」を掲げ、「特区的手法は、経済活性化や雇用創造等の効果をもたらすだけではなく、地方公共団体の自主性の発揮も求めることを通じて、行財政運営改革にも有効な手法となりうるものであり、地域を支える人材の育成と地域への定着の促進にも役立つことから、地方分権改革を推進する観点からも積極的に活用されるべきである」⁽²³⁾とその活用を奨励した。そしてこれに続けて、「法令面での地方の権限強化」として、義務付け・枠付けの緩和や上書き権の手法を記述している。

それでは、「経済財政諮問会議的分権改革」にとっての正嫡であり、規制緩和路線の自治制度版である「特区制度」において、「上書き権」はどのように語られてきたのだろうか。

結論を先に述べれば、さまざまな特区制度において内閣総理大臣等の認定を受けた特区に限り、法令による全国一律の規制を緩和するため、包括的な「条例による上書き権」が主張されていた。しかし、この構想は実現することなく、その代替物として、特区法の施行令・施行規則により改めて規制の特例措置を条例に委任するという法令の授権による上書き（ここでは「特区型上書き権」と呼ぶ）が、開発されてきていた。

① 構造改革特別区域法

経済財政諮問会議や総合規制改革会議の提言に基づき、「構造改革特別区域法」が2003年4月1日に施行した。同法では、内閣総理大臣が案を作成して閣議決定される構造改革特別区域基本方針（3条）に即して、地方公共団体が、構造改革特別区域として、教育、物流、研究開発、農業、社会福祉その他の分野における当該区

(23) 地方分権改革推進会議前掲注(13)、19頁。

域の活性化を図るため、実施または実施を促進しようとする特定事業と特定事業ごとの規制の特例措置の内容等を定めた構造改革特別区域計画を作成し、内閣総理大臣に申請して認定を受けると（4条）、当該区域における特定事業について、同法に定めのある法律に関する特例措置を受けることができるというものである（11～36条）。

構造改革特別区域法そのものは、一定区域のみ法令の規制を緩和し、構造改革特別区域法に規定された規制緩和措置を適用するというもので、ここには条例委任・条例制定権の拡大という考え方はない。

むしろ、同法の特定事業に対する法律に関する特例措置には、訓令・通達に規定されるものを含まないが、附則5条が、これらについて「この法律の規定に準じて、必要な措置を講ずるものとする」と定め、これを受けた基本方針が「法律、政令又は主務省令で定められている規制と同一の扱いとする」としたため、訓令・通達と異なる運用をする場合には特区の申請・認定を必要とするかのような誤解を生じ、地方自治体の法令解釈権を制限する影響をもたらしたものと評価されている⁽²⁴⁾。

② 道州制特別区域法

三位一体改革や郵政選挙などで店晒し状態にあった北海道を中心とする道州制特区構想が再び始動しはじめるのは、2005年10月中旬になってからである。同年10月21日に開催された第22回経済財政諮問会議で、民間議員から「総人件費改革について」と題して、「行政ニーズの変化に合わせた業務の大胆な整理が必要である。具体的には、農林統計関係の抜本的スリム化、あるいは食糧管理関係の更なるスリム化、あるいは北海道開発関係について、直轄事業等の縮減・分権化、民間委託等によるスリム化を図る、こういうことが必要」（下線は筆者による）との提案がなされ⁽²⁵⁾、これは11月14日に開催された第25回経済財政諮問会議で「総人件費改革基本指針」として確認される。

2006年2月1日に、自民党の「道州制推進議員連盟」が「北海道道州制特区推進法案（仮称）」を了承した。その中で、開発局が担っている道路・河川の管理等をはじめ19項目を国から道に移譲することを明記した。

(24) 大田直史「特区制度と地方分権」『法律時報』84(3)2012年3月、22頁。

(25) 平成17年第22回経済財政諮問会議議事録、2頁。

しかし北海道の道州制特区問題は、開発局をはじめとする地方支分部局の組織の統合・改廃、事務権限の道への移譲問題に加え、北海道特例（公共事業の補助率のかさ上げ）の扱いをめぐっても調整がつかなかった。結局、これらの問題をすべて棚上げし、換骨奪胎された「道州制特別区域における広域行政の推進に関する法律」（平成18年法律第116号、以下、「道州制特別区域法」という）が政府案として閣議決定されるのは2006年5月19日である。

2006年12月20日に公布された「道州制特別区域法」⁽²⁶⁾は、地方分権の推進及び行政の効率化に資すること、北海道地方その他の各地方の自立的発展に寄与することを法制定の目的（第1条）としていた。同法第5条では、政府が広域行政の推進に関する基本的な方針（「道州制特別区域基本方針」）を定め、第6条において、「道州制特別区域」に指定された「特定広域団体」が、法令の制定又は改廃に係る措置についても素案を添えて「変更提案」できると規定している。

そして第10条で、道州制特別区域計画に定められたものについて、計画期間内に限り、法令の特例措置を適用するとされ、第11～16条で、適用される法令の特例措置を定めた。それらは以下の4項目である⁽²⁷⁾。

第1は、児童福祉法、生活保護法、母子保健法等による指定医療機関等の指定を特定広域団体の知事に移譲するもの。

第2は、商工会議所法に定める商工会議所の定款の変更の認可、解散の許可を、特定広域団体の知事に移譲するもの。

第3は、調理師法に定める厚生労働大臣が行う調理師養成施設の指定を、特定広域団体の知事に移譲するもの。

第4は、鳥獣の保護及び狩猟の適正化に関する法律に定める環境大臣が行う麻酔の作用を有する劇薬を利用した危険猟法による鳥獣の捕獲等の許可を、特定広域団

(26) 道州制特別区域法の形成過程や問題点については、佐藤克廣、辻道雅宣「道州制特別区域法案の課題」『自治総研』（338）2006年12月、1頁以下を参照。また成立過程については武岡明子前掲注（7）、237頁以下を参照。

(27) 特定広域団体の知事に事務・権限を移譲するとした第1～第3までの事務は、8年後、「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（第4次一括法）」（平成26年6月4日法律51号）で、国から地方へ移譲されることになった事務である。地方分権改革の性格に、規制緩和手法としての特区という側面があることを表している事例といえる。拙稿「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～第4次一括法～（平成26年6月4日法律51号）」『自治総研』（438）2015年4月、91頁以下も参照。

体の知事に移譲するもの。

同法に規定された内容は、国の権限の特定区域団体の知事への事務・権限の委譲であり、法の目的が地方分権改革の推進を謳っているものの、条例委任・条例制定権の拡大という考え方は含んではいない。

③ 総合特別区域法⁽²⁸⁾

2011年6月29日に公布された「総合特別区域法」（以下、「総合特区法」という）は、「産業の国際競争力の強化及び地域の活性化に関する施策を総合的かつ集中的に推進することにより、我が国の経済社会の活力の向上及び持続的発展を図るため」「地方公共団体による国際戦略総合特別区域計画及び地域活性化総合特別区域計画の作成並びにその内閣総理大臣による認定、当該認定を受けたこれらの計画に基づく事業に対する特別の措置」を定めるとしている（第1条）。

総合特区に指定された地域は、これまで、国家戦略総合特区が7地域、地域活性化総合特区が41地域である。2011年12月22日の総合特別区域の第一次指定で、国際戦略総合特区として7地域（「北海道フード・コンプレックス国際戦略総合特区」、「つくば国際戦略総合特区」、「アジアヘッドクォーター特区」（東京都）等）、地域活性化総合特区として26地域（秋田県「レアメタル等リサイクル資源特区」、島根県雲南市「たたらの里山再生特区（中山間地域における里山を活用した市民による地域再生の挑戦）」等）、2012年7月25日の第2次指定で、地域活性化総合特区として6地域（南アルプス市「競争力と持続力を持つ交流6次化モデルの構築特区」等）、2013年2月15日の第3次指定で、地域活性化総合特区として5地域（「九州アジア観光アイランド総合特区」等）、2013年9月13日の第4次指定で、地域活性化総合特区として4地域（群馬県「群馬がん治療技術地域活性化総合特区」等）が指定されている。

なお、2014年4月1日以降は、国家戦略特区法が施行したため、総合特区法での指定はない。

総合特区法は、国と地方の協議に係る仕組みを規定する。すなわち、内閣総理大臣、国務大臣のうちから内閣総理大臣の指定する者及び総合特区に指定された地方

(28) 総合特別区域法に関しては、阿部昌弘「産業の国際競争力強化と地域活性化を目指す総合特区の創設～総合特別区域法案～」『立法と調査』（314）2011年3月、3頁以下を参照。

公共団体（以下、「指定地方公共団体」という）の長は、総合特別区域ごとに、総合特別区域において指定地方公共団体が実施し又はその実施を促進しようとする事業、当該事業を実施するために必要な新たな規制の特例措置等の整備その他の総合特別区域に施策の推進に関し必要な協議を行うための協議会を組織することができるとしている（第11条1項、第34条1項）。

上記の国と地方の協議会で協議する事項については、新たな規制・制度の特例措置や税制・財政・金融上の支援措置等が想定されている。

さらに総合特区法では、「地方公共団体事務に関して政省令で規定する事項の条例委任の特例」を定める。すなわち、同法25条と54条は、地方自治体の事務に関し、法律に基づき、政令又は省令で規定することとされている規制事項のうち、政令により規定された規制に係るものにあつては政令で定めるところにより条例で、省令により規定された規制に係るものにあつては内閣府と規制所管省庁の共同府省令で定めるところにより条例で、当該事項の特例措置を適用できるとしている（以下、「共同府省令方式」という）。

いわば個別法の政令または府省令による規制事項を、総合特別区域に限り、総合特区法の政令または共同府省令で条例に委任し、自治体は条例で規制内容を上書きできるとしたものである。

このような措置が置かれたのは法案策定過程で、当時与党であった民主党の「総合特区・規制改革小委員会」（委員長：大塚耕平。以下、「小委員会」という）から、総合特区においては、法律・政省令に関わらず、ストレートに条例で規定の内容を書き換えることができるとする「条例による上書き権」を認めるべきとする提案がなされたためである。

当時、総合特区法案に関する検討を行っていた「小委員会」では、法令による規制の緩和を一層推進するため、総合特区内の規制改革分野について不可能分野だけを特定しそれ以外はすべて規制緩和を認める「ネガティブリスト型」の導入と、ケースによっては法律・政令・省令による規制について、政令または条例によりその内容を書き換える、いわゆる条例による上書き権を盛り込んだ考え方を取りまとめていた⁽²⁹⁾。

しかし、2010年12月21日に開かれた小委員会において、政府・地域活性化統合事

(29) 民主党「総合特区・規制改革小委員会（第6回）」（2010年12月14日）提案資料。

務局が提示した「総合特区（特別区域）法案枠組み」では、上記の小委員会の提案は盛り込まれず、また、同会合に出席した内閣法制局も、過去の最高裁判例や学説の通説を根拠に、「法律の細目が政令であり、政令が法律の上位になることはできない」、「（憲法が定めた）唯一の立法機関である国会を超える権能を自治体を与える法案は困難だ」と反対し、条例による上書き権を含む法案は認められないとしていた。

小委員会からの提案を持ち帰り検討を進めてきた政府は、2011年1月27日、総合特区法案に、政令や条例による「上書き権」を盛り込むことを見送る方針を決め、同日、民主党小委員会の会合で説明し、同委員会もこの方針を了承した。

上記の共同府省令方式などは、政令や条例による「上書き権」に代替するものとして、総合特区法に盛り込まれたものである。条例による上書き権に代替する特区型上書き権の登場といえよう。

④ 東日本大震災復興特別区域法

2011年3月11日の東日本大震災を踏まえて設置された震災復興構想会議（五百旗頭真議長）は、6月25日に「復興への提言～悲慘のなかの希望～」をとりまとめ、菅直人首相（当時）に提出した。提言では、「今回の復興においては、民間の資金・ノウハウを活用しつつ、きめ細かい支援措置を行うため、地方分権的な規制・権限の特例、手続きの簡素化、経済的支援など、必要な各種の支援措置を具体的に検討し、区域・期間を限定した上で、これらの措置を一元的（ワンストップ）かつ迅速に行える『特区』手法を活用することも有効である」としていた⁽³⁰⁾（下線は筆者による）。

この提言に基づき、10月28日、政府は東日本大震災復興特別区域法案を国会に提出し、衆議院において民主党・自民党・公明党等から提出された修正案に基づき一部修正のうえ可決され、12月7日の参議院で可決・成立した（以下、「復興特区法」という）。主な修正点は、①自治体が「復興特別意見書」を国会に提出できるようにし、国会は必要に応じて立法措置をとる（11条8項）、②復興特区法12条で設置される「国と地方の協議会」の協議の経過及び内容の国会報告の義務付け（12条5項）等であった。

(30) 東日本大震災復興構想会議「復興への提言～悲慘のなかの希望～」2011年6月25日、36頁。

復興特区法は、大震災による災害を受けた「特定地方公共団体」（その全部または一部が災害救助法を適用された市町村の区域またはこれに準ずる区域として政令で定めるものである地方公共団体で222市町村とこれらを含む11道県）が実施するところの、①復興推進計画の作成とこれに基づく規制緩和、税制等の特例、②被災市町村が主体となって作成される復興整備計画とこれに基づく土地利用等の特例、③復興交付金事業計画の作成とこれに基づく交付金の交付という3本柱で構成されている。

復興特区法12条は、総合特区法で導入された国と地方の協議会制度を取り入れている。

また同法14条から36条は、内閣総理大臣に認定された復興推進計画に基づく事業に対する特別の措置として、規制の特例措置を定め、漁業権の免許に関する特別措置（14条）、建築基準法における用途制限に係る特例（15条）、公営住宅等の整備に係る入居資格要件の特例（19条）等を定めた。

さらに復興特区法36条は、「地方公共団体の事務に関する規制についての条例による特例措置」として、「復興推進計画について、内閣総理大臣の認定を申請し、その認定を受けたときは、当該地方公共団体事務政令等規制事業については、政令により規定された規制に係るものにあつては政令で定めるところにより条例で、主務省令により規定された規制に係るものにあつては内閣府令・主務省令で定めるところにより条例で、それぞれ定めるところにより、規制の特例措置を適用する」とする条文を置いた。

この復興特区法36条の規定は、総合特区法で登場した特区型上書き権を横滑りしたものである。後に述べるように、国会等の論議では、特区型上書き権について、迅速に復興を進めるためには被災自治体の状況に応じ、法律に規定された規制を条例で、直接、書き換えられる（条例による上書き）ようにすべきとの意見が多く出されていた。国会で修正された復興特別意見書と国と地方の協議の国会への報告は、上記の「条例による上書き権」を盛り込むべきとする意見に対する一つの回答だった。このような復興特区法の運用がなされれば実質的な法律の上書き権を確保したということができ⁽³¹⁾、震災によって地方自治体の業務に支障が生じている状況下においては、条例をつくるよりも、意見書を踏まえて法律を制定して特例を定める

(31) 岩崎忠「東日本震災復興特別区域法と上書き権」『地方自治職員研修』2012年2月、55頁。

方が効率的であるとの判断からなされたものといわれる。こうしたことから「復興特別意見書は非常時における条例の上書き権の一形態と位置づけられる」と評されている⁽³²⁾。

復興特区法36条におけるこのような措置について、磯崎初仁は「条例による『上書き権』をごく限定的に導入したものであり、自治体の条例制定権に配慮した点は一応評価できるが、①政令・省令による規制に限定されていること、②復興推進計画に定め、かつ内閣総理大臣の認定を要すること、③条例の内容についても政令・省令で「定めるところ」に従う必要があることから、自治体の自主性・主体性に対する配慮は認められないし、実際にどういう事例に活用できるのか疑問がある。こうした規定を置いて「特例」と称すること自体に、立法者（または法案作成者）の地方自治の原則に対する『鈍感さ』が現れているように思われる」と厳しく評価している⁽³³⁾。そして、「許認可等の規定を一括して列举し、これらについて『都道府県または市町村の条例でこれと異なる規定を設けた場合は、当該条例の規定による』とするなど、包括的な権限移譲（いわゆる上書き権の付与）や規制緩和が考えられなかったか、吟味が必要」と指摘している⁽³⁴⁾。

⑤ 特区型上書き権と経済財政諮問会議的分権改革における上書き権の競り合い

条例による上書き権をめぐるのは、道州制推進会議からはじまって、長い期間にわたり議論が続いたが、政府内の見解は、早期に、少なくとも2004年段階では固まっていたと思われる。

第159国会・参議院・内閣委員会（2004年5月20日）で、「構造改革特別区域法の一部を改正する法律案」をめぐり、松井孝治（民主党）は、「例えば北海道なんか提案されているものでございまして、条例による政省令の上書き法というようなものを作ったらどうかという提案があります。（中略）町づくりであるとか、具体的に法律の、いろんな規制がありますが、その条文ごとに、ここの部分は政省令にすべてゆだねなくてもいいんじゃないか、ここの部分の運用基準は、この政省令

(32) 原田大樹「震災復興の法技術としての復興特区」『社会科学研究（東京大学）』64巻1号、2012年12月、184頁。

(33) 磯崎初仁「東日本大震災復興特別区域法の意義と課題（上）——円滑・迅速な復興と地方分権——」『自治総研』（403）2012年5月、17頁。

(34) 磯崎初仁「東日本大震災復興特別区域法の意義と課題（下）——円滑・迅速な復興と地方分権——」『自治総研』（405）2012年7月、35頁。

という部分は、条例があったら、その地域の住民が議会において議論をして、基準を作って、そしてその基準で運用したいというものについては、個別に法律によってそれを指定して、むしろ地域の運用基準を優先するというような、そういう法律があってもいいんじゃないかということを私は提案している。（中略）私が申し上げたような精神自身は決して憲法94条に反するものではないと私は確信を持っている」と質した。これに対し、政府参考人として出席した内閣法制局の山本庸幸は、「お尋ねの、まず条例による政省令の内容の、例えば一般的な上書きというものがちょっとどういうものか分かりませんが、いずれにせよ、それがその条例の規定によって政省令の内容を直接に改廃しようとするというものでありますならば、今申し上げた94条との関係で問題を生ずるものと思います。

ただし、それがいわゆる個々の法律の特性に基づきまして、例えば地域の特性等に応じて地方公共団体が特段の規定を設ける、そういうことを許容することを各法律で認めたりということになりますと、そういう法律が例えば複数あるということになりますれば、そういうものをいわゆる一まとめにいたしまして、御承知のとおり、いわゆる束ね法という形でそういうものを一挙に改正するということも、一応法律技術的には可能でございます」と回答している。

同様の質問は、第165国会・衆議院・内閣委員会（2006年11月1日、8日、15日）での「道州制特別区域法案」をめぐってなされたが、答弁に立った内閣法制局の見解は、先のようなものであった。すなわち、内閣法制局としては、2004年段階から、上書き権や通則規定に関して「憲法94条との関係で問題を生ずる」との見解を固めていたのである。

さらに政治家である閣僚の側も、同様の見解をとっている例が多い。

たとえば、地域主権改革を掲げた民主党政権下において、原口総務大臣は、北海道からの4次にわたる条例による上書き権の提案に関する見解を質されたのに対し、「条例による法令の上書き権、ここまで踏み込むというのはちょっと、全体的にかなり法制的な整備が必要だと思っています」（第174国会・衆議院・総務委員会、2010年2月19日）、「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、地方自治体の条例制定権は法律の範囲内とされている、これは憲法です。ですから、これを踏まえて、上書き権については慎重な検討が必要であるというのが政府の答えです」（第174国会・衆議院・総務委員会、2010年4月8日）、「今の上書き権でございますけれども、第3次勧告は、法律の制定はやはり憲法41条、国

権の最高機関とされている国会によって行われる、あるいは憲法94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、これを踏まえながらやはり慎重な検討が必要だと、これも第3次勧告の中身でございまして、私たち今、この憲法との関係について慎重に議論が必要ではないかと」と回答している。

ただし大臣就任の直前まで地方分権改革推進委員会で委員長代理であった増田総務大臣は、異なる見解を国会で吐露している。

たとえば、第169国会・衆議院・内閣委員会（2008年5月8日）では、「地方自治体の条例、具体的に条例への委任ですとか条例による補正の許容、補正を認めていく、今委員からお話ございました条例による法令の上書き権を認めるということは、また逆に、自治体の責任感をふやすということにもつながりますし、そういう意味で、まさに自治立法権の確立のために非常に有効な手段ではないかというふうにも思うところであります。

今、分権改革推進委員会でも、こうした条例による上書き権の導入について具体的に検討しているところございまして、今回の勧告の中でも何らかの形でこの点について触れられるものというふうに思っておりますし、議論の推移を見ながら、またその次の勧告の中でもこうした関係が出てくるのではないか、こういうふうに見ております」と回答している。

⑥ 特区型上書き権の評価

総合特区と復興特区に登場した特区型上書き権をどのように評価したらよいだろうか。

原田大樹は、総合特区と復興特区は、国と地方の協議会等で新たな特例の提案が可能となったことや、条例の上書き権が認められたことから、従前の特区制度と比較して団体自治親和性が向上したと評価する⁽³⁵⁾。だが、その団体自治の発揮する側面は、「地域の本気度を前提にした政策の地域間競争によるイノベーション」を意図したもので、条例の上書き権についても、「地方公共団体の自己決定と自己責任を重視する発想」に基づいたものだとする⁽³⁶⁾。すなわち条例により上書き権は、地方自治の主体間の競争を促進し、成功も失敗も、自己責任であるとする新自由主

(35) 原田前掲注(32)、187頁。

(36) 原田前掲注(32)、188—189頁。

義的改革に適うものであることを強調する。

復興特区法だけを取り出せば、「規制緩和や地方分権が主目的ではないし、地域間競争を促進するものでもない」との評価⁽³⁷⁾もあるが、その手法は総合特区制度のそれを横滑りしたものであり、その基調には「大震災を契機に、ゼロベースで時代遅れの制度・規制を改革し、地域産業の活性化を図ることを復興計画のコア」とすることがあることは明らかではないだろうか⁽³⁸⁾。むしろ、構造改革特区以来、面々と続く、規制緩和路線の延長線上で、総合特区や復興特区も捉えるべきだろう。

また、総合特区と復興特区で制度化された特区型上書き権も、地方自治体の自己責任で、地域間競争を促進するための手法として取り込まれたものである。ましてや、個別法の規制を特区法で一旦緩和し、緩和した部分を特区法に基づき制定される政令や共同府省令で条例委任し、そして条例で新たな規制の特例を設定するという特区型上書き権は、国のコントロール下の運用でしかない。つまり特区型上書き権は「代替物」に過ぎず、「条例による上書き権」とは似て非なるものである。

だが、ここで注意すべきは、規制緩和に資するための「特区型上書き権」と、行政改革に資するための「経済財政諮問会議的分権改革」で語られてきた「条例による上書き権」は、同じ新自由主義的改革という轆轤の上の生成物であるということである。

4. 評価軸

これまで見てきたように「条例による上書き権」という提案や「義務付け・枠付けの緩和」には、さまざまな思惑＝別の旋律が慎重に組み込まれていた。これらをどのように評価すべきか。

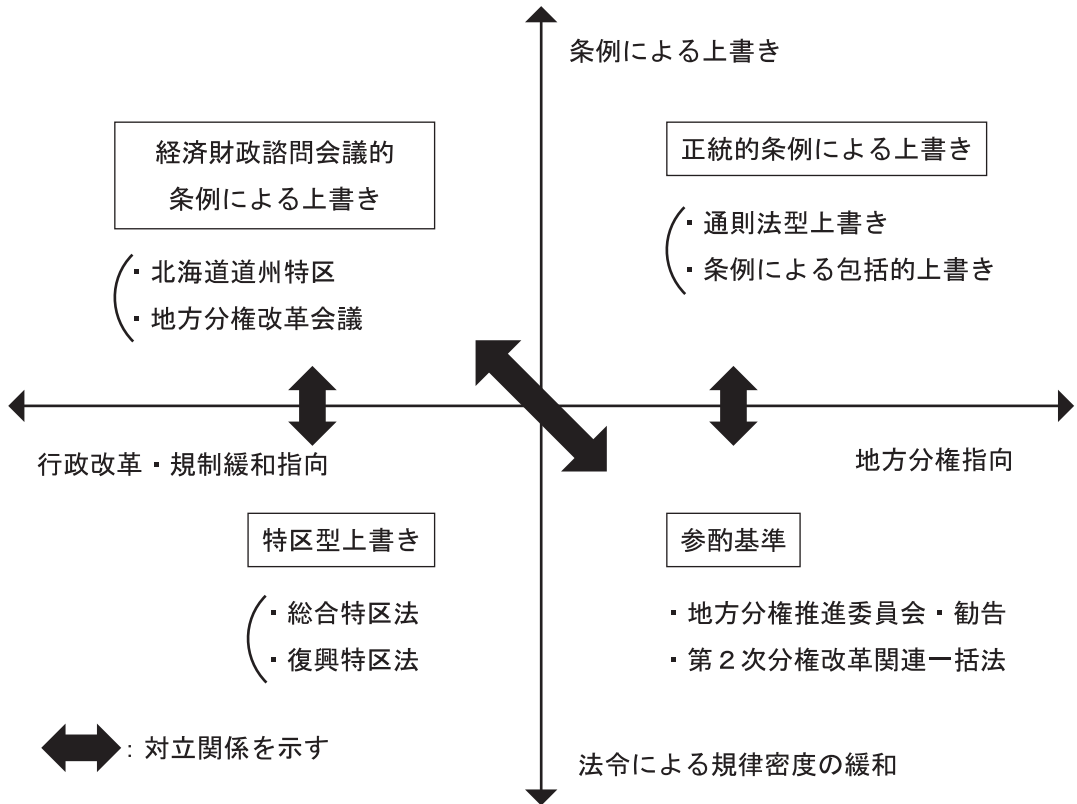
第1は、行政改革や規制緩和を指向するものか、地方分権改革を指向するものかという評価軸である。

(37) 磯崎前掲注(34)、47頁。

(38) 八代尚宏『新自由主義の復権』中央公論新社、2011年、246頁。八代は同書の別の箇所、構造改革特区に触れて次のようにも主張している。「（構造改革特区は、）①特定の地域を限定し、所与の制度や規制の『特例措置』（規制改革）を行う、②規制改革の責任を担う市町村に、国の規制の一部を移す（地方分権）、というふたつの意味での社会的実験である」。同書、138頁。

第2は、法令の規律密度を緩和に重点を置くのか、それとも条例による包括的な上書きを許容するのかという評価軸である。

第1の評価軸を横軸とし、第2の評価軸を縦軸として、「条例による上書き権」「義務付け・枠付けの緩和」に係るさまざまな提案や具体的な措置を配置すると、図のようになるだろう。



第1象限（地方分権指向・条例による上書き権）に現れるのは、地方分権改革推進委員会で否定とされた通則法型上書き権、条例による包括的上書き権である。この提案は、地方政府である地方自治体の権限を拡充しようとする、分権改革としては正統的「条例による上書き権」といえよう。

第2象限（行政改革・規制緩和指向・条例による上書き権）に現れるのは、北海道道州特区や、地方分権改革会議—地方分権21世紀ビジョン懇談会—初期の地方分権改革推進委員会へと連綿と続く経済財政諮問会議的分権改革における行政改革・規制緩和指向の条例

による上書き権である。

第3象限（行政改革・規制緩和指向・法令による規律密度緩和）に現れるのは、第2象限の条例による上書き権の代替物として制度化した総合特区や復興特区の特区型上書き権で、法令による規律密度の緩和を重視する。

第4象限（地方分権指向・法令による規律密度緩和）に現れるのは、地方分権改革の正嫡として法令の規律密度の緩和措置を重視して進められ、民主党政権下の「地域主権」改革として実現していった、法令の参酌基準化である。

第2象限（行政改革・規制緩和指向の条例による上書き権）は、第3象限（特区型上書き権）や第4象限（法令の参酌基準化）と対立関係にあり、また、第1象限（通則法型上書き権・条例による包括的上書き権）と第4象限（法令の参酌基準化）も、対立関係にあった。

正統的条例による上書きが対立図式として表れないのは、行政改革・規制緩和指向の条例による上書き権との間柄といえよう。

地方分権改革と規制緩和は親和性があるとの指摘もあり⁽³⁹⁾、「条例による上書き権」もまた、規制緩和の議論の文脈で語られ、それとの親和性をもたざるをえないものだったのである。そうすると規制緩和路線と一線を画して分権改革を進める道は、法令の規律密度の緩和路線しかありえなかったのかもしれない。

おわりに

金井利之は、「分権」改革は国レベルの「集権」的な決定を要することが最大の自己矛盾であり、国政の当事者が自分の権力を弱める分権改革を自分で決定するのは、至極常識的な前提に立つならば、「分権」改革も国が自らの得にならなければいけないはずであると語っている⁽⁴⁰⁾。

(39) 「地方分権改革は、日本の社会保障制度全体のあり方を大きく変容させよう内容を含んでいる。（中略）社会保障・福祉の各制度が包含する様々な国レベルでの市場への介入・規制を緩和あるいは撤廃することで、この領域における市場の機能の活性化・産業の推進を図ろうとするものであり、むしろ一時的には規制改革の議論の文脈で理解されるべきもの。」笠木映里「地方分権と社会保障性政策の今後——今次分権改革の動向と論点」『ジュリスト』（1361号）2008年8月1—15日号、143頁。

(40) 金井利之「『分権』改革の現段階」辻山幸宣・上林陽治編『分権改革のいまをどうみるか』公人社、2009年、28頁。

そうであるならば、集権指向で新自由主義的経済政策を推進する第一次安倍内閣が、地方分権改革推進法を制定し、第2次分権改革をスタートさせたのはなぜなのか、どのような動機で、どのような得が国政の当事者にもたらされると考えたのだろうか。

第2次分権改革における法令の義務付け・枠付けの緩和は、第1次分権改革において「残された課題」を引き継ぎ、それとの連続性という観点だけに納まらない要素を持ち合わせていた。

それは第一に「条例による上書き権等」や「条例等により政省令の規定を代替できる仕組みの創設」が道州制特区という構想の中から生じてきたのは、それが国の法令による規制を、地方レベルで緩和できると考えられたためである。

第二に、上書き権や義務付け・枠付けの緩和が、経済財政諮問会議や「地方分権21世紀ビジョン懇談会」から推奨されたのは、それが行政改革につながると考えられたためである。

櫻井敬子は、「地方分権改革といっても、それが文字通りの『地方による地方のための改革』ではなく、あくまでも国の法律に基づく『国の改革』の一環として展開される（中略）地方分権改革は、国の行政体制をスリム化し、中央官庁の規制権限を縮減することの別表現としての意味合いを濃厚に有しており、このことは、規制緩和の動きと地方分権改革が連動して行われてきたことに端的に現れている⁽⁴¹⁾」との指摘は、的を得ているのかもしれない。

振り返れば、規制緩和を推進し、市場における自由な活動の阻害要因でしかない公的領域を縮小することを指向する新自由主義の浸透と、地方分権は軌を一にして進められてきた。レーガノミックスやサッチャリズムが隆盛した1980年代にヨーロッパでは分権の動きが加速され、1985年にヨーロッパ自治憲章が採択され、グローバル化が進展した1990年代には、世界地方自治憲章の草案が作成された⁽⁴²⁾。

そして「新自由主義の隆盛とともに、分権化は公共部門の縮小の手段として利用されてきた。このことは不可逆的に国の機能、すなわち再分配機能を縮小していき、多くの先進国で格差の拡大を招いた⁽⁴³⁾」。

(41) 櫻井敬子「第2次地方分権改革 — 中間的な取りまとめを素材として」『自治実務セミナー』2008年3月号、10頁以下。

(42) 以上の指摘は、井手英策「地方分権と人間の自由」『生活経済政策』（217）2015年2月、4頁。

(43) 井手英策「地方創生に見る分断の危機 — 財政は何をすべきか」『月刊自治研』（665）2015年2月、23頁。

すなわち新自由主義の下で道具化した地方分権は、地方自治体を含む政府の機能を縮小するための手段として使われてきてしまったのである。

「上書き権」や「義務付け・枠付けの緩和」も、こうした文脈の中での捉え直しが必要になっているといえよう。

(かんばやし ようじ 公益財団法人地方自治総合研究所研究員)

キーワード：義務付け・枠付け／特区制度／道州制／
出先機関／通則法

【参考文献】

- 本文注で紹介した文献の他、以下を参照した。
木寺元『地方分権改革の政治学』有斐閣、2012年
宮脇淳『創造的政策としての地方分権』岩波書店、2010年
森田朗・田口一博・金井利之編『分権改革の動態』東京大学出版会、2008年
大西弘子「現代民主政におけるポリティ観念の変容 — 第二次分権改革における『条例による法令の上書き』の議論を事例として —」『社会文化研究』（16）2014年2月、93頁以下。