

方針について、その法的効果等について特に調査審議が必要であるもの等について、関係省からヒアリングを実施した。これらの作業を踏まえて、この度、3つの重点事項について具体的に講ずべき措置に関する当委員会としての結論を得たところである。

なお、このことは、見直しの対象が3つの重点事項に限られることを意味するものではない。第2次勧告に従い、メルクマール非該当の見直し対象条項のうち、3つの重点事項以外についても、廃止又は条例への委任等の見直しを行うべきである。

## 2 3つの重点事項の見直しに当たっての当委員会の認識

3つの重点事項の見直しに当たっての当委員会の認識は以下のとおりである。

(a)施設・公物設置管理の基準、(b)協議、同意、許可・認可・承認、(c)計画等の策定及びその手続は、それぞれ形態を異にするものであることから、第2次勧告で示したとおり、見直しの方針はそれぞれ異ならざるを得ない。

(a)～(c)の3つの重点事項の見直しに当たっては、法律の規定そのものを廃止する、すなわち、その事務を行うかどうか、行う場合に手続、判断基準等を条例で定めるかどうかを含めてすべてを地方自治体が判断するという選択肢は、いずれの場合についても第一に検討されるべきである。もともと、地方自治体の事務の処理又はその方法の義務付けを問題とする義務付け・枠付けの見直し作業においては、現行の規定そのものを廃止する結論が得られない場合も想定され、その場合においては、現行の規定を見直して、地方自治体に対して奨励する規定、条例に委任する規定等に移行する選択肢も許容せざるを得ない。

具体的には、現行の規定そのものの廃止が困難である場合には、

(a) 施設・公物設置管理の基準の義務付けの見直しは、基準の条例への委任という方向が検討されるべきであり、その際には、条例制定の主体、条例制定に当たって地方自治体に課すことが許容される制約の程度が主たる問題になる。

(b) 協議、同意、許可・認可・承認の義務付けの見直しは、より弱い形態への移行が検討されるべきである。

(c) 計画等の策定及びその手続の義務付けの見直しは、「できる」規定化、例示化等により単なる奨励にとどめるということが検討されるべきである。

付言すると、各府省からの回答や各府省からのヒアリングにおいては、各府省から、義務付け・枠付けの見直しによって住民サービスが低下するおそれがあること、規制が緩和されて本来の政策目的が達成されなくなるおそれがあること、国の方針と整合性が確保されなくなるおそれがあることへの懸念が繰り返し表明された。例えば、施

設・公物設置管理の基準を条例に委任すれば、その基準に従って地方自治体が提供しているサービスの水準が切り下げられるのではないか、協議、同意、許可・認可・承認、また、計画等の策定及びその手続が見直されれば、地方自治体の施策は国の方針と整合性を確保し又は適正な手続に従って行われなくなるのではないか、ということであった。

しかしながら、義務付け・枠付けの見直しとは、サービス水準の切下げでも、国の政策目的を阻害する地方自治体の施策の許容でもない。国が全国一律に決定し、地方自治体に義務付けていた基準、施策等を、地方自治体自らが決定し、実施するように改める改革であり、これによって、各地域において、その地域の実情に合った最適なサービスが提供され、最善の施策が講じられるよう、国と地方自治体の役割分担を見直すものである。

なお、全国知事会、全国市長会の提言等に盛り込まれている事項では、現行の基準の変更を求め、また、国の関与からより自由な地方自治体の施策を求める具体的なニーズを主張しているものも多い。しかしながら、こうした現実の具体的なニーズに対して、国の基準であることを維持したままで、また、国の関与を残したままで、その都度、国が個々に基準の見直し措置を講じたり、関与の行使内容を変化させたりするだけでは、地方分権改革の名には値しない。地方分権改革を進め、「地方政府」を確立する観点からは、地方自治体がサービス、施策等のあり方についての説明責任を負うべきであり、何らかのニーズに対応する見直しの必要性の判断も、地方自治体の責任において行うようにしなければならないというのが当委員会の基本認識である。

### 3 3つの重点事項について具体的に講ずべき措置の方針

#### (a) 施設・公物設置管理の基準

##### 第2次勧告(抄)

原則として、次の順序で見直すこととすべきである。

- ① 基準の全部の廃止(単なる奨励にとどめることを含む。)
- ② 基準の全部について条例に委任又は条例による補正を許容
- ③ 基準の一部について条例に委任又は条例による補正を許容し、その他の部分について定量的でなく、また、個別具体的な方法等を含まない、一般的・定性的な基準への移行

## (1) 見直し対象範囲

第2次勧告別紙1で示した条項のうち、地方自治体又はその機関<sup>3</sup>が施設・公物<sup>4</sup>を設置し、又は管理するに当たって、次のいずれかの義務付けに該当するもの（国又は都道府県若しくはその機関が協議を受け、又は同意、許可・認可・承認、指定等を行うに当たってこれらを条件としているものを含む<sup>5</sup>。以下「見直し対象施設等基準」という。）。

- ・ 整備・確保すべき施設・公物の総量
- ・ 施設・公物の構造・設備、施設・公物に配置する職員の数<sup>6</sup>・資格
- ・ 施設・公物に配置する職員であることに着目した職員給与・研修
- ・ 施設・公物の利用者資格・利用者数

## (2) 見直しの方法

見直し対象施設等基準について、当該基準に係る規定そのものを廃止<sup>7</sup>するか、又は条例へ委任の措置を講ずる。

ただし、次の(イ)及び(ロ)のいずれにも該当するものとして所管府省から文書で回答がある部分については、法令で基準が設定されていても、その内容を定量的、個別具体的に定めるために条例を制定することが許容されていると判断できることから、その存置を許容する。次の(イ)及び(ロ)のいずれにも該当するよう新たに見直しを行うものについても同様である。なお、当該所管府省においては、条例を制定することが許容されていることについて、地方自治体に十分周知する等所要の措置を講ずべきである。

(イ) 見直し対象施設等基準（政省令、告示への委任規定を含む場合には、当該政省令、告示の内容を含む。）について、定量的、個別具体的な文言を何ら含まないこと。

(ロ) 見直し対象施設等基準について、当該基準の内容を、定量的、個別具体的に定

<sup>3</sup> 施設・公物の設置、管理に当たっての事務の処理又はその方法を義務付けている条項が第2次勧告別紙1に含まれているものは、地方自治体又はその機関のみに義務付けているものに限らず、ここを含む。

<sup>4</sup> 建築物その他の工作物のうち土地、自然公物に定着するものをいう。物的施設のほか、物的設備・器具、人的手段等を含めた総体を指す。庁舎、事務所等、地方自治体又はその機関自身の使用に供する目的のものは含まない。

<sup>5</sup> 対象条項において、これらの事項のみでなく他の事項をあわせて基準を定めている場合、見直しを求める対象はこれらの事項に限定されるものではなく、対象条項において定める基準の全部である。

<sup>6</sup> 個々の施設・公物に配置する職員の数のみでなく、施設・公物に配置する職員について地方自治体単位でその総数を定めているものを含む。

<sup>7</sup> 「廃止」とは、基準の全部の廃止（単なる奨励にとどめることを含む。）によって、基準を条例で設定するか否かを含めて地方自治体の判断によるものとする見直しである。努力義務、配慮義務など、個別具体的な方法を含まない一般的な原則・方針にとどめる見直しを行う場合を含む。他方、単に基準の一部を廃止する場合は含まない。これは、ある基準が複数の条項にまたがって規定されているときに、このうちの一部の条項で定める基準を廃止する場合についても同じである。

めるために、条例を制定することが許容されていること<sup>8</sup>。

WG調査に対する回答において上記(イ)及び(ロ)のいずれにも該当するものとして所管府省から回答があった見直し対象施設等基準に係る法律条項については、別紙1別表1の「見直しの方針」欄に「存置」と記載した上で、「備考」欄に「条例制定許容」と記している。

なお、見直し対象施設等基準に係る法律の規定の一部が「義務付け・枠付けの存置を許容する場合のメルクマール」又は『「義務付け・枠付けの存置を許容する場合のメルクマール」非該当だが、残さざるを得ないと判断するもののメルクマール』に該当すると判断できるものについては、それに係る部分の内容の義務付けは存置を許容する。

### (3) 条例へ委任する場合の制定主体

条例に委任する場合、条例制定の主体は、当該基準に係る施設・公物の設置管理の事務を担当する地方自治体とする。

例えば、設置管理の基準については設置管理の主体であり、許認可等の基準については許認可等の主体である<sup>9</sup>。また、設置管理に当たって許認可等が不可欠である場合には、許認可等によってはじめて設置管理が可能になるものであることから、設置管理の基準に従って許認可等が行われるものとされているときは、設置管理の基準＝許認可等の基準は許認可等の主体が定めるものとすべきである。

なお、第1次勧告において、市町村への権限移譲が勧告されているものについては、権限移譲されることを前提として条例制定の主体を判断する。

### (4) 条例制定に関する国の基準

条例への委任は、条例制定の余地が実質的に確保される方法で行われるべきである。このような観点から、条例の内容を直接的に拘束する条例制定の基準等を設定することは厳に差し控えられるべきである。

条例へ委任する場合における条例制定の基準（以下「条例制定基準」という。）については、現行法令では「従うべき基準」型、「標準」型、「参酌すべき基準」型の3つに類型化できる（別紙2「条例委任する場合の基準設定の類型」参照）。

このうち、施設・公物設置管理の基準を条例で制定するに当たって、「従うべき基

<sup>8</sup> 当該基準の内容そのものについて定量的、個別具体的に定めるために条例を制定することを許容しているものである。当該基準の内容について、いわゆる上乗せ、横出しを定める条例を制定することを許容しているものは含まない。

<sup>9</sup> 許認可等ではなく、届出が義務付けられている場合にも、届出の相手方が基準に照らして是正措置等を行うことが想定されているものであり、届出の相手方が基準を設定すべきものと判断する。

準」又は「標準」を国が設定するのは次の場合に限るものとし、見直し対象施設等基準の内容を条例制定基準に移行する場合も同様とする。

(イ) 「従うべき基準」

国が設定する「従うべき基準」は、条例の内容を直接的に拘束する、必ず適合しなければならない基準であり、当該基準に従う範囲内で地域の実情に応じた内容を定める条例は許容されるものの、異なる内容を定めることは許されないものである。この「従うべき基準」を国が設定するのは真に必要な場合に限定されるべきであり、次の場合に限るものとする。

- ① 当該施設・公物の利用者の資格のうちの基本的な事項について特に「従うべき基準」を示す必要がある場合
- ② ①のほか、当該施設・公物の本来的な性格・機能等に係る基本的な枠組みを定める場合
- ③ 当該施設・公物において必要とされる民間共通の士業等の資格について特に「従うべき基準」を示す必要がある場合

(ロ) 「標準」

国が設定する「標準」は、通常よるべき基準である。すなわち、法令の「標準」を通常よるべき基準としつつ、合理的な理由がある範囲内で、地域の実情に応じた「標準」と異なる内容を定めることは許容されるものである。こうした基準を国が設定するのは真に必要な場合に限定されるべきであり、次の場合に限るものとする。

- ① 当該施設・公物について全国的見地から一定のサービス水準を維持するために利用者の数、施設・公物に配置する職員の数について特に「標準」を示す必要がある場合

他方、「従うべき基準」及び「標準」と異なる性格を有するものとして「参酌すべき基準」という立法例がある。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（平成18年法律第77号）第3条第1項第4号及び第2項第3号では「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備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」と規定されている。この「参酌すべき基準」については、国の役割を果たすために、地方自治体に対して「参酌すべき」ものとして示すものであることから、これを十分参照し、これによることの妥当性を検討した上で条例が制定されなければならない。しかしながら、法的には、条例の内容そのものを直接的に拘束しているものではない。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ているものであることから、見直し対象施設等基準のうち必要最小限のものを、条例制定に当たって「参酌すべき」基準として規定することは許容する。

なお、この「参酌すべき基準」については、その法的性格をここで整理したとおり、

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であることから、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<sup>10</sup>ということができる。

## (b) 協議、同意、許可・認可・承認

### 第2次勧告（抄）

原則として、次の順序で見直すこととすべきである。

- ① 協議、同意、許可・認可・承認の廃止（協議等の単なる奨励にとどめることを含む。）
- ② 事後の届出、報告、通知等の情報連絡への移行

## (1) 見直し対象範囲

第2次勧告別紙1で示した条項のうち、次のいずれかに該当するもの

- (i) 市町村が国、都道府県に対して行う協議、都道府県が国に対して行う協議<sup>11</sup>
- (p) 市町村が国、都道府県から受ける同意、許可・認可・承認、都道府県が国から受ける同意、許可・認可・承認<sup>11</sup>

## (2) 具体的に講ずべき措置の方針

(1)の見直し対象範囲のうち、同意を要する協議及び同意を要しない協議については、(i)の場合には同意を要する協議を、(ii)の場合には同意を要しない協議を許容する。また、許可・認可・承認については、(iii)の場合に限定する。なお、(i)のうち(a)(b)、(iii)のうち(d)～(h)については、「地方分権推進計画」（平成10年5月29日閣議決定）において、それぞれ同意を要する協議を許容、許可・認可・承認を

<sup>10</sup> 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。

<sup>11</sup> 協議を行い、又は同意、許可・認可・承認を受けることを義務付けている条項が第2次勧告別紙1に含まれているものは、地方自治体又はその機関のみに義務付けているものに限らず、ここを含む。また、新設、変更、廃止それぞれについて協議が義務付けられている場合には、これらの条項すべてをここに含む。他方、法律上、国、都道府県、市町村、民間事業者等を問わず、施設管理者に対して協議を行い、又は施設管理者の同意、許可・認可・承認を受けることを義務付けており、国、都道府県がその施設管理者としての立場で協議を受け、又は同意、許可・認可・承認を行うものは除く。

許容するものと位置付けられているものである<sup>12</sup>。

(i)～(iii)のいずれにも該当しない場合には、(iv)の場合に意見聴取、(v)の場合に事前報告・届出・通知、(vi)の場合に事後報告・届出・通知をそれぞれ許容し、いずれにも該当しない場合には廃止する。

なお、(i)(ii)(iv)(v)の項目のうち下破線部分には該当しないが、それ以外の部分に該当しているものについては、下破線部分に該当しない程度に応じて個々に判断し、それぞれの場合に許容するものとされている同意を要する協議、同意を要しない協議、意見聴取、事前報告・届出・通知よりも弱い形態のものとする。

(i) 同意を要する協議を許容する場合は次のとおり。

(a)<sup>13</sup> 法制度上当然に、国の税制・財政上の特例措置が講じられる計画を策定する場合

(b) 地方自治体の区域を越える一定の地域について総量的な規制・管理を行うため国が定める総量的な具体的基準をもとに関係地方自治体が計画を策定する場合

- ① 法制度上当然に、国の施策を集中的・重点的に講ずるものとされており、法制上の特別の効果が生じる計画を策定する場合において、当該国の施策と当該計画との整合性を特に確保しなければ当該国の施策の実施に著しく支障が生ずると認められるもの
- ② 国（都道府県）に対して一定の事務の処理を義務付けることとなる場合であって、国（都道府県）の施策と整合性を特に確保しなければこれらの施策の実施に著しく支障が生ずると認められるもの
- ③ 地方自治体の区域を越えて移動する天然資源について広域的な観点から適正管理を行う場合であって、関係地方自治体の間では利害調整が明らかに困難であり、国が特にその処理の適正を確保する必要があるもの

(ii) 同意を要しない協議を許容する場合は次のとおり。

- ① 国・地方自治体の事務配分の特例を許容するために事務の移譲を受ける都道府県、市町村が協議を求める場合、又は国・地方自治体以外の主体と市町村（都道府県）の間の事務配分の特例を都道府県（国）が許容する場合であって、都道府県（国）が特にその処理の適正を確保する必要があるもの
- ② 地方自治体の区域を越える一定の地域について総量的な規制・管理を行うため国が定める総量的な目標に従って関係地方自治体が計画を策定する場合
- ③ 事務の処理に当たって当該地方自治体の区域を越える利害調整が必要であるが、関係地方自治体との間での利害調整が明らかに困難であり、国（都道府県）

<sup>12</sup> 「地方分権推進計画」では「地方公共団体」と表記しているものを、ここでは「地方自治体」と表記している。

<sup>13</sup> (i)のうち(a)(b)については、「地方分権推進計画」（平成10年5月29日閣議決定）において、同意を要する協議を許容するものと位置付けられているものである。これに該当する場合の効果は、①から③に該当する場合の効果と何ら変わりはない。

が特にその処理の適正を確保する必要があるもの。

- ④ 同一の個別具体的な行政目的の達成のために国・地方自治体にそれぞれ専ら担う権限が配分されているため、国（都道府県）との調整が不可欠である場合であって、私人の権利・義務に関わるもの
- ⑤ 同一の事案について国（都道府県）が異なる個別具体的な行政目的から重疊的に異なる権限を行使することが可能である場合、又は国（都道府県）が既に行った行政処分の内容と抵触する可能性がある権限を行使する場合であって、私人の権利・義務に関わるもの
- ⑥ 私人に対して課される義務付けを国及び地方自治体に対して免除している場合であって、国に対する協議を義務付ける相手方として地方自治体を国と同様に扱っている事務を処理するもの

(iii) 許可・認可・承認を許容する場合は次のとおり。

- (d)<sup>14</sup> 刑法等で一般には禁止されているが特別に地方自治体に許されているような事務を処理する場合
- (e) 公用収用・公用換地・権利変換に関する事務を処理する場合
- (f) 補助対象資産、国有財産処分等に関する事務を処理する場合
- (g) 法人の設立に関する事務を処理する場合
- (h) 国の関与の名宛人として地方自治体を国と同様に扱っている事務を処理する場合
- ① 私人に対しては許可・認可を行うものとされている事業を地方自治体が行う場合であって、地方自治体の事務として定着していないもの

(iv) 意見聴取を許容する場合は次のとおり。

- ① 同一の個別具体的な行政目的の達成のために国・地方自治体にそれぞれ専ら担う権限が配分されているため、国（都道府県）との調整が不可欠である場合

(v) 事前報告・届出・通知を許容する場合は次のとおり。

- ① 私人に対しては許可・認可を行うものとされている事業を地方自治体が行う場合であって、事前に国（都道府県）が特に把握しておく必要が認められるもの

(vi) 事後報告・届出・通知を許容する場合は次のとおり。

- ① 法制度上、国の税制・財政・法制上の特例措置を講ずることを促す場合
- ② 法制度上、講じられる事後的な是正措置の端緒として把握する必要がある場合

<sup>14</sup> (iii)のうち(d)～(h)については、「地方分権推進計画」(平成10年5月29日閣議決定)において、許可・認可・承認を許容するものと位置付けられているものである。これに該当する場合の効果は、①に該当する場合の効果と何ら変わりはない。