

# 分権改革の 法制度設計

二つの勧告の法制度設計とそれに対する評価

北海道大学教授

木佐 茂男

はじめに

「中央集権」の伝統(?)から「第三の改革」へ  
中間報告と両勧告における地方自治の構図

歴史と国際動向からみる地方自治の法的位置づけ  
わが国で自律・自立型社会が成立するための諸条件  
おわりに

# 分権改革の 法制度設計

二つの勧告の法制度設計とそれに対する評価

北海道大学教授  
木佐 茂男

- 1 はじめに
- 2 「中央集権」の伝統(?)から「第三の改革」へ
- 3 中間報告と両勧告における地方自治の構図
- 4 歴史と国際動向からみる地方自治の法的位置づけ
- 5 わが国で自律・自立型社会が成立するための諸条件
- 6 おわりに

地方分権は、いまや時代の大きな潮流となった。

地方分権推進委員会の2次にわたる勧告は、私たちの期待を満足させるものにまでは至らなかったものの、機関委任事務の廃止や国の関与のルール化など、分権改革への第一歩を踏み出そうとしている。今後は、中央省庁の抵抗をはねのけ、制度化をいかに具体化させていくかが課題となるだろう。

同時に、地方分権は、自治体行政のありかたをも鋭く問い直す。従来の行政通達墨守の手法から脱却し、市民自治を基礎とした自律と創意による行政が求められている。

(財)地方自治総合研究所は、地方分権研究会を設置して、地方分権推進委員会の審議に対応して数次にわたる意見書を提出、議論の進展に寄与してきた。また、自治労の地方分権推進室をはじめ、分権市民フォーラム、連合などと連携して、地方分権改革の推進をはかってきた。地方分権推進委員会の勧告は、十分なものとはいえないが、新しい時代への第一歩を踏み出したものと評価しうる。

研究所は、こうした観点にたって、第2次勧告直後の1997年7月14日、15日、自治労、地方分権推進室との共催で、「分権委勧告と地方分権の進路」をテーマにセミナーを開催した。このセミナーは、地方分権推進委員会が選択した分権への具体的方向を検討し、今後の展望を明らかにしようとしたものである。また、毎年開催してきた自治総研セミナーとしては第12回にあたる。

本書を含め、自治総研ブックレット№54～57はセミナーの講演の記録である。講師の講述に手を入れていただき、全文を収録した。地方自治、地方分権を進めようとする志を持つ人々に広く活用されることを願ってやまない。

最後に、快く講師を引き受けて下さった諸先生にお礼を申し上げるとともに、2日間にわたって熱心に参加された受講生の皆さんに感謝申し上げます。

1997年 8月

財団法人 地方自治総合研究所

1	はじめに	3
2	「中央集権」の伝統(?)から 「第三の改革」へ	6
2-1	いわゆる「支配の構図」とは	6
2-2	立法改革と司法改革の狭間で	7
2-3	政治学的・行政学的アプローチ と法学的アプローチ	8
3	中間報告と両勧告における地方自治の 構図	10
3-1	本当のところ、何が焦点か	10
3-2	現行の法システムをどう認識 するか	10
3-3	現在の「国—都道府県—市町村」 の法的関係	13
3-4	都道府県と市町村の新しい 法的関係	19
3-5	勧告における事務論・関与論と 「一般ルール法」	20
3-6	勧告作成過程における司法的統制	20
4	歴史と国際動向からみる地方自治 の法的位置づけ	49
4-1	地方自治の原理論?	49
4-2	地方自治の世界的標準モデルは あるか?	52
4-3	ドイツを例にみる地方自治紛争 の法的処理	54
4-4	長期的展望からする法制度設計	55
5	わが国で自律・自立型社会が成立 するための諸条件	57
5-1	原点としてのヒトのあり方、 モノの仕方、行動の仕方	57
5-2	学説における紛争処理形式の提案	58
5-3	自治体・住民の地方自治構想は?	59
6	おわりに	62
3-7	システムの概要	29
3-7	日本の学説・判例からみた論点	44

# 1 はじめに

ここでは、一九九五年六月に設置され、七月から論議を開始した地方分権推進委員会(以下、推進委)の中間報告、第一次勧告および第二次勧告を素材として、地方分権改革に関する法制度のあり方について考えてみたい。

もともと、今日の地方分権の問題は、推進委自らが、明治維新や第二次大戦後の改革と並べて「第三の改革」であると述べるように、単に地方制度の改革にとどまらない大きな意義を持つべきものである。また、後述のように、日本の国家機構全体の再編成という大文脈の中に次第に位置づけられつつある課題でもある。したがって、本来は、例えば行政改革会議の動向との関わりなども視野に入れて推進委の報告や勧告を検討すべきであるが、時間的にも資料的にも余裕がないため、ここではやや狭義における地方自治の法制度の問題に限ってとりあげることとする。

ところで、本稿が対象とする法制度設計というテー

マの分析に当たっては、大きく二つの道がある。一つは、推進委の報告・勧告の内在的論理の分析・評価に終始する方法、二つには、現実の政治力学を別として白紙にプランを書いたときに、どのような可能性があるのか、という視点である。推進委の大学教授を中心とする委員が日本の立法史の中で初めてとも言える新たなスタイルをとって、審議会の伝統的な活動イメージを根本的に覆す努力をされたこと、また、中央官僚機構との対抗関係の中で、常識をはるかに超える奮闘をされたことの肯定的評価は、こと改めて述べるまでもない。しかし、結果として出現した「推進委」対「中央省庁」という対決の図式にのみとらわれては、今後一〇年、二〇年先の地方自治のありようを考えたとき、不十分だと思われる。そこで、非常に細かいことではあるが、あえて、私なりの理念論を前提にして、二つの勧告を中心に、法的な仕組みの観点からの分析を進めてみたい。

結論を先に述べよう。私はかつて分権推進に当たっては、①本来、地方分権推進委員会ではなく地方自治推進委員会の設置が望ましいこと、②地方分権推進のための具体策の検討は、新たに法律を制定し審議会を設け官僚集団の手助けを借りて行うのではなく、国会自身がその監督の下に立法化作業を進めるのが本来であること、③日本の地方自治あるいは地方分権の問題は、究極的に国の官僚制の問題であると発言しておいた。<sup>3</sup>

これらの課題や危惧は不幸なことに現実のものとなった。すなわち、第二次勧告は、権限配分を意味する分権対策から離れて住民自治や議会制、広域合併の問題まで地方行政体制というテーマの下に扱うようになり心許ない。さらに、第二次勧告の作成過程においては、官僚側の極端なまでの分権への消極姿勢が露見してきた。結局のところ、現時点では、地方分権が官僚制との戦いになっており、より具体的には官僚支配を支える古い国家観（後述）と、その物的基盤であり実効的支配の道具としての財源配分問題とが争点になっていることが実証されたといつてよい。そして、推進委は、とりわけ国と自治体の紛争処理機関の設置

に関しては、あえてこの古い国家観と妥協しながらその枠組みの中に入って提案をしたものの、それすら多数派の官僚集団の受け入れるところとはならなかったのである。この当面の結論が、長期的にみて、中央省庁に有利に作用するかどうか、その判断の基準を提出することが、本稿の重要なポイントになるであろう。さて、理想の姿からみれば、紛争処理機関や地方財政のあり方に関する第二次勧告の内容は、かなりの不満を残すものとなり、推進委の勢いは次第に後退してきたようにみえる。しかし、これまでの戦後以来の多くの、例えばシャープ調査団、神戸委員会、地方制度調査会、臨時行政調査会などの勧告、報告、答申とは相当趣を異にし、第二次勧告が自ら述べるように、「現実的で実行可能な改革案になっている」ところが本勧告の最大の特徴である。この実現可能性を得るために、具体的には、勧告内容が「着実に具体化され実施に移されていくためには、その実施の任にあたる各省庁と委員会との間で、勧告事項の趣旨についての理解が十分に共有されている必要がある」（第二次勧告「はじめに」）ことから、外部からはイレギュラーとも思われる省庁との「グループ・ヒアリング」の手続が進められた。<sup>4</sup>「システムの改革に伴いがちな摩擦と苦

痛の発生を最小限に抑え」（同）「はじめに」の配慮をしてものであって、いわば新たな制度の軟着陸、政治に妥協はつきものであるという観点からは、そのような方針に正面から異論を呈するのは難しいことである。このような手法が吉とでるか、凶とでるかは今時点では即断できない。ともかく、地方分権を進めたヨーロッパ諸国とは相当異なった政治スタイルになったことだけは確かといえよう。

以下においては、地方分権の法制度設計について、機関委任事務廃止後の事務分類論と国の関与、国と地方の関係調整ルール、第三者機関の設置などについて検討することとし（一九九七年の四月から六月にかけて争点となった紛争処理機関に関する推進委の第一次試案ないし第三次試案や各省庁の反応なども検討対象に加える）、住民自治、議会制度、地方行政体制についてはここでは言及を避けたい。なお、法律の文言をそのまま引用する場合を除いて、普通地方公共団体と特別区を併せて単に自治体ということにする。

## 2 「中央集権」の伝統(?)から「第三の改革」へ

### 2-1 いわゆる「支配の構図」とは

推進委は、既述のように、今回の地方分権改革を「第三の改革」として位置づけた。そして地方分権を論ずる前提として、明治以来一貫してわが国は中央集権国家であったという認識がある。しかし、わが国の地方自治制度は、法的にみるならば、第二次大戦後は先進国でも稀なほど、地方自治を重視する建前の法的発想に立っていたということが出来る。ここでは詳論できないが、憲法上の地方自治の保障、機関委任事務の執行に関する職務執行命令訴訟の制度、国と地方自治体の後見監督制度を廃止した一九五二年の現行地方自治法の章タイトルなどがその証左である。しかしながら、この原則を崩していたものがある。それが世間では「機関委任事務体制」と称されるものであり、それによって地方は「がんじがらめ」にされているとい

われる。それでは、機関委任事務体制は法的に存在していたのか、なぜ強固なものと理解されたのか。本来、法的アプローチは、この「体制」と称されるものの中身を分析することから始まることになる。

本場に中央集権の法体制ないし法的制度が存在したのか。それとも中央集権の実務ないし実態があるだけのことか。もとより、権限を欠くために地域で困っていることは数多い。だが、他方で、皮肉なことだが、日本ほど地方自治が進んでいるところはないようにもみえる。自治体組織の課や係の名称の多様性、職(例、次長、参事、局長、主幹、〇〇監、主査、主任)の名称の多様性、役所内部の文書の様式、おそらく会計手続も、ある意味では先進国に例がないほど自治的であり、悪くいえば勝手に雑多である。同一名称のポストの職制上の格付けが自治体によって異なることも珍しくない。本来、さほど違いがあつてよいこととは思われない行政手続、情報公開、個人情報保護なども日本

では自治体ごとに大きく違うことが許されている。しかし、また、法令が何一つ強制はしていないのに、日本の地方議会の造りはほとんど画一的である。

誰がこうしたのであるうか。これまで、どのような「支配の構図」があつたのか。明治憲法時代どころか、第二次大戦後も一貫して中央省庁の行政権が肥大化し、地方を支配しているかのようなイメージがあつたことは事実である。それが「機関委任事務体制」であり、「交付税・補助金」体制による「支配の構図」である。

### 2-2 立法改革と司法改革の狭間で

世間で共通認識となっている「支配の構図」も、今少し、法的な見地から分析して、それにふさわしい観点から、改革案を提示することが必要となる。

九〇年代の地方分権の大合唱は、当初から規制緩和や行政改革の議論と結びついていた。この点は、中間報告も、第一次勧告の委員長談話も率直に述べている。だが、最近では、肥大化しすぎた行政全般に注目して、他の二権力との関係を問う議論が多くなっている。地方分権は肥大化した行政権の中での、権限の下級機関への配分、一種の中央政府権限の規制緩和という側面

を否定できない。しかし、より本質的には、行政権と他の二権力との関わりの基本理解が必要である。

例えば、経済四団体のうち唯一個人を会員とする経済同友会が九四年に司法改革の提言を行っている。そこには企業戦士として国益に奉仕しつくした後で気づいた市民感覚がある程度現れている。また、自民党も一九九七年の六月中旬に司法制度特別調査会を設けて司法改革の議論を始めることにした。とくに、連合・政治政策フォーラムもおもしろい表現でこの問題を扱っている。すなわち、これまでの日本のシステムは、「三権分立という形式はとっていたものの、その中で行政が突出し、政治、司法の役割が矮小化されていた」とし、行政から政治、司法、地方、市場への分権が必要であるという考え方である。

立法機能<sup>10)</sup>政治の復権については、さしあたり触れないことにする。司法についてみると、もともと高度経済成長期にその容量を拡大しておくべきであったが、遺憾なことにその可能性を、時代の政治状況と裁判所当局がつぶしてきた。わが国でも一般的には、何らかの司法的救済的機能の必要性は認識されている。しかし、もっとも必要なときに、必要なタイミングにおける司法機能の発揮は久しく期待できなくなった。そこ

で、司法救済機能の前倒し現象と、損害賠償事件への還元のような後回し現象が顕著になっており、また、行政の機能自体が立法機能も司法機能も抱え込むようになってきている。一つの極端な例を挙げると、本来は、手続的な要素を持つにすぎない環境アセスメントが、実質的には調停類似の調整システムとなり、自治体の、とりわけ環境セクションが、「立法過程にも司法過程にも問題の扱いを逃さないでひとり抱え込んでいる」<sup>(1)</sup>が、これは日本の現代行政の象徴的な現象である。実証的にみる限り、このような立法過程と司法過程の機能不全を前提として新たなシステムの設計ないし運用が続いている。それでは、今回の報告・勧告の地方自治問題ではどうなっているであろうか。

## 2-3 政治学的・行政学的アプローチと法律論的アプローチ

立法や司法が小さかったのは、憲法の規定の位置づけに問題があったためでも条文数が少なかったためでもない。我々は、戦後五〇余年の中で、憲法構造にふさわしいシステムをつくってこなかった。いうまでもなく憲法の建前を法律化したはずの国会法や裁判所法

も今日では一定程度の見直しが必要であろう。法改正を必要とする事柄は少なくない。ただ、問題は制度の運用上の弊害が目立つことであり、それは人的な問題として現れることが多い。例えば、国会とその議員の立法能力はシステムとしての政策担当スタッフの人数や法案づくりの実務において、裁判所の機能の極小化は裁判官や裁判所の数の据え置き・削減や裁判官統制において、それぞれ基幹的な法律(国会法、裁判所法)の正規の条文とは関係のないところで生じている。<sup>(2)</sup>立法や司法についてもこのような現実があるから、中央省庁による「支配の構図」についても、その政治的な機能ないし現実と法律制度とは厳格に分けて論ずる必要がある。すなわち、「支配の構図」の変更は、法改正で対処できる部分もあるが、運用によるところも大きいので、まず、法的制度の現状を正確に把握しなければならぬのである。

わが国では、立法過程において、判決が新しい法概念を創出していないことを理由に法律による権利の創造が遅れ、行政機関は、法律に書いていないことはできないとし、裁判所は、法律に書いていない以上、権利救済はできないとする。三者がともに譲り合って、新しい法的現象に対応ができなくなっている。それでは、

今回の推進委の役割は本来どのようなものであるべきであったか。

今回の報告・勧告の内容とその成立過程をみて思うのは、推進委の対象としたものが、「機関委任事務制度が踏襲・拡張され、通達行政の濃密化と補助金行政の拡大と相まって新しい形態の集権化が積み重ねられて生まれた中央集権型行政システム」(中間報告の冒頭の骨子)だという特徴である。これは、政治学的・行政学的にみると、その通りであろう。そしてそのシステムが制度的にも機能的にも疲労を起こしていることも周知のことといえる。それでは、法的にもそういえるのであろうか。推進委は、この集権システムに政治学的・行政学的に対応しようとした。しかし、このシステムに真っ向から全面的に対決し、機関委任事務の概念の全面的廃止、国と自治体の法律的関係の全面的転換をするのが最善であったのだろうか。

# 3 中間報告と両勧告における地方自治の構図

## 3-1 本当のところ、何が焦点か

推進委は、「機関委任事務体制」の存在に伴う弊害を与件として、その全廃を目的とするところから出発した。中間報告が列挙した機関委任事務の特徴は、政治学的・行政学的な側面からのものであり、行政法学が通常指摘する特徴ではない。たしかに、既述のように、自治体に権限がないために苦勞している問題は無数にあるし、是正を必要とする補助金体制も存在する。したがって、このような現状にあっては法的な改革が必要である。ただ、一般論としていえば、法律家が制度改革に乗り出すと、とかく枝葉末節の細かな議論になって大胆な制度改革という段取りにならないという傾向がある。その意味では法律家が推進委の委員（専門委員には法律家がいる）になっていないのはよいことかもしれない。

しかし、中間報告が強調した立法統制や司法統制を強化するという方針からは、はたして機関委任事務の全廃という手法、それに代わる法定受託事務の採用、新たな関与システムの創造は、戦術として、あるいは思考の枠組みとして適切であったのだろうか。また、早い時期から出てきた第三者的紛争処理機関を設置する構想もどのような意味合いにおいて必要・不可避のものであったのか、そろそろ一定の検討が必要と思われる。そこで、現行制度について、若干の復習をおきたい。

## 3-2 現行の法システムをどう認識するか

そもそも、法的にいつて、機関委任事務体制が存在しているのかという点が重要である。これまで、学説レベルで、機関委任事務と称されるものについて細

分類を試みる努力があったし、「機関委任事務なるものが多分に虚像<sup>(15)</sup>」という指摘もあった。

機関委任事務概念について疑問を示し、地方自治法以外の法律がとくに知事や市町村長を国の機関に指定した場合には、地方自治法一五〇条や一五一条の権限行使が認められるという見解は、研究者よりも、自治省や法制局の行政実務家の論稿にみられる。別表ができた一九五二年当時の小林与三次・自治庁行政部長（執筆当時の同書きは建設省文書課長）、一九八〇年代の奥田義雄・自治省行政課理事官、八木欣之助・内閣法制局第三部参事官の論稿がそうである。小林氏は、団体委任事務と機関委任事務の区別は「近頃（一九五二年―筆者注）特別に」重要性を持ってきたと見受けられるものであり、それは事務再配分という政策問題に因ってであった。彼によれば、生活保護法を例にすれば同法の二〇条の規定によらずして厚生大臣は生活保護行政について知事・市町村長を指揮監督できないのであり、現に河川法四九条、道路法五三条などはそのような指揮監督を具体的に定めているから主務大臣が指揮監督を持つのである。事実、同氏が関与した建築基準法の立案時に、特定行政庁等に対する建設大臣の指揮監督権が一七条に規定が置かれたのは、地方

自治法二四六条（当時）や一五〇条の規定では具体的な指揮監督権を付与することにはならないとの解釈があったからである。地方自治法一四六条（当時）、一五〇条、国家行政組織法一五条の各規定は、「各省大臣が、或る種の事務については、地方公共団体の長を指揮監督することのできる抽象的な権能を有することを明かにしたただけであって具体的な権能を有することを行政事務について個々の行政法規の実体的規定を俟たねば決しない<sup>(16)</sup>」というのであった。小林氏が危惧したのは、「機関委任事務なる觀念が、屢々、中央官僚によって不当な官制の統制の理由として使われること<sup>(17)</sup>」であった。奥田氏も、「機関委任事務の範圍を具体的に考える場合は、嚴格に解釈し、当該法律又はこれに基づく政令により具体的に機関委任事務として規定されている事項についてのみ固有事務と異なる扱いをすれば足りる」と繰り返している。一九五六年追加の地方自治法二四六条の二の定める内閣総理大臣の措置要求権が自治事務のみならず機関委任事務にも及ぶとされていることからしても、この解釈はバランスがとれているのである。八木氏は、一九八四年に「機関委任事務などというものは、中央官庁のお役人と学者先生方の頭の中にしか、存在しないものではないか」とま

で述べられている。(20) 最近も同趣旨の見解が自治体職員から提出されている。(21)

もともと、機関委任事務は自治事務と錯綜していたのであって、あるまじった事務がそのいずれかに分類されるわけではない。自治事務に位置づけられる一連の行為の中の、個々の措置や権限の行使が機関委任事務とされているのである。(22) そして、子細は省略するが、別表制度の立法趣旨とは異なり、法律の上で首長の権限とされている場合には、例外はあるもののいささか機械的に別表第三および第四に掲載されている。これは、機関委任事務を価値中立的に整理する機能を超えて、機関委任事務ないし国の事務の範囲を拡張し、さらに固定する役割を果たしているといわざるをえない。(23) 別表第三および第四に掲載されていても、本来の個別法にそのことを示す根拠規定が存在しない場合などもあって、もっぱら、別表を基礎として機関委任事務性を判断すること自体にも問題が存するのである。(24) およそ実質的にいって「国家事務性」を持たない事務でありながら、国が自治事務の処理に關して国の監督権を留保できる仕組みとして機関委任事務への分類が選択されているものがある。現実には、個別法が、機関委任事務の執行について具体的な定めを条例に委任

定する内容の通達とか、自治体における都市計画権限の不足などは、本気で憲法論の展開あるいは条例化を行えば、地域づくりの基本的権能として判例法上確立していく可能性も否定できない。例えば産業廃棄物処理場の差止めを認める民事裁判例は、問題後追い型の廃棄物処理法の処理場許可基準よりも部分的に厳しいものを求めているのである。

これまで、わが国の社会が、国と自治体の間の意見の違いを、人的な関係や政治力による解決で処理してきたことは事実である。そのことを受けて、推進委は大改革を開始した。そうである以上、何らかのまともな検討対象は必要であるから、推進委が、別表を手がかりに、しかも、法律の厳密な解釈以上に肥大化させた事務論と類型的関与論から検討を始めたのはやむをえなかったのかと思う。その作業は、人治による紛争解決から、より法的な処理を目指す司法統制の強化の方向への歩みとして評価できる。

勧告は別表第三、第四をベースに機関委任事務に根本的改革を試みている。法解釈上の個々の論点について、さまざまな検討の余地はあった。しかし、学説が十分な検討を怠っていたという事情の下で、ある意味では、弊害を一挙に片づけるために、推進委は、「機関

することが少なくない(委任条例)。(26)

以上、①機関委任事務体制というものは、法的には存在しないのではないか、②仮に機関委任事務と判断されるものでも職務執行命令訴訟制度により、知事や市町村長は裁判による判決があるまで主務大臣の命令に従う必要はないこと、したがって、事実上は主務大臣の命令といえども行政指導的な性格を持つものにつきないこと、③とりわけ機関委任事務と自治事務の双方に許された、学説上違憲の疑いさえ指摘される内閣総理大臣の措置要求ですら、自治省の事実上の公定解釈によっても、非権力的な関与にとどまることなどを考えると、事実上の運用実態はともかく、中央省庁からの一方的権力的関与の余地はある意味ではかなり乏しいのである。

もともと別表の第三と第四は、第一と第二の方がより顕著であるが、さほど厳密な検討を加えて整理されたものとはいえず、一貫した論理で作成されているわけではない。(27) 地方自治法・個別法の制定成敗と別表の改正のタイムラグや、別表記載内容が論理的に、政策的にさまたぎの目的によって選ばれていることもある。結局のところ、裁判を覚悟すれば、かなりの程度の自治権は存在する。法律の規定する自治体の権限を否

委任事務体制」の全廃に取り組んだが、それはここに及んでは避けることのできない措置であったかと思われる。少数の学説や実務家の意見にもかかわらず、「機関委任事務体制」の存在は「行政の業界」において与件であったから、部分的な手直しでは收拾のつかないものになってしまったといえるからである。そのような意味で、機関委任事務概念の廃止は、法律論的アプローチというよりも、政治学的・行政学的アプローチによるものであるが、そのことは、別の手法論が未成熟であったがゆえに批判の対象にはならないであろう。

### 3-3 現在の「国—都道府県—市町村」の法的関係

ここでは、学説上、自治事務と機関委任事務の区分が存在していることに改めて触れる必要はなからう。両事務の相対化現象を指摘する研究者や実務家の論稿は枚挙にいとまがないが、一般には、制度上、事務の基本的な法的性質について大きな違いがあると認識されていること、しかし実務の現場では自治事務も機関委任事務とさほど違ったものとは意識されていないこ



とを前提にしておく。その上で、現在の国と自治体、自治体相互の関係、これらの間での紛争処理がどのような仕組みになっているかを概観しておく。

### 3-3-1 現行体制の確立

まず、戦後直後は、GHQの影響もあって、国と自治体との法的紛争に裁判所の審査を直接に關与させる方向が強かった<sup>22)</sup>。

その後、国と自治体の関係、自治体相互の関係は、一九五二年の地方自治法改正で対等並立であることが確認された。すなわち、第二編第一章のタイトルが「監督」から「關係」になり、建前の上では国と自治体が対等になった。戦後改革以来、大陸型の後見監督的な特徴を持つ制度もほとんどみられない。しかし、現行制度の骨組みは警察法（一九五四年）や地教行法（一九五六年）の制定のほか、一九五二年、一九五四年、一九五六年の地方自治法大改正により確立したといえることができる。この時期は、集権体制の整備、広域合併の時代でもあった。そして、行政訴訟法制は明治体制下のまま（訴訟法について）、あるいは若干の手直しがあったままで（行政事件訴訟に關する民訴訟

急措置法および行政事件訴訟特別法について）、その整備は遅れたが、一九五〇年代半ばから準備されていた行政事件訴訟法、行政不服審査法および法務大臣権限法が一九六二年に制定ないし改正されたことによつて、現在の国・地方関係の法体制がほぼ最終的に確立したのである。

この体制によると、たしかに、自治大臣やその他の主務大臣は、自治体に対する一般的な後見監督権を失っている。都道府県知事は現在でも地方自治法上定められた権限を市町村に対して行使するが、その地位は国（自治大臣）の機関としてであるし、法律が關与権を定めている場合に限るのである。都道府県と市町村の対等性の原則から、都道府県自体が固有の地位において、市町村（長）に關与する資格はないという解釈が一般的である。それ故に、都道府県は、その自治体としての地位において市町村（長）に行政処分的な性格を持つ關与行為はできないと解されている。このような考え方から、例えば都道府県の統制条例（自治法二四條三項）の存在にも否定的な見解が多い。

上述のように、一九六二年の行政訴訟に關する二法律の制定、地方自治法の二五六條（取消訴訟の提起と不服申立ての前置）を中心とする諸条文、および法務

大臣権限法の改正に伴い、かえつて行政訴訟の全体を通じて国家が關与する仕組みができていった<sup>23)</sup>。筆者の管見の限りでは、今回の推進委の紛争処理制度の構想に大きな影響を与える自治体の「固有の資格」という概念は、一九六二年の行政不服審査法五七條四項において初めて登場したもののようである。この条項は、行政庁が処分をする際に処分の相手方に対して審査請求ができることについて教示すべきことを定めたことの例外を規定するもので、具体的には、この教示義務は、「地方公共団体その他の公共団体に対する処分」で、当該公共団体がその固有の資格において処分の相手方となるものについては、「適用しない」としている。この点については、後に触れることにする。

### 3-3-2 自治紛争調停委員制度

ところで、自治体相互又は自治体の機関相互の紛争を処理する仕組みの一環として自治紛争調停委員の制度（自治法二五一条等）がある。これは、第二次神戸勧告に基づいて一九五二年改正で初めて設けられたものである。自治大臣も紛争を調停に付することができ、対象はあくまで自治体レベルの紛争であつて、

国と自治体間の紛争は調停に付されることはない。これまで、調停や審理の実例はそう多くはなく、自治体および自治体相互間におけるこの制度の意義や限界について、学界でもほとんど注目されてはこなかった<sup>24)</sup>。推進委の第一次および第二次の勧告は、この制度を見直した上で、都道府県・市町村間の紛争処理機関としての活用を構想しているので、現行システムの検証が緊要となる。

地方自治法二五五條の四（一九五六年の追加規定）は、裁判、裁定、審決に際して自治紛争調停委員の審理を経なければならぬ場合を定めているが、これが行われるのは、審査請求等の請求者からの要求があつたとき、または自治大臣もしくは知事がとくに必要と認めるときに限られるので、調停前置原則とまでいうことはできないが、かなりそれに近いものである。

現行法は、最終的には司法統制を予定しているものの、本制度の設置の趣旨は、この種の行政的紛争処理システムが、「迅速かつ地方自治の精神に即した解決」と「行政の能率的な運営の確立」（第二次神戸勧告）に貢献するといふところにあるようである。

これまで、国—都道府県—市町村の間の法的関与関係に關して、もっとも精力的に議論がなされてきたのは、①国（主務大臣）の自治体に対する関与行為は合目的性にまで及んでいいのか、②国（主務大臣）の自治体に対する関与行為を自治体が争えるか（行政処分性と、出訴権ないし原告適格の問題）、③中央省庁の自治体に対する関与権の法的範囲（合法性に限られるか、合目的性にも及びうるか）、④自治体レベルで住民に対して行った処分の不服審査の裁決で申立人の請求が認容された場合に、自治体側はその裁決の取消を求める資格があるのか、である。これらの点は、相互に關連しており、ときには渾然一体として論じられる。また、それ以外にも国—自治体間の問題を考えるにあたって重要な論点がある。これらの全体像を視野に入れ、かつ国—自治体の紛争処理システムの立法論にまで及ぶ文献はないが、個々の論点については、すでに一定の学説の蓄積がある。以上の諸テーマに關する議論は、推進委が予定している国と自治体の間の紛争を処理する第三者機関の構想にさまざまな点において極

めて大きな影響を与える。

①について、塩野宏教授は、矯正の監督手段が合目的性の保障に機能することは現行憲法上認められないところとする。<sup>37)</sup>ここで、次の問題は、紛争処理のための第三者機関なら、合法性のみならず、合目的性にも判断を及ぼすことができるのか、ということになる。

上記②の主務大臣の関与行為に対する自治体からの取消訴訟の可能性については、自治体の出訴を認める明文の規定（例、自治法九条八項、地方税法八条九項）がない場合に、自治体とりわけ公権力主体としてのそれに原告適格を認めうるかが中心的な争点となる。起償の許可の申請（自治法二五〇条）に対する不許可処分や市町村の廃置分合・境界変更の申請（自治法七条）に対する不許可処分などが例になるが、わずかな消極説のほかは、このような国家機関の直接的な関与については肯定説が通説といえる。<sup>38)</sup>とりわけ、塩野教授は、「地方公共団体の処分に対する国家機関の不服審査による当該処分の取消を、当該地方公共団体が訴訟によって争える」ことを肯定している。その理由が重要である。すなわち、一つの権利主体の内部における上級庁による下級庁の処分の階層的統制という一般行政不服審査制度の組織法的契機が、国と自治体の

間ではまったく存在せず、「審査庁による原処分（地方公共団体の処分）の取消は、一つの組織体内部の自己反省ではなくして、一の権利主体の意思が他の権利主体の意思に優越することを常に意味せざるを得ないのであって、それは、地方公共団体に保障された自治権の侵害そのものである。（中略）職権による監督処分には出訴を認めつつ、たまたま私人の不服申立てをまって発動される争訟による取消について、地方公共団体の出訴を認めないのは極めて不合理であると言わざるを得ないのである」<sup>39)</sup>

自治体に対する関与行為といえないケースも含めて、ここで、自治体が国（中央省庁ないし主務大臣）の作為・不作為を原告となつて争えるかという点について、一般論をみておこう。国や自治体が財産権の主体ないし私人として直ちに地方裁判所に民事訴訟や抗告訴訟を提起できることについては異論がない。問題は、行政を執行する立場としての自治体や国の出訴権についてであるが、学説の多数は原則として肯定的である。だが、消極的な学説もあり、最近の判例はおしなべて消極的である。自治体の出訴権を否定した例としては大阪国保審査決定訴訟を、<sup>40)</sup>国の出訴権を否定した例としては那覇市情報公開事件をあげておけば十分である

う。なお、出訴権は認めながら、裁判例や有力な学説には、中央省庁の行為の争い方について特別のルールに従うことを強制する撰津訴訟判決<sup>41)</sup>のようなケースがある。

地方自治法の明文が規定する自治体と国の間の訴訟も、多くは出訴権を確認したものと捉えることが可能である。(a)市町村の境界の都道府県知事による裁定に關する不服の訴訟（自治法九条の二）、(b)長と議会との権限争議に關する訴訟（自治法一七六条）、(c)住民の住所の認定をめぐる市町村間の争いに対する主務大臣または都道府県知事の決定への市町村長の不服の訴訟（住民基本台帳法三三条）、(d)課税権の帰属などについての自治大臣の決定・裁決を争う訴訟（地方税法八条九項）の性質も、当然のことを確認したものか、出訴権を創設したものかに争いがある。解釈は分かれるが、明らかに現行法上機関訴訟として位置づけることができるのは、(b)のみである。しかし、このような訴訟も、ドイツでは主観訴訟の枠内で処理されている。

ところで、成田新幹線訴訟に關する最高裁判決は、国から独立した特殊法人である鉄道公団に対して運輸大臣が行った工事実施計画の認可処分について、その認可が「いわば上級行政機関としての運輸大臣が下級

行政機関としての「鉄道公団」に対して監督手段として行った承認としての性質を持つもので、行政機関相互の行為と同視すべきものであるとし、国と特殊法人を行政組織内部の関係と捉えた。<sup>(45)</sup>

この判例の考え方については、「この論理が国の自治体への裁定的関与にも適用されることがないとは言えない」という危惧があるし、自治事務については、国の関与行為が直ちに自治体の裁判を受ける権利に基づいて争いうるものとなるかどうかにか大きな疑念を示す有力な見解もある。<sup>(47)</sup>この学説と判例の動向を考慮しながら、今後の国—自治体、国—都道府県—市町村の法的紛争を扱う裁判の考え方について後に触れる。

③について、阿部泰隆教授は、自治事務に関する行政不服審査は、それを合法性の審査に限定している地方自治法二五五条の三の場合に限らず、「広く一般的に、合法性の審査にかざられ、合目的の統制には及びえないもの」と解すべきであろうと<sup>(48)</sup>する。

次に、④原処分庁の帰属する自治体が裁決の取消訴訟を提起することができるのか、が問題となる。これについては、裁決の拘束力は行政機関に対するものであって公法人としての地方自治体の出訴権までも奪うものではないとする考え方<sup>(49)</sup>や、自治事務における国家

の裁定的関与の場合には行政不服審査法四三条一項の關係行政庁に対する拘束力の規定は及ばないという見解もある。<sup>(50)</sup>

上記の③と④の論点は、国民が申し立てる不服審査に関する組織・審理論をめぐるものであるが、自治体の自治権を尊重する立場から、立法論的には、次のような条件を満たすことによって、自治事務に関する国家の裁決的関与を合理的なものともみなす意見がある。<sup>(51)</sup>  
第二、第三は解釈論としても成り立たないものではないと思われるが、いずれにせよ、これは一つのアイディアとしてこれまでの学説レベルでの議論からは肯定できよう。

第一は、審査機関を自治大臣等ではなく、独立した第三者機関にすること。

第二は、審査機関の審査を合法性の統制に限定し、自治体の裁量判断の当否に踏み込まないようにすること。

第三は、審査機関の裁決に対して自治体側からの不服申立てないしは出訴の途を開くこと、である。

以上検討したこれまでの文献上のテーマにおいては、国の自治体に対する関与行為の実体法的な限界論と、自治事務の領域における処分や決定等に関して当事者

が提起する不服審査のあり方が憲法における地方自治保障との関連で問われていたのである。すなわち、国—自治体間の紛争を自治大臣その他の主務大臣が裁決等をもって関与することは当然のこととされ、第三者機関を設けて紛争処理にあたらせることは、立法論としてもさほど論じられてはいなかった。逆にいえば、主務大臣の判断を自治体が裁判上争えるかが論議の中心であった。

### 3—4 都道府県と市町村の新しい法的関係

第二次勧告は、「都道府県と市町村の新しい関係」を第五章として置いた。しかし、この関係の重要性と基本性を考えると、本来は第三章に位置づけられるべきものであったのではないかと思われる。

同勧告は、都道府県と市町村を「基本的には相互に対等の立場」にあるものと捉える。「従来は、都道府県が市町村に対して一般的に優越的な地位にあり、市町村の事務に関与したり市町村を指導したりすることが当然であるかのような様相を呈してきた」という認識があるからである。ここでも、行政学・政治学的には

事実であるが、法的にそう断言できるかどうか、私としては疑問がある。しかし、大改革が必要なのは都道府県—市町村間も同様であるから、「対等・協力の関係」として新たに構築<sup>(52)</sup>していくことには賛成である。ただ、両者が対等・協力の関係にあるとしても、広域的行政需要を都道府県が処理する必要がある。そこで、「市町村を包括する広域の地方公共団体」としての性格は維持され、その結果、都道府県も最小限の範囲であれ、国の関与に関する一般ルールに準じたルールにより市町村に関与することが認められる。

これまで市町村の統治・行政作用に対して行政的に関与しうる都道府県の固有の法的地位は認められていなかった<sup>(53)</sup>。また、現行法上、市町村の自治事務の処理に関する基準設定は、非権力的方法によることを原則とし、統制条例が唯一の例外であった。第二次勧告は、この統制条例の根拠規定（自治法一四三条三項）、知事の市町村長への事務の委任（同一五三条二項）および知事による市町村職員の補助執行（同一五三条三項）を廃止または見直すとした。しかし、上記のように、広域的需要は存在するので、新たに都道府県が処理する事務を、市町村の事務として処理することが可能かつ適当と考えられる事務について、都道府県は関係市

町村と協議した上で、条例を定めて市町村に委託することができるとした。

第二次勧告では、「都道府県と市町村との間においても、国と地方公共団体の間における法定受託事務と同様の性質を有する事務がある」とし、例えば都道府県の公職の選挙事務や土地収用裁決申請審等の公告・縦覧等の事務を挙げている。これは、「都道府県から市町村への法定受託事務」というべきもので、定義としては「事務の性質上、その実施が都道府県の義務に属し都道府県が直接執行すべきではあるが、国民の利便性又は事務処理の効率性の観点から、法律又はこれに基づき政令の規定により市町村が受託して行うこととされる事務」となっている。

都道府県が市町村に関与する場合に、都道府県の自治事務として関与するという発想がほぼ初めて登場した。この種の都道府県の自治事務の執行について、国も関与できる仕組みについては異論がありうるが、とくに、地方自治法に挙がっている許可・決定や審査・審決の事務が自治事務になることは、従来の発想である都道府県段階の関与行為は国の機関委任事務という理解からの転換をはかるものと考ええる。しかし、都道府県と市町村の対等化を徹底しようとする意見からは、

の基準や比率、個々の事務の振り分け結果や必置規制の具体的な評価についてはここでは言及しない。概括的には、自治事務の比率が当初予測ほどの比率にはならなかったこと、例えば都市計画など生活に密着した事務について期待に反した部分が少なくないことを指摘する程度にとどめよう。しかし、このたびの分権化の対象とならなかった事務・権限であっても、自治体の法的対応が不可能になるわけではないことを意識しておくことが必要であろう。これまでの経験も示すところであるが、総合的で、かつ、きめ細かな自治体計画を上位に置いたまちづくりの目標・指針を持ちつつ、条例等による積極的な法務活動を行って不足する事務・権限をも自治体立法に取り込んでしまう試みは可能である。上級機関とされる機関との間でギリギリの交渉をし、あるいは法的知恵を絞った法政策をとることによって、本当に必要なものは次第に自治事務化してくるのであろう。もし違法の問題が起きれば裁判事件となるが、これが類似条件にある自治体が当事者となつて度重なれば、自治権として必要なものが保障されていない事実が裁判上明らかになってくるのである。そして、その次には立法改正が来る。

両勧告が、国の自治体に対する関与について「法定

消極的に評価されるだろうが、都道府県の独自の役割を肯定的にみようとすると私はその見解には必ずしも賛成できない。このような統治システムにあっては、国家的規模での指導・監督はどうなっているのか。法(条例)の解釈・適用における対等性確保の問題と、広域の見地からの市町村に対する一定の条件の下での(例えば条例による)法的拘束は、民主的統治体制の下では必ずしも矛盾しないと考えるからである。

ただ、都道府県から市町村への法定受託事務の概念が登場したことにより、関与関係に複雑さが生ずることになった。もともと、国の自治体一般との関わりにおいて分権が考えられてきたところに、ほとんど学説上も未開拓の都道府県—市町村関係を直接に扱うことになったのである。これは関与論に典型的にみられるように混乱を生ずることになると思われるが、これについては、次に触れよう。

### 3—5 勧告における事務論・関与論と

#### 「一般ルール法」

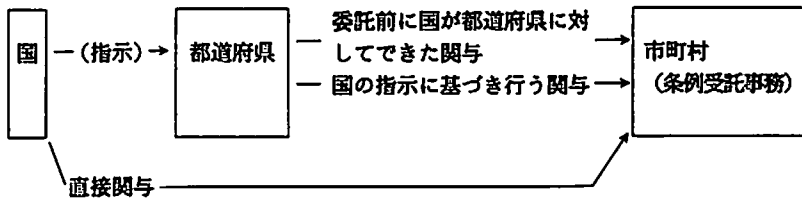
### 3—5—1 勧告における事務論と関与論

両勧告における自治事務と法定受託事務の振り分け

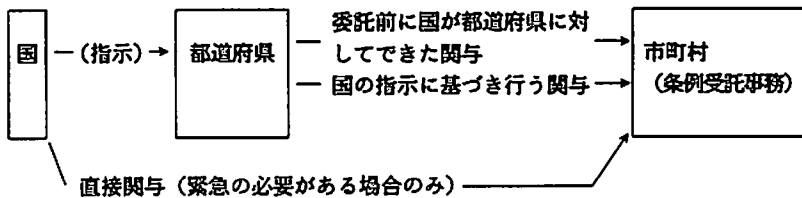
主義の原則」,「一般法主義の原則」および「公正・透明の原則」を立て、さらに一般ルール法を定めて国の関与手続を具体化しようとしていることは原則として評価できる。第二次勧告では、「法定主義の原則」や「一般法主義の原則」は、当然のこととし、三つ目の「公正・透明の原則」をいっそう具体化して、①書面主義の原則、②手続の公正・透明性の確保、③事務処理の迅速性の確保、④その他、を挙げた。これらの原則は、他の先進諸国の実務からすればほぼ当然のことであって、現時点であえてこれらが強調されることは、わが国の国(中央政府)—自治体関係の現実態がいかに世界的標準からかけ離れたものであるかを改めて教えるものとなっている。とくに、国が自治体に「書面を交付するときは、関与を行う責任者を明らかにしなければならぬ」とされたが、日本の現状では決裁制度(権限配分、専決制度、職務命令や訓令に関する上司・上級機関への異議申立制度など)、および人事制度の見直しを不可欠とするように思われるので、緊要の課題ではあるが、実現には容易ならざるものがある。この点は、後にも言及する。

【図1】 都道府県条例による事務の委託を受けた市町村に対する都道府県及び国の関与について

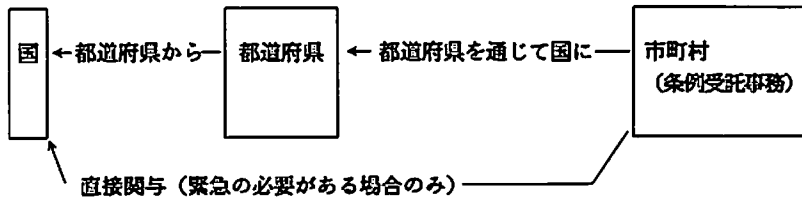
(1) 技術的助言勧告、報告徴収



(2) 是正措置要求、指示等



(3) 事前協議、許認可等



一般的に国の関与を法律・政令事項とし、通達の役割を縮小しようとすることは評価できる。個々に列举された関与手段は、個別の法令にどう適用して表現されることになるかで具体的評価は大いに異なる。現時点で注目されるのは、自治事務について「事前協議」という手法を原則として採用してよいこととし、さらに例外として合意ないし同意の義務づけもできるとされている点である。しかし、国の省庁との間で合意や同意が成立しなかった場合の自治体側の法的対応のとり方についてなお明確でないところがあり、旧来の許認可制度ないし承認制度とどう違うのか、戸惑いを感じる。

第一次勧告では、法定受託事務については、所管省庁は、勧告・指示をしてもなお是正されない場合限り、「裁判所または後述する第三者機関に対し、是正すべき旨の裁判又は裁定を求めることができる」とし、「裁判又は裁定で示された期限までになお是正すべき事項を行わない場合には、国は、当該事項を地方公共団体に代わって行うことができるものとする」として

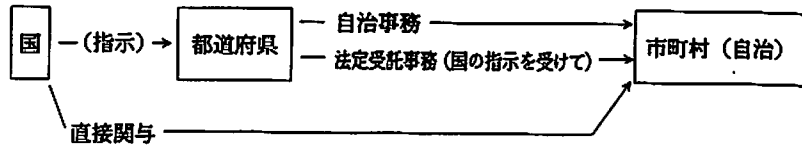
いた。これは、このまま読む限り、第三者機関の判断を一度介在させるだけで、代執行を可能とする制度を採用する余地を含んでいたように思われる。もしそうだとすると、現行システムより後退している感も否めないが、第二次勧告では、この点の言及はなかった。結局、機関委任事務の全廃原則も、具体的な関与と紛争処理システムの具体的内容との相関関係の中で評価されることになろう。問題は、一つには一般ルール法が定める関与内容であり、今一つは、後に述べるように多様な制度を選べるようなシステムづくりを可能とする地方自治法の改正のあり方である。

さて、先に触れた各種の原則はそれなりに分かりやすい今後の国—自治体関係の象徴的原則である。これに対して、具体的な関与の仕組みは容易には理解しにくい。まず、図によって、関与関係を概観しておこう。第二次勧告の第五章「都道府県と市町村の新しい関係」(約六頁半)に書いてあることを勧告が記している順に図示してみる。【図1】は、「地域の実情に応じた事務委託」に関する関与関係を示したものである。都道府県条例によって都道府県が事務(条例受託事務)を市町村が処理する場合であるが、国の関与も認められ

【図2】 市町村に対する都道府県及び国の関与について

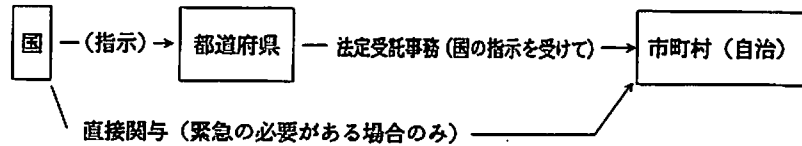
1 市町村が処理する自治事務に対する関与

(1) 一般ルール法に基づく技術的助言・勧告、報告徴収

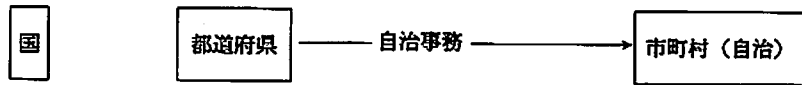


(2) 一般ルール法に基づく是正措置要求等

(a) 是正措置要求



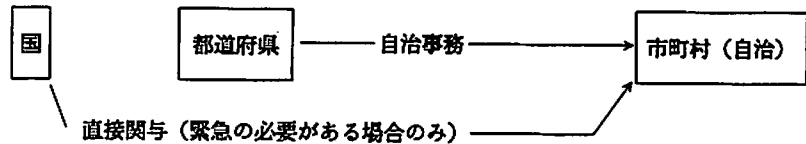
(b) 是正勧告



(3) 個別の法律又はこれに基づく政令の定めにより行われる事前協議その他の関与

① 国の直接関与を選択しない場合

ア 当該関与が都道府県の自治事務



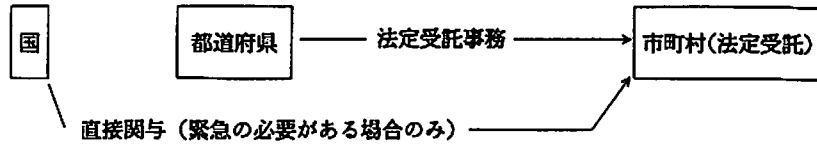
ている。ここでいう「都道府県から市町村への法定受託事務」は、勧告がはっきり述べているわけではないが、国の法定受託事務も都道府県の自治事務も含む。現行地方自治法一五三条二項の廃止に代わる措置である。すなわち、理論的には都道府県の法定受託事務の再委託（再受託）を含む。図で明らかのように、国の都道府県に対する「指示」や事前協議、許可の義務づけも、新たに権力的関与となった。

【図2】は、「1 市町村が処理する自治事務に対する関与」のところで、市町村が行う自治事務に都道府県が関与する場合に、国の法定受託事務としての関与と都道府県の自治事務としての関与があるというややこしい関係があることを示している。とくに、前者に關し、第二次勧告は次のように書いている。「市町村の自治事務に対する都道府県の関与のうち、『当該関与の性質上、関与を行うことが国の義務に属し国の行政機関が直接行うべきではあるが、市町村の便宜又は事務処理の効率性の観点から、法律又はこれに基づく政令の規定により都道府県が受託して行うこととされる関与』であって、当該関与自体が法定受託事務のメルクマールに該当するものについては、都道府県が法定受託事務としておこなう関与とする。」。法定受託事

務の定義には「国民の利便性」が入っていたが、ここでは「市町村の便宜」となっている。加えて、法定受託事務のメルクマールにも該当するものを法定受託事務として関与するという複雑なつくりになっている。次に、「2 市町村が処理する法定受託事務に対する関与」で注意を要するのは、「市町村が処理する法定受託事務」とは、「国からの」という意味が含まれていることである。すなわち、「市町村が処理する国の法定受託事務」ということである。【図1】の対象と同じく法定受託事務という語が用いられるにしても、都道府県から市町村へのものであるという違いがある。

(3) 個別の法律又はこれに基づく政令の定めにより行われる事前協議、許可・認可・承認、指示等の関与

① 国の直接関与を選択しなかった場合



② 国の直接関与を選択した場合

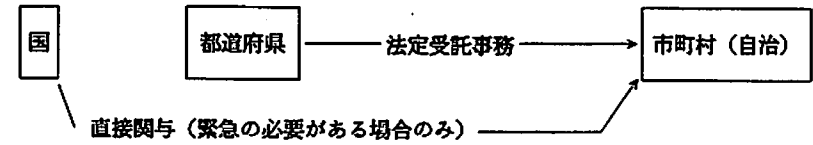


【図3】は、第二次勧告で新たに登場した「都道府県から市町村への法定受託事務」＝都道府県の法定受託事務に関する関与である。元来、都道府県の自治事務であるから関与は都道府県の自治事務になるかと思われるが、必ずしもそれだけではなく、一般ルール法に基づき国が都道府県を通じて技術的助言・勧告、是正措置要求等を行う場合には、都道府県は法定受託事務として関与する。ここでも、かなり複雑な構造になっている。

なお、自治事務について、国の行政機関が代執行をすることができないのは、肯定できる。通達の機能の大幅な縮減も賛成である。

以上をみたとき、新たな仕組みはあまりにも複雑に思える。とりわけ、都道府県の事務を市町村へ委託した場合に、なお国が種々の関与をする必要があるかどうかは、後に検討することにしてしよう。

1 当該関与が都道府県の法定受託事務

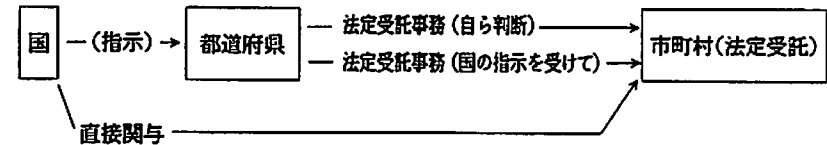


② 国の直接関与を選択した場合

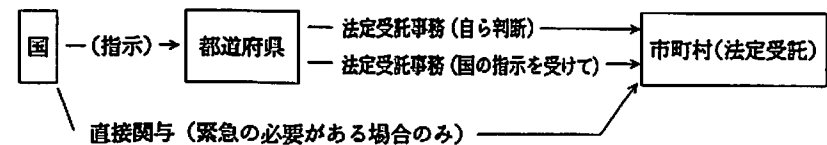


2 市町村が処理する法定受託事務に対する関与

(1) 一般ルール法に基づく技術的助言・勧告、報告徴収



(2) 一般ルール法に基づく指示(違反の是正又は改善のため必要な措置を講ずべき旨の指示)



② 国の直接関与を選択した場合

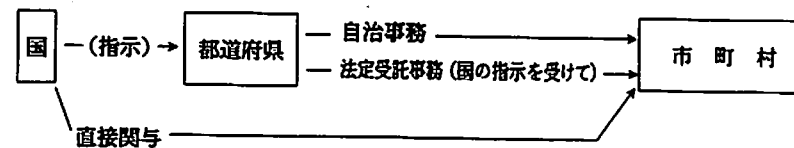


※1 法定受託事務に対する関与類型の関与（事前協議、許可・認可・承認、指示等）

※2 自治事務に対する関与類型の関与（事前協議、合意等）

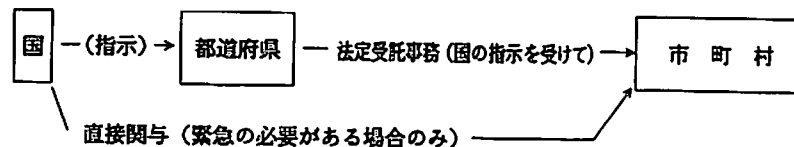
〔図3〕 市町村に対する都道府県及び国の関与について

(1) 一般ルール法に基づく技術的助言・勧告、報告徴収

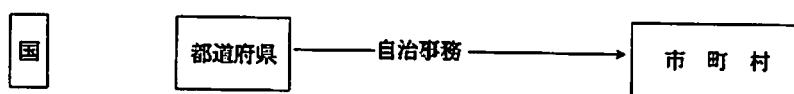


(2) 一般ルール法に基づく是正措置要求等

(a) 是正措置要求

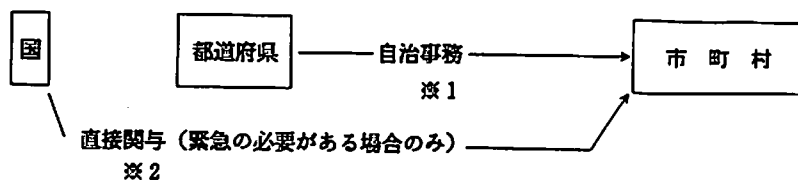


(b) 指示



(3) 個別の法律又はこれに基づく政令の定めにより行われる事前協議その他の関与

① 国の直接関与を選択しない場合



3-6 勧告作成過程における司法的統制システムの概要  
3-6-1 第一次勧告と第二次勧告試案における紛争処理システム

第二次勧告は、第二章Ⅲ「国と地方公共団体との間の係争処理の仕組み」の中で具体的な提言をすることを断念した。その理由は、四月から六月にかけて三次にわたる「試案」を作成し各省庁と意見交換をしたものの、推進委が、「制度の基本的部分に関わる事項について、なお各省庁をはじめとする関係者の認識との間に大きな開きがあると判断」（第二次勧告）したことによる。日本社会の現状を前提とすると、国と自治体の間での法的見解の相違が争訟として顕在化することは今後とも少ないかもしれない。しかし、分権化を法的に仕上げるシステムとして紛争処理制度はきわめて重要な地位を占めると考えられるので、以下においてやや詳しく紛争処理システムの問題を取り上げることとしたい。

推進委は、当初格調高く「立法統制」と「司法統制」を語った。中間報告は、「新たな地方分権型行政シ



システムの骨格」として、対等・協力の関係にあるべき国と自治体との間に「新しい調整ルールと手続の構築」をはかろうとし、国による統制は、行政統制を縮小して「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」にすることを宣言し、調整ルールの基本的な骨組みを述べた。

だが、まず、第一次勧告が触れたのは、「司法統制」ではなく、行政機動的な第三者機関による紛争処理システムである。なぜそうなったのか。それは、二重の不幸を前に戦場が定まってしまったからである。第一の不幸は、司法そのものが現実の紛争機関としてほとんど機能していないという、 $\wedge$ 常識 $\vee$ ある人びとに共通の現状認識である。第二のそれは、第三者機関を設けること自体が、強固な中央官僚制との間では、戦争にも匹敵する事柄だということである。そして、第二の不幸が原因となって、第二次勧告では、上記のように紛争処理機関についての具体的記述は、載らないことになった。

一般に、裁判所ではなく、合議制で中立的に裁定・裁決を行う行政機関のことを準司法的機関という。その用語自体からして、裁定をする機関は、「準司法統制」機関であって、すでに本来の「司法統制」の枠の

一歩外にある。もっとも、最近では、学界レベルではないが、政治的な文書においては、この種の第三者機関も含めて司法機関ということもあるが、本来の「司法」機関には、行政的な機関を含めないのが一般的理解であろう。

第二次勧告に至る過程で行われた、第三者機関の役割や位置づけをめぐる推進委と中央省庁とのやりとりは決して馴れ合いのものではなかった。そこでは、古色蒼然たる法解釈との戦いがあり、行政的な第三者機関を設けることすら中央省庁の反発の対象になっていたのである。私はすでに、もしも現時点で機能していない裁判統制のみを主張して第三者機関の設置に反対すると、当面は国の官僚集団が凱歌をあげるといふ奇妙な結果となると述べておいた。第二次勧告に紛争処理機関の具体像は載らなかった。可<sup>可</sup>。当面は、その奇妙な結果が生まれかねない状況にある。司法統制の強化を力説する中間報告が出たとき、サービス機関でもある最高裁や法務省は司法ニューザーの拡大に大きな関心をもつべきであったろう。しかし、波紋は発生しなかった。裁判所に積極的な地方自治保障を期待しても、たしかに現時点では困難があることは否定できない。

第二次勧告直前の九七年六月に中央省庁との折衝過

程で示された「国地方係争処理委員会(仮称)」に関する第三次試案(本書末尾に係争処理手続に関する部分に掲載)を中心とする紛争処理の流れは、【図4】の通りである。なお、同試案はマヌコミ等への取材により筆者が入手したものであり、勧告自体には載っていないものであることに注意していただきたい。図は、自治体側が最後まで不服があつて争う場合を想定したものであるが、始審の裁判所にたどり着くまでも大変であり、最高裁判決が出た後もなお第三者機関が裁定により関与するシステムになっている。

いわゆる第三者的な紛争処理機関の名称は、中間報告と第一次勧告では、「国地方関係調整委員(仮称)」により構成される「第三者機関」であった。

中間報告の構想を具体化し、中央省庁との度重なるグループヒアリングを経た後の推進委第三次試案の組織と処理手続のポイントは次のようである。

#### 【第三者機関の組織・構成】

- (ア) 国と自治体の間の係争を処理する機関として、  
「〇〇〇〇」(第三次試案でも「〇〇〇〇」のまま)  
「国地方係争処理委員会」を置き、それは会長、監理委員、審査委員およびその他の組織により構成される。

一歩外にある。もっとも、最近では、学界レベルではないが、政治的な文書においては、この種の第三者機関も含めて司法機関ということもあるが、本来の「司法」機関には、行政的な機関を含めないのが一般的理解であろう。

第二次勧告に至る過程で行われた、第三者機関の役割や位置づけをめぐる推進委と中央省庁とのやりとりは決して馴れ合いのものではなかった。そこでは、古色蒼然たる法解釈との戦いがあり、行政的な第三者機関を設けることすら中央省庁の反発の対象になっていたのである。私はすでに、もしも現時点で機能していない裁判統制のみを主張して第三者機関の設置に反対すると、当面は国の官僚集団が凱歌をあげるといふ奇妙な結果となると述べておいた。第二次勧告に紛争処理機関の具体像は載らなかった。可<sup>可</sup>。当面は、その奇妙な結果が生まれかねない状況にある。司法統制の強化を力説する中間報告が出たとき、サービス機関でもある最高裁や法務省は司法ニューザーの拡大に大きな関心をもつべきであったろう。しかし、波紋は発生しなかった。裁判所に積極的な地方自治保障を期待しても、たしかに現時点では困難があることは否定できない。

第二次勧告直前の九七年六月に中央省庁との折衝過

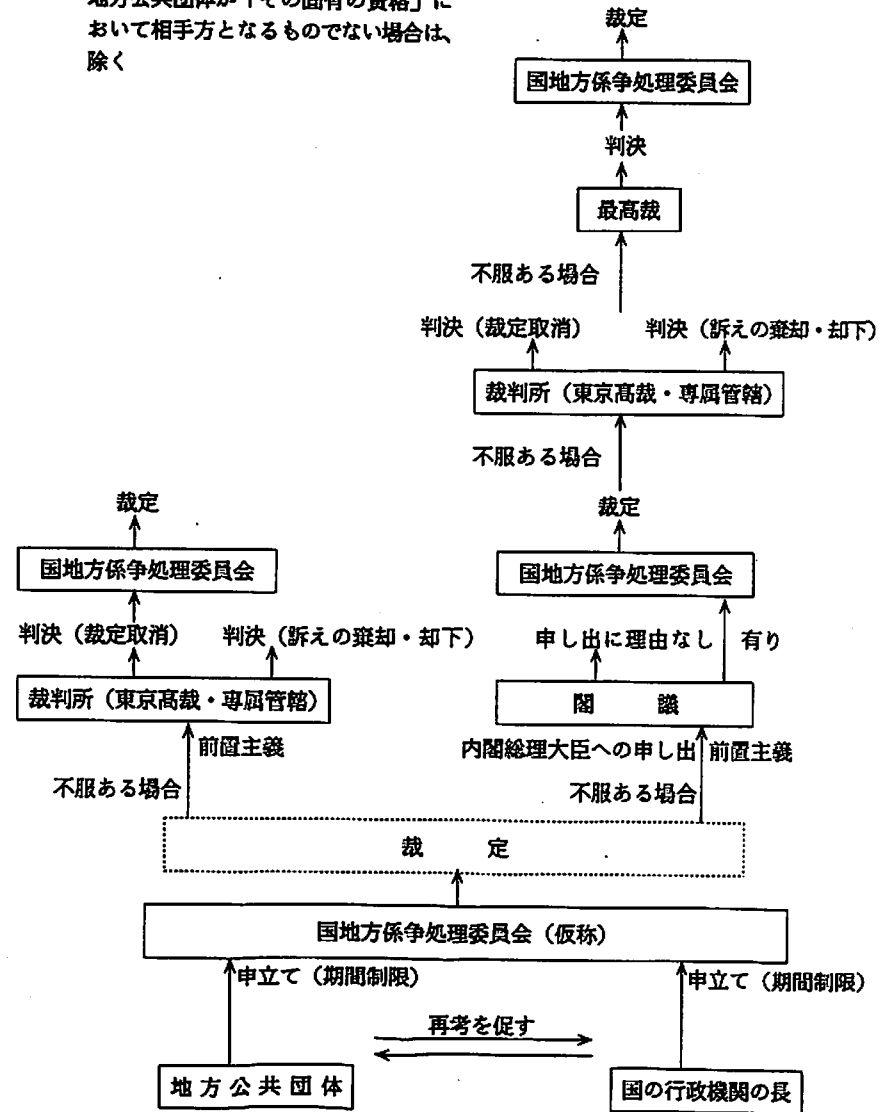
- (イ) この係争処理委員会には、国の立場を代表する者、地方の立場を代表する者および中立的な立場にある行政に関して優れた見識を有する者各一人の計三人の監理委員からなる。中立委員が会長を兼ねる。
- (ロ) 監理委員は、内閣総理大臣が両議院の同意を得て任命する。
- (ハ) 係争処理委員会には審査委員が置かれ、事案ごとに三人が中立、公正、適切な判断を行うにふさわしい有識者から選ばれ、内閣総理大臣により任命される。審査委員の申出によりさらに二人の委員を加えることができる。
- (ニ) 会長は、事案の専門性に対応し、迅速かつ的確な審査に資するために、一定数の専門調査員を任命することができる。

#### 【裁定等の係争処理手続】

- (ア) 自治体に対する国の関与について争いがある場合、国の行政機関の長および自治体の長または行政委員会は、それぞれ国地方係争処理委員会に対して、裁定の申立てをすることができる。
- (イ) 裁定申立ての対象は、自治体が「その固有の資格」において相手方となるものである。
- (ロ) 裁定の申立てには、期間制限があり、また、裁定

【図4】 係争処理手続

※但し、法律に特別の定めのある場合、地方公共団体が「その固有の資格」において相手方となるものでない場合は、除く



に先立ってあらかじめ相手方に対して再考を促す手続をとることを要する。

(㉔) 裁定の申立ては、国の関与の効力に影響を及ぼさない。

(㉕) 自治事務に対する国の関与については、委員会は裁定で、関与は理由がないことの宣言または理由があることの宣言をする。

(㉖) 法定受託事務に対する国の関与については、委員会は、裁定において違法または適法の宣言をする。

(㉗) 国と自治体との事前協議（合意・同意を要しないもの）について、自治体はその義務を果たしたことを果たしていないことを宣言する。

(㉘) 係争処理委員会の裁定に不服のある場合、国の行政機関にあっては内閣総理大臣に不服の旨を申し出て閣議の決定を得て、場合によっては、再度の委員会の裁定が行われる。

(㉙) 係争処理委員会の裁定に不服のある自治体は、裁定における他方当事者である国の行政機関の長を被告として、裁定の取消訴訟を提起できる。

(㉚) この訴訟は、機関訴訟の一類型とし、東京高等裁判所の専属管轄とする。

(㉛) 裁定が判決により取り消された場合には、委員会

は、判決の趣旨に従い、改めて申立てに対する裁定をしなければならない。

【代執行のための争訟手続】

(㉜) 代執行については、【図5】に示す別類型の争訟手続を設ける。代執行の対象は法定受託事務に限られ、国の行政機関の長が、文書により、当該地方公共団体に対し、その旨を指摘し、期限を定めて具体的な指示を出すことができる。

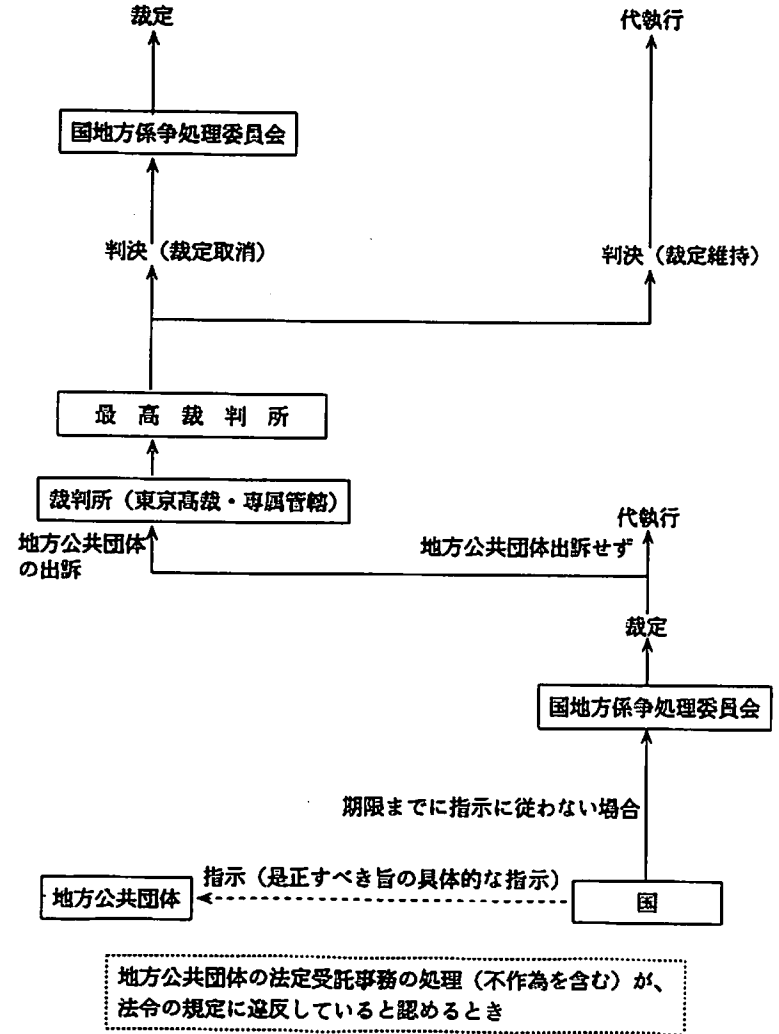
(㉝) 当該自体が指示に従わない場合で、他の措置による是正が困難で、かつ、放置すると著しく公益を害することが明らかであるときは、国の行政機関の長が自治体の長を相手方として指示に従うべきことを命ずる旨の裁定の申立てをすることができる。

(㉞) 係争処理委員会は、申立てに理由があると認めるときは、期限を定めて指示に従うべきことを命じる裁定をしなければならない。

(㉟) この裁定に対して自治体が出訴しない場合、または裁判で裁定が維持され、かつ自治体はその裁定に従わないときは、国の行政機関の長は代執行できる。

(㊱) この仕組みにより、現行法の機関委任事務に関する職務執行命令訴訟とは異なり、自治体側が出訴をしなければならない。

【図5】 代執行の争訟手続



【条例等の違法審査】

- (ア) 国の行政機関の長は、自治体の条例または規則の規定が文官上明白に法令の規定に違反すると認めるときは、当該自治体の長または行政委員会を相手方として、係争処理委員会に対し、その条例等の規定の違法判定の申立てをすることができる。
- (イ) 係争処理委員会は、審査の結果、条例等の規定が「文官上明白に法令の規定に違反する」とときは、判定において規定の違法宣言をする。「文官上明白に法令の規定に違反する」といえないときは、判定において申立てを棄却し、申立て自体が不適法なときは申立てを却下する。
- (ロ) 係争処理委員会は、法令の違憲性についての判断を行わない。
- (ハ) 判定に不服のある国の行政機関の長は、その旨を内閣総理大臣に申し出ることができる。
- (ニ) 条例等の規定の違法宣言があったときは、内閣総理大臣は当該自治体に改廃措置要求をすることができる。この要求に不服の自治体は、内閣総理大臣を相手方として、改廃措置要求の取消訴訟を提起できる。
- (ホ) 改廃措置要求が確定した場合において、定められた期限までに自治体が規定を改廃しない場合には、

申し立てた国の行政機関の長の申出により、内閣総理大臣は当該自治体の長等を相手方として、当該条例等の規定の違法確認訴訟を提起できる。

3-6-2 対抗軸の特質と紛争処理システムの問題点

第二次勧告には盛られなかったとはいえ、以上の仕組みからなる紛争処理システムの特徴と問題点をどうみるのかは、今後の国—自治体の基本関係にとってきわめて重要なテーマである。一九九六年秋に委員や参与者が繰り広げた国—自治体の法関係の基本理解をめぐる論議と相違、一九九七年に入ってから、とくに四月から六月に交わされた推進委と中央省庁とのやりとりには、行政法・地方自治法のみならず憲法学の視点からも理論的にきわめて興味深いものがある。さらには、学問的には直ちに理解できない奇妙な図式ないし対抗関係も存在しているので、事態の正確な理解のためには一定の分析が必要である。

すなわち、中央省庁は第三者機関の設立自体について反対である。そのため、何とかして、この機関を設置させたい推進委は、ある意味でなりふり構わぬ譲歩

を理論的枠組みにおいても行ったのである。そして、そのような譲歩を行ってでも第三者機関を設置することが、地方分権推進の一里塚になるという判断が背後にある。そこで、立場が逆転しているときかいいようのない珍妙なやりとりが発生している。

以上の混乱状況からも示唆されるように、第三者機関については、論ずべききわめて多くの問題がある。推進委が第三次試案で示した紛争処理システムには、訴訟法上の問題、行政組織法上の問題、他の訴訟との関係、制度を利用する自治体や中央省庁の便宜の問題、事件数の予測と第三者機関の体制の問題、その他、かなり多くの論点について、それぞれ長所短所を指摘できる。若干の事柄について、言及してみよう。

まず、東京にのみ置かれる第三者機関、東京高裁の専属管轄、裁定申請前置主義の採用については、次のような擁護論がありうる。

- (ア) 一つの裁定機関で全国の事件を扱うには、地理的に東京がもっとも便利である。
- (イ) 審理に当たっては、資料と情報の蓄積された東京が好ましい。地方自治問題の権威は東京に集中している。
- (ウ) 審査委員や専門調査員が係争事件のある地域に極

これに対して、第三次試案に対する疑問も考えられる。

- (ア) 第三者的な機関である係争処理委員会は、第一審の地方裁判所に代わるものとしての地位を持つ。裁判所での審理は高等裁判所が第一審になり、しかも前置主義を伴い、東京高等裁判所の専属管轄にもなっている。国の関与行為に不服のある自治体は、再考を促す手続→国地方係争処理委員会→閣議→東京高裁→最高裁→国地方係争処理委員会、という六つの手続をたどって初めて目的を達することになる。どのようにささやかな違法行為であれ、このルート以外の方法によって救済を得る機会はない。はたして、このような屋上屋を重ねる手続を「司法統制」ということができるのであろうか。訴訟の段階における自治体側の当事者としては、首長だけが挙がっているが、多元的執行機関制度の下での司法統制システムとしてはいささか奇妙である。

- (イ) 日本全国の中小自治体は、国の関与の不当・適法違法について、東京でのみ争訟を申し立てることができる。裁判も東京でのみ行われる。例えば、おそらく一〇万円や一〇〇万円の補助金交付決定をめぐる紛争も、あるいはささやかな不承認や不同意の

力出張し、そこで事情聴取などを行うことが可能である。

- (エ) 第三者機関の判断を裁判の第一審に相当するものにしなると、行政争訟が四審制になり、紛争の長期化、費用の高額化を招く。

- (ウ) 法定受託事務についても、自治体側から、困またはその行政機関の関与行為の不当を争うことができる。

- (メ) アド・ホックな審査委員の任命体制は、最小の組織体制によって対応する点で、行政改革の要諦に沿うものである。

- (イ) この制度は、日本社会では今後とも紛争は増えないことを前提とする。おそらく、これから市町村合併をして自治体の数は減り、しかも今のようにほとんどの道府県や大規模市で高級公務員がいわゆる出向をしている現状では、法的な形での重要な紛争はあまり発生しない。

- (ウ) 内容的には、争訟要件などのさほど本質的でないことに煩わされずに、自治体の主張を柔軟に第三者機関で争えることから、結果的に裁定後に裁判で争う場合にも違法性が争点となれば、今の主観訴訟中心主義より争える範囲が広くなる。

事件も同じ扱いにならう。東京に出て【図5】のチャート通りの手続を踏まなければならない。

- (ウ) 自治体が法律や中央省庁の処分の特権性を主張する場合には、争点形成ができないままに時間と費用を費やし、形式的にはおそらく敗北の裁定を得なければならず、東京高裁の段階でやっと違憲の主張ができるのである。この不都合を回避するには、裁判所への違憲性判断に関する移送手続が欲しい。

- (エ) 「裁定の申立てに際しては、あらかじめ相手方に対して再考を促す期間を設けなければならない。」しかし、日本の行政風土を考えたとき、そもそも、こと改めてこのような手続まで必要とは思えない。

- (イ) ごく少数の事件しか発生しないと想定している場合は、審査委員の事案ごとの任命という庄重な手続も意味があるかもしれない。しかし、それは、簡易迅速な救済の要諦に沿うものであろうか。

- (ウ) 一般的には、国と自治体の間の関係の透明化に伴い、法的紛争の増加を想定せざるをえないのに、第三者機関の調整委員を事件ごとに任命することで迅速な対応ができるのか。多数の紛争の発生を伴っているのであれば、以下のような疑問が生ずる。

第一に、審査委員を、事案ごとに、管理委員の全

員一致による指名に基づき内閣総理大臣が任命する  
ような大げさな手続を実践できるのであろうか。例  
えば、年に五件ほど発生するだけでも大変な労力を  
要することになろう。

第二に、現在の職務執行命令訴訟制度（自治法一  
五一条の二）は、主務大臣または知事が訴えの提起  
をしたとき、裁判所が一五日以内に口頭弁論を開く  
よう求めている。これは、たしかに国家的利害が  
ある重要事件において、しかも、中央政府側にのみ認  
められた一種の特権ではある。しかし、一定の選挙  
関係訴訟において一〇〇日以内に判決を下さなければ  
ならないという規定（公選法二二三条）と同様に、  
民主主義の実現にとって、迅速な裁判は重要な要素  
である。はたして、多発する事件について、紛争ご  
とに全員一致で審査委員を任命する方式で、迅速な  
紛争処理が可能となるのであろうか。

(4) 事件が発生してから人を充てる仕組みで予断排除  
の原則を守れるのかという問題がある。審査委員の  
任命自体が政治マターに発展するという制度設計上  
は予想外のことが生ずる恐れはないであらうか。

(5) 係争処理委員会の審理手続は、基本的には一般の  
行政不服審査の手続に準ずるものとされる。それに

より、審理は非公開で行われることになるのである  
うか。

(6) 公害等調整委員会の現状を高く評価する論者に  
あっても、公害等は全国でただ一つしかなく、遠隔  
地居住者による申請の阻害要因となっていることを  
指摘する。<sup>(5)</sup>

(7) 条例・規則の違法確認を国の側からのみ提起でき  
住民や自治体が政省令・訓令・通達等の違法確認を  
求める制度がないのはバランスを欠くのではないか。

(8) 八〇年代半ば以降に職務執行命令訴訟制度の廃止  
論があった。廃止論は批判を受け、その後一定の法  
改正はあったが、なおこの訴訟制度は残った。<sup>(6)</sup>もし  
も、国の側からする職務執行命令訴訟制度を廃止し、  
首長が職務執行命令を争う仕組みにすることになれ  
ば、地方自治にとって打撃的な意味合いを持つとい  
う意見もある。<sup>(7)</sup>

(9) 理論的にも問題がある。裁定の対象となるのは、  
国の関与を契機とする国と自治体との間の係争等であ  
る。「国の関与」がない係争問題、「国の関与」は  
あるが国も自治体も問題にすることがなく、その後、  
住民または企業が違法性を問う事件も存在しうる。  
推進委自身も、係争処理委員会が行う裁定の効力は

裁定手続に参加しなかった行政機関や一般私人には  
及ばないと考えており、その結果、私人が不服審査  
や訴訟で争った場合と、国—自治体関係の紛争が裁  
定手続を経る場合に裁断機関の判断が食い違う場合  
を想定した回答を用意している。だが、はたして国  
—自治体関係だけを単独で取り上げて紛争処理の対  
象とすることが適切かどうか、なお検討の余地があ  
るように思える。また、国—自治体間の関与争訟に、  
国と自治体以外の者は関わる資格がない。仮に国と  
自治体以外の者が国家関与の違法を別の争訟で問題  
にする余地があるとしても、訴訟経済の観点からは  
どうであらうか。

(10) 第三者機関は、不当の問題を扱えることになっ  
ているが、論理的にあって、法定受託事務において  
は、中央省庁の技術的助言・勧告権の範囲内にある  
ものとして、この点は、そもそも取り上げられない  
可能性が強いのではないか。また、自治事務であつ  
ても、国地方係争処理委員会が自治体の言い分を認  
めうるほどに顕著な不当の判断が可能なのはどの  
程度ありうるのだろうか。

第三次試案は、以上の諸特徴を見るだけでも、極端  
なまでに中央省庁に有利な制度にみえる。そのような

妥協に妥協を重ね、成田頼明教授が、「テニスに例え  
れば、相手方のコートの中に入ってゲームをした」と  
いうほどの譲歩を伴った中央省庁に有利としかいいよ  
うのない紛争処理システムすらが、勧告には盛り込め  
なかったのはなぜであらうか。

この疑問を踏まえたとき、これからの司法的コント  
ロールの基本的な姿についての議論が必要と思える。  
地方自治や地方分権の意義を強調することは、地方自  
治の「法化」を促すということでもある。<sup>(8)</sup> 統制機関と  
してはさまざまな組織形態が考えられる。例えば、類  
似の第三者機関として、その法的性質は一様ではない  
が、裁判所への出訴に先だって法的裁断行為をする人  
事院、労働委員会、公害等調整委員会、公正取引委員  
会、特許審判官などの機関がある。これらについては、  
かなり異なった次元から異なった評価が可能である。

これらほとんどの機関が、私人間の紛争を扱うもので  
あったことから、国の行政機関の長の判断を審理の対  
象とすることは多くはなかったが、それでも、行政機  
関にあたる機関が主務大臣の判断を不服審査において  
覆すことはこれまでなかったわけではない。

中央省庁の多数意見は、一方で、行政上の指揮監督  
関係にない機関が、主務大臣の判断を審査するのは、

一種の裁判的行為であって許されないというものであり、他方で、行政の最高責任者である主務大臣の判断を、同じく行政機関である第三者機関が覆すのは行政の一体性を侵すものである、というところにある。この二つの主張と妥協するために、司法統制を強調したはずの推進委が、簡易迅速な救済機関の創設を念頭におくがゆえに、裁判所を介在させた紛争処理にきわめて消極的な姿勢をとった。すると今度は、これを中央省庁が逆手に取り、第三者機関への申立制度について、中央省庁が裁判所による統制を原則とすべきかのような主張をしている場面がある。中央省庁は、第三者機関設置に反対せんがあまり、本来の司法統制原則に忠実に立った反論もしばしば行っている。

本来、推進委は、自治体の統治主体としての確立を強調すべき立場にあった。しかし、その間の議論をみると、推進委は、国と自治体の間の紛争を、極端なまでに、行政主体相互間の紛争、ないし行政内部の紛争として力説し、両者の間の訴訟を機関訴訟として構成している。できるだけ行政の内部において解決を図る仕組みをつくるのが好ましいとか、行政主体相互間の紛争は行政の責任において解決することが本来であるという認識に立ち、加えて、委員会の裁定を尊重し

て可能な限り早期に紛争を解決することができる、と主張している。推進委が、国と自治体の間の紛争を行政内部の問題として説明することは、ある意味で自殺行為なのであるが、あえてそのような主張をしなければならなかったこと自体が、現状の深刻さを端的に表している。

その深刻な現状とは何か。それは、既述のように、二つのほぼ対等の重みを持つ難点に由来するもののように思われる。

一つは、推進委が非公式に述べているところであるが、「何らの前さばきなしに直接訴訟提起を認めることは、現在の訴訟制度の法制と実態に照らして大きな問題があるとされているところであり、現行制度に適合する仕組みとするためには、裁定前置とすることが必要である」と認識していることそれ自体である。ただ、これは、中心的な委員の本来の学問的認識というよりも政治的妥協点を探るための、最初から大幅な譲歩を含んだ表現であるかもしれない。推進委がより率直に考えているのは、今の裁判所では救えるものも救えない、ということであろう。したがって、現状を素直にみる者は、裁判以外の救済システムが必要であるという発想に行き着かざるをえないのである。

だが、しかし、それよりも深刻であるのは、中央省庁の理解においては、国家Ⅱ中央政府Ⅱ中央省庁Ⅱ中央官僚集団であり、「憲法第八章は自治省」の所管するところであり、「憲法第六章は法務省」が所管するものであり、そのいずれについても憲法上の拘束を受けることはない、とでもいうような共通理解が存在するようにうかがえることである。立憲君主制の下で成立した自治Ⅱ行政観が、今なお生きているとの印象を与える。たしかに、一九九六年の年末の衆議院予算委員会においては、憲法にいう行政権は、立法権の上にはなく、また自治体の行政権を含まないという学界レベルでは自明のことが政府により認められた。すなわち、菅直人議員が「行政権は、内閣に属する」との憲法六五条の規定を引いて、「いわば内閣は国会からある程度独立した存在なんだ」という意識が問題であるとの質問をしたのに答えて、橋本内閣総理大臣は、

「内閣の行政権行使の全般にわたりまして政治的責任を、あるいはその政治責任を追求する上での行政監督権というものは、国会は当然のことながらお持ちになつておられると思います。」と述べた。さらに、同議員が「憲法六十五條が言っている行政権というものの中に自治体の行政権というのは含まれているのか、含まれ

ていないのか。つまり、内閣というのは、また、その意味は中央政府、つまり政府の内閣ということだと思えますが、つまりは、なぜこういうことを聞くかというところ、地方分権の議論をするときに、すべての行政、つまりは自治体も含めてすべての行政権をいったん内閣が持つて、そしてその一部を地方自治体に渡しているというふうな、そういう理解の仕方をされることもありえます。」と問うたのに対して、大森内閣法制局長官は、憲法六五条にいう行政権に関して、「地方公共団体の属する地方行政執行権を除いた意味における行政の主体は、最高行政機関としては内閣である、それが三権分立の一翼を担うんだという意味に解されております。」と回答した。このように、政府答弁のレベルでは、国と自治体にそれぞれ行政権が分属していることは公式に承認されているが、現実の行政現場ではそのような認識は一般化していない。

全国各地の小規模自治体に事実上、裁判を受ける権利を否定するに近い深刻な内容の第三次試案ですら、中央官僚集団の採用するところとならなかつたことは、長期的には、この集団にとつては、角を矯めて牛を殺すの類の教訓となるであろう。もとより、筆者は、日本の現状や、以下に述べる世界のADR（裁判外紛争

処理) 制度の充実化の動向を踏まえて、およそ国地方係争処理委員会の設置そのものに反対するわけではない。役割や機能は異なるので、第三者紛争処理機関と司法裁判所の競争原理を固る観点からも、両者の手続のいずれでも選べるシステムこそが好ましいと考える。ただ、前置主義や東京高裁の専属管轄という仕組みが、それなりに広い国土を考えたとき、場合によっては、地方自治を保障する憲法の趣旨に反しかねないことを危惧する。もしも、あまりに国—自治体間の紛争が多発して、裁判所の機能がマヒするようであれば、その時点で初めて「前さばき」としての前置主義の導入が考えられてよい。

### 3—6—3 都道府県と市町村の間の紛争処理

市町村に対する都道府県の関与に関する係争については、第二次勧告では、「現行の自治紛争調停制度を見直した上、見直し後の自治紛争調停制度により処理する。」という記述にとどまった。九七年六月段階での「国と地方公共団体との間の係争処理手続について」(第三次試案)でも、勧告と同一の文が記載されて

いるだけである。したがって、自治紛争調停に付した後、裁判手続が予定されているかどうかすら明らかではない。

現在の自治紛争調停制度(自治法二五一条)は、既述のように、都道府県レベルが関わるものは自治大臣が、市町村またはその機関の間の紛争は都道府県知事が、自治紛争調停委員の調停に付することができる。自治紛争調停委員には事件ごとに三人の学識経験者が自治大臣または知事により任命される。現行制度は、紛争当事者にとって、行政訴訟の提起権として保障されているのではなく、また、調停行為が裁判に對して持つ効果等についても不明確なところが多い。

法定受託事務の執行をめぐっては、すでに都道府県と市町村の間に生ずる紛争の処理組織・処理の対象を「市町村が固有の資格において行う事務」に限るよう求めている中央省庁がある。逆にいうと、法定受託事務は、国レベルの第三者機関で処理することを求めるものである。また、都道府県と市町村の間についても裁判制度を用意するのが自然である、という意見を示す中央省庁もある。いずれにせよ、今のところ、この部分については、十分明快な紛争解決のルールが示されていない。今後、都道府県の区域を超えた広域レ

ベルで広域連合が設置される可能性があるなど、国の関与ではないが、一都道府県内の県レベルとか市町村レベルではない紛争も生じよう。現在予定されている紛争処理システムは、あまりに国—都道府県—市町村という既存の統治主体のみを念頭におくものであって、紛争一般の柔軟な受け皿にはなっていないように思われる。

したがって、中央省庁からは、きわめて鋭い質問が出ている。「具体的な事務は市町村の自治事務であるが、それに対する都道府県の関与が法定受託事務によるものであるという整理はどのような考え方によるものか」。これは、都道府県と市町村の関係の原点に関わるものである。推進委は、「事務の処理は自治事務であっても、それに対する関与は国の事務に属し、国の行政機関が直接行うべきであるが、市町村の便宜又は国の事務処理の効率性等の観点から都道府県が当該関与を行う場合のように、関与事務自体が法定受託事務のメルクマールに該当する例外的な場合には、都道府県が法定受託事務として関与を行うというものである。」としている。

すでにみたように、市町村レベルで実際に行われる事務に対する国と都道府県の関与体系は現行制度より

もややこしいものになる。とりわけ基礎自治体には、さまざまな関与が加わり、現実的には都道府県を通じてのものが多くことが想定される。その場合に、都道府県と市町村の紛争を、前置主義的な仕組みを取り入れた見直し後の自治紛争調停制度に任せるだけで足りるかどうかは、疑問が残る。この調停を求めたところ、実際には国—市町村間の紛争かどうか、といった形がいれば本案前の議論が続くこともありうる。たしかに、先に注で挙げた近年の自治紛争調停の実例は、それが、調停に馴染むものであったかどうかという疑問はあるものの、実際、裁判よりも迅速な判断を示した。しかし、一歩間違えると裁判よりも非公正な結論に至った可能性も否定できないし、委員の一人が首都圏から島根県まで調査に行くというコストもかかっている。このコストは、現在の裁判に要するコストよりは、(とりわけ申立人にとっては)安くついているが、都道府県レベルの予算で処理費用が賄われることを考えると、調停制度の積極活用を控える空気が出て来かねない。また、法律的判断をすべきであるにもかかわらず、人材の登用如何によっては政治的判断を招くことも想像される。ここでも、仮に都道府県レベルに見直し後の調停制度を置くことを肯定する場合でも、この調停な

いし審査の前置主義だけは避ける必要があらう。

勧告から窺われるように、推進委は、都道府県の市町村への関与を必要最小限にしようとするため、中央省庁が都道府県を経由して行う関与をつとめて排除しようとしている。この結果、中央省庁と全国の市町村が直接に対峙する関係になりかねない。そこから、いきおい市町村数を減らさなければ対応できない、広域合併は不可避だというような議論にならないとも限らない。はたして、それでいいのであらうか。

### 3-7 日本の学説・判例からみた論点

今後の国—自治体間の、および国—都道府県—市町村の間の法的紛争処理の仕組みをどう考えるのか、改めて地方自治の憲法的保障を踏まえつつ、国と自治体の基本的な関係について考察を進めておくことが必要となる。

これまで、行政（組織・機関）が紛争。双方の当事者となる場合で、主観訴訟的構成が可能なもののうち、一定のものが個別法で裁判の対象とされた。そして、法定外機関訴訟否定論が行訴法で明文で確認されて、行政訴訟法の原則として定着していった。そして、こ

の否定論を最高裁は一九六〇年代から七〇年代にかけて行訴法の規定以上に拡大し、自治体の提起する行政訴訟についての消極論が形成されてきた。<sup>(47)</sup>

現行法上、自治体には特別の行政上の不服申立（例、地方交付税法一八条、補助金適正化法二五条、地財法二七条）あるいは内閣への意見の申出（地財法一七条の二）、意見書提出（地財法一三条三項、同二〇条の二）の制度があるので、例えば補助金の交付決定であっても、全体としての公の行政主体の経費の内部的配分の問題であるという考え方をとる余地がないではない。しかし、補助金の不十分な交付決定を争った負担金請求訴訟である提訴訴訟も、電気税非課税措置による減収相当分の損害賠償を国に求めた大牟田訴訟も、いずれも民事訴訟として認められた事例である。実質的な争点は、それぞれ補助金の交付決定の内容、地方税法による非課税措置の適正性である。

先に、行政不服審査を扱ったところで国—都道府県—市町村の間の法律問題に言及したが、第三次試案を素材に、あるべき紛争処理システムについて考えてみたい。まず、推進委が構想する裁定システムによると、次のような懸念が出てくるであらう。

(4) これまで民事紛争として処理されていたもの（例、

提訴訴訟、大牟田訴訟）も、この種の行政訴訟としての機関訴訟として把握されることになるのか。逗子市が国を相手方として出訴した事件はどうか。

(4) 機関訴訟として構成する場合に、その限定解釈の原則から、判例法理による発展の余地はきわめて狭められるのではないか。

(4) 裁定の対象は、「地方公共団体に対する国の関与に関する国と地方公共団体との間の係争等」であるが、「国の関与」という形態以外の法的紛争はありえないのであらうか。仮にあった場合には、それは、直接に司法審査の対象となるのであらうか。

(4) 推進委も認識している通り、住民や企業が提起する訴訟において、国の自治体に対する関与行為の適法違法が前提となることも考えられるが、その場合に、地方裁判所が判断を示すことは、構わないのであらうか。

(4) 広域連合のような新しいタイプの組織を含んだ事務組合やその他の特別地方公共団体の出訴権はどのようなのであらうか。

(4) 中央省庁の第三者機関設置反対論にはさまざまな思惑がある。一方で、今より裁判所の負担を増やしたくないという法務省側の意見がある。しかし、第

三者機関の設置がなされた場合には裁判事件が増えるので、法務省側としてはやむをえず消極的にこの機関の設置を認めるといふ対応に変化している。他方で、総務庁は行政改革の時代に中立的第三者機関といえども行政機関に属する組織を新たに作りたくないと考え。

(4) 最大の問題点の一つは、推進委が、行政不服審査法や行政手続法に出てくる概念である「固有の資格」を基準にしようとしていることではなからうか。「地方公共団体がその固有の資格において相手方となるものではない場合」には、自治体には係争処理委員会に対する申立資格がないようである。逆にいうと、自治体が「固有の資格」で登場するものは、この紛争処理手続に取り込む発想のようである。そのような発想に立った制度設計ははたして十分な基準となり、あるいは実効的な基準となるのであらうか。

問題点は、国と自治体間の紛争は行政機関相互の紛争であるという中央省庁の理解そのものにある。この(4)の点は重要であるから、少し言及しておきたい。もともと、「固有の資格」は一九六二年の行政不服審査法の制定時に登場したもののようである。同じく



「固有」という語が冠されている似た用語がある。地方自治法上の伝統的な事務分類上の概念である「固有事務」や、藤田宙靖教授が使用する法主体の「固有利益」という用語である。これらの用語に使われている「固有の」の意味がそれぞれまったく異なることは一般の自治体関係者や学生もすぐには理解できないであろう。「固有事務」は第二次大戦前には「委任事務」と対比され、現行法下においては、固有事務は公共事務（自治法二条二項）をいい、常識的には団体委任事務と行政事務を併せて自治事務<sup>(6)</sup>団体事務と解されている。これに対して、藤田教授のいう法主体の「固有の利益」は「財産管理上の利益、事業主体としての経済上の利益、等」である。さらに、行政不服審査法五七条五項にいう「固有の資格」は、不服申立てができることについて書面による教示を求められたときに行政庁が書面による教示を行うべき旨の規定が、「当該公共団体がその固有の資格において処分の相手方となるものについては、適用しない」と定めるにすぎない。あくまで、書面教示義務の免除がある場合を規定することにどまるのである。そこでいう「その固有の資格」とは、「一般私人が立ちえないような立場にある状態」という意味<sup>(7)</sup>と解されている。この書面教示義務の免

除は、行政不服審査法一条が「国民」に対して不服申立ての道を開いていることとの関係で理解されるべきである。雄川教授が述べて述べたように、このような「多義的概念で不服申立てを規制することには十分な理由がある」とは言い難い<sup>(8)</sup>。他方、行政手続法四条は、国の機関または自治体が「その固有の資格」において処分の名宛人になるときは行政手続法の適用がないことを述べている。同法も、「国民」に公正で透明な行政手続を保障して「国民の権利利益の保護に資する」（行政手続法一条）ことを目的としているからである。問題は、そのことの具体的意味であるが、この一条の趣旨は、「行政庁と一般私人との間の関係」ではない。「行政機関相互間の関係」に行政手続法を適用しないものとされている<sup>(9)</sup>。これは確認規定の性質を持つともいわれる<sup>(10)</sup>。

「固有事務」なる表現は、自治体の自治事務のうち中心的なものを占めるのであって、大陸ヨーロッパをみても、もっとも司法的救済の対象になる事項である。ただし、そのすべてが司法審査の対象になる事項かどうかは解釈が分かれよう。これに対して、「固有の利益」という表現は、始めから抗告訴訟の対象になる利益に絞ってカテゴリー化したものなのである。その意

味で、両者は重なる部分と重ならない部分がある。「固有の資格」は、一九六二年以降、行政手続法の制定に至る過程でつくり出されたイメージによれば、一般私人としての立場と相容れない行政機関関係にある場合の「行政機関としてのみ立ちうる固有の立場に立った利益」という意味で用いられているのである。仮に、行政手続法の定める手続面での規制は、国と自治体との手続に適用がないとしても、新たな一般ルール法により国—自治体間が整理されることになれば、そこには行政機関とはいえない法関係が生ずるのであって、先に述べた政府答弁のように、自治体行政が、憲法第五章にいう「行政権」の中に含まれるのではない。

自治体に出訴権を認めるのは、ドイツのように、担当する司法機関が「行政裁判所であることが制度や理論の背景に無意識的にもせよ前提されているのではないか」という疑問がついてまわる。行政裁判所を持つ大陸系の国々においては、行政裁判所自体が広義における行政組織に含まれるから、国と自治体との紛争が司法審査を許容すると考えがちであろう。現在の日本の中央省庁の意見にもそのような趣旨のものがある。ドイツの行政裁判所は憲法で保障された裁判権の一部

門にすぎないが、国によってはなおそのような歴史的事情を引きずっているところもある。しかし、後述のように、世界的にはそのような行政権の一体性をなにか背景にした議論は大方消滅しているといっているであろう。行政裁判所が仮に存在しても、かつてと異なり、その機能は司法機能の一部であって、次第に機能的な意味において専門化しているにすぎないことに留意すべきである。

そもそも、行政不服審査法が事実上、不服審査前置主義をとっていることについて見直しの時期が来ているが、同様の問題は地方自治法の広範な前置主義にも妥当する。仮に、第三者機関が大臣の指揮監督とは離れた中立的な機関として構成されることがあっても、絶対に前置主義だけは採用されてはならないと考える。本来、行政法学界の多くの学説が考えているように、自治体の事務が侵害されれば、それは裁判による救済を受けるべきであろう。その点では、推進委の中の市民派委員の発言がもっとも正鵠を射ている。わが国はドイツよりも強力な地方自治保障をしていることも、解釈上、より強度の出訴権を承認する方向に傾くし、わが国の戦前においては、裁決に対する市町村等から行政裁判所への出訴が明文で認められていたことも、

補強材料となる。今の地方自治法の基本的な関与システムより悪くならないように監視することがきわめて重要である。

それでは、なぜ裁判所による紛争解決が重要であろうか。たしかに法的紛争をすべて裁判で片づけようとするには無理がある。世界的にも訴訟事件が多発していることや、裁判よりも柔軟な手続による解決を目指すという観点から、裁判外紛争処理制度（ADR）に目が向いているのは事実である。だが、わが国の行政法関係の裁判の数は、いわゆる濫訴とはほど遠いところにある。国と自治体の間の訴訟も皆無に等しい。いわば司法が機能しないというへおとなの判断を前提に、より現実的Vな解決に向かうべきであろうか。

やはり、「伝統がないから第三者機関やその他を考えるというのではやはりだめ」であるといわざるをえない。日本の司法は、裁判官の数も少なく、現在の訴訟手続のルールは硬直的であり、迅速な紛争解決に対応できる体制にはない。そして、裁判官が国と自治体の間の法律問題に通じていないということもあろう。そこで、行政組織的な第三者機関を設け、この種の事案に通じた委員をおいて紛争解決の実績を積み、いず

ればヨーロッパ大陸型の行政裁判制度に向けた発展を期待するのも一案ではある。しかし、少なくとも、独立と公正を旨とし公開で行われる裁判所から第一次的に判断を得る可能性を残しておくことは、絶対に不可欠のことと思われる。

繰り返しておきたいが、他の紛争処理制度をモデルにして、第三者機関を設けることはあっている。必ずしも、裁判にのみ親しむ紛争だけではないからである。しかし、仮に第三者機関を設けた場合に、実質的証拠原則や前置主義（救済のルートの一種の排他性）を設けることが許されるかなどは、国際的な視野からみても一考を要する問題なのである。

# 4 歴史と国際動向からみる地方自治の法的位置づけ

地方自治の法システムを設計するにあたってのポイントは、自治体を何層制にするかということから始まって無数にある。ただ、一定の蓄積のあるわが国の場合には、やはり仕事Ⅱ事務の割り振り（事務配分）、財源の割り振り、そして国と自治体の法的関係とそれに關わる自治権担保手法が重要である。事務配分や財源配分は、各国毎に統治構造がかなり異なるので、一概に比較できない。これに対して、地方自治を憲法ないし法律で保障した以上、その自治権を中央省庁の行政的関与から保護する救済システムについては、国際比較の中から、なにがしかの示唆を得ることが可能であろう。

## 4-1-1 地方自治の原理論？ 4-1-1-1 歴史と国際環境から検討する

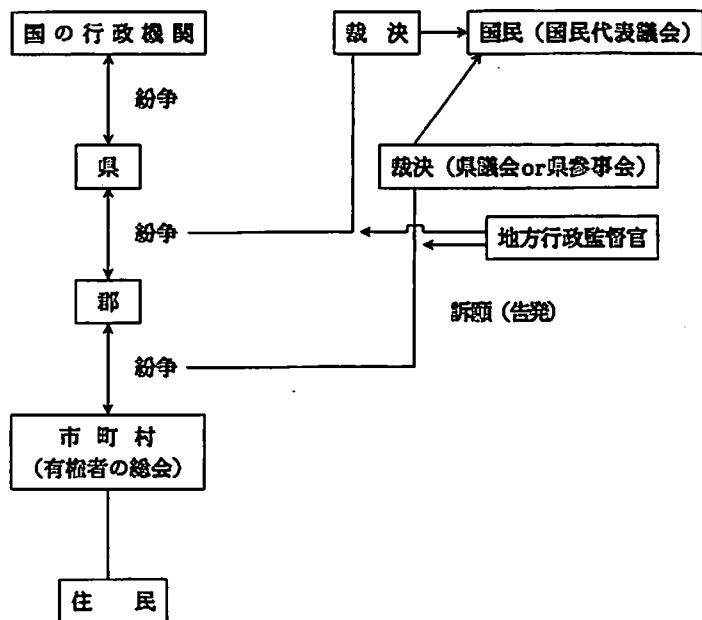
地方自治の法理は、国民主権、基本的人権に匹敵す

る近代憲法上の基本原理として存在するわけではない。地方自治は一定の地理的広がりをもつ国土があつて初めて存在しうる価値であり、都市国家には地方自治は事実上不要だったからである。しかし、一定の国土面積のある国民主権国家における基本的統治構造のあり方として、以下のようなモデルとなりうる構想がなかったわけではない。

## 4-1-1-2 ドイツ三月革命（一八四八年） 時の民主派の地方自治構想

ドイツ三月革命が起きた一八四八年の夏、プロシヤⅡプロイセンの国民議会に左派Ⅱ民主派は、「プロイセン国の市町村、郡及び県の基本制度（Verfassung）に關する法律」草案を提出した。この民主派案は、当時の保守系の政府案（Ⅱ後のドイツ帝国の主流的な考え方につながるもの）と決定的に対立するものであり、

【図6】 ドイツ三月革命 民主派の構想



三つの理念を持った。①君主主権の否定と人民主権の  
 実現、②形式的な三権分立を否定し、国民代表機関を  
 優位と考える、③人民主権は単に議会主権を意味しな  
 いこと。そして、民主派は、人民が、すべての官庁の  
 「自主的な選挙」の権利と、上級官庁による後見的な  
 監督に代わる「下からの後見の権利」を持つと考えた。  
 その草案は、【図6】が示すように、民主主義を下か  
 ら積み上げる方策を徹底した。とくに、地方自治体を  
 重層化し、事務処理にあたって基礎自治体優先の原則  
 をとる。各段階の自治体では、議決機関と執行機関の  
 厳格な分離を要求し、議決機関の方が執行機関に優位  
 することを主権原理から導く。これらを前提とした紛  
 争処理の仕組みは示唆に富む。国家の解体を防ぐため  
 に、すなわち、「国民代表の定めた法律の遵守と執行」  
 (同法提案理由)のために、一種の検察制度を予定し  
 た。この検察官をとりあえず地方行政監察官と訳せば、  
 この監察官は、自らの判断を直ちに自治体に対して行  
 使することはできず、国家的利益を「訴訟」により主  
 張できるにとどまり、最終的には国民代表議会が決定  
 権を持つこととされた。そこでもっとも興味深いのは、  
 このような重層的統治構造にあつては、各レベルの市  
 町村—郡—県—国は、上下に隣接する主体間でしか権

限の衝突が生じないという発想である。したがって、  
 市町村と国の間に直接の紛争はありえない。例えば、  
 市町村と郡の紛争について監察官は訴訟と称され  
 る手続で上級自治体である県議会または県参事会の決  
 定を求めることができるにすぎない。監察官の訴訟に  
 は停止効はなく、県レベルでの裁決も終局的ではなく、  
 最終判断権は国民代表議会にある。ドイツではこの草  
 案からはば二〇年を経て、行政と司法の分離が完成の  
 域に達する。こうした時代の制約をも考えると、自治  
 体が重層的に存在する場合の国と各レベルの自治体の  
 法的関係、紛争処理の仕組みについて、この図は貴重  
 な手がかりを示すものとなろう。

#### 4-1-3 「社会」の領域から「統治」機構の基盤へ

現実の一九世紀後半のドイツでは、市町村の法的地位は各種の公共組合などと同じく単なる非権力団体ないし事業団体にとどまった。つまり市町村は、国家に對比される社会の領域の存在にとどまったのである。そして、市町村は国の監督を受けるのが当然とされたものの、国の法律が認めた範囲の自治権は、国家機関や上級機関に侵害されれば行政裁判所で争えることも自明のこととなった。そして、二〇世紀に入ると、一九一九年のヴァイマル憲法が市町村の地方自治を歴史上初めて憲法上保障したが、それは国民の人権が保障されるのと同じ章においてであって、まだ、市町村はもとより、郡や県の段階が、統治機構の一環として自治を保障されることにはならなかった。

しかし、第二次大戦後のドイツ基本法では、統治機構を扱うところで地方自治の保障がなされるに至る。今日のドイツでは、自治体所有の財産権などのみならず、都市計画権限など自治権に対する侵害行為も裁判で争えるのが当然となっている。

障された地方自治原理の尊厳を保持するために、司法的救済に訴える権利を有する」としている。八五年に国際自治体連合が採択した世界地方自治宣言も同じく第一条に「地方自治体と地方による自治の法的保障」というタイトルの下で、「地方自治体は、自らの自治を守り、また、自らの役割を決定しかつ自らの利益を擁護する法律に従うことを確実なものとするために、法的救済に訴える権利を持つべきである」とする。

#### 4-2-2 東欧諸国の新憲法

ヨーロッパ地方自治憲章の影響を大きく受けて一九九〇年代に入って制定された旧社会主義圏の国々の憲法は、憲法の基本原則を述べる前文ないし第一章において地方自治保障を宣言するところが少なくない。きわめて多くの国が、「法の支配」を前文などで確認し、これを担保するために、憲法裁判所を創設した。チェコ、ハンガリー、ポーランド、スロヴァキア、スロヴェニアなどは、憲法自体の中かなり詳しい地方自治保障規定をおいた。ことにブルガリア、ハンガリー、リトアニア、ロシア連邦などの憲法は、自治体の出訴権を保障し、チェコ、スロヴァキア、スロヴェニアな

#### 4-2 地方自治の世界的標準モデルはあるか？

事務論と関与論、出訴権のすべてにおよぶ世界の標準モデルがあるわけではない。しかし、諸外国では、一定範囲で公権力主体としての自治体が国等の行為に対して出訴することを認めるのが普通である。ドイツはいうまでもなく、スイス、フランス、アメリカ、イギリスなどについてもそうした紹介がある。そこで争われるのは、まさしく日本の行政不服審査法や行政手続法のいう自治体の「固有の資格」に関する部分である。単に私人と同一の資格において、財産権の侵害行為等を争えるというだけでは、自治体の出訴権を認めたいことにはならないのである。

#### 4-2-1 ヨーロッパ地方自治憲章と世界地方自治宣言

一九八四年に採択され、八八年に発効したヨーロッパ地方自治憲章は、その第一条で、「地方自治体は、その権限の自由な行使を確保し、憲法または国法に保

どは憲法裁判所に地方自治保障の監視権を付与する規定をおくに至った。これらの新生民主国家では、「地方自治保障」と「法の支配」が一体的に進んでいることを確認する必要がある。

#### 4-2-3 司法的解決方式の普遍化

フランスやドイツを含めた西側先進国において、裁判所が自治体の権限の保障に大きな役割を果たしてきたことはいうまでもない。この実績が先の憲章や宣言の下敷きになっているのである。

それでは、裁判所による司法審査が重要だとして、どのような審査であればいいのか。最終的に司法審査の機会があればいいのか、それとも、法的紛争には直ちに出訴の可能性がなければならないのか。あるいは、裁判所によるチェックに先だって、第三者機関の審査を受けるシステムを用意することは許されるのか。さらには、このシステムの手続を経なければ出訴が許されないという仕組みも許されるのか。これらの論点は、ヨーロッパ地方自治憲章や世界地方自治宣言でも明文化されているわけではなく、上記の国々でも理解や運用は分かれるかもしれない。ただいずれにせよ、最新

の国際動向は、国と自治体の間の法的紛争は裁判所で争えるシステムを用意しておくことを求めている。

#### 4-3 ドイツを例にみる地方自治紛争の法的処理

##### 4-3-1 基本的な仕組み

ドイツの国—自治体関係においては、日本の明治憲法時代のような自治監督制度が残っている。上級機関は、許認可や違法議決の取消処分などの権限をもつ。小規模基礎自治体には郡の監督官が、大規模自治体には州の出先である県ないし行政管区の監督官が、自治体監督を行っている。しかし、そこから、<sup>(6)</sup>恐ろしい監督の実施をイメージするのは禁物である。

#### 4-3-2 民主主義と法治主義に基づくパートナー関係

ドイツでは、首長や公務員自身は、監督制度を次のように考えている。国民が国会を通じてつくった法律は守られるべきである。しかし、中には個人の権利利益を侵害してはいないが、法を侵害する行政もある。

りな事務についても、審査庁の判断が自治権、とりわけ都市計画権限(計画高権)を侵すときには、市町村は出訴権を持つのである。

そして、このような出訴権が実質的にも多数行使されている事実は、自治体が争訟の提起を理由に補助金配分や種々の許認可において不利益を被ることがない社会が実現していることを物語るている。

#### 4-3-3 国家機関による自治体監督の制度

ドイツの場合、自治体監督制度があるといっても、先に述べたように、監督を受ける側には監督システムによって縛られているという認識はない。その理由として、監督手続の透明化があり、それに貢献している手段としての文書主義がある。本稿のもととなった隣演の際には、事件の発端(例、ある地方議会の会派からの署名を伴う一種の告発文書)から裁判による終結に至るまでの一切の書類が綴られた二セットの自治体監督事例を示したが、<sup>(7)</sup> 決裁権が明確に配分され、特定の公務員が責任を持って、公文書により自治体の行為や判断の違法性を指摘し、意見の相違があれば、司法

そこで、国民の代表が、民主主義と法治主義の観点から、監督権を行使する。中央政府と自治体はパートナー関係にあり、法律で定められた監督制度があることと、中央政府と自治体の間のパートナー関係が存在することはいささかも矛盾しないという認識である。

ドイツの場合、国の裁定的関与は原則として否定している。そして、異議審査請求制度を通じた自治事務に対する国家的統制が例外的に認められる場合でも、<sup>(8)</sup> そこでの裁定的関与は、一般の自治監督と同質のものと把握され、その統制密度も一般の自治監督と同じように、適法性の統制に限定され、合目的性の統制も可能とする異議審査請求制度の原則(行政裁判所法六八条一項)の例外になっている。そして、人見教授が指摘するように、それは、市町村の自治行政権を保障した基本法二八条二項および州憲法の地方自治保障からの当然の帰結と解されるのである。加えて、日本では争いのある国家の審査機関の裁決に対する自治体からの出訴権は、ドイツでは基本法および市町村法(地方自治法)を根拠として当然に認められている。<sup>(9)</sup> さらに、国家機関による裁決に対する市町村からの取消訴訟が、自治事務についてのみならず、委任事務についても認められることがある。日本の機関委任事務のよ

手続において決着をつけるシステムは、監督というよりも法治国家・民主国家からして当然の制度のように思われる。このような発想に立つと、決裁システムのある方とともに、欧米なみの文書処理能力が個々の公務員に問われることになろう。

#### 4-4 長期的展望からする法制度設計

##### 4-4-1 推進委の設置目的からする限界

ここで、推進委の報告・勧告の射程外の問題に言及して、やや長期展望に属することに触れてみたい。

本来、推進委の課題は、まず中央省庁に配分された権限を都道府県に委譲することであった。「分権」が課題であり、それゆえに、司法との関係や立法のあり方をめぐる議論は期待すべきことではなかった。行政訴訟法の改正や、司法容量の増強は推進委にとって越権のテーマなのである。しかし、今やこれらに触れることのない地方自治充実策は考えられないのも事実である。そのことをもっともよく教えているのが、先にみた東欧諸国家の新憲法体制である。これらの国々では、憲法はまだ文章上のものにとどまり、市民生活

で実感できるものとなるにはかなりの時間を要するであろうが、これらの国の立憲精神は十分に学ぶべきであらう。国民もジャーナリズムも、可能な限り統治システムの全体像の改革を描く必要がある。この場合には、住民自治の諸側面にも目配りをし、しかも、本稿では詳しく触れることのできなかつた世界的な動向も配慮したものになければならない。

#### 4-4-2 先駆自治体への制度的対応

推進委の基本的な発想については、それ自体を批判する見解がある。例えば、五十嵐敬喜教授は、推進委による事務の再区分は、「福祉やまちづくりに関するこれまでのシステムを前提としたうえで、とりあえず国の許認可を外す」もので、「市町村は勿論、都道府県も国とは全く別個に自由にシステムをつくれる、つまり自治立法を保障するということではない」と批判している。たしかに、勧告は、「ホームルール憲章」、「都市憲章条例」、「自治体基本条例」といったネーミングで示される新しい類型の地方自治制度の可能性など、根本的にスタイルの異なる自治類型を選択肢として提示することはなかった。むしろこれらは、今後の実践

的な課題となっていくであろう。このことも関わって、第一次勧告が、条例制定権について、徳島市公安条例事件最高裁判決を引用し、「地方公共団体の事務について、法律との関係において条例制定が制約されるかどうかは、個別の法律の明示の規定によるほか、法律の趣旨、目的などにより判断される」と述べていることに注意を要する。この判決は、公安条例を適法化しようとした特殊な事案であり、現に、この「趣旨、目的」<sup>(8)</sup>で違法とされた河川管理条例などがあるからである。

## 5 わが国で自律・自立型社会が成立するための諸条件

### 5-1 原点としてのヒトのあり方、モノの見方、行動の仕方

このたびの分権案においては、ある意味では当然のことであるが、制度の改変に重心があった。しかし、仮に事務の法的性質が根本的に変更され、第三者機関ができて、都道府県や大多数の大都市の副知事・助役、重要な局・部の長に中央省庁の官僚が座っているのでは、争訟が提起されるはずもない。いわんや都道府県警察が中央省庁と争訟を起こすことなど、現在の警察法を前提にする限り考えられない。教育行政の領域も同様である。勧告がテーマに取り上げなかった行政領域やヒトの問題が、いかなれば「地方自治の自立」を阻んでいることは、都道府県と市町村の間においても同様である。ヒトの分離ができない限り、法的に割り切れた関係は生まれえないのではなからうか。

そのような観点から一例を挙げると、第二次勧告は、「国は、地方公共団体に対して技術的助言若しくは勧告を行い、又は事前協議に係る意見を述べる場合において、書面を交付するときは、関与を行う責任者を明らかにしなければならない。」としている。その際、実質的に内容を決定した者を表示することが、地方公共団体が関与の内容等を正確に把握することを容易にする上で有益であると考えられることから、これらの関与のみに限定することにした。すなわち、この場合の「責任者」とは、「法令に基づき関与の権限を行使する者ではなく、関与に関する事務を所掌し、実質的な判断を行う内部部局等の職（局・官房、部、課・室等）を意味するものである。」としている。

しかし、現実に中央省庁で日常的に関与行為をしているのは、課長・室長以上のポストの職員とは考えたい。今後、いちいち課長クラスの決裁ないし承認を得て、自治体からの問い合わせに対して回答や通達を

するということであろうか。この点について、外国の例をみると、そのような実務は不可能であることから、実際に判断をした下級公務員が、「委任を受けて」もしくは「代理により」という表現によって、自筆署名をして公文書を完成させている。勸告における関与責任者の明示制度も、決裁システムの変更なくして可能かどうか心配である。これまた推進委の権限外のことであるが、職員自身のスタイルの大幅な改革が伴わなければ、制度の変更は実を結ばないという懸念を拭いきれない。

## 5-2 学説における紛争処理形式の提案

わが国の最高裁以下の判例理論にはかなりの程度確立したものとはいえ、学説の多くは、国と自治体の間、自治体相互間の法的紛争を裁判的に解決する法的仕組みを新たに創出しなければならぬとは考えていかなかったように思われる。塩野教授のいう「より割り切れた関係」を、立法論的に構想した研究者はほとんどいなかったのではないか。おそらくは、現行制度を前提にしつつ、解釈論によって対応できる、いわゆる判例の変更を期待するという姿勢ではなかったのだ

はないか。

そして、推進委の作業に先行してわずかに見られた立法論も、公表論文の限りではきわめてわずかで、塩野教授が提案していた条例の違法確認訴訟が稀な例外である。筆者は、自治体側や住民による規範統制訴訟も採用しなければバランスを欠くと判断しているが、いずれにせよ、推進委が国—自治体間の紛争処理ルールを構想するとは思ってもよらなかった。この構想には、国と自治体の間で現在存在する職務執行命令訴訟でさえ面倒な争訟手続を経るので、「簡易迅速かつ公正透明に的確に処理できるだけの争訟手続を用意すべき」とは、まさに不可欠の要諦であり、「やたら手間暇のかかる正式訴訟手続だけで済ませるわけにはいかない」という磯部教授の発想がかなり大きな影響を与えることになったように推測される。同教授は、通常の権利主体間の主観的な争訟ではない一種独特の争訟と考えており、いずれは本格的な行政裁判所に発展することも期待しているようである。そこでの特別の機関にはさまざまな機能が付加されているが、ともかく「最高裁を頂点とする現在の司法裁判所ならびに行政事件訴訟法とは別に、国—自治体間の問題に特化した争訟機関と争訟法規をつくる必要がある」とし、「柔

軟な前審的争訟手続」を経る「特別の客観的な争訟」を提案している。いまだ資料上断言することはできないが、以上のような塩野教授と磯部教授の案があるところで、推進委はスタートしたと推量できるようである。そして、現実には推進委が戦った相手は、行政法の教科書ではすでにほとんど出てくることのない国家—中央政府—中央省庁—中央政府官僚という構図の古い国家観であった。推進委を後方からさらに支える立法論はあったのか、それともその必要はなかったのか。

## 5-3 自治体・住民の地方自治構想は？

推進委の委員は、当初より、分権推進のための、あるいは推進委のための追い風が欲しいと言い続けてきた。追い風はどのようなものであったか。法制度設計の側面においての自治体側からの追い風はほとんどなかったというべきであろう。若干の回顧をしてみる。

### 5-3-1 国(中央政府)は「悪」、自治体・

職員・住民は「善」？

ここに至って、今少し、自治体が本気で分権を必要

としているのか、その幹部たちの意向などの調査も必要であろう。まず、法律の内容を否定するような通達があるとき、その状況が地方自治を歪めているというが、そのようなケースは本来裁判で無効の判断を当然に得ることができるはずのものである。それを誰に頼って正常化しようとするのであろうか。公式の地方六団体の要望と、現場の本音はかなり乖離している疑いも捨てきれない。中央政府が環境行政などで、分権に伴う環境破壊の進行を危惧しているのにも、それなりの理由がある。

推進委を支援する自治体、住民からの追い風、しかも、理論的な追い風が少なかったことが、このたびの勸告に至った要因の一つであろう。米価決定の際の農民の大集団の上京、予算や補助金の獲得に向けた大規模な自治体の陳情活動に類した推進委の支援を、ごくわずかでも自治体や住民組織が行ったであらうか。あまりにも他人任せであった。マスコミも、ローカル紙やブロック紙がある程度、地方分権に関する特集・連載を組んだが、結局、この四月から六月に山場を迎えた紛争処理機関問題などについては、十分な案を示せなかったことは大きな反省要因である。

返る

(7) 自治体側でもっとも早いと思われるのが、東京都地方分権検討委員会『地方分権の推進に関する法律』の制定について（一九九四年七月二十八日）（後に、東京都『要望書』（一九九四年八月二十六日）に添付）である。これは、「条例と法律の抵触を未然に防止する措置を講じ」ることを求めた。

(4) 神奈川県・神奈川県市長会・神奈川県町村会『地方分権推進法要綱草案』（一九九四年九月）では、「条例の適法性に関する紛争が生じた場合、その紛争を処理するため、機関争訟的な制度の創設を検討するものとする」としていた。

(5) 地方六団体の地方分権推進委員会『地方分権推進委員会報告―新時代の地方自治』（一九九四年九月一六日）では、自治体は「国の行政機関から受けた関与の内容について異議がある場合には」内閣に独立の行政委員会として設置する地方分権委員会に対して不服の申出をすることができるとし、この地方分権委員会の裁決について国および当該自治体は、

それぞれ裁判所に対して、その取消を請求できるとした。さらに、「国は、地方公共団体の条例が法律に違反すると認めるときは、当該地方公共団体を被告として、当該条例の無効宣言の裁判を裁判所に求めることができる」という「条例の無効宣言訴訟」を求めた。<sup>(8)</sup>

(4) これに対して、第二四次地方制度調査会答申『地方分権の推進に関する答申』（一九九四年一月二二日）には、条例のチェックや争訟手続に関する項目はない。

首都圏の自治体や地方六団体の要求は、九六年から九七年にかけて論じられたような密度を持つ具体的なものではなかった。だが、結局のところ、推進委が追い続けている分権後の法制度のアウトラインは、自治体側が正式な機関決定によって要求しているものといっているであろう。そうだとすると、分権委に対する勤務評定は、九四年中に固まった自治体側の要求水準の評価そのものに帰着するのである。自治体側は、国と自治体間の法的関係、紛争処理機関をどうイメージすべきであったのであろうか。はたして、今、ベストの道を走っているのであろうか。

この地方六団体が提出した地方分権の要望のレベル

で今日の勧告の枠組みが決まった。その意味では、地方六団体にも原罪がある。研究者にも落ち度があるが、日本の自治体がトータルにみて、今日の問題を法的に自前で整理する能力を持たなかったことの認識が、次の分権論のための貴重な反省材料になると思われる。



# 6 おわりに

法定受託事務の制度が現実のものになろうとする今、筆者としてはまったく新たな構想を提出しようとは思わない。しかし、この制度の下でも、従来の機関委任事務は国が執行のために裁判を提起しなければできなかったという自治体にとって厚い手続的保障は最低限維持されるべきものと思う。これが、広範囲な行政事務条例の制度とともに、他の先進国にもっとも自慢できる重要な一部であった。現行法では内閣総理大臣のみが持つ是正措置要求権者が、勧告では単に「国」と書いてあるのも、「国」とは主務大臣を意味する用例からすると気になる。より安易な国の意思の執行体制ができあがらないとも限らない。

ここで、あらためて原点となる諸問題を取りあげておこう。

まず、憲法が五〇年にわたって強い保障を与えてきたはずの司法（第六章）と地方自治（第八章）の結びつきを想起したい。第一次勧告発表時の推進委の諸井

委員長談話は、地方自治が行政改革に資するものであること、地方自治は規制緩和とともに行政改革の両輪であることを力説している。しかし、憲法的価値をもつ地方自治強化と司法改革を結びつけたシステムづくりこそが、二世紀を目前にした時代の大きな課題のように思われる。フィンランドの自治体連合組織のある幹部は札幌における講演の際に、同国の地方分権は司法改革と同時に進んだと述べた。わが国の裁判システムが八小さな司法Vにとどまっていること、すなわち、人的にも組織的にも小さく、市民から遠いものであることの対応策を考へることは推進委の権限外の事柄である。だが、推進委は市民や自治体の活用しやすい司法統制のシステム化を念頭において改革プログラムを提出してほしい。この点に関連して、研究者や実務家にあっても、地方自治の司法的保障のシステムと運用のあり方について、緊急に比較法的研究が必要とならう。

次は、地方自治とのかかわりでのヒト（国家公務員）のあり方に再度言及する。自治省はともかくとして、他の各省庁においては、地方自治に関する研修が第一種と第二種以下を問わず、行われていない。このことは、日本の職業法曹では行政法という全法律のほとんどの比率を占める巨大な領域が必修試験科目になっておらず、選択科目として行政法を選ぶ受験者も約八・八％（一九九五年）にすぎないのと、よく似ている。司法試験で行政法が事実上ほとんど無視されていること、地方自治ないし地方自治法が国家公務員の間で必須の素養でないということは、先進国の中では異例に属するといえるが、それは、とりもなおさず、行政活動が司法的コントロールを十分に受けない途因になっており、また国と自治体の関係が法的なものとして認識されない一要因になっている。この報告の文脈においては、地方自治の精神を公務員に植え付けることの重要性に照らし、人事院その他の中央省庁が地方自治と地方自治法を研修科目として取り上げることが強く求めたい。

さらに、自治体側からみるヒトの問題がある。推進委の報告や勧告は、中央省庁官僚のいわゆる自治体への天下り問題については、触れなかった。本気で地方

分権を論ずるのであれば、地方六団体そのものの従来の事業内容、事務局体制などの根本的なあり方の検討に進まなければならない。地方六団体全部の事務局の幹部が自治省の元官僚または出向者で固められ、地方六団体の地方分権推進本部の事務局のトップもそうであるとき、自治体の連合組織とはそもそも何かが問われる。ヨーロッパの先進国ではおよそ存在しえない形での自治体連合組織がわが国にはあることを、せめて自治体関係者は認識すべきであろう。

最後に、分権改革の法制度設計をするにあたっての最大のポイントである自治体そのものについてである。第二次勧告は市町村合併の方向を強く打ち出した。だが、住民福祉の強化のために小規模自治体の合併だけが手段となるわけではない。かつて神戸委員会勧告は、小規模自治体から広域自治体への委託について語っていた。広域合併よりも小規模町村から広域自治体への事務委託の手法の開発や、広域連合・広域連携組織の国や普通地方公共団体との法的関係論も深める必要がある。

課題が山積していることを指摘して本稿を閉じるところにしよう。

- (1) 推進委の活動の全般的な流れについては、高木健二「検証 地方分権推進委員会」自治総研二二三号（一九九七年）一〜一三八頁が詳細に報告している。
- (2) 地方分権推進法の制定に先立つ衆議院の地方分権推進特別委員会における参考人発言である。第一三一回国会衆議院地方分権に関する特別委員会議録第三号（一九九四年一月三〇日）二、三、七頁。
- (3) 推進委の作業手法という点から、試案や議事録の公開などを求める阿部泰隆「国・地方公共団体の関係調整ルール」ジュリスト一〇九〇号（一九九六年）四三頁の提案に同意する。
- (4) 国と自治体の間の紛争を処理する第三者機関の設置について、第二次勧告では、当該機関の構成および係争処理手続の具体的なあり方について、一九九七年四月に「試案」が、六月には「第二次試案」と「各省庁の意見等に対する見解」がとりまとめられ、さらにそれらに基づいて各省庁の意見聴取が行われたことが記されている。また、係争処理手続に関する「第三次試案」（本書末尾に掲載）の存在も報道されている。ここでは、その意義の大きさに照らして第三次試案を中心に考察する。

迅速に本来の機能を果たせば、法律と条例の抵触問題、いいかえると条例制定権の限界問題は、それが問題として意識できない程度に解消されるテーマであること指摘しておきたい。ドイツでも、市町村は数十万人を超えるところから、数百人の村まで規模はさまざまであるが、自治体関係者が事務権限や条例制定権の不足を嘆くことはない。それは、自治体の人口規模や地理的事情に合わせて権限が配分されているからである。木佐茂男『豊かさを生む地方自治—ドイツを歩いて考える』（日本評論社、一九九六年）七二頁を参照。

〇〇 ここでは曹法協問題を中心とする「偏向する裁判」批判に対して、最高裁判所が政治的配慮その他により自己抑制すること、司法の容量と機能の拡大をはからなかったことを指摘するにとどめる。日本の司法の容量が小さいことを最近では「小さな司法」といっている。このタームの初出は、木佐茂男「司法改革が根づく条件は……」法と民主主義二六四号（一九九二年）五三頁（札幌弁護士会編『市民と歩む裁判官—ドイツと日本の司法改革』（北海道大学図書刊行会、一九九三年）一五四頁に再掲）と思われる。この点で、現在、韓国や台湾が経済成長に合わせて司法の容量拡大に努めていること、さらに行政訴訟が充実しつつあることと

- (5) これらについては、本ブックレット・シリーズの辻山幸宜教授の報告を参照されたい。ちなみに、地方分権推進法が推進委に求めたのは、主として国と自治体の間の制度的改革であり、本来の住民自治に関する制度は第二次的であった。第二次勧告は、地方行政体制の検討を加え、当初扱っていなかった住民自治、議会制度などにもやや立ち入った提言をしている。しかし市町村合併問題を別にすれば、住民自治の仕組みのあり方に関する言及はあまり多くはない。
- (6) 経済同友会『現代日本社会の病理と処方』（一九九四年）。その後、このタイトルは、東京弁護士会・期成会司法改革チーム『現代司法の病理と処方』（一九九五年）に、改革案の内容は、司法改革を進める現職裁判官グループにも影響を与えることになる。
- (7) 自民党の「司法制度特別調査会」は、その初会合において、司法分野の改革に際して法曹三者の合意が前提となっている現状の是正を改めることを前面に打ち出した。朝日新聞一九九七年六月二三日朝刊。
- (8) 連合・政治政策フォーラム『二世紀への日本の選択 提言・よりよき生活の実現のために（案）』（一九九七年）。
- (9) 地方自治と立法機能の関係についていえば、国会が

対照的である。

〇〇 人は、生理的に健全な一つの対応として、いずれかの場面で救済的機能を制度化ないし運用をしようとする。例えば、正式の懲戒処分ではなくて裁判救済の余地をなくす手段としての事実上の法定でない懲戒的措置、許認可における徹底した事前審査と上級庁との連絡調整、大規模官公庁における上から下まで、横の諸機関との根回ししないし稟議というふうには、手続が前倒しになる。もともとは裁判で片づけてもいい事案まで含めて、オンブズマンや苦情処理など、やや簡易な手続による救済によって行政エラーの保護システムを創出せざるをえない。他方で、行政事件として裁判で争っても、争う資格がない、出訴期間を過ぎて、相手方被告の表示の仕方が違うといった、両当事者にとって必ずしも本質的でない点を捉えて裁判の対象としない判例の集積がある。そこで、最後に裁判手続に乗る手段として、さまざまな問題が損害賠償請求事件として構成される。カネでは名譽や健康被害などは本質的な解決にならないにもかかわらずである。これを人権問題の金銭による買い取りと称してもあながち言いきぎではなからう。

〇〇 北村喜宣『自治体環境行政法』（良書普及会、一九九

七年)一四八、一五一頁。

①⑨ ただし、この点では、最高裁(事務総局)に裁判官の人事権を委ねたこと自体は、制度のあり方として、根本的な問題である。しかし、法務省(司法省)が人事権を持つよりもよいという価値判断のもとで、最高裁が人事権を持った場合の問題点をまったく考へることなく制度化に至ったのである。

①⑩ 辻山幸宜「機関委任事務」覚え書き「自治総研八巻三号」(一九八二年)二頁以下。同「機関委任事務」概念の再検討「ジュリスト総合特集行政の転換期」(一九八三年)一八九頁は、機関委任事務「体制」が「国と地方自治体との関係を大づかみに律する機能を果たしてきた」という。

①⑪ 成田頼明教授は、「裁量の余地が全くない機関委任事務なる聖域が厳として存在するかのような印象がもたれているが、(それは)一種の虚像ともいうべきものである」としていた。成田頼明「機関委任事務制度について」同「地方自治の法理と改革」(第一法規、一九八八年)一四六頁(初出一九八五年)。

①⑫ 小林与三次「団体委任事務、機関委任事務論議を超えて—自治観念論議(二)—」自治研究二八巻三号(一九五二年)四八頁。

①⑬ 小林・前掲論文・五一頁。そこでは、「現に機関委任

事務、団体委任事務の議論は、当該行政事務に関係する中央政府の行政官僚の間に喧しいのであって、それは畢竟中央統制に通ずる道行きに外ならない」とも述べていた。

①⑭ 奥田義雄「地方公共団体の情報公開制度に関する私論(その一)」地方自治四一八号(一九八二年)五三頁。

①⑮ 八木欣之介「私説・機関委任事務考」地方自治四三四号(一九八四年)一八頁。「機関委任事務」について、すべて主務大臣が指揮監督ができるのなら、非権力的な関与とされる是正措置要求権を特に内閣総理大臣の権限とすることの意義が乏しいとおもわれる」。

①⑯ 八木・前掲論文・二四頁。

①⑰ 鳥飼顯「機関委任事務に関するいくつかの『通念』への疑問」都市問題八八巻七号(一九九七年)五一頁以下は、通念化している機関委任事務像にはまったく根拠がないという。

①⑱ 中島忠能「機関委任事務制度について考へる」都市問題研究三五巻六号(一九八三年)、芝池義一「機関委任事務」阿部照哉・佐藤幸治(他)編「地方自治大系」(第二巻)(優越野書院、一九九三年)一六六頁。

①⑲ 官元義雄「機関委任事務に関する考察」都市問題研究二七巻三号(一九七五年)五二、五六頁、芝池・前掲論文・一六八頁。

①⑳ 参照、辻山幸宜・前掲「機関委任事務」概念の再検討「一八九頁、同「機関委任事務」概念の機能と改革の展望」都市問題研究三五巻六号(一九八三年)五七頁以下。奥田・前掲論文・五三頁。八木・前掲論文一六頁以下は、別表第三、第四記載事項の中にも自治事務があることを示唆する。別表の第一ないし第四が持つさまざまな機能とその問題点については、木佐茂男「国と地方公共団体の関係」雄川一郎(他)編「現代行政法大系(第八巻)地方自治」(有斐閣、一九八四年)四〇七頁以下も参照。

㉑ 芝池・前掲論文・一七一頁。芝池教授は、この種の事務を形式的国家事務と称する。

㉒ 芝池・前掲論文・一七八頁は、「理論的には、機関委任事務について条例の制定を認めるに於いて特段の支障は存在しないのではあるまいか」という。

㉓ 長野士郎「逐条地方自治法(第二二次改訂新版)」(学陽書房、一九九五年)九三八頁。これを形式的に処分とみて、自治体側が争う余地を肯定する曾和俊文「地方公共団体の訴訟」杉村敏正編「行政経済法2」

(有斐閣、一九九一年)三〇八頁がある。

㉔ 第二次勧告では、「地方自治法の事務は、同法別表に掲載されていないため、別途検討した。」とあるが、もともと、土地収用法による事務で、都道府県取用委員会(の所掌事務はおよそ別表に上がっていなかったように、ある意味で不備の目立つものであった)。

㉕ 制定当初の地方自治法は、一般的に紛争を司法的処理によって行うという占領軍総司令部の要求に応じた司法統制主義をとっていた。後藤夫「地方自治法(再版・改訂)」(有斐閣、一九六九年)四六四頁、自治大学校編「戦後自治史 第五巻」(自治大学校、一九六三年)一〇五、一二四、一二六、一三二頁。

㉖ 久世公亮「地方自治」ジュリスト三六一号(一九六七年)八四頁。

㉗ 訟務実務研究会「地方公共団体の争訟と法務省の関与について」判例地方自治九号(一九八五年)一〇六頁以下を参照。地方自治と訟務制度(訟務検査の関与)との関係については、木佐茂男「訟務制度に見る公共性と法治主義」北大法学論集四一巻五・六号(一九九一年)三七六頁、三八三頁以下を参照。

㉘ 例えは制定当初の地方自治法は、議会の投票の効力に関する異議について、議会の「決定に不服がある者

は、議會を被告として裁判所に訴断することができる」と定めていた。その後、一九五六年の訴願前置主義の導入、一九六二年の行政争訟体制の整備に伴い、不服審査前置主義が一般化された。この点については、人見剛「地方自治体の自治事務に関する國家の裁定的関与の法的統制」東京都立大学法学会雑誌(都法)三六卷二号(一九九五年)六一頁を参照。

63 本稿の執筆にあたりこの概念の由来、行政不服審査法における立法史を丁寧に検討する余裕はなかった。きわめて興味深い用語であり、検討は他日を期したい。

64 一九五〇年の(第一次)地方行政調査委員会(神戸)勧告は、「地方公共団体が事務の処理を怠る場合、又はそのやりかたが適切でない場合等の弊害は、本来当該地方公共団体の住民が選挙若しくは各種の直接請求制度の手段を通じ、又は世論の喚起により批判し、是正すべきである。法秩序の維持は、最終的には司法制度によって保障するものとし、國は、性急な関与を致め、住民の自主的な批判の喚起をまづ寛容さをもつべきであろう。」と述べていた。そして、第二次神戸勧告(一九五一年)が、地方公共団体相互あるいはその機關相互の紛争は、「迅速かつ地方自治の精神に即して解決」することが「行政の能率的な運営の確立」を促

しうると述べて、この制度の創設に至った。  
65 自治紛争調停委員制度が利用された最近の事例報告として、田中義孝「島根地域での地方分権論議(2)地方自治法九二条の二該当決定」議員失職問題の検討」判例タイムズ九三二号(一九九七年)一一四頁以下がある。

66 その概要については、人見・前掲論文・六四頁以下に紹介と分析がある。

67 塩野宏「地方公共団体に対する國家関与の法律問題」同「國と地方公共団体」(有斐閣、一九九〇年)一一三頁以下(初出一九六六年)。

68 雄川一郎「地方公共団体の行政訴訟」同「行政争訟の理論」(有斐閣、一九八六年)四二五頁以下、同「機關訴訟の法理」同書四五八頁以下(初出一九七四年)。

69 塩野宏「地方公共団体の法的地位論覚書き」同「國と地方公共団体」(有斐閣、一九九〇年)三六頁以下(初出一九八一年)、成田頼明「地方自治の保障」田中二郎(他)編「日本國憲法体系(宮沢俊義先生還暦記念)第五卷」(有斐閣、一九六四年)三〇九頁、磯部力「起債の不許可処分を地方公共団体は裁判上争えるか」室井力・塩野宏編「行政法を学ぶ2」(有斐閣、一九七八年)二八一頁以下、曾和・前掲論文・三〇四頁、木

佐・前掲・國と地方公共団体の關係・四二二頁。ただし、東京地判平三五年三月二四日行集一一卷三号六八一頁は、町村合併処理に関する紛争にかかわって町が内閣総理大臣(現行法上は、自治大臣)に自治紛争調停委員への調停を申請したところ、それが却下されたので町が却下処分の取消訴訟を提起した事案について、町の原告適格を問題とすることなく本案審理をし、訴えを棄却している。これはたしかに論理的には争訟性を肯定しているが、行政判例が自由闊達に創造されていた時代のものであって、六〇年代末以降の判例の傾向の変化を考慮すると、先例性は乏しいように思う。

60 塩野・前掲・國家関与の法律問題・一一二頁。  
61 最判昭四九年五月三〇日民集二八卷四号五九四頁。  
62 那覇地判平七年三月二八日判時一五四七号二二頁、福岡高裁那覇支判平八年九月二四日判時一五八一号三〇頁。

63 例、市が國に負担金の交付を請求した抵牾訴訟。東京高判昭五五年七月二八日行集三一巻七号一五五八頁。  
64 以上について、曾和・前掲論文・三〇一頁が同旨。

65 最判昭五三年二月八日民集三二巻九号一六一七頁。

60 人見・前掲論文・七〇頁。  
61 とくに、藤田宙靖『行政組織法』(良書普及会、一九九四年)四二頁以下、一七四頁以下がとる見解である。  
62 阿部泰隆「自治事務と行政不服審査制度(地方自治法二五六条)」同「行政救済の実効性」(弘文堂、一九八五年)一一八頁。  
63 大阪地判昭四四年四月一九日行集二〇巻四号五六八頁、木村実・自治研究四七巻七号(一九七〇年)一七五頁、尾上実・昭和四十七年度重要判例解説IIジュリス ト五三五号(一九七三年)三〇頁以下。

64 塩野・前掲・法的地位論覚書き・三六頁、同・前掲・國家関与の法律問題・一一二頁。

65 人見・前掲論文・六八頁以下。  
66 このことから生じている本末転倒ともいえる運用について、木佐・前掲・國と地方公共団体の關係・三九七頁を参照。

67 従来、知事が行う裁決等の行為は、國の機関委任事務としての位置づけであったが、八〇年代には都道府県事務化の萌芽があった。木佐・前掲・國と地方公共団体の關係・三九九頁注(33)参照。

68 しかし、外国には別の事例がある。例えば、スウェーデンの場合、県とコミューンは並列的な関係で、

県はコミュニケーションを指導・監督する立場にはない。大川武「スウェーデンの地方分権」法律時報六六卷一―二号（一九九四年）六七頁。この場合、どのような国―自治体の法関係になるか興味深い。

65 各省庁から推進委に提出される意見書には、当該文書についての責任者名、職名、日付、文書番号、連絡先（所在地・電話・ファクス・電子メールアドレス）など一切記されていない。もとより署名や捺印もない。このような文書管理スタイルをとる国をはたして先進国と称することができるのか、欧米の文書管理を多少なりとも知る者は、大きな疑問を感じるであろう。このような官庁風土の中で、書面主義が事新しくいわれなければならないのは、事態としてはかなり深刻である。

66 この複雑な仕組みと表現について、地方分権推進室「第二次勧告の解説と評価」（一九九七年）二二頁は、「推進委員会でも一部の人が理解できないのではないかと思われる」と述べている。

67 木佐茂男「地方自治を保障する司法的コントロール」法学セミナー五一〇号（一九九七年）一〇四頁。

68 南博方「公害等調整委員会の実績と課題」同『紛争の行政解決手法』（有斐閣、一九九三年）一六二頁。

略』（第一書林、一九九六年）五二頁。

69 中間報告が発表された段階で、鈴木庸夫「地方分権の法制度設計の課題」地方自治総合研究所編『地方分権の戦略』（第一書林、一九九六年）二六頁以下は、①第三者機関に対する正式な不服申立を前提とする裁決主義、②第三者機関に対する柔軟な異議の申立制度、③第三者機関への異議の申出と裁判所への出訴を別々に制度化することの三つの案が考えられると述べていた。地方自治総合研究所・地方分権研究会法制度部会「国地方関係調整委員会（仮称）に関する法律案要綱草案について」月刊自治研四五〇号（一九九七年）八四頁以下は、公害等調整委員会を参考にした紛争処理機関を提案している。

64 中央省庁は、例えば、第三者機関を介在させることは、屋上屋の仕組みをつくり出すことになり、したがって紛争解決の長期化をかえって招くと批判した。

65 その成立過程については、木佐茂男「プロイセンII ドイツ地方自治法理論研究序説―地方警察」権の分析を中心とした国家とゲマインデの関係（三）「自治研究五四巻九号（一九七八年）八〇頁以下を参照。

66 第一三九回国会衆議院予算委員会議録第一号（一九九六年一月二六日）四二頁以下。

69 臨時行政改革推進審議会（行革審）の一九八五年の「行政改革の推進方策に関する答申」の提言を受けて、政府が地方自治法改正案を提出し、職務執行命令訴訟制度の改革を図ろうとしたことがあった。その後、数度にわたり廃案になったが、一九九〇年にも提案された。九一年には修正を経て成立し、現行法となっているが、その間に次のような問題があった。まず、機関委任事務について主務大臣が知事に代わって代行できることを原則とする制度をおいた。ただし、知事は主務大臣の命令に対して不服があるときは、内閣総理大臣にその旨を申し出ることができ、さらに、この申し出に理由がない旨の内閣総理大臣の通告があると、知事は裁判所に主務大臣の命令の取消を求める訴えを提起することができる、とするものであった。そして、知事が出訴しても執行停止の効力はなく、申立てに法律上理由があるとみえるときのみ、裁判所が命令の効力を停止できるという内容であった。

69 芝池・前掲論文・二〇一頁以下。

69 一九九七年七月―四日の分権セミナーにおける「分権改革と第二次勧告の意義―第一次勧告もふまえて」と題する講演における発言。

69 村上順発言・地方自治総合研究所編『地方分権の戦

69 曾和・前掲論文・二七〇頁。

69 藤田・前掲書・四三頁。

69 藤田・前掲書・四三頁。

69 田中真次・加藤泰守「行政不服審査法解説」改訂版（日本評論社、一九七七年）二四〇頁。

69 雄川一郎・前掲・地方公共団体の行政訴訟・四二五頁。

69 総務庁行政管理局編『逐条解説 行政手続法』（ぎょうせい、一九九四年）七八頁。

69 宇賀克也「行政手続法の解説」第二次改訂版（学陽書房、一九九六年）七三頁。

69 雄川・前掲・地方公共団体の行政訴訟・四〇四頁注(2)。

69 紛争処理制度に関する裁判のあり方について、法務省がヒアリングの際に提出した文書をめぐる意見交換におけるある推進委員の発言がもっとも直截で鋭い。「私の文章、ほとんど分かりませんが、本当に法律をやらないうでよかったです」と思っています一人ですが、でも、一生懸命分からなくちゃいけませんから……」「団体事務に関する紛争については、裁判所への訴訟提起が認められておらず、行政内部において解決が図られているということを考えると」とある

んですけれども、こういうままでは困るなということ  
が今度の地方分権推進委員会の基本的な態度だったん  
じゃないかと思うんですけれども、こちら辺、全く案  
人の市民感覚でございますけれども」。

67 人見・前掲論文・八六頁、八九頁注(47)。

68 判例の積み重ねがあつて、今日の行政裁判所が要の  
役割を果たすようになってきた。村上順発言・前掲書  
・四四頁。

69 詳しくは、木佐茂男・前掲・プロイセンロドイッ地  
方自治法理論研究序説(二)・自治研究五四巻八号  
(一九七八年)一一八頁以下を参照。

70 木佐・前掲・プロイセンロドイッ地方自治法理論研  
究序説(二)・一二二頁注(19)。

71 その際、フランスやドイツでは自治体の自治権ある  
いは固有利益を強調するのに対して、イギリスやアメ  
リカではむしろ住民利益の代表という側面を強調して  
いる。曾和・前掲論文・二七二頁以下。塩野・前掲・  
法的地位論覚書き・四〇頁注(56)も参照。

72 これらの憲章や宣言については、吉本隆一「ヨー  
ロッパ地方自治憲章」自治総研八巻六号(一九八二年)  
二頁以下、FILL・クネマイヤー・木佐茂男(翻訳  
と解説)「ヨーロッパの統合と地方自治」ヨーロッパ地

方自治憲章(EKC)自治研究六五巻四号(一九八  
九年)三頁以下、東京都企画審議室「ヨーロッパ地方自  
治憲章とEC統合」(一九九二年)、廣田全男「ヨー  
ロッパ地方自治憲章とEC統合」同「現代ドイツ地方  
自治の潮流」(東京市政調査会、一九九二年)一〇四頁  
以下(初出は、都市問題八二巻五号)、内田和夫(訳)  
「地方自治体国際連合リオデジヤネイロ会議と「世界  
地方自治宣言」」自治総研一二巻四号(一九八六年)二  
頁以下、同「自治体の権利宣言」へむけて「世界自  
治宣言」の紹介を中心に「月刊自治研三二巻一号」(一  
九九〇年)三四頁以下。廣田全男・鹽塚康江「ヨー  
ロッパ地方自治憲章」『世界地方自治宣言』の意義』法  
律時報六六巻一二号(一九九四年)四二頁以下には両  
憲章・宣言の全訳がある。

73 詳しくは、木佐茂男「東欧の憲法に見る地方自治」  
北海道大学スラブ研究センター「スラブ・ユーラシア  
の変動 その社会・政治的諸局面(平成七年度冬期研  
究報告会報告集)」(北海道大学スラブ研究センター、  
一九九六年)三三二頁以下を参照。

74 廣田・鹽塚・前掲論文・四六頁は、「司法的救済は、  
裁判所によるのみならず、行政行為の適法性を審査で  
きる裁判所と同等の独立した法的機関によることもあ

りうる」というコメントを付している。

75 本節で触れるドイツの地方自治の実態については、  
木佐茂男「豊かさを生む地方自治」ドイツを歩いて考  
える(日本評論社、一九九六年)を参照されたい。

76 多数のドイツの判例や参考文献も含めて、人見・前  
掲論文・七六頁以下を参照。

77 五十嵐敬喜・木佐茂男・保母武彦「市民からの法」  
法学セミナー五〇八号(一九九七年)一〇五頁以下  
(五十嵐起草)。

78 徳島市公安条例判決の射程と問題点について、木佐  
茂男「地方自治」平場安治編「新版 法学入門」(青林  
書院、一九八八年)二六三頁以下を参照。

79 木佐・前掲・豊かさを生む地方自治・五八、一〇二  
頁。

80 塩野宏「地方分権論議覚え書き」地方自治五六四号  
(一九九四年)八頁。

81 塩野宏「自治体と権力」自治大学校編「自治大学校  
創立四〇周年記念論文集」二一世紀の地方自治の諸課  
題(ぎょうせい、一九九三年)六四頁は、「法律と条例  
のコンフリクトが生じた場合の裁判的処理の機会を拡  
大することが考えられてよい。……わが国では、規範  
統制訴訟を現時点で一般的に認める立法は困難であ

る。しかし、法律と条例の関係が問題となる事案では、  
国及び地方公共団体がまさに正当な利害関係者として  
存在しているとともに、法律上の争点は明確であるの  
で、規範統制訴訟の是非一般論とは別にかかる訴訟の  
導入が検討されてもよい」と述べていた。

82 木佐茂男「地方自治をめぐる世界の動向と日本」法  
律時報六六巻一二号(一九九四年)三九頁、同・前掲  
論文・司法的コントロール・一〇五頁。

83 磯部力「自治体行政学入門(第三〇講) 国と自治  
体の間の手続法(四)」自治実務セミナー三五巻九号  
(一九九六年)四頁以下。

84 磯部力「自治体行政学入門(第三一講) 国と自治  
体の間の手続法(五)」自治実務セミナー三五巻一〇号  
(一九九六年)六頁。

85 成田頼明教授(副座長)、磯部力教授が行政法関係の  
委員であった。

86 大森彌教授、塩野宏教授、成田頼明教授、西尾勝教  
授(名簿順)が行政法・行政学関係の委員であった。

87 これらに関連して木佐茂男「ドイツの自治体連合組  
織」(北海道市町村振興協会、一九九五年)を参照され  
たい。

(付記：本稿は、一九九七年七月八日付の『地方分権推進委員会第二次勧告』をめぐって一九九七年七月一四日に行われた分権セミナーの講演録に、八月五日現在で加筆をしたものである。出版を急ぐことによる時間的制約のために、論稿全体の構成と推敲のみならず、文献や資料も不十分なままであることをお詫びする。)

△資料▽

国と地方公共団体との間の係争処理手続(第3次試案)

国と地方公共団体との間の係争処理手続(争訟訴訟制度及び裁判制度)については、以下のようにすることとしてはどうか。

1 国地方係争処理委員会(仮称)における裁定等

(1) 対象となる事案及び当事者

① 裁定の対象となる事案は、地方公共団体に対する国の関与のうち、一般ルール法に基づく技術的助言・勧告及び報告徴収を除くものに関する係争とする。

「地方公共団体に対する国の関与」とは、地方公共団体の事務の処理又は管理及び執行に關して国が行う次の行為をいう。

ア 法律又はこれに基づく政令の定めるところにより、是正措置要求、指示、技術的助言・勧告又は報告徴収その他これらに類する行為

を行うこと。

イ 法律又はこれに基づく政令により地方公共団体に義務づけられている事前協議に依じ、又は事前協議に基づいて合意(又は同意)することその他これらに類する行為を行うこと。  
ウ 法律又はこれに基づく政令の定めるところにより、許可、認可又は承認その他これらに類する行為を求める申請に対し諾否の応答をすること。

エ 法律の定めるところにより、地方公共団体の行為の効果を覆す効果を有する行為を行うこと(ただし、行政不服審査法に基づき審査庁等として審査請求等に対する裁決を行うことを除く)。

② 争訟の当事者は、国にあっては、関与の一般ルール又は各個別法において規定された国の行政機関の長、地方公共団体において、国の関与の名宛人が地方公共団体の行政委員会である

場合には当該行政委員会、その他の場合は地方公共団体の長とする。

- ③ 市町村に対する都道府県の関与に関する係争については、現行の自治紛争調停制度を見直した上、見直し後の自治紛争調停制度により処理する。

(2) 申立て

① 地方公共団体に対する国の関与に関して争いがある場合、国の行政機関の長及び地方公共団体の長又は行政委員会は、それぞれ国地方係争処理委員会（仮称。以下同じ。）に対して、裁定の申立てをすることができる。

ただし、法律に特別の定めのある場合及び地方公共団体がその固有の資格において相手方となるものではない場合は、この限りではない。裁定の申立ては、これを濫用してはならない。

- ② 裁定の申立てには、期間制限を設けるものとする。

- ③ 裁定の申立てに際しては、あらかじめ相手方に対して再考を促す期間を設けなければならない。

- ④ 裁定の申立ては、国の関与の効力に影響を及

ぼさないものとする。

(3) 審理の手続

① 国地方係争処理委員会により行われる審理の手続については、基本的には一般の行政不服審査における手続に準ずるものとする。

② 国地方係争処理委員会は、当事者若しくは関係行政機関等の申立てを受け、又は職権により、当該争訟についての関係行政機関等を当該争訟に参加させることができる。

(4) 裁定

① 裁定は、文書をもって行い、かつ、理由を付し、審査委員がこれに署名押印しなければならない。理由は具体的に記載しなければならない。

② 国地方係争処理委員会は、国の行政機関の長又は地方公共団体の長等からの裁定の申立てに対して、裁定をする。

この場合、

ア 自治事務（仮称。以下同じ。）に対する国の関与については、国地方係争処理委員会は、当該関与が要件を満たしていないとき、又は、内容において適切でないときは、裁定において当該関与は理由がないことを宣言する。

また、要件を満たし、かつ、内容において適切であるときは、当該関与は理由があることを宣言する。

イ 法定受託事務（仮称。以下同じ。）に対する国の関与については、国地方係争処理委員会は、当該関与が違法であるときは、裁定において当該関与が違法であることを宣言する。

また、違法でないときは、当該関与が適法であることを宣言する。

ウ 国と地方公共団体との事前協議等（合意〔又は同意〕を要する事前協議は含まない。以下同じ。）については、地方公共団体がその義務を果たしたときは、裁定において地方公共団体がその義務を果たしたことを宣言する。

また、義務を果たしていないときは、地方公共団体がその義務を果たしていないことを宣言する。

- ③ 代執行については、以下のような別類型の争訟手続を設ける。

ア 国の行政機関の長は、地方公共団体の法定受託事務の処理（不作為を含む。）が法令の

規定に違反していると認めるときは、文書により、当該地方公共団体に対して、その旨を指摘し、期限を定めて当該事務処理を是正すべき旨の具体的な指示を出すことができる。

当該国の行政機関の長は、当該地方公共団体が期限までに指示に従わない場合において、以下の措置以外の方法によってその是正を図ることが困難であり、かつ、それを放置することにより著しく公益を害することが明らかであるときは、当該地方公共団体の長を相手方として、国地方係争処理委員会に対し、当該地方公共団体が当該指示に従うべきことを命ずる旨の裁定の申立てをすることができる。

イ 国地方係争処理委員会は、アの申立てに理由があると認めるときは、当該地方公共団体に対し、期限を定めて当該指示に従うべきことを命ずる旨の裁定をしなければならない。

ウ 国の行政機関の長は、国地方係争処理委員会がイの裁定をしたにもかかわらず、当該地方公共団体が法定の出訴期間内に出訴せず、かつ、イの裁定で示された期限内にこれに従わないとき、又は、裁判においてイの裁定が



維持され、かつ、当該地方公共団体がイの裁定に従わないときは、代執行することができる。

この場合においては、当該国の行政機関の長は、あらかじめ当該地方公共団体に対し、当該事項を行う日時、場所及び方法を通知しなければならない。

### (5) 裁定の効果

- ① 裁定が確定した場合、当事者及び参加行政機関は、その事案について当該裁定に拘束される。
- ② 裁定の効果は、上記以外の行政機関及び一般私人と各当事者との関係には及ばないものとする。

### (6) 国の行政機関が国地方係争処理委員会の裁定に不服のある場合の手続

- ① 国地方係争処理委員会の裁定に不服のある国の行政機関の長（裁定の当事者であった者に限る。）は、その旨を内閣総理大臣に申し出るることができる。
- ② この場合において、内閣総理大臣は、閣議にかけ、その結果、この申出に理由があると決定したときは、当該裁定を取り消し、具体的な理由ができる。

事件訴訟法における「機関訴訟」の一類型として位置づけられる。

## 2 裁判手続

### (1) 判断の対象

- ① 国地方係争処理委員会の裁定（事前協議等に関する裁定は除く。）に不服のある地方公共団体の長は、その取消しの訴えを提起することができるものとする。

### (2) 裁判手続

- ① 裁定の取消しの訴えは、東京高等裁判所の専属管轄とする。
- ② この訴訟は、機関訴訟の一類型として、原則的には行政事件訴訟法の規定による。
- ③ ただし、この訴訟における被告は、国地方係争処理委員会ではなく、裁定における他方当事者である国の行政機関の長とする。

## 3 判決の効果

- ① 判決により裁定の取消しの訴えが棄却又は却下された場合は、当該裁定の効力は最終的に確定する。

由を示して国地方係争処理委員会に対し改めて申立てに対する裁定をすることを命じ、この申出に理由がないと決定したときは、その理由を示して当該国の行政機関の長に対し当該裁定に従うことを命じなければならない。

- ③ 国地方係争処理委員会は、内閣総理大臣により改めて申立てに対する裁定をすることを命じられたときは、内閣総理大臣から示された具体的な理由の趣旨に従い、改めて申立てに対する裁定をしなければならない。

## 2 調停

- ① 裁定手続の過程において、事案が当事者の間の調停により解決されると判断したときは、国地方係争処理委員会は、職権で両当事者に調停案を提示することができる。
- ② 調停が成立したときは、その内容は確定した裁定と同一の効力を有する。

## II 裁判所における訴訟・判決

### 1 訴訟の類型

- ① 地方公共団体に対する国の関与に関する国と地方公共団体との間の係争に係る訴訟は、行政

- ② 裁定が判決により取り消された場合には、国地方係争処理委員会は、判決の趣旨に従い、改めて申立てに対する裁定をしなければならない。
- ③ 上記の場合を除くほか、判決の効果は、当事者及び関係行政機関以外の行政機関並びに一般私人と各当事者との関係には及ばないものとする。

## III 条例等の違法審査

### 1 国地方係争処理委員会による条例等の違法審査

- (1) 違法審査の手続
- ① 国の行政機関の長は、地方公共団体の条例又は規則の規定が文言上明白に法令の規定に違反すると認めるときは、当該地方公共団体の長又は行政委員会を相手方として、国地方係争処理委員会に対し、当該条例等の規定が違法であることの判定の申立てをすることができる。

- ② この場合において、国地方係争処理委員会は、審査の結果に従い、当該条例等の規定が文言上明白に法令の規定に違反するときは、判定において当該条例等の規定が違法であることを宣言し、当該条例等の規定が文言上明白に法令の規

定に違反するといえないときは、判定において当該申立てを棄却し、当該申立てが不適法なときは、当該申立てを却下する。

なお、国地方係争処理委員会は、法令の違憲性についての判断を行わないものとする。

(2) 違法審査の申立てが棄却された場合

① 国地方係争処理委員会の判定に不服のある国の行政機関の長(判定の当事者であった者に限る。)は、その旨を内閣総理大臣に申し出るることができる。

② この場合の手続は、裁定に関する内閣総理大臣への不服の申出の例による。

(3) 条例等の規定が違法である旨宣言された場合

① 判定において条例等の規定が違法である旨宣言されたときは、内閣総理大臣は、判定を申し立てた国の行政機関の長の申出により、判定の相手方である地方公共団体の長等に対し、期限を定めて当該条例等の規定の改廃の措置を求めることができる(以下「改廃措置要求」という。)

② この場合において、当該地方公共団体の長等は、内閣総理大臣を相手方として、改廃措置要

求の取消しの訴えを提起することができる。

③ 改廃措置要求が確定した場合において、定められた期限までに当該地方公共団体が当該条例等の規定を改廃しないときは、判定を申し立てた国の行政機関の長の申出により、内閣総理大臣は、当該地方公共団体の長等を相手方として、当該条例等の規定の違法確認の訴えを提起することができる。

2 裁判所における訴訟・判決

(1) 訴訟の類型

① 条例等の違法審査をめぐる訴訟は、いずれも行政事件訴訟法における「機関訴訟」の一類型として位置づけられる。

(2) 改廃措置要求の取消しの訴えについて

① 改廃措置要求の取消しの訴えの手続及び判決の効果等は、通常の処分取消訴訟に準ずる。

(3) 条例等の規定の違法確認の訴えについて

① 内閣総理大臣が、地方公共団体の長等を相手方として、条例等の規定の違法確認の訴えを提起した場合、裁判所は、審理の結果に従い、当該条例等の規定が文言上明白に法令の規定に違反するときは、判決において当該条例等の規定

が違法であることを宣言し、当該条例等の規定が文言上明白に法令の規定に違反するといえないときは、当該訴えを棄却し、訴えが不適法なときは、当該訴えを却下する。

② 判決において条例等の規定が違法である旨宣言されたときは、当該条例等の規定は違法と宣言された限度において将来に向かってその効力を失う。

自治総研ブックレット (価値+送料別)

10	戦後40年の地方自治	佐藤 佳	小林勝彦
11	シャウプ勧告と現代の地方自治	都留重人	黒岩卓夫
12	公営行政と自治・自治体	宇井 純	久塚純一
13	補助金・行革・地方自治	広瀬道貞	菅原敏夫
14	福祉行政にみる地方自治	石毛優子	藤岡光夫
15	90年代地方自治論への視座	今村都南雄	染谷敏子
16	内地雑居とローカル・イニシアティブ	下田平裕身	小笠原浩一
17	90年代と沖縄の自立	新崎盛暉	松下圭一
18	地球環境の危機と地方自治	原 剛	寄本勝英
19	下水道とパブリックマネー	中西準子	大山礼子
20	戦後経済政策の軌跡	喜多村治雄	宮島 洋
21	40兆円投資時代の地方財政	澤井 勝	辻山幸宜
22	沖縄の自治と平和	仲地 博	宮島 洋
23	利権・自治体・パブリックマネー	吉田慎一	藤田 晴
24	土地とパブリックマネー	岸本重陳	武智秀之
25	都市づくりへの挑戦	大下勝正	木村陽子
26	自治体国際政策の展開と内なる国際化	江橋 崇	山本茂夫
27	開発規制と条例・要綱	鈴木庸夫	佐々木恒夫
28	地方自治の公共性と自治体立法の展開	室井 力	古川卓真(編)
29	自治体政策と条例	阿部泰隆	加藤芳太郎
30	高齢化社会の地域課題と自治体	大森 彌	木佐茂男
31			28は欠番
32			
33			
34	高齢化社会への軟着陸と町づくり		
35	21世紀にむけた地域医療と福祉		
36	「高齢化社会」…「問題」は発見されたのか?		
37	大都市コミュニティにおける高齢者の生活と介護		
38	定住化促進と自治体職員役割		
39	鹿児島における過疎化と高齢化		
40	「高齢化問題」から「手づくりの地域戦略」へ		
41	自治体の基礎理論		
42	現場からみた分権論		
43	フランスの地方分権化改革		
44	分権のコスト		
45	分権化の構想		
46	国民経済と社会保障		
47	福祉政策と財源調達		
48	保健福祉の広域行政圏構想		
49	社会保障制度と家族・地域社会		
50	武蔵野市福祉公社の実験		
51	老人保健福祉計画の現状と課題		
52	付加価値税の国際動向		
53	財政学講座		
54	分権改革の法制度設計		

木 佐 茂 男  
 1950年 島根県平田市に生まれる  
 1973年 島根大学文理学部法学科卒業  
 1978年 京都大学大学院法学研究科博士課程単位取得退学。近畿大学法学部講師  
 1982年 北海道大学法学部助教授  
 1985年 ドイツ連邦共和国ミュンヘン大学法学部留学(2年間)  
 1988年 北海道大学法学部教授  
 1991年 博士(法学・北海道大学)

[主 著]  
 『地方自治法の論点』(共著)(有斐閣、1982年)  
 『人間の尊厳と司法権——西ドイツ司法改革に学ぶ』(日本評論社、1990年)  
 『テキストブック現代司法[第2版]』(共著)(日本評論社、1994年)  
 『環境行政判例の総合的研究』(共編)(北海道大学図書刊行会、1995年)  
 『ドイツの自治体連合組織』(北海道市町村振興協会、1995年)  
 『自治体法務とは何か』(北海道町村会、1995年)

自治総研ブックレット54  
 木 佐 茂 男  
 分権改革の法制度設計

1997年 8月25日 印刷  
 1997年 8月25日 発行  
 発行所 財 地方自治総合研究所  
 東京都千代田区六番町2-15  
 自治労第2会館  
 TEL 03 (3264) 5924  
 印刷 和 恵 総 合 印 刷 株 式 有 限 公 司