

杉村敏正先生の 人と学問

—— 杉村敏正先生追悼文集 ——

「杉村先生の地方自治論」

杉村先生の地方自治論

木佐茂男

はじめに

筆者に与えられたテーマは、地方自治論である。以下においては、杉村先生の地方自治法論と地方自治論の双方を取り上げたい。その際、先生の地方自治法論としては、法律名でもある狭義の地方自治法と、地方自治に関連する諸法律の全体としての広義の地方自治法を扱う。本来は、先生の基本的な人権論の基本理念、行政法方法論などの検討を踏まえたものにしたかったが、紙幅の制約上、方法論と地方自治論の架橋は別の機会に委ねたい。

① 行政法学（教科書）における地方自治法の展開

先生の行政法学の体系と先生の地方自治法論は、どのような関係にあったのであろうか。以下に述べるように、先生は、地方自治（法）の問題に鋭い論稿を書かれたが、『法の支配と行政法』、『続・法の支配と行政法』等に収録された諸論文、とりわけ、「法の支配」論、行政裁量（統制）論、行政争訟制度論、公用負担論等に関する論文のいずれにおいても、特に地方自治（法）という切り口から、特有の考慮事項があるとして論述されたようにはみえない。

杉村先生にあっては、1969年刊の『全訂総論上巻』（初版）の

中で、実質的に地方自治法が扱われている。大陸系の伝統的な行政法テキストとおおむね同様であり、行政組織法と題する第二章中に、現行国家行政組織法について、現行公共団体行政組織法がある。その「公共団体」の中で、地方公共団体、公共組合、営造物法人が並列して取り上げられる。ただし、「地方公共団体」の項目の中で、憲法による地方自治の保障、自主立法権、国と普通地方公共団体との関係など地方自治法の主要問題への言及がある。先生の大きな貢献は、次に引用する部分である。「公共団体の諸機関の行なうすべての作用を、形式的意味における行政とすることについては、理論上、難点がないわけではない。ただし、たとえば地方公共団体は、地方自治（local self-government）を行なう統治団体であって、単なる行政団体ではなく、その議会は条例制定権をもつ議事機関であり、これを地方公共団体の行政機関とみることが許されないからである。それにもかかわらず、地方公共団体の行なうすべての作用を、形式的意味における行政とするのは、一方では、条例の制定をも包括して論じる立法法学が未だ確立されず、他方、地方自治法学も行政法学からその独立性を十分に獲得していないため、便宜上、行政法学の分野で、地方公共団体のすべての機関の組織や作用などに関する法を解明する必要があるからである。」¹⁾ この1967年から1969年の頃の間、先生

1) 『全訂総論上巻』12頁注(1)。この注は、本文がほぼ同一内容である。杉村『行政法講義総論(上)〔初版〕』(1963年、有斐閣)10頁以下、同『行政法総論講義(上)〔改訂第1刷〕』(1967年、有斐閣)11頁以下には、まだ付されていない。このような地方自治の特有の法的観点は、杉村先生の恩師の同時代の著書である渡邊宗太郎『新版 日本国行政法要論(上巻)』(第4刷1967年、有斐閣)では、全く出てこない。渡邊は、それぞれ大著である『自治制度論』(1931年、日本評論社)、『地方自治の本質』(初版1933年、清水弘文堂書房。ただし、参照したのは1968年発行の再版)、『地方自治制の研究(1)』(1938年、有斐閣)を

の行政法学体系の中における地方自治の位置づけについて模索が始まったと考えられる。ただ、模索は未完成であり、公共団体論の中で論じられるにとどまった。しかし、単なる行政組織法の枠組から、条例の独自性を導く萌芽がある。例えば、法律の個別的な委任に基づく条例(委任条例)は、自治事務に関して制定される地方自治法14条という条例とは異なる、という明確な区分をしている。これらは、本来は、近時の上書き条例論などや、法律による明示的な委任事項を超える条例の位置づけや評価について一石を投ずるものとなろう。

先生の行政法教科書における地方自治法制・解釈の解説は、さほど詳しいものではなかった。しかし、これが、各論的なレベルにおいては、憲法論とも関わって、積極的に展開されることとなる。

この行政法総論の中での地方自治体の位置づけを他の研究者と比較してみよう。田中二郎は、戦後、早い時期から行政法の基本原理の変遷を示す第一番目として「中央集権主義より地方分権主義への変遷」を挙げていた。すでに、1949年の教科書から、わが国の行政法の基本原理として「地方分権の原理」、「民主主義の原理」、「法治国家・福祉国家の原理」、「司法国家の原理」が列挙されている²⁾。これらの原理が、田中の教科書において随所で展開されかどうかはここでは問わないが、意識の上で、行政法解釈上の基本理念を示していたということは可能であろう。

著しているが、戦後の行政法体系において理論の柱にする発想はなかったようにみえる。

2) 田中二郎『行政法講義案 上巻 第一分冊』(1949年、有斐閣)48頁以下、同『行政法講義案 上巻 行政法総論〔第3版〕』(第5刷1951年、有斐閣)49頁以下、同『新版行政法上巻〔全訂第2版〕』(1974年、弘文堂)40頁以下。

田中二郎『新版行政法中巻〔全訂第2版〕』（1976年、弘文堂）は、行政組織法として、総説につづき、国家行政組織法、地方自治行政組織法、特殊行政組織法、公務員法と続け、公共団体法の中に地方自治法を持ってきていない。この点では、田中においては、総論で述べる行政法の基本原理のうちの「地方分権の原理」が活かされ、かつての行政法体系における公共団体論から抜け出しているところが特徴的である。その後の体系書でも地方自治（法）を明確に位置づけたものは未だ見当たらないように思われる。

② 地方自治に関する制度と法解釈

先生の地方自治論は、「地方自治の危機」という局面から、(ア)事務配分、組織・機構などの問題と、(イ)住民の生活環境の破壊から人権侵害が起きている事態に対する地方自治のあり方、という2つの課題に分けて論ずることが適切のように思われる³⁾。後者の問題は、前者と無関係であるはずはない。先生は、(イ)の観点から、公害行政の諸論点を扱っておられるが、当然に、そこで論じられている公害防止条例の可能性・限界論は、事務配分論と重なる。公害防止条例に関しては後に取り上げたい。

先生の地方自治に関する関心は、退官後10年以上も経った後の「私と地方自治」と題する講演において、「戦後民主化政策と警察法の関わり」および「公害防止行政」の二つがメイン・テーマであったことに示されるように、地方自治に関しての各論的大テーマは、権力行政としての警察と、福祉行政的要素をもつ公害・環境行政の領域にあった⁴⁾。以下は、(ア)の制度論と事務配分

論の問題を、教育行政と警察行政に関する先生のご発言を中心に検討する。

そもそも、現在の地方自治法は、1954年、1956年の相次ぐ法改正によって成立したものであって、改正が一度もない憲法と異なり、制定時の地方自治法体系とは異なったものとなっている。先生の地方自治論は、中央省庁による自治体人事への関与の指摘など、きわめてストレートであった。いわく、「ここまで地方財政を貧困化し、国の補助金交付制度や起債の許可制で、地方自治体を財政的に統制し、これを背後において、行政統制や人事関与を行うなど、中央集権化を強化してきたのも、その狙いは、はじめから、このような中央政府の政策を自治体に貫徹させることにあった⁵⁾。

まず発想の原点は戦後直後の警察・教育法制にある。旧警察法と旧教育委員会法を「警察行政及び教育行政の地方分権化をねらいとする重要な改正」で「地方自治の二大支柱」とする田中二郎の論稿⁶⁾を引いて、戦後改革の重要性を説いている。先生は、都道府県と市町村の関係についても、都道府県警察と市町村警察のあり方などにみられるように、積極的に発言をされていた。杉村章三郎や田中二郎が、(新)都道府県警察の実態は国家警察である、と述べていることを引用し、その都道府県警察が警備・公安警察に重点を置いていることを「ご承知の通りでございます」という⁷⁾。

5) 杉村・前掲（注3）100頁。

6) 田中二郎「地方自治二十年」（初出1970年、小林孝輔編『法學文獻選集6法と政治』（1972年、学陽書房）93頁）。

7) 杉村・前掲（注4）272頁。

3) 杉村「憲法と地方自治権」（初出1971年、『憲法と行政法』95頁以下）。

4) 杉村「私と地方自治」（初出1989年、『統・法の支配』266頁以下）。

今日、1947年制定の地方自治法及び当時の関連法制と、1954年前後からより顕著になる現行法制との違いについて詳しく立ち入った法学研究者はあまりいないように思われる。1950年の朝鮮戦争開始時期から高度経済成長体制のための整備時期の1952、1954、1956の各年中心に改廃・制定された多数の法律の整備との関係で、地方自治法、警察法、教育法の体系的検討は手つかずの状態と考えられ、後進にとっては一つの手がかりとなる。

教育分野における地方自治のあり方に関する先生の見方に触れよう。警察法制関係と同様に、戦前の中央集権行政の典型であった教育分野での発言がある⁸⁾。この発言小論では、執筆当時に問題となっていた事件、すなわち自民党からの異論に基づき文部事務当局が京都府教育長の承認をしないという一件に関して問題提起をされている。先生は、戦前における集権的教育制度の反省の結果、教育行政事務が自治体の事務とされたこと、また、教育行政機関の官僚化を避けるために地方自治体において首長から独立した教育委員会が設置されたことを根拠として政権与党や文部省が採ろうとする不承認措置は、「明らかに承認権の目的外の乱用、地方自治の侵犯の意図がある」と結論づけている。さらには、教育庁と執行機関である教育委員会の関係についても言及して、文部省や自民党が筋違いの議論をしているという批判を行っている。ここでは、1956年制定の地教行法の制度面における矛盾を、条文に照らして批判しているものと評価できよう。

今一つが、警察法の領域である。先生は、「警察権の濫用」という論文において、戒能通孝の行政法と警察権、地方自治と警察

8) 杉村「教育と地方自治——教育長承認問題に関連して」(初出、朝日新聞1968年4月17日、『憲法と行政法』42頁以下)。

権に関する一文を引用されている。すなわち、「行政法の中でも、憲法の変化に伴って最も変化しなければならないものは、警察法たるべきはずである。……警察とは、本来市民が自己の安全をはかるため自ら協力して犯罪を防止する自治体的活動であるとの観念⁹⁾である。そして、本来、市民のための自治的な組織であるべき「警察権が……国民大衆の表現の自由権や勤労者の団体行動権と少なからぬ矛盾・衝突をひき起こし、しばしば、大きな社会的問題を生じさせている」という現状認識¹⁰⁾をもたれている。現在のいわゆる「安心と安全」というキーワードで市民が警察に協力するという素朴な現代の発想とは、根本的に異なった緊張関係を伴う姿勢・理念が背景にある記述である。先生は、戒能通孝編『警察権』において、憲法前文の「そもそも国政は……」で始まる一文を記し、その文の「国政」を「警察」と置き換えて、警察の存在理由を説明されていることも象徴的である¹¹⁾。

以上のように、先生にあっては、明治憲法下、とりわけ、第二次大戦中にもっとも集権制とその弊害が現れた教育と警察の領域における自治化・民主化に強い問題意識がある。

同時に、記述内容が限られている教科書スペースの中で先見の明のある言及も少なくない。例えば、「救援物資および義捐金の

9) 杉村「警察権の濫用」『法の支配』299頁以下(初出・末川先生古稀記念論文集刊行委員会編『末川博先生古稀記念／権力の濫用(上)』[1962年、有斐閣])。この一文自体は、戒能通孝「警察権の歴史と理論」同編『警察権』(1960年、岩波書店)1頁及び7頁からの引用である。戒能は、この論文中で、ヨーロッパ史における「自治権闘争と警察権」と題する節で、同僚市民のために市民の中で生活する警察官僚、軍隊化してはならない警察官僚を強く主張し(同10頁以下)、これが杉村先生には大きな影響を与えていると考えられる。

10) 杉村・前掲(注9)299頁。

11) 杉村「憲法・行政法からみた警察権の理論的境界」戒能編・前掲『警察権』206頁(本稿は、先生の2冊の論文集には未収録)。

受払、保管の事務は、……地方自治法2条2項にいう普通地方公共団体の公共事務に該当し、同法148条により村長の管理執行すべき事務に属する」として、今日いっそう重要な災害時の支援助資・義援金に関する首長の管理執行権についてあえて書き記されている¹²⁾。

ただし、この時期の先生の教科書の中での地方自治法の記述は、伝統的な教科書類に書いてある内容と同様の部分が多い。

③ 条 例 論

先生の条例論の特徴は、研究の基本姿勢との関わりでは、公安条例と公害防止条例の評価において典型的に現れた。前者は、第二次大戦を契機とし表現・思想・結社等の自由を根底に置く基本的人権論、後者は1960年代末に最初の頂点となる公害ないし環境破壊の問題に対する生命・健康を中心とする人権論からの問題意識を顕著に示している。

(1) 公安条例論

先生は、上記の警察権のあり方についての具体的かつ説得的な議論を公安条例に関する評釈・コメントにおいて典型的に表現された。

具体的にみれば、先生は、全国の公安条例の制定経緯や分類を簡潔に述べた後、同条例の制定に至るまでの社会状況、制定後の執行状況を見て、公安条例を「集団示威運動の際における交通の安全やこれに反対する集団との衝突による危害の予防を目的とする普通警察法規とみるべきであろうか、それとも、右の目的は表

面的な口実であって、思想表現の自由そのものを制限しようとする政治的警察法規とみるべきであろうか」と問い、「公共安全」概念の中に「拡張解釈の形式的・抽象的・観念的正当性が、実際には実質的・具体的・現実的な政治的濫用の可能性ないし危険性がひそんでいる」と喝破している。結論として、「公安条例の基本的性格は、その経済力にまかせて諸種の報道手段によって行使される資本家やこれと結合するある種の国家機関側の思想表明の自由に対抗して、自分の身体をもって国民大衆側の思想を表明する集会・集団行進・集団示威運動に対する抑圧法規であり、この意味において、政治警察法規と称してよいであろう¹³⁾と述べられた。

その例として新潟市公安条例の合憲判断をした1954年の最高裁大法廷判決がある¹⁴⁾。先生は、最高裁自身が定立した抽象的原則も、その最高裁自身が適用を誤るほどに不明確さをもったものであって、「このような不明確な概念で許可の要件を定めることを許すのが妥当であろうか。」¹⁵⁾と問うていた。

新潟事件最判が、デモ行進について、一般的許可制又は禁止を留保する一般的届出制による事前抑制を違憲であるとして、一定の歯止めの基準を述べていたのに対して、1960年の東京都公安条例事件最高裁大法廷判決¹⁶⁾は、有名な「条例の立法技術上のいくつかの欠陥にも拘泥してはならない」という一文や、デモ隊暴徒化論などを展開した。先生は、最高裁が新潟事件判決で定立

12) 杉村『行政法講義（総論）』（1961年、啓文社）73頁注(1)、同『全訂総論上巻』107頁注(2)。

13) 杉村・前掲（注11）213～214頁、杉村敏正「東京都公安条例の合憲性」法学論叢67巻5号（1960年）99頁。

14) 最大判1954（昭29）年11月24日刑集8巻11号1866頁。

15) 杉村・前掲（注11）226頁。

16) 最大判1960（昭35）年7月20日刑集14巻9号1243頁。

した公安条例の違憲性判断基準を放棄したと評価し、「公共の福祉のためには、集団行動の事前抑制はやむを得ないことを示すにとどまり、そこには、その合憲性・違憲性の基準を定立して、これを厳格に適用しようとする意図はみられない」と述べ、鋭く批判をされている¹⁷⁾。

1975年に、徳島市公安条例事件最高裁判決¹⁸⁾は、法律と条例の関係について、問題となっている権利の性質（ことに表現の自由）を度外視した論旨を展開した。常に憲法上の人権論から大局的な批評をされ、上記のとおり、公害規制については条例の積極的役割を肯定された先生が、道路交通法と公安条例の抵触関係が問題となった本件最判について直接の言及された論稿は見当たらなかった。先生は、おそらく最高裁が展開した人権論なき法律と条例の関係論には与されなかったのではないかと思われる¹⁹⁾²⁰⁾。

17) 杉村・前掲（注13）「東京都公安条例の合憲性」102頁。

18) 最大判1975（昭50）年9月10日刑集29巻8号489頁。

19) 例えば、江橋崇「公安条例判決の動向」ジュリスト605号（1976年）23頁は、「公害規制に関して有効な法理をそのまま表現の自由規制にあてはめようとする立論は、表現の自由の優越的地位を無視するものとの非難を免れまい」と述べており、そのような論調は、当時においては、かなり普通のことであったと思われる。

20) そもそも公安条例の制定を進めたのは占領軍と警察であるとされるが、その占領軍自身が違憲性を認識しており、布施辰治弁護士らに対して、同条例の制定に「不服であれば裁判に訴えよ」と言ったという。尾崎治『公安条例秘史——戦後期大衆運動と占領軍政策』（1978年、柘植書房）14、70、151頁以下、244頁以下などを参照。許可制を定めた大阪市公安条例についても、法務庁法務調査意見長官・兼子一博士が「許可違憲性」回答を示し、大阪軍政部、さらには日本政府も、違憲性を認識していた。大阪市の現行の「行進及び集団示威運動に関する条例」（2013年10月現在）も第1条で許可制を原則としている。

(2) 公害防止条例論

先生は、「地方自治の危機」を二つの角度から唱えられた。すなわち、「地方自治の危機」は、法制度面では、警察法の全面改正、教育委員会法の廃止、地方制案の答申など事務配分とか自治体の組織・機構、言い換えれば、「地方自治の制度の改悪」に関する問題と、「住民の暮らしの実態」における1960年代半ばからの自然・生活環境の破壊を契機とするものである²¹⁾。ここから、先生の公害関係の法分析が始まる。とりわけ、1971年発表の「公害関係法の現状と問題点」、「条例制定権についての一考察」という2本の論稿により、公害防止条例による「上乘せ」規制の可否について当時の関係法令、行政解釈、憲法学の通説的見解等を多角的に検討されている。「上乘せ」と称される規制には多様なものがあり、それらも列挙されているが、ことに当時深刻な問題であった大気汚染防止法を具体の例として、大防法の改正経過や関連諸規定の通常解釈からすれば上乘せ条例の「制定を禁止する趣旨と解される」という。先生は、大気汚染防止の場合には、「地域の自然的（例、地形や気象）、社会的条件によって、これを防止するために必要とする規制の程度に、おのずから、地域的に差異があり、したがって、法律による規制を全国を通じての必要最小限のものと解すべきものとする要素」があることを認め、もしも法の趣旨が上乘せ条例を絶対的に禁止するものであれば「むしろ、大気汚染防止法の当該規定は、そのかぎりにおいて、憲法92条の『地方自治の本旨』に反し、無効と解されるべきであろう」²²⁾とされた。

21) 杉村「憲法と地方自治権」（初出1970年、『憲法と行政法』95頁）。

22) 杉村・前掲（注3）99頁、同「公害関係法の現状と問題点」（初出1971年、

先生の議論は、大阪市ではいおう酸化物の被害が大きいものの法的対策がとれない現状を踏まえてのものであった。上乘せ規定をもつ公害防止条例の違法性をめぐる裁判例は存在しないが、首都圏や関西圏では現に国の法令より厳しい多数の公害関係条例が制定され、企業は当時の社会情勢に照らして受け容れざるを得ず、裁判事件に至ることがなかったため、公害防止条例の違法・適法に関する判例理論は展開されなかった。当時の四大公害裁判事件のすべてにおいて一審判決に対して控訴しなかったことから公式判例集には四大公害裁判判決が一件も載っていないように、「事実」のレベルで、上乘せ規制適法説が定着したといってもよく、そのための公法学的裏付けが先生らの手によって行われたと評価してよからう。

ただ、公害防止条例は典型事例であったために中央省庁も企業群も反論できなかつたが、それ以上に、どのような条例が、どの範囲で、法令の「趣旨」に反してまで制定できるのかの検討は、後の時代に委ねられることになった。

先生にあっても、大防法の諸規定が内在的に抱えている上乘せ規制限度の解釈論上の諸論点は残っており、憲法論も含めて緻密な条例制定限界論はいまだ展開されてはいなかったと思われる。

おわりに——地方自治実践の場へ

先生は、地方自治の実践の場面に進まれ、定年前の1978年3月に59歳で退職、そして京都府知事選の立候補者となられた。

(1) 実践を決断させたもの

当時、京都府立総合資料館内にある自治体問題研究所長であった先生に、当時現職の蜷川虎三知事が当初は禅問答のような形で、後継知事候補としての打診をしたようである。その後、正式に知事からの立候補要請に対して、先生は「やるっ」と即答されたという²³⁾。先生は、蜷川知事の回顧録に言葉を残されている。蜷川七選のあと、「いつだったか、なにかの会合で、蜷川さんが『政治に関心があるか』といわれたことがありました。漠然とした話だったけど、私、直感して、数人に意見を聞いたことがあります。それが、こんなことになる最初だったようです。(中略)票がどうなるかなど、私自身始めから観念がなかったんです。ただ、蜷川さんの信頼に依って、ベストを尽くすだけでした」²⁴⁾。

杉村先生ご自身、選挙戦終了から間もない時期に次のようなことを書かれている。

「現代地方自治考察の基本的視点を定めるために、政治信託の法理と地方自治制の存在理由を憲法に即して考え直してみる必要があると思う」と述べたうえ、地方の議員・長の選挙でスローガンとされることのある「『中央直結』なるものは、理論的には、地方自治の法理に背反する」と指摘される²⁵⁾。そして、「地方自

23) 蜷川虎三『洛陽に吼ゆ——蜷川虎三回想録』(1979年、朝日新聞社)164頁以下。

24) 蜷川・前掲書172頁に記載された先生の「ひとこと」より。先生の府政との関わりや人柄については、細野武雄=吉村康『蜷川虎三の生涯』(1982年、三省堂)294頁。先生が自治の実践に飛び込まれる府政のありようを示す資料の一つとして、山岡亮一=大橋隆憲=坂寄俊雄=前川清治『日本の願・京都——たたく蜷川府政と住民』(1970年、労働旬報社)を挙げておく。

25) 杉村「現代地方自治考察の視点」『統・法の支配』256頁(1978年12月初出。知事選候補になられてから約半年後の原稿である)。

『憲法と行政法』146頁)。同旨、杉村「条例制定権についての一考察」(初出1971年、『憲法と行政法』160~163頁)。

治には保守も革新もないという主張が、屢々、聞かれる」ことや「脱政党化」に対しては、「大企業本位・財界本位の地方政治と住民本位・人間本位の地方政治に差異が存することは明らかであろう」として、事例を挙げながら述べている²⁶⁾。ここには、先生の立候補を決意させる中央直結政治や公害問題などが明確に意識されている。

そして、現代地方自治を法的に研究する観点からは以下の諸点が重要であるとする。第1に、「地方自治」体が国とは別箇の独立した住民自治団体であり、国の行政区画や国家政府の出先機関ではないということ、第2に、自治体の権能論・事務配分論と財源配分論、第3に、立法的関与も含めた関与限界論、第4に、議員や職員の資質・能力の向上のための不断的自覚的な努力に加えて、機構上の有機的な関連を保持できる体制整備、第5に、住民の政治・行政参加の実質化である²⁷⁾。

以下、これらの課題の一つである住民参加というテーマと、先生の長年の基本的研究テーマである行政手続法を架橋させる形で本稿のまとめとしたい。

(2) 住民参加論と行政手続法論の関係

先生は、田中二郎の「地方自治制度は、……民主主義的統治構造の一環として不可欠の制度といってもよい」という一文を引用した直後に、「地域住民の多種多様な地域的行政需要に対して、それぞれの地域の実態に即し、総合的な観点からこれに適正に対処することを国に求めることは困難であり、本来、地域社会の問題は地域住民がみずからの意思により自主的に解決することが民

主主義の原理に照らして当然である。」と述べている²⁸⁾。

先生と兼子仁の共著である1973年刊行の『現代法学全集11 行政手続・行政争訟法』²⁹⁾の書籍綴じ込み付録の座談会において、聞き手の広岡隆が、行政争訟法の体系書に関して兼子に問うた事項がある。兼子は、行政手続が整備されそれが司法化していくと事後の行政争訟手続の比重が下がっていく、国民が事前に参加すべき行政手続のいまだ不備なところを訴訟が補うという考え方を行政法理論としてもおさえておく必要がある、と述べ、杉村先生は、ナチュラル・ジャスティス（自然的正義）やデュー・プロセスの原則が「単に行政処分の適法性、正当性を手続的に保障するという観点だけでなく、もう一つの大きな柱にならねばならぬ」ということは、やはり強調しなければいけない」と述べている³⁰⁾。今の言葉に直して言えば、政策形成過程から具体的な行政の活動のあらゆる場面において法的対話が行わなければならない、という主旨を唱えていたことになる。手続法思想は、その対象が単に行政処分にとどまらず「行政への国民参加の民主的意義」とつながっていた³¹⁾。

先生の住民参加手続論は、自治体における行政手続法制の整備に関しても展開されている³²⁾ものの、国と地方自治体の行政における行政手続のあり方自体の差異、国と自治体との間の手続間

28) 杉村「地方自治と住民参加」『統・法の支配』118頁以下（初出誌なし。1984年の稿）。

29) 杉村「第一編 行政手続法」杉村・兼子仁『現代法学全集11 行政手続・行政争訟法』（1973年、筑摩書房）。

30) 杉村（ほか）前掲（注29）付録3～4頁。

31) 杉村発言。前掲（注29）付録4頁参照。

32) 杉村「行政手続法制定の今日的状況」（初出1980年、『統・法の支配』特に115頁以下）。

26) 杉村・前掲（注25）260～261頁。

27) 杉村・前掲（注25）262～265頁。

題,あるいは行政手続を運用する公務員の力量については、必ずしも触れられていない。

これは、ある意味では、当時の行政法研究者の間において、兼子発言が示すように、将来の日本の法治国家性について楽観論が支配的であったことを示すものと考え余地があるのではなからうか。市町村行政への住民参加の充実についても、時代の経過とともに、進展するとの信頼ないし期待があったものとうかがわれる³³⁾。

先生の住民の自治主体性に対する期待は大きかったと考えられる。「中央集権化を支えている諸制度の改善、たとえば、国と地方公共団体との間における事務の再配分、財源の再検討、地方公共団体の自治事務に対する行政的関与のあり方の是正などは地方自治の確立に必要な不可欠である」としつつ、「国との関係において地方公共団体の自治事務とその処理にふさわしい権能を取得し、いわゆる団体自治の確立を実現するためにも、地方自治体の住民が、住民参加により、地方自治体に課されている制約を認識し、地方自治権の確立のために、住民みずからが主体的に行動することが必要であろう」³⁴⁾と述べられている。先生のご労作の中心は、後年においては、行政手続法にあった。法の支配の研究からすれば当然の帰結とっていいであろう。

先生の地方自治(法)論からは、明治憲法下、とりわけ第二次大戦中の不幸な事象に対する反省から、徹底した警察・教育の民主化、基本的人権の尊重、住民主体の国家統治機構の構想がうか

33) 杉村・前掲(注28)「地方自治と住民参加」134頁における京都府下の市町村における基本構想策定過程の調査報告の評価から読み取れる。

34) 杉村・前掲(注28)140頁。

がえるように思われる。21世紀に入って10数年も経た今日、先生が現状と行政法学界をどのように評価されるのか。先生のお人柄から率直には仰らないと推測するが、そっと、「大丈夫か?」とお話になるような気がしてならない。

(付記) 筆者は、これまで先生への学恩を示す謝辞を記した著作を出版したことはありません。不勉強を恥じつつ、遅まきながら、本稿を先生の御霊の前に捧げさせていただきたく思います。

杉村先生著作目録

昭和 47 年

教育公務員特例法の解説と同法第 1, 2, 3 条の注釈

有倉遼吉編『教育法』基本法コンメンタール(別冊法学セミナー 12号)
[新版昭和 52 年同 33号]

(座談会) 住民参加と自治体行政(自治体行政の課題)(1)(2)

現代法ジャーナル 1 巻 1 号・2 号

昭和 49 年

生存権の性格一朝日訴訟一 「憲法判例百選(第 3 版)」別冊ジュリスト 44 号

昭和 50 年

(座談会) 行政法研究の道程 ジュリスト別冊「法学教室(第 2 期)」7 号

昭和 57 年

大阪国際空港訴訟最高裁判決: とくに差止請求について 龍谷法学 15 巻 2 号
(『統・法の支配と行政法』所収)

随 想

最近困惑したこと 有信会誌(京都大学法学部)7 号(昭和 35 年)
オックスフォード大学について

有信会誌 12 号(昭和 40 年)(『憲法と行政法』所収)

母の思い出 憲法理論研究ニュース(昭和 42 年)(本書 37 頁以下所収)
(『憲法と行政法』所収)

お父ちゃんへ 現代の眼 8 巻 8 号(昭和 42 年)(『憲法と行政法』所収)

イギリス人の気質 住民と自治 53 号(昭和 42 年)(『憲法と行政法』所収)

オックスフォード大学での学生生活 ジュリスト 390 号(昭和 43 年)
(『憲法と行政法』所収)

追悼文

『樞の木一故宮内裕教授追悼文集』(昭和 44 年, 有信堂高文社)[私家版] 所載

長濱先生の思い出 『長濱政寿を偲んで』(昭和 47 年, 玄文社)[私家版] 所載

京大を振り返って 有信会誌 20 号(昭和 53 年)(本書 41 頁以下所収)

末川博先生を偲ぶ

世界 377 号(昭和 52 年)(『追想 末川博』(昭和 54 年, 有斐閣)所収)

過誤の賞賛 ジュリスト 737 号(昭和 56 年)

教科書検定を通して感慨を新たにす

Peace now! (昭和 57 年)(本書 44 頁以下所収)

憲法・行政法随想 季刊科学と思想 63 号(昭和 62 年)

杉村敏正先生の人と学問

2014 年 9 月 10 日 初版第 1 刷発行

編集・発行 杉村敏正先生追悼文集編集委員会

連絡先 関西学院大学司法研究科行政法研究室

〒 662-8501 兵庫県西宮市上ヶ原一番町 1-155

TEL 0798-54-6473

発売 株式会社 有斐閣

〒 101-0051 東京都千代田区神田神保町 2-17

TEL 03-3265-6811(営業)

<http://yuhikaku.co.jp/>

制作 株式会社 有斐閣学術センター

〒 113-0033 東京都文京区本郷 6-2-9-103

TEL 03-3815-6029

印刷・株式会社三陽社/製本・複製本印刷株式会社

© 2014, 杉村敏正先生追悼文集編集委員会. Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替えいたします。

★定価はケースに表示してあります。

ISBN 978-4-641-29980-1

本書の全部または一部を無断で複製複製(コピー)することは、著作権法上の例外を除き、禁じられています。また、墨気・光記録媒体への入力等も同様禁じられています。これらの許諾については、関西学院大学司法研究科行政法研究室まで文書にてお問合せ下さい。