

21世紀地方自治制度についての
調査研究会報告書
(平成28年度)

平成29年3月

一般財団法人 自治総合センター

はしがき

我が国は人口減少局面に突入しており、現状の人口動態が続けば、2060年（約50年後）には約8,700万人になると予想されている。

このような人口減少社会を迎え、社会経済や地域社会の状況は大きく変容し、住民に身近な行政の果たすべき役割は、従来に増して大きくなることが見込まれている。

平成26年5月に設置された第31次地方制度調査会では、人口減少社会に的確に対応する三大都市圏及び地方圏の地方行政体制のあり方、議会制度や監査制度等の地方公共団体のガバナンスのあり方等についての諮問を受けて、調査・審議が行われ、答申が取りまとめられたところである。

地方自治を取り巻く状況の変化を踏まえ、当センターは、学識経験者の方々にご参加いただき、今後の地方自治制度の運用上の諸課題、新たな制度改正の展望等について自由闊達にご議論いただくことを目的として、「21世紀地方自治制度についての調査研究会」を設置した。

本研究会において、平成28年度では、地方自治制度を巡る諸課題、特に、地方議会議員の選出・人材確保のあり方、首都・大都市制度改革のあり方、地方公共団体の区域・エリア管理のあり方、都道府県と市町村の役割分担のあり方、行政代執行制度のあり方、地縁団体のあり方等について議論を行った。

本研究会における新しい視点からの自由な論議が地方自治制度の構築の参考となり、地方自治の更なる発展に資することとなれば望外の喜びである。

なお、本研究の企画及び実施に当たっては、総務省自治行政局行政課から多くのご協力をいただいた。

平成29年3月

一般財団法人 自治総合センター
理事長 梶田 信一郎

21世紀地方自治制度についての調査研究会

委員名簿

平成29年3月1日現在

(五十音順、敬称略)

秋田 典子	千葉大学大学院 園芸学研究科 准教授
大西 楠・テア	専修大学 法学部 准教授
興津 征雄	神戸大学大学院 法学研究科 教授
西貝 小名都	首都大学東京 社会科学研究科 准教授
原田 大樹	京都大学 法学系 (大学院法学研究科) 教授
平田 彩子	京都大学大学院 地球環境学堂 特定准教授
渕 圭吾	神戸大学大学院 法学研究科 教授
堀田 聰子	国際医療福祉大学大学院 医療福祉学研究科 教授

以上

目 次

第1回 第31次地方制度調査会答申について

- 議事要旨 …… 1
- 資料（第31次地方制度調査会答申について） …… 9

第2回 窓口業務における地方独立行政法人の活用について 自治体の国際的活動と公法理論について

- 議事要旨 …… 25
- 資料
 - ・事務局資料（窓口業務における地方独立行政法人の活用について） …… 35
 - ・大西委員提出資料（自治体の国際的活動と公法理論について） …… 57

第3回 環境規制法の解釈と執行をめぐる自治体間ネットワークの可能性に ついて 街区管理の法制度設計について

- 議事要旨 …… 65
- 資料
 - ・平田委員提出資料（環境規制法の解釈と執行をめぐる自治体間ネットワークの可能性について） …… 73
 - ・原田委員提出資料（街区管理の法制度設計について） …… 97

第4回 在留外国人の地方選挙権について 法体系と団体自治について等

- 議事要旨 …… 135
- 資料
 - ・興津委員提出資料（在留外国人の地方選挙権について） …… 143
 - ・西貝委員提出資料（法体系と団体自治について等） …… 167

第1回

- ・第3 1次地方制度調査会答申について

21世紀地方自治制度についての調査研究会（平成28年度）
（第1回）議事要旨

- 1 日時 平成28年10月7日（金）17:00～
- 2 場所 （一財）自治総合センター 大会議室
- 3 出席者 秋田 典子 千葉大学大学院 園芸学研究科 准教授
大西 楠・テア 専修大学 法学部 准教授
興津 征雄 神戸大学大学院 法学研究科 教授
西貝 小名都 首都大学東京 社会科学部 准教授
原田 大樹 京都大学 法学系（大学院法学研究科） 教授
平田 彩子 京都大学大学院 地球環境学 特定准教授
渕 圭吾 神戸大学大学院 法学研究科 教授
- 4 議題 ・第31次地方制度調査会答申について
- 5 概要

第31次地方制度調査会答申について

（事務局から資料に基づき説明）

- 以前から監査委員が機能していないと言われていたが、今まで監査委員制度についての改革に着手しなかった事情があるのか。今回の制度改正の発端は、切り札として導入されたはずの包括外部監査制度も、うまく機能していないということか。
- 議選監査委員の設置を選択制にするのはよいが、本当に議選監査委員をやめる必要があるとするならば、原則置かない制度にする必要があるのではないか。
- 監査委員は執行業務全般にわたって監査しており、財務専門家を投入するだけでなく、法律の専門家等も投入すべきではないか。
- 法律で、ガバナンスやPDCAというようなことを謳うのであれば、政策評価の観点からも、監査委員制度についてももう少し拡充する議論があってもいいのではないか。
- 監査委員自身は、現状にそこまで問題意識は持っておらず、そもそも監査基準を入れること自体についても懐疑的な意見が多いが、監査基準のない監査はあり得ないという

指摘もあり、監査委員に認識を変えてもらう必要がある。

- 包括外部監査も有効に活用されているが、包括外部監査と並列的に実施されている監査委員監査を改めて強化する必要がある。
- 議選の監査委員について、有識者からは、議員は監査に向かないので廃止すべしという意見がかなり強い。一方、現場からは、議長経験者など力のある議選監査委員の指摘は有効性が高いという意見もあることから、答申は議選監査委員を選択制とする余地を認めているのではないか。
- 内部統制の導入などとあわせて、3E監査や政策評価的な観点からも、監査委員が一層コミットすることが、今後求められてくるのではないか。
- 統一監査基準は、どの程度具体的な、どの程度一般化した基準を想定しているのか。具体化によるメリットとデメリットのバランスをどうするのか。また、地方公共団体が共同して基準を決めるということだが、どのレベルの共同なのか。
- 統一監査基準は、監査委員の責任、基本原則、手続的なものの原則を想定している。今は全くそういうものがない状態。自治体の性質や規模、位置によって、監査の責任、種類、性質等は基本的には変わらないため、東と西で変わるものでもない。全国統一的な監査基準という形で答申は出されているところ。
- 内部統制の制度化は、自治体の負担にはなるが、住民訴訟なども事前に予防できる部分もあり、大変だが、やる意味はあるのではないか。
- 4号訴訟の結果で得られるものが住民の利益になっているのか疑わしい。行政の萎縮、議員のなり手が減る等といったことにもつながりかねない部分が大いではないか。自治体が公共的なサービスの質を高めるために、4号訴訟が本当に必要かどうかを検討すべきではないか。
- 最高裁が、住民訴訟の対象となる損害賠償請求権の放棄について、議会の裁量を認めていることは、一見すると、裁判所よりも議会のほうがガバナンスに適していると示しているようで、違和感を覚える。
- 地方自治法第96条が、債権の処分権のようなものを議会の権限として認めてしまっており、その法律構造からすると、裁判所が判断したから放棄はできないということは、難しいのではないか。

- 96条の規定は、市制町村制の時代から続くものだが、背景にあるのは、土地所有者である納税者の利益を反映させることが共同体の利益の一番の増進につながるという、納税者選挙の考え方。その後、住民訴訟制度も導入されてきており、条文だけが問題だとすると、それを変更する選択肢もあるのではないか。
- 最高裁が債権放棄を議会の裁量だと認めたのは、今の住民訴訟制度が完全ではなく、いろいろな弊害があり、プレッシャーリリースバルブをどこかに設けないと実態としてうまくいかないと考えたからではないか。その理屈を探していたら96条があったという程度で、96条に基づいているから全く問題ないとまでは最高裁も考えていないのではないか。
- 首長に対して多額の賠償命令が課せられる状況において、首長と議会の関係が良好な場合は放棄をする。逆に、敵対的な関係の場合には放棄をしない。また、選挙で首長が代わった場合に議会が違う判断をする。損害賠償請求権の放棄がそういった政治的状況に左右されて良いのか。
- 以前の4号訴訟は、住民が直接損害賠償を負うべき首長や職員を団体に代理して訴える代位訴訟だったが、義務づけ訴訟になったことで、結果的に放棄する債権が覚知されやすくなったため、放棄に関する問題が生じてきたのではないか。
- 代位訴訟の時代でも、理論的には債権放棄の議決をすることは可能だったが、平成14年の改正でよりやりやすくなったということか。当該改正は、長や職員の負担を軽減する趣旨のはずだったが、当時はこういう形で議会が介入してくることまで予想はされていなかったのか。
- 平成14年の改正以降、損害賠償額が非常に巨額になる中、ある事例で、個人的な負担の限界をはるかに超えた26億円という額が現実に認められた。その結果、議会も関わった施策について、市長個人にどこまで賠償を負わせるべきか検討されるようになり、その過程で放棄に注目が集まるようになったのではないか。
- 議会と裁判所のどちらがガバナンス機関として適しているかについて、法改正の方向性の中では、純粹に終わった行為について、違法かどうかを裁判所が判断するとしているが、それが裁判所の機能になじむのか疑問である。
- 違法性を裁判所が確認した後に懲戒処分を地方公共団体がやるという方式は、中国では例があると聞いたことはあるが、日本で制度化するのは難しいのではないか。
- 少なくとも最高裁まで行けば、住民訴訟に関してもある程度は紛争の実質を見て過失

の認定をしているのではないか。このことを前提にすると、住民訴訟を裁判所が違法性だけ確認する制度とすることは、納税者訴訟から出発した本来の制度像からかなり乖離することになるのではないか。

- 過去の違法性を確認するのが裁判所の機能としてなじむのかという点は、これまでも制度設計がないところであり、検討の必要がある。判決によって懲戒処分の義務づけを行うことは考えておらず、どういった処分が相当かは地方公共団体の内部で裁量的に判断すべきと考えている。
- 住民訴訟に関する保険制度は、自治体職員は比較的安い金額で加入できるが、長は年間数百万円かかり、知事の加入者は1名程度と耳にすることからも、実際問題、機能していないのではないか。他方、民間では、D&Oのような手厚い保険制度が普及し、税法上も保険料の優遇措置があり、自治体と会社とは、実際のリスクヘッジが違う状態になっているのではないか。
- 高裁と最高裁で過失判断や違法性判断が逆転する事例が幾つか見受けられる。実際、裁判を受ける身としては、過失の判断が適正になるとされる最高裁まで行くのに数年かかるとすると、その間にいろいろな負担を負いながら訴訟を続けること自体が十分な萎縮効果になると考える。
- 首長が非常に強い力を持ち、議会の抑止力が効いていない状況下では、住民訴訟という抑止力により全体としてのガバナンスが効いていると評価できるのではないか。地方自治の法的構造を全体像で見た場合に、住民訴訟が果たしている機能を見捨てることは難しく、萎縮効果を考慮するとすれば、長と議会のパワーバランスを変えることも視野に入れる必要があるのではないか。
- 住民訴訟で高額賠償を命じられた近年の事例からは、地方公共団体側に、住民訴訟を争えるほどの法的な専門知識を持った人間が不在である印象を受ける。
- 地方自治体の職員は訴訟に対して過敏な割に、自治体にリーガルアドバイザーのような人材が殆ど置かれていない。地方自治体が法科大学院修了生や司法試験合格者を一層採用する傾向も、住民訴訟に対する一つの防御策ではないか。
- 法的な専門知識がなく、間違った判断を自分自身がしているかもしれない不安にある自治体職員や首長が自信を持って日々の行政運営をできるようにどうサポートするかを、こういう場で検討することが必要ではないか。
- 広域連携のように共同して事務処理を行う際、内部統制の仕組みをもう少し効率化で

きないか。仕組みを他の自治体と共有して、人的資源の振り分けも、もう少し効率化できるのではないか。

- 答申でいう地方公共団体のガバナンスとは、法令遵守の話が主であり、「統治」や「コーポレートガバナンス」のような、ガバナンス本来が持つ意味合いとは違う印象を受ける。
- 法律の専門知識が自治体職員にないからといって、アドバイザーを急募するのではなく、自治体職員の法律知識を高める、あるいは採用時に法的素養をチェックすることを継続的に担保することが、まずは試みられるべきではないか。
- 既に2014年の自治法改正で踏み出しているが、現行の地方自治法は全ての自治体と同じ仕事をするという建前をもはや取っていない。今後は、ある程度自治体の規模や能力が多様化・多層化していくということにならざるを得ないのではないか。

資 料

21世紀地方自治制度についての調査研究会 設置要綱

我が国は、人口減少・少子高齢化社会の到来、家族やコミュニティの機能の変容をはじめとする時代の潮流の中にあり、住民に身近な行政の果たすべき役割は従来に増して大きくなることが見込まれ、地方自治体は、これまで以上に住民の負託に応えられる存在に進化を遂げていくことが必要である。

本年3月に第31次地方制度調査会においてとりまとめられた「人口減少社会に的確に対応する地方行政体制及びガバナンスのあり方に関する答申」においては、議会制度や議会運営のあり方、議員に求められる役割、幅広い人材の確保という観点から方策を講じる必要性について指摘がなされている。また、第30次地方制度調査会においてとりまとめられた「大都市制度の改革及び基礎自治体の行政サービス提供体制に関する答申」においては、三大都市圏域の調整の必要性について指摘がなされている。

一般財団法人自治総合センターでは、こうした地方自治を取り巻く状況の変化を踏まえ、総務省自治行政局行政課の協力を得て、下記により学識経験者による研究会を設置し、21世紀における地方自治制度の運用上の諸課題、新たな制度改正の展望等について研究することとする。

記

1 研究会の名称

「21世紀地方自治制度についての調査研究会」

2 研究の目的

21世紀における地方自治制度の運用上の諸課題、新たな制度改正の展望等について研究することとし、今後における地方自治の健全な発展に資することを目的とする。

3 主な研究のテーマ

- ・ 地方議会議員の選出・人材確保のあり方
- ・ 首都・大都市制度改革のあり方
- ・ 地方公共団体の区域・エリア管理のあり方
- ・ 都道府県と市町村の役割分担のあり方
- ・ 行政代執行制度のあり方
- ・ 地縁団体のあり方

など

4 構成員

- ・ 研究会の構成員は別紙のとおりとする。
- ・ 研究会には、必要に応じ、構成員以外の関係者の出席を求めることができる。

5 研究会の開催

研究会は1ヶ月に1回程度、1回あたり2時間程度を定例とする。

6 開催期間等

平成28年10月から開催し、平成28年度中に調査・研究成果をとりまとめる。

第31次地方制度調査会答申について

平成28年10月7日(金)
総務省自治行政局行政課

目次

○ 第31次地方制度調査会の概要	1
○ 答申の概要	2
○ 地方公共団体のガバナンスの適正性確保について.....	3
○ 各主体におけるガバナンスのあり方	
・ 1 ガバナンスのあり方(長)	5
・ 2 ガバナンスのあり方(監査委員等)	8
・ 3 ガバナンスのあり方(議会)	13
・ 4 ガバナンスのあり方(住民)	14

第31次地方制度調査会について

1. 概要

地方制度調査会は、地方制度調査会設置法により、内閣総理大臣の諮問に応じて地方制度に関する重要事項を調査審議するため、昭和27年12月、総理府(現:内閣府)に設置。

第31次地方制度調査会の第1回総会では、総理大臣より、「人口減少社会に的確に対応する三大都市圏及び地方圏の地方行政体制のあり方」及び「議会制度や監査制度等の地方公共団体のガバナンスのあり方」について諮問を受け、第2回総会において審議項目が決定された。第2回総会以降、専門小委員会において審議が進められ、第3回総会において「人口減少社会に的確に対応する地方行政体制及びガバナンスのあり方に関する答申」がとりまとめられた。

※ 開催実績:総会3回(H26.5.25、H27.3.2、H28.2.29)、専門小委員会28回(おおむね2回のペースで開催)

2. 委員 (任期: H26.5.15~H28.5.14)

委員は、内閣総理大臣が任命することとされており、30人以内で構成。任期は2年で国会議員、地方公共団体の議会の議員、地方公共団体の長等及び学識経験者により構成。

【委員】 第3回総会時点(H28.2.29日時点)

【学識経験者18名】

飯島淳子 東北大学教授
池内比呂子 (株)テノ コーポレーション代表取締役
伊藤正次 首都大学東京教授
○ 碓井光明 明治大学教授
太田匡彦 東京大学教授
大山礼子 駒澤大学教授
鎌田由美子 カルビー(株)上級執行役員
◎ 畔柳信雄 (株)三菱東京UFJ銀行特別顧問
小林裕彦 弁護士
佐々木信夫 中央大学教授
清水涼子 関西大学教授
勢一智子 西南学院大学教授
田中里沙 (株)宣伝会議取締役副社長兼編集室長
谷口尚也 東京工業大学准教授
辻琢也 一橋大学教授
★ 長谷部恭男 早稲田大学教授
武藤博己 法政大学教授
村木美貴 千葉大学教授

【国会議員6名】

石田真敏 衆議院議員
坂本哲志 衆議院議員
西銘恒三郎 衆議院議員
小川淳也 衆議院議員
石井正弘 参議院議員
野田国義 参議院議員

【地方六団体6名】

古田肇 岐阜県知事(全国知事会)
本木茂 埼玉県議会議長(全国都道府県議会議長会会長)
森民夫 新潟県長岡市長(全国市長会会長)
岡下勝彦 高松市議会議長(全国市議会議長会会長)
藤原忠彦 長野県川上村長(全国町村会会長)
飯田徳昭 三重県朝日町議会議長(全国町村議会議長会会長)

(委員30名)

(◎:会長、○:副会長、★:専門小委員会委員長)

3. 諮問事項

- ・人口減少社会に的確に対応する三大都市圏及び地方圏の地方行政体制のあり方
- ・議会制度や監査制度等の地方公共団体のガバナンスのあり方

→ H28.2.29の第3回総会において、「人口減少社会に的確に対応する地方行政体制及びガバナンスのあり方に関する答申」をとりまとめ、H28.3.16に、答申を内閣総理大臣に手交。

第31次地方制度調査会「人口減少社会に的確に対応する地方行政体制及びガバナンスのあり方に関する答申」の概要

I 地方行政体制のあり方

- ・人口減少社会の中で、市町村が、地域経営の主体として、人口減少対策を講じつつ、引き続き持続可能な形で行政サービスを提供する必要。
- ・人口減少社会において、行政コストが増大する一方で資源に限られる中で、行政サービスを安定的、持続的、効率的かつ効果的に提供するためには、あらゆる行政サービスを単独の市町村だけで提供する発想は現実的ではない。

1 広域連携等による行政サービスの提供

- ・平成26年の改正地方自治法により新たに設けられた連携協約等を活用し、地方圏や三大都市圏それぞれの特性に応じた方法により推進すべき。
- ・圏域内に、昼夜間人口比率が1以上の2つの中心的な市が隣接している場合(複眼型)においては、連携中枢都市になり得る。
- ・一定規模の圏域内に、規模・能力が一定以上の都市が複数存在するような場合には、**連携中枢都市圏等以外の広域連携**があり得る。

2 外部資源の活用による行政サービスの提供

- ・従来の地方公共団体間の事務の共同処理の仕組みの他に、市町村業務について効率的に処理する方策として、外部資源を活用し、かつ、共同で行える仕組みを充実することも重要な選択肢の一つ。
- ・窓口業務のように、**公権力の行使にわたるものを含めた包括的な業務について、地方独立行政法人の活用を制度上可能とすることも、**選択肢の一つ。**地方独立行政法人を地方公共団体が共同で活用**することも選択肢の一つとして考えられる。

➡ 以上のような地方行政体制を確立することが、人口減少対策を的確に講じることにつながる。

II ガバナンスのあり方

- ・地方公共団体は、人口減少社会において合意形成が困難な課題について解決することが期待されている。
- ・住民の福祉の増進に努め、最少の経費で最大の効果を上げるよう、地方公共団体の事務の適正性の確保の要請が高まる。
- 長、監査委員等、議会、住民が、役割分担の方向性を共有しながら、それぞれが有する強みを活かして事務の適正性を確保することが重要。

1 長

- ・**内部統制を制度化**すべき
- 全ての長に内部統制体制を整備及び運用する権限と責任があることを明確化。ただし、具体的手続きは団体の規模に配慮。

2 監査委員等

- ・監査の実効性や独立性・専門性の向上
- **地方公共団体共通の統一的な基準の策定や監査委員の研修を行うとともに、監査を支援する全国的な共同組織の構築等**が必要。

3 議会

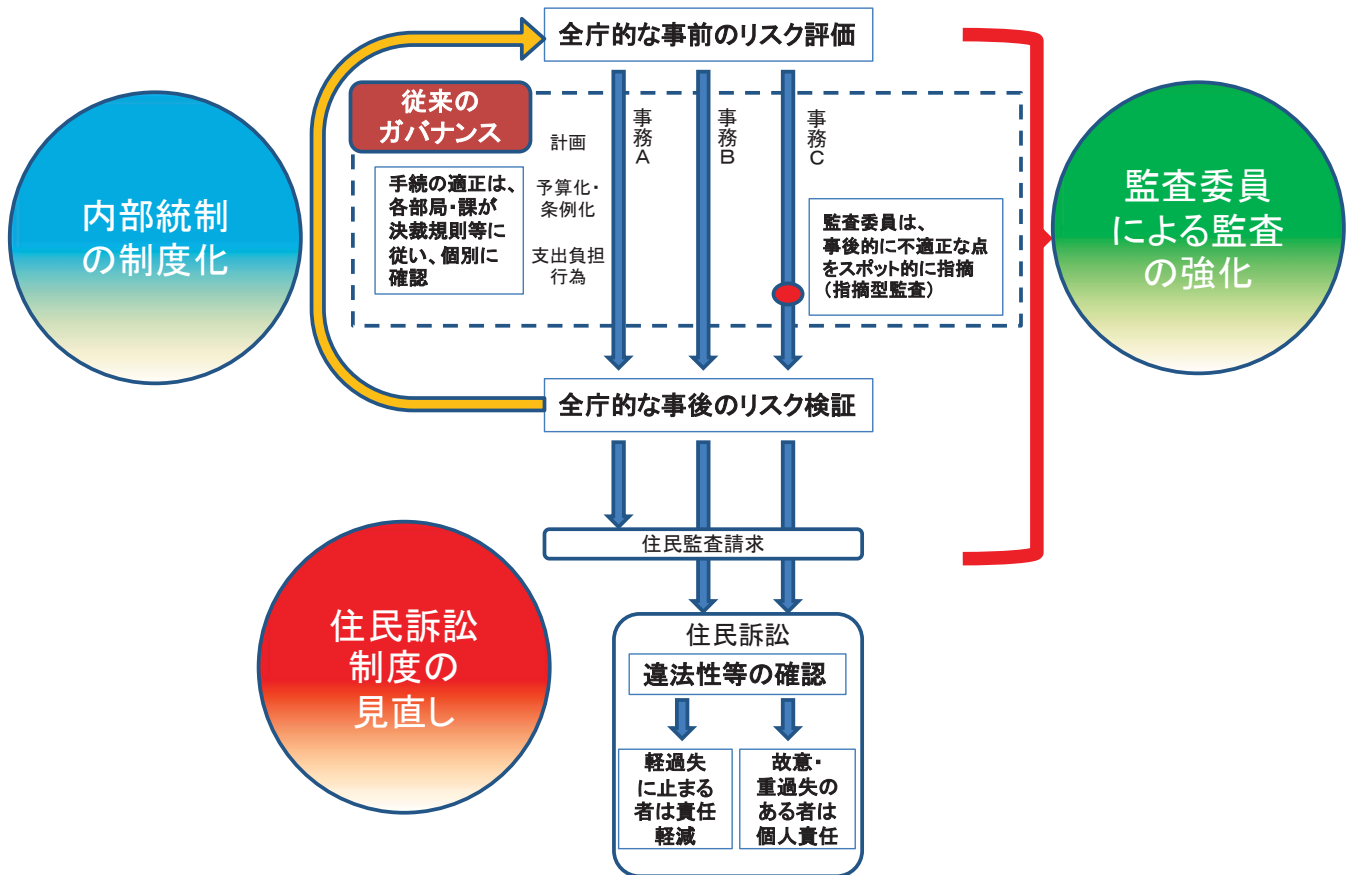
- ・議会は議会としての監視機能を適切に発揮すべき
- **決算不認定の指摘事項に対する長の説明責任を果たす仕組み、議選監査委員設置の選択制の導入。**

4 住民

- ・住民がチェックできるよう、透明性を確保すべき
- ・ガバナンス全体の見直しとあわせて、**経過失の場合の長等への責任追及のあり方の見直しや違法性等を確認する仕組みの創設、権利放棄の手続の整備等の住民訴訟制度等の見直し**をすべき

➡ これらの見直しは、地方公共団体に対する住民からの信頼を向上させ、人口減少社会に的確に対応することにも資する。

地方公共団体のガバナンスの適正性確保に向けた手続（イメージ）



3

地方公共団体のガバナンスの適正性確保に向けた方策

地方公共団体の事務執行の適正を確保するため、下記の取組をパッケージとして実施。

内部統制の制度化

- ①長による基本方針の策定
- ②各部局でのリスクの評価・検証（PDCA）
- ③全庁的な取組を推進する体制の整備

監査委員監査の強化

- ①全国統一の「監査基準」の策定
⇒内部統制から住民訴訟まで、行政の全プロセスの適正性を確保するための全国統一基準に基づいて、監査する責任を有することを明確化
- ②研修による監査委員の専門性強化
- ③執行機関等に監査結果の回答を求める「勧告」制度の導入

住民訴訟制度の見直し

- ①軽過失の場合の個人責任追及のあり方の見直し
- ②違法性等の確認請求
・裁判所による事後的評価の導入
- ③損害賠償請求権の放棄の適正化
・時期の適正化（訴訟係属中は放棄の禁止）
・手続面の適正化（判決後は第三者意見の聴取）

4

1 ガバナンスのあり方（長）

基本的な考え方

- 民間企業においては、既に会社法等により内部統制制度が導入されている。
- 公金を扱う主体である**地方公共団体においても、内部統制体制を整備及び運用することが求められる。**

※内部統制体制：地方公共団体における事務が適切に実施され、住民の福祉の増進を図ることを基本とする組織目的が達成されるよう、事務を執行する主体である長自らが、行政サービスの提供等の事務上のリスクを評価及びコントロールし、事務の適正な執行を確保する体制

内部統制のあり方

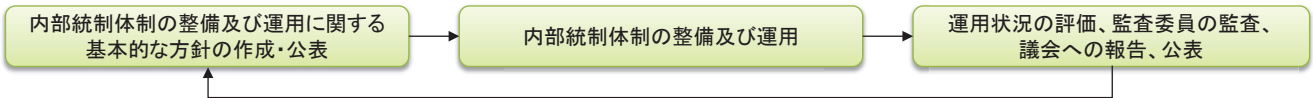
(1) 内部統制体制の整備及び運用の責任の所在

- ・長と議会の二元代表制の下において、地方公共団体の事務を適正に執行する義務と責任は、基本的に事務の管理執行権を有する長にあることから、**内部統制体制を整備及び運用する権限と責任は長にある。**

(2) 評価及びコントロールの対象とすべきリスク

- ・財務に関する事務の執行におけるリスクは、最低限、評価するリスクとすべき。
- ・それ以外のリスク(例：情報の管理に関するリスク)についても地方公共団体の判断により内部統制の対象とする。

(3) 内部統制体制の整備及び運用のあり方



(4) 内部統制の制度化に当たっての留意点

- ・内部統制への過大な期待により、コストと効果が見合わない過度な内部統制体制の整備につながらないようにすべき。

(5) 内部統制体制の整備及び運用の具体的な手続き等の制度化

- ・全ての地方公共団体の長には、**内部統制体制を整備及び運用する権限と責任がある(1)**ことを、制度的に明確化すべき。
- ・都道府県や指定都市等の大規模な地方公共団体は、さらに(3)についても制度化すべきであり、運用の結果として、モデルを確立すべき。
- ・小規模な市町村については、国や都道府県が必要な情報提供や助言等を行っていくべき。

5

内部統制の概要

地方公共団体に求められる内部統制体制の骨格	<参考>民間における取組み(新日鉄住金)
<p>○ 長が基本方針を策定</p> <ul style="list-style-type: none"> ・長は通常想定されるような不適正な事案を防止するため、職員に対して指揮・監督する責任を負っている。 ・全職員に対する指揮・監督を明確にするため「基本方針」を策定。 ・「基本方針」には、 <ul style="list-style-type: none"> ○ <u>個々の部署の取組みに関する基本方策(PDCA)</u> と、 ○ <u>全庁的な取組みを推進するための体制</u> を記載する。 	<ul style="list-style-type: none"> ・「内部統制システムの基本方針」を取締役会で決議し、「内部統制基本規定」を制定して内部統制・リスク管理に関する体制を整える。
<p>○ 個々の部署の取組みに関する基本方策(PDCA)</p> <ul style="list-style-type: none"> ・個々の部署が、継続的に実施すべき事項を定める。 具体的には、①各部局でのリスク洗い出し ⇒ ②マニュアル等の対応策の整備 ⇒ ③日常の業務を通じたチェック ⇒ ①'リスクの再評価 ・業務の見える化、標準化に基づく自主点検など自律的な取組みを推進。 ・大小ある個々の部署に併せて実態にあった柔軟な取組みを採用。 	<ul style="list-style-type: none"> ・社内各部門に「リスクマネジメント担当者」、各グループ会社に「リスクマネジメント責任者」を置き、各部門・各グループ会社の自主的な活動を促し、定期的な会議等を通じて内部統制・リスク管理に関する情報を共有化。 ・部署の規模に併せた取組みを柔軟に採用。
<p>○ 全庁的な取組みを推進するための体制</p> <ul style="list-style-type: none"> ・内部統制担当部署の設置、内部統制担当を指名(副知事・副市町村長等)。 ・全部署で上記PDCAの取組みを徹底するための支援や監督を行う。 (例：リスクを評価するための手順書の策定、リスク評価の実施確認) ・全部署に共通するリスク情報を共有する。 	<ul style="list-style-type: none"> ・副社長を委員長とする「リスクマネジメント委員会」にて年度計画の進捗状況、内部統制・リスクに関する事項等を定期報告。 ・内部統制・リスク管理に関する点検、監督の仕組みを整え、グループ全体にわたって内部統制の状況を定期的に確認。

出所：新日鉄住金アニュアルレポート 2015

6

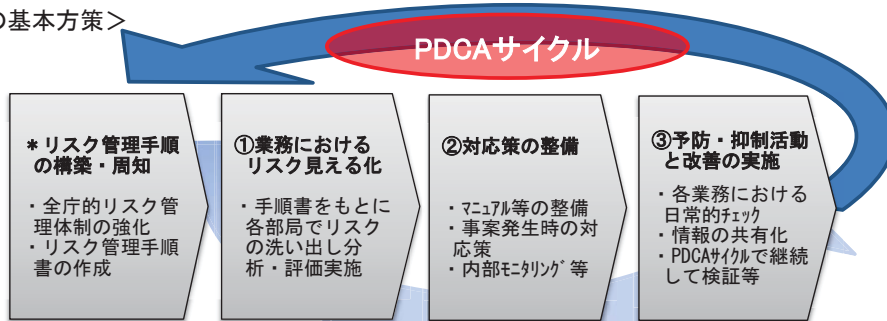
内部統制の具体例（姫路市の事例）

リスク管理基本方針

＜はじめに＞

- 市民との信頼関係を構築し、効果的・効率的で、かつ質の高い公共サービスを提供し続けていくためには、様々な「リスク」を管理する体制を整備・運用し、総合的にリスク管理を行っていくことが必要不可欠である。
- 基本方針に基づき、リスク管理体制を整備・運用し、全職員及び全部局が組織的かつ自律的にリスク管理に取り組むことで、市民に「信頼される市役所の実現」を目指していく。

＜リスク管理の基本方策＞



図表：『姫路市リスク管理基本方針』（平成23年3月）参照

＜リスク管理の推進体制＞

市長	基本方針の実施に関する最終責任者
各局・部	基本方針の具体化（リスク点検、マニュアル作成）、日常的なモニタリング
リスク管理推進部署	リスク管理推進の手順書策定、全庁的なリスク管理に係るコーディネート

＜姫路市の活用事例＞

例：DV支援措置申出者への住民票交付

- * リスク管理推進部署が「姫路市リスク管理基本方針」の下、全庁的な「リスク管理手順書」を作成。全部局にリスク点検シートを作成指示。
- ① 市民局においてリスク点検シートを作成。その中で、DV被害者の住民票を誤って加害者に交付するリスクを特定（リスクの「見える化」）。リスク回避策を検討・整備。
- ② 各課・各局単位で内部モニタリングを実施。リスク回避の徹底のため、DV被害者の住民票交付を住民窓口センターで手続きを一本化することや、検索システムの改良（アラーム表示）などを実施。
- ③ 事務要領・総合マニュアルに反映し、職員への周知徹底とともに、日常的に業務をチェックし、再びリスク点検シートに記載。

2 ガバナンスのあり方（監査委員等）

基本的な考え方

- 監査委員は、長による内部統制体制の整備及び運用の状況をチェックするとともに、その結果を踏まえた監査を実施することにより、リスクの高い分野の監査を集中して行う等、専門性の高い部分に重点化した監査を行うことが可能。
- **地方公共団体全体の資源に限られる中で、監査による監視機能を高めるため、監査の実効性確保のあり方、監査の独立性・専門性のあり方、監査への適正な資源配分のあり方について、必要な見直しを行うべき。**

(1) 監査の実効性確保のあり方

- ① 監査について、**地方公共団体に共通する規範として、統一的な基準を策定する必要**。地方公共団体は、統一的な監査基準に従って監査を実施。
監査基準の内容については、地方分権の観点から、国が定めるのではなく、**地方公共団体が、共同して定めることが適当**。
- ② 監査委員の合議が調わない場合でも**監査委員の意見が分かるようにする必要**。
- ③ 必要に応じて監査委員が必要な措置を**勧告できる仕組みが必要**。

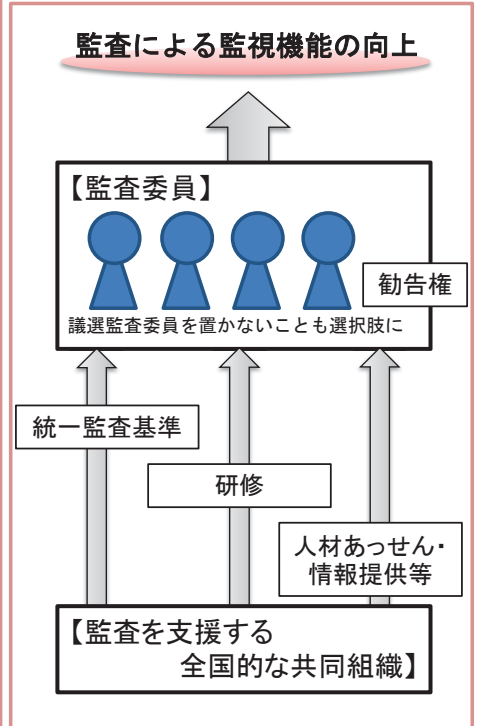
(2) 監査の独立性・専門性のあり方

- ① **外部の視点からの監査の充実や監査委員の権限拡充**により、独立性向上を図る。
- ② 監査の実施に当たって専門性を高めるための**研修制度を設けることが必要**。
- ③ 監査委員が、特定の事件につき**専門委員を任命できるようにする必要**。

(3) 監査への適正な資源配分のあり方

- ① 各地方公共団体の判断により、監査委員は専門性のある識見監査委員に委ね、**議選監査委員を置かないことを選択肢として設けるべき**。
- ② **包括外部監査制度について**、条例により導入する地方公共団体が**条例で頻度を定めることができるようにすること**により、導入団体を増やしていくことが必要。
- ③ 監査委員事務局の充実のため、研修の充実や事務局の**共同設置も有効**。
- ④ 地方公共団体に共通する監査基準の策定や、研修の実施、人材のあっせん、監査実務の情報の蓄積や助言等を担う、**地方公共団体の監査を支援する全国的な共同組織の構築が必要**。

この場合、小規模な市町村等からの求めがあるときは、その監査の支援を当該共同組織が行うことも考えられる。



現状の監査基準と監査報告について

都道府県監査委員監査基準 抄 (全都道府県監査委員協議会連合会作成)

- 第1 総則
- 1 監査実施基準
(基本方針)
- 監査を行うに当たっては、都道府県の事務事業が、**最少の経費で最大の効果を**あげるようになされているか、**組織及び運営が合理化**されているかどうか特に配慮して実施するものとする。
(年間計画の策定)
 - 監査は原則として、対象の事務事業の動態、監査所要期間等を勘案して、**あらかじめ年間監査計画を策定し、これに基づいて行うものとする。**
- 2 監査報告基準
(報告書の作成)
- 監査報告書は、監査終了後すみやかに作成し、**実施した監査の概要及び結果を簡潔明瞭に記載するものとする。**
- 第2 監査実施準則
- 監査の実施に当たっては、監査種別ごとに定める実施方針に準拠し、事務の種別ごとに定めた**監査着眼点を必要に応じて選択し**、かつ監査技術を適切に採用して行うものとする。
- 2 監査着眼点
- **収入確保は適正**に行われているか
(前年度収入未済額の繰越手続は適切、調査事務等)
 - その他**違法、不当な会計処理**がなされていないか
(記帳・計算の記載、現金・証紙等の出納保管等)
 - **債権の管理は適正**に行われているか
(強制執行・保全・取立、債権の徴収停止、履行期限延長又は債務の免除等)
 - **徴収事務は適正**に行われているか
(徴収簿は整備等)
 - 補助金、交付金、負担金、貸付金その他の**財政援助の決定は適正**になされているか。
など

監査報告の例

財務監査

<対象> 全136機関について監査を実施

<主な監査結果> ※各部署毎にそれぞれ指摘

保健福祉部

- ⇒ **児童扶養手当返納金等の収入未済額が増加**しており、一層の収入確保に努める
- ⇒ **就学調査を適正に実施していないため**、看護学生奨学資金の返還を求める者に対し返還命令、調定を行っていない
- ⇒ **収入証紙貼付実績簿の未作成**があり、適正な処理に努める 等

県民局

- ⇒ **母子寡婦福祉資金貸付金、農業改良資金貸付金等の収入未済額**について、引き続き収入確保に努める
- ⇒ **庁用自動車を車検切れのまま使用**したものがあり、今後はこのようなことがないように努める 等

教育庁

- ⇒ **奨学金貸付金の収入未済額**について収入確保に努める
- ⇒ **設計金額を超えた予定価格の設定**があり、適正な処理に努める

行政監査

<対象> 県が実施している団体等への検査等のうち、**30事務**
(水道検査、社会福祉法人検査、医療機関検査等)を監査

<主な監査結果> ※部署横断して特定の事項に指摘

- 法令や要綱等に定められた**実施頻度を下回るもの**、実施計画の**目標の達成ができていないもの**がある
⇒実施体制や方法について**適時適切な見直し**に取り組むこと
- 内部研修の実施、外部研修への参加がされていないものがある
⇒**研修機会の確保、研修内容の充実**に取り組むこと
- 改善措置状況の報告に対する確認は、実地・書面、口頭など様々
⇒**確実な方法かつ最適な時期での確認**に取り組むこと

求められる監査基準と監査報告について

【趣旨】内部統制を前提として監査の基本原則や実施手順等を定めることで、①監査委員の責任を明確にし、②被監査主体に対して責任をもった対応を求めるとともに、③ガバナンスの状況について住民に対してわかりやすく伝えるもの。基準に従って監査することを規範として明らかにする。

求められる主な監査基準のイメージ

- <監査の目的>
- ・ **住民の視点に立った公共の福祉の増進**のために監査を行う。
- <一般基準>
- ・ 監査委員等は、専門的能力の向上と知識の蓄積を図り、専門性を維持するため**継続的な研修を通じて研鑽**を努める。
 - ・ 監査の説明責任を果たすため、監査の過程で入手した**監査資料、監査証拠、監査結果内容を記録整理し、保存**する。
 - ・ 監査委員は、**事務局職員に対して適切な指示、指導及び監督**をし、事務局職員が実施した監査内容を把握する。 など
- <実施基準>
- ・ **違法不当の指摘にとどまらず指導・勧告を意識した監査**を実施する。
 - ・ 監査計画の策定に当たり、事業内容、地方自治法や関連法規、内部統制の整備状況、過去の監査結果等を分析した上で、**重点的に取り組むべき事項を設定**する。
 - ・ 事情変更、新たな事実発見など見直しの必要があれば、弾力的に監査計画を修正する。
 - ・ 監査の実施に当たり、違法不当な事態又は改善を要する事態の**金銭的影響や質的影響の重要性**を十分に考慮し、**原則としてそれらの高い項目に重点的に監査の人員や時間を充てること**により、効率的・効果的に監査を行う。
 - ・ 監査結果を形成するため、法規準準性、正確性、経済性、効率性、有効性などの**監査要点に適合した十分かつ適切な監査証拠**を入手する。
 - ・ 監査対象が複数の機関に**共通・関連する事項**がある場合等、状況に応じて監査重点事項を設定するなど、**横断的に監査を実施** など
- <報告基準>
- ・ 監査委員は、監査結果報告書の提示を受け、事案の事実関係や事態の規模、重要性などを検討し監査結果について決定する。
 - ・ 監査の結果に関する**報告及び意見**において、**監査の対象・実施した監査概要・監査結果等を記載**する。指摘すべき事項がない場合は、**監査の結果に関する報告及び意見にその旨を記載**する。 など

※その他詳細の着眼点等は、ガイドラインや要綱等により定める。

監査報告の例

ICT調達に関する財務監査及び行政監査

<リスクの特定>

- ICT調達においては、契約に関する業者見積など**ITベンダーに過度に依存し客観的な評価・分析がされていない、IT調達ガイドラインに準拠した取り扱いができていない**事態が見受けられ、以下のリスクが認められるところ。
 - ICT調達において過大な支出が行われるリスク
 - ICT調達において競争性が適切に確保されないリスク
 - 委託業務の品質が確保されない、委託先・再委託先から重要な情報が漏えいするリスク
- そのため、保有する200超の情報システムのうち、**契約額が比較的多額であった21のシステム調達を対象に、リスクを踏まえ監査**を実施

<主な監査結果>

- ICT調達の経済性を阻害するリスク**
⇒ 保守業務の見積作業単価について、同一委託業者であってもシステム間で差異があることから、**予定価格の算定における作業単価の情報共有の仕組み**を検討
⇒ 競争入札方式の調達において、**見積書の複数取得を徹底** 等
- ICT調達の公平性・競争性を阻害するリスク**
⇒ **一者入札となった場合に原因分析**を行い、それを他の類似案件に活用できるように契約担当局は検討 等
- ICT調達の効率性や品質、情報セキュリティの確保を阻害するリスク**
⇒ 再委託先の情報セキュリティ対策状況・業務遂行能力等に基づき承認する手続とすべく、**再委託承諾申請書の改訂**等を行う
⇒ 再委託先の情報セキュリティの対策状況の確認を確実に行う 等
- その他(ICT調達に係る環境整備について)**
⇒ 市全体として**過去のICT調達の情報・仕様などの情報を共有**し、各部署がこれらの情報を活用できる環境を整備
⇒ 内部の**ICT人材の確保の研修を計画的に実施**し、研修効果を検証、中期的には**外部のICT専門人材の活用**も検討

地方公共団体の監査制度の充実強化に関する提言

(平成26年9月11日 全国都市監査委員会)

- ◆ 我が国における基礎的自治体（市）には、人口約4,000人から約370万人までの規模の大小、また多様な地域特性を有する地方公共団体が混在しているが、それらの諸都市間では監査実施体制などにも大きな差異があるため、その現状を踏まえた上で、監査制度の見直しを行うことを求める。
- ◆ 報告書における「監査サポート組織」の権限は、各都市監査委員や監査事務局職員の認証、外部監査人の認証、監査報告書の検証を通じた監査品質の評価にまで及び、地方公共団体監査委員業務を全て監督、管理する中央集権的機能とも解され、地方自治の理念に反するという深刻な懸念を抱かざるを得ない。一方、経験ある監査事務局職員の採用や識見監査委員の確保が容易でない小規模な地方公共団体からは、「監査実務を支援するような仕組み（クラウド的なもので誰もが利用できるサービスやシステム）」は監査体制強化に役立つものであるとの意見もあるものの、その活用についての判断は各地方公共団体に委ねるべきである。
- ◆ 監査基準については、全監作成の監査基準準則を参考に、更に実務的観点を加味した監査基準を策定し適切に監査実務を実践している地方公共団体は少なくない。市民、国民からの監査委員監査への信頼性を高めることを目的に、「統一的な監査基準に基づき監査を行うこと」を法的に位置付けることは意義があるものと考えるが、監査基準や細則等の策定に当たっては、全監の監査基準準則等を参考とすること、及び地方公共団体監査委員組織が策定に参画していくことを求める。
- ◆ 適切な内部統制体制の確立と監査体制の強化は表裏一体であることから、地方公共団体の内部統制の体系的構築に向けた議論を深め、技術的な助言など積極的な支援についても検討を行うことを求める。
- ◆ 外部監査制度のあり方については、制度導入の経緯を踏まえその効果等について検証を行い、外部監査人と監査委員の連携等を含めた監査制度全体の有効性向上を念頭に、監査制度全体における適切な役割の検討を行うことを求める。
- ◆ 第31次地方制度調査会の調査審議に際しては、地方六団体から意見を得るとともに、監査実務を担っている全監をはじめとする地方公共団体監査委員組織から直接意見を聴く機会を設けることを求める。

11

地方6団体からの主な意見（ガバナンス関係）

全国知事会

(第31次地方制度調査会第27回専門小委員会における地方6団体提出資料より抜粋)

<内部統制関係>

- ◆ 各都道府県では、既にそれぞれ工夫した内部統制の仕組みが整備されている。新たな体制整備や運用については、事務の増加や費用対効果を懸念する声も多い。
⇒効果に見合わない費用や労力を地方公共団体に強いることがないよう、自主性を尊重し、実情に合わせた対応ができるようにすべき。

<監査制度関係>

- ◆ 統一的な監査基準
 - ・ 監査体制の脆弱な市町村に対する支援の観点から、必要性は理解。基準の策定は、都道府県の自主性を損なわないように基本的な方針に留めるべき。地方公共団体の規模や体制を踏まえ、柔軟に対応できるようにすべき。
- ◆ 監査委員等の専門性を高める方策
 - ・ 研修制度は、必要な研修を各地方公共団体が柔軟に決定できるものとすべき。
(識見委員か議選委員が事務局職員か、都道府県が市町村かによっても必要な研修は異なる)
- ◆ 議選監査委員のあり方
 - ・ 議選監査委員を選択制とするならば、各地方公共団体が自主的に決定できる。
- ◆ 全国的な共同組織の構築
 - ・ 特に小規模な市町村の監査体制支援等の観点からは必要性が認められるため、更に検討を深めていくべき。
 - ・ 仮に、新たに構築するとすれば、地方の自主性確保の観点からも、地方団体の共同の組織とすべき。
(全都道府県監査委員協議会連合会などの既存組織との関係を整理する必要がある。)

<住民訴訟関係>

- ◆ 軽過失の場合の損害賠償責任の追及のあり方の見直しは、創意工夫をこらしチャレンジする優秀な職員の確保や、国家賠償法とのバランスの観点から評価できるとの意見が多数。
- ◆ 損害賠償請求権の訴訟継続中の放棄の禁止は、一部の県から、議会の権能を縮限することになる、あるいは、事案は様々であるので放棄の時期については現行制度と同様に議会の判断に委ねるべきとの意見があった。

全国市長会

<内部統制関係>

- ◆ 内部統制体制の整備及び運用のあり方については、その権限と責任を有する長が、基本的な方針を作成・公表するとされているが、長が何をすべきかを具体的に示す必要がある。
- ◆ 内部統制の制度設計にあたっては、全国一律ではなく、自治体の規模や実態を踏まえ、過度な負担とならないようにすべきである。

<監査制度関係>

- ◆ 地方公共団体の監査を全国的に支援する共同組織については、その独立性が担保できる設置形態とすべきである。
- ◆ 地方公共団体に共通する監査基準の作成にあたっては、人口規模など地域の実情に応じたものとなるよう、配慮する必要がある。

<住民訴訟関係>

- ◆ 住民訴訟制度は、国家賠償法との均衡を図る観点や、長や職員への委縮効果を低減する観点から、軽過失免責を実現すべきである。

12

3 ガバナンスのあり方（議会）

基本的な考え方

- 団体意思を決定し、執行機関を監視する役割等を担う議会が、人口減少社会においてその役割をこれまで以上に十分に果たすためには、議会制度や議会運営のあり方、議員に求められる役割及び幅広い人材の確保という観点から、方策を講じる必要がある。

(1) 議会制度や議会運営のあり方

- ① 議会招集：議会側が必要と認めるときに随時の議会開催が可能となっており、必要に応じて活用していくことが重要。
- ② 議決事件の対象：地方自治法第96条第2項に基づき、基幹的な計画等を議決事件に追加する等の取組を積極的に進めることが必要。
- ③ 予算審議：予算については長に提案権が専属していることから、議会による予算修正権の拡大については慎重に検討。
- ④ 決算審議：議会が決算認定をせず、その理由を示した場合は、長が説明責任を果たす仕組みを設けることすべき。
- ⑤ 議会活動に対する支援の充実：議会活動に関する議員への研修の充実や、議会事務局職員の資質向上等が必要。
- ⑥ 情報発信：ICTを積極的に活用しつつ情報発信等の充実を図っていくべき。
- ⑦ 意思決定過程への住民参加：公聴会等の積極的活用が重要。
- ⑧ 小規模な市町村における議会のあり方：住民参加等により議会機能を補完する必要。議会事務局の共同設置等を行うことも有効な方策。

(2) 議員に求められる役割

- ① 議員の位置付け・役割の明確化
 - ・今後の議員活動の実態等も踏まえ、引き続き検討。
- ② 議員活動の透明性の確保
 - ・政務活動費の使途を含めた議員活動の状況について、各議員はより一層、住民への説明責任をさらに果たすための取組を進めていくべき。

(3) 幅広い人材の確保

- ① 議会や議員への理解
 - ・議会や議員の活動に対する住民の理解や信頼を高めていくための継続的な取組が求められている。
- ② 多様な人材の参画
 - ・選挙制度のあり方については、議会政治の根幹に関わる重要な事項であり、様々な観点から議論が深められる必要。
- ③ 立候補に伴う各種制度の整備
 - ・立候補に伴う休暇を保障する制度や休職・復職制度等の導入は、勤労者等の立候補や議員活動を容易にするための環境整備を進める観点から有効な方策の一つ。企業をはじめとする関係者の負担等の課題も含めた労働法制のあり方にも留意して検討する必要。
 - ・公務員の立候補制限の緩和や地方議会の議員との兼職禁止の緩和も、多様な人材が議員として議会に参画する上で有効な方策の一つ。公務員の職務の公正な執行や職務専念義務等の課題も含めた公務員法制のあり方にも留意して検討する必要。

13

4 ガバナンスのあり方（住民）

基本的な考え方

- 住民訴訟制度については、住民自らが地方公共団体の財務の適正性の確保を図ることを目的として、住民監査請求を経た上で、違法な財務会計行為等について訴訟を提起できる仕組みであるが、今回、長、監査委員、議会、住民が連携して地方公共団体の事務の適正性を確保する体制を強化する見直しを全体として行うこととあわせて、住民訴訟制度等を巡る課題を解決するための見直しが必要。

住民訴訟制度等を巡る課題

- 住民訴訟については、不適正な事務処理の抑止効果があると考えられる。
- 一方で、住民訴訟（4号訴訟）（※）における長や職員の損害賠償責任について、平成24年各最高裁判決の個別意見等においては、次に掲げる点等を指摘。
 - ① 長や職員への萎縮効果
 - ② 国家賠償法との不均衡（公務員個人への求償責任の要件：故意又は重過失）
 - ③ 議会の議決に基づく損害賠償請求権の放棄が政治的状況に左右されてしまう場合があること

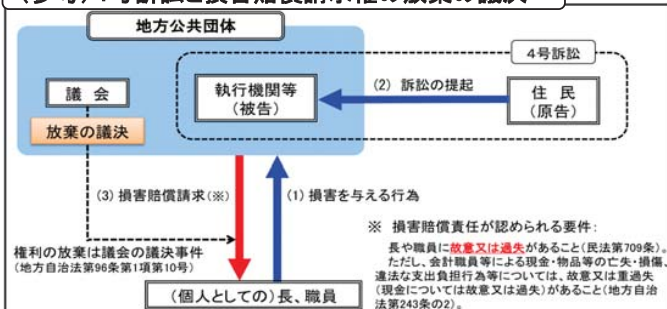
見直しの方向性

- 内部統制体制の制度化や監査委員監査の強化など全体のガバナンスの見直しにより不適正な事務処理の抑止効果を高める。
- 長や職員への萎縮効果を低減させるため、軽過失の場合における損害賠償責任の長や職員個人への追及のあり方を見直すことが必要。
- 不適正な事務処理の抑止効果を維持するため、裁判所により財務会計行為の違法性や注意義務違反の有無が確認されるための工夫が必要。
- 4号訴訟の対象となる損害賠償請求権の訴訟係属中の放棄を禁止することや、損害賠償請求権を放棄する場合に監査委員等の意見の聴取を行うことが必要。

※ 住民訴訟（4号訴訟）：

住民が、違法な財務会計上の行為又は怠る事実について、当該職員又はその相手方に損害賠償・不当利得返還の請求をすること又は賠償命令をすることを当該地方公共団体の執行機関又は職員に対して求める訴訟であり、地方公共団体独自の制度

（参考）4号訴訟と損害賠償請求権の放棄の議決



14

住民訴訟の件数（平成14年9月1日～平成26年3月31日）

区 分	団体数 a	訴訟件数				1団体あたりの 平均訴訟数 b/a	
		1号訴訟 c	2号訴訟 d	3号訴訟 e	4号訴訟 f		
都道府県	(47)	581	110	29	71	483	12.36
指定都市	(20)	275	50	16	32	223	13.75
特別区	(23)	119	11	13	13	102	5.17
市町村（指定都市を除く。）	(1,698)	1,500	223	99	199	1,182	0.88
200,000 ～	(91)	443	59	31	75	369	4.87
150,000 ～ 199,999	(50)	106	18	6	12	84	2.12
100,000 ～ 149,999	(106)	202	37	10	14	169	1.91
50,000 ～ 99,999	(271)	247	27	10	32	199	0.91
40,000 ～ 49,999	(98)	87	8	7	3	74	0.89
30,000 ～ 39,999	(146)	104	10	9	19	77	0.71
20,000 ～ 29,999	(161)	99	20	9	10	76	0.61
10,000 ～ 19,999	(295)	130	30	10	26	77	0.44
0 ～ 9,999	(480)	82	14	7	8	57	0.17
全団体計	(1,788)	2,475	394	157	315	1,990	1.38

53号～57号より作成)

- ※ 平成14年9月1日～平成26年3月31日の間に提起された訴訟を対象としている。
- ※ 一の訴訟において、複数の請求があるものがあるため、cからfまでの合計とbは一致しない。
- ※ 人口は、平成22年度国勢調査人口による。
- ※ 団体数は、平成27年7月1日現在である。

15

住民訴訟に関する地方公共団体からのヒアリング結果

【概要】

- (1) 対象：地方公共団体(2団体：1億円以上の損害賠償が命じられた事例のある団体から抽出)の法務担当職員 (2) 実施者：事務局
 (3) 実施日：平成27年8月
 (4) ヒアリング内容：住民訴訟制度の現状や事務執行への影響に関する実情について、①長に関わるのか職員に関わるのか、②事務処理全般に関わるのか政策判断に関わるのか、という観点から、聞き取り。

		事務処理全般に関わる事項	特に政策判断に関わる事項
長	住民訴訟の現状	(関連法令の複雑性等) ・ 住民訴訟では、財務会計行為の先行行為や非財務会計行為の関連法令の解釈が問題となるが、違法とされたときに厳しい過失責任が認められている場合があるのではないかと。 (監督責任) ・ 職員の専決・代決に委ねていても、指揮監督上の責任があるとして、厳しい過失責任が認められている場合があるのではないかと。	(裁量逸脱の予見困難性) ・ 最少経費原則(地方財政法4条1項、地方自治法2条14項)等裁量逸脱の違法が問題となるケースでは、事前に裁量の逸脱があるかどうかを判断することはできないが、結果として過失による責任を負う場合があり得る。
	事務執行への影響	(政策形成への影響) ・ 事務の適正確保のために過剰なチェック体制を整備すること等により、長に期待される政策判断に注力できない事態が生じることも考えられるのではないかと。	(住民ニーズへの対応への影響) ・ 拡大する住民ニーズへの対応について、裁量に係る適切な判断を困難にしているのではないかと。
職員	住民訴訟の現状	(関連法令の複雑性等) ・ 住民訴訟では、財務会計行為の先行行為や非財務会計行為の関連法令の解釈が問題となるが、違法とされたときに厳しい過失責任が認められている場合があるのではないかと。 (再掲)	(決定事項との関係) ・ 政策判断として決定した事項については、職員は、明らかに違法でない限り職務命令に従わざるを得ないが、その場合でも、厳しく過失による責任を負うことになる場合がある。
	事務執行への影響	(組織風土への影響) ・ 責任回避のため、他の職員への仕事の押しつけや、安易に前例踏襲に陥る事態が生じることもあり得るのではないかと。 (職員の心理的負担) ・ 迷惑施設の設置等のように、利害対立があっても実施する必要のあるものについては、反対住民による住民訴訟の結果、厳しい過失責任まで負う可能性があることへの不安感が職員にはあるのではないかと。	(職員の心理的負担) ・ 政策判断で決定したことについても住民訴訟で追及されることが職員の心理的負担になっているのではないかと。 (管理職のなり手への影響) ・ 管理職は訴訟の対象とされる可能性が高い。住民訴訟だけが原因ではないが、近年は責任の重い管理職になりたがらないという傾向がある。

16

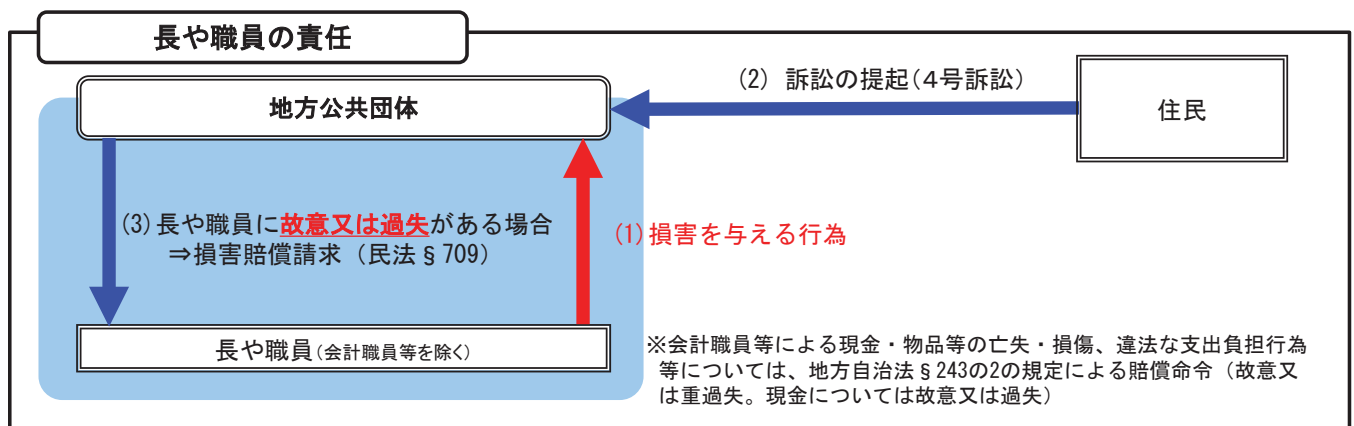
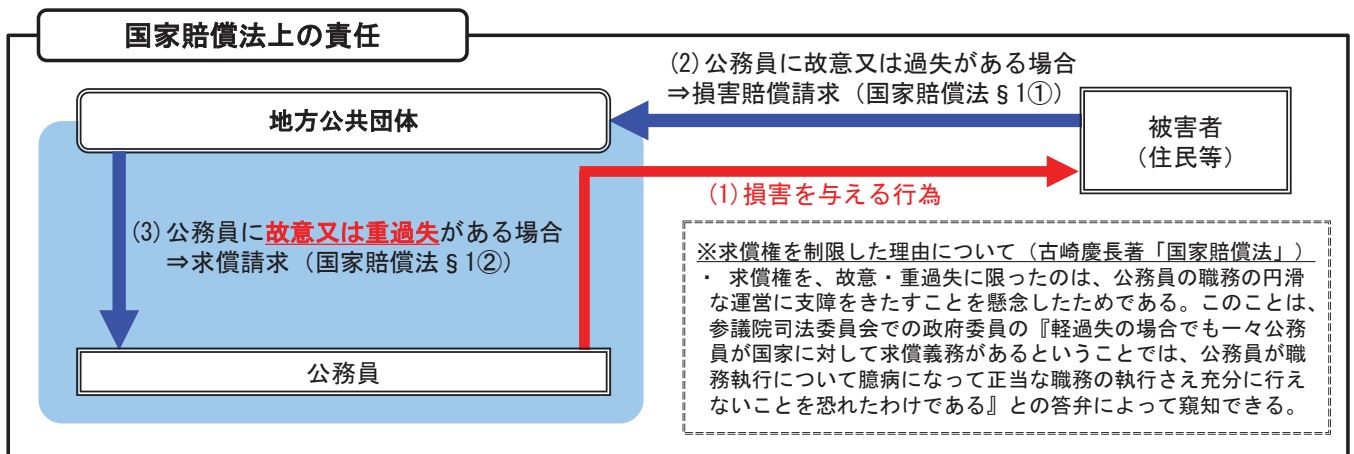
長や職員に対する高額（約1億円以上）の損害賠償が命じられた事例

○ 平成17年4月1日～平成28年4月1日の間に、住民訴訟(4号訴訟)において、地方公共団体の長や職員に対する約1億円以上の損害賠償請求を命じる判決が言い渡されたもの。

	事案	賠償義務者	賠償額
1	市が締結した汚土収集運搬作業の委託契約	市長、助役	1億751万円
2	ゴルフ場開発不許可処分とされた開発事業者との民事調停	市長	26億1257万円
3	土地開発公社が先行取得した動物霊園等の建設予定地の買受	市長	1億3246万円
4	公共下水道に関する地方交付税算定	市長、助役、職員	4億5090万円
5	県職員の公務出張に対する旅費	知事	1億983万円
6	外郭団体に対する補助金	市長	2億5379万円
7	外郭団体に対する補助金	市長	55億3966万円
8	浄水場建設予定として購入した土地の代金	町長	1億2192万円
9	生活保護の支給決定	職員	1億3465万円
10	河川改修事業の委託料の過大支払	職員	1億4049万円
11	バイオマス事業への補助金の支出	町長	9279万円
12	リサイクル施設の事業停止に伴う補助金の返還	知事	1億9659万円

17

国家賠償法上の責任と地方公共団体の長等の責任の比較



18

神戸市、大東市、さくら市の住民訴訟に関する最高裁判決

平成24年4月20日最高裁判所第二小法廷判決(民集66巻6号2583頁)【神戸市①事件】
平成24年4月20日最高裁判所第二小法廷判決(裁判集民事240号185頁)【大東市事件】
平成24年4月23日最高裁判所第二小法廷判決(民集66巻6号2789頁)【さくら市事件】

【法廷意見(各事件)】

(住民訴訟で争われている損害賠償請求権等を放棄する議決の有効性について)

- 地方自治法96条1項10号は、普通地方公共団体の議会の議決事項として、「法律若しくはこれに基づく政令又は条例に特別の定めがある場合を除くほか、権利を放棄すること」を定め、この「特別の定め」の例としては、普通地方公共団体の長はその債権に係る債務者が無資力又はこれに近い状態等にあるときはその議会の議決を経ることなくその債権の放棄としての債務の免除をすることができる旨の同法240条3項、地方自治法施行令171条の7の規定等がある。他方、普通地方公共団体の議会の議決を経た上でその長が債権の放棄をする場合におけるその放棄の実体的要件については、同法その他の法令においてこれを制限する規定は存しない。
- したがって、地方自治法においては、普通地方公共団体がその債権を放棄するに当たって、その議会の議決及び長の執行行為(条例による場合は、その公布)という手続的要件を満たしている限り、その適否の実体的判断については、住民による直接の選挙を通じて選出された議員により構成される普通地方公共団体の議決機関である議会の裁量権に基本的に委ねられているものというべきである。
- もっとも、同法において、普通地方公共団体の執行機関又は職員による公金の支出等の財務会計行為又は怠る事実に係る違法事由の有無及びその是正の要否等につき住民の関与する裁判手続による審査等を目的として住民訴訟制度が設けられているところ、住民訴訟の対象とされている損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を放棄する旨の議決がされた場合についてみると、このような請求権が認められる場合は様々であり、個々の事案ごとに、当該請求権の発生原因である財務会計行為等の性質、内容、原因、経緯及び影響、当該議決の趣旨及び経緯、当該請求権の放棄又は行使の影響、住民訴訟の係属の有無及び経緯、事後の状況その他の諸般の事情を総合考慮して、これを放棄することが普通地方公共団体の民主的かつ実効的な行政運営の確保を旨とする地方自治法の趣旨等に照らして不合理であって上記の裁量権の範囲の逸脱又は濫用に当たると認められるときは、議決は違法となり、放棄は無効となるものと解するのが相当である。そして、当該公金の支出等の財務会計行為等の性質、内容等については、その違法事由の性格や当該職員又は当該支出等を受けた者の帰責性等が考慮の対象とされるべきものと解される。

19

神戸市、大東市、さくら市の住民訴訟に関する最高裁判決

【千葉勝美裁判官の補足意見(各事件)】

- 国家賠償法においては、個人責任を負わせる範囲について、同法第1条2項が公権力の行使に当たる公務員が故意又は重大な過失のあった場合に限定しているのと比べ、住民訴訟においては、個人責任を負う範囲を狭めてはおらず、その点が制度の特質となっている。
- 住民訴訟制度が設けられた当時は、財務会計行為及び会計法規は、その適法・違法が容易にかつ明確に判断し得るものであると想定されていたが、その状況は、今日一変しており、地方公共団体の財政規模、行政活動の規模が急速に拡大し、それに伴い、複雑多様な財務会計行為が錯綜し、それを規制する会計法規も多岐にわたり、それらの適法性の判断が容易でない場合も多くなってきている。そのような状況の中で、地方公共団体の長が自己又は職員のミスや法令解釈の誤りにより結果的に膨大な個人責任を追及されるという結果も多く生じてきており(最近の下級裁判所の裁判例においては、損害賠償請求についての認容額が数千万円に至るものも多く散見され、更には数億円ないし数十億円に及ぶものも見られる。)、また、個人責任を負わせることが、柔軟な職務遂行を萎縮させるといった指摘も見られるところである。
- 地方公共団体の長が、故意等により個人的な利得を得るような犯罪行為ないしそれに類する行為を行った場合の責任追及であれば別であるが、錯綜する事務処理の過程で、一度ミスや法令解釈の誤りがあると、相当因果関係が認められる限り、長の給与や退職金をはるかに凌駕する損害賠償義務を負わせることとしているこの制度の意義についての説明は、通常の個人の責任論の考えからは困難であり、それとは異なる次元のものといわざるを得ない。
- 国家賠償法の考え方に倣えば、長に個人責任を負わせる方法としては、損害賠償を負う場合やその範囲を限定する方法もあり得るところである。(例えば、損害全額について個人責任を負わせる場合を、故意により個人的な利得を得るために違法な財務会計行為を行った場合や、当該地方公共団体に重大な損害を与えることをおよそ顧慮しないという無視(英米法でいう一種のreckless disregardのようなもの)に基づく行為を行った場合等に限ることとし、それ以外の過失の場合には、裁判所が違法宣言をし、当該地方公共団体において一定の懲戒処分等を行うことを義務付けることで対処する等の方法・仕組みも考えられるところである。)
- 現行の住民訴訟は、不法行為法の法理を前提にして、違法行為と相当因果関係がある損害の全てを個人に賠償させることにしている。そのことが心理的に大きな威嚇となり、地方公共団体の財務の適正化が図られるという点で成果が上がることが期待される一方、場合によっては、前記のとおり、個人が処理できる範囲を超えた過大で過酷な負担を負わせる等の場面が生じているところである。
- 議会としては、基本的にはその裁量事項であっても、単なる政治的・党派的判断ないし温情的判断のみで処理することなく、その逸脱・濫用とならないように、本件の法廷意見が指摘した司法判断の枠組みにおいて考慮されるべき諸事情を十分に踏まえ、事案に即した慎重な対応が求められることを肝に銘じておくべきである。

20

神戸市、大東市、さくら市の住民訴訟に関する最高裁判決

【須藤正彦裁判官の意見（さくら市事件）】

- 一般論でいえば、長に対しておよそ弁済能力を超える非常識に高額な金額の損害賠償請求権を行使するのも必ずしも適切でないという面も否定できない。すなわち、長による普通地方公共団体の効率的・建設的な公金使用あるいは複雑かつ多様な現代社会に対応し長期的な視野に立った積極果敢な行政運営や職務の遂行が求められる一方で、その職務の遂行過程で違法に普通地方公共団体に損害を与えるという場面があり得、その場合に、その損害の名目額にもかかわらず経済実質上のそれは僅かであると評価されるときや、帰責性がさほどではないとみられるときもあり得る。
- 他方また、公権力の行使に当たる公務員の職務の遂行における不法行為による国又は公共団体の損害賠償責任について公務員個人は被害者に対し損害賠償責任を負わないこと、長以外の職員は議会の同意を得てではあるが、監査委員によって決定された賠償責任につき長から減免を受け得ること(法243条の2第8項)との権衡、長はそれ以外の職員と異なり住民による直接の選挙を通じて選出され、政治責任を問われ得る存在であることなどの事情を考慮すると、多額の損害賠償請求権を行使することが酷に失し、あるいは、行政運営を萎縮させたり、長の適任者を遠ざけることにもなりかねない面もある。
- もちろん、住民訴訟は、長などの生活を破綻させることを目的とするものではないし、また、そうさせてまで賠償をさせても地方公共団体の損害回復に寄与する程度は一般的にはいかほどのものでもないであろう。そうすると、事案によってはこの高額な損害賠償金額を一定程度減縮することが相当となる場合があるという考え方も成り立ち得る。
- 一般的に、議会において賠償金額を、例えば、長の資力などを考慮して過重とみられる分をカットし、あるいは、年間報酬額の何年分といった額にまで減縮する旨の一部放棄の議決をすることは一つの政治的判断として合理的で裁量権の範囲内とみられよう。

第2回

- 窓口業務における地方独立行政法人の活用について
- 自治体の国際的活動と公法理論について

21世紀地方自治制度についての調査研究会（平成28年度）
（第2回）議事要旨

- 1 日時 平成28年11月2日（水）17:00～
- 2 場所 （一財）自治総合センター 大会議室
- 3 出席者 秋田 典子 千葉大学大学院 園芸学研究科 准教授
大西 楠・テア 専修大学 法学部 准教授
興津 征雄 神戸大学大学院 法学研究科 教授
西貝 小名都 首都大学東京 社会科学研究科 准教授
平田 彩子 京都大学大学院 地球環境学堂 特定准教授
- 4 議題 ・窓口業務における地方独立行政法人の活用について
・自治体の国際的活動と公法理論について
- 5 概要

窓口業務における地方独立行政法人の活用について

（事務局から資料に基づき説明）

- 公権力の行使については民間に委託することができないという規範を前提に、様々な議論が展開されているが、その規範に何か法律上の根拠はあるのか。
- 公権力の行使と解されている作用について、独立行政法人ないし民間が行うことができる事例においては、全て法律に根拠があり、法律で定めれば、民間に委ねることは必ずしも禁止されていないのではないか。そうすると、公権力の行使を民間委託できないということの本当の意味合いは、公権力の行使に関係する場合は注意を払うようにという、立法指針程度のものなのではないか。
- 公権力の行使とは一体何物で、どういう性格を持っていれば公権力の行使なのかは、実際のところは明確に整理されておらず、各制度の所管省庁においても、その法制度の中で何が公権力の行使に当たるかを整理していることは、基本的に無いのではないだろうか。
- 従前から、公権力の行使というものは公務員が行うべきものであると言われてきている中で、その反射として民間委託ができないと言われている。

- 個別の法律に基づいて設立されている特殊法人でなくても、指定行為という行政行為をかませることで行政権限を行使できるようになるという制度は既に多く設けられているが、いずれも事務の中身を個別に見ていった上で、行政以外の主体に行わせることができるのかを確認しているのではないか。公の施設の設置や管理運営についての指定管理者制度も、同様の事務を行うことができる実態に鑑みて、使用許可という行政行為も含めて民間事業者に行わせることができるという判断で設けられている。
- 窓口行為は定型的ではあるが、住民としての基礎的な権利義務を確定させたり変動させたりする行為であり、安定的に提供されていく必要があるので、私法人を指定するという制度設計だけでは少し不足しているのではないか。そこで、存立の根幹を行政が握っている地方独立行政法人が適しているという判断になったものである。
- 比較法的に言うと、日本は公務員以外の私人、あるいは私法人に対して、公権力の行使をさせることに比較的寛容である。公務員でなければだめだということではなく、ただしそれを可能にするには法律の根拠が必要ということ。逆に言えば、法律で書けば割と自由に私法人、私人にも公権力行使をさせているのが日本の法制で、そこに地独法という便利なスキームを活用すればうまくいくのではというのが、今回の改正案である。
- 大学の地独法化の例は、元々あった大学法人が地方独立行政法人に変わっただけで新鮮味に欠けるが、今回の地独法活用は、具体的にはどういった形で外部資源が入ってくることを想定しているのか。公務員が地独法になるということは想定されておらず、企業が地独法になることを想定しているのか。
- 今回の窓口地方独立行政法人では、設立当初は窓口業務のスキルを持つ自治体職員が、窓口地方独立行政法人の職員になることにより事務を円滑に移行させることを想定しているが、あくまで行政から切り離された一つの法人であり、年数をかけて職員を自ら採用し育成することで、次第に外部資源を有効に活用出来ると考えている。
- 小規模団体が、地方独立行政法人を自ら設立して窓口業務を行わせることは、スキルとしてもコストとしても難しい可能性があるので、連携中枢都市が設立した地方独立行政法人が周りの小規模市町村の窓口事務も行えるような共同設立の仕組みも設けていきたい。
- アウトソーシングが進んでいるアメリカにおいても、ローカルガバメントは、コントラクトを結んだ相手方のパフォーマンスが悪ければ、命令をしたり、委託料を減額するという形でガバナンスをかけようとしているが、思うように効いていないことが多いと聞く。

- 一旦民間委託をしてしまうと、地方自治体は委託先で何が行われているか徐々にわからなくなる。業務が自分の手から離れてしまうとガバナンスが効かなくなっていき、事前防止のためのチェックが難しくなるのではないか。
- 一旦民間委託をした後、業務を直営に戻すのは難しいというのが自治体の実情ではあるが、民間委託や指定管理者の場合と同様、今回、地方独立行政法人に窓口を行わせるにあたり、自治体職員を当該地方独立行政法人に継続して派遣し、なるべく職員のスキルを継承させていくといった工夫はあるのではないか。
- 民間委託の結果、自分たちで情報管理ができなくなってしまった業務については、本来的に行政がやらなければいけなかったものなのかを改めて検証しても良いのではないか。また、外部資源の活用は、行政がガバナンスをきかせ続ける必要がある事務とない事務が枝分かれしていく良い分岐点になるのではないか。
- 窓口業務における外部資源の活用は、人口減少社会という厳しい情勢下でも、小さい町村が一定水準のサービスを提供し続ける必要があるというところに端を発する。複数の町村が共同し、あるいは中心市が周辺町村の事務を行うことも想定しつつ、地方独立行政法人を設立し、業務を補完し合おうという考えが出発点だったが、実際には、窓口業務全体の包括的な委託ができないという点がクローズアップされ、地独法に窓口業務を一括して行えるようにしたいという動機が前面に出てきたという経緯がある。
- 窓口業務の自治体行政における割合の提示が、制度改正の効果の把握にとって必要なのではないか。
- 公園の指定管理においては、管理者側のモチベーションは重要な要素であり、指定管理者側が裁量の範囲内でクリエイティブに管理をすることで、公園を活性化して収入をさらに得て、指定管理者自体も次へつなげていくことが可能である。それに対して、窓口関連業務においては、業務に対するモチベーションをどう維持して、質の高い業務を持続させる予定なのか。
- 一口に窓口業務といっても、今まで法令上何の定義もなく、どこからどこまでが窓口業務か不明瞭なため、効果の算出も一様にしづらい。また、どこからどこまでの窓口業務を地方独立行政法人に行わせるかで、効果も変わってくるのではないか。
- 窓口業務については、地方独立行政法人側のモチベーションというよりは、設立団体である行政側のモチベーションが高いのではないか。どれだけ質の高い接遇ができるか、待ち時間や休日開庁に対する住民からの不満をどれだけ解消できるかといった、行政側

だけでは機動的に対応出来ない点を、別の法人格に託すことによって実現できるのではないか。

- 今回の地方独立行政法人は、基本的には非公務員型を想定しており、任期の定めのない短時間採用もできることになれば、繁忙期にマンパワーを増大し、そうでない時期は少しならずことで、繁閑に対応した人員体制を組むことも可能になる。通年を通じて市民課に人員を一定数確保するより効率的に窓口サービスが提供できるといったところに、設立団体たる行政側のモチベーションがあると考ええる。
- 地方独立行政法人側が、自主的・自律的に窓口サービスを提供する中でサービスの質に対してモチベーションを持ってもらうことに関しては、制度というより運用の話になってしまわざるを得ないのではないかと。
- 窓口業務における地方独立行政法人の活用によって、住民が求めるサービスの濃淡に臨機応変に対応出来るようになれば、サービスの質は相対的に高まるのではないかと。
- 全国的な大企業が多く自治体から事業を請け負うことで、ノウハウを蓄積してシステムを開発してしまえば、コストを下げる方向で収益を上げられるが、地独法を活用する場合はそういったメカニズムは働かないと考えられる。今回の改正は、自治体が、本当は民間会社に委ねたいというニーズがあったとすれば、それに応えていないことにならないのではないかと。
- 民間業者に委託するのであれば、失敗した事業について別の業者と新たに契約することは可能だが、地独法では不可能ではないかと。ガバナンスやコントロールの観点から、ある程度複数の会社で競争的なマーケットをつくることも、制度設計としてあり得たのではないかと。
- 制度設計として、地方独立行政法人に代替執行を活用しようとしているが、具体的にどういう改正を検討しているのか。
- 地方自治法上の事務の代替執行という制度を元に、設立団体が本来的な窓口事務の権限、責任を持ったままで手足として地方独立行政法人を活用することを想定している。
- 現行の地方自治法252条の16の2の条文を、「地方独立行政法人は」という主語に置きかえるのであれば、条文自体からは代替執行できる事務の該当・非該当は導けないが、そこは包括的な一般条項を置き、解釈適用で仕分けをする方向になるのか。
- 代替執行という特殊な法制を使うのであれば、具体的に窓口事務の根拠条項を列記す

ることになると想定している。

自治体の国際的活動と公法理論について

(大西委員から資料に基づき説明)

- 主権国家体制を前提に、公権力は国家が独占し、権力的な関与によって国家の統一性を保持する一方、地方公共団体が自由に国際社会とも関わっているという対照的な状況下で、地独法のような新たな行政権の主体が生まれてくるときに、権力的な統制を上からかけていくべきなのか、それとも、国際地方自治法というような一般的なルールを固めていくべきなのか。
- グローバル化とともに国民国家が担っていた機能が、超国家的な主体や、民間、脱国家的な主体に移行していくことは現象としてありえることだが、そのルートを用意しているのは実は国民国家だとサスキア・サッセンなどが主張している。国民国家が国際条約を結ぶことで、NPOのような形で国家に代わって様々な業務をする存在が出てきたとしても、それが成功したら国家の制度に取り上げる形で、国民国家は常に自分の正当化基盤を強化し続けている。
- 国際的な自治体の活動があったとしても、それを監督する官庁が、国家の側で最終的な手綱を締めていくことが望ましいのではないか。
- 自治体が国家と違った形で勝手に活動することを日本政府はどう見ているのかについて、ドイツ人は興味を持っている。少なくともドイツでは80年代以来の議論の蓄積があり、地域的な共同体であるドイツの自治体においては、地域との関わり合いの度合いで、自治体の事務が何なのか、どこまでやって良いのかを個別的に見ていくしかないと捉えられている。
- 自治体は条約締結主体ではないので、国際的な協定や約束をしても法的効果が生ずることはないという大前提の上で、法的効果が生じない活動であったとしてもなお、自治体の国際的な活動を制約する法理として、自治体の事務の範囲内か、地域性があるかという基準が出てくるといふことか。
- 自治体外交に関する一番基本的なドイツの判例が、連邦憲法裁判所の判例集2巻347ページのK e h l e r H a f e n-U r t e i lで、これはフランスのストラスブールとバーレンの間で、ライン川の港町に特定の公的な法人を作り、港の管理業務や河川管理業務を行わせようとしたところ、憲法違反だとドイツ社会民主党の議員に言われて、

憲法裁判所に持ち込まれた事案である。

- K e h l e r H a f e n-U r t e i l に関して、ドイツ連邦憲法裁判所が「自治体は国際法的に拘束力がある協定や合意を結ぶことはできない」と結論づけている一方、「それに反しないような国際的な協定や協力関係を結ぶこと自体は禁止されていない」とした結果、80年代には、自治体の外交権を主張する学者たちが現れた。
- 仮に自治体が「一定の平和的なものに限る」というような要件を設けて、軍事目的の艦船には港を使わせない条例を作った場合には、自治体の外交権というより、そういった場合に拒否する権限が地方公共団体に許容されるかどうかという、国内法の船舶関係の解釈になるのではないか。
- 日本では、外交については、補完性の原則で全て考えるのか、それとも補完性の原則とは関係なく、国家の専権事項であるとして考えられているのか。
- 80年代の日本において、北見市が旧ソ連のサハリン市と姉妹都市協定を結び、共同宣言のようなものを出したが、それが反共で固まっている日本の政治とずれていたため、外務省と自治省が「地方公共団体の国際交流は文化交流と地域振興に限定する」という指針のようなものを出したと聞いたことがある。
- 外国との関係がなくても、自治体が自主的に国防方針に反対することは自治体外交に該当するとドイツでは考えられている。その具体例である A t o m b e w a f f u n g s - A n f r a g e U r t e i l は、1958年頃に、NATOの枠組みで核兵器を使う活動をドイツ国防軍がして良いかどうかを、各自治体が住民投票し決議しようとしたが、ドイツ連邦憲法裁判所に止められた事案である。
- 国家の主権を前提にどれ位自治体を統制できるかは、結局のところ、国家の主権に基づく各種統制にどれだけ権威が認められるかという話になる。自治体外交について国家がどこまで手綱を引けるかも、その自治体にとって今まであまりなじみのなかった外交問題について、どれ位国家が自治体に対して権威を今までと同様に持てるかにかかっているのではないか。
- 外交問題について、国家の自治体に対する権威が認められる時とは、国家が自治体に比べて知識を多く持っている時、あるいは調整問題として国家がより上手く解決できる時のいずれかと考えたときに、これだけ情報がインターネットを通じて流布し、人の移動も従来の国境という概念からかなりかけ離れてきている現在、国家がそこまで外交問題について権威を持てるのか。

- ドイツの裁判所の判決も、学説もシンプルで、自治体外交は認められないという立場は、外交は国民全体で決めるべきことであり、勝手に決められたら困るという議論のみで片付けており、国家のほうが知識があるという議論は、二の次になっている。
- どこの国とどれだけ交流するかは、知識の量で決まる問題ではなく一刀両断で調整できる問題だと考える場合ならば、現代において、調整問題的に思い切って割り切ることが非常に難しくなっていることを考えると、どこまで国の権威を維持できるのか。
- 属する国家よりも外国に近い地域も既にあり、その地域のほうが外交問題について要領を得、人的な繋がりもあるということがこれからどんどん増えていくのではないか。
- 民主的な正当性があるという話は、権威主体の命令の内容に理由があるからではなく、主体の属性に基づく推論であり、国家の権威を命令の理由に基づいて分析することは、民主的正当性という話とは全く毛色の違う問題ではないか。
- 日本では、地方自治は民主化を促進するために戦後導入されたという考えが、少なくとも憲法分野では非常に根強く、中央の民主主義を補完するために地方でどんどん民主主義の学校としてやっていくことが良いという考えが非常に強いのではないか。一方ドイツでは、民主的正当性を持ち出して、国家と地方の問題を切り分けて、民主主義というのは中央レベルだとしており、その違いは非常に興味深い。
- ドイツでは、基本的に連邦国家における民主的正当性は、ゲマインデ（地方自治体）から鎖の連鎖のように連邦までつながっていくとされている一方で、民主的正当性を与えられる主体は国だけであると言われている。
- 個別の団体だけが何かをしても、それは全体としての民主的正当性を補完したり作ったりすることはできないとドイツ人は考えているため、一部が民主的な決定をすれば、それにより国家全体の決定が覆されるという考え方は、ドイツ人には受け入れられない。

資 料

窓口業務における 地方独立行政法人の活用について



平成28年11月2日（水）

総務省自治行政局行政経営支援室

第31次地方制度調査会「人口減少社会に的確に対応する地方行政体制及びガバナンスのあり方に関する答申」の概要

I 地方行政体制のあり方

- ・人口減少社会の中で、市町村が、地域経営の主体として、人口減少対策を講じつつ、引き続き持続可能な形で行政サービスを提供する必要がある。
- ・人口減少社会において、行政コストが増大する一方で資源に限られる中で、行政サービスを安定的、持続的、効率的かつ効果的に提供するためには、あらゆる行政サービスを単独の市町村だけで提供する発想は現実的ではない。

1 広域連携等による行政サービスの提供

- ・平成26年の改正地方自治法により新たに設けられた連携協約等を活用し、地方圏や三大都市圏それぞれの特性に応じた方法により推進すべき。

- ・圏域内に、昼夜間人口比率が1以上の2つの中心的な市が隣接している場合（複眼型）においては、連携中枢都市圏になり得る。
- ・一定規模の圏域内に、規模・能力が一定以上の都市が複数存在するような場合には、**連携中枢都市圏等以外の広域連携**があり得る。

2 外部資源の活用による行政サービスの提供

- ・従来の地方公共団体間の事務の共同処理の仕組みの他に、市町村業務について効率的に処理する方策として、外部資源を活用し、かつ、共同で行える仕組みを充実することも重要な選択肢の一つ。

- ・窓口業務のように、**公権力の行使にわたるものを含めた包括的な業務について、地方独立行政法人の活用を制度上可能とすることも、**選択肢の一つ。**地方独立行政法人を地方公共団体が共同で活用**することも選択肢の一つとして考えられる。

▶ 以上のような地方行政体制を確立することが、人口減少対策を的確に講じることにつながる。

II ガバナンスのあり方

- ・地方公共団体は、人口減少社会において合意形成が困難な課題について解決することが期待されている。
 - ・住民の福祉の増進に努め、最少の経費で最大の効果を上げるよう、地方公共団体の事務の適正性の確保の要請が高まる。
- 長、監査委員等、議会、住民が、役割分担の方向性を共有しながら、それぞれが有する強みを活かして事務の適正性を確保することが重要。

1 長

- ・**内部統制を制度化**すべき
- 全ての長に内部統制体制を整備及び運用する権限と責任があることを明確化。ただし、具体的手続きは団体の規模に配慮。

2 監査委員等

- ・監査の実効性や独立性・専門性の向上
- **地方公共団体共通の統一的な基準の策定や監査委員の研修を行うとともに、監査を支援する全国的な共同組織の構築等**が必要。

3 議会



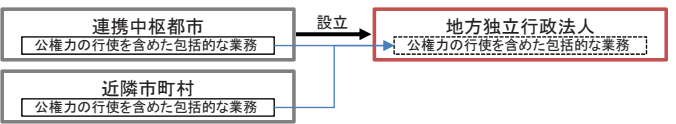
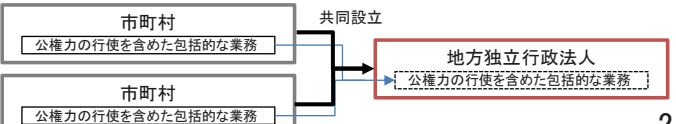
- ・議会は議会としての監視機能を適切に発揮すべき
- **決算不認定の指摘事項に対する長の説明責任を果たす仕組み、議選監査委員設置の選択制の導入。**

4 住民

- ・住民がチェックできるよう、透明性を確保すべき
- ・ガバナンス全体の見直しとあわせて、**経過失の場合の長等への責任追及のあり方**の見直しや**違法性等を確認する仕組みの創設、権利放棄の手続の整備等の住民訴訟制度等**の見直しをすべき

▶ これらの見直しは、地方公共団体に対する住民からの信頼を向上させ、人口減少社会に的確に対応することにも資する。

1-2 外部資源の活用による行政サービスの提供

外部資源		地方独立行政法人
(1) 活用の方向性	<ul style="list-style-type: none"> 民間委託を進めていくことが有力な手段の一つ これまでの民間委託は単純定型的業務が中心。 (参考)本庁舎の清掃98% 近年は、いわゆる窓口業務のうち法令に基づく申請の受付等の定型的業務も民間委託を活用。 (参考)窓口業務の民間委託導入団体208団体(12%) しかし、一部に公権力の行使が含まれる場合には、一連の事務の一括した民間委託等が困難。 市町村に強い関与が担保されていれば、市町村が直接執行する必要は必ずしもない。 	<ul style="list-style-type: none"> 窓口業務のように、公権力の行使にわたるものを含めた包括的な業務(※1)について外部資源を活用する場合には、地方独立行政法人(※2)の活用を制度上可能とすることも、選択肢の一つ。 ※1 住民異動窓口(転入届の受付かつ住民票の写しの交付)における業務フロー図(市町村における運用の事例)  ※2 地方独立行政法人 <ul style="list-style-type: none"> 市町村が業務に対して強く関与することが可能 具体的な業務執行は法人の自主性・自律性に委ねられ、迅速な意思決定や、業務のノウハウの蓄積、職員の専門性の確保、柔軟な人事運営等のメリットが期待できる 
(2) 共同活用	<p>(1) 市町村間の広域連携が可能な地域</p> <ul style="list-style-type: none"> 現行の事務の共同処理の方法に加えて連携手法の選択肢を増やすため、業務執行について、外部資源を活用し、かつ、共同で行える環境を整備すべき。 <p>(2) 市町村間の広域連携が困難な地域</p> <ul style="list-style-type: none"> 都道府県の補完を行うためには時間を要する事務やコストが高くなる事務については、外部資源を活用することも考えられる。 市町村間の広域連携が困難な地域は事務量が少なく、共同で外部資源を活用する必要。 	<ul style="list-style-type: none"> 連携中枢都市等が設立した地方独立行政法人に、近隣市町村が特定の事務を処理させる方法も選択肢の一つ。  地方公共団体が共同して設立した地方独立行政法人に、特定の事務を処理させる方法も選択肢の一つ。 

地方独立行政法人制度の改革に関する研究会報告書(概要)

1 国の独立行政法人制度改革を踏まえた対応

- 【PDCAサイクルが機能する目標・評価の仕組みの構築】
- 設立団体の長を評価主体とする ○中期目標の具体化
 - 中期目標に係る業績評価の時期を1年前倒して中期目標期間の最終年度に見込みによる評価を行う 等
- 【法人の内外からの業務運営を改善する仕組みの導入】
- 業務方法書における内部統制体制の記載 ○役員の損害賠償責任等に関する見直し ○役職員の再就職等規制の導入
 - 監事・会計監査人による報告徴収・調査の権限や役員の不正行為に関する報告等の義務の明確化
 - 役員の公募等を努力義務化 ○設立団体の長による著しく不適正な業務運営等に対する是正・業務改善命令 等

2 地方公共団体からの要望への対応

【公立大学法人】

- 同じ高等教育機関である国立大学法人と比べて、制度上、認められている業務範囲が狭くなっている事項等が存在。

設立団体や公立大学法人から、以下の4項目について公立大学法人でも行うことができるよう、制度改革要望あり。
 ・出資 ・長期借入 ・余裕金の運用 ・附属学校の設置
 - 国立大学と同等の教育・研究環境の整備や地方創生の取組の中で人材育成や産業創出に公立大学法人が役割を果たすためには、公立大学法人において、より積極的な大学経営が求められる。
- 基本的には、国立大学法人のスキームに即した形での制度改革を行う。

【公営企業型地方独立行政法人】

- 公立大学法人における地方公共団体からの制度改革要望の検討に際し、公立大学法人以外の法人類型においても共通する項目(出資、長期借入、余裕金の運用)があることから、各項目についてニーズ調査を実施。
- 公営企業型地方独立行政法人について、一定のニーズを踏まえ、財投機関債等(特別の法律により法人の発行する債券)を余裕金の運用対象に追加することができるよう、制度改革を行う。

3 人口減少問題に的確に対応する地方独立行政法人のあり方

- 人口減少社会においてリソースに限られる中では、市町村業務について効率的に処理する方策として、外部資源を活用する仕組みを充実することが重要。
- 窓口関連業務について、民間委託ができない公権力の行使を含む包括的な業務について処理を可能とする。これらの業務を行う場合、市町村が監督命令や事務の直接執行をできるようにするなど市町村によるガバナンスを強化する。
- 既に設立された地方独立行政法人に他の市町村が事務を処理させることを可能とするなど新たな広域連携の手法として活用する。

人口減少問題に的確に対応する地方独立行政法人のあり方

背景

- 人口減少社会においてリソースが限られる中では、市町村業務について効率的に処理する方策として、外部資源を活用する仕組みを充実することが重要。

民間委託における課題

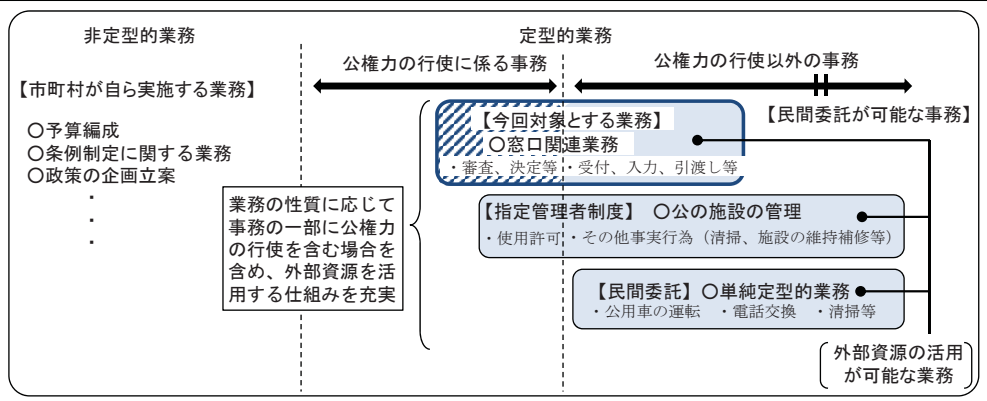
- 事務の一部に公権力の行使が含まれる場合、一連の事務の一括した民間委託ができず、いわゆる偽装請負の問題を指摘された例がある等、民間委託の活用に限界がある。

小規模自治体における課題

- 行政サービスの持続可能な提供体制の確保が喫緊の課題。
- 事務量が少ないことから単独での委託先の確保が困難。

対象とする業務の範囲

- 窓口関連業務については、一部に審査や交付決定等の公権力の行使が含まれるため、民間委託における具体的な課題が明らかになってきたところ。
- 今回の制度改正においては、窓口関連業務を対象として、公権力の行使を含む（右図斜線部）包括的な業務について外部資源を活用する仕組みを可能とする。



地方独立行政法人の活用

【特徴】

- 市町村からの独立性
- 弾力的・効率的で透明性の高い運営
- 事務のノウハウの蓄積、職員の専門性の確保、柔軟な人事運営

【活用の方向性】

- 窓口関連業務に係る民間委託ができない公権力の行使を含む包括的な業務について、地方独立行政法人が市町村長の名においてこれらの業務を行うことを可能とする。この場合、市町村が監督命令や事務の直接執行をできるようにするなど市町村によるガバナンスを強化する。
- 既に設立された地方独立行政法人に他の市町村が事務を処理させることを可能とするなど新たな広域連携の手法として活用する。

地方独立行政法人制度の改革に関する研究会

目的

国においては「独立行政法人通則法の一部を改正する法律」（平成26年法律第66号）、「独立行政法人通則法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備に関する法律」（平成26年法律第67号）が公布され、法人の政策実施機能や業務の質と効率を向上させるための抜本的な見直しが行われた。

また、地方自治体からも制度改正を求める要望が出ていることや、人口減少問題に的確に対応する地方行政体制のあり方を検討する必要性が生じている。

以上のような現況を踏まえ、地方独立行政法人制度の改革にかかる諸課題について検討することを目的とする。

構成員

（敬称略、五十音順）

- | | | |
|------|--------|---|
| 座長 | 辻 琢也 | （一橋大学副学長・大学院法学研究科教授） |
| 座長代理 | 斎藤 誠 | （東京大学大学院法学政治学研究科教授） |
| | 大橋 真由美 | （成城大学法学部法律学科教授） |
| | 奥谷 恭子 | （有限責任監査法人トーマツパートナー 公認会計士） |
| | 北島 周作 | （東北大学大学院法学研究科准教授） |
| | 木村 泰則 | （山口県環境生活部県民生活課長） |
| | 西村 美香 | （成蹊大学法学部政治学科教授） |
| | 星野 邦彦 | （東京都板橋区区民文化部戸籍住民課長） |
| | 山崎 茂樹 | （地方独立行政法人神戸市民病院機構法人本部経営企画室財務グループ マネジャー） |
| | 山下 浩二 | （愛知県高浜市市民総合窓口センター市民生活グループリーダー） |

開催実績

平成27年4月～11月に8回開催

http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/kenkyu/chidoppou/index.html

窓口業務における外部資源活用の要請

地方行革について

<政府の取組>

【平成17~21年度】<集中改革プランの実施>

- 閣議決定や法律により、数値目標を含めて方針を決定
「今後の行革指針(H16.12)」「行革推進法(H18.6)」等
- 総務省から地方自治体に方針に基づく取組を要請
「新地方行革指針」(H17.3)(集中改革プランの作成・公表の要請)
「地方行革新指針」(H18.8)(更なる定員の純減、公会計整備等)

【平成22年度~】<自主的・主体的な行革の推進>

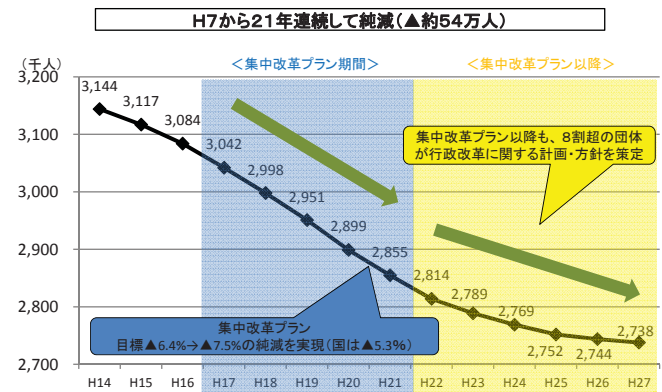
- 各地方自治体において自主的・主体的な行政改革を推進
(行政改革にかかる計画・方針を策定している地方公共団体の状況
都道府県47団体(100%)、政令指定都市19団体(95%)、市区町村
1,432団体(83%)が策定(平成26年10月1日時点))

【平成27年度~】<地方行政サービス改革の推進>

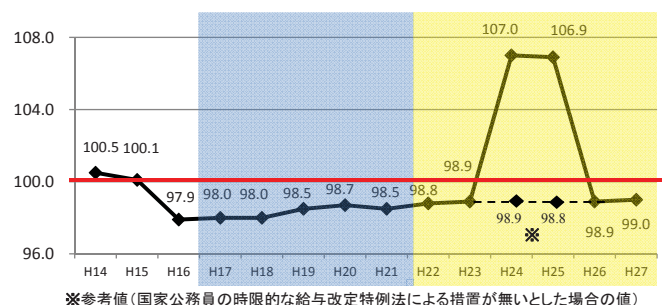
- 「経済財政運営と改革の基本方針2015」(H27.6閣議決定)等を踏まえ、総務省から地方自治体に助言通知に基づく取組を要請
「地方行政サービス改革の推進に関する留意事項」(H27.8)
(民間委託等の推進・指定管理者制度等の活用、BPRの手法やICTを活用した業務の見直し、自治体情報システムのクラウド化の拡大 等)
- 業務改革を推進するため、民間委託やクラウド化等の各地方自治体における取組状況を比較可能な形で公表し、取組状況の見える化を実施
- 総務省においては、これらの推進状況について毎年度フォローアップし、その結果を広く公表

<地方における職員数と給与水準の推移>

○地方公務員総数の推移



○ラスパイルズ指数の推移



給与減額を要請していた平成25年7月1日現在の状況
 ・全地方公共団体平均 103.5
 ・国の要請を踏まえた減額等の実施団体平均 100.9

「地方行政サービス改革の推進に関する留意事項について」(抄)

地方行政サービス改革の推進に関する留意事項

平成27年8月28日
総務省

人口減少・高齢化が進行し、地方財政も依然として厳しい状況にある中で、地方公共団体は、衆議院及び参議院両院における「地方分権の推進に関する決議」以来、20年にわたる第1次・第2次地方分権改革による成果を活用し、社会保障、子育て支援、教育、社会資本整備など多様化し増大する住民ニーズに的確に対応することが求められている。

これまで、地方公共団体においては、「地方公共団体における行政改革の推進のための新たな指針」(平成17年3月29日付け総務事務次官通知)や「電子自治体の取組みを加速するための10の指針」(平成26年3月24日総務省自治行政局地域情報政策室)等に基づき積極的に行政改革等に取り組み、事務・事業の民間委託、給与・旅費等に関する事務の集中化・アウトソーシング、指定管理者制度の活用等、その取組は着実に進展してきた。また、近年、窓口業務のアウトソーシングなどの新たな取組も見られるほか、クラウド導入市区町村の数も550団体に上っている。(平成26年4月1日現在)

しかしながら、依然として厳しい地方財政の状況など地方公共団体における経営資源の制約が強まってきている一方で、少子高齢化等を背景とした行政需要は確実に増加することが見込まれ、このような状況下においても質の高い公共サービスを引き続き効率的・効果的に提供するためにはより一層の取組が必要となっている。

また、民間事業者の提供するサービスが日々進化をとげている中で、地方公共団体においてもクラウド化等の取組が推進され、システムコストの圧縮等が進められているほか、住民の利便性向上のための総合窓口やコンビニにおける証明書交付、社会保障・税番号制度の導入など、行政事務や行政サービスにおけるICTの役割は今後ますます高まるものと考えられる。

これらの状況を踏まえれば、今後、地方公共団体においては、BPR(Business Process Re-engineering)の手法及びICTを徹底的に活用して業務の標準化・効率化に努めるとともに、民間委託等の積極的な活用等による更なる業務改革の推進が必要であり、そこで捻出された人的資源を公務員が自ら対応すべき分野に集中することが肝要である。

このため、平成27年6月30日に閣議決定された「経済財政運営と改革の基本方針2015」(以下「基本方針2015」という。)等を受け、以下に地方行政サービス改革を推進するに当たっての留意事項を示し、これを参考として、各地方公共団体においてより積極的な業務改革の推進に努めるよう地方自治法第252条の17の5に基づき助言するものである。

8

地方行政サービス改革の推進に関する留意事項について(平成27年8月28日付け総務大臣通知)

1 行政サービスのオープン化・アウトソーシング等の推進

○民間委託等の推進

- 定型的業務や庶務業務を含めた事務事業全般にわたり、民間委託等の推進の観点から、改めて総点検を実施。
- 業務の集約・大きくり化、他団体との事務の共同実施など事務の総量を確保や仕様書の詳細化などの工夫を行い、委託の可能性を検証。

○指定管理者制度等の活用

- 公の施設について、指定管理者制度を導入済みの施設も含め、管理のあり方について検証を行い、より効果的、効率的に運営。
- 複数施設の一括指定や公募前対話の導入等の参入環境の整備や施設業務の部分的な導入等、幅広い視点から管理のあり方について検証。

○地方独立行政法人制度の活用

- 事務事業の廃止や民間譲渡の可能性を検討した上で自ら実施するよりも効率的・効果的に行政サービスを提供できる場合に活用を検討。

○BPRの手法やICTを活用した業務の見直し

- 事務事業全般に渡って、BPRの手法を活用した業務フローの見直しやICTの活用等を通じて業務を効率化。
- 特に住民サービスに直結する窓口業務の見直しや職員の業務効率向上につながる庶務業務等の内部管理業務の見直しは重点的に実施。

2 自治体情報システムのクラウド化の拡大

- 複数団体共同でのクラウド化(自治体クラウド)は、コスト削減、業務負担の軽減、業務の共通化・標準化、セキュリティ水準の向上及び災害に強い基盤構築の観点から、その積極的な導入を検討。
- 情報システム形態やコストの現状について正しく認識するとともに、コストシミュレーション比較等を実施し、あわせて、業務負担の軽減、セキュリティの向上、災害時の業務継続性等についても考慮。

3 公営企業・第三セクター等の経営健全化

- 公営企業については、中長期的な経営計画である「経営戦略」を策定し、経営基盤強化等の取組を推進。各水道事業及び下水道事業において、「経営比較分析表」の作成及び公表を推進。
- 第三セクターについては、経営状況等の把握等に努め、財政的リスクを踏まえた上で抜本的改革を含む不断の効率化・経営健全化に適切に取り組むことを推進。

4 地方自治体の財政マネジメントの強化

○公共施設等総合管理計画の策定促進

- 平成28年度までに、長期的視点に立って公共施設等の総合的かつ計画的な管理を行うための計画を策定するとともに、公共施設等の集約化・複合化等に踏み込んだ計画となることを推進。

○統一的な基準による地方公会計の整備促進

- 原則として平成27～29年度の3年間で、固定資産台帳を含む統一的な基準による財務書類等を作成し、予算編成等に積極的に活用。

○公営企業会計の適用の推進

- 平成27～31年度の5年間で、下水道事業及び簡易水道事業を重点事業として地方公営企業法の全部又は一部(財務規定等)を適用し、公営企業会計に移行。

5 PPP/PFIの拡大

- 公共施設等運営権制度の積極的導入や公共施設の維持更新・集約化等へのPPP/PFI手法の導入等を推進。PPP/PFIの導入に係る地方財政措置上のイコールフットイングを図る。
- 公共施設等総合管理計画の策定を通じ、PPP/PFIの積極的活用の検討に努めるとともに、固定資産台帳を整備・公表を通じ、民間事業者のPPP/PFI事業への参入を促進。



- 業務改革を推進するため、民間委託やクラウド化等の各地方自治体における取組状況を**比較可能な形で公表**し、取組状況の**見える化**を実施。
- 総務省においては、これらの推進状況について**毎年度フォローアップ**し、その結果を広く公表。

9

窓口業務の民間委託、総合窓口化、庶務業務の集約化等の実施状況について

窓口業務の民間委託の実施状況

(平成28年4月1日現在速報値※)

(参考) 経済・財政再生計画
改革工程表(抄)

	導入団体数	市区町村数	割合
全市区町村	278団体	1,741団体	16.0%
指定都市	16団体	20団体	80.0%
特別区	18団体	23団体	78.3%
中核市	26団体	43団体	60.5%
指定都市・中核市以外の市	185団体	727団体	25.4%
町村	33団体	928団体	3.6%

(※) 内閣府通知で民間事業者に取り扱わせることができると整理された窓口業務のいずれかを委託している団体数

総合窓口の導入状況

(平成28年4月1日現在速報値※)

住民等からの各種申請等(戸籍・住民基本台帳業務、税証明、福祉業務等)に関する受付部署を複数部署から1部署に集約し、例外的なケースを除きワンストップで対応が完結する取組。

	導入団体数	市区町村数	割合
全市区町村	211団体	1,741団体	12.1%
指定都市	6団体	20団体	30.0%
特別区	6団体	23団体	26.1%
中核市	10団体	43団体	23.3%
指定都市・中核市以外の市	113団体	727団体	15.5%
町村	76団体	928団体	8.2%

庶務業務の集約化に関する実施状況について

(平成27年4月1日現在)

人事・給与・旅費・福利厚生等の庶務業務について、庶務事務システム等を使用して発生源入力を行い、審査確認等の担当部署を集約し、各部署の庶務担当者の業務を削減する取組を行っていることをいう。

	導入団体数	市区町村数	割合
都道府県	45団体	47団体	95.7%
全市区町村	163団体	1,741団体	9.4%
指定都市	12団体	20団体	60.0%
特別区	3団体	23団体	13.0%
中核市	17団体	43団体	39.5%
指定都市・中核市以外の市	109団体	727団体	15.0%
町村	22団体	928団体	2.4%

(※) 熊本県内市町村は平成27年度データ 10

KPI
(第一階層)

・以下の汎用性のある先進的な改革に取り組む市町村数

(1) 窓口業務のアウトソーシング
【208⇒416】
総合窓口の導入
【185⇒370】

(2) 庶務業務の集約化
【143⇒286】

(いずれも2014年10月現在⇒2020年度)

地方公共団体における窓口業務の民間委託等に関する調査

【調査主体】総務省自治行政局行政経営支援室

【調査対象】202市町村(抽出)

【調査時点】平成26年10月1日

【回答】199市町村(98.5%)

【調査内容】

- 窓口業務の民間委託について、その推進を阻害もしくは躊躇させる要因と考えているものを以下の選択肢から**3つまで**選び回答してください。
 - ① 窓口業務の件数が少なく、委託することの効率化が見込めないため
 - ② 個人情報の取扱いに課題があるため
 - ③ サービスの質の低下の恐れがあるため
 - ④ 制度上市区町村職員が行うこととされている事務であるため(もしくは、市区町村職員が行うこととされている事務との切り分けが困難であるため)
 - ⑤ 業務請負に出したいが、労働者派遣法(偽装請負等)との関係で躊躇する部分があるため
 - ⑥ 市民の理解が得られないと考えられるため
 - ⑦ 窓口職員の再配置に課題があるため
 - ⑧ その他

【調査結果】

	① 件数	② 個人情報	③ サービス	④ 直営	⑤ 労働者派遣法	⑥ 住民理解	⑦ 職員再配置	⑧ その他	回答 合計数
市町村(199)	44 (22%)	108 (54%)	68 (34%)	68 (34%)	62 (31%)	23 (12%)	11 (6%)	57 (29%)	441
指定都市(9)	2 (22%)	6 (67%)	4 (44%)	3 (33%)	2 (22%)	0 (0%)	0 (0%)	3 (33%)	20
中核市(28)	3 (11%)	15 (54%)	14 (50%)	10 (36%)	13 (46%)	0 (0%)	3 (11%)	8 (29%)	66
指定都市・中核市以外の市(139)	28 (20%)	76 (55%)	46 (33%)	49 (35%)	47 (34%)	20 (14%)	7 (5%)	42 (30%)	315
町村(23)	11 (48%)	11 (48%)	4 (17%)	6 (26%)	0 (0%)	3 (13%)	1 (4%)	4 (17%)	40

※ () 内の数は回答団体数。複数回答可のため、回答合計数とは数が異なる。また、割合は回答件数/回答団体数である。

民間事業者に委託することが可能な窓口業務の範囲 ①

○ 市町村の出張所・連絡所等における窓口業務に関する官民競争入札又は民間競争入札等により民間事業者に委託することが可能な業務の範囲等について（平成27年6月4日付け内閣府公共サービス改革推進室通知。以下「H27内閣府通知」という。）抄

1 民間事業者に取り扱わせることができる窓口業務の範囲

- 窓口業務は、公証行為など市町村長の名前において実施する業務であり、市町村職員が自ら責任を持って行うべき業務が含まれるため、別紙は、現行法において民間事業者に取り扱わせることが可能である事実上の行為又は補助的業務に該当する業務について整理されています。

2 別紙の窓口業務を民間事業者に取り扱わせる際の留意事項

(1) 市町村の適切な管理

- 民間事業者に業務を取り扱わせる際には、市町村の適切な管理の確保に留意してください。具体的には、民間事業者が業務を実施する官署内に市町村職員が常駐し、不測の事態等に際しては当該職員自らが臨機適切な対応を行うことができる体制とすること等が考えられます。
- また、法律に基づく市町村長の判断行為、原簿（住民基本台帳、戸籍簿、学齢簿、犬登録原簿等）の管理等、市町村職員が自ら責任を持って実施すべき業務は確実に行ってください。

【参考】住民異動窓口（転入届の受付かつ住民票の写しの交付）における業務フロー図
（市町村における運用の事例）



12

民間事業者に委託することが可能な窓口業務の範囲（抜粋） ②

○ H27内閣府通知別紙 市町村の適切な管理のもと市町村の判断に基づき民間事業者の取扱いが可能な窓口業務

事項名	民間事業者の取扱いが可能な業務	担当省	事項名	民間事業者の取扱いが可能な業務	担当省
住民異動届	1 住民異動届の受付に関する業務 ・ 届出人の確認、届出書の記載事項、添付書類の確認 2 住民票の記載に関する業務 ・ 住民票の記載のみならず、電算化されている場合には、端末の入出力の操作を含む。 3 転出証明書の作成に関する業務 ・ 転出証明書の作成のみならず、電算化されている場合には、端末の入出力の操作を含む。 4 転出証明書の引渡し業務 5 その他、事実上の行為又は補助的業務 ※ ただし、住民基本台帳ネットワークシステムについては、民間事業者の取扱いは認められない。	総務省	地方税法に基づく納税証明書の交付	以下の事実上の行為又は補助的な作業については、別途発出する通知に従い、市町村の適切な管理のもと（庁舎内）において、個人情報保護に留意しつつ、民間事業者に取り扱わせること。 1 証明書の交付請求の受付に関する業務 ・ 請求者の確認、請求書の記載事項の確認 2 証明書の作成に関する業務 ・ 証明書の作成及び作成に係る端末の入出力の操作 3 証明書の引渡し業務 4 その他、事実上の行為又は補助的業務 ※ 証明書の作成に係る端末の入出力については、守秘性の高い税務システムを操作することから証明書作成に限定したアクセスに制限する等の策を講じる必要がある。	総務省
住民票の写し等の交付	1 住民票の写し等の交付請求の受付に関する業務 ・ 請求者の確認、請求書の記載事項、添付書類の確認 ・ 第三者（自己又は自己と同一の世帯に属する者以外の者）からの請求の受付も含む。 2 住民票の写し等の作成に関する業務 ・ 住民票の写し等の作成のみならず、電算化されている場合には、端末の入出力の操作を含む。 3 住民票の写し等の引渡し業務 4 その他、事実上の行為又は補助的業務 ※ ただし、住民基本台帳ネットワークシステムについては、民間事業者の取扱いは認められない。	総務省	戸籍の届出	1 戸籍の各届出の受付に関する業務 ・ 届出人の確認、届書の記載事項及び添付書類の確認 2 戸籍の記載に関する業務 ・ 戸籍の記載のみならず、電算化されている場合には、端末の入出力の操作を含む。 3 その他、事実上の行為又は補助的業務 ※ ただし、1の届出人の本人確認業務のうち、戸籍法施行規則第5条の2において準用する第11条の2第3号に規定する本人確認（問を發してする本人確認）については、市町村職員の裁量的判断を伴うものであるため、民間事業者に委託することが可能となる業務の範囲に含まれない。 また、2の戸籍の記載業務（端末操作を含む。）のうちの移記事項の記載については、移記を要するか否かにつき、法令・通達等に照らして明白ではなく、高度な判断を要する場合には、市町村職員においてその判断をして、記載する必要があるため、民間事業者に委託することが可能となる業務の範囲に含まれない。	法務省
戸籍の附票の写し等の交付	1 戸籍の附票の写し等の交付請求の受付に関する業務 ・ 請求者の確認、請求書の記載事項、添付書類の確認 ・ 第三者（自己又は自己と同一世帯に属する者以外の者）からの請求の受付も含む。 2 戸籍の附票の写し等の作成に関する業務 ・ 戸籍の附票の写し等の作成のみならず、電算化されている場合には、端末の入出力の操作を含む。 3 戸籍の附票の写し等の引渡し業務 4 その他、事実上の行為又は補助的業務	総務省			

13

窓口業務の民間委託における課題 ①

○ 公権力の行使に係る是正指導例

○戸籍事務現地調査結果（平成26年3月17日付け東京法務局長から足立区長あて）抄

1 受理決定等の処分決定について

戸籍法上の受理とは、戸籍事務管掌者である市区町村長が、提出された届書等の書類を適法なものとしてこれを受領することを認容する行政処分とされています。そして、受理の決定は、市区町村長が、届け出られた届出等が民法及び戸籍法所定の要件を具備していることを審査した上でなされなければなりません。

このことは、戸籍情報システムにより戸籍事務を処理する場合でも当然同様であり、戸籍情報システム標準仕様書上も、審査をした上で受理決定することが予定されています。

したがって、戸籍事務を民間事業者へ委託する場合の業務手順（業務フロー）の構築に当たっては、上記の手順を踏まえる必要があります。

しかしながら、足立区の業務手順では、区職員の審査前に民間事業者が受理決定（処分決定）の入力行為を行うことになっていますので、早急に上記手順を踏まえた業務手順の見直しを求めます。

2 窓口対応について

戸籍事務を民間事業者へ委託することが可能な業務として、届書の受領及び本人確認がありますが（平成25年3月28日付け法務省民一第317号通知参照）、民間事業者が、窓口において書類の不備等を理由として届書を受領しない行為（届出人を帰してしまうなど）をすることは、民間事業者が実質的な不受理行為を行っているに等しいので、民間事業者への委託の範囲を超えているものと考えられます。

足立区が民間事業者へ委託している「戸籍届書受付業務」において、届書に不備等があった場合には、上記の委託範囲の考え方を踏まえ、区職員が適切な対応をとることが必要ですので、その対応が可能な体制を構築するよう求めます。

出典：足立区HPより

14

窓口業務の民間委託における課題 ②

○ 偽装請負の是正指導例

○是正指導書（平成26年7月15日付け東京労働局長から足立区長あて）抄

（違反事項）

足立区役所（以下「足立区」という。）は、平成25年3月25日に富士ゼロックスシステムサービス株式会社（以下「富士ゼロックス」という。）と業務委託と称する契約を締結し、平成26年1月6日から足立区戸籍・区民事務所窓口の業務を行わせていたが、実態は、

（1）受託者である富士ゼロックスが、受託した業務の完了までの間に、あらかじめ「判断基準書」「業務手順書」等で定められていない事項については、発注者である足立区に対してエスカレーションと称した行為により疑義照会することが定められており、足立区が富士ゼロックスの業務に関与することがあらかじめ想定された内容となっていること。

（2）足立区と富士ゼロックスの間で行うエスカレーションについて、責任者間で行う調整行為と評価することはできず、事実上の指揮命令となっていること。

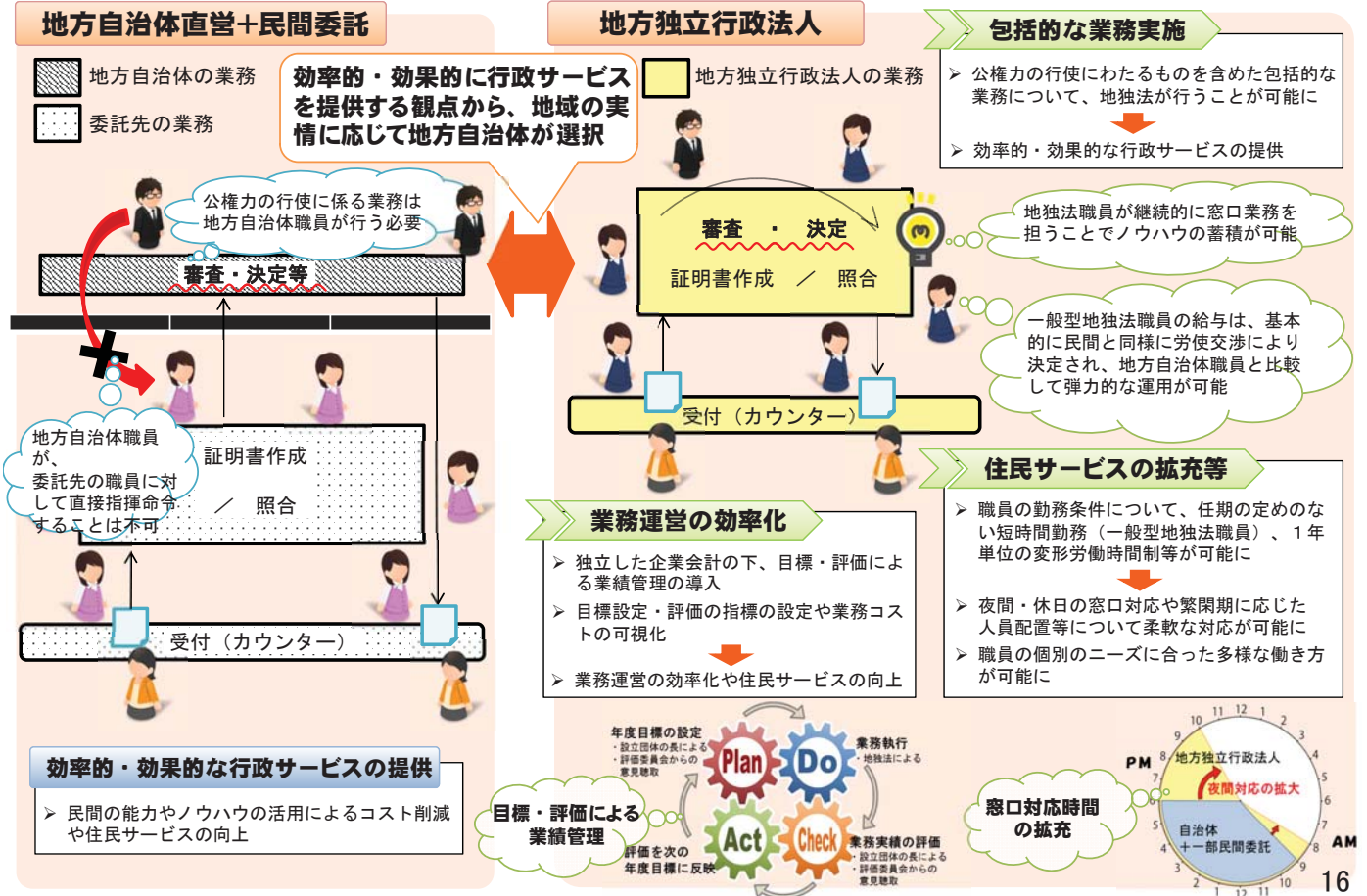
から、「労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準を定める告示」（昭和61年労働省告示第37号）第二条第一号イ（1）並びに第二号ハ（2）を満たしておらず、労働者派遣事業に該当する。

このため、足立区は、厚生労働大臣の許可を受けずに労働者派遣事業を行っている事業主から、労働者派遣の役務の提供を受けていることから、左記条項（事務局注：労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律第24条の2）に違反する。

出典：足立区HPより

15

窓口関連業務に係る地方独立行政法人の活用イメージ

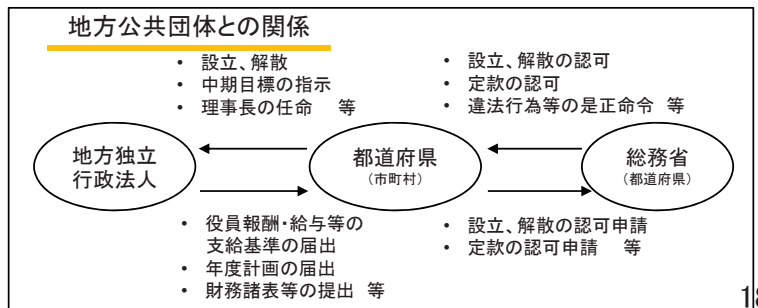


地方独立行政法人の活用

地方独立行政法人法(平成15年法律第118号)の概要

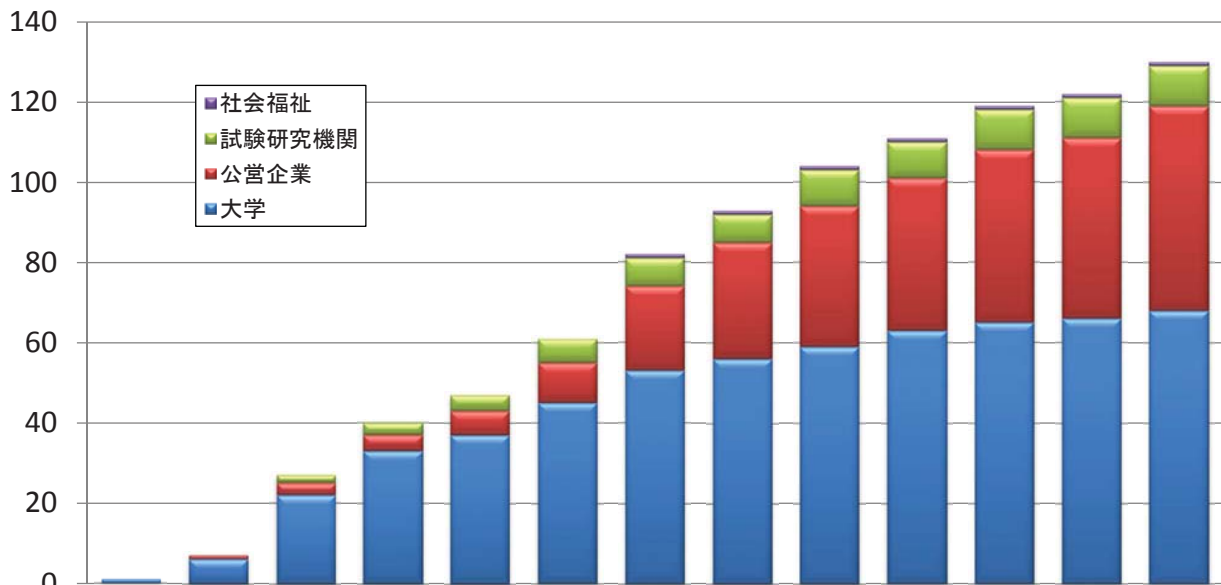
目的	
公共上の見地から地域において確実に実施される必要がある事務・事業のうち、地方公共団体自身が直接実施する必要はないものの、民間の主体に委ねては確実な実施を確保できない事務・事業を地方独立行政法人に担わせることにより、住民の生活の安定、地域社会及び地域経済の発展に資すること。	
制度の基本理念	
目標による業績管理	：中期目標・中期計画・年度計画に基づき、計画的に業務を運営
適正な業務実績の評価	：中期目標に基づいて評価委員会が法人の業務実績を定期的に評価し、必要に応じて法人に勧告することにより、PDCAサイクルを確立
業績主義の人事管理	：法人の業務実績、職員の業績を反映した職員の給与の仕組み等を確立
財務運営の弾力化等	：原則として企業会計原則による業務運営、使途制限のない運営費交付金の財源措置
積極的な情報公開	：中期目標、業務実績、評価結果、財務諸表等を積極的に公開
業務の特性を踏まえた法人の分類	
地方独立行政法人	：試験研究、社会福祉事業、公共施設の設置・管理を行う法人
公立大学法人	：大学等の設置・管理を行う法人 学長の任命等に関する特例が設けられている
公営企業型 地方独立行政法人	：地方公営企業に相当する事業を行う法人 財務運営に関する特例が設けられている

対象業務	
・ 試験研究	(10法人)
・ 公立大学の設置・管理	(68法人)
・ 公営企業相当事業	(51法人)
・ 社会福祉事業	(1法人)
・ 公共的施設の設置・管理	(なし)
※カッコ内は平成28年4月1日現在の法人数(計130法人)	
※公務員型・非公務員型の2つの類型が存在(公務員型は5法人)	



地方独立行政法人の設立状況の年度推移について

(法人)



※いずれも4月1日現在

地方独立行政法人の設立状況(平成28年4月1日現在)

【大学】:68 【公営企業】:51 【試験研究機関】:10 【社会福祉】:1 【合計】:130

【都道府県設立分】

(注)※は特定地方独立行政法人(公務員型)を示す。

区分	設立団体	対象業務	法人名	設立時期	区分	設立団体	対象業務	法人名	設立時期	
都道府県	北海道	大学	北海道公立大学法人札幌医科大学	H19.4.1	都道府県	山梨県	大学	公立大学法人山梨県立大学	H22.4.1	
		試験研究機関	地方独立行政法人北海道立総合研究機構	H22.4.1			公営企業	地方独立行政法人山梨県立病院機構	※	H22.4.1
	青森県	大学	公立大学法人青森県立保健大学	H20.4.1		長野県	公営企業	地方独立行政法人長野県立病院機構	H22.4.1	
		試験研究機関	地方独立行政法人青森県産業技術センター	H21.4.1			大学	公立大学法人岐阜県立看護大学	H22.4.1	
	岩手県	大学	公立大学法人岩手県立大学	H17.4.1		岐阜県	公営企業	地方独立行政法人岐阜県総合医療センター	H22.4.1	
		試験研究機関	地方独立行政法人岩手県工業技術センター	※			H18.4.1	公営企業	地方独立行政法人岐阜県立多治見病院	H22.4.1
	宮城県	公営企業	地方独立行政法人宮城県立こども病院	H18.4.1			公営企業	地方独立行政法人岐阜県立下呂温泉病院	H22.4.1	
		大学	公立大学法人宮城大学	H21.4.1		大学	静岡県公立大学法人	H19.4.1		
		公営企業	地方独立行政法人宮城県立病院機構	H23.4.1		公営企業	地方独立行政法人静岡県立病院機構	H21.4.1		
	秋田県	大学	公立大学法人国際教養大学	H16.4.1		大学	公立大学法人静岡文化芸術大学	H22.4.1		
		大学	公立大学法人秋田県立大学	H18.4.1		愛知県	大学	愛知県公立大学法人	H19.4.1	
		公営企業	地方独立行政法人秋田県立病院機構	H21.4.1		三重県	大学	公立大学法人三重県立看護大学	H21.4.1	
	山形県	社会福祉	地方独立行政法人秋田県立療育機構	H22.4.1		公営企業	地方独立行政法人三重県立総合医療センター	※	H24.4.1	
		大学	公立大学法人山形県立保健医療大学	H21.4.1		滋賀県	大学	公立大学法人滋賀県立大学	H18.4.1	
	山形県・酒田市	大学	山形県公立大学法人	H21.4.1		京都府	大学	京都府公立大学法人	H20.4.1	
		公営企業	地方独立行政法人山形県・酒田市病院機構	H20.4.1		大学	公立大学法人大阪府立大学	H17.4.1		
	福島県	大学	公立大学法人福島県立医科大学	H18.4.1		公営企業	地方独立行政法人大阪府立病院機構	H18.4.1		
		大学	公立大学法人会津大学	H18.4.1		試験研究機関	地方独立行政法人大阪府立産業技術総合研究所	H24.4.1		
	栃木県	公営企業	地方独立行政法人栃木県立がんセンター	H28.4.1		試験研究機関	地方独立行政法人大阪府立環境農林水産総合研究所	H24.4.1		
		大学	公立大学法人埼玉県立大学	H22.4.1		兵庫県	大学	公立大学法人兵庫県立大学	H25.4.1	
	埼玉県	大学	公立大学法人首都大学東京	H17.4.1		大学	公立大学法人奈良県立医科大学	H19.4.1		
		試験研究機関	地方独立行政法人東京都立産業技術研究センター	H18.4.1		大学	公立大学法人奈良県立大学	H27.4.1		
	東京都	公営企業	地方独立行政法人東京都健康長寿医療センター	H21.4.1		公営企業	地方独立行政法人奈良県立病院機構	H26.4.1		
		公営企業	地方独立行政法人神奈川県立病院機構	H22.4.1		和歌山県	大学	公立大学法人和歌山県立医科大学	H18.4.1	
	神奈川県	大学	公立大学法人新潟県立大学	H21.4.1		鳥取県	試験研究機関	地方独立行政法人鳥取県産業技術センター	※	H19.4.1
		大学	公立大学法人新潟県立看護大学	H25.4.1		鳥取県・鳥取市	大学	公立大学法人公立鳥取環境大学	H24.4.1	
	新潟県	大学	石川県公立大学法人	H23.4.1		鳥取県	大学	公立大学法人鳥取県立大学	H19.4.1	
		大学	公立大学法人富山県立大学	H27.4.1		岡山県	大学	公立大学法人岡山県立大学	H19.4.1	
	石川県	大学	公立大学法人福井県立大学	H19.4.1		公営企業	地方独立行政法人岡山県精神医療センター	H19.4.1		
		大学	公立大学法人福井県立大学	H19.4.1		広島県	大学	公立大学法人県立広島大学	H19.4.1	
	富山県	大学	公立大学法人福井県立大学	H19.4.1		大学	公立大学法人山口県立大学	H18.4.1		
		大学	公立大学法人福井県立大学	H19.4.1		試験研究機関	地方独立行政法人山口県産業技術センター	※	H21.4.1	
	福井県	大学	公立大学法人福井県立大学	H19.4.1		公営企業	地方独立行政法人山口県立病院機構	H23.4.1		
		大学	公立大学法人福井県立大学	H19.4.1		公営企業	地方独立行政法人徳島県鳴門病院	H25.4.1		
	徳島県	大学	公立大学法人徳島県立医療技術大学	H22.4.1		愛媛県	大学	公立大学法人愛媛県立医療技術大学	H22.4.1	
		大学	高知県公立大学法人	H23.4.1		高知県	大学	公立大学法人九州歯科大学	H18.4.1	
	愛媛県	大学	公立大学法人九州歯科大学	H18.4.1		福岡県	大学	公立大学法人福岡女子大学	H18.4.1	
		大学	公立大学法人福岡女子大学	H18.4.1		大学	公立大学法人福岡県立大学	H18.4.1		
	高知県	大学	公立大学法人福岡県立大学	H18.4.1		公営企業	地方独立行政法人佐賀県医療センター好生館	H22.4.1		
		大学	公立大学法人福岡県立大学	H18.4.1		長崎県	大学	長崎県公立大学法人	H17.4.1	
福岡県	公営企業	地方独立行政法人佐賀県医療センター好生館	H22.4.1	熊本県	大学	公立大学法人熊本県立大学	H18.4.1			
	大学	長崎県公立大学法人	H17.4.1	大学	公立大学法人大分県立看護科学大学	H18.4.1				
長崎県	大学	公立大学法人大分県立看護科学大学	H18.4.1	大学	公立大学法人大分県立芸術文化短期大学	H18.4.1				
	大学	公立大学法人大分県立看護科学大学	H18.4.1							

20

地方独立行政法人の設立状況(平成28年4月1日現在)

【大学】:68 【公営企業】:51 【試験研究機関】:10 【社会福祉】:1 【合計】:130

【指定都市設立分】

【市町村設立分】

区分	設立団体	対象業務	法人名	設立時期	区分	設立団体	対象業務	法人名	設立時期	
指定都市	札幌市	大学	公立大学法人札幌市立大学	H18.4.1	市町村	青森県	青森市	大学	公立大学法人青森公立大学	H21.4.1
		大学	公立大学法人札幌市立大学	H17.4.1			秋田県	秋田市	大学	公立大学法人秋田公立美術大学
	横浜市	大学	公立大学法人横浜市立大学	H17.4.1		公営企業	地方独立行政法人市立秋田総合病院	H26.4.1		
		公営企業	地方独立行政法人静岡市立静岡病院	H28.4.1		栃木県	小山市	公営企業	地方独立行政法人新小山市市民病院	H25.4.1
	静岡市	公営企業	地方独立行政法人静岡市立静岡病院	H28.4.1		群馬県	高崎市	大学	公立大学法人高崎経済大学	H23.4.1
		大学	公立大学法人名古屋市立大学	H18.4.1		前橋市	大学	公立大学法人前橋工科大学	H25.4.1	
	名古屋市	公営企業	地方独立行政法人京都市立病院機構	H23.4.1		山梨県	山梨市	公営企業	地方独立行政法人さん心医療センター	H22.4.1
		大学	公立大学法人京都市立芸術大学	H24.4.1		千葉県	東金市・九十九里町	公営企業	地方独立行政法人東金九十九里地域医療センター	H22.10.1
	京都市	試験研究機関	地方独立行政法人京都市産業技術研究所	H26.4.1		旭市	公営企業	地方独立行政法人総合病院国保旭中央病院	H28.4.1	
		大学	公立大学法人大阪府立大学	H18.4.1		新潟県	長岡市	大学	公立大学法人長岡造形大学	H26.4.1
	大阪市	試験研究機関	地方独立行政法人大阪市立工業研究所	H20.4.1		石川県	金沢市	大学	公立大学法人金沢美術工芸大学	H22.4.1
		公営企業	地方独立行政法人大阪市民病院機構	H26.10.1		福井県	敦賀市	大学	公立大学法人敦賀市立看護大学	H26.4.1
	堺市	公営企業	地方独立行政法人堺市立病院機構	H24.4.1		山梨県	都留市	大学	公立大学法人都留文科大学	H21.4.1
		大学	公立大学法人神戸市外国語大学	H19.4.1		長野県	長野市	公営企業	地方独立行政法人長野市市民病院	H28.4.1
	神戸市	公営企業	地方独立行政法人神戸市市民病院機構	H21.4.1		三重県	桑名市	公営企業	地方独立行政法人桑名市総合医療センター	H21.10.1
		公営企業	地方独立行政法人岡山市立総合医療センター	H26.4.1		京都府	福知山市	大学	公立大学法人福知山公立大学	H28.4.1
	岡山市	大学	公立大学法人広島市立大学	H22.4.1		大阪府	泉佐野市	公営企業	地方独立行政法人りんくう総合医療センター	H23.4.1
		公営企業	地方独立行政法人広島市立病院機構	H26.4.1		吹田市	公営企業	地方独立行政法人市立吹田市民病院	H26.4.1	
	広島県	公営企業	地方独立行政法人広島市立病院機構	H26.4.1		加古川市	公営企業	地方独立行政法人加古川市民病院機構	H23.4.1	
		大学	公立大学法人北九州市立大学	H17.4.1		兵庫県	明石市	公営企業	地方独立行政法人明石市立市民病院	H23.10.1
福岡市	公営企業	地方独立行政法人福岡市立病院機構	H22.4.1	岡山県	新見市	大学	公立大学法人新見公立大学	H20.4.1		
	大学	公立大学法人北九州市立大学	H17.4.1	尾道市	大学	公立大学法人尾道市立大学	H24.4.1			
【一部事務組合・広域連合設立分】	北海道	函館圏公立大学広域連合(2市1町)	大学	公立大学法人公立はこだて未来大学	H20.4.1	広島県	府中市	公営企業	地方独立行政法人府中市病院機構	H24.4.1

21

- 指定管理者制度、指定法人制度と比較して、地方独立行政法人は窓口関連業務等に係る公権力を行使する主体として適切か。

【地方独立行政法人】

- 学説においては、制定法上特に行政主体としての地位を与えられ、特別の規律に服する「特別行政主体」においては、設立の趣旨に適合的である範囲内での、公権力の行使の付与が認められるとされており、地方独立行政法人も「特別行政主体」に含まれる。

【出典】「行政法Ⅲ」（塩野宏）p. 91, p. 116-117より

一 序説

…本書においては、国および地方公共団体のごときいわば普通行政主体とは異なった、制定法上特に行政主体としての地位を与えられ、したがって、特別の規律に服する特別行政主体と、制定法により行政権限を委任されている法人（委任行政）と、公益上の必要から、制定法上の規律に服するものとの三分類の下に、考察をすすめていくこととしたい（最後のものは、行政組織とは直接の関係をもたないので、以下の考察から除外する）。

一〇 特別行政主体概念の機能

独立行政法人、国立大学法人、政府関係特殊法人、公共組合、地方公社、地方独立行政法人は、認識上の問題として、行政主体たる地位をもつと考えられる。

…（中略）…

③ 公権力の行使は国・地方公共団体に与えられた特権である。それは、主権の発動の一形態であるが、必ずしもこれらの普通行政主体に排他的に独占されるものではない。現に委任行政においても、公権力の委任の例が制定法上みられる。しかし、それはあくまでも、例外であって、公権力の行使の必要性だけでなく、委任の合理的根拠が厳密に検証される必要がある。また、委任行政においては、委任される公権力の側にも限界があるように解される。これに対して、特別行政主体においては、当該行政主体の設立の趣旨に適合的である範囲内での、公権力の行使の付与が認められる（かつての日本国有鉄道における鉄道公安職員の業務）。

参考：国の行政機関以外の法人に「公権力の行使」の権限が付与されている事例

1 立入検査、質問等

- ・ 薬事法に基づく医薬品等の製造販売業者等への立入検査、質問（（独）医薬品医療機器総合機構）
- ・ 農薬取締法に基づく農薬製造者等への立入検査、農薬等の集取（（独）農林水産消費技術センター）
- ・ 工業標準化法に基づく認証製造業者等への立入検査、報告徴収（（独）製品評価技術基盤機構）
- ・ 厚生年金保険法に基づく事業主への被保険者資格等に関する文書提出命令、立入検査（日本年金機構）

2 滞納処分（大臣の事前認可が必要）

- ・ 副作用抛出金等を納付しない医薬品等の製造販売業者に対して実施する滞納処分（（独）医薬品医療機器総合機構）
- ・ 障害者雇用納付金等を納付しない事業主に対して実施する滞納処分（（独）高齢・障害者雇用支援機構）
- ・ 保険料等を納付しない者に対する滞納処分（日本年金機構）

3 確認、検査、認証

- ・ 厚生年金保険法、健康保険法に基づく被保険者資格の得喪の確認（日本年金機構）
- ・ 核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律に基づく溶接検査、廃棄物確認、運搬物確認等（（独）原子力安全基盤機構）
- ・ 建築基準法に基づく建築物の計画の確認、完了検査（国土交通大臣又は都道府県知事が指定した確認検査機関）
- ・ 薬事法に基づく指定管理医療機器等の製造販売の認証（厚生労働大臣の登録を受けた認証機関）

地方独立行政法人の位置付け②

○ 指定管理者制度、指定法人制度と比較して、地方独立行政法人は窓口関連業務等に係る公権力を行使する主体として適切か。

- 窓口業務に関する公権力の行使は、住民が行政サービスを受ける身分の証明又は権利若しくは義務の確定若しくは変動の基礎となる行為であることから、特に適切な実施が求められる。
- 株式会社、一般財団法人等の私法人を指定法人とした場合、定款の作成、代表取締役や理事長の選解任等、組織・運営の根拠について地方公共団体の関与は必ずしも確保されず、確実な実施を制度として担保することができない。
- 例えば、公の施設の指定管理者制度は、民間事業者が指定法人として公権力の行使である使用許可を含めた施設管理を行うことができることとされ、地方公共団体の関与は簡素なもの（指示等）として構築されている。これは、公の施設の管理が民間事業者によって提供されるサービスと比較しても内容、質において大きな差が認められない業務であることを前提にしたものと考えられる。
- 地方独立行政法人は、地方公共団体が財産的基礎を出資して設立し、定款の作成、理事長の任免等、組織・運営の根幹について地方公共団体の関与が制度として他のされている。したがって、地方独立行政法人であれば、地方公共団体の責任において組織・運営の適正を確保することが常に可能である。

24

地方独立行政法人の位置付け③

	地方独立行政法人制度	指定管理者制度	指定法人制度		
				建築基準法に基づく 指定確認検査機関制度	
				火薬類取締法に基づ く指定試験機関制度	
制度概要	地方公共団体が直接行っている事務・事業のうち一定のものについて、地方公共団体とは別の法人格を持つ法人（＝地方独立行政法人）を設立し、この法人に当該事務・事業を担わせることにより、より効果的・効率的な行政サービスの提供を目指す。	地方公共団体が指定する法人その他の団体に公の施設の管理を行わせる。	特別の法律に基づき特定の業務を行うものとして行政庁により指定された私法上の法人に業務を行わせる。	国土交通大臣又は都道府県知事の指定した者が行った確認を、建築主事が行った確認とみなす。	経済産業大臣が指定した者が、保安責任者試験に関する事務を行う。
業務範囲	<ul style="list-style-type: none"> ・試験研究 ・大学の設置・管理 ・公営企業相当事業 ・社会福祉事業 ・公共的な施設の設置・管理 	公の施設の管理 (道路・学校等、個別法において地方公共団体に管理者を限定している施設については対象外)	個別法による	建築確認	保安責任者試験事務
公権力の行使	法律上の根拠が必要	施設の使用許可を行うことが可能	個別法による (法律上の根拠が必要)	建築確認を行うことが可能	保安責任者試験事務に関する処分を行うことが可能
職員の身分 (公務員/非公務員)	特定地方独立行政法人：公務員 (ただし、特定地方独立行政法人職員には地公労法が適用され、地方公共団体の一般の行政職員と比較して、給与・勤務条件について団体交渉で決定する等の違いがある) 一般型地方独立行政法人：非公務員 (みなし公務員等の規定あり)	非公務員 (みなし公務員等の規定なし)	非公務員 (みなし公務員等については個別法による)	非公務員 (みなし公務員等の規定あり)	非公務員 (みなし公務員等の規定あり)

25

地方独立行政法人の位置付け④

	地方独立行政法人制度	指定管理者制度	指定法人制度
			<div style="border: 1px dashed black; padding: 2px;"> 建築基準法に基づく指定確認検査機関制度 </div> <div style="border: 1px dashed black; padding: 2px; margin-left: 100px;"> 火薬類取締法に基づく指定試験機関制度 </div>
ガバナンスの仕組み	<ul style="list-style-type: none"> ○設立団体の議会の議決 ○定款の制定 ○財産的基礎の出資 ○総務大臣又は都道府県知事の認可 	<ul style="list-style-type: none"> ○指定管理者の指定に係る条例（指定の手続、管理の基準、業務の範囲等）、利用料金に係る条例の制定 ○議会の議決 ○指定管理者の指定 ○利用料金の承認 	個別法による <ul style="list-style-type: none"> ○事業を行おうとする者の申請 ○特定行政庁からの意見聴取 ○国土交通大臣又は都道府県知事の指定 ○指定確認検査機関の名称・主たる事務所の所在地等の公示
その他	<ul style="list-style-type: none"> ○目標による管理と評価の仕組み ・中期目標は、設立団体の長が議会の議決を経て定める ・中期計画は、法人が作成し、設立団体の長が認可 ・評価委員会は、各年度及び中期目標期間の事業実績を評価。結果を法人・設立団体の長に通知し、公表 ・中期目標期間終了時に、設立団体の長が法人の組織・業務全般にわたり見直し ○財務・会計 ・法人は、毎事業年度、財務諸表等を作成、公表。設立団体の長が承認 ○定款変更、解散及び合併に当たっては、総務大臣又は都道府県知事の認可等が必要 等 	<ul style="list-style-type: none"> ○指定取消処分 	個別法による <ul style="list-style-type: none"> ○業務区域の変更、確認検査業務規程の作成・変更について、国土交通大臣又は都道府県知事の認可が必要 ○5年以内に指定の更新を受けなければ指定の効力を失う ○国土交通大臣又は都道府県知事に監督命令等の権限あり 等

26

公権力の行使を含む窓口業務の取扱い・権限の付与①

○ 窓口関連業務等の民間委託における課題を解決するためには、公権力の行使に係る事務について、一連の事務処理の過程から切り出すことなく、事実上の行為や補助的業務とともに包括的に地方独立行政法人に行わせることが適当ではないか。その場合、どのように地方独立行政法人に権限を付与することが適当か。

【参考】住民基本台帳制度における市町村（長）の事務

条文	内容
(1) 住民基本台帳等の備付け、作成	
5条	住民基本台帳の備付け
6条	住民基本台帳の作成
16条	戸籍の附票の作成
(2) 住民票の写し等（戸籍の附票の写しを含む。）の交付	
12条	本人等の請求による住民票の写し等の交付
12条の2	国又は地方公共団体の機関の請求による住民票の写し等の交付
12条の3	本人等以外の者の申出による住民票の写し等の交付
12条の4	住所地市町村以外の市町村における住民票の写しの交付
20条	戸籍の附票の写しの交付（市町村間）
(3) 住民基本台帳の写しの閲覧	
11条	国又は地方公共団体の機関の請求による住民基本台帳の一部の写しの閲覧
11条の2	個人又は法人の住民基本台帳の一部の写しの閲覧
(4) 住民異動届	
22条	転入届
23条	転居届
24条	転出届
24条の2	転出地市町村長への通知（住基台帳カード所有者の転出入）
25条	世帯変更届
27条	届出に関する説明要求
30条の46	中長期在留者等が住所を定めた場合の転入届
30条の47	住所を有する者が中長期在留者等となった場合の届出
30条の48	外国人住民の世帯主との続柄の変更の届出

条文	内容
(5) 住民票等の記載等	
8条	住民票の記載、消除又は記載の修正
9条	住民票の記載等のための市町村長間の通知
18条	職権による戸籍の附票の記載、消除又は記載の修正
19条	戸籍の附票の記載の修正等のための市町村長間の通知
30条の2	住民票コードの記載等
30条の3	住民票コードの記載の変更
30条の5	住民票の記載等についての都道府県知事への通知
(6) 住基カード関連業務	
30条の44	住民基本台帳カードの交付
(7) その他窓口業務遂行に関連する業務	
14条	住民基本台帳の正確な記録を確保するための措置
15条	選挙管理委員会への通知
30条の6	他の市町村への本人確認情報の提供
33条	関係市町村長の意見が異なる場合の措置
34条	記載事項の調査等
36条の2	住民票に記載されている事項の安全確保等
36条の3	苦情処理
37条	国の行政機関又は都道府県知事に対する資料の提供

27

公権力の行使を含む窓口業務の取扱い・権限の付与②（現行の関与）

1 現行制度における地方独立行政法人に対する関与

①報告・検査

【参照条文】

○地方独立行政法人法（平成十五年法律第百十八号）
（報告及び検査）

第二百一十一条 総務大臣若しくは都道府県知事又は設立団体の長は、この法律を施行するため必要があると認めるときは、地方独立行政法人に対し、その業務並びに資産及び債務の状況に関し報告をさせ、又はその職員に、地方独立行政法人の事務所に立ち入り、業務の状況若しくは帳簿、書類その他の必要な物件を検査させることができる。

2 前項の規定により職員が立入検査をする場合には、その身分を示す証明書を携帯し、関係人にこれを提示しなければならない。

3 第一項の規定による立入検査の権限は、犯罪捜査のために認められたものと解してはならない。

②違法行為等の是正命令

【参照条文】

○地方独立行政法人法（平成十五年法律第百十八号）

（違法行為等の是正） ※国の独法通則法改正を踏まえた改正案（下線部が改正部分）

第二百二十二条 設立団体の長は、地方独立行政法人若しくはその役員若しくは職員が、不正の行為若しくはこの法律、他の法令若しくは設立団体の条例若しくは規則に違反する行為をし、若しくは当該行為をするおそれがあると認めるとき、又は地方独立行政法人の業務運営が著しく適正を欠き、かつ、それを放置することにより公益を害することが明白である場合において、特に必要があると認めるときは、当該地方独立行政法人に対し、当該行為の是正又は業務運営の改善のため必要な措置をとるべきことを命ずることができる。

2 地方独立行政法人は、前項の規定による設立団体の長の命令があったときは、速やかに当該行為の是正その他の必要と認める措置を講ずるとともに、当該措置の内容を設立団体の長に報告しなければならない。

3～5 （略）

28

公権力の行使を含む窓口業務の取扱い・権限の付与③（現行の関与）

- これらの制度は、設立団体の関与を必要最小限にすることにより、地方独立行政法人の自主性・自律性を十分に発揮することができる仕組みとする一方で、その業務の安定的で適切な実施を確保する観点から、設立団体の長の関与が認められているものである。

【参考】地方独立行政法人法逐条解説

○百二十二条（違法行為等の是正）

地方独立行政法人制度は、国の独立行政法人制度と同様に、設立団体の関与を必要最小限にすることにより、法人の自主性・自律性を十分に発揮することができる仕組みとするものであるが、他方、地方独立行政法人の担う業務は「地域社会及び地域経済の安定等の公共上の見地からその地域において確実に実施されることが必要な事務及び事業」（第二条第一項）であることから、その業務の安定的で適切な実施が確保されなければならない。

そこで、第一項では、地方独立行政法人又はその役員若しくは職員の行為が本法、他の法令、設立団体の条例・規則に違反し、又は違反するおそれがあると認めるときには、設立団体の長が、当該法人に対し、当該行為の是正のため必要な措置を講ずべきことを命ずることができることとする。

- 今回、地方独立行政法人に新たに窓口関連業務等を行わせるにあたっては、窓口関連事務等には、住民に関する各種行政の基礎となる事務が含まれており、特に業務の安定的で適切な執行の確保が求められ、必要に応じ、個々の行為にも関与できる仕組みが必要であることから、地方独立行政法人に対する関与のあり方を見直す必要があるのではないかと。

29

公権力の行使を含む窓口業務の取扱い・権限の付与④（新たな関与）

2 地方独立行政法人に対する関与のあり方

①監督命令

- 国の行政執行法人制度においては、国の判断と責任の下、国と密接な連携を図りつつその業務を行うという業務の特性に鑑み、広く法人の業務のあり方に関与しつつ、その自主性を尊重する趣旨から、従来の違法行為等の是正命令より広い監督命令の規定を定めている。
- 窓口関連事務が、住民に関する各種行政の基礎となる事務を含むものであり、業務の安定的で適切な実施を確保する必要があるとの観点から、当該窓口関連事務に本来法令上の責任を有する市町村の長その他の執行機関について、地方独立行政法人の日常的・個別的な事務の処理に対するものを含め、より広い権限を有する関与、具体的には、窓口関連事務の日常的・個別的な事務処理に対する監督命令権を認めることとする。

【参照条文】

○独立行政法人通則法（平成十一年法律第百三号）

（監督命令）

第三十五条の十二 主務大臣は、年度目標を達成するためその他この法律又は個別法を施行するため特に必要があると認めるときは、行政執行法人に対し、その業務に関し監督上必要な命令をすることができる。

【参考】独立行政法人通則法改正（平成26年）逐条解説

○第三十五条の十二（監督命令）

（1）行政執行法人は、国の判断と責任の下、国と密接な連携を図りつつその業務を行うものである。このような特性に鑑み、主務大臣が指示した年度目標を達成するためなど特に必要と認めるときは、広く法人の業務の在り方に関与できるようにする必要があることから、業務の監督上必要な命令を発することができる旨を規定するものである。

行政執行法人については、本規定によりその業務改善のために必要な措置を網羅できることから、中期目標管理型の法人とは異なり、評価結果に基づく業務運営改善命令や違法行為等の是正・改善命令は個別に規定しないこととする。

（2）例えば日本郵政株式会社法案においては、その経営の自主性に配慮し、会社経営の合理性、妥当性を確保する観点から、監督手段として特に必要な場合に限り認められるものとするとの趣旨から、監督命令について「特に必要がある」場合に限り認めるものとしている。

行政執行法人についても、第2条第1項、第3条第3項及び第6条の規定に見られるとおり、業務の効率的・効果的な執行のために国とは別の法人として、その自主性を尊重するものであること、また、その権限の行使は、基本的に主務大臣から指示された年度目標を達成させる上で必要であることから行われるものであるので、監督命令については、「年度目標を達成するため」、「特に必要がある」場合に認めるものとすることが適当である。

30

公権力の行使を含む窓口業務の取扱い・権限の付与⑤（新たな関与）

②停止命令

- 窓口業務は、特に適切な実施を確保する必要がある。当該窓口関連事務に本来法令上の責任を有する市町村の長その他の執行機関について、地方独立行政法人の管理及び執行した窓口事務に個々に関与する必要がある点を踏まえ、例えば地方独立行政法人が違法な業務執行を行っている場合等に、当該業務の全部又は一部の停止を命令することができることとする。
- 停止命令を行使するための要件としては、窓口業務の安定的で適切な実施の確保のほか、地方独立行政法人の自主性・自律性にも配慮が必要であることを踏まえ、以下のとおりとする。
 - ① 窓口業務に関し、地方独立行政法人又はその役職員が、この法律、他の法令、条例・規則若しくは定款に違反する行為をし、又は当該行為をするおそれがあると認めるとき。
 - ② 窓口業務の管理執行が適正を欠き、かつ、公益を害していると認めるとき。
 - ③ 監督命令に違反したとき。

③事務の直接執行

- 例えば地方独立行政法人が不当に業務を停滞させている等の場合、市町村（長）は自らの訴訟リスク等を回避するため、自らの持つ権限に基づいて、直接事務を執行することを可能とする必要があるのではないか。
- 一方で、地方独立行政法人制度においては、その業務の安定的で適切な実施の確保という観点のみならず、地方独立行政法人の自主性・自律性への配慮が必要であることを踏まえると、直接執行できる場合を法文上明らかにすることによって、地方独立行政法人の業務運営上の予測可能性を確保する。
- 直接執行できる場合は、以下のとおりとする。
 - ① 市町村の長その他の執行機関が、地方独立行政法人の窓口業務の管理執行に対して停止命令を行使した場合
 - ② 地方独立行政法人が天災その他の事由により当該窓口業務の全部又は一部を実施することが困難となった場合

32

公権力の行使に係る事務の取扱い・権限の付与⑦（まとめ：「代替執行」）

○ 窓口関連業務等の民間委託における課題を解決するためには、公権力の行使に係る事務について、一連の事務処理の過程から切り出すことなく、事実上の行為や補助的業務とともに包括的に地方独立行政法人に行わせることが適当ではないか。その場合、どのように地方独立行政法人に権限を付与することが適当か。

- 窓口業務は特に適切な執行の確保が求められ、必要に応じ、個々の行為にも地方公共団体が関与できる仕組みが必要であることから、目標・評価による業績管理のほか、市町村お強い関与（監督命令、停止命令、直接執行）の下に業務の執行を行うこととする。
- この際、市町村の強い関与の下で業務を執行することを踏まえ、地方独立行政法人が業務を執行するが、市町村又は市町村の長その他の執行機関の名においてこれを行い、当該市町村の長その他の執行機関が管理・執行したのものとして効力を生ずるもの（代替執行）と法的に位置付ける。
- なお、普通地方公共団体の事務の一部の管理執行を、当該地方公共団体の名において他の主体に行わせることができる制度として、地方自治法上の協議会や事務の代替執行の制度がある。

33

【参考】事務の代替執行

① 根拠法令

地方自治法第252条の16の2～第252条の16の4

② 制度の概要

事務の代替執行は、普通地方公共団体の事務の一部の管理執行を、当該普通地方公共団体の名において、他の普通地方公共団体に行わせる制度である。

普通地方公共団体は、協議により規約を定め、事務を代替執行させる。

普通地方公共団体が他の普通地方公共団体に当該事務を代替執行させることにより、事務を任せた普通地方公共団体が、自ら当該事務を管理執行した場合と同様の効果を生ずる。当該事務についての法令上の責任は事務を任せた普通地方公共団体に帰属したままであり、当該事務を管理執行する権限の移動も伴わない。



③ 財源

代替執行事務に要する経費は、すべて、事務を任せた普通地方公共団体が事務の代替執行をする普通地方公共団体に対する負担金として予算に計上し、負担すべきその経費の支弁の方法は規約の中で定める。

④ 制度活用実績

(平成26年7月1日現在)

地方自治法の一部を改正する法律（平成26年法律第42号、平成26年11月1日施行）により、創設された制度であるため、活用実績なし。

34

参考：地方自治法上の「事務の委託」

【参考】事務の委託

① 根拠法令

地方自治法第252条の14～第252条の16

② 制度の概要

事務の委託は、普通地方公共団体の事務の一部の管理執行を、他の普通地方公共団体に委ねる制度である。

普通地方公共団体は、協議により規約を定め、事務を委託する。

事務を受託した普通地方公共団体が当該事務を処理することにより、委託した普通地方公共団体が、自ら当該事務を管理執行した場合と同様の効果を生ずる。当該事務についての法令上の責任は、受託した普通地方公共団体に帰属することになり、委託した普通地方公共団体は、委託の範囲内において、委託した事務を管理執行する権限を失うことになる。



③ 財源

委託事務に要する経費は、すべて委託をした普通地方公共団体は受託をした普通地方公共団体に対する委託費として予算に計上し、受託した普通地方公共団体は委託事務に要する経費を予算に計上して執行する。

④ 制度活用実績

(平成26年7月1日現在)

委託件数 5,979件

主な事務 住民票の写し等の交付1,341件 (22.4%)、公平委員会1,143件 (19.1%)、競艇856件 (14.3%)

35

【参考】協議会

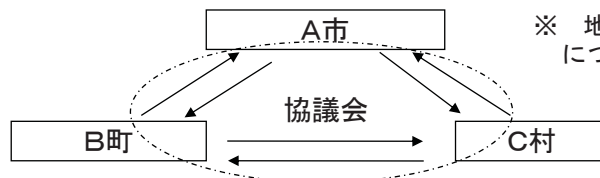
① 根拠法令

地方自治法第252条の2の2～第252条の6

② 制度の概要

協議会は、普通地方公共団体の協議により定められる規約で設置される組織であるが、法人格を有せず、協議会固有の財産又は職員を有さない。

協議会には、①事務を共同して管理執行するための「管理執行協議会」、②関係普通地方公共団体間の連絡調整のための「連絡調整協議会」、③広域にわたる総合的な計画を共同で作成するための「計画作成協議会」の3種類がある。管理執行協議会が関係普通地方公共団体の長等の名においてした事務の管理執行は、関係普通地方公共団体の長等が執行したものとしての効力を有する（地方自治法第252条の5）。



※ 地方自治法第252条の6の2に予告脱退についての規定がある。

③ 財源

協議会の経費は、関係普通地方公共団体が負担・支弁し、その方法は規約で定める。

④ 制度活用実績

(平成26年7月1日現在)

設置件数 210件

主な事務 消防38件(18.1%)、広域行政計画等29件(13.8%)、視聴覚教育22件(10.5%)

筑後地域消防通信指令事務協議会(福岡県)、他 帯広圏地方拠点都市地域協議会(北海道)、他 大垣地区視聴覚教育協議会(岐阜県)、他

※ 協議会の事務件数については、複数の事務を行っている場合は事務ごとに件数を計上しているため設置件数と一致しない場合がある。

更なる地方独立行政法人の活用に向けて

地方独立行政法人制度の改革に関する研究会報告書(抄)

3 人口減少問題に的確に対応する地方独立行政法人のあり方

(2) 対象業務の範囲

③ 検討対象とする専門定型的業務の範囲

(平成27年内閣府通知における25窓口業務)

検討対象とする専門定型的業務の範囲としては、市町村の窓口業務(住民基本台帳、戸籍、国民健康保険、児童手当、学校転入・転出関係事務等)を幅広く含む「市町村の出張所・連絡所等における窓口業務に関する官民競争入札又は民間競争入札等により民間事業者に委託することが可能な業務の範囲等について(平成27年6月4日付内閣府公共サービス改革推進室通知、以下『平成27年内閣府通知』という。)」における窓口業務(25業務)を対象とすることが考えられる。

この他、地方税の督促・強制徴収等といった平成27年内閣府通知における窓口業務(25業務)関連以外の公権力の行使が必要となる業務についてはどのように考えるか。

(地方税の徴収に関する業務)

この点、地方税の徴収に関する業務のうち、公権力の行使に当たらない業務(電話による自主的納付の呼びかけ等)や公権力の行使に関連する補助的な業務(催告・督促状の作成・封入・発送等)については、一定程度、民間委託が進んでおり、現時点では、民間委託導入課題にかかる課題について「特になし」と回答している団体が最も多い状況である。また、民間委託が可能な範囲についても、窓口業務と比較して公務員のみが行う部分との切り分けが容易であると考えられる。なお、地方税徴収に係る市町村間の連携の状況としては、一部事務組合・広域連合による共同処理が進められているほか、任意組織による連携も進められている。

よって、地方税の徴収に関する事務における公権力の行使については、一部事務組合・広域連合等の既存の制度を活用した連携が進められていること、窓口関連業務等と比較して公務員のみが行う行為との切り分けが比較的容易であること、督促・強制徴収等といった極めて強力な公権力の行使が徴税吏員に限って認められていること等から、今後の検討課題とすることが適当である。

38

地方税徴収業務に係る民間委託の状況

- 地方税徴収業務については、一定程度、民間委託が進んでおり、現時点では、民間委託導入課題にかかる課題について「特になし」と回答している団体が最も多い状況。

【地方税の収納・徴収対策等に係る調査】(平成27年2月)

調査主体：総務省自治税務局企画課
 調査対象：47都道府県、1,741市町村
 調査時点：平成26年7月1日現在

【調査結果】

① 主な民間委託の事例(複数回答)

	都道府県	市区町村
納税通知書の作成業務(税額等を印字する業務を含む)	47件	1,156件
納税通知書の封入・発送業務	45件	703件
催告・督促状の作成業務(滞納税額等を印字する業務を含む)	45件	553件
催告・督促状の封入・発送業務	44件	199件
電話による自主的納付の呼びかけ業務	13件	168件
電算処理システムの開発・維持管理業務	44件	1,519件
インターネットオークションによる入札関係業務	39件	596件
公売対象となる動産・不動産の鑑定業務	29件	515件
納税証明書の発行業務	6件	60件
固定資産の評価に関する補助業務	—	1,276件

② 民間委託導入にかかる課題(主なもの)

	都道府県	市区町村
特になし	24団体	855団体
費用対効果	12団体	540団体
個人情報の保護、守秘義務	15団体	470団体
システム改修に要する期間	4団体	172団体

※民間委託の件数を調査しているため、単位は件となっているが、団体数と同義。(注釈は事務局において作成)

39

地方税徴収に係る市町村間の連携の状況 ①

○ 地方税の徴収については、一部事務組合・広域連合等、既存の制度を活用した連携が進められている。

【地方税の収納・徴収対策に係る調査】（平成27年2月）

調査主体：総務省自治税務局企画課
 調査対象：47都道府県、1,741市町村
 調査時点：平成26年7月1日現在

【調査結果】

○ 税務徴収について共同処理している一部事務組合（20団体）、広域連合（5団体）

都道府県	団体名	組織
北海道	渡島・檜山地方税滞納整理機構	一組
北海道	後志広域連合	広域
北海道	日高管内地方税滞納整理機構	一組
北海道	十勝圏複合事務組合十勝市町村税滞納整理機構	一組
北海道	釧路・根室広域地方税滞納整理機構	一組
北海道	上川広域滞納整理機構	一組
青森県	青森県市町村税滞納整理機構	一組
宮城県	仙南地域広域行政事務組合	一組
茨城県	茨城租税債権管理機構	一組
長野県	長野県地方税滞納整理機構	広域
静岡県	静岡地方税滞納整理機構	広域
三重県	三重地方税管理回収機構	一組
滋賀県	甲賀広域行政組合	一組
京都府	京都地方税機構	広域

都道府県	団体名	組織
和歌山県	和歌山地方税回収機構	一組
鳥取県	鳥取中部ふるさと広域連合	広域
岡山県	岡山県市町村税整理組合	一組
徳島県	徳島滞納整理機構	一組
香川県	大川広域行政組合	一組
香川県	中讃広域行政事務組合	一組
香川県	三観広域行政組合	一組
愛媛県	愛媛地方税滞納整理機構	一組
高知県	高幡広域市町村圏事務組合租税債権管理機構	一組
高知県	幡多広域市町村圏事務組合租税債権管理機構	一組
高知県	南国・香南・香美租税債権管理機構	一組

※「一組」：一部事務組合 「広域」：広域連合
 ※現在活動休止中の団体を除く。

40

地方税徴収業務に係る市町村間の連携の状況 ②

○ 税務徴収について共同処理している任意組織（19団体）

都道府県	団体名
北海道	東胆振地方税徴収対策本部
北海道	西胆振三町地方税徴収対策本部
岩手県	岩手県地方税特別滞納整理機構
宮城県	宮城県地方税滞納整理機構
秋田県	秋田県地方税滞納整理機構
福島県	福島県会津地域地方税滞納整理機構
栃木県	栃木県地方税滞納整理推進機構
新潟県	新潟県地方税徴収機構
石川県	石川県央地区地方税滞納整理機構
石川県	南加賀地区地方税滞納整理機構
石川県	中能登地区地方税滞納整理機構
石川県	奥能登地区地方税滞納整理機構
福井県	福井県地方税滞納整理機構
愛知県	愛知県地方税滞納整理機構
大阪府	大阪府・大阪市合同滞納整理特別対策チーム
鳥取県	鳥取県地方税滞納整理機構
香川県	香川滞納整理推進機構
佐賀県	佐賀県滞納整理推進機構
長崎県	長崎県地方税回収機構

※一部事務組合又は広域連合とは異なり、組織に法的な根拠を持たないが、組織名を掲げ、各地方団体の職員間で併任等を発令すること等により、共同で徴収や滞納処分を実施している組織を調査対象としている。なお、上記調査対象の任意組織の他、共同で徴収や滞納処分は実施していないが、徴収目標の設定や徴収業務に関する研究事業等を共同で実施している任意組織がある。

○ また、民間委託が可能な範囲についても次ページのとおり整理されており、窓口業務と比較して、公務員のみが行いうる部分との切り分けが容易であると考えられる。

41

「自治体の国際的活動と公法理論」

専修大学 大西楠テア

0. 問題の設定：グローバル化をどのように眺めるか

1) ドイツ法：多層的秩序の出現

国際法, ヨーロッパ法, 国内法の三層構造

「新しい秩序」としてのヨーロッパ法の存在

規範の複層性と裁判管轄

→ 国内裁判権の役割変化？

ドイツ公法の「第二段階」

→ 多元的秩序における規範確定

法秩序の多層的構造を具体的にどう把握すべきなのか？

→ 連邦論の可能性？

2) 日本法

EU が介在しない国家、単一国家である日本にとって多層的法秩序は無縁か？

国際法を法源とする必要がない？

→ 国際条約の国内法化が精緻に行われる

僅かながら裁判所による国際法の援用も見られる

1. グローバル化と地方自治

1) 国際法上の主体としての都市

国際開発援助や調達 → WTO 法の適用対象

許認可権者としての自治体 → 投資家 vs 国家（自治体）の国際投資仲裁

* 国際法上の「国家機関」に地方自治体も含まれる

メキシコにおける廃棄物処理施設の建設不許可処分が NAFTA 違反に問われる

独・ハンブルク市が火力発電所に対する規制を強化、エネルギー関連会社バッテ

ンフォール社に訴えられる

環太平洋経済パートナーシップ

外国投資家の日本国内への投資の自由

間接収用を含む収用の禁止及び適正な保証

自治体レベルでの外国・外資系企業の誘致

横浜市：基本計画で国際文化都市を目指す

JETRO の「Local to Local プロジェクト」

長崎県 Nordrhein-Westfalen

取引主体としての自治体 → 投資取引（自治体向けの金融商品）

資金調達のための公物リース契約

U.S. Cross-Border Leasing-Transaktion

2) 都市における脱国家化

都市と国民国家の断絶

グローバル化とローカル化（グローバルな富とローカルな貧困）

都市開発における民間の開発力の活用

3) 人の国際移動と都市

① 外国人住人の包摂

地方議会における外国人参政権と民主的正統性

外国人評議会・住民投票への参加：川崎市

移民コミュニティと社会統合

多文化共生施策：浜松市

② 国家レベルでは不可能な政策の試験的導入

国家戦略特区として外国人家事労働者の受け入れ：神奈川県・大阪府

2. グローバル化がもたらす法的問題

1) 自治体の国際活動と外交権

国境を超える自治体間協定：国際文化交流、地域振興 etc...

→ 国際政治に関わる活動が行われる可能性

外交関連事項のうち自治体が関与できる範囲はどこまでか？

① ドイツの状況：

80年代の議論：自治体外交（Kommunale Außenpolitik）の可否

「核兵器のない地域」を宣言する自治体が続出

→ 自治体の活動範囲について議論が盛り上げる

「自治体外交」に関するドイツの判例

連邦憲法裁判所判決

BVerfGE 2, 347 (Kehler Hafen-Urteil)

BVerfGE 8, 122 (Atombewaffnungs-Anfrage Urteil)

連邦行政裁判所判決

BVerwGE, NVwZ 1989, 470

BVerwGE 87, 237

② アメリカの状況

合衆国憲法第1条10節は州の条約締結権を否定

連邦議会の同意を条件として他州・他国との協定締結を許す

⇔

実際には、州に限らず地方自治体も越境的協定を結んでいる

連邦議会の事前同意の手続きをとっていない

2) 私法的契約の当事者・国際経済法の主体

3) ヨーロッパの状況

① 自治体間の越境的協力事業

自治体間協定の根拠として国家間協定が存在する：

ベルギー・ドイツ自然公園設置協定

根拠となる国家間協定は存在しないが、政府の自治体監督庁の認可を必要とする：

サールグミヌ市・ザール下水道組合（フランス・スイス）

根拠となる国家間協定も各国政府による自治体への授権手続もない：

② 自治体の越境的協力に関する国際条約

「地方自治体や地方当局の越境的協力に関するヨーロッパ枠組み条約」

→ 各国の自治体の権限の範囲内の活動

各国内法に基づく、監督庁の統制および後見監督の尊重

4) 自治体の条約実施義務（国際人権が問題となる場合）

自治体の義務の発生は国の行為に条件づけられる

自治体施策の合法性を判定する基準は、条約や条約実施法律の目的や効果という国の立法意思の側にある（小樽市公衆浴場事件控訴審判決）

⇔

地方議会の条例制定行為を行政行為と同質とみなす

国地方を問わず行政機関にはより厳格な条約実施義務がある

3. グローバルな自治活動の理論化

1) 国際地方自治法 (International Local Government Law) の可能性?

① 肯定論: Flug/Barron, Blank: International Local Government Law

Lindemann, Menzel: Internationalen Kommunalrecht

大津浩: 国際自治体法

「都市」をめぐる国際機関のプログラム

世界銀行

World Development Report 1999/2000, 2009

国連人間居住計画 (UN-HABITAT)

Habitat Agenda, Global Campaign on Urban Governance

② 否定論: Möllers

2) 「分権国家」の理論

連邦国家と単一国家の間を模索: 大津浩

→ 連邦 - 州間の国際的活動に関する権限配分に着目

国家外交 - 自治体外交の重層化

4. 結語

・自治体の行う国際的な活動は増加しており、自治体同士が点と点で結びつく現象は今後
も活発化する見通しであるため、自治体の国際化を理論的に把握する枠組みを構築する必
要がある

・他方において地方自治に関わる国際法的規律はソフトローにとどまっており、「国際地方
自治法」を論ずるのは時期尚早であるように思われる

参考文献：

大津浩『分権国家の憲法理論』有信堂（2015）

同「国際人権保障における自治体の権能と義務」芹田・戸波他編『講座国際人権法 3 国際人権法の国内的実施』信山社（2011）

同「地方自治における国際人権保障と私人間紛争」国際人権 20 号（2009）

同「自治体の国際活動と外交権」公法研究 55 号（1993）

江橋崇「自治体の国際活動と法構造」松下圭一編『自治体の国際政策』学陽書房（1988）

齋藤誠『現代地方自治の法的基層』有斐閣（2012）

同「グローバル化と行政法」『行政法の新構想 I』有斐閣（2011）

Helena Lindemann, Kommunale Governance. Die Stadt als Konzept im Völkerrecht, Tübingen 2014.

Rudolf Dolzer, Good Governance. Neue transnationales Leitbild der Staatlichkeit?, in: 64 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2004, S. 535 ff.

Matthias Niedobitek, Das Recht der grenzüberschreitenden Verträge : Bund, Länder und Gemeinden als Träger grenzüberschreitender Zusammenarbeit. Tübingen 2001.

Thomas Fuster, Die „Good Governance“ Diskussion der Jahre 1989 bis 1994. Ein Beitrag zur jüngeren Geschichte der Entwicklungspolitik unter spezieller Berücksichtigung der Weltbank und des DAC, Bern Stuttgart Wien, 1998.

Horst Heberlein, Die Rechtsprechung des BVerfG und des BVerwG zur „kommunalen Außenpolitik“, NVwZ 1992, S. 543 ff.

Wolfgang Graf Vitzthum, Außenpolitik der Gemeinden?, in: Randelzhofer/Süß (Hrsg.), Konsens und Konflikt. 35 Jahre Grundgesetz, Berlin New York 1986, S. 75 ff.

サスキア・サッセン、伊豫谷登志翁『グローバルシティ』筑摩書房（2008）

Illena Porras, The City And International Law. In Pursuit of Sustainable Dvelopment, 36 Fordham Urban Law Journal (2008), 537ff.

Blank, The City and the World, 44 Colm.J. Transnat'l L (2006), 875 ff.

Flug/Barron, International Local Government Law, 38 The Urban Lawyer (2006), S. 1 ff.

Earl H. Fry, The Expanding Role of State and Local Governments in U.S. Foreign Affairs, New York, 1998.

第3回

- 環境規制法の解釈と執行をめぐる自治体間ネットワークの可能性について
- 街区管理の法制度設計について

21世紀地方自治制度についての調査研究会（平成28年度）
（第3回）議事要旨

- 1 日時 平成28年12月16日（金）17:00～
- 2 場所 総務省 共用会議室4
- 3 出席者 秋田 典子 千葉大学大学院 園芸学研究科 准教授
大西 楠・テア 専修大学 法学部 准教授
興津 征雄 神戸大学大学院 法学研究科 教授
西貝 小名都 首都大学東京 社会科学部 准教授
原田 大樹 京都大学 法学系（大学院法学研究科） 教授
平田 彩子 京都大学大学院 地球環境学 特定准教授
堀田 聡子 国際医療福祉大学大学院 医療福祉学 教授
- 4 議題 ・環境規制法の解釈と執行をめぐる自治体間ネットワークの可能性について
・街区管理の法制度設計について
- 5 概要

環境規制法の解釈と執行をめぐる自治体間ネットワークの可能性について

（平田委員から資料に基づき説明）

- 法の解釈と執行について他自治体に問い合わせる場合、一般的に、指定都市は都市同士でネットワークを持っている一方、その他の市は県内の近隣自治体に問い合わせることが多いが、土壌汚染対策法（以下「土対法」という。）についてもそういった特徴があるのか。
- 大都市には意識の高い市民が多く、情報公開請求や審査請求の件数も多いことから市民の目にさらされるプレッシャーが高いのに対し、地方では情報公開が年に1件あるかどうかという所もある。法の解釈と執行に係るネットワークのグループ形成に、都市か地方かといったファクターは関連するのか。
- 自治体の担当者は、土対法の解釈と執行を主に担当者会議のメンバーに対して問い合わせるが、そもそも、自分たちの部署が所属している担当者会議の形成時期や、なぜこの構成メンバーになったのかという理由は参加者自体も把握していない。水質汚濁が非

常に深刻であった公害時期に、利害関係のある地域で自然発生的にできたと推測される。

- 法の解釈と執行についての自治体間ネットワークにおいて地域性は重要であり、やはり関西なら関西、特に市の場合には県内に留まるという一般的な傾向がある。
- 市民の目にさらされるという、現場職員が主観的に感じるプレッシャーという観点からは、都市か地方かというファクターは際立っていない。都市レベルと地方レベルでグループ構成が違うかについては、大都市は自分たちで判断できるため、ネットワークを使う必要性をあまり感じておらず、一方小規模都市は、問い合わせに対して「経験が無い」と答える傾向がある点で、グループ構成に影響があるかもしれない。
- Consistency と Individual treatment について、国には、裁判に負けて、個別事案を重ねることで統一性を確定させている側面もあるが、自治体の場合は、法律をつくっているのが国で、執行しているのが自治体であるため、個々の自治体が裁判に負けても、翌年の法律改正や国の事務処理要領の変化に直結しないように感じられる。
- 多くの分野で、法の解釈と執行を他の自治体に問い合わせた上で慎重に意思決定が行われているとは思いますが、そうではない分野として、例えば、農地転用の許可や消防法の運用においては、かなり思い切った解釈や執行をする傾向がある。個々の法執行についてリスクを冒す価値があると首長が判断する、あるいは社会的な要請が高まるといったケースになると、これまでと違う執行がなされるのではないかと。
- 都市計画の分野では地方分権が非常に進んでおり、最近、用途地域の指定権限が基礎自治体に移譲された。どのように用途地域を決めようかという段階になったことから、研究者が自治体の担当者に声をかけて、積極的にネットワークをつくったという例もある。
- 国境を越えた環境汚染があり、隣国の動向を見る必要が生じたことから、EUでは環境法分野において政策の相互参照が先行しているが、今回の話は、法の解釈と執行に曖昧さがあるという点で、EUレベルの話とは違っている。
- 自治体間の水平的な相互参照はあっても、自治体と環境省の垂直的な関係がほとんど無いという点については、どう位置づけているのか。
- 環境行政は、自治体が独自に運用している自治事務の性格が非常に強い。もちろん法律は環境省が所管しており、ガイドライン等も環境省で作成しているが、自治体独自の考え方や手法も脈々とある分野であることから、国からの通知や具体的なガイドラインの程度は他の行政分野と比較すると相対的に低く、自治体による法の解釈と執行に係る

独自傾向が顕著になると考える。

- 垂直的な関係性について、自治体は必要に応じて環境省に問い合わせるものの、規制対象に該当するかは個々具体の事案によるとの認識もあることから、実際にその法律を解釈・執行している別の自治体の担当者に問い合わせる方が、参考になっているのではないか。また、問い合わせたが分からない場合であっても、近隣自治体での運用状況の平均を採ろうとしているような動きが見られた。
- 担当者会議のグループ構成の要素としては、基本的に地域性が一番強い。調査命令の発出率が高いグループでは発出率の分散は広がるが、むしろ発出率が低いグループの場合、発出率の分散が極めて小さいという点が特に興味深く、どのような事例が生じても命令はしないという適用判断に収れんしていることが読み取れる。

街区管理の法制度設計について

(原田委員から資料に基づき説明)

- 法制度設計の選択肢について、区画整理組合をモデルとした公共組合をつくることもあり得るのではないか。
- ドイツのB I Dに法人格はないとのことだが、従来の土地区画整理組合とどこが違うのか。マーケットを媒介にするとか、サイレントマジョリティーを巻き込むためには法人ではないほうが良いということか。
- 道路に敷石を設置することはまちづくりの観点からすると意味のあることだとは思いますが、それに対してB I Dのような大きな制度を設計しなければいけないのか。
- ドイツでもアメリカでも、B I Dは土地所有者が加入している団体としては存在せず、土地所有者の一部が、街区団体をつくったり、建設業者と契約して受託管理者を指定する程度で、土地所有者全員が集まって意思決定をする構造にはなっていない。一方で、土地区画整理組合の場合には全員が加入して意思決定を行い、そこから分担金を徴収して管理するという仕組みが設けられており、その点が大きく異なる。
- 道路に敷石を設置する位であれば、日本では自治体を実施するが、ハンブルク州の場合には、財政上の理由なのか、従来の市町村では対応できなかった点であり、このような細やかなサービスに焦点を当てることが、B I Dの主眼となっている。

- ドイツではB I Dによるイベント開催やマーケティングを考えているようだが、B I Dの起源であるアメリカではもともと、警察が頼りにならないのでセキュリティーを自分たちで雇い、市の清掃が当てにならないので自分たちで清掃業者を雇ったというセーフ・アンド・クリーンが出発点だった。
- ハンブルク州では、B I Dがうまく機能しているが、導入したばかりのバーデン・ヴュルテンベルク州では、B I Dという先進的な制度を導入したものの、どう使うか悩んでいる。
- 日本における法制度設計の選択肢を挙げられたところからすると、ある程度日本でもB I Dの必要性が想定されているのか。
- 大阪版B I Dの場合には、分担金の徴収という形で制度化がなされたが、現に生じている問題を解消するために、地方自治法第224条の分担金の規定を法改正してはどうかという関心を持っている。
- 強制的に地権者から金銭を徴収することについて、地権者の一定数が反対せず合意するに至るまでのプロセスにどういった特徴があるか。
- 合意形成のプロセスとしては、何度も話し合いを重ねるといった、日本でもあるようなことしか聞かなかったが、ポイントとしては所有者の人数や、居住地が挙げられる。ハンブルク州の場合には土地所有者の人数が少なく、地元に住んでいる人が多いため、地域に関心があり、しかも数人が合意すれば足りる。他方、ベルリンの場合には海外に住んでいる土地所有者が多く、たとえばサウジアラビアの所有者に了承を得る必要があるといったこともあり、実際には合意形成が円滑に進んでいないと聞く。
- 狭い密集地に様々な選好を持ったような土地所有者がいるところでは、そこに街区団体に当たるような取りまとめの組織がなければ、なかなかB I Dは現実には機能しないのではないか。
- 特別地方公共団体として街区を定める選択肢③が、今後現実化すると考えている。市町村の提供するサービスの質が低くなり、街区をつくらざるを得なくなってしまう場合に、市町村全域をカバーするように街区をそれぞれつくっていくのか、それとも一部の地域のみでつくっていくことになるのか。
- アメリカの地方自治のモデルからいくと、これから市町村の提供するサービスの質が低くなり、結果として特別地方公共団体として街区を定めることになるのではないか。おそらく地方自治法の2014年改正あたりから、日本もそちらの方向に踏み出している。

るという印象を持っている。

- 特別地方公共団体として街区を設置する枠組みは、どちらかというドイツの枠組みを前提にしている。ドイツの場合には市町村はどこにでもあり、最低限のサービスを担保しているという前提だが、日本でも今のところその前提で総務省は考えており、フィットすると考える。一方で、今後の人口減少等を考えると、市町村はどこにでもあり、最低限のサービスを担保することを維持できる前提に立つのは、現実には難しいかもしれない。

資 料

「自治体現場での規制法解釈・執行をめぐる自治体間ネットワークの可能性」

平田彩子（京都大学）

1. 問題提起：規制法はいかに具体化されるのか

規制法の個別具体的ケースへの当てはめ、

一般的・抽象的な記述

e.g., 「おそれ」がある場合に行政命令

地方自治体の役割

新しい規制法：どのように現場部署は解釈し、執行活動を行うのか？

リサーチ・デザイン

- 聞き取り調査
- 現場行政の観察
- 質問票調査

2. これまでの研究

- 規制研究 (regulatory studies)
- 第一線職員研究 (street-level/front-line bureaucracy)
- 組織社会学・新制度論 (neo-institutionalism)

規制研究・第一線職員研究

- 恣意的ではなく一定の系統だった裁量行使
- ターゲット層との相互作用性

しかし、個別レベルでの考察。組織「間」の影響はないのか？

- 組織社会学・新制度論，政策波及研究

新制度論

あいまいさに直面した組織

- Coercive process
- Mimetic process
- Normative process

を通じて、同型化 (isomorphism) が起こる。(Mayer & Rowen 1977, DiMaggio & Powell 1983)

理論的枠組みを提供：

同様のメカニズムが、執行場面であいまいさに直面した現場部署にも働く

3. 現場での法適用の困難性・問い合わせ行動とその機能（聞き取り調査より）

対象とする法律

- 改正土壌汚染対策法（第4条）
- 改正水質汚濁防止法地下水汚染未然防止（第5条3項, 第12条の4）

問い合わせ行動のチャンネル

1. 担当者会議
2. 個別自治体への問い合わせ
→「自治体間ネットワーク」

問い合わせ先パターン：ランダムではない

担当者会議とは

問い合わせ行動の機能

- 判断のベンチマーク→模倣へ？
- 事例経験・法知識の吸収
(現実には上記2つは overlap する)
→ 解釈・法適用判断内容の共有

mimetic and normative isomorphism のプロセス

4. 自治体間ネットワークと規制執行の関係性（質問票調査より）

対象自治体

実施時期, 回答率

- (1) 担当者会議メンバーシップの有無と問い合わせ行動
担当者会議メンバーシップと問い合わせ先もチェック
- (2) 自治体間問い合わせ行動と規制執行活動
- (3) グループごとに異なる法解釈・適用

新しい規制法執行というあいまいさのある状況下での法解釈・法適用判断について, 単一自治体の個別要素のみならず, 自治体間のつながりという組織間要素も影響を及ぼしている.

問い合わせ行動→規制執行の積極的判断
グループ間の差

- 自治体ネットワークが法の意味構築に影響を与える条件
- 法の二分法的理解「間違い・正解」⇔「何がベターか」
- 命令数と指定区域登録数の関係

まとめ

柔軟性と一貫性のジレンマ
時間的制約

文献

- DiMaggio, Paul J., and Walter W. Powell. 1983. "The Iron Cage Revisited: Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields." *American Sociological Review* 48 (2): 147–60.
- Meyer, John W., and Brian Rowan. 1977. "Institutionalized Organizations: Formal Structure as Myth and Ceremony." *American Journal of Sociology* 83 (2): 340–63.

環境規制法の解釈と執行をめぐる 自治体間ネットワークの可能性

京都大学大学院 地球環境学堂
平田 彩子

問題関心

規制法は行政現場において、どのように実施・執行されているのか？

規制法の政策立案過程

規制法の実施・執行過程

規制法制定

現場部署のチャレンジ

- 規制法の個別具体的ケースへの当てはめ。
 - 抽象的記述
 - 「おそれ」がある場合に行政命令
- 新しい規制法：どのように現場部署は解釈し、執行活動を行うのか？

リサーチクエスチョン

- (新しい)規制法の具体的な意味は現場においてどのようなプロセスを通じて構築されているのか。どのような条件下で、法的効果を生じさせるような適用判断を行うのか。
- 自治体間のつながりは、上記判断に影響を及ぼすのか？
- 留意：
 - あいまいさが高いことが規範的に悪ではない。(法デザインとして必要)

先行研究

- 規制研究 (regulatory studies)
- 第一線職員研究 (street-level/front-line bureaucracy)
- 組織社会学・新制度論

規制研究/第一線職員研究

- 現場での法適用が大きな影響を及ぼしているという理解
(a law-making role)
- どのように法は適用されているのか. 現場裁量がどのように行使されているのか.

【主張】

- 恣意的ではなく一定の系統だった裁量行使
- ターゲット層との相互作用性

【変数】

被規制者関連(違反歴, 長期的関係)
行政組織関連(組織リソース, 裁量程度)
政治関連変数(地元政治, 市民・メディアの関与度)
規制官自身の変数(バックグラウンド)
被規制者の評価

- 個別レベルでの考察
- 組織「間」の影響はないのか？

→ 組織社会学・新制度論, 政策波及研究

「組織行動は, 他組織の行動からも影響を受ける」とくに, あいまいな状況下での意思決定において.

Institutional Isomorphism

- あいまいさに直面した組織:
 - Coercive process
 - Mimetic process
 - Normative process

を通じて, 同型化(isomorphism)が起こる.

(Rowen&Mayer1977, DiMaggio&Powell1983)

同様のメカニズムが, 執行場面であいまいさに直面した現場部署にも働く理論的枠組みを提供.

Research context and methods

- 対象法: 改正土壤汚染対策法 (2010)
- 聞き取り調査, 観察, 質問票調査 (a mixed method approach)

研究対象

改正土壤汚染対策法
4条 調査命令

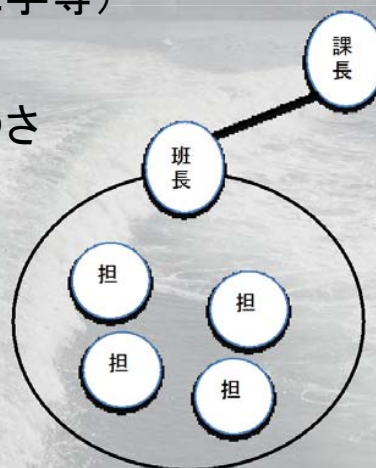
2010年施行

「土地の形質の変更」であって、対象土地面積が3000m²以上の者は届出が必要。自治体は当該土地が特定有害物質によって「汚染されているおそれ」があるものとして・・・認めるときは・・・調査させてその結果を報告すべきことを命ずることができる

47都道府県と111の政令市の現場部署

研究対象：現場部署・職員とは

- 専門職採用(多くの場合化学職)の地方公務員がほとんど。
 - 学卒, 大学院修了 (化学, 環境工学等)
 - 男性多い
 - 大量退職に伴う年代構成のいびつさ
 - 異動2-5年おき.



ガイドラインもご存知かと思うんですけど、これがよりどころで、しかしまあ、文章を読み込んでいくとですね。どう解釈するかで必ず出てくるんで。例えば4条の調査命令にしたって、蓋然性が高くないと出せないっていう風には書いてある。じゃあ蓋然性って何だっていう。で①から⑤とかそういう要件が書いてあるんですけど、あれですべてしぼりきれない訳ですよ。 [i13]

法解釈について

他自治体への問い合わせ行動

- 「うちの部署ではそのような事例がない」
- 具体的事例においてどのように法解釈をし、法を適用するのかが一義的に定まっていない状態---現場での法適用のあいまいさ
- 他組織に目を向け、判断の道筋をつけようとする。
 - 環境省への問い合わせ「自治体の判断で」
 - 他自治体への問い合わせ

13

問合せ行動の主なチャンネル2つ

個別自治体への問い合わせ

担当者会議

「電話での問い合わせなんかは、うちの方からも各自治体にこういうケースきたけど、似たような事例あるか、どういう風に判断するっていうように聞いたりしますし、他の自治体からもやっぱりそういう相談の電話なんていうのは結構気軽にかかってくるんですね。[i3]」

→「自治体間ネットワーク」

14

担当者会議

「不利益処分の発出にあたっての基準についても、そんなに客観的に、法から明らかに読み取れるものでもなくて、あの、各自治体ごとの裁量の領域に、解釈の余地が大きいというところもあって、で、その辺は、やはり、うちもそうですし、みなさん手探りでやっているところがあって、あの、非常に情報交換の、ここ数年メインピックスになっているところです」 [i33]

1. 他自治体の執行状況把握
2. 事例学習の場

「スタッフが勉強になるので... 特に政令市レベルだと地域に限られた話なので、事例があったりなかったりで、ピンポイントで初めてのケースがどんどん降ってきちゃうんですね。広げればもうちょっと色々な事例を蓄積できるんだと思うんですけど、政令市レベルだとそうはいかないので。まあそういう意味では、そういう機会がないと、スタッフが多分育たないですね」 [i13]

3. 他自治体職員とのコネクション形成

- 参加自治体の範囲. 年1-2回
- どの自治体も属しているわけではない

15

担当者会議と他自治体への問い合わせ

- 問い合わせ相互作用のCluster化の傾向.
- 同じメンバー間での問い合わせ行動

「それこそ年1回会議で集まったりして、多少は、顔合わせる機会もあったりするので、まあそこが一つの区切りなのかなと」 [i3]

Randomに問い合わせ先を決めている訳ではない。

-> 他自治体ネットワークはcluster化しているのではないか？

16

法解釈について 他自治体への問い合わせ行動

- Three roles of Inter-office interaction

1. 適用判断のベンチマーク-> 模倣

2. 事例経験・法知識の吸収

(現実にはoverlapする)

→ 解釈・法適用判断内容の共有

1. 判断のベンチマーク

解釈適用のばらつきを減少させる

同じ法律を運用しているのに自部署のみが孤立した法解釈をしている場合、そのような解釈は「間違い」という考え

「自分の県だけが違うやり方をしている、あんまり外れているとまずいとか、思いますけど、…まあ自治事務とはいえ、ベースとしては全国一律の法律があるわけじゃないですか。その解釈が一つの県だけ、飛び抜けて違うっていうのは、やっぱり、事業者としては、この県だけおかしいっていう話になってしまう [i9]」

「ガイドラインに照らしてやっぱりこの場合は調査命令をどっちかっていうとこれに照らして読むと出さざるを得ないように考えられるけど、これって本当に出すのかなみたいな、そういう、不安になることっていうのは、私なんかでもありますし、実際にどこの自治体の担当者でもそういう不安っていうのは必ず抱えていると思うんですね。でやっぱりそういうときの、自分の判断の後押しの一つとして、他の自治体と比較しても、そんなにあの、際立って特異なことをやっていないっていうのは、一つ、あの、まあ、これでいいのかなっていう心理的後押しになるのかなって言う風に思っています。」 [i3]

さらに進むと---→ 模倣

「事例ありますかみたいな感じで聞くと、事例あるの無いのっていう話が返ってくるので。まあないなら、[調査命令を]まあ出さないかな、あるなら、どういう根拠で出すんですかっていう話を聞いて、それで同じような感じでだせそうなら、出すかなっていうところですね。[i7]」

18

法解釈について 他自治体への問い合わせ行動

2. 経験・知識の吸収

他自治体の経験豊かな職員とのやり取り

やはり、〇県さんはですね、うちと違って、土壌係みたいのがあるんですよ、うち1人なんで。[〇県には]複数いるので、やっぱり、知識豊富なんですよ、[前任者]さんも、迷ったら〇県に聞くといいよって言われたんで、〇県に聞いた。...うちみたいに農地いっぱいとかですね、畑とか、そういうところの形質の変更のときってだいたい工場とか何も建っていないんで、調査命令出ることほとんどないんですよ。〇県とか市街地で開発とかが行われるんで、で、調査命令とか土壌汚染とか多いのかなと。知識豊富かなと。悩んだら〇県に聞く。

20

「近くのDさんとかC自治体さんとか、長年経験を積んでおられる方の意見を聞いた、聞けたってというのが一番助かったですね。こういった事例があったですよとかですね、そういったときにこう対応しましたよとかですね。[中略]環境に対する影響の話とかも、したりとかしたのですね、視野が広がるというかですね、やっぱり非常に参考になる。やっぱり、半年、勉強、ガイドラインとか問題集とか見て、色々勉強はしたんですけど、そこにはないような経験というものをですね、CさんとかD自治体さんとか、他の自治体の方は積まれているので、そういったのを聞けたのがですね、で気軽に聞けるというのがですね、非常にありがたくて。[i14]」

21

・ あいまいな状況下:

mimetic and normative isomorphismのプロセス

Normative: professionals(“先進”自治体)によるstoryが広まる

Mimetic: 他自治体の解釈を模倣/それから外れないようにする

扱う情報が多く、極めて複雑、文脈依存的(事実について・法ルールについて)-> 文章になじむ情報ではない。相互作用必要→共有するメンバー数は小さめ

22

仮説

H1:[問い合わせ行動と担当者会議メンバーシップ]

担当者会議に属しているほど，他自治体へ問い合わせをおこないやすい。

★問い合わせ行動のグループ化についてもチェック

H2:[自治体間ネットワークと規制執行活動]

自治体間問い合わせ行動は，規制執行活動に影響を与える

H3:[グループごとに異なる法解釈・適用]

グループごとに異なる法解釈・適用が存在する。

23

全国自治体質問票調査

対象: 土壤汚染対策法の施行担当の地方自治体 (悉皆調査)
(47都道府県・111市・計158部署)

実施時期: 2015年2月

回答率: 86.0% (n=136)

Dependent variable: 各自治体の調査命令発出数

(『土壤汚染対策法の施行状況及び土壤汚染調査・対策事例等に関する調査結果』(2010-2012年))

24

他自治体問い合わせと担当者会議グループ

- 74.3%が, 2014年度に土対法の運用について他自治体へ問い合わせを行ったと回答.
- 他自治体との担当者会議を持つ自治体は55.9%.

	問い合わせしなかつた	問い合わせした	計
Membershipなし	21 (35%)	39 (65%)	60
Membershipあり	14 (18.4%)	62 (81.6%)	76
計	35	101	136

X² < .05

- Membershipあるほど, 問い合わせしやすい (H1)
- Membershipある自治体はグループメンバー内の他自治体へ問い合わせ(89%)
 - > 担当者会議メンバーのグループ化
 - > membershipは自治体間問い合わせ行動の程度を測るproxyとして使用可

25

• Poisson Regression Analysis

1: 担当者会議グループの有無が規制法執行に影響を及ぼすのかどうか

2: グループ別, 各グループへのメンバーシップは規制法執行に影響を及ぼすのかどうか

26

Independent variables

- 担当者会議への参加ダミー
- グループ別ダミー (11のグループダミー)

Control variables

- 4条届出数
- ケースロード (4条届出数/土対法担当者数)
- 都道府県ダミー (1 if the office is prefecture (0 if not))
- 専門知識の自信 (「自分たちの班・係は、土壌汚染に関する規制活動を行うのに必要な程度の法的知識/技術的知識を持っていると自負している」2つの質問. $r=0.79$)
- 部署内での相談 (「係内・班内の同僚」)
- 都市化程度 (第一次産業従事者数を全体の就業者数で割った逆数)
- 地元政治 (地元議会における自民党議員割合)
- 情報公開ダミー (1 if 土対法運用に関して情報公開請求を受けた (0 if not))
- 被規制者への評価 (「事業者は土対法の運用に納得しない場合、強く抗議する」)

27

	Model 1	Model 2
<i>Independent Variables</i>		
Group Membership		0.424*** (-0.104)
<i>Control Variables</i>		
Number of Cases	0.00018 (-0.00011)	0.00024* (0.00011)
Caseload	-0.00136 (-0.00101)	-0.00150 (0.00103)
Prefecture	0.631*** (-0.13)	0.442 ** (0.140)
Confidence in expertise	0.230*** (0.045)	0.272 *** (-0.047)
Intra-office consultation	-0.182** (0.059)	-0.193 *** (0.058)
Urban/rural	0.00113* (0.00053)	0.00050 (0.00056)
Percentage of LDP in local	-0.328	-0.233

「メンバーシップあり」の方が、より積極的な
執行活動。

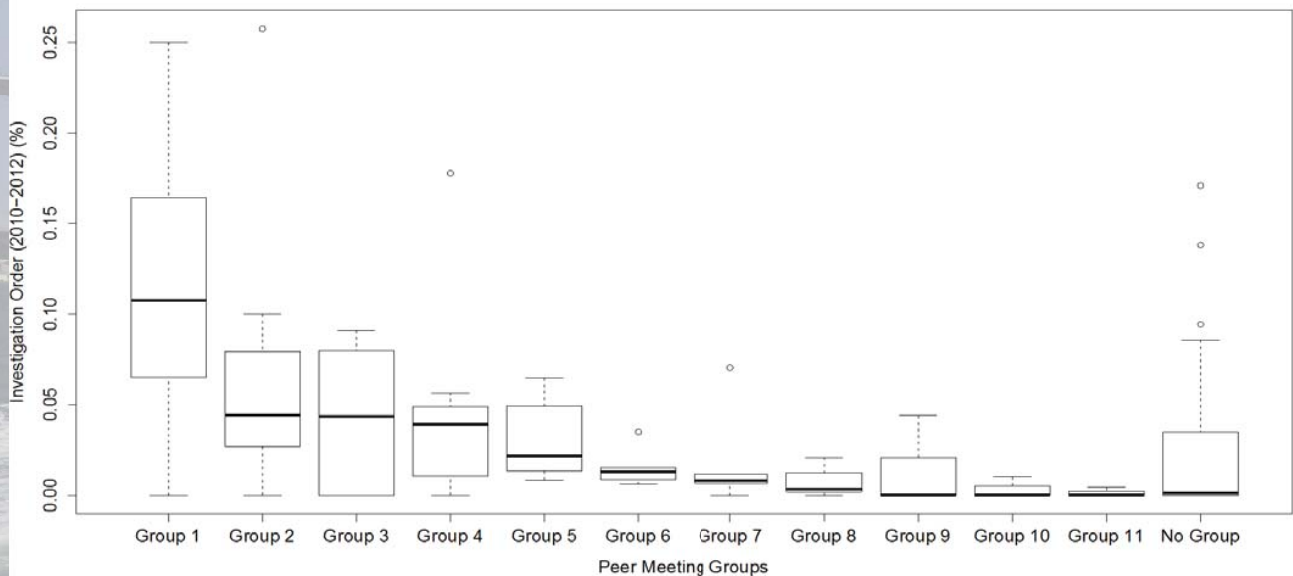
([後述]命令発出につながる解釈・手続に関する知識・経験の共有)

	Model 1	Model 2	Model 3
Independent Variables			
Group Membership		0.424*** (-0.104)	
Peer Meeting Group 1			1.201 *** (0.188)
Peer Meeting Group 2			0.795 *** (-0.238)
Peer Meeting Group 3			0.995 *** (0.156)
Peer Meeting Group 4			1.020 *** (-0.236)
Peer Meeting Group 5			0.950 *** (0.181)
Peer Meeting Group 6			0.646 *** (0.194)
Peer Meeting Group 7			0.302 (-0.285)

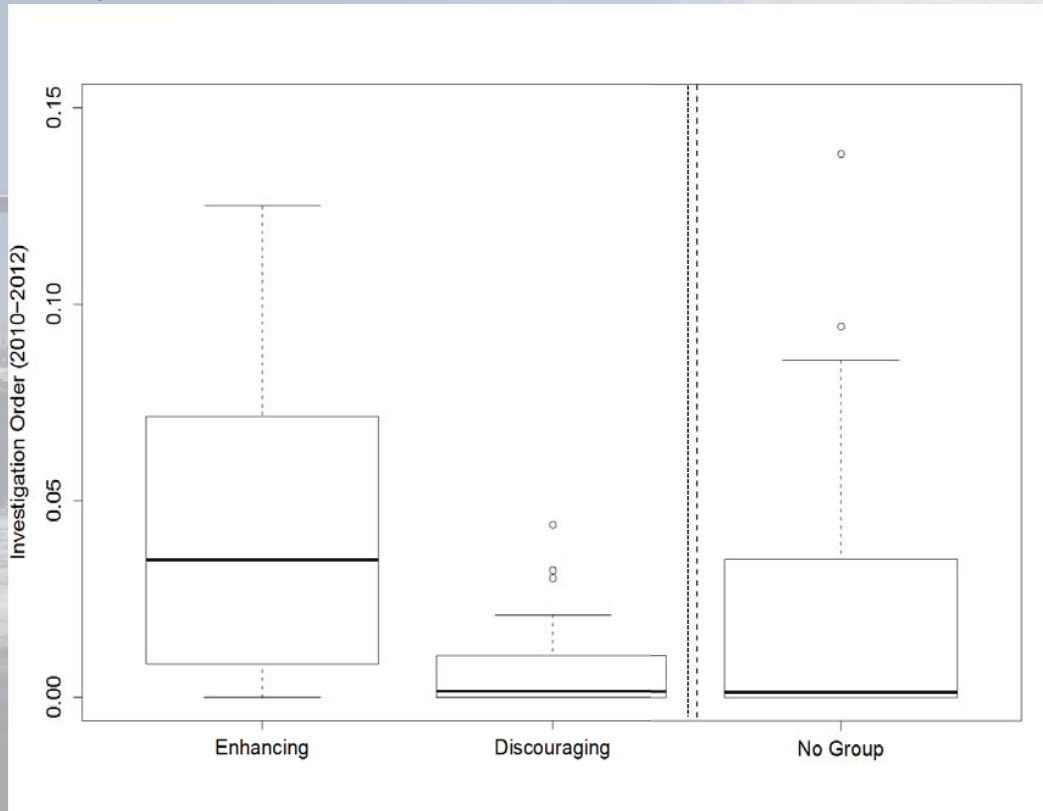
	Model 1	Model 2	Model 3
Control Variables			
Number of Cases	0.00018 (-0.00011)	0.00024* (0.00011)	0.00026 * (0.00011)
Caseload	-0.00136 (-0.00101)	-0.00150 (0.00103)	-0.00140 (0.00101)
Prefecture	0.631*** (-0.13)	0.442 ** (0.140)	0.585 *** (0.162)
Confidence in expertise	0.230*** (0.045)	0.272 *** (-0.047)	0.311 *** (0.051)
Intra-office consultation	-0.182** (0.059)	-0.193 *** (0.058)	-0.266 *** (-0.061)
Urban/rural	0.00113* (0.00053)	0.00050 (0.00056)	-0.00011 (0.00069)
Percentage of LDP in local assembly	-0.328 (0.382)	-0.233 (0.370)	0.575 (0.475)

グループによって執行程度が異なっている。
命令をだしやすいグループとだしにくいグループ
-> 新しい規制法について、構築された法の意味がグループによって異なっていることを示唆

グループ別の調査命令発出率 (ANOVA p<.05)



命令出しやすいグループ・出しにくいグループ



31

命令数と指定区域登録数の関係

- 土壌汚染のある土地が把握され公表されていることは、その分土壌汚染対策の実施を図り、国民の健康を保護するという土対法の目的に合致する。

→指定区域登録数を法の効果[従属変数]のproxy (代用値)として使用。

Number of Orders	0.03569 *** (0.00361)
Number of Cases	0.0002426 *** (0.00005877)
Number of Voluntary Registration (Article 14)	0.06358 *** (0.005714)
Urban/rural	0.001071** (0.0003898)
Intercept	1.11 *** (0.05851)
N	134
AIC	816.86

32



Summary

33

- 自治体ネットワークが法の意味構築に影響を与える条件:
 - Ambiguity, uncertainty下の決定
 - 分権化
 - 専門家(科学者, 弁護士)からの助言乏しい
- 危うさ

34

効果的な規制執行へ向けて

- コンセンサス:
 - 協調的スタイルを基調
 - 必要なときに抑止力を発動すること

Ayres & Braithwaite (1992), Bardach & Kagan (1982), Pires (2008) (平田2009) 等多数.

35

「間違い」でない法解釈を行わないといけない、 という強い認識

「やっぱりあの、例えば調査命令を出すとなると、命令の名宛人は、主として民間の事業者、行政とは別の主体になりますし、でその命令の内容っていうのはその、命令を受ける側からすれば不利益なものなので、なぜこんな命令をうけるんだと言われたときに、あの、これこれこういう理由だよっていう明確な理由を示せなくてはいけない、ということがあると思うんですね。でそこでやっぱり、もし、あの、間違っていたら大変だというようなところがあって、まあ。」 [i3]

- 「間違い・正解」の二分法的な法の理解が見られる
- False positive error and false negative error
- 被規制者に対する正当性

36

まとめと示唆

- 効果的な規制執行を可能にするために、自治体職員への教育活動を通じた法知識向上は不可欠。自治体間ネットワークもその一助となりうる。(パーソナルネットワーク, 担当者会議)
-> 特にリソースの少ない自治体にとって他自治体からの情報は有用
- 市民の存在感を高める(false negative riskも勘案されるような法ルートの整備),
- それを可能にする情報公開の高い必要性(そもそも情報公開がないと, 上記は実際上機能しない)

37

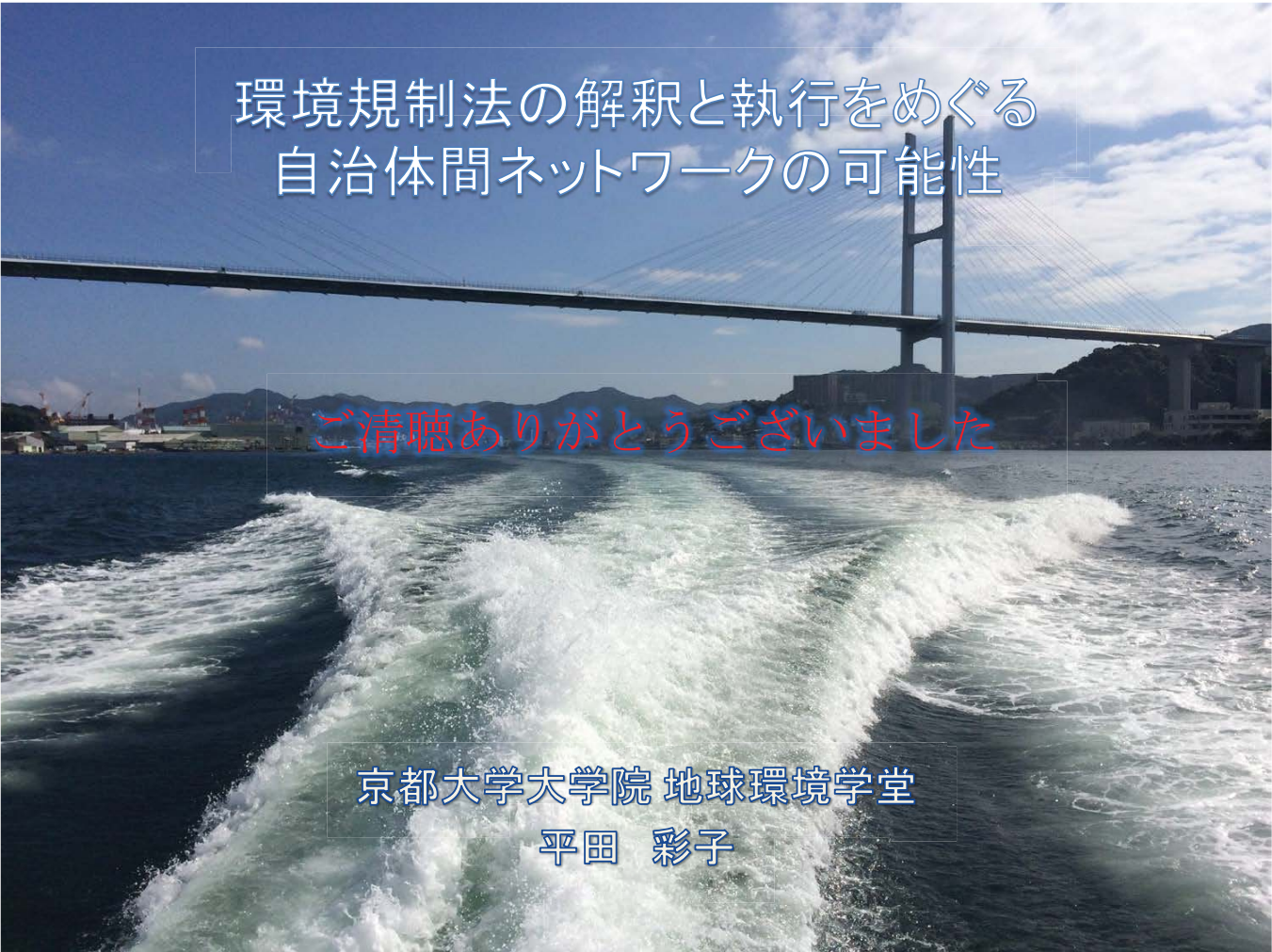
Policy Implication

- Training
- Need more information disclosure
- Legal support from legal professionals

Normative and Practical Questions

- Consistency vs. individual treatment?
- Consultation takes time, slows down decision-makings.

38



環境規制法の解釈と執行をめぐる
自治体間ネットワークの可能性

ご清聴ありがとうございました

京都大学大学院 地球環境学堂

平田 彩子

第3回 21世紀地方自治制度研究会（2016年12月16日）

街区管理の法制度設計

—ドイツBID法制を手がかりに—

原田 大樹

（京都大学法学系（大学院法学研究科））



ハンブルク市役所とクリスマスイルミネーション

街区管理の法制度設計
—ドイツBID法制を手がかりに—

はじめに

【日本法】 街区をとりまく現状

中心市街地活性化

- 郊外への大型店の出店, オンラインショップとの競合
 - 中心部における空き店舗の増加
 - 中心部の定住人口の減少
 - 中心部の駅を利用する通勤・通学客の減少
- 中心市街地の魅力低下

地域自治

- 平成の市町村合併:市町村規模の拡大(cf. 合併特例区)
 - 大都市における住民自治の困難さ(cf. 総合区制度)
 - 地方公共団体の広域連携(cf. 連携協約・事務の代替執行)
- 住民自治の機能低下



街区



京都大学
KYOTO UNIVERSITY

原田大樹「人口減少時代における政策実現手法の展開」レファレンス782号（2016年）3-16頁【資料1】

3

【日本法】 エリアマネジメント

- エリアマネジメント＝**地域における都市環境の維持・向上活動**

住宅地: 建築協定(建築基準法69条以下)←英米法:コベナント(covenant)



住宅所有者組合

市街地: 業務改善地区(Business Improvement District), エリアマネジメント

カナダ, アメリカ(ニューヨーク等), イギリス, ドイツ, 日本(東京・大丸有地区)

- エリアマネジメントの活動内容

イベント開催・アクティビティ

まちづくりルール等

防災・防犯・環境維持

情報発信

公共施設・公共空間の維持・管理

民間施設の公的利活用による地域の魅力・価値・利便の増進

エリアマネジメントの性格

地権者の資産価値増進のための活動

地域内での公共サービスの充実を図る活動

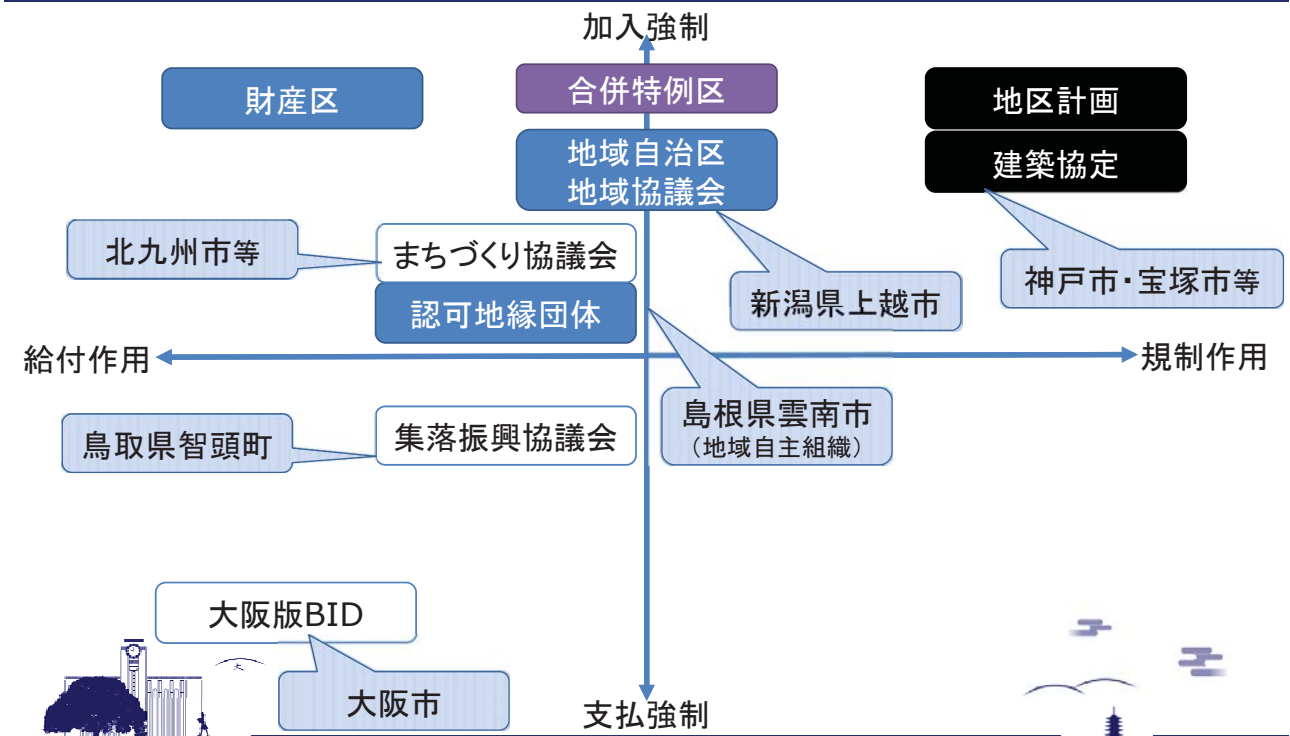


京都大学
KYOTO UNIVERSITY

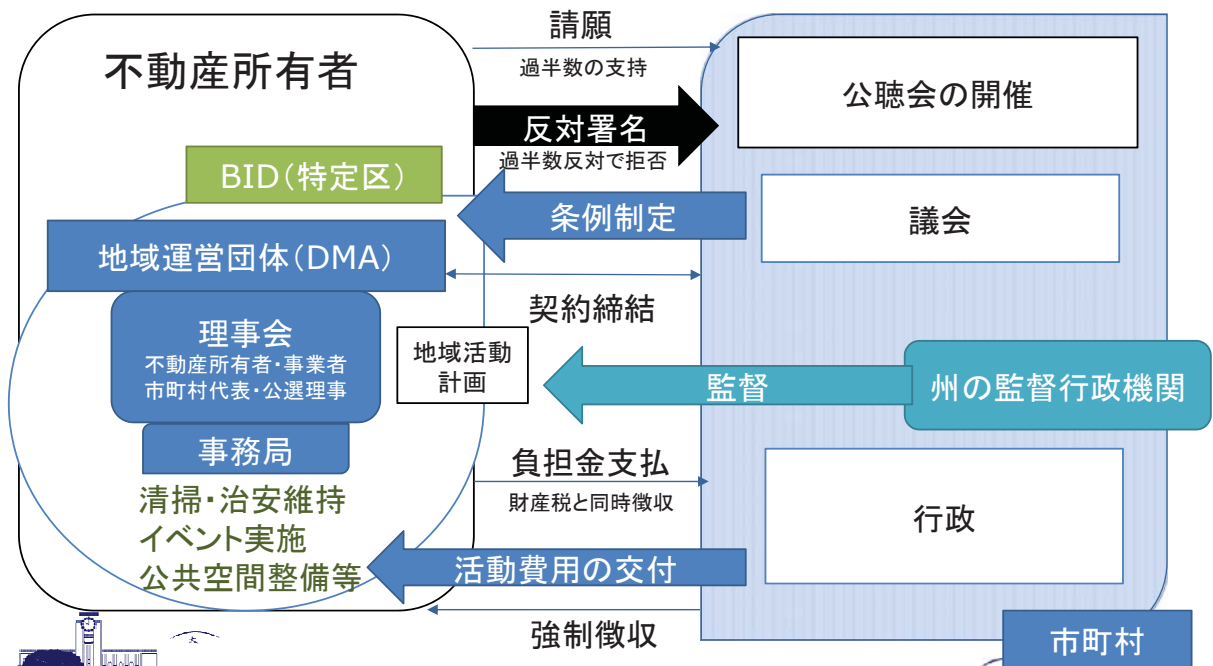
エリアマネジメント推進マニュアル検討会『街を育てる—エリアマネジメント推進マニュアル』(コム・ブレイン・2008年)
京都大学経営管理大学院「官民連携まちづくり研究会報告書(資料編)」(2015年)
小林重敬「エリアマネジメントとルール」ジュリスト1429号(2011年)76-82頁

4

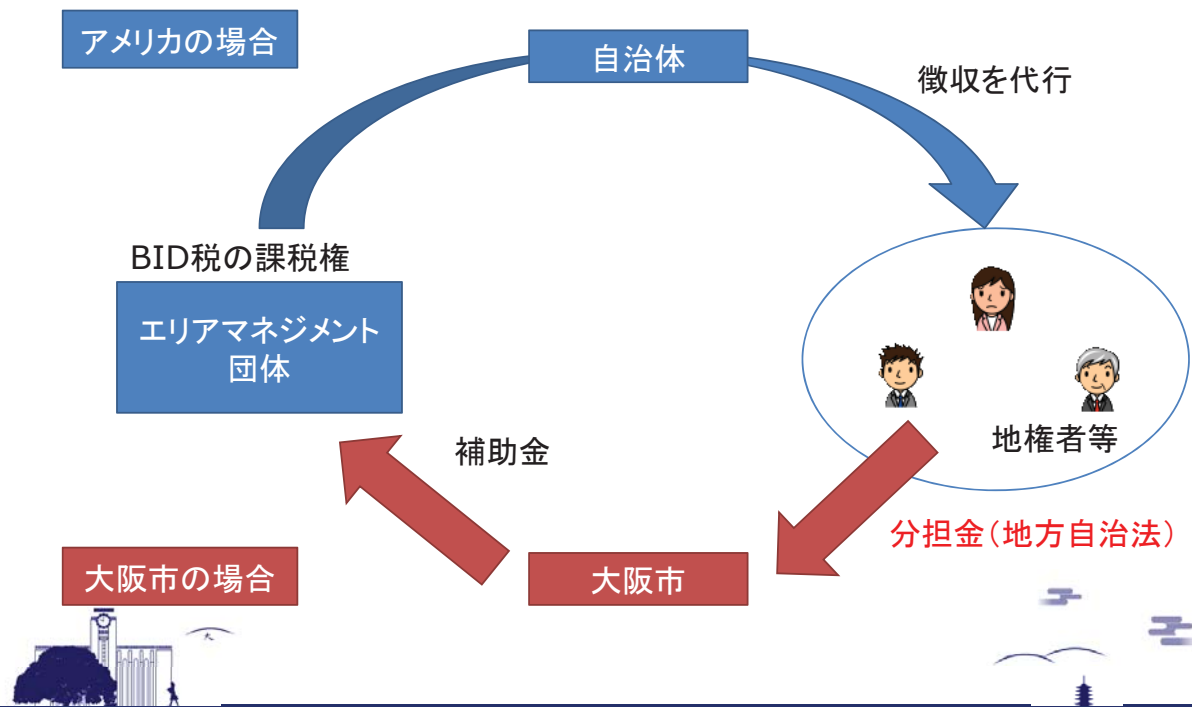
【日本法】 地域自治



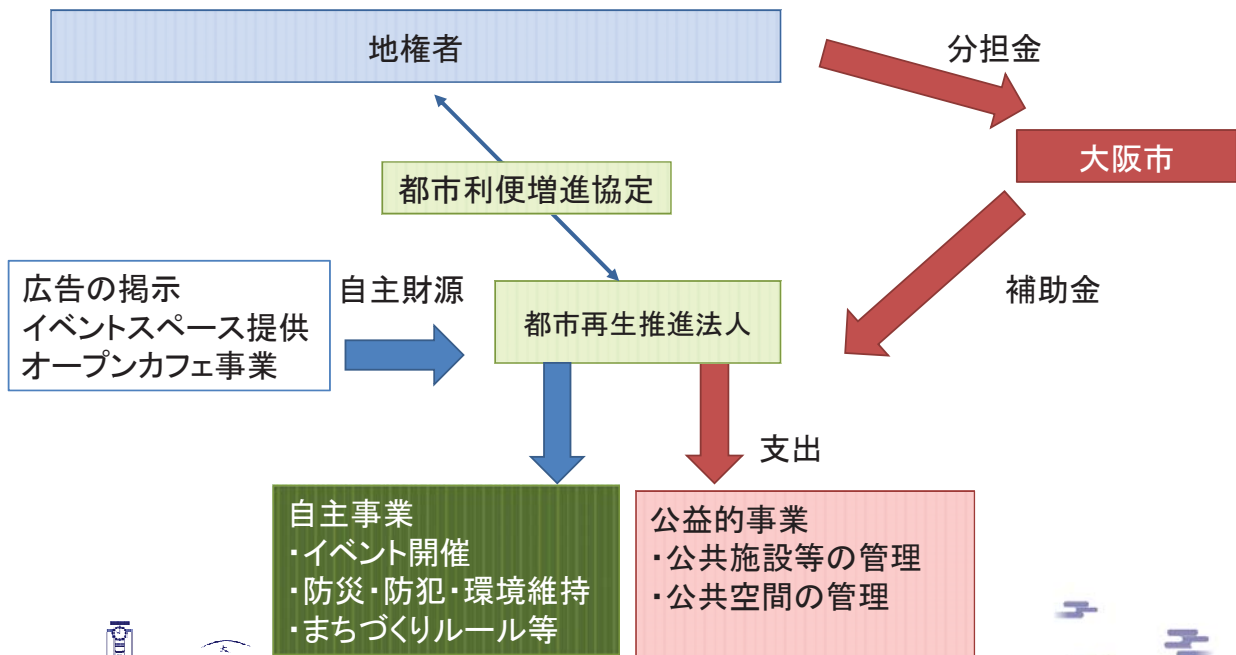
【アメリカ法】 BIDに関する法制度



【日本法】大阪版BIDの試み



【日本法】大阪版BIDの試み





ハンブルク州・オペラ・ブルバード地区のイルミネーション

街区管理の法制度設計
—ドイツBID法制を手がかりに—

I. 街区管理の必要性

Quelle: Otto Wulff BID Gesellschaft (Hrsg.), BID Opernboulevard Jahresbericht 2015/2016, 2016, S. 7.

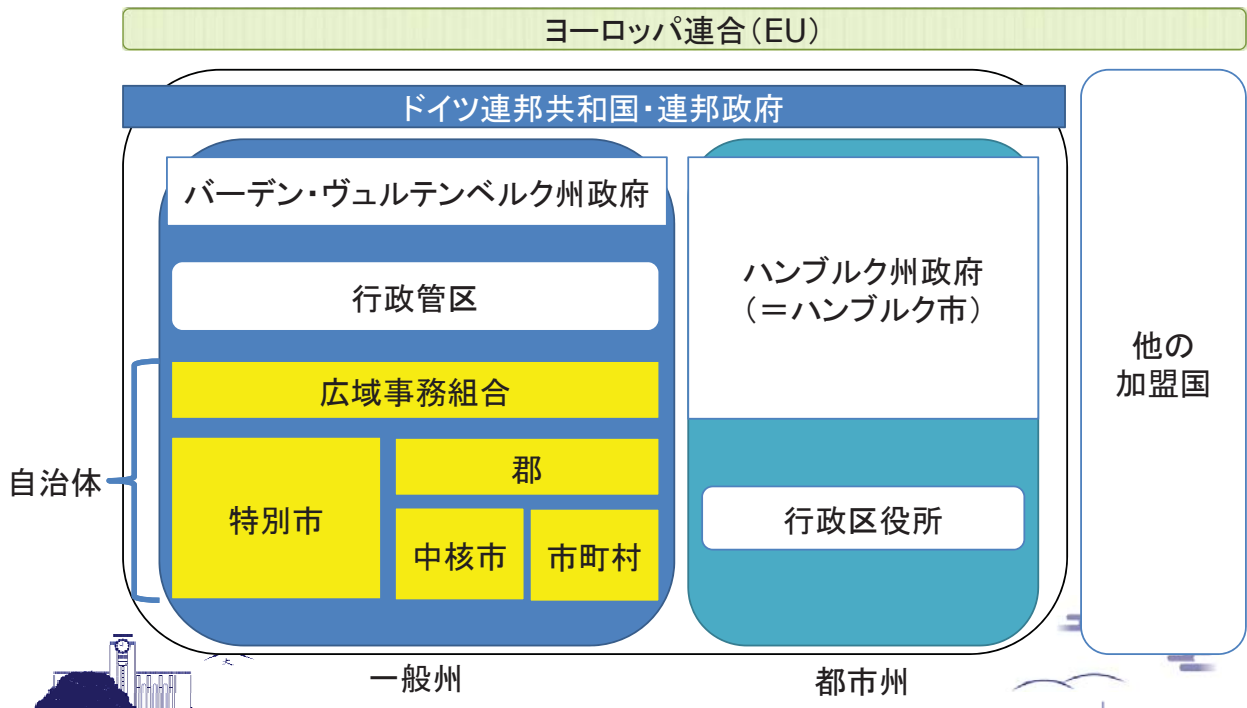
9

ドイツにおける問題状況

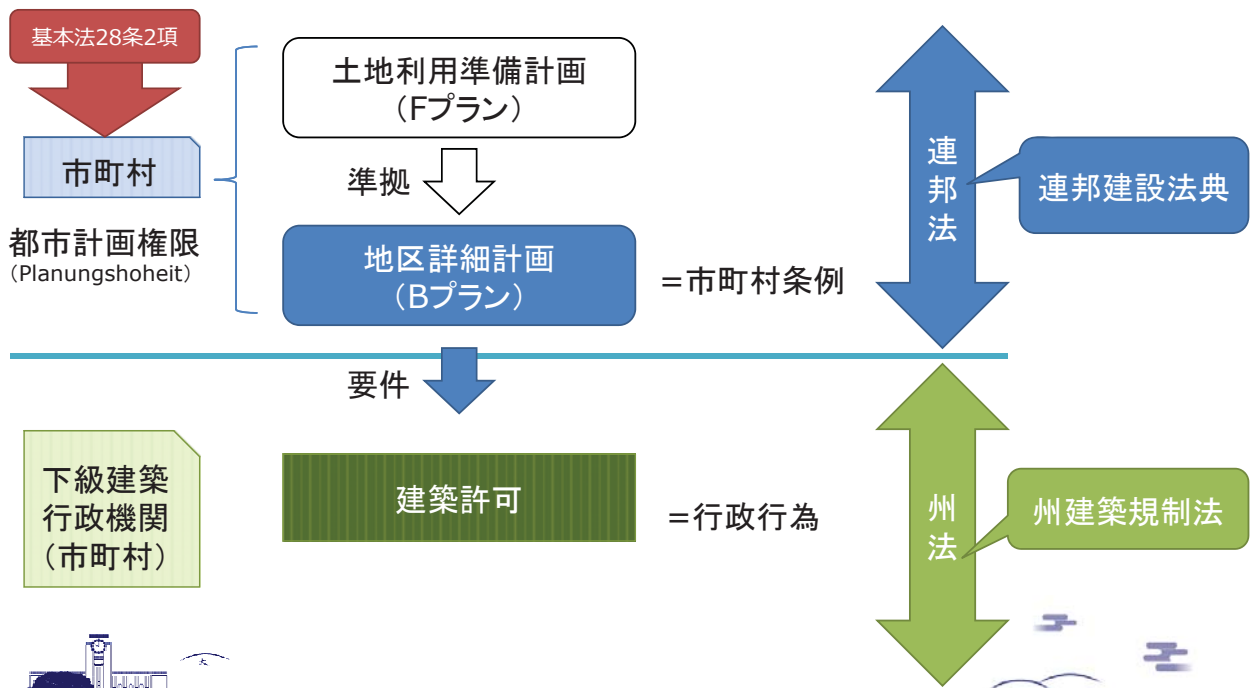
日本と共通の問題状況	ドイツ特有の問題状況
<ul style="list-style-type: none"> • 郊外部でのショッピング・モールの建設 • 中心市街地での空き家・空き店舗の増大 • 市町村の財源不足：中心市街地のみへの投資の難しさ • 民間の自主的活動支援の必要性 • 高齢者の買い物を可能にする環境の必要性 	<ul style="list-style-type: none"> • 伝統的な中心市街地（Stadtzentrum）の存在 • チェーン店の拡大による中心市街地の画一化 • 土地所有者と小売業者の分離（×自社ビルによる商業） • 不在地主の存在（とりわけ海外投資家による土地所有） • 多層的な統治構造，市町村の規模の（相対的）小ささ



【議論の前提①】連邦制と多層的な自治構造



【議論の前提②】連邦建設法典



州BID法の増加

連邦建設法典171f条

州法の規定に基づき、この法律のその他の措置とは別に、民間の責任において、市町村の都市建設上の目的と整合性をもつ構想に基づく、都市内、中心市街地、居住地域や商業中心地及びその他の都市建設の発展上重要な意味のある地域の強化や発展に資する対策が実施される地域を確定することができる。その対策の費用調達やそれと結びついた支出の適切な費用負担のために、州法によって規定を定めることができる。

- 経済の南北格差
- ハンブルク州の成功
- 土地所有者が支持するCDU/CSUや国家介入を嫌うFDPは反対する傾向にある

2004年
ハンブルク州法

ニーダザクセン州
立法準備中

ザールラント州
2015年失効

2014年
バーデン・ヴュルテンベルク州法



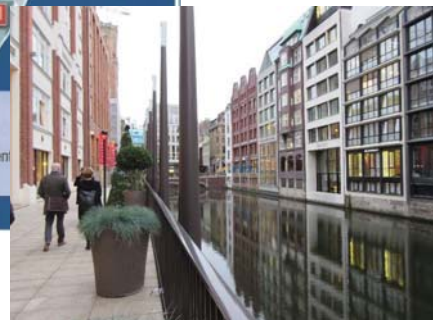
BIDの具体例（ハンブルク）



ヴァイツ通りBID
(郊外型BID)



ノイヤーヴァルBID
(都市型BID)





ハンブルク州行政機関・BID受託管理者へのヒヤリング調査（2016年11月21日）

街区管理の法制度設計
—ドイツBID法制を手がかりに—

II. ハンブルク・モデルとその特色

15

ハンブルク州法の沿革

- カナダ・アメリカにおけるBIDの成功
- 中心市街地の魅力低下（ドイツ・ヨーロッパの他の大都市との競争力低下）



Jungfernstieg地区整備事業

- 2001年から議論を開始
- パイロットプロジェクトの存在
- 政治家・政党の積極的姿勢
- 鑑定意見書の積極的活用

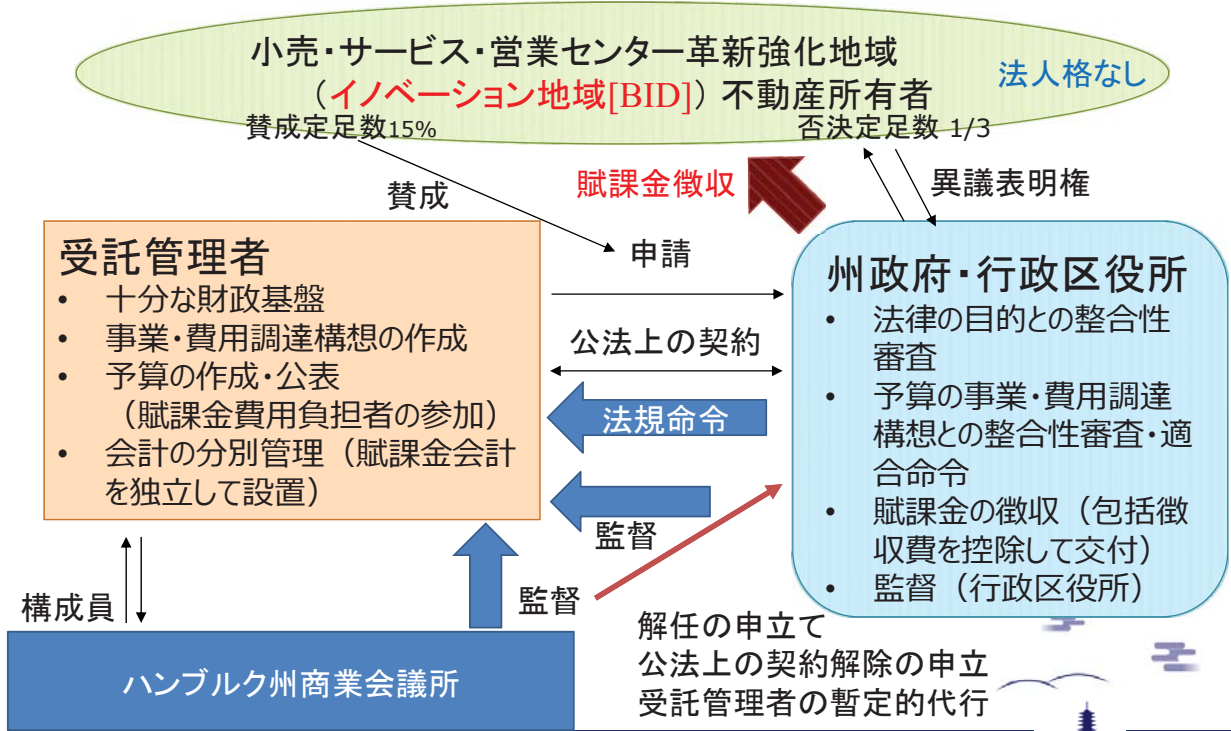


2004年 小売・サービス中心街強化法（BID法）
2007年 第1次改正法
2011年 第2次改正法
2013年 第3次改正法

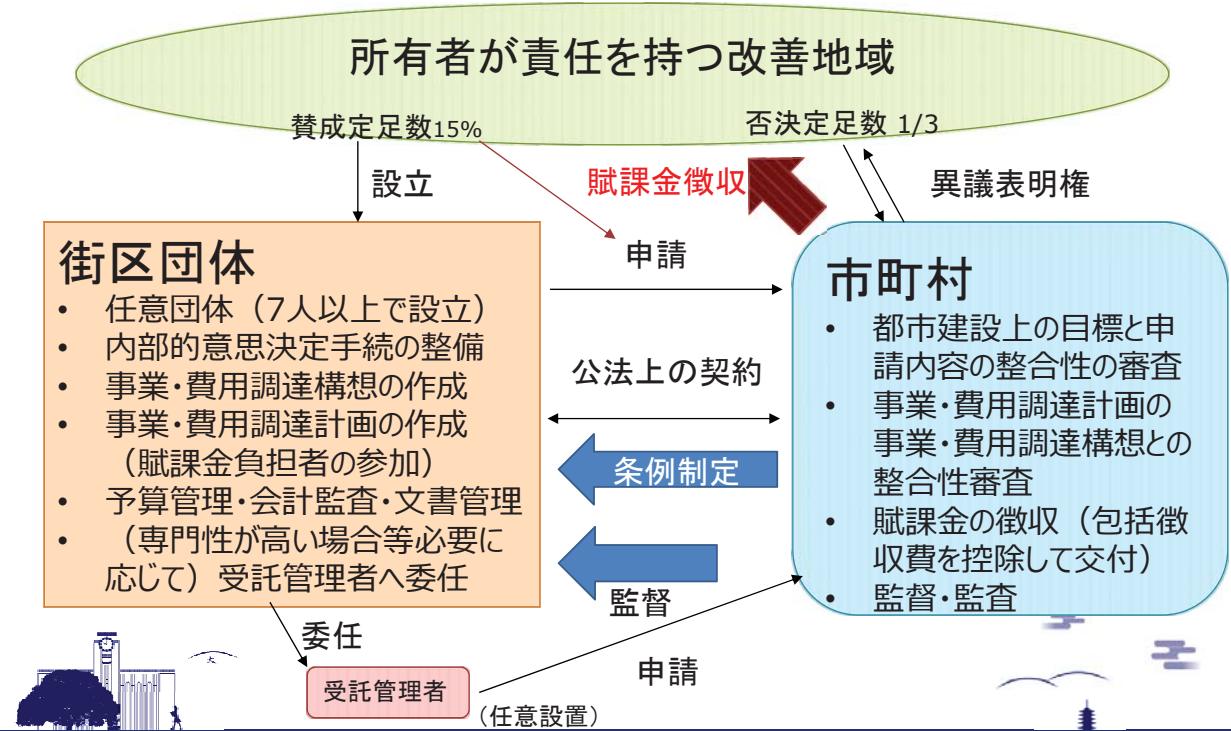
2007年 民間主導による住宅地域強化法（HID法）
2011年 第1次改正法
2013年 第2次改正法



ハンブルク州BID法の構造



バーデン・ヴュルテンベルク州BID法の構造



ハンブルク・モデルの特色

	ハンブルク州	バーデン・ヴュルテンベルク州
街区管理の担い手	受託管理者 (Aufgabenträger)	街区団体 (Quartiersgemeinschaft)
設立までの行政手続	申請→要件審査→公告縦覧→反対意見書提出の機会 (1/3以上の反対で拒否)	
	公法上の契約+法規命令	公法上の契約+市町村条例
賦課金総額の算定	活動予算+予備費+受託管理者の適正利潤+徴収経費 (州が留保)	活動予算+徴収経費 (市町村が留保)
賦課金の賦課決定の時期	活動期間の最初に決定 年ごとの分割払いが一般的	活動予算に応じて毎年決定 (例外: 活動期間の最初に決定)
賦課金の計算方法	固定資産評価額に基づく面積按分	固定資産評価額, 都市計画上の収益可能性, 面積, 道路に接する不動産の長さ, 実際の商業用途面積の5つの基準 (の組み合わせ) から条例で決定
監督	行政区役所, ハンブルク州商業会議所	市町村
活動期間の上限	5年間 (再申請可能)	



- ニューヨーク州のサンセット条項をまねたわけではない
- 財産権者の権利保護目的 (ある時点の所有者に賦課決定し, 所有権者の変動をその期間は考慮できない=公的負担)

京都大学
KYOTO UNIVERSITY

19



バーデン・ヴュルテンベルク州行政機関でのヒヤリング調査 (2016年11月22日)

街区管理の法制度設計
—ドイツBID法制を手がかりに—

III. 制度設計上の法的論点

20

街区管理の任務と行政任務との関係

バーデン・ヴュルテンベルク州BID法1条
街区団体は、市町村の法律上の任務を引きうけない。

街区管理の任務

- 街区作りの構想の立案
- サービスの提供（例：植栽・美化・警備）
- 公共空間の建設・管理費用の調達・措置の実施（道路の敷石の設置・バリアフリー化・駐車場や駐輪場の設置・ベンチの設置・子ども向けの遊び場の設置・イルミネーションの設置等）
- 不動産の管理（空き家・空き店舗の（暫定的な）管理）
- 共同での広告・宣伝の実施（例：イベントの実施）
- 市町村との街区づくりに関する協定の締結，意見表明
- 児童・生徒に対する保育・学習サービスの提供
- ホームレス・中毒者・少年非行者に対する訓練サービスの提供
- 地域の経営管理（共同仕入れ等）

市町村の任務

- Bプランの策定
- 道路の建設・管理
- 社会サービスの提供
- 生存配慮
(Daseinsvorsorge)



賦課金徴収の正当化根拠

分担金

BIDが実質的に強制加入団体（公共組合）に類似する点に注目

受益者負担

- 受益との明確な対価関係は要求されない
- 賦課金によって利益を得る可能性があるという程度の対応関係でよい
- 私的な措置による受益の場合にも利用可能

特別賦課金

国家による財・サービス給付との対価関係のない賦課金であって租税でないもの（←ドイツ連邦憲法裁判所の判例）

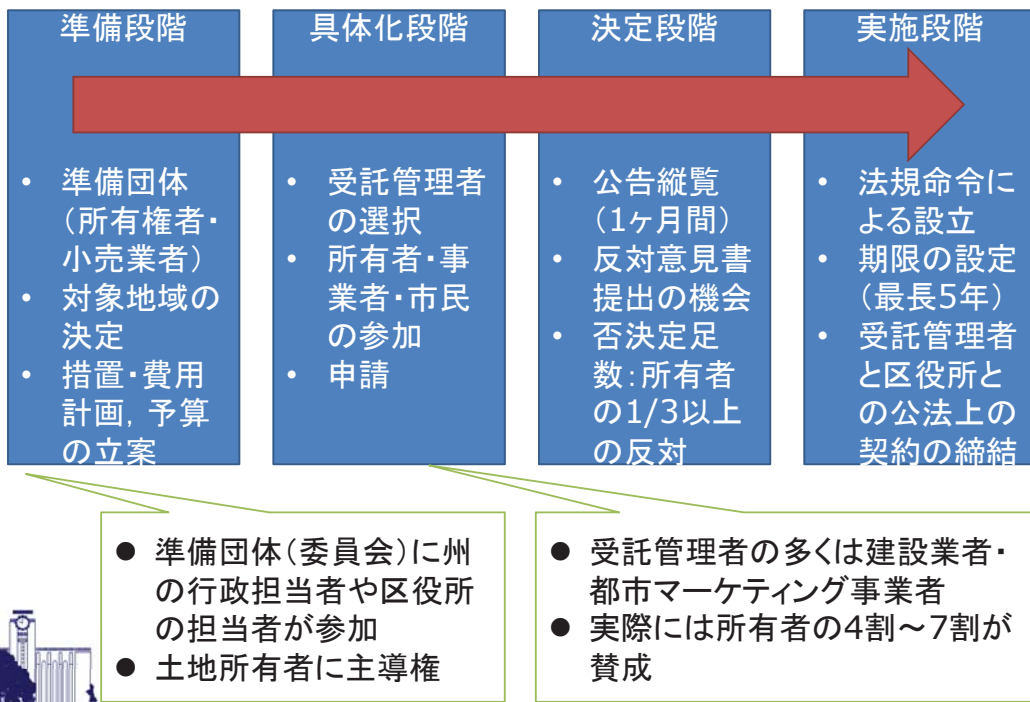
【連邦憲法裁判所が示している許容条件】

- ①特別賦課金の納付義務者集団に，他の一般国民と違う同質性が認められること
- ②賦課金徴収目的と納付義務者集団との間に，深い関係が認められること
- ③賦課金徴収目的の任務について，納付義務者集団に特別の責任が認められること
- ④賦課金収入が，納付義務者集団のために利用されること
- ⑤徴収の根拠があることを議会が定期的に審査できるように，期限を設定すること

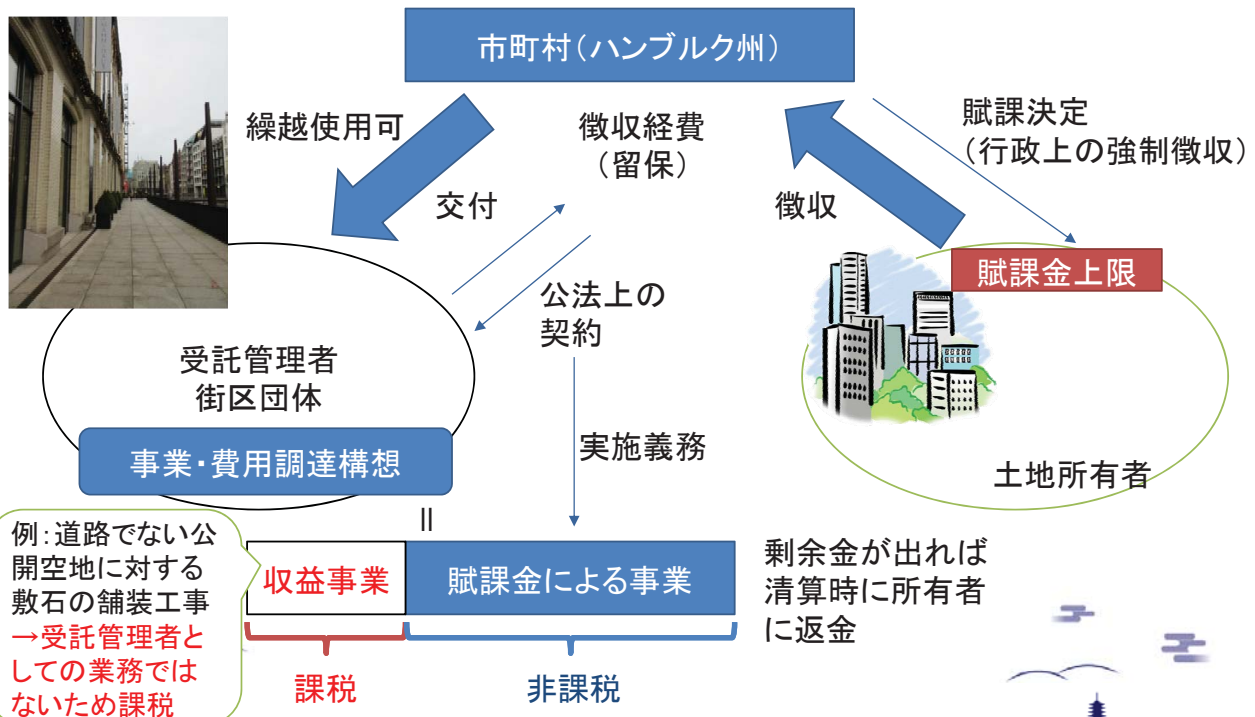
原因者負担と受益者負担の双方の性格



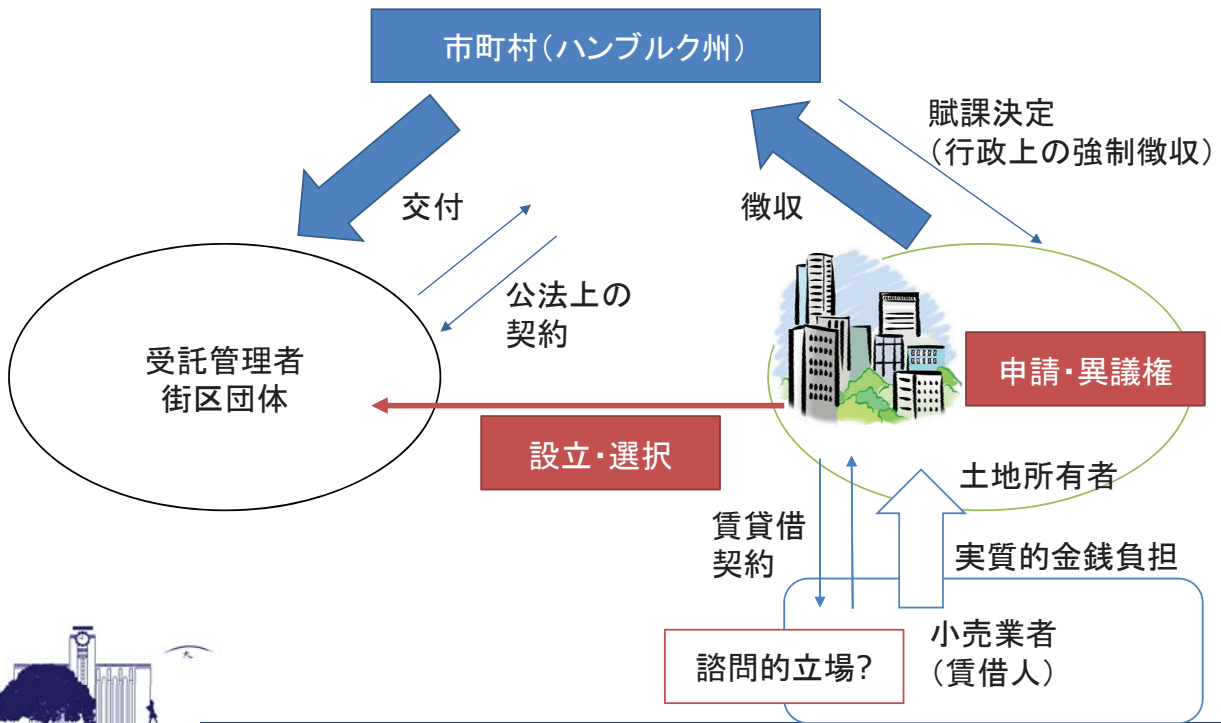
決定の手續と組織



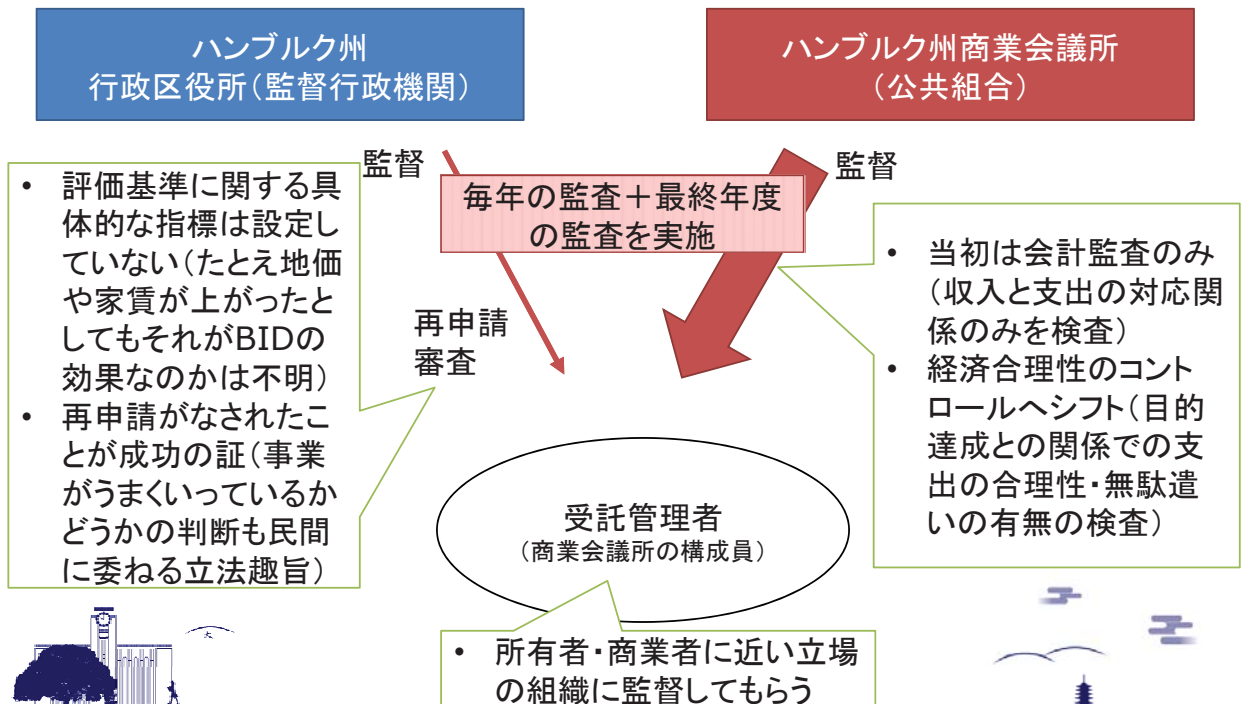
金銭徴収と交付の制度設計



手続的権利の配分



監督と評価の法制度





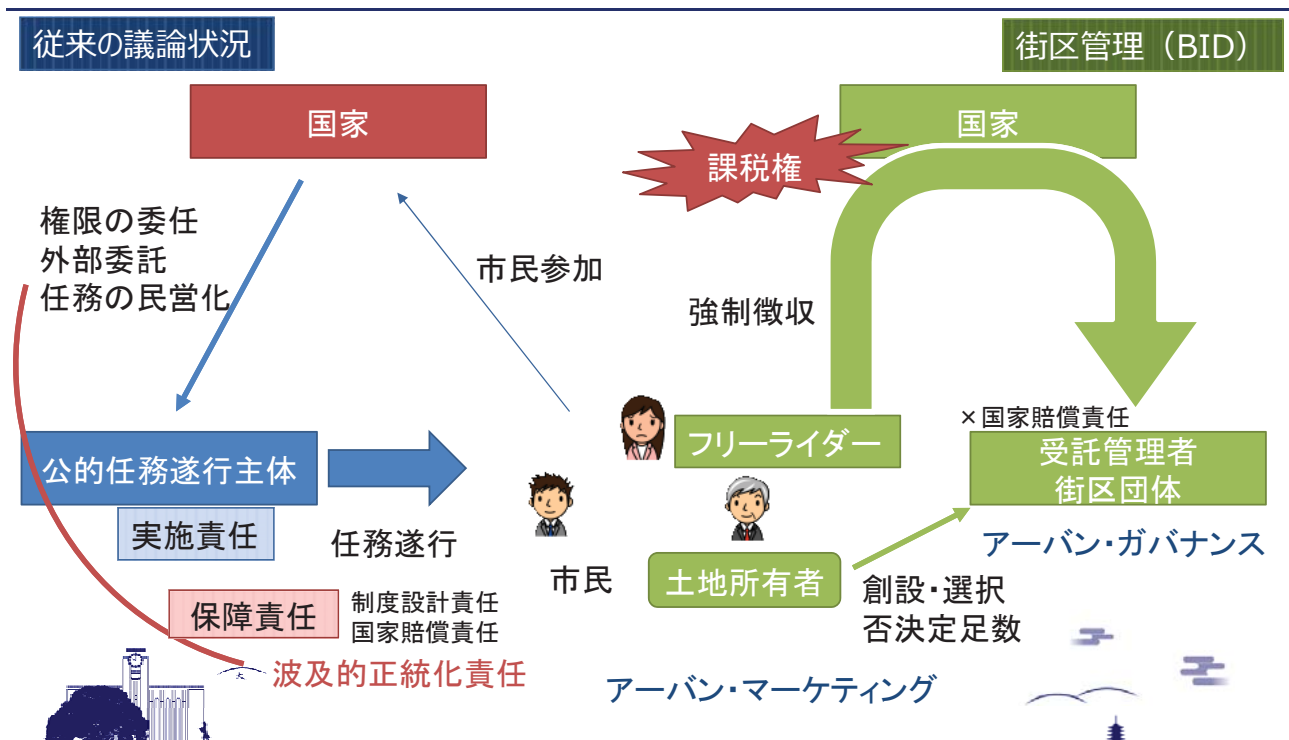
Gleiss Lutz法律事務所 (Stuttgart) でのヒヤリング調査 (2016年11月22日)

街区管理の法制度設計
—ドイツBID法制を手がかりに—

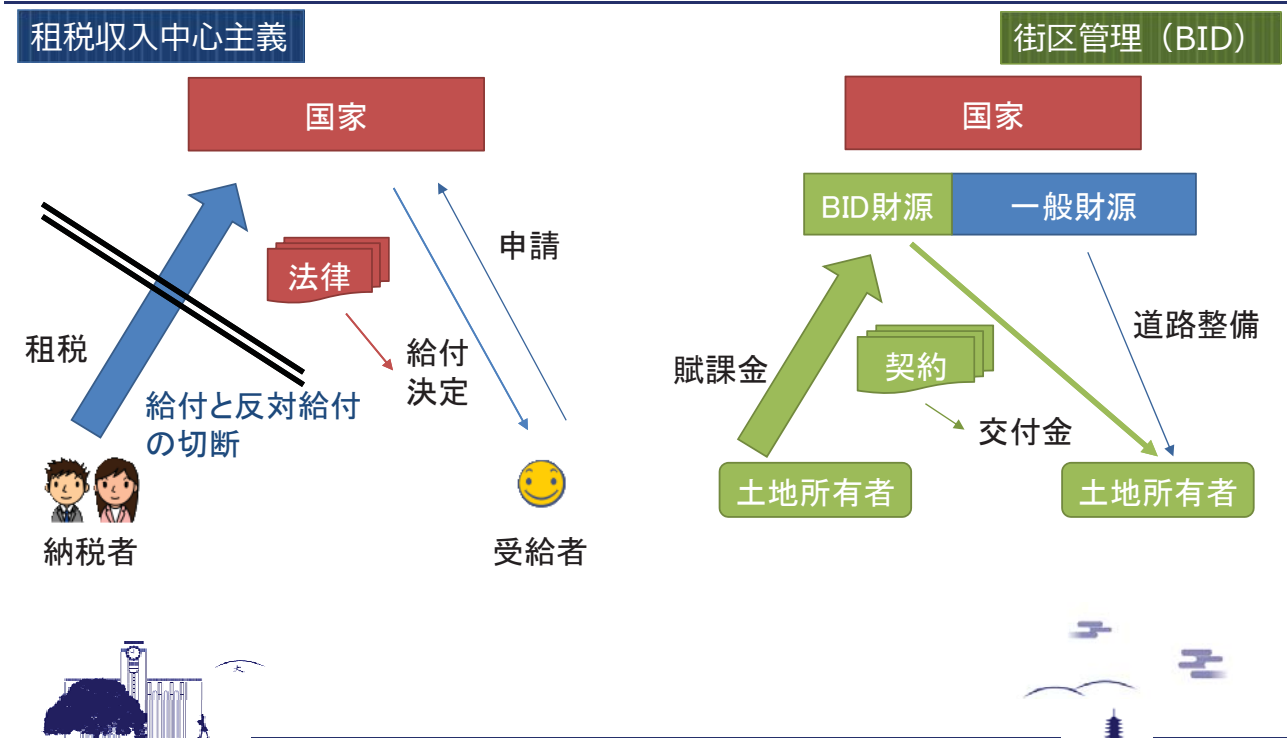
IV. 行政法学からみた街区管理

27

民営化? 市民参加??

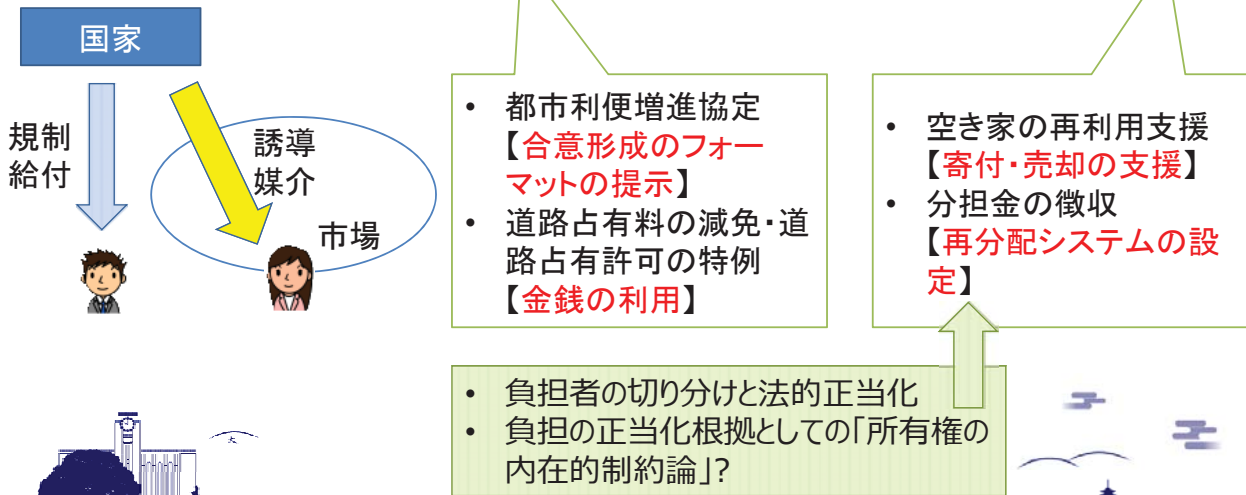


租税収入中心主義からの逸脱?



媒介行政としての街区管理

	行動を制御する目的	所得再分配目的
国家による直接的活動	規制	給付
市場を経由させる国家の活動	誘導	媒介





北バーデン小売業協会へのヒヤリング調査
(2016年11月23日)

街区管理の法制度設計
—ドイツBID法制を手がかりに—

おわりに——法制度設計の選択肢

31

選択肢① 地方自治法の分担金の改正

地方自治法224条

普通地方公共団体は、政令で定める場合を除くほか、数人又は普通地方公共団体の一部に対し利益のある事件に関し、その必要な費用に充てるため、当該事件により特に利益を受ける者から、**その受益の限度において**、分担金を徴収することができる。

受益と負担の対応関係の緩和

- 受益と負担の対応関係をドイツの特別賦課金と同程度に緩和(受益の限度を厳密に言えば超える場合や、受益の限度が特定できない場合でも分担金徴収を認める)
- 地方税滞納処分が利用可能

地域限定の法定外
目的税を認める方
法もあり得る?

条例による滞納処分対象の追加

- 地方公共団体による金銭賦課の形式について、条例による規律を認める明文規定を追加
- 地方公共団体の条例で規定を置けば、地方税滞納処分が利用できる規定を追加

行政上の強制徴収
が使えることはBIDの
必須の要素?



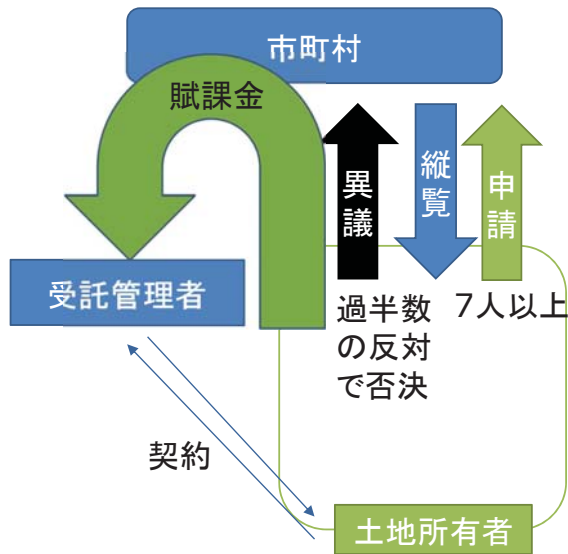
京都大学
KYOTO UNIVERSITY

松本英昭『新版逐条地方自治法[第8次改訂版]』(学陽書房・2015年) 795頁
北村喜宣「混雑料金の賦課をめぐる法的論点」同『行政法の実効性確保』(有斐閣・2008年) 14-26頁 [初出2006年]

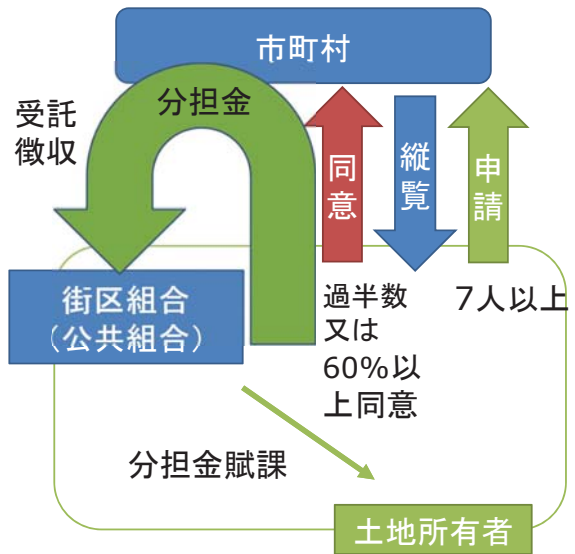
32

選択肢② 土地所有者に対する賦課金

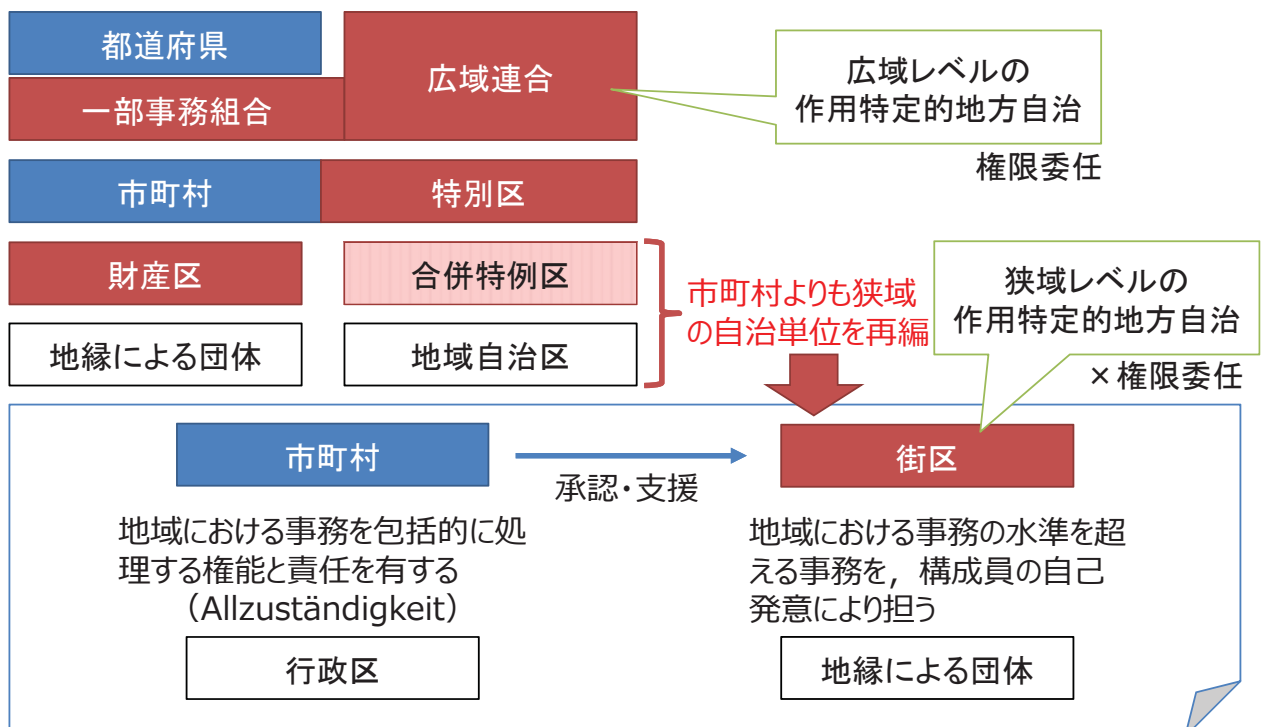
作用法的誘導型(賦課金)



組織法的誘導型(公共組合)



選択肢③ 特別地方公共団体としての街区



ご清聴
ありがとうございました



京都大学
KYOTO UNIVERSITY



資料2-2

人口減少時代における政策実現手法の展開

原田 大樹

(本稿は、行政法務課が執筆を委託したものである。)

目次

- はじめに
- I 人口減少時代の政策課題
- 1 人口減少社会の到来
- 2 人口減少時代の政策課題
- II 人口減少時代の政策実現手法
- 1 居住コミュニティの維持
- 2 行政インフラの維持
- III 行政法学と政策実現手法
- 1 行政法学と政策
- 2 国家の役割の変容
- おわりに

要旨

- ① 我が国で今後予想される急激な人口減少は、社会を支える生産年齢人口の急激な減少を伴うため、行政活動を支えるさまざまな基盤を縮小・喪失させる可能性を有する。そこで本稿では、目前に迫る人口減少時代において、どのような政策実現手法が求められるか、またその際に国家にはどのような役割が期待されるのかを素描することとした。
- ② 人口減少時代の政策実現手法の萌芽が明瞭に現れている領域は、都市法と自治法である。このうち都市法では、人口減少時代に入ると分散的な居住形態のままでは都市施設の維持に莫大な費用がかかる上に、人口過小地域ではコミュニティの維持さえ困難を来すおそれがある。そこで、緩やかに居住地を集約する「コンパクトシティ」の方向性が示されている。2014年に改正された都市再生特別措置法においては、こうした政策課題に対応するため、立地適正化計画の制度が導入された。また、地域コミュニティを単位として空間管理や施設の管理を行う「エリアマネジメント」も、人口減少時代において都市空間の質を向上させる重要な役割を果たすものである。
- ③ これまでの自治法は、全ての地域で同水準の行政サービスを地方公共団体が提供するユニバーサルモデルを前提としてきた。しかし、人口減少のスピードは地域によって大きく異なることから、場所によってはフル装備の基礎自治体を維持できない可能性がある。そこで2014年の地方自治法改正では、複数の基礎自治体が事務遂行に関して連携する連携協約や、広域自治体が基礎自治体の事務を代替執行する規定が設けられた。また、民間主体への公務遂行の移譲に際して実務上大きな障壁となっている公権力の行使に該当する作用を含む事務の受け皿として、複数の地方公共団体が地方独立行政法人を設立する案が議論されている。
- ④ 人口減少時代に対応する新たな政策実現手法に共通するのは、制度設計者と制御の名宛人との間に(ある種の)市場が存在するタイプの手法(誘導作用・媒介作用)が目立つことである。人口減少時代においては人的資源に代表される行政資源がこれまでと比べて限定されることとなる。それゆえ、選択と集中の営みの中で、公務員にしか対応ができない分野として「政策立案」や「政策実施における調整」に資源が集中的に投下されることが予想される。新たな政策実現手法における誘導作用・媒介作用の萌芽は、こうした方向性を示すものである。

はじめに

とりわけ1980年代以降、日本においても「行政改革」と「民営化」による行政組織のスリム化は常に重要な政策課題であり続けてきた。もともと日本の国家行政組織は、比較法的に見て小規模とされた⁽¹⁾。他方で、行政周辺組織の規模は比較的大きく、この領域も含めて民営化が図られてきた。また、地方行政組織は近時の採用抑制によって縮小傾向にあり、公務員年齢層のアンバランスが将来の公務遂行に悪影響を与えることが懸念されていた⁽²⁾。しかし今後は、人口減少時代の到来ム化は、いずれも財政問題に起因するところが大きかった⁽³⁾。しかし今後は、人口減少時代の到来に直面して、これまでも質的に異なる行政改革や民営化が求められる可能性がある。国立社会保障・人口問題研究所の2012(平成24)年の推計によれば、2049(平成61)年に日本の人口は1億人を割り、2060(平成72)年に8800万人程度になるという⁽⁴⁾。そして、このような事態に対応するため、我が国の政策実現手法や行政スタイルに大きな変容がもたらされると考えられる。

そこで本稿では、人口減少がもたらす政策実現手法や行政学への波及効果を、現在見られる萌芽的な政策実現手法を素材に分析することとした。具体的にはまず、人口減少がどのような政策的課題を惹起するかを確認する(Ⅰ)。次に、人口減少時代に対応し得る政策実現手法を、居住コミュニティの維持と行政インフラの維持の観点から、近時の立法例を素材に分析する(Ⅱ)。その上で、こうした新たな手法が政策実現手法の展開を素描することとした(Ⅲ)。

I 人口減少時代の政策課題

1 人口減少社会の到来

(1) 人口減少とその要因

日本では2005(平成17)年に出生数と死亡数が逆転し⁽⁴⁾、2008(平成20)年をピークに人口が減少し始めている⁽⁵⁾。国立社会保障・人口問題研究所の推計によれば、今後の人口は2050(平成62)年には9805万人となり、2100(平成112)年には5227万人となって、明治時代の水準にまで戻るといえる。

このような人口減少をもたす要因として指摘されているのは少産多死化、とりわけ少産化である。出生率の低下のみならず、若年女性が減少することで、出生数が今後大幅に落ち込むことが予測されている。その理由としてしばしば指摘されているのは、若年層の経済状況の悪化や、ワーク

(1) 西尾勝「行政学 新版」有斐閣、2001、p.115は、省庁の組織・定員の決定・管理制度(「行政機関の職員」の定員に関する法律)(昭和44年法律第33号)、総務省行政管理局による審査)が「鉄格子効果」を持ち、行政機関の膨張抑制に寄与してきたとする。

(2) ただし、介護サービスや障害者福祉サービス提供を行政直営から民間提供へと改めた社会福祉基礎構造改革では、民営化によってサービスの質を向上したり、効率性を高めたりすることが企図されており、必ずしも財政問題にのみに関与付けられていたわけではない。原田大樹「福祉契約の行政法学的分析」『行政法学と主要参照領域』東京大学出版会、2015、p.115参照。

(3) 国立社会保障・人口問題研究所編「日本の将来推計人口(平成24年1月推計)」2012、p.65(出生一定・死亡一定推計)。

(4) 北海道総合研究所調査会編著『地域人口減少白書2014-2018』生産性出版、2014、p.11。

(5) 増田寛也編著『地方消滅—東京一極集中が招く人口急減—』中央公論新社、2014、p.2。

ライフバランスの悪化である⁽⁶⁾。加えて、日本では移民の受入れをこれまで抑制してきたという事情を挙げることができ、フランスやドイツなどのヨーロッパ諸国では、移民が出生数を下支えしており、これほど急激な人口減少は想定されていない。

(2) 社会問題としての人口減少

もともと、人口減少が政治・行政過程によって解決すべき「社会問題」なのかは議論を要する。例えば、人口を支える資源の観点からは、現在の日本の人口は多すぎるとの見解も存在する⁽⁷⁾。イタリヤ・ルネッサンス期や日本の化政文化の頃のように、人口が停滞する時期に文化が円熟し、豊かな暮らしを実現することができるとの見方もある。さらには、人口減少は生物個体が増えすぎたことに伴う自動的な調整のメカニズムの一部であるとの考え方⁽⁸⁾や、そもそも将来人口が減少するかどうかはなお不明であるのとらえ方もあり得るところである⁽⁹⁾。

他方で、人口減少そのものが社会問題にならないとしても、それが加速度的で急激なものであるが故に、社会システムに対して大きな影響を及ぼす可能性はある。社会を支える生産年齢人口の急激な減少によって、行政活動を支える基盤が失われるかもしれない。この結果、これまで経験したことのない「痛みの再分配」⁽¹⁰⁾を行政活動が担わなければならない。それが日本の行政スタイル・政策実現手法の改革を不可避的にもたらすというシナリオである。

2 人口減少時代の政策課題

(1) 検討課題の限定

そこで本稿では、2014(平成26)年に制定された「まち・ひと・しごと創生法」(平成26年法律第136号)が「人口の減少に歯止めをかける」(同法第1条)ことを目的として提示していることに鑑み⁽¹¹⁾、人口減少時代と併せて検討した場合の政策課題とそれに対応し得る政策実現手法を検討することとしたい。すなわち、人口減少が法制度の設計によって対応を要する社会問題を引き起こすことと立場を採用することとする⁽¹²⁾。他方で、人口減少そのものを回避するための政策(例えば移民受入れ⁽¹³⁾・少子化対策等)は、紙幅の関係で取り上げない⁽¹⁴⁾。本稿が具体的に取り上げる政策課題は、

(6) 増田寛也ほか「緊急提言『地方消滅』回廊の処方箋」『文藝春秋』93巻11号、2015.10、p.176はさらに、東京一極集中と、一極集中した東京における出生率の低さを指摘する。他方、坂本誠「人口減少社会」の民『世界』860号、2014.9、p.202は、若年女性の減少は全国的な出生率低下に起因するもので、東京一極集中との関係はないとする。

(7) 速水謙「日本の人口は減少も怖い」『文藝春秋』93巻10号、2015.9、p.472。

(8) 古田隆彦「日本人はそこまで減るか—人口減少社会のパラダイム・シフト—」幻冬舎、2008、p.39は、生物学・生態学の用語である運搬容量(carrying capacity)の考え方から人口問題を論じている。この見解にも影響を与えているマルサスの人口論につき参考。兼清弘之「社会保障と人口変動」兼清弘之・安藤伸治編著「人口減少時代の社会課題」(人口学ライブラリー7)原書房、2008、pp.1-22。

(9) 加藤久和「世代間格差—人口減少社会を問うおす—」筑摩書房、2011、p.154は、1970年代中盤には、日本の人口が将来的に人口増減のない静止人口の状態に近づくとの分析がされていたことを紹介している。

(10) 増田寛也・富山和彦「地方消滅 創生戦略」中央公論新社、2015、p.13(富山発言)。

(11) 大森彌「自治体職員再論—人口減少時代を生き抜く—」ぎょうせい、2015、p.89。

(12) 増田寛也「重点社会」を回避するために「日本不動産学会誌」29巻2号、2015、p.28は、人口減少がもたらす社会に対する悪影響として、教育・医療・福祉サービスの不足、空き家等の急増による地価下落等を挙げている。
(13) ドイツの移民法制の現状につき参照。大西輔・チア「グローバル化時代の移民法制と家族の保護—家族呼び寄せ指令とドイツの新移民法制—」『社会科学研究(東京大学)』65巻2号、2014.3、pp.157-183; 同「グローバル化時代の移民法制—多元的システムから見たドイツの移民法制—」浅野有紀ほか「グローバル化と公法・私法関係の再編」弘文堂、2015、pp.241-267。

都市法・まちづくりに関するものと、自治法・行政資源に関するものの2つである。これらは、人口減少時代における政策課題と密接に関係し、新たな政策手法の萌芽が現時点において最も明確に観察できる領域である。

(2) 都市法・まちづくりに関する政策課題

これまでの都市法は、民間の旺盛な開発圧力の存在を前提に、無秩序な都市化を防止するとともに、都市基盤施設を公費で建設・整備することを念頭に置いてきた。しかし、人口減少時代に入ると、居住地を集約する「コンパクトシティ」⁽¹⁵⁾のアイデアが重要となってくる。すなわち、分散的な居住形態のままでは都市施設等の維持に莫大な費用がかかる⁽¹⁶⁾上に、人口過小地域では居住コミュニティの維持が困難になる問題が生じる。このようなインフラ重視の時代からソフト重視の時代の転換とともに、「エリアマネジメント」⁽¹⁷⁾の考え方に注目が集まっている。さらに、都市的土地利用を自然的土地利用へと還元する「縮退型都市計画」⁽¹⁸⁾も重要な政策課題となり、その典型的な課題として空き家問題が現在注目を集めている。

(3) 自治法・行政資源に関する政策課題

これまでの地方自治法は、都道府県・市町村の二層制と、全ての地域で同水準の行政サービスを提供するユニバーサルモデルを前提としてきた。しかし、人口減少のスピードは地域によって異なることから⁽¹⁹⁾、場所によってはフル装備の基礎自治体を維持できない局面が予測される。そこで2014(平成26)年の地方自治法改正では、複数の基礎自治体間の連携や包括的な事務委任のモデルが導入されている。また、公私協働・外部委託の拡大が進み、行政にしかできない固有の任務・役割とは何かに関する議論が進展している。さらに、データ処理のクラウド化や事務フローの共通化を推進して情報通信技術(Information and Communication Technology: ICT)をさらに活用し、行政の中核的任務に人的資源を集中投入するべきとの考え方も強まってきている。

II 人口減少時代の政策実現手法

1 居住コミュニティの維持

(1) コンパクトシティ

中心市街地を活性化すべきという政策課題は、中心市街地と郊外のショッピングセンターとの対立の構図の中でまず主張された⁽²⁰⁾。歴史的には、1937(昭和12)年と1956(昭和31)年の「百貨店

(14) この問題に対する取組を俯瞰できるものとして、厚生労働省編『厚生労働白書 平成27年度版』日経印刷、2015, pp.201-265 参照。
 (15) 海通清信「コンパクトシティの計画とデザイン」学芸出版社、2007, p.14。
 (16) 辻塚忠「連携中核都市圏構想の機制と課題」『日本不動産学会誌』29巻2号、2015, p.51。また、原田泰・鈴木準「人口減少社会は怖くない」日本評論社、2005, p.138は、人口減少社会においては分散型居住を前提に、下水道など浄化槽、鉄道でなく道路、新幹線でなく空港のように、必要な社会資本が変わって行くことを指摘する。
 (17) 小林重敏「エリアマネジメントとルール」『ジュリスト』1429号、2011.9.15, p.76。
 (18) 内海麻利「拡大型・持続型・縮退型都市計画の機構と手法」『公法研究』74号、2012, p.180。
 (19) 植村哲士「人口減少とインフラ背景と問題—」宇都正君ほか編『人口減少下のインフラ整備』東京大学出版会、2013, p.4。

法」(昭和12年法律第76号、昭和31年法律第116号)の立法に代表される中心市街地における商店街と百貨店の対立という図式が、スーパーマーケットという業態や郊外の大規模小売店の登場によって、中心市街地と郊外の対立構造へと変化した。1973(昭和48)年に制定された「大規模小売店舗法」(昭和48年法律第109号)が旧来の商業者(商店街)の利益を保護するものであったのに対し、1990(平成2)年前後の日米構造協議を経て1998(平成10)年に制定された「大規模小売店舗立地法」(平成10年法律第91号)は、実効的な出店調整のメカニズムを持たないものとなった。このような規制緩和を背景に中心市街地の空洞化や郊外のショッピングモールの林立が進んだことを受けて、2006(平成18)年のまちづくり三法改正では用途地域による出店規制の強化と中心市街地活性化協議会の法定化がなされた。

これに対して近時強調されているのが、人口密度の維持という観点である。これに対応して、2014(平成26)年の「都市再生特別措置法」(平成14年法律第22号)改正によって、立地適正化計画(同法第81条以下)が導入された⁽²¹⁾。その特色は次の3点にまとめられる。第1は、居住地域を集約するために、立地の適正化に関する基本的な方針のほか、居住誘導区域と都市機能誘導区域を設定することも多く含まれており、民間事業者が投資しやすいように都市の将来像を示すこともこの計画の目的に含まれている⁽²²⁾。第2は、その実現手段としては区域外の立地に対する届出義務と、区域内への立地の勧告・あっせん、さらには補助金の交付などの誘導的な手法が予定されていることである⁽²³⁾。居住に関しては、居住誘導区域の外側に居住調整地域を都市計画として定めれば、都市計画法の市街地調整区域と同様に住宅開発を厳しく抑制することが可能である(同法第89条以下)ものの、この仕組み以外はソフトな手段によって人口密度を緩やかにコントロールする方法が採られている。第3は、立地適正化計画は都市計画とは別枠の仕組みとして設計されていることである。もともと都市計画との連動も図られており、5年ごとに評価を行った上で、誘導の効果が現れた場合には用途地域を見直すことも想定されている(同法第84条・第85条)⁽²⁴⁾。

(2) エリアマネジメント

地域コミュニティを単位に空間管理を行う活動としては、アメリカの住宅所有者組合(Home Owners Association)⁽²⁵⁾や欧米の業務改善地区(Business Improvement District)が知られてきた。近時我が国で議論されているエリアマネジメントもこの流れを汲むものであり、「地域の自由選択科目」として「行政ではない」ところの地域公共主体⁽²⁶⁾が担う活動と位置付けられている⁽²⁶⁾。エリアマネジメントには、建築協定や地区計画を基盤に住宅地で行われる活動と、公共施設の維持管理や地域プロモーションを中心とする商業地で行われる活動とが存在する⁽²⁷⁾。このうち商業地の具体例と

(20) 原田大樹「自主規制の公法学的研究」有斐閣、2007, pp.87-88; 鈴木浩「日本版コンパクトシティ—地域循環型都市の構築—」学陽書房、2007, pp.51-85。
 (21) 米倉大悟「都市再生特別措置法等の一部を改正する法律」『法令解説資料総覧』397号、2015.2, p.27。
 (22) 都市計画法制研究会編「コンパクトシティ実現のための都市計画制度 平成26年改正都市再生法の解説」きょうせい、2014, p.17。
 (23) 高山泰「都市再生特別措置法の改正—コンパクトシティ施策の推進—」『ジュリスト』1481号、2015.6, p.49。
 (24) 野口知希「コンパクトなまちづくりを目指す市町村の取組—立地適正化計画制度の創設—」『時の法令』1969号、2015.1.15, p.40。
 (25) 原田 前掲註20, pp.123-127。
 (26) 磯部力「エリアマネジメントの法的課題」『ジュリスト』1429号、2011.9.15, p.85。

してよく知られているのが東京大手町・丸の内・有楽町地区⁽²⁸⁾、高松市丸亀町商店街⁽²⁹⁾、札幌市⁽³⁰⁾、米子市⁽³¹⁾等である。

商業地のエリアマネジメントの主体となつているのが、地権者・商業施設の経営者等者の協議会組織である。法人格を取得している主体はあまり多くないものの、NPO等の法人格を取得して都市再生特別措置法の都市再生推進法人(同法第118条以下)となつていて、NPO等の法人格を見られる。こうした主体によるエリアマネジメントの活動の財源を確保するため、目的税を利用したり、地方自治法の分担金を利用したりする制度設計が見られる。例えば大阪府では、エリアマネジメント活動促進条例を制定し、都市再生推進法人と都市利便増進協定のスキームを前提に、協定に基づく活動に対する補助金を交付し、その原資をエリアマネジメントの受益地の所有者等から容積率の最高限度の割合に応じて分担金として徴収する仕組みを導入している⁽³²⁾。大阪市のうめきた地区では、公物管理⁽³³⁾や屋外広告物の自主審査⁽³⁴⁾などの活動が行われており、フリーライダーを出さずにこうした活動の費用を徴収するメカニズムとして分担金を用いられている⁽³⁵⁾。同様の例として北海道倶知安町ニセコひらふ地区の取組が挙げられる⁽³⁶⁾。

(3) 空き家対策

総務省統計局が2013(平成25)年に実施した住宅・土地統計調査によれば、我が国の空き家は820万戸で全住戸の13.5%を占めており、5年前調査と比較すると63万戸増加している⁽³⁷⁾。空き家が増える原因は多様である⁽³⁸⁾。都心部など地価が高い地域での空き家の多くは、未接道地で土

地売りが困難な場所にある⁽³⁹⁾。これに対して地方・農村部などの地価が低い地域での空き家は、解体しても土地を売却できる見込みがないマイナ資産であることが多く、また、解体すると固定資産税の住宅用地特例(「地方税法」(昭和25年法律第226号)第349条の3の2)が適用されなくなつて税負担が増えることが背景となつてきた。さらにマンションにおける空き家は、開発業者の倒産や設備不良、あるいは併存施設の空き家化が原因となることが多い⁽⁴⁰⁾。こうした空き家の問題が危惧としてきた⁽⁴¹⁾。これらの問題のうち建物の安全に係るものについては、「建築基準法」(昭和25年法律第201号)第10条が規定する保安上危険な建築物等に対する措置での対応が想定されてきた⁽⁴²⁾。この措置は、同法第9条と異なり既存不適格建築物に対して対処可能である一方で、権限の発動要件が極めて厳しい(「そのまま放置すれば著しく保安上危険となり、又は著しく衛生上有害となるおそれがある」と認められる場合)。また同法第9条・第10条の権限はいずれも特定行政庁に与えられており、全市町村がこうした事務を担えないことも問題とされてきた⁽⁴³⁾。

こうした中で、2010(平成22)年の所沢市を嚆矢として、多くの先進的地方公共団体で空き家対策条例が制定されてきた⁽⁴⁴⁾。その具体的内容は、危険な空き家に対する警告・命令・代執行や即時執行による対応⁽⁴⁵⁾、解体費用の補助⁽⁴⁶⁾、住宅用地特例の撤廃緩和措置⁽⁴⁷⁾等であり、2014(平成26)年10月時点で401の制定例があった⁽⁴⁸⁾。また、条例の制定の有無にかかわらず比較的多くの地方公共団体で、空き家の取引を媒介する空き家バンクが設けられ⁽⁴⁹⁾、さらに空き家の寄付・売

330 三池史子「一戸建て住宅の空き家に関する研究—熊本市を事例として—」『熊本大学政策研究』5号、2014、p.87
は、熊本市の場合、地区内平均道路幅員の方が高輪化率・路線価よりも空き家の数に影響を与えているとする。

40 根本恭浩「集合住宅における空き家問題—地方都市から大都市へ警告—」『都市問題』104巻4号、2013.4、p.82。

41 根本恭浩「空き家問題と自治体—これまでとこれから—」『法律のひろば』68巻7号、2015.7、p.21。

42 秋田典子「空き家問題の現状と空き地活用の可能性」『自治実務セミナー』637号、2015.7、p.21。
は空き家のような用途のないものはコントロールの対象外なることを指摘する。

43 小澤英明「法律家の視点からみる空き家問題」『法律のひろば』68巻7号、2015.7、p.38。

44 松本町「自治体時代のまちづくり条例を考える」『地域開発』594号、2014.3、p.26。北村喜宣「空き家対策特措法の制定と市町村の空き家対応施策」『論究ジェユリスト』15号、2015、秋、pp.72-73は、空き家条例の政策伝播が起る以前前から存在した空き家関連条例(空き地、空き家管理条例)として、茨城県神栖市(1973(昭和48)年)、北海道沼田町(1983(昭和58)年)、北海道長万部町(1998(平成10)年)などがあり、これらの条例でも所沢市条例以降の空き家条例に匹敵する法的仕組みが規定されていたとする。

45 北村喜宣「空き家の不適正管理と行政法」『法社会学』81号、2015、p.82。青山竜治「空家特措法制定後の空き家条例の整備—京都市条例を素材として—」『自治実務セミナー』637号、2015.7、p.17。即時執行ではなく事務管理により対応する方法も概説されている。行政上の事務管理の許容性につき、北村喜宣「自治体条例による空き家対策をめぐるいくつかの論点」『都市問題』104巻4号、2013.4、p.66。鈴木庸夫「大規模震災と住民生活」『公法研究』76号、2014、p.80。同「自治体行政における事務管理」『自治法実務研究会編』『現行自治法六法速報版』平成27年版』第一法規、2014、pp.1-18。北村喜宣「行政による事務管理(3・完)」『自治研究』91巻5号、2015.5、p.59。塩野宏「行政法I 第6版」有斐閣、2015、p.48。

46 例えば長崎市では、土地を市に寄付することを条件に市が解体費用を全額補助するか、寄付を前提とせず最大50万円まで補助する制度を運用している(北村喜宣「空き家対策の自治体政策法務(1)」『自治研究』88巻7号、2012.7、p.42。稲葉良夫「空き家の維持管理・活用・除却による地域の維持・再生」鈴木浩ほか編著『地域再生—人口減少時代の地域まちづくり—』日本評論社、2013、pp.87-112)。

47 北村喜宣「空き家対策の新たな法的展開」『自治法実務研究』36号、2014、春、p.7。

48 自由民主党空家対策推進議員連盟編著『空家対策特別措置法の解説』大成出版社、2015、p.3。

49 米山秀隆「空き家急増の真実—放置・倒壊・限界マンション化を防げ—」日本経済新聞出版社、2012、p.134。稲垣慎治「空き家バンク制度の分析と展開」『法律のひろば』68巻7号、2015.7、p.32は、契約成立時に行政職員が立ち会う実務を紹介する。また、米山秀隆「空き家利活用の自治体の取り組み」『市政』63巻7号、2014.7、p.26は、空き家バンクから借りた場合の家賃補助として、大分市の事例(土地の固定資産税相当額を3年間補助)を紹介している。

10 レファレンス 2016.3

却の受け皿となるランド・バンクが活動している地方公共団体も存在する⁽⁵⁰⁾。このうちランド・バンクは、市場で買手が買付かない空き家を寄附してもらいか低い金額で買い取り、空き家を解体して土地の再整備と道路用地の確保を行い、道路用地を地方公共団体に売却したり、再整備後の土地を民間に売却したりして活動費を得ている。加えて、2014（平成26）年には議員立法で「空家等対策の推進に関する特別措置法」（平成26年法律第127号）が制定された⁽⁵¹⁾。国の法律での対応が求められた理由は、地方税法第22条の特例として固定資産税情報を利用して空き家の所有者等を突き止める必要があったことと、形式的意味の法律に留保されている行政上の義務履行強制の領域で緩和代執行（略式代執行）の特例を設定する必要があることである。さらに、特定空家等に対する助言・指導、勧告、命令、代執行という行政過程のうち、勧告を受けた段階で地方税法の住宅用地特例を不適用にする地方税法改正もなされている。

2 行政インフラの維持

(1) 自治体連携の強化

1999（平成11）年の地方分権一括法（「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」（平成11年法律第87号））は、事務を担いうる基礎自治体の必要性という議論と結び付き、平成の大合併と呼ばれる大規模な市町村合併が進行した。合併の動きが一段落した後は、合併ではなく地方公共団体相互の協力関係を構築する連携の考え方が強調され⁽⁵²⁾、総務省は2008（平成20）年に定住自立圏構想を、2014（平成26）年には連携中核都市圏構想を提唱した。これらは、中心となる都市が中心市宣言を行い、周辺市町村との協定を締結することで、合併を行わずに基礎自治体間の連携を図るものである。同時にこの試みは、東京への人口の一種集中を防止し、地域に定住者をつなぎとめる人口のダム機能をも期待するものであった⁽⁵³⁾。

「地方自治法」（昭和22年法律第67号）の2014（平成26）年改正では、この連携の仕組みの一部を連携協約（地方自治法第252条の2）という形で法定化した。連携協約は中心市と周辺市町村との協定を念頭に置き、その手続ルールを定めている⁽⁵⁴⁾。この制度がなくとも協定を結ぶことは可能であるにもかかわらずあえて立法の対応が図られた理由は、議会議決を要求することで首長の交代によって連携関係が容易に解消されない安定性を確保すること、紛争時に自治紛争処理委員による解決が図られる仕組みとするためである⁽⁵⁵⁾。それとともに事務遂行を委任すること新設し（同法第252条16の2）、委任元の権限を残したまま包括的に事務遂行を委ねることを可能とした。具体

50 髙尾伸「都市をたたくむー人口減少時代をデザインする都市計画」花伝社、2015、pp.182-190。鶴岡市のつるおかランド・バンク（NPO）の活動につき参照。樋野公宏「空き家対策とまちづくり」『自治実務セミナー』637号、2015.7、p.13。アメリカのランド・バンクの分析として、中山徹「人口減少時代のまちづくりー21世紀=縮小型都市計画のすすめー」自治体研究社、2010、pp.42-48；高村学人「土地・建物の過剰利用問題とアンチ・コモンズ論ーアトロイ市のランドバンクによる所有権整理を題材にー」『論究ジュリスト』15号、2015、秋、pp.64-69参照。

51 北村喜宣「空家対策特措法案を読む（2・完）」『自治研究』90巻11号、2014.11、p.37；同「新法解説 空家等対策の推進に関する特別措置法」『法学教室』419号、2015.8、p.58；国土交通省住宅局住宅総合整備課「空家等対策の推進に関する特別措置法」の概要及び空家等対策の取組支援」『法律のひろば』68巻7号、2015.7、pp.13-19。

52 幸坊治郎・増田寛也「対談 第一弾発表から2年「増田レポート」は日本を変えたか」『中央公論』129巻11号、2015.11、p.173；馬内雄大「定住自立圏構想の推進」『自治実務セミナー』636号、2015.6、p.30。

53 下仲宏卓「定住自立圏構想について」『地方自治』729号、2008.8、p.94；山崎重孝「定住自立圏構想」について（1）『自治研究』85巻5号、2009.5、p.11；谷藤徳「総務省が「地方中核拠点都市圏」構想 人口流出防止へ「ダム機能」期待 都道府県と使調調整課題に」『日経クロアカル』250号、2014.8.18、pp.56-59。

54 斎藤誠「連携協約制度の専らと自治体の課題」『市政』63巻12号、2014.12、p.19は制度化の目的をインセンティブ付与に求めている。

的には、人口減少によって事務遂行能力が低下した市町村に代わり、都道府県が事務遂行することを想定されている⁽⁵⁶⁾。これらの規定は、全国どこにでもほぼ同等の権限を有する市町村が存在することを前提としてきた従来の地方自治システムを大転換するものである⁽⁵⁷⁾。このような「取りの自治」⁽⁵⁸⁾の政策手法は、人口減少時代の進展とともに増加するかもしれない。

(2) 民間主体による公務遂行の拡大

地方公共団体においても、事務遂行の人的資源が不足した場合に用いられてきたのは民間へのアウトソーシングである。その際に限界線として意識されてきたのが、行政行為（処分）の権限に代表される公権力の行使の有無であった。もともと、1999（平成11）年には建築確認・完了検査が民間の指定確認検査機関にも認められ⁽⁵⁹⁾、2003（平成15）年に導入された指定管理者制度では使用許可等の処分が権限も含めて指定管理者に委任する方式が採られた⁽⁶⁰⁾。一般に権限の委任の場合には、その相手が行政機関であったとしても、法律で一旦定められた権限を完全に委任先に移すこととなることから、法律の根拠が要求される⁽⁶¹⁾。また、処分の権限を民間組織に移譲することが憲法上一律に禁止されているわけではなく、移譲の可能性は当該作用の性質や、民間組織に対する公的監督の在り方により決まってくる。上記の2つの例は、作用が比較的定型的な認定判断であり、特に建築確認の場合には個別処分取消権を特定行政庁に留保するという強度の公的監督⁽⁶²⁾が用意されていることで、民間への移譲が許容されたと考えられる。

これに対して、住民票や国民健康保険の給付等はいわゆる窓口業務に関しては、民間の事業者への業務委託という形でアウトソーシングが進んでいるものの、こうした業務の中に公権力の行使に該当する作用も含まれていることから、この部分に関しては委託の対象から外して行政職員が担当していることが多い⁽⁶³⁾。そこで、窓口業務を包括的に委任・委託するスキームとして、地方独立行政法人制度を利用する可能性が議論されている⁽⁶⁴⁾。具体的には、複数の地方公共団体で

55 つとに、山崎重孝「定住自立圏構想」について（6・完）『自治研究』86巻9号、2010.9、pp.64-82がこのような制度を提案していた。岩崎忠「定住自立圏構想と地方中核拠点都市制度ー連携協約法制度のインパクトー」『都市問題』106巻2号、2015.2、p.62。藤本元太「2014年地方自治法改正の概要」『自治実務セミナー』630号、2014.12、p.11は、一旦申請されれば自治紛争処理委員による打切りの手続がない点、当事者の受諾がなくとも処理方針の提示がなされる点に、連携協約締結のメリットを見いだす。

56 榎田昌也「第30次地方制度調査会「大都市制度の改革及び基礎自治体の行政サービス提供体制に関する答申」について（下）」『地方自治』790号、2013.9、p.47；榎田彦「地方自治法の一部を改正する法律」『法令解説資料総覧』394号、2014.11、p.25。

57 勢一智子「地方自治法2014年改正」『法学教室』413号、2015.2、p.46。寺田雅一・浦上哲朗「地方自治法の一部を改正する法律について（上）」『地方自治』801号、2014.8、p.35は、連携協約を「国家間の条約」に類するものとし、柔軟な連携の仕組みと位置付ける。

58 岩崎忠「2014年地方自治法改正の制定過程と論点ー大都市制度等の見直しと新たな広域連携制度の創設ー」『自治研究』431号、2014.9、p.15。

59 原田大樹「立法者側の法理論」『公共制度設計の基礎理論』弘文堂、2014、p.181。

60 稲葉馨「公の施設法制と指定管理者制度」『法学（東北大学）』67巻5号、2004.1、p.703。

61 樋野宏「行政法Ⅲ 第4版」有斐閣、2012、pp.35、124。

62 原田大樹「指定確認検査機関と国家賠償」前掲法2、p.299。

63 東京都足立区の事例につき、中村明慶「自治体の事務・事業のアウトソーシングー足立区における「専門定型業務」の外郭化推進ー」『自治実務セミナー』643号、2016.1、p.20参照。

64 第31次地方制度調査会第20回専門小委員会「総合的な論点整理（審議項目1「人口減少社会に的確に対応する三大都市圏及び地方圏の地方行政体制のあり方」関係）」2015.7.15、p.9。福田徹「地方行政サービス改革の留意点」『自治実務セミナー』643号、2016.1、pp.14-16。

方独立行政法人を設立し、そこに窓口業務を任せられる方式が念頭に置かれている。地方独立行政法人は行政組織法上の行政主体性を持つ組織であって、公権力の行使を担う組織的な手段がなされるより定型的組織であるから、監督措置や組織規律を設けた上で民間組織にアドホックに委任するよりも容易に委任が可能であると考えられる。

(3) ICT活用と事務標準化の促進

情報通信技術（ICT）の進展に伴い、地方公共団体の事務作業をICTの活用によって効率化し、それによって生じた人的資源を政策立案や対人サービス等の業務にシフトする必要性が強調されている。こうした「筋肉質の自治体」⁽⁶⁵⁾への転換は、人口減少時代に入って行政活動の基盤が縮小する際にも求められる。このICTの活用はこれまで、地方公共団体の事務事業単位で（換言すれば当該法律を所管している省庁のセクション単位で）なされてきた。これに対して今後は、庁内横断的な情報システムや、地方公共団体間のシステムを統合するクラウド化⁽⁶⁶⁾により、情報共有とシステム運用の合理化を図ることが想定されている。

こうしたICT活用の深化は、行政の意思決定と情報管理のこれまでの常識を大きく塗り替える可能性を秘めている⁽⁶⁷⁾。行政行為（処分）に代表される行政の意思決定は従来、公務員自身が事実を調査し、根拠となる法令を解釈し、考慮事項を十分考慮して認定判断することが前提とされてきた。意思決定のための情報はその都度収集することが予定され、既に収集された情報を目的外利用することには厳しい制約が課されてきた。しかし、ICTの進展で、行政による認定判断がある程度定型のものであれば、一定の事項を入力するだけでコンピュータシステムによって判断が示されるようになってきている。また、2013（平成25）年の「行政手続」の制定により、情報の目的外利用を厳しく制限してきた個人情報保護法制は、一定の情報保護措置の存在を前提に情報の共有を進める方向に転換しつつある。こうした状況が踏まえてシステムの統一やクラウド化を推進する方向性が示されており、そのために各地方公共団体で異なっている事務処理フローや書式を広域的に統一する必要性が意識され始めている。このようなICT利活用起因する事務処理の標準化・規格化は、人口減少時代への対応という観点からも引き続き要請されるものと考えられる。

III 行政法学と政策実現手法

1 行政法学と政策

(1) 行政法学と政策論
行政法学は伝統的に紛争局面に関心をもち、法解釈論を重視してきた。こうしたいわば「病理学としての行政法学」という見方に対して、1960年代以降の行政指導⁽⁶⁸⁾への注目や、1980年代以降の行政の実効性確保⁽⁶⁹⁾への関心の高まりの中で、行政実務や行政の現実と眼を向けるべきとの主張がなされ、それが1990年代以降の「制度設計論としての行政法学」という考え方⁽⁷⁰⁾に接続した。

⁽⁶⁵⁾ 地方自治体における業務の標準化・効率化に関する研究会「地方自治体における業務の標準化・効率化に関する研究会報告書」2015, p.3.
⁽⁶⁶⁾ 原田智「京都府・市町村税務共同化における自治体クラウドの活用」電子自治体推進パートナーズ「自治体クラウド開発実証事業の検証—複数自治体によるシステム共同化と業務共同化の方策—」地域科学研究会、2012, pp.87-114.
⁽⁶⁷⁾ 原田大樹「自治体クラウド活用に向けた法的課題」[NBL] 1071号、2016.4.1（掲載予定）.
⁽⁶⁸⁾ 雄川一一郎が「行政指導の基本問題」[ジュリスト] 342号、1966.3.15, pp.21-45.

この立場は、解釈論と立法論が相互依存関係にあることを重視し⁽⁷¹⁾、行政過程論のアイデアを政策全体の実施の把握にまで延長する考え方（政策過程論）⁽⁷²⁾を提示している。

ただし、行政法学と政策の関係は単純ではない⁽⁷³⁾。代表民主政モデルと法律による行政の原理を理論の中核に位置付けている行政法学においては、何が実現されるべき政策目的（＝公益）なのかは民主政の過程を経て議会でより決定されるべき事項と位置づけられ、行政法学は議会によって決定された政策目的を実現する手法を蓄積することを任務とすべきと考えられる（政策の道具箱モデル）。しかし、政策実現の過程をより直視すれば、政策目的が議会の段階で完全に決まっていることは多くはなく、むしろ行政過程の中で利益衡量的結果、目指すべき公益が創出される（政策の内在化モデル）。このように、行政過程が政策目的の形成の要素を含むかどうかによって、行政法学の自己理解をめぐり大きな対立が生じることになる⁽⁷⁴⁾。

(2) 公共制度設計論の構想

行政法学と政策の問題に関してはさらに、次の2つの要素を考慮する必要がある。1つは、制度設計者あるいは制御者の多元性である。制度設計論としての行政法学はもともと、国家（とりわけ国家の立法者）を唯一の制度設計者・制御者として指定するとともに、それ以外のアクターを制御の客体と位置付けるイメージを前提としてきた。これは、代表民主政モデルと法律による行政の原理に忠実な見方ではある。しかし、民営化・外部委託に代表される公共部門の複線化と、グローバル化や分権化により進行する公共部門の多層化により、制度設計者・制御者も多元化している⁽⁷⁵⁾。それゆえ、それぞれの制度設計者が用い得る制度設計手法の分析はもとより、その相互作用の分析、とりわけ国家の立法者が他の制度設計者に対して果たすべき役割の解明が必要となっている⁽⁷⁶⁾。もう1つは、制度設計者（制御者）と制御の名宛人との間に（ある種の）市場が存在する政策実現手法が増加しつつあることである（表「行政作用の類型」参照）。行政法学はもともと、国家が個人の権利や自由を制約し、個人の行動に直接的に介入する「規制作用」を主要な分析対象としてきた。その後、国家による再分配の増大に伴い、国家が個人に対して財やサービスを給付する「給付作用」も行政法学の視野に含まれ、規制と給付が行政作用の二大分類としてこれまで通用力を保っていた。その後、1980年代頃から関心が高まってきた民営化対応の行政法学をめぐり議

表 行政作用の類型

行動を制御する目的	所得再分配目的
国家による直接的活動	給付
市場を経由させる国家の活動	媒介

（出典）筆者作成。

⁽⁶⁹⁾ 島山武道「サンクションの現代的形態」戸部信喜ほか編「岩波講座基本法学8 紛争」岩波書店、1983, pp.365-394.
 高木光「行政手続論」[技術基準と行政手続] 弘文堂、1995, pp.85-113.
⁽⁷⁰⁾ 代表的な業績として、阿部泰隆「行政法学の課題と体系」[政策法学の基本指針] 弘文堂、1996, pp.29-54. 同「行政の変革」有斐閣、1997, p.56. 大橋洋一「行政手法から見た現代行政の変容」[行政法学の構造] 有斐閣、1996, pp.3-24. 北村喜宣「行政執行過程と自治体」日本評論社、1997.
⁽⁷¹⁾ 大橋洋一「行政法学について」[新世代法政政策学研究（北海道大学）] 7号、2010.7, p.4.
⁽⁷²⁾ 濱西隆男「政策過程論序説—ポスト行政過程論として—」[季刊行政管理研究] 129号、2010.3, p.32.
⁽⁷³⁾ 藤合武史「行政過程論の再定位・試論—「新世代法政政策学研究」129号、2010.3, p.32. 北海道大学「行政法総論」青林書院、2013, pp.137-140; 仲野武志「行政過程による＜統合＞の脱軌」稲葉馨・巨理格編「行政法の思考様式」青林書院、2008, pp.127-128.
⁽⁷⁴⁾ 同旨、濱西隆男「行政法・行政法理論—政策過程論(1)—行政法とは何なのか—」[自治研究] 90 巻 11号、2014.11, p.72.
⁽⁷⁵⁾ 原田大樹「多元的システムの行政法学」前掲注59, pp.8-48.

論の中で、従来国家によって担われてきた作用を民間主体に移譲したとしても、国家が当該事務の適切な遂行を保障する責任があるとすると保障責任の考え方が提示された⁽⁷⁷⁾。ほぼ同時期に行政法学の関心を集めた経済的手法の議論では、一定の方向に私人の行動を誘導するために規制・給付の行政作用を用いる「誘導作用」の考え方が(具体例として)環境税や容積率緩和が挙げられる⁽⁷⁸⁾。行政作用を用いる「誘導作用」の考え方が(具体例として)環境税や容積率緩和が挙げられる⁽⁷⁸⁾。さらには最近では、国家が自ら給付をするのではなく、再分配のための制度を設計したりその仲介を行ったりする「媒介作用」にも関心向けられてきている⁽⁷⁹⁾。これら誘導作用・媒介作用は、市場を介在させて私人の行動を制御しようとするものであるから、私人の行動原理(とりわけ経済的な行動原理)を考慮に入れて制度を設計しなければ、適切な結果を期待することができない。それゆえ、ここでもまた、国家の立法者が政策目的を完結的に設定できないう状況が生じている。

2 国家の役割の変容

(1) 規制から誘導へ

人口減少時代に対応する新たな政策実現手法を通過して気が付くのは、上述の誘導手法のように、国の法律で実体的プログラムの書き切らない手法が目立つことである。例えば、コンパクトシティの実現に向けた都市再生特別措置法の2014(平成26)年改正で導入された立地適正化計画は、それまでの都市法のように開発圧力に対して受動的に規制するのではなく、都市の将来像を計画で積極的に描いた上で居住地域や民間の設置に係る都市利便増進施設の立地を誘導するものである。また、地方自治法の2014(平成26)年改正で導入された連携協約は、協約で規定すべき内容に関する規律を含まず、その手続と紛争解決手段という枠組みのみを法定し、具体的な連携事項の観念である。これを利用する地方公共団体に委ねている。これらはいずれも、伝統的な法律事項の観念である、国民の権利・義務の変動や行政活動の内容に関する実体的プログラムという手法からの乖離を見せており、政策実現手法の面から見れば、手法の多様化・高度化と評価し得る。

(2) 給付から媒介へ

また、媒介の具体例として、エリアマネジメントを挙げることができる。その主体の面に注目すると、エリアマネジメントを行っている団体は地権者・商業者等で構成されており、行政資源はこれらの団体の育成・支援に向けられている⁽⁸⁰⁾。その支援の一環として、行政が費用徴収を代行する大阪市のようなスキームが現れており、これは見方を変えれば、都市機能の維持・管理のための特別な財源を留保する構造と評価することも可能である。同じような性格を持つものとして、空き家対策における媒介組織としての空き家バンクやランド・バンクを挙げることができる。これらはいずれも、国家が自ら再分配を行うのではなく、再分配を私的的主体に行わせる組織・手続・構造を設定する手法である。公共施設管理・運営を私人に委ねる指定管理者制度は、現在のところこのような性格を有していない。しかし、指定管理者に内部留保を認める制度変更を行えば、施設の水正性を保障する独自財源確保のためのスキームとしてもこの制度を利用する余地が残されている⁽⁸¹⁾。

(77) 保障責任に関する包括的研究として、板垣勝彦「保障行政の法理論」弘文堂、2013 参照。

(78) 経済的手法の代表的な理論研究として、大塚直「環境賦課金(6・発)」『ジュリスト』1991.10.1, pp.61-65; 中里実「経済的手法の法的統制に関するメモ(上・下)」『ジュリスト』1092号、1994.4.1, pp.121-125; 1045号、1994.6.1, pp.123-127; 曾利俊文「経済的手法による強制」『行政法執行システムの法理論』有斐閣、2011, pp.25-41 参照。

(79) 原田 前掲注2), p.133。

(80) 御手洗潤「エリアマネジメントの今後の展望」『新都市』69 号、2015.9, pp.26-28。

(81) 原田大樹「媒介行政と保障責任」前掲注2), p.176。

おわりに

本稿では、人口減少時代における政策実現手法の変容の方向性を探るため、近時の都市法・地方自治法で見られる新たな政策実現手法を素材とする検討を試みた。そこから浮かび上がってくる新たな政策実現過程における国家の役割は次の3点に集約し得る。

第1は、間接的な制御者・調整者としての国家である。人口減少時代においては人的資源に代表される行政資源がこれまでと比べて限定されることとなる。それゆえ、どのような分野に資源を振り向けるかをより真剣に考える必要が生じる。この選択と集中の営みの中で、公務員にしか対応できない分野として「政策立案」や「政策実施における調整」の作用に資源が集中的に投下されること予想される。新たな政策手法における誘導作用・媒介作用の萌芽は、こうした傾向を示しているものと考えられる。

第2は、政策の枠組みの設定者としての国家である。誘導作用や媒介作用は私人の行動を介在させることで一定の政策目的の実現が図られる作用であり、国家の立法者による政策目的の決定や制度の形成は完結的にはなされていない。しかし、この類例は、行政に判断の余地が認められる行政裁量と様々な諸利害の衡量手続とが結びつく局面(典型的には都市計画)で既に見られる。また、制度設計者が多元化している現状において、国家がそれらの制度設計者の自律性を尊重しつつ国家法の一定の整合性確保を図る局面でも、政策の枠組みの設定という手法を観察し得る⁽⁸²⁾。このように考えると、政策目的の位置付けをめぐる行政法学の自己理解の対立は、立法者による政策目的・政策実現過程に関する大枠の確定と、立法者が創出した政策実現過程における様々な主体による政策基準の定立という理論構造(政策基準論)で解消可能かもしれない⁽⁸³⁾。

第3は、強制的な執行権限の保有者としての国家である。上記の2つの国家の役割と逆方向のように見えるこの第3の役割はしかし、新たな2つの国家の役割を機能させる前提条件となっている。間接的な制御・調整や政策の枠組みの設定という、従来に比して謙抑的な国家作用がなお一定の機能を発揮するためには、国家にしかなし得ない作用である強制的な執行が機動的な実効性をもってなされることが必要である。執行作用に制し得る行政資源も減少することが予測される人口減少時代においてはなおさら、実効的な執行制度に向けた改革が不可欠である。

近代国家の建設とともに歩んできた日本の行政法学はこれまで、人口増加によって引き起こされる社会問題や、人口増加がもたらすバイの増大をどのように適正に再分配するかという課題に取り組んできた。これに対して、今後予想される人口の急激な減少とそれに伴う行政基盤の縮小に行政法学が対応するためには、これまでの議論蓄積を前提としつつ、問題解決に向けた大胆で新しい発想を生み出す柔軟性と開放性がますます求められると思われる。本稿の試みがその契機の一つとなれば幸いである。

(はらだ ひろき 京都大学大学院法学研究科教授)

82) 原田大樹「多元的システムにおける本質性理論」前掲注59), p.369。

83) このような方向を示唆する議論として、Eberhard Schmidt-Altmann, *Verwaltungsrechtliche Dogmatik: eine Zwischenbilanz zu Entwicklung, Reform und künftigen Aufgaben*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, pp.38-42 参照。政治学の見地から現代における代表民主政の意義・機能を論じたものとして、待鳥聡史「代議制民主主義—「民意」と「政治家」を問い直す—」中央公論新社、2015, pp.251-256 参照。

まちづくり

◆ 関連キーワード＝地域コミュニティ

◆ 解説 ◆

1 概説

人口減少時代を迎えて、「まちづくり」の分野では大きな構造転換がなされつつある（饗庭伸『都市をたたむ』花伝社、2015年、原田大樹「人口減少時代における政策実現手法の展開」レファレンス782号、2016年、3頁以下）。ここではその変化を3つにまとめて提示し、これらに対応する関連法の現状と地方公共団体の取り組みの現状を整理することとしたい。

(1) 拡散から集約へ

従来のまちづくりでは、民間の旺盛な開発圧力の存在を前提に、それをいかにコントロールして秩序ある都市を形成するかが主要な課題とされてきた。行政が何も手を打たなければ都市は拡散することと想定されており、線引きや開発許可といった開発抑制の法制度が対応策として用意されていた。しかし人口減少時代に入ると、開発圧力が維持される地域は限定され、逆にそれまで市街地であった場所が空き家・空き地が発生することとなる（空き家対策につき参照、北村喜宣「新法解説 空家等対策の推進に関する特別措置法」『法学教室』419号、2015年、55頁以下、同「空家対策特措法の制定と市町村の空き家対応施策」『論究ジュリスト』15号、2015年、70頁以下）。このため、商業地のみならず居住地のコンパクト化が求められている。

〔条例実務七八〕

(2) 建設から管理へ

従来のまちづくりでは、道路・公園などの都市施設を一般財源に

より地方公共団体が自ら用地を取得して整備するか、土地所有者の開発意欲をてこに接道義務や土地区画整理・市街地再開発の方法で土地を捻出して整備することが一般的であった。土地利用規制と都市基盤整備は都市計画法の両輪であり、後者を実現する手段として都市施設・市街地開発事業を定める都市計画や土地収用・換地・権利変換といった手法が用意されていた。しかし人口減少時代に入ると、新規の都市施設整備がこれまでほど必要でなくなるのに対して、従来整備されてきた施設の維持管理費用が大きな問題となってくる。そこで、道路等を含む公共空間の管理のあり方が改めて問われることとなる。

(3) 参加から参画へ

従来のまちづくりでも、政策決定に対する市民参加が（少なくとも他の分野と比べて）重視されてきた。公告縦覧・意見書提出を中核とする都市計画法の都市計画策定手続はその代表例であり、この手続が適用されない計画でも、類似の行政手続が法定されてきた。そして、都市計画において手続が重視されている趣旨は、財産権規制の正当化に求められてきた。都市計画法・建築基準法等では土地利用規制のメニエールが定められているに過ぎず、その中での規制が選択されるかは都市計画に委ねられている。こうした規律密度の空隙を埋める役割が市民参加手続に期待されてきた（原田大樹『例解 行政法』東京大学出版会、2013年、430頁）。しかし、上記のような市街地の縮小と管理の契機の強調は、より狭域でまちづくりの意思形成を行うことを要請することとなる。そこで、行政の決定を正当化する「参加」よりも市民の主體的な活動を支援する「参画」の法制度が求められている。

〔条例実務七八〕

2 関連法の現状

(1) 市街地集約の手法

市街地集約の手法は、商業地で先行した。もともと商業地の集約

は、大型店の出店調整という形態をとっていた。しかし1973年に制定された大店法による不透明な調整方法が日米構造協議で問題となり、1998年の「まちづくり三法」（大規模小売店舗立地法、中心市街地の活性化に関する法律、改正都市計画法）では、ゾーニングの手法を使って対応する方法に改められた。それでも、大規模小売店の郊外への出店がますます加速したことから、2006年にまちづくり三法が改正され、従来出店規制のなかった第二種住居地域・準住居地域・工業地域や非線引き都市計画区域の白地地域での出店が原則として禁止された（大橋洋一「コンパクトシティの制度設計」同『都市空間制御の法理論』有斐閣、2008年、40頁以下【初出2006年】）。

続いて、医療・福祉施設等を含む都市機能増進施設や居住地を集約する手法が、2014年の都市再生特別措置法改正で導入された（同法81条以下）。これは、市町村が策定する立地適正化計画の中で、居住地等を誘導すべき誘導区域を設定し、誘導区域外に立地しようとする者には届出を義務付け、勧告やあっせんによって誘導区域に立地を変更するように働きかける仕組みであり、補助金・税制優遇等の支援制度も準備されている（都市計画法研究会編『コンパクトシティ実現のための都市計画制度 平成26年改正都市再生法・都市計画法の解説』ぎょうせい、2014年、15頁以下）。

〔条例実務七八〕

(2) 都市空間管理の手法

都市空間管理の手法として近時際立っているのが、協定の利用である。これまでの協定は、私有地における土地利用を規制するタイプ（建築協定・景観協定・緑地協定）が中心であったものの、近時では都市施設と関連する空間管理に利用可能な協定として、利便施設協定（道路法48条の17）（道路法令研究会編『改訂4版 道路法解説』大成出版社、2007年、16頁）や都市再生整備歩行者経路協定（都市再生特別措置法73条）・都市利便増進協定（同法74条）が登場している。また、非法定の協定を用いて道路・公園等の美化を市

民ボランティアや企業等が担うアプト・プログラムも普及しつつある（公共施設管理に関するボランティアの活用につき参照、確井光明『都市行政法精義Ⅱ』信山社、2014年、523頁）。さらに、2003年の地方自治法改正で新設された指定管理者制度（同法244条の2）は、公共施設の管理を担う民間主体を指定する部分については行政処分とされているものの、管理に関する具体的な内容は地方公共団体と指定管理者との協定で決定されている。

(3) 市民参画の手法

市民参画の手法として重要な役割を果たしているのが、計画提案制度である。立案の早期段階から市民の関与を強化する計画提案は、2002年の都市計画法改正により導入され、都市計画だけではなく景観計画の提案（景観法11条）や地域公共交通網形成計画の提案（地域公共交通の活性化及び再生に関する法律7条）などでも見られる。こうした手続的工夫と並んで重要なのは、市民参画の主体に関する法整備である。一般社団法人・財団法人や特定非営利活動法人といった一般的な法人制度のほか、まちづくり会社（中心市街地活性化協議会を構成するまちづくり会社（中心市街地の活性化に関する法律15条1項、同法施行令6条）や、都市再生特別措置法の都市再生整備計画の提案権を持つ都市再生推進法人（同法118条）が法定されている。

〔条例実務七八〕

3 地方公共団体の取り組みの現状

(1) 市街地集約の手法

開発許可や建築確認では十分にコントロールできない民間の開発事業に対して、法律の手続と並行して設定された同意・協議等等特色とする「まちづくり条例」は、これ以上市街地を拡大させない手法として、なお有用性を持つ（まちづくり条例の包括的な研究として、内海麻利『まちづくり条例の実態と理論』第一法規、2010年がある）。もともとと要綱から出発した地方公共団体独自の市街地拡大

規制（野口和雄「まちづくり条例の展開」まちづくり30号、2011年、20頁）は、現在では土地取引（例：世田谷区街づくり条例29条）・開発事業（例：国分寺市まちづくり条例41条以下、松本昭「国分寺市まちづくり条例」柳沢厚他編『自治体都市計画の最前線』学芸出版社、2007年、249頁以下）・開発をめぐる紛争（例：狛江市まちづくり条例41条以下、黒崎晋司「狛江市まちづくり条例における開発調整システム」まちづくり30号、2011年、53頁）のそれぞれ段階で（松本昭「まちづくり条例の改正動向からその本質を考える」まちづくり30号、2011年、34頁）、届出・協議・同意・あっせん等の手法を設定した、包括的で完成度の高いまちづくり条例へと発展している（例：練馬区まちづくり条例、室地隆彦＝増田雄一「東京23区で初めて市民参加型土地利用をめざす練馬区まちづくり条例」とうきよの自治63号、2006年、22頁以下）。また、商業地の拡散を防止する分野別まちづくり条例である商業まちづくり条例（例：福島県商業まちづくりの推進に関する条例）も制定されている。

〔条例実務七八〕

(2) 都市空間管理の手法

これに対して、地方公共団体における都市空間管理の手法の整備は遅れている。まちづくり条例の中には、公園等の管理を中心とするまちづくり計画・協議会の規定を置いているものがある（練馬区まちづくり条例29条以下、室地隆彦「練馬区まちづくり条例の展開」まちづくり30号、2011年、47頁）。また、条例の根拠はないものの、神戸市のように自治会等の地域団体と道路の管理に関する協定を結び、道路の美化を行ってもらう代わりにオープンカフェ等での道路占有を認める方式がとられているところもある。

これをより発展させたのが、エリアマネジメントである（小林重敬「エリアマネジメントとルール」ジュリスト1429号、2011年、76頁以下、磯部力「エリアマネジメントの法的課題」ジュリスト1429号、2011年、83頁以下）。「地域における良好な環境や地域の価値を

維持・向上させるための、住民・事業主・地権者等による主体的な取り組み」（エリアマネジメント推進マニュアル検討会編『街を育てる—エリアマネジメント推進マニュアル』コム・ブレイン、2008年、9頁）であるエリアマネジメントは、地方公共団体の中の一定の地域を対象とする民間主体による空間管理活動であり、その一つの柱が道路等の都市施設の管理である。近時では、大阪市（大阪市都市計画局都市計画課「エリアマネジメントによる高質な都市空間の創造」建築と社会95巻1102号、2014年、22頁以下）や俱知安町（田中義人「エリアマネジメントの可能性」地方自治職員研修47巻13号、2014年、32頁以下）のようにエリアマネジメントを支援するための条例を制定する地方公共団体が登場している。

(3) 市民参画の手法

都市計画法が定める都市計画策定手続は、計画の内容が固まった段階で意見書を受け付けるものであり、市民の意見が反映されにくい構造となっている。また、地区内の権利者等の大半が同意しなければならぬ地区計画の策定も、それほど容易には利用できない（室地隆彦「ガバナンス時代のまちづくり制度」辻山幸宣編『新しい自治のしくみづくり』ぎょうせい、2006年、365頁）。そこで「まちづくり条例」では、こうした都市計画策定手続の問題点を改善する参加手続を設けている（例：神戸市地区計画及びまちづくり協定等に関する条例）。さらに、まちづくりの主体となる団体である協議会を認定したり、その活動を支援する組織を置いたりする条例も見られる（例：鎌倉市まちづくり条例43条以下、早川淳他「座談会協働のまちづくりの現場」年報自治体学20号、2007年、75頁以下）。こうした、都市計画の側からの市民参加の機会の拡充と並んで、民間の自主的な活動を起点にその支援を図るエリアマネジメント活動促進条例も発展を始めている。そこで以下では、エリアマネジメントを支援する条例の制度設計を検討する。

〔条例実務七八〕

◇条例化のヒント◇

1 条例化の目的と制定主体

(1) エリアマネジメントの活動内容

地域における都市環境の維持・向上活動を広くエリアマネジメントと呼ぶとすると、日本では建築協定（建築基準法69条以下）にその淵源を求めることができる。現在でも、住宅地におけるエリアマネジメントを中心に建築協定が利用されている。建築協定のもとになったと言われているのがコベナント（covenant）であり、アメリカでは住宅所有者組合という形で制度が発展した（原田大樹『自規制の公法学的研究』有斐閣、2007年、123頁）。そのいわば商業地版が業務改善地区（B I D：Business Improvement District）であり、アメリカを始め、イギリスやドイツで利用が拡大している。日本の商業地におけるエリアマネジメントも、このB I Dの影響を強く受けて近時その実例が増加している（先駆けとなった東京・大丸有地区のエリアマネジメントにつき参照、大丸有エリアマネジメント協会「さまざまなソフト面でのまちづくり」小林重敬編『最新エリアマネジメント』学芸出版社、2015年、42頁以下）。

エリアマネジメントの活動内容は多様である。京都大学経営管理大学院が2014年に実施したアンケート調査によると、全国には少なくとも600程度程度のエリアマネジメント団体があり、その活動内容は比率が高い順に並べると、イベント・アクティビティ、まちづくりルール等、防災・防犯・環境維持、情報発信、公共施設・公共空間の整備・管理、民間施設の公的利活用による地域の魅力・価値・利便の増進、となっている（京都大学経営管理大学院「官民連携まちづくり研究会報告書（資料編）」2015年、8頁）。例えば、大阪駅北地区でエリアマネジメントを行っているグランフロント大阪TMOでは、集客を増やすためのイベント・プロモーション、地区内の地域サークル活動（ソシオ）の支援、エリア循環バスやレンタサ

〔条例実務七八〕

イクル事業、歩道等の管理、屋外広告物の自主ルールの制定・運用（一般社団法人グランフロント大阪TMO「街メディアの活用による自主財源の創出」小林重敬編『最新エリアマネジメント』学芸出版社、2015年、109頁以下）などを行っている。

エリアマネジメントの活動は、2つの性格を有している。1つは、地権者等が自ら所有する資産である不動産の価値を高める活動としての性格である。日本でエリアマネジメントが注目され始めた段階ではこの側面が重視されており、例えば住宅地における建築協定（とりわけ開発業者による一人協定）にはこうした性格が強い。もう1つは、地域内での公共サービスの充実を図る活動としての性格である。アメリカのB I Dでしばしば見られる警備会社を利用した治安の向上活動（青山公三「アメリカにおけるエリアマネジメントの仕組みと活動」小林重敬編『最新エリアマネジメント』学芸出版社、2015年、24頁）は、行政が提供する以上の公共サービスを、限定された地域内で提供するものである。もともと、こうした活動のプラスの影響は当該地域内に限定されるものではなく、その周辺地域にも例えば集客力の増大やビジネス拠点の集積といった形で及ぶことになる。

(2) 条例化の目的と制定主体

エリアマネジメントが単に地権者等の資産価値を上昇させる自主的活動にとどまるのならば、地方公共団体がわざわざ条例を制定して支援する必要性に乏しい。しかし、地域内での公共サービスの水準を向上させ、それが地域外にもよい影響をもたせるとすれば、エリアマネジメントが安定的・永続的に与える活動環境を整備する必要があると認められる。また、ここでいう「地域外」には、エリアマネジメントを行っている地域内の土地所有者等で、エリアマネジメントのコストを負担しないフリーライダーも含まれている。フリーライダーが増大すれば、エリアマネジメント活動に必要な費用が獲得できなればかりか、活動を推進しようとする当該地域のモチベー

〔条例実務七八〕

ションも低下してしまふ。そこで、エリアマネジメント活動の継続性を保障し、フリーライダをなるべく出ささない支援策の制度設計が求められることとなる。こうした支援条例は、都道府県・市町村のいずれにおいても制定が考えられるものの、一般的には、地域の課題に敏感に対応しうる市町村が制定することが多いと思われる。

2 制度設計の選択肢

(1) 支援の枠組設定

エリアマネジメントに対する経済的な支援を地方公共団体が行うとするとする場合、最も単純なのは補助金を利用することである。この方法であれば、特に条例を定める必要もない。しかし、補助金を利用する方法では、毎年度の財政状況に応じて金額が変動するため安定的な支援にはならず、またフリーライダの問題を解決することにはできない。そこで、エリアマネジメントの活動に法的な枠組を与えるときに、安定的な財源確保の観点から一般財源と異なる金銭の流れを創出する必要がある。

このような支援の法的枠組として利用できるのが、都市再生特別措置法が定める都市利便増進協定（同法74条）と都市再生推進法人（同法118条）である。都市利便増進協定は、道路・公園・広場・駐車場などの整備・管理・利用に関するルールを地権者等が協定によって定め、市町村が認定するものである。この協定は同種の協定に見られるような一定数以上の所有権者等の同意要件も、認定によって事後に所有権者になった者に対しても協定の効力が及ぶ第三者効（承継効）も規定されていない。しかし逆にこうした点が、エリアマネジメントに関するさまざまなルールを盛り込み、地域内のゆるやかな合意によって事業を促進するのに適格的である（栗田卓也・堤洋介「都市の公共性と新たな協定制度」学習院法務研究（学習院大学）5号、2012年、11—13頁）。そして、この協定への参画が可能なのが都市再生推進法人である。市町村が都市再生推進法人を指定するためには、対象となる団体がすでに一般社団・財団法

〔条例実務七八〕

人、特定非営利活動法人あるいはまちづくり会社として法人格を取得している必要がある。ただし、指定のそれ以外の要件は緩やかであり、エリアマネジメントの自主性と行政が支援するに相応しい公共性とを両立させる法人のフォーマットとして利用価値が高い（御手洗潤「国におけるこれまでの仕組みづくり」小林重敬編『最新エリアマネジメント』学芸出版社・2015年、157頁）。

(2) 金銭賦課と分配形式の選択

もう一つの問題は、安定的な財源の確保である。フリーライダを出さないようにするためには、法定の金銭賦課方式を用いることが考えられる。既存の税の中で、エリアマネジメントの活動と最も関連がありそうなのは、都市計画税（地方税法702条）である。しかし、同税は「都市計画事業」「土地区画整理事業」に要する費用に充てるための税で、制限税率が採用されていることから、一定地域に限定して条例で税率を引き上げ、それをエリアマネジメントの費用に充てることはできない。また同じ地方税を使う方式として、固定資産税の不均一課税（同法7条）もあり得る。ただし同税は普通税であり、これをエリアマネジメントのために目的税的に利用できるとかという問題が残る。そこで、法定外目的税（同法731条以下）として制度設計することが考えられる。この方式は、例えばエリアマネジメントの対象地域に一定の業種（例：ホテル・旅館等）が集中している構造であれば、負担と受益の均衡の観点から問題が少ない（経済産業省地域経済産業グループ「平成27年度 地域経済産業活性化対策調査（地域の魅力的な空間と機能づくりに関する調査）報告書」2015年、31—32頁は、そのような例として富士河口湖町遊漁税・東京都宿泊税を挙げる）。しかしそうでない場合には、法定外税を地方公共団体の一定地域に限定して課すことができるのかという問題が生じる。

さらに、分配に関しても制度設計の選択肢がある。エリアマネジメント団体に地方公共団体の公の施設の管理を委託するのであれ

〔条例実務七八〕

ば、指定管理者の制度を使ってその委託料という形で支払うことが考えられる。ただし、委託という形態をとるには、もともと地方公共団体の事務であることが必要であり、また事務遂行の面でもエリアマネジメント団体の自主性・自律性を確保することが難しくなるかもしれない。補助金という形態をとれば、こうした制約からはある程度自由になる。しかし、補助金では予算の単年度主義の制約の下で繰り越しが認められなかったり、交付と清算の手続を年間複数回行う必要が生じたりすることになる。そこで、補助金による分配の場合には、基金等を介在させることで年度内使用の制約を緩和する工夫が求められる。

【附記】本稿執筆に際し、大阪市都市計画局の高橋徹氏・赤井美和氏、一般社団法人グランフロント大阪TMOの廣野研一氏・笹尾和宏氏、京都大学経営管理大学院の御手洗潤特定教授から貴重なご教示を得た。記して御礼申し上げる。

〔条例実務七八〕

◇実例◇

○大阪市エリアマネジメント活動促進条例

(平成26年3月4日 大阪府条例第24号)

▼本条例のポイント

大阪市では、梅田貨物駅跡地の再開発の際に、歩行者通路の管理を行うエリアマネジメントを行うことを開発事業者募集の条件に書き込んだ(一般社団法人グランフロント大阪TMO「新しい『公共』への挑戦」小林重敬編「最新エリアマネジメント」(学芸出版社・2015年)53頁)。その後、市長の意向も受けて、アメリカ・ニューヨークで成功しつつあるBIDによるまちづくりを制度化することとなり、2014年に全国に先駆けて大阪市エリアマネジメント活動促進条例を制定した。

本条例のポイントは次の2点にまとめられる。第1は、支援の法的枠組として、都市再生特別措置法の都市利便増進協定と、都市計画法の地区計画を用いたことである。具体的には、都市再生推進法人の指定に続いて、地区計画・都市再生整備計画を策定して、その中にエリアマネジメントを書き込む手続を設けた。この手続によって、より広い参加とオーソライズの機会を確保している。さらに都市利便増進協定の締結・認定を行った後、条例2条に基づき地区運営計画が作成・認定され、この計画に基づいて必要となる費用を市が徴収し、都市再生推進法人に交付することとなる。

第2は、金銭賦課形式として地方自治法の分担金、分配形式として補助金を選択したことである。条例に基づき地域を限定して徴収することができ、最終的には行政上の強制徴収(地方自治法231条の3第3項)が利用できる分担金は、エリアマネジメントの費用徴収手段として現時点では最も汎用性が高い形式と考えられる。大阪市ではエリアごとに分担金徴収条例を制

〔条例実務七八〕

るべきものであり、同様の問題を抱える地方公共団体が制度化を検討する際の範型となつて思われる。

(目的)

第1条 この条例は、エリアマネジメント活動（市民、事業者、土地又は建物の所有者等（以下「市民等」という。）による主体的なまちづくりの推進を図る活動をいう。以下同じ。）に関する計画の認定、当該計画の実施に要する費用の交付等に関する事項を定めることにより、市民等の発意と創意工夫を活かした質の高い公共的空間の創出及び維持発展を促進し、もって都市の魅力の向上に資することを目的とする。

(地区運営計画の認定)

第2条 認定都市利便増進協定（都市再生特別措置法（平成14年法律第22号。以下「法」という。）第76条に規定する認定都市利便増進協定をいう。以下同じ。）に基づき、当該認定都市利便増進協定の目的となる都市利便増進施設（法第46条第13項に規定する都市利便増進施設をいう。以下同じ。）の一体的な整備又は管理を行おうとする都市再生推進法人

〔条例実務七八〕

（法第118条第1項の規定により指定された都市再生推進法人をいう。以下同じ。）は、その行おうとする都市利便増進施設の一体的な整備又は管理に関する計画（以下「地区運営計画」という。）を作成し、市規則で定めるところにより、これを市長に提出して、その地区運営計画の認定の申請をすることができ、ただし、都市利便増進施設の一体的な整備又は管理を行う区域における地区計画（都市計画法（昭和43年法律第100号）第12条の4第1項第1号の地区計画をいう。以下同じ。）において、エリアマネジメント活動により適切に都市施設の整備又は管理を行うこととする旨が、当該区域の整備、開発及び保全に関する方針として定められている場合に限る。

- 2 地区運営計画には、次に掲げる事項を記載しなければならない。
- (1) 都市利便増進施設の一体的な整備又は管理を行う区域及びその面積
 - (2) 前号の区域における都市施設の現状及び課題
 - (3) 都市利便増進施設の一体的な整備又は管理の目的及び内容
 - (4) 都市利便増進施設の一体的な整備又は管理を行う期間（以下「整備等実施期間」という。）

定する方式を予定しており、2015年度から制度が動き出した大阪駅北地区では、容積率の最高限度に注目した費用の按分方式がとられている（大阪市うめきた先行開発地区エリアマネジメント活動事業分担金条例5条）。また、金銭の管理と分配に関しては、特別会計を設けてはならないもの、徴収された分担金を全額補助金として交付することとすることで、エリアマネジメントの活動の自主性にも配慮することが可能となっている。

もともと、第2の点に関しては課題も残されている。分担金は「普通地方公共団体の一部に対し利益のある事件に関し、その必要な費用に充てるため、当該事件により特に利益を受ける者から、その受益の限度において」（地方自治法224条）徴収できるものであるため、受益と負担との対応関係が明確に求められる（松本英昭『新版逐条地方自治法【第8次改訂版】』学陽書房、2015年、795頁）。そのため大阪市では、歩道の管理などの公共施設管理にのみ補助金を利用できるととされ、より費用のかかるイベント開催等の自主事業には補助金を充てることができない（大阪市都市計画局都市計画課「大阪市エリアマネジメント活動推進条例」小林重敬編『最新エリアマネジメント』（学芸出版社・2015年）167頁）。また、補助金は年度内に使用しなければならず、残額は大阪市に返金しなければならぬ（大阪市エリアマネジメント活動促進事業補助金交付要綱16条5項）ため、都市再生推進法人の経営努力のインセンティブが働かない。こうした課題を根本的に解決するために、エリアマネジメントの費用徴収を念頭に置いた新たな公課を法定すること（地方自治法が金銭賦課の形式を限定列挙しているわけではないとすれば（北村喜宣「混雑料金の賦課をめぐる法的論点」同『行政法の実効性確保』（有斐閣・2008年）23頁【初出2006年】）、条例で（行政上の強制徴収の利用を前提としない）新たな類型の金銭賦課形式を創出することも可能である）や、エリアマネジメント団体に対する税制優遇措置を設定することが必要となる。とはいえ、現行法の厳しい制約のもとで創造的な制度設計を行った大阪市の取り組みは高く評価され

- (5) 都市利便増進施設の一体的な整備又は管理に関する収支計画
- (6) その他市長が必要と認める事項
- 3 整備等実施期間は、5年を超えないものとする。ただし、第1項の認定を受けた都市再生推進法人（以下「エリアマネジメント団体」という。）が、当該認定を受けた地区運営計画（次条第1項の規定による変更があったときは、当該変更後のもの。以下「認定地区運営計画」という。）に係る整備等実施期間の終了後に、同一の認定都市利便増進協定に基づき、継続して都市利便増進施設の一体的な整備又は管理を行うとする場合にあっては、整備等実施期間は、7年を超えないものとする。
- 4 市長は、第1項の認定の申請があった場合において、その地区運営計画が次の各号のいずれにも適合するものと認めるときは、同項の認定をするものとする。
- (1) 第1項ただし書に規定する地区計画の内容に適合していること
- (2) 整備等実施期間が当該都市利便増進施設に係る認定都市利便増進協定の有効期間内であること
- (3) 当該都市利便増進施設に係る認定都市利便増進協定の内容に適合していること
- (4) 当該地区運営計画における都市利便増進施設の一体的な整備又は管理が公共性の高いものであって、かつ、都市機能の増進に寄与するものであると認められること
- (5) 当該地区運営計画における都市利便増進施設の一体的な整備又は管理が円滑かつ確実に実施されると認められるものであること
- 5 市長は、第1項の認定をしたときは、第6条第1項の規定による交付に要する費用に充てるための分担金の徴収に関する条例の制定のために必要な手続をとるものとする。
- (地区運営計画の変更)
- 第3条 エリアマネジメント団体は、認定地区運営計画の変更をしようとするときは、市規則で定めるところにより、あらかじめ市長の認定を受けなければならない。ただし、市長が認める軽微な変更については、この限りでない。
- 2 前条第4項の規定は、前項の認定の申請があった場合について、準用する。

〔条例実務七八〕

7025

(地区運営計画の廃止)

- 第4条 エリアマネジメント団体は、認定地区運営計画の廃止をしようとするときは、市規則で定めるところにより、あらかじめ市長に届け出なければならない。
- (年度計画の認定)
- 第5条 エリアマネジメント団体は、認定地区運営計画に係る整備等実施期間の各年度ごとに、当該年度における都市利便増進施設の一体的な整備又は管理に関する計画（以下「年度計画」という。）を作成し、市規則で定めるところにより、これを市長に提出して、その年度計画の認定の申請をしなければならない。
- 2 年度計画には、当該年度内に実施する都市利便増進施設の一体的な整備又は管理の内容及び当該整備又は管理に関する収支計画を具体的に記載しなければならない。
- 3 市長は、第1項の認定の申請があった場合において、その年度計画が次の各号のいずれにも適合するものと認めるときは、同項の認定をするものとする。
- (1) 当該年度計画における都市利便増進施設の一体的な整備又は管理が認定地区運営計画の内容に照らし適切なものであると認められること
- (2) 当該年度計画における都市利便増進施設の一体的な整備又は管理が円滑かつ確実に実施されると認められるものであること
- (3) 次条第3項の分担金の徴収に関する事項を定めた条例が制定されていること
- (費用の交付等)
- 第6条 本市は、前条第1項の認定を受けたエリアマネジメント団体に対し、市長が定めるところにより、当該認定を受けた年度計画（以下「認定年度計画」という。）に基づき実施される都市利便増進施設の一体的な整備又は管理（以下「認定整備等」という。）に要する費用に相当する額を交付するものとする。
- 2 本市は、前項の規定による交付に要する費用に充てるため、認定整備等の実施により利益を受ける者から、地方自治法（昭和22年法律第67号）第224条の規定による分担金を徴収するものとする。
- 3 前項の分担金の徴収に関する事項については、別に条例で定める。
- (実績報告)

〔条例実務七八〕

7026

7026

第7条 エリアマネジメント団体は、各年度の認定整備等の終了後、市規則で定めるところにより、認定整備等に関する実績報告書を作成し、これを市長に提出しなければならない。

2 前項の実績報告書には、次に掲げる事項を記載しなければならない。

- (1) 認定整備等の実施状況
- (2) 認定整備等の実施に係る取支状況
- (3) 認定整備等の実施の効果
- (4) その他市長が必要と認める事項
(是正措置等)

第8条 市長は、前条第1項に定めるもののほか、必要があると認めるときは、エリアマネジメント団体に対し、認定整備等の実施状況及び実施に係る取支状況について報告を求めることができる。

2 市長は、前項の報告の内容を審査した結果、認定整備等を継続して行うのに支障があると認めるときは、エリアマネジメント団体に対し、認定整備等の実施に関し必要な措置を講ずるよう求めることができる。

(地区運営計画の認定の取消し)

第9条 市長は、次の各号のいずれかに該当すると認められるときは、認定地区運営計画の認定を取り消すことができる。

- (1) 不正又は虚偽の申請により第2条第1項の認定、第3条第1項の認定又は第5条第1項の認定を受けたとき
 - (2) 第7条第1項の実績報告書の提出をせず、若しくは虚偽の実績報告書の提出をし、又は前条第1項の報告をせず、若しくは虚偽の報告をしたとき
 - (3) 前条第2項に規定する必要な措置を講じないとき
 - (4) エリアマネジメント団体が都市再生推進法人の指定を取り消されたとき
 - (5) 当該認定地区運営計画に係る認定都市利便増進協定の認定が取り消されたとき
 - (6) 当該地区運営計画における都市利便増進施設の一体的な整備又は管理を継続して行うことが不可能であると認められるとき
 - (7) その他第2条第4項各号に掲げる要件のいずれかに適合しなくなつたと認められるとき
- 2 市長は、前項の規定による認定の取消しを行ったときは、当該認定地

区運営計画に係る認定年度計画の認定を取り消すものとする。
(施行の細目)

第10条 この条例の施行に関し必要な事項は、市規則で定める。

○大阪市うめきた先行開発地区エリアマネジメント活動事業分担金条例（抄）

（平成27年3月16日 大阪府条例第64号）

（趣旨）

第1条 この条例は、大阪市エリアマネジメント活動促進条例（平成26年大阪府条例第24号。以下「エリアマネジメント条例」という。）第6条第3項の規定に基づき、うめきた先行開発地区に係る認定年度計画（以下「うめきた先行開発地区認定年度計画」という。）に基づき実施される認定整備等（以下「うめきた先行開発地区認定整備等」という。）に要する費用（以下「うめきた先行開発地区認定整備等費用」という。）に相当する額の交付に要する費用に充てるための分担金（地方自治法（昭和22年法律第67号）第224条の規定による分担金をいう。以下同じ。）の徴収に関し必要な事項を定めるものとする。

（定義）

第2条 この条例における用語の意義は、エリアマネジメント条例の例による。

（分担金の賦課）

第3条 分担金は、うめきた先行開発地区認定年度計画に記載された期間の初日においてうめきた先行開発地区認定整備等を行う区域における土地（地方公共団体が所有する土地で公共の用に供されているものを除く。以下「受益地」という。）の所有者である者（以下「受益者」という。）に賦課する。

（分担金の総額）

第4条 分担金の総額は、うめきた先行開発地区認定整備等費用に相当する額（当該額がうめきた先行開発地区認定整備等費用としてうめきた先行開発地区認定年度計画に記載された額（以下「うめきた先行開発地区認定整備等計画額」という。）を超える場合にあつては、うめきた先行開発地区認定整備等計画額）とする。

（分担金の賦課額）

第5条 各受益地に係る分担金の額は、前条の規定による総額に、各受益地の面積に当該受益地に係る建築物の容積率の最高限度（都市再生特別措置法（平成14年法律第22号）第36条第2項の規定により定められた建

築物の容積率の最高限度をいう。以下同じ。）の数値を乗じたものの場合に對する各受益地の面積に当該受益地に係る建築物の容積率の最高限度の数値を乗じたものの割合を乗じて得た額とする。

2 前項の規定により分担金の額を算定する場合において生じる1円未満の端数の処理については、市長が定める。

3 市長は、前2項の規定により算定した額を、各受益地に係る受益者に賦課する。

（徴収の手続）

第8条 市長は、うめきた先行開発地区認定年度計画に記載された期間の開始後速やかに、うめきた先行開発地区認定整備等計画額を第4条の分担金の総額とみなして同条から前条までの規定により算定した額（以下「各受益者納付額」という。）を、各受益者から徴収する。

2 市長は、前項の規定により各受益者納付額を決定したときは、遅滞なく、これを当該受益者に通知しなければならない。

3 前項の規定による通知を受けた受益者は、市長が定める期日までに各受益者納付額を一括して納付しなければならない。

（還付）

第11条 各年度におけるうめきた先行開発地区認定整備等の終了後、うめきた先行開発地区認定整備等費用がうめきた先行開発地区認定整備等計画額を下回ることにより、各受益者納付額が第4条から第7条までの規定により算定した各受益者の分担金の額を上回ることとなつたときは、市長は、当該上回る額を遅滞なく各受益者納付額の納付を行った受益者に還付しなければならない。

（罰則）

第12条 詐欺その他の不正の行為により分担金の徴収を免れた者に対しては、その徴収を免れた金額の5倍に相当する金額（当該5倍に相当する金額が50,000円を超えないときは、50,000円とする。）以下の過料を科する。

〔原田 大樹〕

サービス・インフォメーション

通話無料

- ① 商品に関するご照会・お申込み・追録差し替えのご依頼
TEL 0120 (203) 694 / FAX 0120 (302) 640
- ② ご住所・ご名義等各種変更、追録の購読中止のご連絡
TEL 0120 (203) 696 / FAX 0120 (202) 974
- ③ 請求・お支払いに関するご照会・ご要望
TEL 0120 (203) 695 / FAX 0120 (202) 973

- フリーダイヤル(TEL)の受付時間は、土・日・祝日を除く
9:00～17:30です。
- FAXは24時間受け付けておりますので、あわせてご利用ください。

自治体法務サポート 行政課題別 条例実務の要点

追録 第77号 定 価 4,346円 (本体 4,024円)
第78号

発行 平成28年5月25日
編集 条例政策研究会
発行者 田中英弥
発行所 第一法規株式会社
〒107-8560 東京都港区南青山2-11-17
ホームページ <http://www.daiichihoki.co.jp/>

第4回

- ・ 在留外国人の地方選挙権について
- ・ 法体系と団体自治について等

21世紀地方自治制度についての調査研究会（平成28年度）
（第4回）議事要旨

- 1 日時 平成29年1月20日（金）17:00～
- 2 場所 （一財）自治総合センター 大会議室
- 3 出席者 秋田 典子 千葉大学大学院 園芸学研究科 准教授
大西 楠・テア 専修大学 法学部 准教授
興津 征雄 神戸大学大学院 法学研究科 教授
西貝 小名都 首都大学東京 社会科学部 准教授
原田 大樹 京都大学 法学系（大学院法学研究科） 教授
平田 彩子 京都大学大学院 地球環境学 特定准教授
渕 圭吾 神戸大学大学院 法学研究科 教授
堀田 聰子 国際医療福祉大学大学院 医療福祉学 教授
- 4 議題 ・在留外国人の地方選挙権について
・法体系と団体自治について等

5 概要

在留外国人の地方選挙権について

（興津委員から資料に基づき説明）

- 浦部説や原告の主張をとった場合、主権の大きな部分を放棄していることになるが、その場合にはマクリーン判決の判例変更まで迫らないと平仄が合わない。仮に、マクリーン判決を変更して、外国人の在留管理や出入国管理を日本が放棄していると憲法レベルで決定されていると考えれば、それは国家としては大きな選択になるため、やはり憲法の明文の根拠がないととれない解釈であり、本件において浦部説や原告の立場はとりがたい。
- 判旨2だけを切り取ると、外国人については、法律で定めれば特に緊密な関係を有する地方公共団体への投票も認めて良いと言っていると考えられる。そうすると、日本国民についても同じことが言え、法改正は前提になるが、特に緊密な関係を持つ地方公共団体に投票することを認めても良いという帰結になるのではないか。
- 特に緊密な関係という形で、地方公共団体に帰属していると観念できるということは、

昭和38年最判のように地方公共団体を濃密な地縁的共同体として捉えることが前提になるが、現実にそのような濃密な地縁的共同体があるのか、実態を鑑みたときに、この立論の説得力に疑問を持つ。

- 居住していない自治体の選挙に関与することについては、日本国籍を有することを前提にすれば、判旨1には抵触しないと読み取れる。
- 帰属を具体的な要件で表すとすれば、生活の本拠を有することを前提に、在住何年という要件も当然に必要となるが、在住何年とは、国内のどこかに住んでいれば良いのではなく、当該地方公共団体に何年も住み、かつコミュニティーの一員であることを指す。
- たまたま同じ地域に居合わせた人々の集団があり、濃密な関係がなくとも、公共的な事柄を共同で処理するために、集団的な意思決定が必要になるという意味で地方公共団体の組織や機構が必要になってくることは当然認められる。最高裁がどういう役割論を念頭に置いているか見出すことは難しく、地方公共団体にこれ以上の意味を持たせなくても良いのではないか。
- 地方公共団体は公共的な事柄を共同で処理するためのものだとする、国政との関係については、2つの筋道があり得る。1つは、地域に関する事務に限定してしまい、必要最小限のことにのみを担うということ。もう1つは全く逆に、地方の重要な利害が損なわれないように、その地域に固有の事情を中央に対してインプットしていくということ。
- ドイツで外国人地方参政権の話が問題となったときには、国民を管理する視点から国籍が大事であり、それが前提という話と並んで、実態面でも、国籍がある種の運命共同体をつくるという考えになった。普通の外国なら、自分の出身国に戻ることや、他国に移住することがあり得るが、そうではなく国籍によって実態も担保されているという、帰属だけではなくて、そこに実態も含まれるという議論をしていた。
- 外国人参政権は違憲だと言った後に、ドイツは、実態としている2世、3世の人たちを帰属のほうに持ってくるために、二重国籍を認め、出生地主義を導入する形の法改正をシュレーダー政権時代に行った。そのため、まさに判決が出て、その後、実態を帰属のほうに持ってくる形で、帰属と実態を結合するといった議論や動きが実際にあったと言える。
- 血統・対・地縁の対抗軸で、EU市民に対して地方参政権が認められたことにより、90年にドイツの憲法裁判所が外国人参政権は違憲としたときの論理が少なくとも部分的には崩壊した。それまでは、国家及び地方いずれにおいても、民主的正当化主体は国民であるということ、そして国家も州も、連邦も州も、国家レベルも地方自治体レベル

も、同質性が重要だという2つの論理に支えられていたが、どちらかが維持できなくなった。

- EU市民の地方参政権は、国家のレベルから見ると、国家の国民の範囲と違った人たちが選挙に参加しており、国家の枠からはみ出ている感があるが、EU市民権によって、帰属のはみ出しには当たらなくなったと言えるのではないか。
- フーゴー・プロイスが、国家、国際法上の団体、地方自治体いずれも、団体であることに変わりはないとするところから、EU統合以降は、団体としての連続性の中に、EU市民の地方参政権の行使も位置づけることができるのであり、全く問題ないのではないか。
- これまでは国家が唯一の排他的な運命共同体だと考えられていたところ、その上にEUという、包括的な別の運命共同体ができて、そこに帰属していることをもって、ドイツがEU市民に地方参政権を付与したことが正当化されるということか。
- プロイス的な発想でいうと、血統・対・地縁の対抗軸で、血統ではなくて地縁で、団体だから全て良いと展開することもある。国家も地方自治体も国際法上レベルの団体も、団体として存在し、どんな機構を持ちどう機能させていくかは別の論理で動いているから、何があっても良いというもの。
- 判例中641ページの、「このように」という段落の3行目にある「その地方の住民の意思」と、判旨で言っている住民は少し違うものではないか。その地方の住民の意思に基づいてその区域の地方自治体が処理するという政治形態を憲法上の制度として保障する趣旨があるとすれば、理論上の話だが、その地方の住民に外国人が多かった場合、選挙という形ではないが、外国人選挙権も、認めることになるのではないか。
- 判旨1で、憲法93条2項に言う住民とは、日本国民たる住民のことを言うと限定して捉えており、一方で判旨2の「その地方の住民」が、地域に居住している人を指すということは、その文脈から強く感じる。他方で、その理解をとると、当該地方の住民の意思に基づいて地方公共団体が処理するという政治形態を、憲法上、制度として保障しようとすることになり、憲法の中でも異なる住民観念が併存することになる。そうになると、最高裁がそういう併存を認めているのか、あるいは判旨2も、実は日本国民だけを指しているという解釈も、あり得るかもしれない。
- 都市計画の分野などでは、住民の合意形成時に、住民の意思決定が非常に重要だが、「その地方の住民の意思」決定と個人的意思決定は違うという前提に立つと、どの「住民」の意思を指すかによって、解釈が違ってくることは考え得る。

- 選挙において、国なり地方公共団体に帰属しているメンバーという要件は必須ではないか。したがって、帰属していないが実態としてあるから選挙権を与えるということはあるか。浦部説もそこまで言っているわけではなく、帰属の判断として血統か実態かということを行っているのではないか。ここで帰属と実態を対極に並べているのは、団体に帰属しないが実態があれば選挙権を与えることがあり得るとということか。
- 3カ月以上住んでいるだけで地方選挙権が日本国民には認められるという体裁を地方自治法の条文がとっており、それが帰属にまで強い指標として機能するということが念頭にあり、それと、国籍のような国家のメンバーシップを対置したときに、実態という対局を置いた。
- 地方自治法の条文上の、「日本国民たる」というものが、実は重い意味を持って書かれているのかもしれない。
- 地方選挙権を有するためには、地方公共団体へのメンバーシップはあまり必要ないが、国家へのメンバーシップが必要であるとすると、国と地方との役割論を考えたときに、地方が非常に個性のない下位団体というか、内部的な管轄団体という位置づけになるとも少し感じた。

法体系と団体自治について等

(西貝委員から資料に基づき説明)

- 現行の日本法の認識として別法体系説が成り立つ余地もある場合、憲法94条や地方自治法14条1項の位置づけはどうなるのか。
- 今の日本の憲法解釈及び地方自治法解釈で言うと、憲法94条に基づいて条例制定権が地方公共団体に付与されていると考えるのではないか。そうすると、憲法は国法であり、国法の傘の下で条例制定権が認められることになるのではないか。また、法律と条例の抵触に関しても、地方自治法14条1項の解釈として法律と条例の抵触関係を判断するのであれば、それも国法のもとで判断していることになるため、やはり同一法体系説しかとれないのではないか。
- 法体系が同一かどうかを判断する際に、文言だけに着目して考えていくと、国際法一元説に到達してしまう。また、突き詰めていくと、法律家が普通に考える法体系とはかけ離れてしまうため、憲法や法律の書きぶりから一度離れる必要がある。例えば、憲法

は文言上明治憲法の改正として成立しているが、明治憲法と日本国憲法との間の法体系的な同一性を日本の通説は肯定しておらず、文言上授権が行われているから必ず同一性を有するとはなっていない。

- 憲法94条や地方自治法14条といった国法の中で条例に言及しているものは、国法が一方的に言明をしているだけであって、憲法94条があるから条例制定権が授権されているのではなく、もともと地方自治体が持っていた条例制定権を、一方的に追認したということか。
- 田中二郎は、英米法的な感覚で、私法人・公法人の別も、本来はないのと考えていたということか。
- 田中二郎は戦前と戦後で、本当に違うことを言っているのか。自主法を戦後認めるようになったという議論は、明確に行政法の文献で書かれているわけではないが、学説の傾向から見て逆方向なのではないか。
- 田中二郎が別法体系説であるとは考えていないが、自主法説の話になると殊更彼が引用されるものの、何をもって自主法と言うか、そして国家の授権をどう捉えるかで、田中二郎の位置づけは色々と考えられる。
- 公法人と私法人の区別は、営団などを念頭に置いた議論である。一方で、「公」が抜かれる、抜かれないという議論は、行政法学の分野で戦後かなり洗練された部分である。
- 公権力とも関係して、戦前・戦後で地方自治の守備範囲は変わっている。戦前の地方自治は、いわゆる給付行政や、団体の活動に限定したようなことしかできない中での自主法であった。一方、戦後になり、例えば警察の事務や権力的な要素が入ると、侵害留保との関係で法律の授権が必要だという議論が別途立てられた。
- 田中二郎は形式的意味の自主法と実質的意味の自主法を分けている。形式的には活動範囲が広がって、法律の授権が必要な点では、地方公共団体は国の下位機関であると整理されているが、一方で、それとは区別された実質的意味での自主法の領域というものが存在し、それに関して法体系がどうなっているかを論じていた。
- 権力的事務といっても、徳島市公安条例事件判決のように、法律の委任を受けずにできているものもあり、権力的なこと自体を地方長官たる府県知事が行っていた状況から大転換して、地方公共団体が自らの事務として権力的な作用も担うことが戦後あり得るようになったという意味で、自主法の内容も戦前と戦後では変わっている。

- 同一の法人格の中であれば同一の法体系だということを前提とした上で、同一の法人格の中でも別の法体系が存在する場合も、自治体と国家レベルで別々の法体系だったときに法人格が同じであることもあり得るから、法人格を置くことと、法体系がどうかは、無関係であるということか。
- 連邦国家において権限関係が分かれていて、州と連邦でそれぞれ別の法律をつくることのできる。それで、新しい問題ができたときには調整のルールによって、新しいことがあり得るといようなことか。
- 地方分権と連邦制に関しては、そこまで本質的な違いはないという前提に立っており、連邦制になるかどうかで、事実上抵触するように見える法を廃止する政治的な権力をどれだけ強く置くかによって、連邦制と地方分権のグラデーションをつくるようなことを想定していた。
- 例えばアメリカのような連邦制で、民法の制定権や商法の制定権が州にあった場合には、州ごとに違った法体系が存在していて、しかしながら法人格は1つの連邦国家だという理解になるのか。
- 自治体で条例を策定する際は、法律では全てをすくい切れないので、法律と条例でお互い足りない部分を埋め合うようにしている。地方の住民の意思の一つが条例であり、憲法の下で法律と条例で補完し合っているという状況が実情ではないか。
- 現在の判例からは、全ての場合に法律先占論ではなくて、自主法で決めたことが優先する場合もあるという印象を強く受ける。自主法で決めたことがおおよそ誤っていなければ、国の機関も裁判所もそれを執行するというもので、例えば憲法と条例の関係を見るときにしても、普通の国法と憲法の間での整合性を見る場合とは違い、一歩引いた見方で合憲性判断をしている感覚があるが、この感覚は、別法体系だと考えるとある程度説明がつくのではないか。
- 議論を明確化するために、同一の法体系か別法体系かという二元論で表現しているが、様々な分類の仕方があり得る。同一の法体系しかありえないとすると、徳島市公安条例事件判決で全て処理するほかないが、何か亜種があるとすると、徳島市公安条例事件判決の射程をもっと限定して説明ができるようになる。

資 料

1 在留外国人の地方選挙権について
2 (レジュメ)

3
4 興津 征雄（神戸大学）

5
6 対象：最判平成7・2・28民集49巻2号639頁

7 原告：在日韓国人，被告：大阪市選挙管理委員会

8 争点：地方自治法11条・18条，公職選挙法9条2項が，地方選挙の選挙権を日本国民に
9 のみ認めていることが，憲法に違反しないか

10 被告の主張：これらの規定にいう「日本国民」は，日本国籍を有する者を意味する

11 原告の主張：憲法上の「国民」＝主権者たる国民（憲法前文・1条・15条）

12 憲法上の「国民」を国籍保持者と定義すると，憲法上の概念の意味をそれより下位の法
13 律（国籍法）に委ねてしまうことになり，許されない

14 ⇒日本国内における定住者＋在外邦人 を意味すると解すべき

15

16 判旨：

17 (1) 公務員の選定罷免権を保障した憲法15条1項の規定は，権利の性質上日本国民す
18 なわち日本の国籍を有する者のみをその対象とし，在留外国人には及ばず，憲法93条
19 2項にいう「住民」は地方公共団体の区域内に住所を有する日本国民を意味し，右規定
20 は在留外国人に地方選挙権を保障したものとはいえない。

21 (2) 在留外国人のうちでも永住者等であって居住区域の地方公共団体と特段に緊密な関
22 係を持つに至ったと認められるものについて，その意思を日常生活に密接な関連を有
23 する地方公共団体の公共的事務の処理に反映させるべく，法律をもって地方選挙権を
24 付与する措置を講ずることは，憲法上禁止されているものではないが，右のような措置
25 を講ずるか否かは，専ら国の立法政策にかかわる事柄であって，このような措置を講じ
26 ないからといって違憲の問題を生ずるものではない。

27

28 検討：判旨(1)について

29 * 在日韓国・朝鮮人に特有の事情は，今回は検討しない。

30

31 問題点：「日本国民すなわち我が国の国籍を有する者」の根拠が説明されていない

32

33 浦部説：「日本における政治的決定に従わざるをえない「生活実態」を指標として選挙権
34 を保障

35 →そのような「生活実態」とは？≡住所（生活の本拠）を有すること

36 最高裁：国籍＝帰属 を基準

37 ⇒帰属・対・実態の対抗軸
38
39 もう一つの対抗軸
40 =血統・対・地縁の対抗軸
41 最高裁の立場：日本＝かつて日本国籍保持者であったものから血統によって受け継が
42 れた人的集団
43 原告の主張・浦部説：日本＝日本という地域に居住する者によって構成される地縁的共
44 同体
45
46 *国籍法に関する二つの立法政策
47 血統主義＝親が国籍保持者であった場合にその子に国籍を付与
48 生地主義＝親の国籍にかかわらず、その国の領域内で生まれた子に国籍を付与
49 ・近代的な国籍概念成立以前の、封建的地縁共同体のイメージを受け継ぐ
50 ・生地主義による場合、在留外国人 2 世以降については、親が国内に居住を続ける限
51 り、問題は顕在化しない
52
53 原告の主張：実態－地縁
54 最高裁の応答：帰属－血統
55
56 国政選挙の選挙権：帰属としての国籍が前提
57 ∴外国人に選挙権が保障されると解すると、主権者が出入国システムの優位のもとに置
58 かれるというおかしな結論（マククリーン判決）
59 ←（国籍法ではなく、憲法が前提とする）国際法から導出される帰結
60
61 検討：判旨（2）について
62 地方自治法の建前：実態－地縁
63 *住民たる地位および選挙権が、区域外に転出するだけで消滅する以上、帰属によってい
64 るとは解しえない
65
66 最高裁の立場：帰属－地縁？
67 住民自治に関する判示
68 ←昭和 38 年判決の、濃密な地縁的共同体のイメージを前提
69 地方公共団体との「特段に緊密な関係」＝（国籍に代わる）帰属を意味する？
70
71 疑問：国籍は国への帰属、「特段に緊密な関係」は地方公共団体への帰属
72 →判旨（2）の射程を限定するための方便？

1 在留外国人の地方選挙権について

2 (資料)

3
4 興津 征雄（神戸大学）5
6 日本国憲法7 第1条 天皇は、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であつて、この地位は、主権の
8 存する日本国民の総意に基く。

9 第10条 日本国民たる要件は、法律でこれを定める。

10 第15条第1項 公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である。

11 第93条第2項 地方公共団体の長、その議会の議員及び法律の定めるその他の吏員は、
12 その地方公共団体の住民が、直接これを選挙する。13
14 地方自治法15 第10条第1項 市町村の区域内に住所を有する者は、当該市町村及びこれを包括する
16 都道府県の住民とする。17 第11条 日本国民たる普通地方公共団体の住民は、この法律の定めるところにより、そ
18 の属する普通地方公共団体の選挙に参加する権利を有する。19 第18条 日本国民たる年齢満十八年以上の者で引き続き三箇月以上市町村の区域内
20 に住所を有するものは、別に法律の定めるところにより、その属する普通地方公共団体
21 の議会の議員及び長の選挙権を有する。22
23 公職選挙法24 第9条第2項 日本国民たる年齢満十八年以上の者で引き続き三箇月以上市町村の区域
25 内に住所を有する者は、その属する地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を有す
26 る。27
28 最判平成7・2・28民集49巻2号639頁（別添）

29 判旨

30 (1) 公務員の選定罷免権を保障した憲法15条1項の規定は、権利の性質上日本国民す
31 なわち日本の国籍を有する者のみをその対象とし、在留外国人には及ばず、憲法93条
32 2項にいう「住民」は地方公共団体の区域内に住所を有する日本国民を意味し、右規定
33 は在留外国人に地方選挙権を保障したものとはいえない。34 (2) 在留外国人のうちでも永住者等であつて居住区域の地方公共団体と特段に緊密な関
35 係を持つに至つたと認められるものについて、その意思を日常生活に密接な関連を有
36 する地方公共団体の公共的事務の処理に反映させるべく、法律をもって地方選挙権を

37 付与する措置を講ずることは、憲法上禁止されているものではないが、右のような措置
38 を講ずるか否かは、専ら国の立法政策にかかわる事柄であって、このような措置を講じ
39 ないからといって違憲の問題を生ずるものではない。

40

41 浦部法穂説¹

42 国民主権原理は、もともと君主主権論に対抗する概念として登場したものであり、そこに
43 いう国民は、君主および封建的特権階級以外の人々（人民）を総称するものであった。ま
44 た、国籍概念は、近代市民革命以後、国民主権原理のもとで参政権を行使しうる者の範囲
45 を確定する前提として用いられたのであり、国民主権原理の前に国籍が画定されていた
46 わけではなく、主権者たりうる者に国籍が付与されたという関係があるにすぎない。した
47 がって、主権者たるべき者に国籍が与えられるという前提がない場合には、国民主権原理
48 の国民が国籍保持者に限られるということにはならない。日本の場合には、旧植民地出身
49 の外国人の存在という現実に鑑みれば、選挙権の主体を国籍によって決するのは妥当で
50 はなく、生活実態を基準とし、「日本における政治的決定に従わざるをえない「生活実態」
51 にある外国人には選挙権を保障すべきである」という結論に至る。

52

53 最大判昭和 53・10・4 民集 32 卷 7 号 1223 頁（マクリーン事件）

54 憲法二二条一項は、日本国内における居住・移転の自由を保障する旨を規定するとどま
55 り、外国人がわが国に入国することについてはなんら規定していないものであり、このこ
56 とは、国際慣習法上、国家は外国人を受け入れる義務を負うものではなく、特別の条約が
57 ない限り、外国人を自国内に受け入れるかどうか、また、これを受け入れる場合にいかな
58 る条件を付するかを、当該国家が自由に決定することができるものとされていることと、
59 その考えを同じくするものと解される（最高裁昭和二九年（あ）第三五九四号同三二年六
60 月一九日大法院判決・刑集一一卷六号一六六三頁参照）。したがって、憲法上、外国人は、
61 わが国に入国する自由を保障されているものでないことはもちろん、所論のように在留
62 の権利ないし引き続き在留することを要求しうる権利を保障されているものでもない
63 と解すべきである。そして、上述の憲法の趣旨を前提として、法律としての効力を有する出
64 入国管理令は、外国人に対し、一定の期間を限り（四条一項一号、二号、一四号の場合を
65 除く。）特定の資格によりわが国への上陸を許すこととしているものであるから、上陸を
66 許された外国人は、その在留期間が経過した場合には当然わが国から退去しなければな
67 らない。もつとも、出入国管理令は、当該外国人が在留期間の延長を希望するときには在

¹ 浦部法穂「日本国憲法と外国人の参政権」徐龍達編『共生社会への地方参政権』日本評論社（1995年）87-105頁、97-103頁、同「憲法と「国際人権」——「外国人の参政権」を中心に」国際人権1号（1990年）24-27頁、同「「外国人の参政権」再論」憲法理論研究会編『人権理論の新展開』（敬文堂、1994年）45-54頁。

68 留期間の更新を申請することができることとしているが（二一条一項、二項）、その申請
69 に対しては法務大臣が「在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるとき
70 に限り」これを許可することができるものと定めている（同条三項）のであるから、出入
71 国管理令上も在留外国人の在留期間の更新が権利として保障されているものでないこと
72 は、明らかである。

73 （中略）

74 思うに、憲法第三章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをそ
75 の対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及
76 ぶものと解すべきであり、政治活動の自由についても、わが国の政治的意思決定又はその
77 実施に影響を及ぼす活動等外国人の地位にかんがみこれを認めることが相当でないとい
78 解されるものを除き、その保障が及ぶものと解するのが、相当である。しかしながら、前述
79 のように、外国人の在留の許否は国の裁量にゆだねられ、わが国に在留する外国人は、憲
80 法上わが国に在留する権利ないし引き続き在留することを要求することができる権利を
81 保障されているものではなく、ただ、出入国管理令上法務大臣がその裁量により更新を適
82 当と認めるに足りる相当の理由があると判断する場合に限り在留期間の更新を受けるこ
83 とができる地位を与えられているにすぎないものであり、したがって、外国人に対する憲
84 法の基本的人権の保障は、右のような外国人在留制度のわく内で与えられているにすぎ
85 ないものと解するのが相当であつて、在留の許否を決する国の裁量を拘束するまでの保
86 障、すなわち、在留期間中の憲法の基本的人権の保障を受ける行為を在留期間の更新の際
87 に消極的な事情としてしんじやくされないことまでの保障が与えられているものと解す
88 ることはできない。在留中の外国人の行為が合憲合法な場合でも、法務大臣がその行為を
89 当不当の面から日本国にとって好ましいものとはいえないと評価し、また、右行為から將
90 来当該外国人が日本国の利益を害する行為を行うおそれがある者であると推認すること
91 は、右行為が上記のような意味において憲法の保障を受けるものであるからといつてな
92 んら妨げられるものではない。

93

94 最大判昭和 38・3・27 刑集 17 卷 2 号 121 頁

95 憲法は、九三条二項において「地方公共団体の長、その議会の議員及び法律の定めるその
96 他の吏員は、その地方公共団体の住民が直接これを選挙する。」と規定している。何がこ
97 こにいう地方公共団体であるかについては、何ら明示するところはないが、憲法が特に一
98 章を設けて地方自治を保障するにいたつた所以のものは、新憲法の基調とする政治民主
99 化の一環として、住民の日常生活に密接な関連をもつ公共的事務は、その地方の住民の手
100 でその住民の団体が主体となつて処理する政治形態を保障せんとする趣旨に出たもので
101 ある。この趣旨に徴するときは、右の地方公共団体といふ得るためには、単に法律で地方
102 公共団体として取り扱われているということだけではならず、事実上住民が経済的文化
103 的に密接な共同生活を営み、共同体意識をもっているという社会的基盤が存在し、沿革的

104 にみても、また現実の行政の上においても、相当程度の自主立法権、自主行政権、自主財
105 政権等地方自治の基本的権能を附与された地域団体であることを必要とするものという
106 べきである。そして、かかる実体を備えた団体である以上、その実体を無視して、憲法で
107 保障した地方自治の権能を法律を以て奪うことは、許されないものと解するを相当とす
108 る。
109

○選挙人名簿不登録処分に対する異議の申出却下決定取消請求事件

(平成五年(ワ)第一六二号 兼却)
(同七年二月二十八日第三小法廷判決)

【上告人】 原告 金正 圭 外八名 代理人 相馬 達雄 外二名

【被上告人】 被告 大阪市北区選挙管理委員会 外三名 代理人 喜多 剛久

【第一審】 大阪地方裁判所 平成五年六月二九日判決

○判示事項

日本国民たる住民に限り地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を有するものとした地方自治法一一条一八条公職選挙法九条二項と憲法一五条一項九三条二項

○判決要旨

日本国民たる住民に限り地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を有するものとした地方自治法一一条一八条公職選挙法九条二項は、憲法一五条一項九三条二項に違反しない。

【参照】 憲法一五条一項 公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である。

同法九三条二項 地方公共団体の長、その議会の議員及び法律の定めるその他の吏員は、その地方公共団体の住民が、直接これを選挙する。

日本国民たる住民に限り地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を有するものとした地方自治法一一条一八条公職選挙法九条二項と憲法一五条一項九三条二項

六三九 (四九)

民集49巻2号



六四〇 (四〇)

地方自治法一一条 日本国民たる普通地方公共団体の住民は、この法律の定めるところにより、その属する普通地方公共団体の選挙に参与する権利を有する。

同法一八条 日本国民たる年齢満二十年以上の者で引き続き三箇月以上市町村の区域内に住所を有するものは、別に法律の定めるところにより、その属する普通地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を有する。

公職選挙法九条二項 日本国民たる年齢満二十年以上の者で引き続き三箇月以上市町村の区域内に住所を有する者は、その属する地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を有する。

民集49巻2号

○主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人らの負担とする。

○理 由

上告代理人相馬達雄、同平木純二郎、同熊瀬敏文の上告理由について

憲法第三章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、我が国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものである。そこで、憲法一五条一項にいう公務員を選定罷免する権利の保障が我が国に在留する外国人に対しても及ぶものと解すべきか否かについて考えると、憲法の右規定は、国民主権の原理に基づき、公務員の終局的任免権が国民に存することを表明したものにほかならないところ、主権が「日本国民」に存するものとする憲法前文及び一条の規定に照らせば、憲法の国民主権の原理における国民とは、日本国民すなわち我が国の国籍を有する者を意味することは明らかである。そうとすれば、公務員を選定罷免する権利を保障した憲法一五条一項の規定は、権利の性質上日本国民の



【要旨】

みをその対象とし、右規定による権利の保障は、我が国に在留する外国人には及ばないものと解するのが相当である。そして、地方自治について定める憲法第八章は、九三条二項において、地方公共団体の長、その議会の議員及び法律の定めるその他の吏員は、その地方公共団体の住民が直接これを選挙するものと規定しているのであるが、前記の国民主権の原理及びこれに基づく憲法一五一条一項の規定の趣旨に鑑み、地方公共団体が我が国の統治機構の不可欠の要素を成すものであることを併せ考えると、憲法九三条二項にいう「住民」とは、地方公共団体の区域内に住所を有する日本国民を意味するものと解するのが相当であり、右規定は、我が国に在留する外国人に対して、地方公共団体の長、その議会の議員等の選挙の権利を保障したものであるといふことはできない。以上のように解すべきことは、当裁判所大法廷判決（最高裁昭和三五年(ウ)第五七九号同年二月一四日判決・民集一四卷一四号三〇三七頁、最高裁昭和五〇年(ウ)第一〇号同五三年一〇月四日判決・民集三一巻七号二二三三頁）の趣旨に徴して明らかである。

このように、憲法九三条二項は、我が国に在留する外国人に対して地方公共団体における選挙の権利を保障したものであるといへないが、憲法第八章の地方自治に関する規定は、民主主義社会における地方自治の重要性に鑑み、住民の日常生活に密接な関連を有する公共的事務は、その地方の住民の意思に基づきその区域の地方公共団体が処理するという政治形態を憲法上の制度として保障しようとする趣旨に出たものと解されるから、我が国に在留する外国人のうちでも永住者等であつてその居住する区域の地方公共団体と特段に密接な関係を持つに至つたと認められるものについて、その意思を日常生活に密接な関連を有する地方公共団体の公共的事務の処理に反映させるべく、法律をもつて、地方公共団体の長、その議会の議員等に対する選挙権を付与する措

日本国民たる住民に限り地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を
有するものとした地方自治法二一条、一八条、公職選挙法九条二項と
憲法一五一条一項、九三条二項
六四一（四二）

六四二（四三）

置を講ずることは、憲法上禁止されているものではないと解するのが相当である。しかしながら、右のような措置を講ずるか否かは、専ら国の立法政策にかかわる事柄であつて、このような措置を講じないからといつて違憲の問題を生ずるものではない。以上のように解すべきことは、当裁判所大法廷判決（前掲昭和三五年二月一四日判決、最高裁昭和三七年(ウ)第九〇〇号同三八年三月二七日判決・刑集一七巻二号二二二頁、最高裁昭和四九年(ウ)第七五号同五一年四月一四日判決・民集三〇巻三号二二三頁、最高裁昭和五四年(ウ)第六五号同五八年四月二七日判決・民集三七巻三三三四五頁）の趣旨に徴して明らかである。

以上検討したところによれば、地方公共団体の長及びその議会の議員の選挙の権利を日本国民たる住民に限るものとした地方自治法二一条、一八条、公職選挙法九条二項の各規定が憲法一五一条一項、九三条二項に違反するものといふことはできず、その他本件各決定を維持すべきものとした原審の判断に憲法の右各規定の解釈の誤りがあるということもできない。所論は、地方自治法二一条、一八条、公職選挙法九条二項の各規定に憲法一四条違反があり、そうでないとしても本件各決定を維持すべきものとした原審の判断に憲法一四条及び右各法令の解釈の誤りがある旨の主張をもしているところ、右主張は、いずれも実質において憲法一五一条一項、九三条二項の解釈の誤りをいうに帰するものであつて、右主張に理由がないことは既に述べたとおりである。

以上によれば、所論の点に関する原審の判断は、正当として是認することができる。論旨は採用することができない。

よつて、行政事件訴訟法七条、民訴法四〇一条、九五条、八九条、九三条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

民集 49 卷 2 号

民集 49 卷 2 号

上告代理人相馬達雄、同平木純二郎、同能瀬敏文の上告理由

第一、はじめに(上告理由の要旨)

一、 上告人らの請求をすべて棄却した原判決の理由の要旨は、①憲法上、参政権(公務員の選定・罷免権)を有する者は「国民」に限られる②地方自治体の参政権を有する「住民」も、また、「国民」たる「住民」に限定される③ところで、「国民」たる者の範囲・要件は憲法の委任を受けた国憲法により定めるところ、上告人(原告)らは、いずれも日本国籍を有しない外国人であるから「国民」ではない④よって、上告人(原告)らは参政権を有さず、そもそも参政権を有しない以上、平等原則(憲法一四条)違反の問題も生じない、というにある。

二、これに対し、本上告理由の要旨は次のとおりである。

1、 理由不備・理由齟齬の違法(絶対的上告理由)

① 右に要約したように、「『国民』たる者の範囲・要件は国憲法によって定まる」との見解が、原判決の理由の支柱になっており、これに対し、後述のとおり、上告人らは「国民」たる者の範囲・要件は憲法解釈ないし憲法理論上客観的に定まるものであり、上告人らは

日本国民たる住民に限り地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を有するものとした地方自治法二一条、一八条、公職選挙法九条二項と

六四三(四三)

民集49巻2号

六四四(四四)

いずれも憲法上の「国民」(主権者・参政権者)に該等する、と主張するものである。

即ち、右の点は本件の重要な法的争点となっているものであるところ、原判決は右見解を採用する理由については全く無いが、あるいは極めて不十分な説示しかしておらず、この点に理由不備・理由齟齬の違法がある。

② また、原判決の「本件各処分は憲法一四条に違反しない」旨の理由も、結論をもって理由とするものであり、これもまた理由不備・理由齟齬の違法がある。

2、 憲法及び原判決に影響を及ぼすことが明らかな法令解釈の誤り。

前述のとおり、憲法上の「国民」(主権者・参政権者)の範囲・要件は、憲法解釈上、客観的に定まり、上告人らはいずれも「国民」に該等するのにも、原判決は憲法の解釈を誤って、上告人らを「国民」ではないとした。

また、地方自治法(地治法)二条、一八条、公職選挙法(公選法)九条二項所定の「日本国民」の解釈も右憲法解釈と統一的に整合性をもってなされるべきであり、上告人らは右「日本国民」にも該当し、参政権を有するから、本件各処分はいずれも違法なものとして取消しを免れないのに、原判決は前述の誤った法解釈をしたため、上告人らの請求を棄却してしまったものである。

民集49巻2号

3、憲法解釈の誤り

仮に、自治法、公選法の前記規定の解釈が原判決の判示するとおりのものであるとしたら、右諸規定は憲法一四條一五條一項、九二條、九三條二項、に違反し、無効であるから、右諸規定に基づいてなされた本件各処分は、いずれも取消しを免れない。

三、 以上の上告理由を十分御理解頂くため、まず、上告人ら定住外国人の定住・生活実態を述べて上告人らの参政権者たる適格性(ふさわしさ)を論証し、次にこれを踏まえて、憲法及び地治法、公選法の正当な解釈を論ずることとする。

第二、 上告人等の定住の生活実態について。

上告人等は、「韓国籍を有するもの」との一点を除けば、その生活実態において、全く、「日本国籍を有するもの」との間に、なんらの差異はなく、同質のものであると言ってよいのである。

一、 例えば、上告人金正圭について言えば、同人は、兵庫県尼崎市戸ノ内において、昭和一六年七月一日に出生し、中村朝広なる通名を有している。むしろ、日常生活においては通名を使用していると言ってよい。

両親は昭和一四年頃より、右尼崎市に住所を有し、昭和二〇年より大阪市に居住するようになり、それに伴って、右金も大阪市に居住、平成二年五月より今日まで同人の現住所に居住してい

日本国民たる住民に限り地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を有するものとした地方自治法二一條、一八條、公職選挙法九條二項と憲法一五條一項、九三條二項

六四五(四三)

民集49卷2号

六四六(四六)

る。

このように、右金は日本で生まれ、大阪で成長し、大阪市立曾根崎小学校、同菅南中学校、同桜宮高等学校を各卒業しており、現在、(株)アジアニュースセンター(本社大阪市)の代表取締役として出版業を営んでいる。子供三人があり、長男は関西大学を卒業、二男は大阪市立扇町高校を卒業し、長女は、大阪市内の阪神家政専門学校に在学している。そして、居住地の町内自治会の会員でもある。

このように、右金は出生以来、今日まで、日本で暮らしてきたものであり、日本人と一緒に勉強し、日本人と共に働き、日本人と交友し、住所地においては、その地域社会生活に全く融け込んできたものである。もとより、日本語を完全に解し、その生活様式も日本人となんら異なるところはない。そして、日本人と全く同じように、各種の納税義務(府県民税、市町村税、所得税等の各種納税)も果している。その結果、国民健康保険、国民年金制度等の各種福祉制度についても日本人同様に取り扱われている。

二、 右金の如き在日韓国人について、現在、義務教育に関する児童就学通知もなされ、小、中学校の義務教育は無償とされ、各種公務員としての就職の道も開かれ、医師、歯科医師、弁護士、税理士資格の取得も認められ、日本国籍を有するものと差等なき取り扱いがなされるに至っており、

民集49卷2号

まさに、日本国憲法の国際主義、基本的人権尊重主義の適用がなされている。

しかるところ、外国人と日本国籍を有する者との唯一の差異は、選挙権、被選挙権の取り扱いであった。右差別取り扱いを前提として、児童委員、人権擁護委員、調停委員などへの定住外国人の就任は実現されておらず、そのため、右金等外国籍を有する者につき、日本における公的社生活への積極的参加が不当にも途絶されているのが現状である。

- 三、右金以外の上告人等もいずれも日本で生まれ、韓国にて教育を受けたことはなく、日本にて日本人達と一緒に教育をうけ、その間、成人になるまで、韓国に移り住んだこともなく、殆ど韓国を訪れることもなく、日本の社会にこそ生活の本拠をおいてきたものであった。

右のような生活実態については、上告人等個人だけがそうであると言うのではなく、上告人等とその家族全部、いや、親族全体が、日本の社会において、そのような生活を営んでいるところに特徴がある。斯くて、上告人等の祖父が韓国を離れて、多年月を経過しているため、もはや、韓国には親族もおらず、友人すらいない有様にもなっている。

甲第四九号証乃至五二号証等については、上告人自らが書き記したものであるが、日本語の読み書き能力についても、当然ながら、日本人となんら異なるところはない。むしろ、韓国語理解力について、はるかに一般の韓国人には及ばず、その意味において、韓国内では、上告人等は外

日本国民たる住民に限り地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を有するものとした地方自治法二一条一八条、公職選挙法九条二項と憲法二五条一項、九三条二項

六四七（四七）

民集49卷2号

六四八（四八）

国人の感すらもつて迎えられるのである。

韓国内で実生活をなしたことのない上告人等にとっては当然のことであろう。

ある人がいずれの国の言葉を生活用語として十二分に理解しているかは、その人の生活本拠を判断するための決定的基準といてよい。

その国の言語を理解せずして、その国の市民としての帰属意識のあろう筈もない。

上告人等と日本人（日本国籍保持者）とを識別するものは、「国籍」がどのように処理されているかを除いては、何も存しないのである。

上告人等が、日常、近隣において、勤務先において、一般社会において、営為しているところの生活実態は、日本国籍保持者と全く異なるところはないのである。

上告人等は、日本においてこそ、自分達の生活を支える資産を保有しており、それ等の資産の管理・運用も日本の諸法令によつてなされている。

而も、上告人等又はその祖父母達は、かつて、日本国籍保持者であった。そして、第二次大戦後、個人の選択によることなく、法的手続きも不明確なまま、日本国籍を喪失して韓国籍取得という経過となった。

上告人等は、これからも、日本に居住を続け、日本で職を求め、子弟に対しては日本で教育を

民集49卷2号

うけさせることにならう。甲第四九号証乃至五二号証によつて、上告人全員の今後の生活の在り様も推知するところである。

要するに、上告人等は「韓国籍」保持者であるという一点のみをのぞけば、顔形はもとより、その生活様式、教育課程、社会生活等において、「日本国籍」保持者と区別できる点は何もないのである。

租税負担についても、公共生活についての諸協力要請についても、地方自治体によつて全く等しき負担がなされている。

日本国籍保持者も、「定住」外国人としての上告人等も、一体として混和し、協力しながら、共同の社会生活を送つていっていると云つてよい。

斯くて、地方自治体による各種公共サービスも、両者につき、等しい付与がなされなければならぬと言へる。地方自治体選挙権がその住民に付与される由縁は何か。それは治者と被治者の同一性の要請であらう。それが憲法的地方自治の本旨である。

上告人等が当該地方自治体における住民であることは論を俟たないところであるのに、同選挙権の付与に際して、上告人等定住外国人に対し、同付与を否定し、地方自治政治への参加を封殺してしまうことの理論的根拠は、上告人などの生活事象上からも、到底理解し難いものと言わね

日本国民たる住民に限り地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を
有するものとした地方自治法二一条一八条、公職選挙法九条二項と
憲法二五条二項、九三条二項

六四九（四九）

民集49卷2号



六五〇（五〇）

ばならない。

第三、 諸外国の立法例等について。

諸外国においても、それぞれに、回国に滯り込んで生活しているものの、必ずしも回国の「国籍」を保有していない上告人等の如き定住外国人が存在するのが実態である。

右定住外国人達の生活実態は回国の「国籍保持者」となると異なるところはないと言つてよい。

そこで、これらの諸外国は、自国における定住外国人に対して、同人等の各種人権につき、「国籍保持者」と均しくこれらを保障すると共に、選挙権についても、これを付与しているのであり、そのような傾向は諸外国において、今日、一段と顕著になりつつあると言つてよい。

従つて、定住外国人に対して参政権（特に、地方自治についての選挙権）を保障することは、決して特殊な国の特殊な制度・思想ではなくなつてきており、極く当たり前のこととして、「人類普遍の原理」（憲法前文）にすらなりつつあり、本件の問題を考える前提として非常に有益である。

そこで、次に諸外国の立法例を概観して参考に供するものである。

時代は今やポタレリスの時代であり、かつ、同一国内で働き、その繁栄と発展に寄与し、租税を負担する等一定の条件を具備した者は、たとえ、それが外国籍の者であらうと、等しく政策

民集49卷2号



決定に關すべきであり、それが民主主義の要請に合致するものである、との思想は、一九七〇年代から世界的規模で急速に広まっており、各国で在住外国人に選挙権・被選挙権を認める立法例が統々と誕生している。

1、 スウェーデン

選挙前三年間、国内に生活していること、年齢が一八歳以上であること、教会登録をしていること、を要件に、外国人にも地方議会の選挙権・被選挙権・国民投票の参加権を付与している。

右は、一九七五年一月に選挙関係規定が改正され、一九七六年九月から実施されている。

2、 オランダ

五年以上の在住を条件に、地方自治体の選挙権・被選挙権が、外国人にも付与されている。

右は、一九八三年六月の憲法改正により実施された。

3、 デンマーク

三年以上の在留と年齢が満一八歳以上であることを要件に、外国人にも地方自治体し

日本国民たる住民に限り地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を
憲法一五条一項、九三条二項
一五条一項、九三条二項とした地方自治法二一条、一八条、公職選挙法九条二項と

六五二 (三)

民集49卷2号



六五二 (三)

ベルでの選挙権を認めている。

右は、一九八一年の選挙関係規定の改正により実施されている。

4、 ノルウェー

三年以上の在留と年齢が満一八歳以上であることを要件として、地方自治体レベルでの選挙権を認めている。

右は、一九八三年の選挙関係規定の改正により実施されている。

5、 スイス

① トウールガウ州、ノイエンプルク州、フライブルク州などで、市町村レベルの選挙権を認めている(被選挙権は無い)。

但、ノイエンプルク州では、州に五年以上居住し、かつ当該市町村に一年以上居住する外国人に被選挙権を付与している。

② エラ州

一〇年以上在留を要件に外国人にも市町村レベルでの選挙権及び被選挙権を付している。

6、 イギリス(連合王国)

民集49卷2号



コモンウェルス諸国の入国者に選挙権を含む市民権を与えるという原則は維持されている。伝統的に「イギリス臣民」たるコモンウェルス出身者及びアイルランド出身者に国政選挙と市町村選挙への投票権を認めている。

7、 アイルランド

六ヶ月在住を要件に、外国人も市町村レベルでの選挙権・被選挙権を付与している。右は、一九七四年の選挙規定の改正により実施されている。

8、 スペイン

一九七八年制定の憲法第一三條二項により、相互主義の原則にのっとり、市町村の選挙における選挙権を外国人にも認めている。

9、 オーストラリア

外国人たる英国国民に、六ヶ月以上在住を要件に選挙権を、三年以上在住を要件に被選挙権を付与している。

右は、一九四八年の選挙関係規定の改正により実施されている。

10、 ニュージーランド

一年以上在住の「英国国民」、アイルランド共和国市民は、選挙人登録をでき、国会

日本国民たる住民に限り地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を有するものとした地方自治法二二條一八條、公職選挙法九條二項と憲法一五條一項、九三條二項

六五三 (四三)

六五四 (四四)

議員の被選挙権も有する。

右は、一九四八年の選挙法改正により実施されている。

11、 フランス

一九六三年一月一日以降、フランス生まれのアルジェリア人(二世)に選挙権・被選挙権を付与している。

12、 ドイツ

(1) シュレスヴィヒ・ホルシュタイン州では、同州居住の外国人のうち、自国に在留するドイツ人にも自治体選挙への参加を認めている欧州の六カ国(デンマーク、アイルランド、ノルウェー、スウェーデン、オランダ及びスイス)の国籍を有し五年以上ドイツに居住する外国人に、同州の市町村及び郡の選挙に参加する権利を保障した選挙法改正法が、一九八九年二月、州議会で成立し、同改正選挙法に基づき自治体選挙が一九九〇年三月に行われることとなった。ハンブルグ州でも、八年以上ドイツに居住する外国人に国籍を問わず区議会議員の選挙に参加する権利を保障した選挙法改正が、同じく一九八九年二月、州議会で成立した。

(2) これに対し、一九八九年六月二二日、連邦議会の与党キリスト教民主同盟(CDU)

キリスト教社会同盟（CSU）の議員が外国人の自治体選挙権を認めた両州の法律は基本法の国民権条項（第二〇条、第二八条）に違反するものであるとして、その違憲無効を宣言する判決を求めて連邦憲法裁判所に違憲審査の申立を行ったのである。

(3) 同裁判所は、ドイツ統一直後の一九九〇年一月三十一日、前記両州の選挙法が無効として、結論的には外国人の自治体選挙権を認めなかった。

(4) しかし、右判決自体極めて政治的なものであり、今日ドイツが抱える問題をこそ背景にして論じられるべきものである。

㊤ 政治的に見れば、前記両州の議会と政府は、連邦レベルでは野党である社会民主党（SPDと略する）が主導権を有し、外国人の自治体選挙権もSPDにより導入されたものであった。他方違憲審査を求めたのは連邦議会の与党キリスト教民主同盟（CDUと略する）、キリスト教社会同盟（CSUと略する）であった。これは、SPDによって自治体レベルでの外国人選挙権制度が実現された後、同制度が、州議会、連邦議会へと拡大することを畏れたためである。

㊦ 経済的に見れば、ドイツでの失業が問題であった。ドイツでは統一前、既に四〇〇万以上の外国人が居住しており、経済的には定住外国人を無視し得なくな

日本国民たる住民に限り地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を
憲法二五一条一項、九三條二項、一八條、公職選挙法九條二項と

六五五（四三）

民集49卷2号

六五六（四六）

たところ、逆に不況になるとドイツ、自身の失業率が高まって来た。そのため一部にはネオナチズムが台頭し、ドイツ人による外国人の襲撃事件も起きている。

更に、東ドイツの統一により、旧西ドイツに多量の旧東ドイツ人が移住し、そのことが旧西ドイツ人の失業をもたらし、その不満が弱者たる定住外国人に向けられているものである。

㊧ すなわち、今日のドイツは、思想的に保守化し、ナチスを生んだドイツ民族主義が秘かに浸透しはじめ、経済的には、外国人労働者への嫌悪と恐怖心が充満している。このことが、ドイツ連邦憲法裁判所の入名の裁判官をして違憲の判決を出さしめた真の原因である。

いわば、特殊なドイツでの状況のもとで、定住外国人に対する人権保障という世界の流れに掉さず、徒花ともいうべき判決であり、同判決は参考にされるべき価値はない。

しかも、右判決は、ドイツが加盟するヨーロッパ共同体（ECと略する）が、EC加盟国民の滞在国における自治体選挙権の実現を目標とし、その実現の暁には、変更されるべきものであると評されており、いわば一時的な線香花火の判決

民集49卷2号

に過ぎないものと言えよう。

つまり、ドイツ民族主義も世界の流れにいつまでも逆らえるものではないのである。

第四、 以上の上告人等の我国ないし、各自治体における定住（ない

し居住）及び生活実態及び諸外国の立法の動向等を踏まえ、次のとおり、原判決の理由不備、理由關係の違法並びに憲法及び法令解釈の誤りについて論ずる。

一、 地方自治体（地自法）二一条、一八条及び公職選挙法（公選法）九条二項の合憲的解釈について。

1、 はじめに、

地自法及び公選法の右各条項は、地方自治体選挙の選挙権者を「日本国民」に限定している。

右に云う「日本国民」が、「現行国籍法上の日本国籍を有する者」と同義であるとするならば、国籍法上の日本国籍を有しない原告等は、いずれも右各条項上は地方自治体の選挙権を否認されていることになる。

もし、右各条項についてこのような法解釈がなされるとするならば、後記第三、二、記載の

日本国民たる住民に限り地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を有するものとした地方自治法二一条、一八条、公職選挙法九条二項と憲法一五条二項、九三条二項

六五七（四三）

民集49卷2号



六五八（四六）

とおり、右各条項は明らかに憲法九二条、九三条二項、一四条、一五条一項等に違反し、無効なものであることになる。

しかしながら、以下に述べるとおり、「現行国籍法上の国民」と「憲法上の国民」（憲法一五条等にいう国民）の範囲は必ずしも一致しておらず、「現行国籍法上の国民」は「憲法上の国民」の部分集合として扱えられるべきである。

そして、「憲法上の国民」は即ち「主権者たる国民」であるから、選挙権者の範囲に関する定めである地自法二一条、一八条及び公選法九条二項の解釈に当たっては、右各条項上の「日本国民」は「憲法上の国民（主権者たる国民）」を指すと考えなければ、法的整合性が確保されないことになる。

そうすると、地自法及び公選法の右各条項上の「日本国民」とは「憲法上の国民（主権者）」に他ならないと解さざるを得ず、結局、本件上告人等が「憲法上の国民」に属するか否かが問題であり、これが肯定されれば、本件各却下処分は違憲をいうまでもなく違法なものとして取り消されざるを得ないことに帰するのである。

以下に分節する。

2、 「憲法上の国民」の概念及びその範囲

民集49卷2号



① 憲法一〇条は「國民たる要件は、法律でこれを定める」と規定している。

しかしながら、右各条項を根拠に主権者（＝憲法制定権者）としての國民、すなわち「憲法上の國民」の概念及び範囲が立法者たる国会が制定した国籍法等の法律によつてはじめて決定される、とする見解は明らかに誤りである。

なぜなら国籍法等の立法者は、主権者ないし制憲権者たる國民の委任に基づいて立法行為をなす言わば受任者たる立場にあり、受任者が委任者（主権者＝國民）の範囲を自由に決定できるとすることは、子供が親を産んだに等しく、その発想自体が背理だからである。従つて、「憲法上の國民」（主権者ないし制憲権者）の概念及び範囲は、国籍法等法律によつてではなく、憲法解釈上客觀的に定まるものである。

② それでは憲法解釈上、主権者ないし制憲権者としての「國民」の概念及び範囲は、どのようなものとして規定されているのであろうか。

この点を明らかにするには、日本國憲法の成立過程にまで溯らなければならない。旧大日本帝國は天皇を主権者とする帝國憲法等によつて、その國家法秩序が形成されていたのであるが、一九四五年のポツダム宣言受諾（敗戦）により、従来の國家秩序は根底から崩壊し、ポツダム宣言及びそれに次いで連合國によつて制定された國連憲章が以後の

日本國民たる住民に限り地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を
憲法一五條一項、九三條一項とした地方自治法二一條、一八條、公職選挙法九條二項と

六五九（四三）

民集49卷2号

六六〇（四三）

國家秩序の基礎となつたのである（いわゆる八月革命説）。

故に、ポツダム宣言及び國連憲章は國家形成的條約として憲法の上に位置する法基礎であり、日本國憲法を頂点とする現行の法秩序を基礎付け、規制するものと言える。ポツダム宣言及び國連憲章の趣旨は、制憲権者によつて憲法の各條項、とりわけその前文に取り入れられることとなる。

憲法前文は言う。國民主權主義は「人類普遍の原理」であり、制憲権者たる日本國民は「平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏敎を地上から永遠に除去しようと努めている國際社會において名譽ある地位を占めたいと思う。」、また、「政治道徳の法則は、普遍的なものであり、この法則に従ふことは（中略）各國の責務であると信ずる」と。ここにおいて看取されるのは、それまでの、憲法は自國の統治に関する基本的事項のみについて規定するものであるというは思想ではなく、前世界、全人類的な民主主義及び人權・平和保障を承認し、かつその実効性確保を國家目標とし、その目標を達成するため、日本國の領域（憲法が実効性を有する領域内）においては日本國が責任分担として民主主義及び人權・平和を保障し実効あらしめる、という革命的思想である。このように、民主主義等が全世界的な「人類普遍の原理」であり、日本國はその領域内（日本國內）

民集49卷2号

でのその実効性を保障する、という思想を基礎として、「民主主義というものが自己統治、すなわち自分であり自分のことを統治することであるならば（治者と被治者の自同性）、地球上にいる人は、どこか一箇所で、自分の属する地域の政治に参加すべきである」という原則が導き出される（江橋証言調書一丁以下参照）。

そして、右の「どこか一箇所」とは、参政権というものの性質上、その人が最も重大な利害関係を有し、かつ租税等公的負担をなし、またその事情に精通している地域、すなわちその人が定住している地域（生活の本拠地が属する国）でなければ、右思想ないし原理・原則を貫徹することはできないのであり、このことは当然の事理として右思想等の本質的構成要素をなすものである。

従って、ポツダム宣言（特にその十二）に言う「日本国民」とは、日本国における定住者を指称しているのである。

日本国憲法が、右の思想ないし原理・原則を根本的規範としている以上、憲法の各条項の具体的解釈も右原理・原則に適合するようにならなければならないから、憲法一五条等の参政権条項にいう「国民」には、「日本国内における定住者」が当然に含まれ、これに日本国がその人的構成要素であることを特に認めた者、すなわち「定住者に非ざる日

日本国民たる住民に限り地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を
憲法一五条一項、九三条二項とした地方自治法二一条一八条公職選挙法九条二項と

六六一（四三）

民集49卷2号

六六一（四三）

本国籍保持者」が附加されることになる（なお、「国籍保持者」と「定住者」の不一致が生じるのは現行国籍法の欠陥であることについては後述する）。

右が解釈上客観的に定まる「憲法上の国民」の概念及び範囲である。

地自法二一条、公選法九条二項にいう「日本国民」の意義も、右「憲法上の国民」と同義と解釈されるべきことは当然である。

3、憲法九三条二項所定の「住民」の概念及び範囲

前述のように、地球上にいる人は国政レベルにおいては定住場所（生活の本拠地）が属する国において参政権行使（政治的意思表示）をなすべきであるところ。地方政治レベルの参政権は、「限定された地域住民共同体（コミュニティ）において、共同生活上の利害関係について共同決定する」という本来的趣旨からして、当該地域の住民、すなわち、「居住者」が行使すべきこととなる。

従って、憲法九三条二項所定の「住民」とは「定住者」ではなくとも「居住者」であればこれに該当すると解される。

ところで、前述のように地自法二一条、公選法九条二項は、地方参政権を有する「住民」を憲法上の根拠なくして「日本国民たる住民」に限定しており、その限りでは右各条項は憲

民集49卷2号

法九三条二項に違反しているのである。

もつとも、前述のとおり上告人等は全員「日本国内における定住者」として「憲法上の国民」（「地自法、公選法の「日本国民」）に当たることは明らかであるから、右の点に関する地自法、公選法の違憲性は本件と直接の関係が無いことになる。

しかし、仮に、原判決のように「原告等（上告人等）は日本国籍を有しないが故に「日本国民ではない」と解されるのであれば、後述のとおり、この点の違憲性故に、右各規定に基づいてなされた本件各処分も違憲無効となる。

4、論点の検討

以上の見解に対して想定される論点に対し、次に検討する。

① 「憲法上の国民」と国籍保持者の不一致

「憲法上の国民とは日本国籍保持者をいう」というドグマを信奉するならば、前記2、の見解は受け入れ難いであろう。

しかしながら、前述のとおり、法律（国籍法）によって憲法解釈上客観的にさだまる国民の概念ないし範囲を限定又は変更することは、下位法が上位法を改変することになり許されない、と言う当然の法理を前提とするならば、憲法ではなく、「憲法上の国民」を全

日本国民なる住民に限り地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を
憲法一五條二項 九三条二項
地方自治法一一条 一八條 公職選挙法九條二項と

六六三（四三）

民集49巻2号

六六四（四四）

面的にカバーしていない国籍法こそが指弾されるべきである。

なるほど、歴史的に観て、広域的かつ迅速・容易な移動や情報通信手段等が存在しない未発達であった時代においては、殆どの場合「定住場所（生活の本拠地）＝国籍」の等式が成立しており、「国籍保持者」を「国民」とみても大過は無かったのであり、逆に言えば国籍は定住場所（生活の本拠地）を判断する標準的な基準であったのである。

しかしながら、交通運輸、情報通信手段が発達し、現代の様な「ボーダーレス化」の時代になると、「定住者＝国籍保持者＝国民」の等式は成立しなくなっているのであるから、少なくとも参政権については「国籍基準」ではなく「定住基準」に依拠しなければ、憲法が採用している民主主義の本来的機能を果すことはできないのである。

そして、国籍法は憲法一〇条の授權に基づくものであるから、憲法の前記趣旨を踏まえ、本件上告人らのような定住者にも当然に日本国籍を付与すべきであった（今からでも速やかに改正されるべきである）。

従って、現行国籍法は、違憲と言うかどうかは別としても、少なくとも上告人らの様な「定住者」に対し当然に国籍を付与していないという限度で不十分なしは瑕疵ある法律というべきである。

民集49巻2号

② 選挙制度法定主義（立法裁量論）について

憲法四七条は国政選挙について、また憲法九三条二項は地方選挙について、各々選挙に関する事項については法律で定めるべきことを規定している。

もとより、法律で「憲法上の国民」の概念又は範囲を改変することはできないが、「定住性」の判定基準の定立については立法裁量の余地も一応考え得る。

しかしながら、前述のように上告人らは、全員、日本で生まれ育ち、日本の教育を受け、日本語をよく理解し（逆に母国語である韓国語は全くあるいは極めて不十分にしか解せず）、日本の文化・習慣によく通じ（韓国にはうとく）、親族家族関係、職業・資産等経済的基盤、友人、知人その他社会的活動等は全て日本国内に存し、納税等日本の公的負担的負担は日本国籍保持者と等しく負い、韓国では参政権等の諸権利の行使を許されず、日本に定住する意思を有し（むしろ日本でしか生きていけない）、完全に日本に定着しているのである。

このような上告人らについてまで、定住性の判定を否、とすることは明らかに憲法の授權の趣旨を逸脱することになり、立法裁量権の濫用として許されないとすべきであるから、立法裁量論は本件では問題とならないこととなる。

日本国民たる住民に限り地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を
憲法一五条一項、九三条二項、一八条、公職選挙法九条二項と
一、一八条、公職選挙法九条二項と

六六五（四三）

民集49巻2号

六六六（四三）

③ 「公の意思の形成等についての当然の法理」について

「公の意思の形成及び公権力の行使における当然の法理」として、「これらの関与し得るのは日本国民に限る」との見解がある。

右見解の根底には、「国民はその属する国家を運命を共にする（国家は国民全体の運命共同体である）が外国人はそうではない」という前提が存在する。

かりに右命題が正しいとしても、右の「運命共同体」とは、ガバメントではなく、その人が生活の本拠を置く共同体（ネイション）としての国家を指すと考えるのがその趣旨からして妥当である。

そうすると、国民（定住者）である上告人らは、まさに各人が属するネイションである日本と運命を共にするといえるから、公の意思の形成等に参与すべき適格性を有することになり（その限りで右「日本国民」に含まれる）、右「当然の法理」の正統的理解をとれば右法理を本件上告人らの法的主張は何ら矛盾しない。

④ 「帰化すれば良い」との見解について

「参政権を行使したいのであれば、帰化して日本国籍を取得すれば良く、それをしないのは『日本国においては参政権を行使しない』との意思表示である」との見解もあり得る。

民集49巻2号

しかしながら、上告人たちは「憲法上の国民」として憲法を頂点とする現行法体制上、当然に参政権の主体であり、従って、参政権行使に帰化を要するとするのは、元來保持している権利に対するいわれのない制約であり許されない。

そもそも、現行法制上の帰化の要件としては、生計を営むに足る資産、技能等の有無あるいは素行が善良か否か等参政権の要件とすることが憲法一四條、一五條三項、四四條等に照らして許されないものが種々あるのだから、参政権付与又は行使の要件と帰化要件又は手続を関連付けること自体に無理があると言わねばならない。

なお、上告人ら及びその父祖は、終戦当時、本国へ帰国するという選択も、表現可能性の有無はともかく、あり得たとみれば、仮に、どこで参政権を行使するのかについて、権利主体の側に何らかの選択の契機があるとしても、上告人ら及びその父祖らは、帰国をせずに日本に定住することを選択したことになるから、日本で参政権を行使する旨の意志を表明した（選択した）と言える。よっていずれにしろ、「帰化すれば良い」との見解は失当である。

⑤ 憲法上の基本的な人権保障規定の外国人への適用について

憲法上の基本的な人権保障規定を外国人にも適用すべきか否かについては、判例・通説は権

日本国民たる住民に限り地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を
有するものとした地方自治法一八條、公職選挙法九條二項と
憲法一五條一項、九三條二項

六六七（四三）

六六八（四三）

判性質説を採用しているが、在留資格等権利主体の性質、地位をも考慮すべきこととされている（最高裁のマククリーン事件判決等）。これとの関係で、国籍法上の国籍を有していないという意味での外国人である上告人らに参政権が保障されるか否かが一応論点となるが、従前の主張（特に前記4、③）から明らかなどおり、上告人等は全員、日本に定住しているから参政権の主体としての適格性を充足しており、かつ、このような人に対して参政権を憲法上保障すべきは参政権の性質上当然であるから、右論点を積極的に解すべきことは当然である。

- 5、最後に、上告人らの様に在日定住外国人に参政権行使を認めることが、実態論としても妥当かつ有益であることは、原審の江橋証言調書2丁表ないし2丁裏のとおりであり、要するに、このような人々に市民ないし住民としての自覚と責務を持ってもらうことが、国及び自治体の適正な運営に必要不可欠なことと考えられるのである。
- 6、以上を要するに、上告人らはいずれも、憲法上も、従って地自法一一条、一八條、公選法九條二項等の各条項上も、「日本国民」に該当するから、本件原告らを参政権者（日本国民）ではないことを理由になされた本件各処分は、いずれも違法なものとして取消しを免れない。
- 7、しかるに原判決は、要旨「『国民』の範囲・要件の設定は憲法一〇条により法律に委任さ

れているところ、該当する法律である国籍法上、原告ら（上告人ら）は「国民」ではなく外国人であるから、原告ら（上告人ら）には参政権は保障されておらず、かつ、地自保法二一条、一八条公選法九条二項所定の「日本国民」にも該当しないから、現行法上参政権は認められない」との理由で上告人らの各請求を棄却したものである。

前記第四、一、一、ないし六、で述べたところに照らし、原判決が憲法一五条一項、九二条、九三条二項にいう「国民」及び「住民」の解釈を誤り、ひいては、地自法二一条、一八条、公選法九条二項所定の「日本国民たる住民」の解釈を誤ったが故に判決の結論を誤ったことは明らかである。ここに原判決の憲法解釈の誤り及び判決に影響を及ぼすことが明らかな法

令解釈の誤りが存するから、原判決は破棄を免れない。

- 8、 また、原判決が「『国民』（主権者）の範囲・要件は憲法解釈・理論上客観的に定まる」との至極もつともな見解を採用せず、「『国民』の範囲・要件は法律によって定まる」との自己矛盾に満ち、誤った見解に依拠したことが、原判決の誤りの根本である。

この点について、原判決が右の後者の見解を採用する理由は、原判決の一三丁裏から一四丁表にかけて判示されていることになっているが、判決の理由として必要とされる最低限の理

日本国民たる住民に限り地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を
有するものとした地方自治法二一条、一八条、公職選挙法九条二項と
憲法一五条一項、九三条二項

六六九（四五）

民集49巻2号

六七〇（四〇）

由も判示されていない。すなわち、原判決も一定程度上告人らの原審における主張を受け容れ、「法律である国籍法において、日本国民たる要件を全く自由に定めることができるものではなく」と判示しているのであるが、それにもかかわらず、「現行の血統主義を基本とする国籍法には、憲法の各条項及び基本原理と調和しない点があると認めることはできない」との結論のみを提示するに止めている。

右のような結論を採用している以上、原判決としては、最低限、

- ① 憲法一〇条の委任を受けた国籍法に科されるべき憲法上の制約の具体的内容。
- ② 右憲法上の制約の具体的内容に照らし、現行国籍法の規定・内容が憲法一〇条の委任の趣旨を過不足なくあらわしていること。

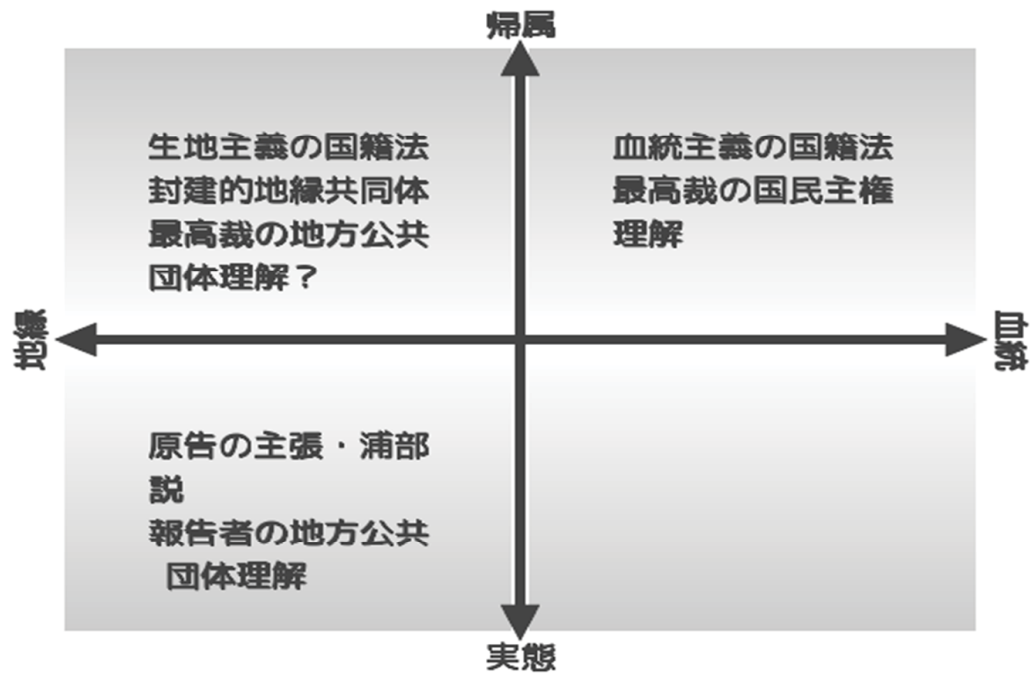
の二点を判示しなければ判決に理由を附したことはない。しかるに、原判決は右判示を全くしていないのであるから、理由不備・理由齟齬の違法があるものとして破棄を免れない。

○ 参 照

第一審判決の主文事実及び理由

主 文

民集49巻2号



法体系と団体自治について等

西貝 小名都（首都大学東京）
2017年1月20日
@21世紀地方自治制度研究会

1. 団体自治（körperschaftlich Selbstverwaltung）について

戦後、団体自治という言葉が普及させたのは田中二郎であるとされる¹。

「自治行政又は地方自治行政（local autonomy, kommunale Selbstverwaltung）という観念は、二つの要素の結合より成る。その一つは、国家内の一定地域を基礎とする独立の團體が、國から独立して自己の目的・意思及び機関をもつべきであるという意味での『團體自治』の要素であり、他の一つは、その團體の行政が、中央政府の手によってでなく、その團體の構成員自らの手によって行われるべきであるという意味での『住民自治』の要素である。地方自治の観念は、本来、この二つの要素を支柱として成り立っており、その何れを欠いても、本来の意味での地方自治とはいえない²」。

しかし、地方自治を団体自治と住民自治に分ける概念図式自体は戦前から知られていた。

例えば、

美濃部達吉：「政治上の意義における自治」と「法律上の意義における自治」の二つを区別すべきであるとした上で、後者を公共団体による自主行政のことであるとしている³。また、公共団体を【スライド2枚目】のように定義した上で、「公共團體の行ふ所の行政を称して普通に自治行政と謂ふ。以って國の直接の行政たる官治行政に対するのである⁴」と述べる。

Heinrich Rosin⁵：

「法律上の意義における自治」＝団体自治（körperschaftliche Selbstverwaltung）

「政治上の意義における自治」＝住民自治（bürgerliche Selbstverwaltung ないし staatsbürgerliche/gemeindegürgerliche/stadtbürgerliche Selbstverwaltung）

本報告の課題：団体自治と国法体系の関係を整理

2. 戦前の田中二郎における条例と国法体系の関係

【スライド3枚目】

・公共団体の自主法が国家法の一部となる
公共団体の自主法が国家法の一部となる前提として、

¹ 石川健治「未完の第八章」、自治事務セミナー638号（2015年）2～6、5頁。

² 田中二郎『行政法大意』（1950年）192頁。また、同『新憲法と地方自治』（1948年）5頁にも同じ記載がある。

³ 美濃部達吉『日本行政法（上巻）』（1936年）、483～84頁。

⁴ 美濃部、前掲、483頁。

⁵ Heinrich Rosin, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, 1883, S. 56ff.

- ・国家法による授権および国家法に矛盾しないことが必要

国家法の一部となるということは、国法体系の一部となるという意味であると理解して良いと思われる。以下ではこの理解を前提に話をすすめる。

では、国法体系の一部となるということと、国家法による授権があるということの間にはどのような関係があるか。

【スライド4枚目】

法は個別の法の単なる雑多な寄せ集まりではなく、一定の体系を構築している
では、どのようなシステムを構築しているのか
→ 源泉テーゼ（法体系の同一性はその源泉によって判定される）
→ 妥当性の連鎖（Model B）ないし命令権の行使（Model A）が連鎖して一つの源泉に由来していること

Model A: その主体が誰にも遡れなくなるところの究極的な主体、つまり主権者をその源泉として、そこから発出する法規範の総体を一つのユニットとして捉える

Model B: それ自体としては何にも妥当性を付与されていない規範としての究極的な規範、つまり根本規範から発出する法規範の総体を一つのユニットとして捉える

3. 法人格の単位（法人格の個別化）

同じ法体系の内部で別の法人格を作ることにはどのような意義があるのか
→ 法人格のユニットをどこに置くべきか、法人格の個別化をどのようなユニットにおいて行うべきか

【スライド6枚目】

意思ドグマ： 法的効果は、その法律行為を行なった主体がその法的効果を望む意思を持っているからこそ生じ、法秩序はそれを許すに過ぎない⁶（Bernhard Windscheid）

Kelsen: 地方公共団体の機関とか、国の機関とか、分けて考えることに意味はない
→ 地方議会であれ、国会であれ、国家法体系に属する法を定立すると考える以上、全て国家機関であって、それを地方公共団体の定立した法であるとか、中央政府の定立した法であるとかいうことは意味をなさない

宮沢俊義： 固有事務の否定、団体自治の意義に消極的（参考資料「団体自治について」参照）

4. 中間人格（中間項）を置くことの意義

仮に自治体の法体系が国法体系と同一であるとした場合、地方公共団体という法人格を観念することにどのような意味があるか

【スライド7枚目】

⁶ Bernhard Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9 Aufl., 1 Bd., 1906, § 69 (Die Rechtsgeschäfte), S. 310ff.

二つの問題を区別する必要：

(1) 権限授与者と権限を授与された者の関係

【スライド 8 枚目】

(2) 権限を授与された者を抽象的人格とすることの意味

【スライド 9 枚目】

5. 条例と国法体系の関係 (2) — 戦後

田中二郎：

地方公共団体が条例を制定することは、憲法や地方自治法の規定をまっぴら初めてできることではなく、「地方公共団体が、地方公共団体としての存立を認められている限りその事務に関して法規を設けることは、その自治権の当然の内容としてこれを認めなければならない⁷」。そして、このような法は、「自主法であって、國家法ではない⁸」。

【スライド 10 枚目】

「法律がその自治團體に認めた自治権・・・の範囲を超えて自主法の定立を認めることができないわけではない。法律によつて、そういう内容の自主法形式の授権をすることも考えられる。併しかような法は、形式は自主法であっても、実質的に自主法と呼びうるかどうかは問題であり、むしろ自主法の形式による國家法定立の授権と考えて良い⁹」。

↓

(1) と (2) を区別：

(1) 国法からの授権を受け定立される実質的な国法を含むところの、形式的な意味の自主法

(2) 国法からの授権を受けずに当然に自治権の帰結として定立されるところの、実質的な意味の自主法

「自主法も、究極において、國により、その裁判機関又は行政機関を通してその妥当性が確保される意味において、間接には國家法の法源を構成するとはいいうるのであるが、直接には、公共團體の法たる點に特色が認められなければならぬのである¹⁰」。

「自主法は直接には公共團體の法であるから、・・・その効力においても、それ自体を直ちに國家法として、命令と同様に通用せしめられるのではなく、むしろ私人や私法人の定立する法の効力と同様に、國家法の枠を通して判断されてはじめて、國家法としての妥当性が確保されるのである¹¹」

この議論の特徴

A. 地方公共団体の自主法は、当然に国法となるわけではない

・・・国法と自主法の二元論を支えているのは、「當該自治團體の支配圏とか目的とか機能

⁷ 田中二郎「条例の性質及び効力」, 同『法律による行政の原理』(1954年)(初出1948年) 335頁.

⁸ 田中, 前掲, 336頁.

⁹ 田中, 前掲, 337頁.

¹⁰ 田中, 前掲, 338~39頁.

¹¹ 田中, 前掲, 339頁, 注1.

とか、それぞれの成立の地盤¹²」であり、それゆえ、国法と地方自治体の自主法は「異なる領域・異なる地盤の上に妥当する法¹³」であることになる。

→ 国法と自主法の二元論を基礎付けているのは、「場」の相違

B. 法律と自主法との区別は、「國と公共團體との権利の分配の結果生ずる區別」

・・・彼はここで用いている「権利」という言葉に傍点を付して、その直前の「立法権と行政権との権限の分配の結果生じる區別」としての法律と命令の相違について述べる際の「権限」という言葉にも同様に傍点を付し、分配の性質の相違を際立たせている。この点は、戦前に彼が、地方公共団体の自主法制定は国法の「授權」によって生じたものであること、つまり「権限」であると述べていたことと、際立った転換を示している。

→ 国家と地方公共団体とは、一定の場においては、一方が権限授与を行う関係ではなく、そのような権限授与関係を想定しない「権利」の分配の問題であること、つまり「等位」の関係にある。

自主法論において、異なる場や等位性を強調することは、国法体系と地方公共団体の自主法体系を異なる法体系として二元的に理解する見方につながりうる。これに対して、国家も地方公共団体も同じく日本国憲法によってその権限が与えられた存在であることを強調する見方は、国法体系と地方公共団体の自主法体系を同一の法体系として理解する見方につながりやすい。

6. 法体系の単位（法体系の個別化）

今述べたように、戦後の団体自治について、仮に同一法体系説と別法体系説の両方が成り立ちうるとすると、いかなる場合に法体系が別であると判断するのか、という点をもう少し詳しく問題としなければならない。

【スライド5枚目】

A- Model 1 に対応

B- Model 2 に対応

A も B も、突き詰めて適用すると、法律家が通常法体系が同一とか別とか考える際の法体系の単位とはかけ離れた結論が出てしまうことがしばしばある。結局は C のように、法体系の構成要素となる法の認定は法律家や裁判所の実務などによってリードされる社会慣行によってなされるという見方が、多くの支持をえている¹⁴。

この点、国家と地方公共団体が「等位」の関係にあるという点をもって、法体系が「別である」と見る考え方に対しては、「そもそも、2つの体系が独立・無関係であることは、それがそのまま等位であるとなぜ言えるのか疑問が残る。異なる対象について言えるのはただ異なるということのみであ¹⁵」るとの批判がありうる。

¹² 田中，前掲，336頁。

¹³ 田中，前掲，339頁。

¹⁴ H.L.A. ハート「ケルゼンの法の統一に関する学説」，同『法学・哲学論集』矢崎光圀，松浦好治ほか訳（1990年）349-88頁。

¹⁵ 寺谷広司「調整理論再考—認識論的及び過程論的把握—」，江藤淳一編『村瀬信也先生古稀記念 国際法学の諸相—到達点と展望—』（2015年）105～49，134頁。この批判は，山本草二の「等位理論」に対して向けられたものである。

しかし、逆に言えば、同一であるか否かわからない対象に対して、異なるということも言えないはず。そして、異なることを論証するには、ある法体系と別の異なるとされる法体系のメタ集合を前提とすることになる。その際、そのメタ集合自体に属していることをもって同一の法体系に属しているものとする、無限回帰的になってしまう。また、法律家の通常の「法体系」という語の用法からはかけ離れる。

↓

本報告では、法体系の同一性を、通常の法の抵触解消ルールが適用されるか否かによって再帰的に定義する。

7. 法の抵触が生じた場合

国法体系と自治体の自主法体系を異なる法体系であるとするか、それとも同一の国法体系であるとするかによって、どのような違いが生じるのか

【スライド 11 枚目】

同一法体系論に立ち、国法と自主法との間にこの意味での衝突が生じているように見える場合、第一ルールである *auctoritas superior* が適用される。すなわち、国法が先に存在する場合には、条例はこれに矛盾することができず（法律先占論）、国法が後から定立された場合には、条例が劣後する。

同一法体系であるとしつつ、かつ、一定の領域においては地方公共団体と国が同一のヒエラルキーにあると考える場合、第一ルールが適用されないので、第二ルールと第三ルールにしたがって処理される。つまり、国法が先に存在する場合には、第二ルールを適用し後方である条例が優先、あるいはどちらかが特別法であるとみなせる場合には第三ルールを適用し、特別法とみなせる方を優先する。

別法体系説に立つと、第一ルールは適用されないことはもちろん、第二ルール以降も当然には適用されないこととなります。ただ、二つの法体系が別であると仮に考えたとしても、現実のレベルで、ある法体系に属する規範と別の法体系に属する規範が、同一人に対する同時かつ同空間での異なる行為を命ずることはありうると思えざるをえないので、その意味で、両者の間には衝突が生じることがありうる。その場合には、何らかの調整が図られることが事実上多く、とりわけ、両法体系の適用にかかる機関が同一の場合、その蓋然性は高い。しかし、2つの規範との間で調整がなされるとしても、それは事実上のものであって、これらのルールの当然の適用ではない。

8. 徳島市公安条例判決

日本の解釈運用がその後どうなっているか

【スライド 12 枚目】

古典的法律先占論： 「国の法令が明示または黙示に先占している事項については、法律の明示的な委任がない限り条例を制定し得ない、とするもの¹⁶」

本判決の「両者の対象事項と規定文言を対比するのみでなく、それぞれの趣旨、目的、内

¹⁶ 高田敏「条例論」、雄川一郎ほか編『現代行政法体系（8）地方自治』（1984年）165～222、203頁。

容及び効果を比較し、条例が法律に適合しているか否かを判断するという判示は、法律先占論を修正したもの？

成田頼昭： 条例制定権の限界は二つの側面から考察する必要がある¹⁷。

地方自治法 14 条 1 項にあるように、

- (1) 「2 条 2 項の事務」に属するか否か
- (2) 「法令に違反しない」か否か

この判決は、第二の側面である「法令に違反しない」か否かという点のみに焦点を当てている。法律の趣旨、目的、内容及び効果を斟酌するというのは、通常法律解釈の実践であるともいえる。問題となっている法律解釈によって、下位規範である条例制定権の限界が決まるということであるとすれば、本判決の判示は、*auctoritas superior* ルールの単純な適用に過ぎない。

別法体系説に立つと、当然に *auctoritas superior* のルールは適用されない。ここで問題となるのが、地方自治法 14 条 1 項の規定の解釈：

素直に読むと、「法令に違反しない限りにおいて」という要件は、「第 2 条第 2 項の事務に関」する場合にもかかっているということになりそうである。

↓

この解釈を避けようとするなら、「法令に違反」する自体が生じるのは、そもそも自治事務と国家事務のボーダーライン上に限られるから、そもそもそれ以外の自治事務の領域に関しては、「法令に違反しない限りにおいて」の要件は問題にならないと解するか、あるいは、自治事務の領域で自治体の自主法との関係で義務の衝突を生じさせる国法は、憲法 92 条に違反しともとも効力を持たないと解することも可能か。憲法 94 条の「法律の範囲内」の解釈についても同様。

この見地から本判決をもう一度読むなら、*auctoritas superior* のルールを適用しているように一見すると見えるけれども、実は、抵触が問題となる法律の解釈に、自治事務と国家事務のどちらに関する問題かという考慮がもともと入りこんでいるため、「抵触が問題となるか否か」の前段階で問題の片がついていると考えられる。そうであるとする、徳島市公安条例最判は、条例が「法令に違反」しているように見える場合、ないし、条例が「法律の範囲内」で制定されていないように見える場合、つまり、新たな社会事情の発生に伴い生じてきた自治事務と国家事務のボーダーライン上の、二つの法体系の調整問題を扱った特殊なケースということになるかもしれない。このように読むことは、本判決の射程を非常に狭く限定することを意味している。

9. 「公権力行使」の役割

公共団体論（公法人論）

公法人と私法人の区別をどこに求めるかについては、様々な説がある。

例えば、美濃部達吉：

公共團體（*öffentliche Körperschaft*）について、「國家の下に於いて國家より其の存立の目的を與へられた法人」と定義し、公法人と私法人の区別を次の点に求めることができる。すなわち、(1) 「目的が法律に依って定められること」、(2) 「設立が國家又は公法人の

¹⁷ 成田頼昭「法律と条例」、清宮四郎＝佐藤功編『憲法講座（4）司法・財政・地方自治・最高法規・改正』（1964年）193～218, 208頁。

意思に依ること」、(3)「社員の加入が強制せられること」、(4) 或る範囲に於いてこう法的行為の権能が授興せられること」、(5)「其の目的を遂行すべき義務を負ひ随つて解散の自由なきこと」、(6)「国家の特別の監督に服すること」¹⁸。とりわけ美濃部は、区別の本質はその団体の目的に求めるべきであるとする。すなわち、国家目的のために存する法人が公法人で、私の目的のために存する法人が私法人である¹⁹。

田中二郎：その後この区別論が推移し、「公法人は公法によって規律せられる法人であるとなし、それに関する法律関係の全てを公法的性質を有するものと解する傾向」を持つようになったことを指摘しながらも、「公法人に関する法律関係が常に公法関係といへぬことは、國家に関する法律関係さへ常に必ずしも公法関係とせられて居らぬことからいつて、多く説明を要しないであろう」として、「先ず公法人なりや私法人なりやを判断し、その何なるかによって、右に述べた諸問題に付て、一律的な結論を引出さうとする態度は、実定法の解釋論的態度として、決して正當とはいへぬ」と述べている²⁰。そして、經濟統制法の発展に伴う公法の私法化および私法の公法化、そしてこの融合現象の下に統制会や統制組合、金庫などの新たな經濟的自主行政団体が登場したことによって、現在は、「公法人・私法人の区別は『単に無用なるのみならず、實際上有害なる』ものと考へる」説が多数説となり、あるいは、「公法人・私法人の區別は、ただ公法的色彩の濃淡の差に過ぎぬとして、その區別の相對性を説き、或はその実定法上の區別の意義を一般的に否定する者が少なくない状態」であるとしている²¹。

【スライド 13 枚目】

他方、「公」を抜いた「法関係」の結節点としての役割を「公権力行使」の主体に期待するという考え方は、「公権力行使」＝「法的権力行使」との読み替えに基づいている。公権力、つまりフランス語の *puissance publique* は *souveraineté* と互換的に用いられてきた言葉で、ドイツ語の *Staatsgewalt* はもともと前者の翻訳であるとされる²²。そして、この意味での公権力行使が最終的に主権者の下に集約されることによって、つまり、一つの源泉の下に集めることによって、法体系の統一性が確保されてきた。

↓
公権力行使は、全て国家的組織に組み入れられた主体の手に委ねられることによって、最終的にその源泉を國家に遡らせることによって、法体系の統一性が確保されるということになる。

しかし、法の適用行為が法的権力の行使であるとすれば、伝統的な地方公共団体以外のアクターが担う事務も、法のヒエラルキーの中で完全に具体化された規範定立行為であると考えれば、法の適用行為であることには代わりない²³。もし「公権力行使」に該当する法の適用行為を強制を伴うものに限定しようとするなら、強制を法の本質とする見方をする必要がある。しかし、公法と私法が融合し、國家の活動範囲が広がっている今、法概念自体

¹⁸ 美濃部達吉『日本行政法（上巻）』462～78頁。自治團體（Selbstverwaltungskörper）あるいは公法人（juristische Person des öffentlichen Rechts）と同義であると説明される。

¹⁹ 美濃部，前掲，467頁。

²⁰ 田中二郎「公法人論の吟味——經濟團體の法的性格論を機縁として——」，同『公法と私法』（1955年）（初出1942-43年）107～148，115～16頁。

²¹ 田中，前掲，116頁。

²² Olivier Beaud, *La puissance de l'État*, 1994, pp. 55 et s.

²³ 完全に具体化された「事実」としての適用行為について，Martin Borowski, *Concretized Norm and Sanction qua Fact in the Vienna School's Stufenbaulehre*, *Ratio Juris*, vol. 27, no. 1, 2014, pp. 79-93 参照。

を狭めるというのは良い選択肢であるようには見えない。

伝統的な地方公共団体の条例制定権を自主法体系という別の体系の源泉とした上で、この条例制定権をもって「公権力行使」団体の標識とする方法：

この場合の「公権力行使」概念は、法のヒエラルキーの中の上位に位置づけられること、つまりその抽象性に重点が置かれると考えられる。

「公権力行使」を「法」的権力行使や「法」適用行為とは切り離し、純粹に歴史的な概念として、現代でも一定の意義を持つものと考えする方法：

【スライド 14 枚目】

10. これからの団体自治に関する二つのモデル

【スライド 15 枚目】

11. まとめ

・法体系の同一性を法の抵触に関する一般的な 3 ルールが法律家によって適用される範囲と定義すると、条例自主法説は、戦前の同一体系説を脱し、国法体系と地方公共団体の自主法体系を別の法体系とする可能性を示唆している。

・同一法体系説からすると、徳島市公安条例判決は、法律先占論を丁寧に述べたに過ぎないことになる。これに対して、別法体系説からすると、本判決は、「法の抵触が存在するか」という際の法律の解釈に、自主法体系の「場」か、それとも国法の「場」かについての判断を入れ込んだ判決ということになる。その結果「自主法体系の場である」と判断される場合には抵触が存在しないことになるが、「国法体系の場である」と判断される場合には通常の *auctoritas superior* のルールによって、上位機関である国と下位機関である地方公共団体の法の問題として、法律先占論で処理されることになる。

・伝統的な国家理論においては、公権力行使は法体系の統一性と結びつけられていたが、そのような見方が前提とする法概念は、少なくとも現代では狭すぎる。そこで、例えば、公権力行使をその定立する法の抽象性ないし不利益性によって特徴づけることが考えられる。

法体系と団体自治について等

西貝小名都（首都大学東京）

2017年1月20日

@21世紀地方自治制度についての調査研究会（平成28年度第4回）

団体自治（körperschaftlich Selbstverwaltung）

- ドイツ帝政期の公法学者， Heinrich Rosinの造語
- この呼び方は， 明治憲法時代， 美濃部達吉らによって， 日本の公法学で普及するようになった

「公共團體（öffentliche Körperschaft）とは國家の下に於いて國家より其の存立の目的を與へられた法人である。或は自治團體（Selbstverwaltungskörper）と稱し， 或は公法人（juristische Person des öffentlichen Rechts）とも謂ふ， 何れも同意義である」。

—美濃部達吉『日本行政法（上巻）』， 1936年， 462～63頁。



団体自治における自主法と国法体系の関係は？

条例と国法体系の関係（1）——戦前

「・・・自主法の定立について國家法に明文の定めがあることが多く、一般にはかかる國家法の授權（Ermächtigung）によってのみ自主法は定立せられ得るもののように考へられて居る。併しその所謂授權が必要とせられる理由には様々のものが混在する。

その一は、團體の定立する法が有効な法として國家の保護を共有する爲めには、その論理的前提として、それを法たらしめることに付て國家法の授權がなければならぬ、國家法の授權によってのみ國家法としてその妥當を確保し得る、といふ意味に於ていはれる場合であり・・・所謂法段階説の立場からすれば、これは當然の歸結である」。

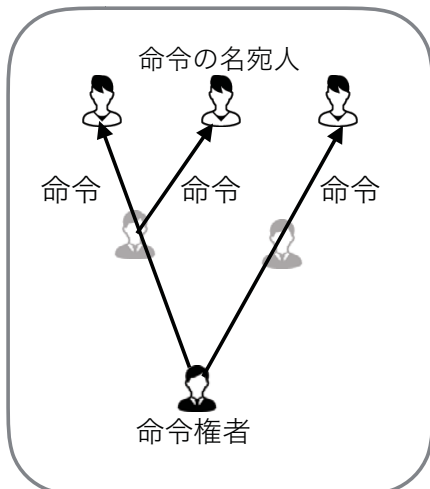
「實定制度上には、地方の特殊の必要に應ずる爲めの實際上の考慮から、明示又は黙示に公共團體固有の法として自主法の定立が許容せられることが多い。そこで明示の授權の有無が實際上にどういふ意味をもつであらうか。

明示の授權のある場合に、その授權に基いて定立された自主法は國家によって當然にその妥當性が確保せられる。そこでは國家は、自主法が授權の範囲を越えざるや否やの判断をなすに止まる。之に反して明示の授權のないときは、——自主法によって構成員の自由又は財産の侵害に關する規定を設け得ぬことは暫く別論として——その定立せる自主法に對しては、私人の定立する法に對すると同様に、國家法的見地から、果たしてそれを國家法となし得るや否やの批判が加へられ、國家法に矛盾せず、團體自治の許された範囲に属すると認められる限りに於てのみ、國家によってその妥當性が確保されることとなる」。

——田中二郎「公共團體の自主法の根據と限界——最近の二三の判例を機縁として——」、『法律による行政の原理』、1954年（初出1938年）、305～28、315～20頁。

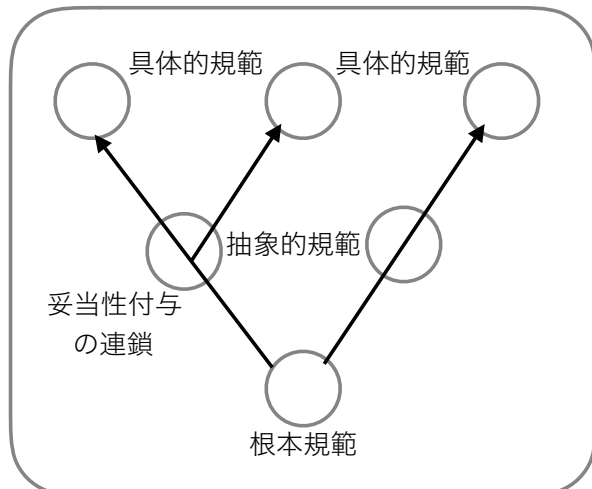
源泉テーゼ

Model A



アイコンの出典：<http://icoon-mono.com/category/person/>

Model B



法体系の単位（法体系の個別化）

A. 命令（強制）の連鎖に着目・・・法制定主体の関係に着目

B. 妥当性付与の連鎖に着目・・・法命題の内容に着目

C. 構成要素たる資格の認定に関する社会慣行に着目・・・法執行機関や法決定機関の認定内容や法制定にまつわる日時など様々な事情から

法人格の単位（法人格の個別化）

法人格の独自の意義を認めない立場（Kelsen）

- 意思ドグマは間違っている，意思があるから法的効果があるのではなく，法規範があるから法的効果が意思に帰属させられるに過ぎない。
- 団体に権利義務を帰属させるということは，構成員に権利義務を帰属させることと変わらない。全ての団体の権利義務は，構成員の権利義務に関する形で書き換えることができる。

法人格の独自の意義を認める立場

- 法律家にとって次の実際的な意義がある？
- （１）構成員のリスク回避：権利義務が帰属するということは，その主体が有する実際の財産が債務の引き当てになるということを意味している。構成員自身に権利義務を帰属させるのではなく，別の団体人格に権利義務を帰属させることで，構成員は自分の財産をリスクから守ることができる。
- （２）個人利益に還元できない公益保護：その法人格のために実際に行為する代表者に対して，特定の行為規範を課すための技術。この意味で，法人格の形成は信託と似た技術。
- （３）法人格の種類に合わせて権利義務の種類を類型的に把握

中間人格（中間項）を置くことの意義

「・・・國家は時として自ら行政を行ふことの代はりに、他の者にこれを行ふ権利を授興し、又は他の者に委任してこれを行はしむることが有る。前者はこれを行政権の授權と謂ひ、後者はこれを行政事務の委任と謂ふ、これに依り行政には（一）國の直接の行政又は官治行政（二）國の授權に基づく公共團體の行政又は自治行政（三）國の委任に因る委任行政の三種を分たねばならぬ」。

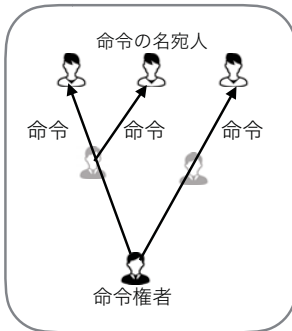
「（二）行政権の主體には國家の外に尚ほ國家の下に存在する公共團體（公法人）が有る。公共團體は國家から其の存在の目的を與へられて居る團體で、法人として自己の存立の目的を有するものであるが、併し其の目的自身が國家に其の淵源を發し、國家的な目的の爲めに存する法人に他ならぬ。目的自身を國家から與へられて居るのであるから、其の目的の爲めにする総ての作用は、何れも國家に其の淵源を發し、國家から授權せられたものであり、随つて國家自身の作用と同様に公の行政たる性質を有する。

公共團體の行ふ行政を普通に自治行政（Selbstverwaltung）と稱し、随つて公共團體自身をも時として自治團體（Selbstverwaltungskörper）と稱する・・・」。

—美濃部達吉『日本行政法（上巻）』，38～39頁。

法の単位（法の個別化）

Model 1



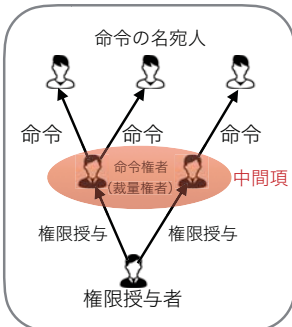
法＝義務賦課（伝統的な見解）

- 法＝強制，と捉えるAustinに代表される法実証主義的法概念
- ドイツ立憲君主制の伝統に基づく，君主と議会の役割分担

- (1) AはBに対して命令権を与えることができる。
- (2) BはCに対して命令することができる。
- (3) BはCが命令に従わなかったとき，強制的手段を取ることができる。

法のユニットをどこに設定するか？

Model 2



- 現代では，もはや君主との役割分担は考慮する必要がない
- 法＝義務賦課（強制）説は，悪人の世界を想定しているが，想定する人の範囲が特殊すぎる

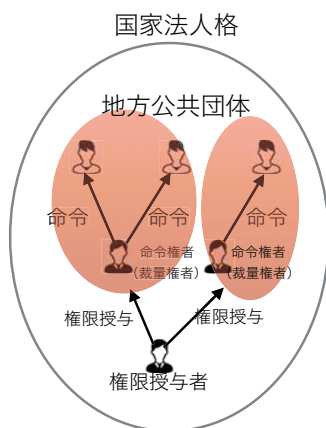
↓
人に対する働きかけの種類ごとに分類できる法の単位が必要

法＝1. 権限授与／2. 義務賦課

Model 1,2におけるアイコンの出力： <http://cocon-mono.com/category/person/>

中間人格（中間項）をいわゆる「抽象的」人格とすることの意義

- 住民自治とは独立に団体自治を観念する意味



アイコンの出典：http://icoon-mono.com/category/person/

無意味だとする説（Kelsen）：抽象的法人格は単に支配関係を隠蔽するためのイデオロギーに過ぎない

しかし、法人格を人間でない者に与える（いわゆる抽象的法人格の創設）には、法律家にとって、少なくとも次のような実践的意味はあるのではないか。

- (1) 構成員の責任限定（リスクヘッジ）
- (2) 構成員の個人的利益に解消できない利益の保護（公益保護） cf. 信託
- (3) 人間という法人格に与えられる権利が切り詰められるのを防ぐ
- (4) 担当者の交代に関わらない法制定主体の存続性

条例と国法体系の関係（2）——戦後

「ここで、法律の委任とか國家法の授權とかいうことの意味を考えてみる必要がある。普通に法律の委任といっているのは、法律で定めるべき事項の一部を命令の形式で定めることを認め、その命令で定めたところが法律の補充として、國家法としての効力をもつ場合を考えている。ところが、条例が市制に基づくというのは、条例制定権が、市制の認める地方公共團體たる市の自治権の一として、市制によって認められているというだけであつて、条例が直ちに法律の補充として、國家法としての効力をもつものとはいえないといわなくてはならぬ。かりにそれを法律の委任という言葉で呼ぶとしても、それは、命令への委任とは異つて、自主法定立の委任に外ならないからである。法律の委任に基いて定立されるのは、自主法であつて、國家法ではない。自主法は國家の與えた自治権に基く法であることの當然の結果として、原則として、當該自治團體の支配圏とか目的とか機能とか、それぞれその成立の地盤によって、その規定事項とか効力とかについて、一定の制約を受けるを免れないのである」。

——田中二郎「条例の性質及び効力——國家法と自主法——」、『法律による行政の原理』、1954年（初出1948年）、329～45、336頁。

法の抵触が生じた場合

1. auctoritas superior —ヒエラルキー的に上位のレベルの権威によって遂行された行為は、より下位のレベルの権威によって遂行された行為に優越する
2. auctoritas posterior —時間的に後の行為が、前の行為に優越する（第1ルールの補充的ルール）
3. auctoritas specialis —より一般的でない規範内容を発布する行為は、より一般的な規範内容を発布する行為に優越する

—Carlos E. Alchourrón and Eugenio Bulygin, *The Expressive Conception of Norms*. In: Risotto Hilpinen ed., *New Studies in Deontic Logic*, 1981, pp. 95-124, 108.

戦前→ 第1ルールによって処理（法律先占論）

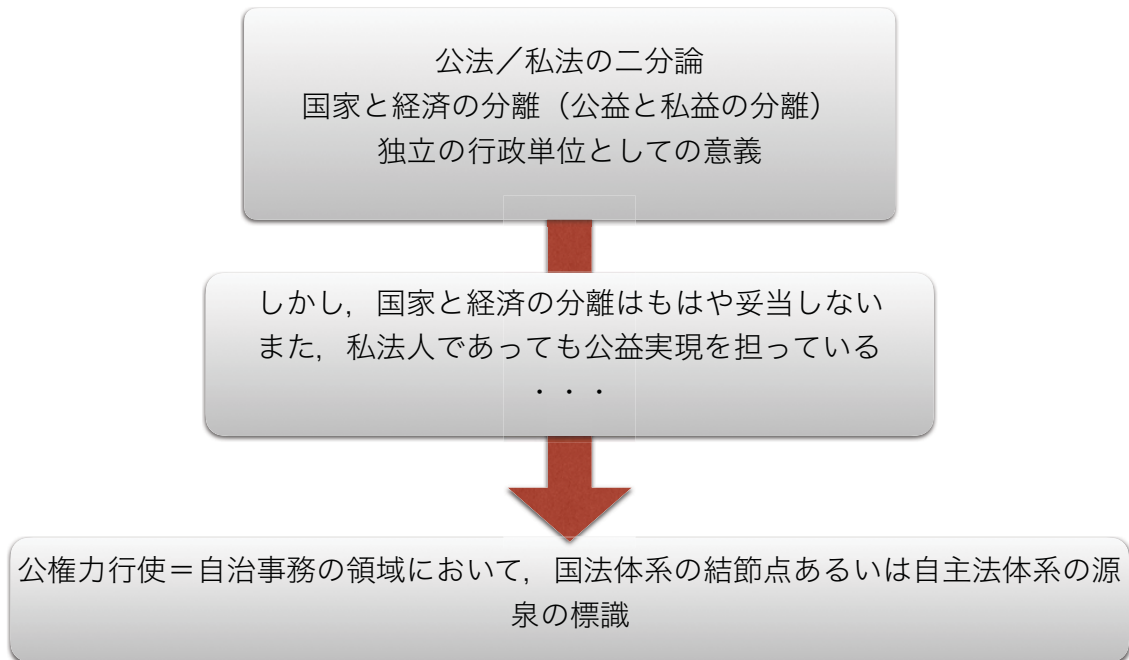
戦後→ 国法体系に当然には組み込まれないため、一定の目的の範囲内においては、第1ルールが必ずしも妥当しない？

徳島市公安条例事件判決（最判S50.9.10）

「すなわち、地方自治法一四条一項は、普通地方公共団体は法令に違反しない限りにおいて同法二条二項の事務に関し条例を制定することができる、と規定しているから、普通地方公共団体の制定する条例が国の法令に違反する場合には効力を有しないことは明らかであるが、条例が国の法令に違反するかどうかは、両者の対象事項と規定文言を対比するのみでなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによつてこれを決しなければならない。例えば、ある事項について国の法令中にこれを規律する明文の規定がない場合でも、当該法令全体からみて、右規定の欠如が特に当該事項についていかなる規制をも施すことなく放置すべきものとする趣旨であると解されるときは、これについて規律を設ける条例の規定は国の法令に違反することとなりうるし、逆に、特定事項についてこれを規律する国の法令と条例とが併存する場合でも、後者が前者とは別の目的に基づく規律を意図するものであり、その適用によつて前者の規定の意図する目的と効果をなんら阻害することがないときや、両者が同一の目的に出たものであつても、国の法令が必ずしもその規定によつて全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく、それぞれの普通地方公共団体において、その地方の実情に応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨であると解されるときは、国の法令と条例との間にはなんらの矛盾抵触はなく、条例が国の法令に違反する問題は生じえないのである」。

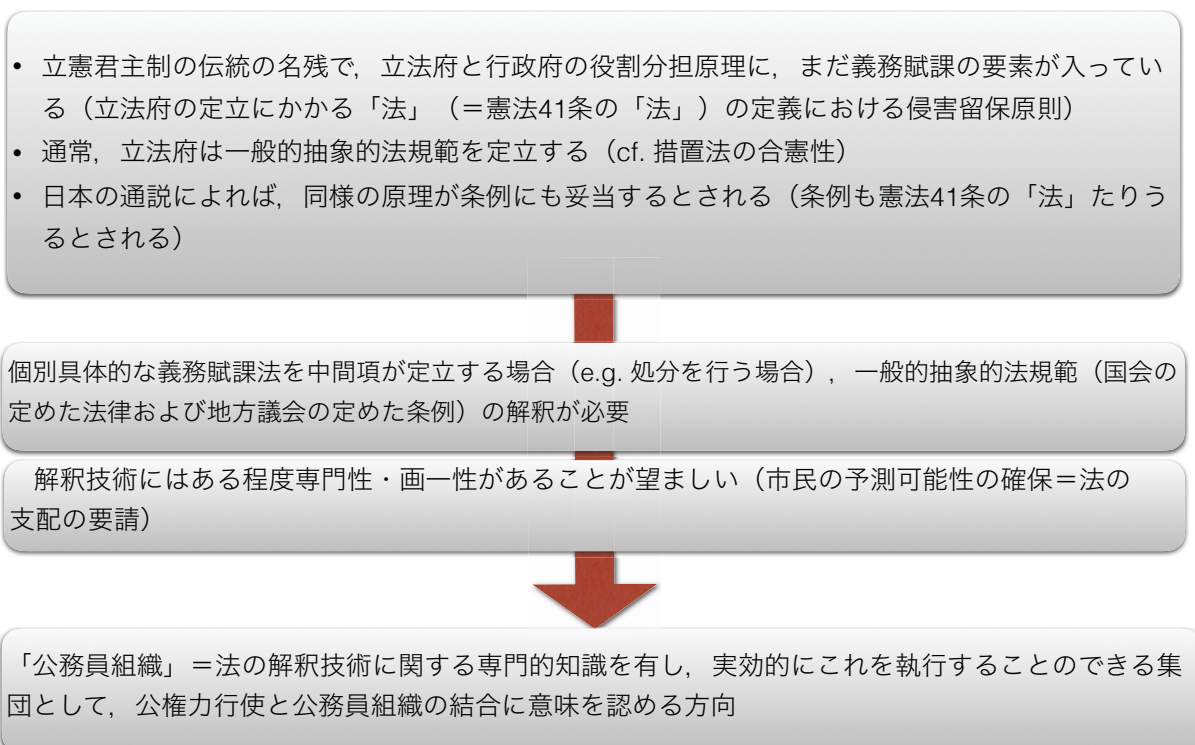
中間人格（中間項）として「公共」団体を置くことの意義（2）

● 「公権力行使」の役割（1）

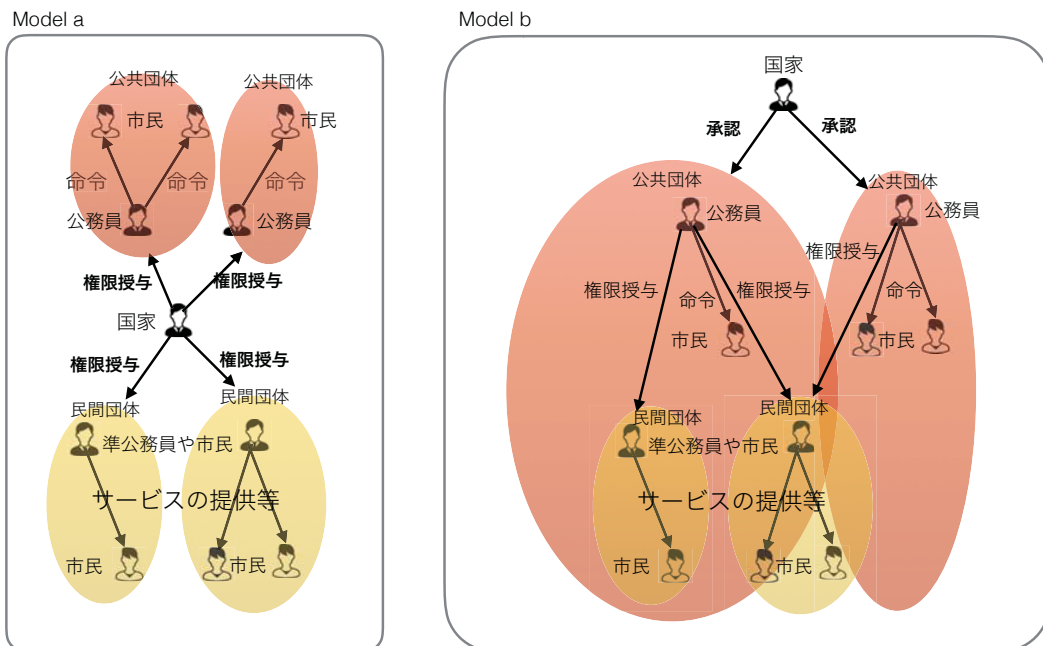


中間人格（中間項）として「公共」団体を置くことの意義（3）

● 「公権力等行使」の役割（2）～縮小された意味において～



これからの団体自治に関する二つのモデル



中間項として国家を置くか、それ以外の団体を置くか

- 連邦国家か、地方分権化された単一国家かの選択

両者に違いはないとする説 (Kelsen) : 連邦国家も、国際社会も地方分権の一種である。3つの分権方法に質的な差は存在しない。

しかし、法体系の単位とは別に、(1) ~ (3) は意味があるというのが本報告の結論

- (1) 中間項的な法人格を観念すること
- (2) 中間項的な抽象的法人格を観念すること
- (3) 中間項的な公的抽象的法人格 (公共団体) を観念すること
- (4) 中間項的な国家という名の公的抽象的法人格 (公共団体) を観念すること ←

国法体系と地方公共団体の自主法体系を区別する立場を取るなら、日本の団体自治は、伝統的な連邦制と地方分権の区別から見ると前者に近づいていることになる

- 連邦国家か、地方分権化された単一国家かの選択（2）

区別の指標：e.g. derogation（免除・廃止）の手段をどれだけ与えるか否か

仮に、一定の領域においては国家と地方公共団体が同一レベルのauctoritasであるとしたとしても、その一定の領域に属するか否かが曖昧な場合は必ず存在する。この場合、第1ルールと第2ルールのいずれを適用すべきかが明らかでないことになる。その場合、それが自分の専属領域であると主張する側に、それを侵犯していると思われる法の derogationの手段が与えられているか否かが問題になる。

団体自治について^① (一)

西 貝 小 名 都

目次

第一章 問題の所在

第一節 地方自治の人民主権論的把握

第二節 戦前日本における「法律上の自治」と「政治上の自治」

第三節 団体自治の排除

第四節 本稿の課題・構成・方法

第二章 自主行政団体と立憲主義

第一節 立憲主義と自主行政団体論

第二節 絶対主義的国家論の克服

第三節 分節化された法人格相互の関係論

第三章 帝国・自主行政団体・臣民

団体自治について(一)

(郵法五十七・一) 一九五

- 第一節 イギリス・フランス憲法の受容による立憲主義的国法学
 - 第二節 法学的自主行政概念
 - 第三節 連邦理論と地方自治論
 - 第四節 自主行政団体と統治権の統一性
 - 第五節 統治権の固有性
 - 第六節 授権された統治権の内容
 - 第七節 上位団体の基体として有する参加権
 - 第八節 小括
- (続く)

第一章 問題の所在

第一節 地方自治の人民主権論的把握

日本の憲法や行政法の教科書によれば、地方公共団体の存立根拠として、かつてより固有権説と伝来説ないし承認説の対立があるとされ、前者によれば、地方公共団体は国家以前の固有の権利として自治権を有するとされるのに対して、後者によれば、それは国家から伝来ないし承認されたものとして自治権を有するとされる。我が国の学説の多くは、地方公共団体の存立根拠として固有説は取りえないとし、伝来ないし承認説を採用する。

しかし、伝来ないし承認説を採用するのみでは、国家による地方自治制度の否定に対する有効な歯止めがないこ

とから、多くの学説は、次の二つの方法のうちいずれかまたは両方によって、地方自治の否定を理論的に防ごうとする。一つの方法は、日本国憲法の地方自治の章が、地方自治という制度の本質的部分の廃止を禁止していると解する、いわゆる「制度的保障説」である。もう一つの方法は、地方自治に対して人権保障や民主主義実現のための必須手段としての位置付けを与えることである。このような学説が提唱されるに至った背景として、「一九六〇年代の末頃から世界的に広まった《参加》の要請とも相俟って、地方自治もまた、市民(住民)の人権と主権を中心の理念として再構成されるべきだ、という主張がつまつて」きたことが挙げられる。その中でも特に、民主主義ないし国民主権の観点から地方自治を捉え直す見解は、特に憲法学説において広い支持を集めているようにみえる。地方自治の「人民主権論的把握^③」と呼ばれるこの二つ目の学説には様々な種類があるが、その代表的学説として、宮沢俊義のそれを挙げることは、必ずしも恣意的とはいえないだろう。

戦前、地方公共団体の固有権を否定することによっていわゆる固有の事務論を批判した宮沢俊義^⑤は、戦後、『日本国憲法コンメンタール』の憲法九十二条の解説において、「地方自治の本旨」解釈として、実質的に地方自治を人民主権によって基礎づけた。彼は、「地方自治の本旨」の意味内容は、団体自治と住民自治であると説明されるとした上で、次のように述べる。「ここに『地方自治』というの、もつばら後の意味である。それはある地域における公共事務は、その地域の住民の意思にもとづいてなされるべきものであるという原理をい^⑥う」。そして、住民自治の実現のためには、「その地域における公共事務が国から独立な事務とされることが合目的的であるから、ここにいう地方自治を実現する手段として、団体自治も当然要請される^⑦」という。つまり、戦前においては地方自治とは団体自治と住民自治の両方を意味していたのが、宮沢によれば、戦後憲法においては地方自治＝住民自治であり、団体自治は住民自治を実現するための手段としてのみ要請されるということになる。

団体自治について(二)

(都法五十七-二) 一九七

宮沢は別の論文で、日本国憲法によって地方自治制度が導入された意義について、明治憲法下において地方自治が「軍国主義的権力政治の完全な手足となってしまった」⁽⁸⁾ことを挙げる。そして、その理由を、明治政府下で推進されたプロイセン的性格を持った地方自治が、単に「国の政治の能率をあげるためのひとつの手段として考案され、是認されていたのであり、民主政治の地方的表現とはされていなかった」⁽⁹⁾点に求めた上で、日本国憲法における地方自治の意義について、「国の政治体制において民主政治が確立しておらず、したがって、国民参政が不十分であり、*Government by the People* が行われていない場合にあっては、地方自治で認められる住民参政こそが、その国の政治体制におけるもっとも実効的な国民参政であり、そこにこそ民主政治があると考えられるから、地方自治の存在理由は、その点で、きわめて大きいといえる」⁽¹⁰⁾とする。

しかし同時に宮沢は、中央における代表民主主義の欠点を補うための直接民主主義制度を導入する手段として地方自治制度の積極的役割を肯定する他の人民主権的地方自治論⁽¹¹⁾とは対照的に、地方自治による住民参加の実現を、国政において民主主義が確立されるまでの、単なる過渡的な手段ないし時限付きの手段として位置付けている。「ところが、国の政治体制において民主政治が確立され、国民参政が全国的規模でじゅうぶんに実現されている場合にあつては、*Government by the People* を地方について特別に強調する根拠がそれだけ小さくなっていくと思われる」⁽¹²⁾。「ここでは、国民参政は、地方自治によつてのみ、実効的ならしめられているとはいえなくなる。中央の政治体制自体が国民主権の原理に忠実に *Government by The People* を実施するとすると、さきに明治憲法の下で特に地方自治に期待された役割は、どうしても、そのままであることはできなくなる」⁽¹³⁾。

この宮沢の〈地方自治Ⅱ住民自治〉論は、憲法学においてかなり広く受け入れられたことは、芝池義一が次のように述べるとおりである。「……団体自治と住民自治とはわが国では共存の関係にあるが、しかし、両者は等価値

のものではない。すなわち、ドイツでは自治の理解において団体自治を重視する傾向が有力であるが、わが国では、団体自治よりも住民自治が重視される傾向がみられる。すなわち、地方自治はもっぱら住民自治の意味で理解され、団体自治は地方自治の実現の手段と位置づけられ、あるいは、地方自治の本質は住民自治にあり、団体自治は住民自治を前提としつつ、そのコロラリ―としての意味を持つといわれる。この住民自治の重視の背後にあるのは、地方自治を民主主義の理念から捉えようとする思想である」⁽¹⁴⁾。

第二節 戦前日本における「法律上の自治」と「政治上の自治」

我が国における団体自治と住民自治は何に由来しているのか。この区別は明治憲法下から知られていた。例えば、穂積八束は、地方自治体を、民法上の権利義務を有するのみならず公法上の権力をも共有する公法上の法人として説明する一方で、人民は地方自治体と契約関係ではなく単なる命令服従関係にあるに過ぎないとしているが、この穂積の説明は、前半が法律上の自治に対応しており、後半が政治上の自治の否定に対応している⁽¹⁵⁾。また、その後の学説は、「法律上の自治」と「政治上の自治」との区別を前提とした上で、「法律上の自治」の内容を団体自治として理解し、「政治上の自治」の内容を住民自治と理解していた⁽¹⁶⁾。

例えば、美濃部達吉の『日本行政法』には「公共團體の行ふ所の行政を称して普通に自治行政 (*Selbstverwaltung*) と謂ふ。以つて国の直接の行政たる官治行政に対するのである」⁽¹⁷⁾という記載が出てくる。ここで美濃部のいう公共団体とは、現代でいう公法人のことで、私法人に対置される。美濃部は、この公法人たる公共団体に、「地方團體」、「公共組合」、「法人格ある営造物」の三種が含まれるとしており⁽¹⁸⁾、このうち「地方團體」が現在の地方公共団体にあたる。このように、戦前の地方自治論は、一般的な法人論の枠組みで論じられていたという点にその特徴

を有する。また、美濃部は「自治行政」という言葉を用いているが、この「自治」という言葉は、*autonomie*ではなく、ドイツの*Selbstverwaltung*の訳として用いられている。

美濃部は、「政治上の意義における自治」と「法律上の意義における自治」の二つがあるとした上で、政治上の意義における自治について次のように説明している^{②①}。彼は、「イギリスで自治 (*self-government*) と謂つて居るのは、主として此の意味に用いられて居る」と述べて、政治上の意義における自治を、イギリスの *self-government* と同視する。そして、美濃部によれば、この意味における自治は、広義と狭義のそれぞれがある。広義における政治的意味の自治は、「凡て國の専任官吏でない一般人民が政治に参加すること」である。広義のそれは、地方行政についてのみならず、國の中央政治においても当てはまる。例えば、美濃部によれば、陪審制度がこれにあたる。これに対して、狭義における政治的意味の自治は、「専ら地方行政に付き、其の地方の人民が國の専任官吏に依つて支配されず、其の自ら選んだ機関に依つてこれを処理し、又少くともこれに参加することを意味」する。

これに対して、法律上の意義における自治は^{②②}、「公共團體が國家の監督の下に自己の機関に依り自己の費用を以つて、法律の認むる限度に於いて、自己の事務として公の行政を処理する」ことと定義される。そして美濃部は、法学上の議論においては、法律上の意味における自治について論ずべき理由として、「法律上自治権の主体は、公共團體である。政治的意味における自治においては、人民に与えられている権利は参政権の一種、つまり公務に参加しうることを内容とする権利であるにとどまり、人民の行ひ公務それ自体は國の事務あるいは公共團體の事務であつて、人民の権利の内容をなすものではない」という理由を挙げている。

佐々木惣一は、「自治を解するの見地には政治上の見地及び法上の見地の二あり。政治上の見地に於いては自治は國民が國民として國家の作用に參與することなりとせらる。……法上の見地に於ては自治は國家の下に在る團體

が國家の委任に依つて國家に対して獨立の地位を保つて其の團體に關する政治を行うこととせらる。即ち國家の下に在る團體が國家の委任を受けて自己のものとしてその團體に關する政治を行うことなり^{②③}」としている。そして、「自治即ち自治行政を前述政治上の見地に於て解するときは之を公民自治と云ひ、之を法上の見地に於て解するときは之を團體自治と云ふ^{②④}」と述べている。また、「余輩が今法学上の研究を爲すに當ては之を法上の見地に於ける團體自治の義に用ひ^{②⑤}」として、その後はもっぱら団体自治について論じている。

この美濃部と佐々木が採用する「政治上の意義における自治」と「法律上の意義における自治」の區別は、ドイツにおいて、ハインリッヒ・ロジーンが最初に明確な形で定式化したものである^{②⑥}。ロジーンは、パウル・ラーバントが *Das Staatsrecht des deutschen Reiches* (1876) 第一版で主張していた法律的自主行政概念を、法律的とそうでない自主行政概念の區別として提示した。「団体自治 (*körperschaftliche Selbstverwaltung*)」、「住民自治 (*bürgerliche Selbstverwaltung* ないし *staatsbürgerliche / gemeindegürgerliche / stadtbürgerliche Selbstverwaltung*)」という用語が、ロジーンが *Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung* (1883) で、それまでの「ゲノツセンシャフト的自主行政 (*genossenschaftliche Selbstverwaltung*)」という用語の代替として提案した呼び方である^{②⑦}。もともと、ラーバントとロジーンには若干のニュアンスの違いが見られる。ラーバントは、後に述べるように、政治的意味の自主行政論を排除して、法学的意味の自主行政論を構築すべきであると主張し、もっぱら法学的意味の自主行政論について論じた。これに対し、ロジーンは、自らはそうしていないものの、住民自治の概念を發展させることについてそこまで否定的ではない^{②⑧}。しかし、両者とも、この二種の自治のうちの後者である、法律上の意義における自治を強調すべきとしている点には変わりがない。

戦後、田中二郎は、団体自治と住民自治の區別を受け継ぎ、次のように説明している^{②⑨}。「自治行政又は地方自治

行政 (*local autonomy, kommunale Selbstverwaltung*) という概念は、二つの要素の結合より成る。その一つは、國家内の一定地域を基礎とする独立の團體が、國から独立して自己の目的・意思及び機關をもつべきであるという意味での『團體自治』の要素であり、他の一つは、その團體の行政が、中央政府の手によつてでなく、その團體の構成員自らの手によつて行われるべきであるという意味での『住民自治』の要素である。地方自治の概念は、本来、この二つの要素を支柱として成り立っており、その何れを欠いても、本来の意味での地方自治とはいえない。

以上によれば、先に述べた宮沢の、地方自治＝住民自治であるとする地方自治理解は、我が國の伝統的な地方自治理解に真つ向から挑むものであるということがわかる。

第三節 団体自治の排除

上で美濃部や佐々木によつて述べられていた「法律上の自治」と「政治上の自治」の區別は、戦後ほとんど全てともいつてよい行政法や憲法の教科書の、地方自治の項目の枕詞として生き残つた。第一節で述べた宮沢説のように団体自治を住民自治に解消してしまう学説が影響力を行使するようになり、学説の多くは、地方自治の人民主権論的把握に対して、積極的受容か無関心かという二つの態度のいずれかを採用しているように見える。

これに対して、地方自治の人民主権論的把握を否定する柳瀬良幹によれば、団体自治は國と地方団体（地方公共団体）の關係に関する問題であり、住民自治は地方団体と住民の關係に関する問題である以上、両者は論理的に見て全く別の問題であり、意味内容も全く異なっているという³²。彼は、「民主主義はその概念上當然に地方自治を要求するものであるか否か、又地方自治を否定することは當然に民主主義を否定することになるか否か」と問題提起をした上で、実務家や行政法學界の識者は「地方自治イコール民主主義であるとか、民主主義マイナス地方

自治イコール民主主義であるとかいふ趣旨のことを、ただヒステリカルにはば絶叫するだけであつて、それが如何なる意味においてそうであるのか、又如何なる理由でそれがそうと認められるのであるかについては、一言の説明も聞き得ないのが普通である³³」と、時の論調を露骨に批判している。

また、有倉達吉は、柳瀬を引用しつつ、歴史的にも理論的にも、団体自治と住民自治は常に結びついているとはいえないとしている³⁴。

このように、住民自治と団体自治を區別して、住民自治とは独立に団体自治の理論的可能性を認める柳瀬に対して、宮沢はもともと法人格論に対する否定的見方を有している。同じ構図は、宮沢が「法學的」國民代表の原理を美濃部達吉の還暦記念論文で批判し³⁵、およびそれを通して國家法人學説をも宮沢が間接に批判する場面に見出されるが、それは、プーブル主権論が國家法人格論としてのナシオン主権論を批判する場面にも典型的に見られる構図である³⁶。この法人論の否定は、地方自治の分野では、住民自治論による団体自治の否定につながっている。

団体自治、つまり「法律上の自治」は、十九世紀ドイツ公法學において形成された法人理論を基礎としている。当時のドイツにおいては、主としてフランス由来の自然法的ないし固有權的な地方自治理解や、ギールケらによつて代表される有機體的な地方自治理解に代わつて、ラバントや先に述べたロジーンに代表される法実証主義的な地方自治理解がなされるようになった。このうち、先に見たように、我が國では美濃部らによつて、法実証主義的な地方自治理解が輸入された。しかし、二〇世紀に入つてから、ドイツにおいても、國家理論における法人論を相對化する試みがしばしばなされるようになった。その中でも特にハンス・ケルゼンの法人論への批判は日本でも良く知られている。ケルゼンは、自らの法人論批判を地方自治にも応用し、十九世紀ドイツの法実証主義的（法人論的）地方自治論が前提としていた自主行政団体論を批判的に分解した。宮沢の学説に対するケルゼン的法人論批判

の影響は、先に述べた、彼の国民代表論批判や地方団体の固有事務論批判に見ることができる。

以上まとめれば、現在の憲法学において大きな影響力を保つ宮沢による地方自治の人民主権論的把握は、理論的・歴史的な理由から、戦前に日本へ輸入された団体自治論に対する敵対視を伴っているということである。このことは、地方自治の人民主権論的把握は、法人格論に対する批判的学説として提示されているということの意味する。そして、問題は、それが理論的にどこまで妥当であるのかである。

第四節 本稿の課題・構成・方法

他方、先に述べたように、我が国の憲法論においては、この住民自治と区別された団体自治の位置付けという問題がそれほど論じられていないか、意識すらされていない状況にあるように見える。しかし、近年の地方自治改革が示しているように、民主主義と地方分権は必ずしも事柄の本質上一致するわけではない。特に近年のように、高齢化による人口減少と地方の過疎化への対応が喫緊の課題となり、市町村といった住民に身近な基礎自治体よりも、都道府県や道州などのより大きな自治体の権限強化が要請される今日、民主主義や住民自治と区別された団体自治論が憲法論においてどのような位置を占めるかという問題はこれまでにない重要性を増しているといえよう。直接民主制において小規模性が問題であるとする、問題となる自治体の規模が大きくなればなるほど、分権のスローガンとして民主主義を持ち出すことは難しくなるからである。そうであるとするれば、住民自治と切り離された団体自治なる概念の理論的意味を、改めて検討する必要性は高まっているといえる。

そこで、本稿は、地方分権に関する諸々の問題が議論の俎上に上る際、必然的に問題となるはずの、基礎的かつ理論的な問題を検討する。その目的は、現在の憲法九十二条における「地方自治の本旨」解釈において、団体自治

を憲法学的に考察することを困難にしている理論的障害を取り除くことにある。そこで、本稿では、団体自治に対する批判的学説の理論的妥当性を批判的に検討することによって、最終的に団体自治を憲法学的に考察する素地を取り出すことにする。まずドイツ法実証主義的 (Isolierung 的) 自主行政団体論について扱い、次にケルゼン自身の地方自治論について扱う。最後に、日本における団体自治を憲法学的に考察する理論的前提について論じる。またこの際、これらの学説を歴史的文脈に沿って解釈するよりも、その理論的側面を分析する方に多くの比重が置かれる。

本稿が、ケルゼンの地方自治論と、それが前提とする十九世紀の地方自治制度を前提としてそれを説明すべく形成された学説である、いわゆる法実証主義的自主行政団体論を批判的検討の対象とする理由は二点ある。第一に、先に述べたように、ケルゼンの法人論批判は、日本における団体自治に否定的な態度に大きな影響を与えているところ、ケルゼンの地方自治に関する学説の大きな批判的前提をなすのは、法実証主義的自主行政団体論である。したがって、ケルゼンの地方自治論を批判的に検討するために、それを批判的に検討することが非常に有用だからである。第二に、団体自治に対する批判説は、明治憲法下以来の法律上の自治と政治上の自治の区別を前提としているところ、我が国におけるこの区別は、ドイツにおける法実証主義的自主行政団体論の輸入である。したがって、団体自治に対する批判説を理解するためには、その批判対象たる法実証主義的自主行政団体論を理解することが不可欠の作業だからである。

批判的検討の素材は、学説史の批判的検討によって抽出される。そのため、本稿で扱うのは、法実証主義的自主行政団体論の学説史的側面である。論点の拡散を避けるため、十九世紀ドイツの地方自治制度そのものや、それが戦前日本の地方自治制度に与えた影響、それを引き継いだ現在の日本の地方自治制度そのものについての歴史的検

討は、別稿に譲る。歴史的制度が理論に及ぼす影響を完全に無視し、本稿の具体的な論述において歴史的事情に全く触れないということまではしないが、本稿が焦点を当てる人民主権論的な地方自治論の把握とその背後にある法人論に対する否定的な態度は、実証的に制度の観察から導き出されるというよりは、やはり理論的な問題としての側面が強いからである。また、要点が不明確になることを防ぐため、自主行政団体概念形成において法実証主義的国法学と並んで大きな役割を果たした有機体的理論や、明治期の我が国における実際の地方自治制度の形成に対しても影響を与えたローレンツ・シユクティンやルトルフ・グナイストらの自主行政論については、別稿で扱うこととして、法実証主義的国法学の自主行政団体論を説明する際に必要ある限り付随的に触れるにとどめる。

- (1) 本稿は、平成二十八年一月十五日に総務省自治行政センターで開催された「(第三回)二十一世紀地方自治制度についての調査研究会」の席上で、筆者が行った「団体自治について等」と題する短い報告をもとに、大層な加筆を施したものである。質疑応答の際、有益なコメントを数多く下さった自治行政局の方々および当該研究会構成員となっておられた先生方へ、記して感謝を申し上げます。また、本研究は、JSS 科研費 8880016 の助成を受けている。
- (2) 小林直樹「(新版)憲法講義(下)」東京大学出版会(一九八一年)、四三〇頁。
- (3) 同上。
- (4) 小林武・渡名喜庸安「憲法と地方自治」(法律文化社、二〇〇七年)一一七頁は、制度的保障説以降における近時の学説展開として、新固有権説と並んで「人民主権原理に立脚した地方自治保証論」を挙げ、次に述べる杉原説を紹介している。また、最近の、地方自治を民主主義の観点から新たに基礎づけようとする試みとして、木下昌彦「民主的実験としての地方分権」佐々木弘通・六戸常寿編著「現代社会と憲法学」(弘文堂、二〇一五年)二七二～二九三頁。
- (5) 宮沢俊義「固有事務と委任事務の理論」同「公法の原理」(有斐閣、一九六七年)一八三～二七三頁(初出、公法叢書、一九四三年)。
- (6) 宮沢俊義「日本国憲法 コメントール」(日本評論社、一九五五年)七五九頁。
- (7) 宮沢俊義「憲法(第五版改訂版)」(有斐閣、一九七三年)三四五頁。
- (8) 宮沢俊義「地方自治の本旨について」同「公法の原理」(有斐閣、一九六七年)二七五～八三頁(初出、自治研究四〇巻一〇号、一九六四年)、二七七頁。
- (9) 同上。
- (10) 同二八〇～八二頁。
- (11) 杉原泰雄「憲法と国家論」(有斐閣、二〇〇六年)三〇七～二二頁、また同「地方自治権の本質・一」法律時報四八巻二号(一九七六年)九〇～九七頁。
- (12) 宮沢「地方自治の本旨について」二八二頁。
- (13) 同二八一～八二頁。
- (14) 李坤義「団体自治と住民自治」法学教室二六五号(一九九四年)一五～一六、一六頁。
- (15) 齋藤八束「帝國憲法」(東京法政院四年度第一年度講義録、一九九二年)六八頁以下。
- (16) 末松浩一郎「地方自治制要義」(帝國地方行政学会、一九三三年)八～九頁は、広義の自治を公民自治(Bürgerliche Selbstverwaltung)とし、狭義の自治を団体自治(Körperliche Selbstverwaltung)として説明している。
- (17) 美濃部達吉「日本行政法 上巻」(有斐閣、一九三六年)四八三頁。一部、旧漢字・カナ使いを現代式に改めた。以下同様。
- (18) 同四七八頁。
- (19) 同四八三～八四頁。
- (20) 同四八四～八六頁。
- (21) 佐々木惣一「日本行政法論 総論」(有斐閣、一九二二年)八一七頁。一部、旧漢字・カナ使いを現代式に改めた。以下同様。
- (22) 同八一八頁。
- (23) 同八一九頁。
- (24) Hans Peter, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preussen, 1926, S.18; Heinrich Heffter, Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert. Geschichte der Ideen und Institutionen, 1950, S. 740-42; Reinhard Hendler, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, 1984, S. 110f, 116f; Hendler, Das Prinzip Selbstverwaltung. In: Josef Isensee und Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, 3 Aufl., 2008, S.1103-40, 1108.
- (25) Heinrich Rosin, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, 1883, S. 56.

- (26) Rosin, ebd., S. 56-58.
- (27) 田中二郎『行政法大意』（勁草書房、一九五〇年）一九二頁。また、同『新憲法と地方自治』（国立書院、一九四八年）五頁にも同じ記載がある。なお、石川健治「未完の第八章」自治事務セミナー六三八号（二〇二五年）二一六、五頁では、地方自治の本旨を住民自治と団体自治とに分けて論ずる解釈図式は、田中二郎が提唱したものとされているが、地方自治を「団体自治」と「住民自治」に分ける枠組み自体は戦前からあったものである。
- (28) 柳瀬良幹「民主主義と地方自治」、同『憲法と地方自治』（有信堂、一九五四年）四七―六〇、五一頁。
- (29) 同四七頁。
- (30) 同四八頁。
- (31) 有倉遼吉「地方自治の本旨」、清宮四郎編『憲法講座 第四卷』（有斐閣、一九六四年）二二―三〇、二二、二三頁。
- (32) 宮沢俊義「国民代表の概念」同『憲法の原理』（岩波書店、一九六七年）一八五―二二五頁（初出『公法学の諸問題』美濃部教授還暦記念―一九三四年）。
- (33) 杉原泰雄「国民主権の研究」（岩波書店、一九七二年）、また同「カレド・マルベールの国民主権論と国民代表制論」『公法の基本問題―田上穰治先生喜寿記念―』（有斐閣、一九八四年）八三―一七頁参照。

第二章 自主行政団体と立憲主義

本章では、まず、次章から十九世紀の自主行政団体論を検討する前提として、当時の立憲主義的試み、つまり絶対主義的国家論を克服する試みと、それによつて国家権力及びその主体としての分節化した法人格を入札子状に抱え込む当時のドイツ国法学が置かれていた理論的問題状況について概観する。

第一節 立憲主義と自主行政団体論

「自主行政団体の承認としての自主行政概念は、一方で三権分立論に関わり、他方で法治国家 (*Rechtsstaat*) の形成に関わる³³⁾」とされる。なぜなら、自主行政団体に対して自主行政権や、フランス革命当時の議論で提唱された地方の国家以前の権力たる *pouvoir municipal* を認めるか否かといった問題、あるいはゲマインデに固有の作用範囲が存在するののかという問題は、国家における他の権力との関係についての問題を引き起こすからである³⁴⁾。例えば、ユリウス・ハチェックは、各国の比較研究を通じて、絶対主義国家と主観的権利を有する自主行政団体は相容れないのに対して、立憲君主制、君主制の法治国家において自主行政団体は最もよく生じうると結論付けている³⁵⁾。

一八〇八年の東プロイセンにおけるシエタイン都市法が、国家とゲマインデの関係を実定法によって規律して以来、バーデンでは一八三二年に統一的なゲマインデ法が成立した。また、ヴェストファーレンでは一八三二年に修正都市法が成立し、引き続き一八四一年に町村法が成立した。他方、ラインでは一八四五年にゲマインデ法が成立した。さらに、一八四八年の三月革命の後、フランクフルト国民議会が、憲法に地方自治制度を定めたが、プロイセン国民議会の委員会案も地方自治を保障していた。これらは実施されるには至らなかったものの、一八五〇年のプロイセン警察行政法は、東プロイセンにおける新たな地方自治制度を確立した³⁶⁾。そのため、国法学は、このような連邦国家―構成国―ゲマインデという多重構造において、連邦国家と国家の関係に加えて、国家とゲマインデの関係を整理しつつ、同時に帝国という連邦国家の統一性を叙述しなければならないことになった。

第二節 絶対主義的国家論の克服

当時の立憲主義的国家理論は、まずもって絶対主義的国家理論の克服をその目的としていたが、では、絶対主義

的国家論とはどのようなものか。絶対主義的国家論は、主権＝国家権力の統一性ないしその保持主体の統一性によって国家ないし法秩序・法体系の統一性を表現するため、他者に主権の一部を譲渡することはできないとする（主権の不可分性）。しかし、自主行政団体を取り込む立憲主義的国家理論は、国家の崩壊を招くことなく、自主行政団体に主権の一部を担わせなければならない。このために必要なのは、法秩序全体を一つにする抽象的国家人格の概念と、主権と国家権力を分離することにより、全体的人格の内部で分節化された主体に国家権力を帰属させることだった。

このような、絶対主義的国家理論によって国家ないし法秩序・法体系の統一性を確保する方法論は、フランス由来の考え方であるとされる。ドイツ語の国家権力という語（*Staatsgewalt*）は、もともとフランス語の主権（*souveraineté*）の翻訳であったところ、フランスにおいて、それ以前から主権の概念は知られていたとはいえ、はじめて主権概念を体系化し、近代国家の基礎理論としたのは、ジャン・ボタンであったとされる。少なくともシュリアン・フランクリンの *Jean Bodin and the Rise of Absolutist Theory* (1973)⁽³⁸⁾ 以来、広く大衆にも流布しているボタン解釈によれば、ボタンは、「国家の上にも、並びにも、またその中にも、自立的な権力であると自称する全ての権力を否定することを意味⁽³⁹⁾」する消極的概念としての主権と、フランスの国王が有している統治権という積極的な中身を不可分のものとして結びつけていたとされる。そしてこれが、国家権力行使の統一性によって国家の統一性（ないし法秩序の統一性）を確保しようとする絶対主義的国家理論の基本的構図であり、ボタンが絶対主義的国家論者とされる所以である⁽⁴⁰⁾。この大衆に流布したボタン理解に基づく絶対主義的国家理論の構図は、国家権力の表明主体の統一性によって国家の統一性（ないし法秩序の統一性）を確保すると言い換えられる。行使の統一性を確保するために、主権の大権の行使は、一つのかつ同一の人格に託されなければならない（主権の不可分性⁽⁴¹⁾）。ボタ

ンは、様々な内容を含んだ主権者の大権としての統治権を、主権者の意思のみに依存する⁽⁴²⁾の定立のうち、つまり立法権のうちに包含させることによって、主権概念に積極的内容を持たせた。ボタンのこのような主権の大権の行使という積極的内容を充填され、国家権力の統一性確保、ひいては国家ないし法秩序の確保という任務を負わされた、国家理論の中心点たる内容の濃い主権論によれば、主権が国家の本質的標識とされるのは当然の成り行きである⁽⁴³⁾。

ドイツ国法学は、この絶対主義的国家論と決別し、立憲主義的国家への道を踏み出すために、次に述べるいくつかの思想的道具を用いた。この思想的道具は、第一が、抽象的国家人格概念であり、第二が、主権と国家権力の分離、第三が、国家権力の分節化として整理できる。これらは規範を定立する意思の表明がなんらかの方法である人格に帰属させられることによって国家の統一性が表明されるという意味ドグマの基本的枠組みを残した上での微修正として行われた。このように、意思ドグマを残したまま絶対主義的国家理論を相対化しようとした点について、ドイツの立憲君主制なるものをどのように評価するかと関連して、歴史的評価は分かれている⁽⁴⁴⁾。肯定的な評価をする者は、ドイツの立憲君主制には、フランス的な絶対君主制とも、後のワイマール時代の議会制とも区別された独自の価値を認めるのに対して、これを意思ドグマの範疇から見る後世の者の目には、ドイツの立憲君主制は、君主に大権を残していた点で単なる絶対主義の延長に過ぎないか、あるいは議会制民主主義への移行途中の単なる中途半端な状態に過ぎないと映る⁽⁴⁵⁾。この見方からは、当時のゲルバーやラントらのそれに代表される国法学は、現代的な憲法の上位によるそれではなく、国家権力を協働して行使する主体の複数による多元的な立憲主義制度を⁽⁴⁶⁾、従前の国法学の枠組みでなんとか構築しようとした努力の成果としてではなく、単なるビスマルク体制を擁護するイデオロギーにすぎないと評価される傾向がある。

では、絶対主義的国家論から立憲主義的国家論へと踏み出す第一の方法とされる、生身の君主から抽象的国家への国家権力の移転とはどのようなものか。すでに主権を国家に帰属させることは、ロブゾーヤ、グロテウス、エミール・ヴァattelらの国家理論によって示唆されていたもの、アルブレヒトによって明確に提示され、十九世紀ドイツ国法学で用いられた。それは、ある人格が意思を表明し、その意思が規範となることによって国家の統一性(ないし法秩序の統一性)が確保されるという絶対主義的国家学の権図、つまり意思ドグマを残した上で、国家権力行使の統一性を担う役割を生身の人間の人格から、抽象的国家人格へと単純に移転させる方法である⁽⁴⁷⁾。

絶対主義的国家論克服のための第二の思考的道具とされる、国家権力と主権の区別とはどのようなものか。先に述べたように十九世紀ドイツ国法学は、意思ドグマを残しつつ抽象的国家人格の概念を導入したものの、その際、ボダン以来の積極的主権概念に対して決定的な変更を加えた。これ以来、ボダンの *puissance publique* は *souveraineté* と同じことを意味していたにも関わらず、*puissance publique* のドイツ語訳である *Staatsgewalt* は *Souveränität* と別の意味を持つようになった。ゲルバーによれば、主権の意味は、「国家権力が自らの外にある高次の国家権力に依存していないこと」⁽⁴⁸⁾であり、「主権は国家権力自体ではなく、完全な国家権力の特徴を指しているにすぎない」⁽⁴⁹⁾。「国家権力は、人格として観念される倫理的 *Organismus* の意思力 (*Willensmacht*) である」⁽⁵⁰⁾とされる。

第三の思考的道具である、国家権力の分節化とはどのようなものか。ゲルバーにおける意思としての国家権力は、上位・下位・等位関係によって分岐した意思領域の体系が基礎的幹 (*Grundstamm*) としての国家人格に連結されることによって統一化されている⁽⁵¹⁾。そして、この意思ドグマの応用的システムには、法体系の統一性がプログラム化されている⁽⁵²⁾。ゲルバーによれば、国法学の対象たる国法とは、「国家の意思力、つまり国家権力である」⁽⁵³⁾。

そして、国法学は、国家権力の内容及び限界、その国家意思を表明する機関とその形式を明らかにしなければならず、「国家人格はその出発点であり中心点」⁽⁵⁴⁾とされる。「国法学の本質的任務は、明らかに、国家的行為(をなすこと)を任じられた個々の力が相対するところの法的関係を特定することである」⁽⁵⁵⁾とされ、この法的関係の特定は「憲法によって与えられた全ての意思領域の内容とその相互的關係を真に探求することによつてのみ」⁽⁵⁶⁾なされるとされる。法秩序の統一性は、法学的任務としての意思理論の構造の構築において担保されており、部分である個別意思領域は、学問的体系の樹立を通じて全体へと組み入れられるとされる。そして、この「法的関係」の特定は、個別の意思主体が発する意思領域相互の関係を考察することにより、これらの上位・下位・等位関係が明らかになるとされる⁽⁵⁷⁾。後に述べるように、ライバントは、立憲主義的国家論の一環として、この分節化された国家権力の主体となる自主行政団体概念を法学的に構築した。

第三節 分節化された法人格相互の關係論

今述べた二点における絶対主義的国家論の修正に対応して、自主行政団体論を国法学に組み込む際には、次に挙げるいくつかの問題が生じる。

第一に、分節化された国家権力間の関係とその統一的把握はどのようになされるのかという問題が、国法学の課題として残された。絶対主義的国家論における意思ドグマによる国家の統一性確保は、曖昧性を含んでいた。それは、もともと意思主義的公法学に内在する問題として、意思概念的枠組みにおいて法体系の統一を確保しているのは、それを発する主体の統一性に確保された国家権力の統一性であるところ、そこで前提とされている命令―服従概念がもともと曖昧性を含んでいたと言い換えられる。すなわち、いかなる場合に臣民は主権者に服従している

のか、たった一度、主権者の発する法律に一つでも従ったら最後、完全な服従関係に入るのか、それともそれ以上の条件が必要なのか。とりわけ、主権者と臣民の服従関係を、自由の意思活動の範囲が広範に確保された構成国と連邦国家の關係に当てはめるとき、この問題は困難性を増す。帝国が一点でも、一度でも構成国の意思活動を制約すれば、この服従関係が認められるのか、あるいは、それでは足りないのか。

第二に、この意思ドラマを残したままの国家権力の分節化は、果たして立憲主義的国家に適合するののかという問題もある。ポタンの主権者と臣民の間の命令—服従関係は、一方性にその特色があつたとされる。すなわち、臣民は常に主権者が発する規範の名宛人であり、一方的に服従する關係にある。他方、自主行政団体も帝国権力の主体となり、命令に一方的に服従する關係にあるとすると、絶対主義的国家理論と何ら変わりがないように思える。他方、自主行政団体が帝国権力に対してそのような關係にはないとすると、帝国の国家性はいかにして説明されるのかという問題が生じる。これは、言い換えれば、単なる国家連合と、地方分権化された単一国家や連邦国家はどのように區別されるのかという問題である。

第三に、分節化された国家権力の主体をどのように把握するのか。主体とその間の垂直的服従関係という古典的な公法的叙述枠組みを維持しつつ、かつ帝国という総体人格を抽象的法人格として構成するだけでなく、さらにその内部に多重構造化した自主行政団体という法人格を抱え込もうとする立憲主義的制度を叙述する国法学は、意思「関係」を叙述する前提として、意思「主体」についての問題を避けて通ることができない。そして、それぞれの主体は、「ルイ十四世」などといった生身の人間とは必ずしも互換性のない、帝国やラント、ゲマインデといった抽象的人格であり、なんらかの思考媒体なしには同定できない種類のものである。しかし、主権の概念は、主権が帰属するとされる主体についての情報を何も与えてはくれない³⁴⁾。

この点、ゲルバーの国法学においては、後に新カント派国法学が一元的に統合しようとする、意思の意味内容の連結關係の分析と、意思主体の即物的觀察という二つの方法論が混合的あるいは相補的に利用されているおかげで、部分は全体に吸収し尽くされてしまうわけではない。即物的觀察は、ネオ・プラトニックな思考が部分をその起源のうちに吸収してしまうことを防ぎ、全体に対抗しうる確固たる地位を部分に対して保証する。とりわけこの混合的使用は、後のロジーンの公共団体論における、連邦構成国と地方公共団体という全体から見た「部分」の地位を確立する前提となっている。この二つの方法論の混在により、一方で、ゲルバーは、法の学問的体系を構築することによって、「全ての個別現象の法的な結合を明らかにする」³⁵⁾ことができるとする。他方で、確かに、ゲルバーの法学的考察における国家は有機体ではないが³⁶⁾、自然的考察方法の帰結として国家は有機体であるとされ、自然的考察における有機体的国家と、法学的考察における法人格としての国家は、相互の補い合いの關係にあるとされる。そして、構成員の政治的な生きた發展關係を示す有機体概念は、同時に、法学的考察においても、「構成員の運動と意思領域を取り込んだ国家の法形式の必要性を作り出す」とされる。有機体は「自然的基礎」として、法学的国法学において構成されるべき素材を形成する。

では、法実証主義的自主行政団体論は、このような理論的問題状況のもと、どのような理論として提示されたのか。まず次章では、ルートolf・グナイストの自主行政論を単なる政治的スローガンに過ぎないとして批判し、法学的な自主行政団体論を提示することで、その後の法実証主義的自主行政団体論の基礎となり踏み台となつた、*Staatsrecht* 第一版におけるラーバントの自主行政団体論について検討する。

(34) Julius Hatschek, *Wesen der Selbstverwaltung*. In: Max Fleischmann (Hrsg.), *Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts*,

- Bd. III, 2 Aufl., 1914, S. 419-24, 421.
- (35) Ebd.
- (36) Ebd.
- (37) 一九世紀ドイツ全般の地方自治制度・学説については、Heffter, *Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert*, プロイセンの地方自治制度については、Hans Helfritz, *Grundriss des preußischen Kommunalrechts*, 1932 参照。また、十九世紀前半からケルゼン、ラーバントまでの地方自治制度・学説については、木佐茂男「プロイセンロドドイツ地方自治法理論研究序説(一)〜(四・完)」自治研究五四巻七号九六〜一二五頁、八号一〇五〜一二七頁、九号八〇〜一〇八頁、一〇号八四〜一〇五頁参照。また、門脇美恵「ドイツ疾病保険における保険者自治の民主的正当化(一)」法政論集二四二号(二〇〇一年)二六二〜二七七頁、柴田隆行「ローレンツ・フォン・シュタインの自治理論の学説史上の位置」東洋大学社会学部紀要四六巻二号(二〇〇九年)二二二〜二三三頁も参照。
- (38) Julian H. Franklin, *Jean Bodin and the Rise of Absolutist Theory*, 1973.
- (39) Albrecht Randelzhofer, *Staatsgewalt und Souveränität*. In: Joseph Isensee und Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. II, 3 Aufl., 2004, S. 143-62, 151.
- (40) Ebd.
- (41) Olivier Beaud, *Souveraineté*. In: Philippe Raynaud et Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, 1996, S. 735-42, 737.
- (42) Jean Bodin, *Les six livres de la République*, tome I, 8, S. 192.
- (43) Randelzhofer, *Staatsgewalt und Souveränität*, S. 151.
- (44) Ernst Rudolf Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Bd. III, 1963, Kapitel 1, §1. Das Wesen der konstitutionellen Monarchie.
- (45) Carl Schmitt, *Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches*, 1934.
- (46) Harold J. Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, 1983, S. 293 は、現代の法の支配 (rule of law) や法治国家 (Rechtsstaat) の觀念の由来は、権威と管轄の複數性も存するところを宗源としている。
- (47) この歴史的過程については、Ulrich Häfelin, *Die Rechtspersönlichkeit des Staates*, I. Teil: Dogmengeschichtliche Darstellung, 1959 参照。
- (48) Carl Friedrich Gerber, *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*, 3 Aufl., 1880, S. 22, n. 5.
- (49) Ebd.
- (50) Gerber, ebd., S. 19-20.
- (51) Gerber, *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*, 2 Aufl., 1869, S. 217; 3 Aufl., 1880, S. 223.
- (52) Walter Pauly, *Der Methodenwandel im deutschen Spätkonstitutionalismus*, 1993, S. 143-44.
- (53) Gerber, *Grundzüge*, 1 Aufl., 1865, S. 3; 2 Aufl. und 3 Aufl., S. 3-4.
- (54) Ebd.
- (55) Gerber, *Grundzüge*, 2 Aufl., S. 217; 3 Aufl., S. 223.
- (56) Ebd.
- (57) Ebd.
- (58) Gerber, ebd., S. 7.
- (59) Gerber, *Grundzüge*, 1 Aufl., VIII. また、ebd., S. 1-2 も参照。
- (60) Gerber, ebd., S. 1-2.

第三章 帝国・自主行政団体・臣民

本章では、ラーバントの自主行政団体論について検討する。先に述べたように、我が国の人民主権的地方自治論の把握と、その背後にある法人論に対する批判に大きな影響力を行使したのはケルゼンであったが、ケルゼンが時には自説の前提とし、時には批判の対象とした、いわゆる法実証主義的とされる自主行政団体論は、ラーバントの *Das Staatsrecht des deutschen Reichs* 第一版(一八七六年)以降、ドイツ公法学において議論されるようになった。この著書が発刊されたことにより、公法学における自主行政団体論、特に、それまで問題とされてこなかった構成

国と地方公共団体の性格付けに関する議論が引き起こされたからである。この意味で、*Das Staatsrecht* 第一版の議論は、法実証主義的自主行政団体論者にとっての出発点であり、批判者にとっての前提である。また、彼の自主行政団体論は、日本における戦前の団体自治と住民自治の区別を形成したロジーンの自主行政団体論の多くの前提をなしており、また批判の対象でもある。この意味で、ラーバントの自主行政団体論は、日本における戦前、戦後の地方自治論に対して直接・間接に大きな影響を与えてきたといえる。

本章では、主として彼の *Staatsrecht* 第一版の自主行政団体論について検討する。彼の *Staatsrecht* 第二版以降の自主行政団体論は、その後多くの議論・批判を受けたことを受け、それらに対する反論・修正のために大幅に書き直されているところ、二版以降における記述は、第一版の内容を受けた他の学者による議論や批判の内容を理解した上で説明した方がわかりやすいからである。したがって、二版以降で彼が展開した見解については、その後の批判・反論を第四章以下で扱う際に、合わせて説明していくことにする。

第一節では、ラーバントが自主行政団体論を国法学全体の中でどのように位置づけていたのかをみる。第二節で、それまでの市民参加的要素を強調する自主行政団体論を *Staatsrecht* 第一版で彼がどのように批判したかを確認する。その後、第三節で、彼の連邦制に関する主張との関係で、彼の地方自治論がどのようにして、二正面作戦を取らなければならなかったかを見る。この二正面作戦として、彼は、自主行政団体もまた主体間の垂直的服従関係に基づく古典的公法関係の図式に組み込まれることを確認した上で（第四節）、自主行政団体のうち、とりわけ連邦構成国の地位の特殊性を強調する方法をとる。彼の議論において、構成国の地位の特殊性は、三つの方法によって強調されている。一つ目の方法として、統治権の固有性の議論を（第五節）、二つ目の方法として、授権された統治権の内容の議論（第六節）、そして三つ目の方法として、参加権の議論（第七節）を見ていく。

第一節 イギリス・フランス憲法の受容による立憲主義的国法学

一八八〇年にストラスブール大学で行った学長就任演説で、ラーバントは、ローマ法の受容と、絶対主義的国家概念、自主行政団体論の否定の密接な連関性を主張している。彼は、ドイツにおける絶対主義国家概念の発生原因をローマ法の受容に帰する⁽⁶⁾。そして、自主行政に対する否定的態度は絶対主義国家概念に基づく見方であるとする。彼によれば、「絶対主義的国家の発展とローマ法の受容は、ドイツにおける一つの同じ歴史的事象である⁽⁷⁾」。そして、アナキズムに対抗する絶対国家においては、自主行政権は望まれない⁽⁸⁾。絶対主義的国家においては、行政は官僚主義的に行われる。絶対主義的国家においては、このように官僚的に組織された諸官庁は、学識豊かな無私精神によって行政を行うことが期待され、こうして、統治の事務を委ねることによって引き起こされる弊害が除去されると考えられているからである。

ラーバントは、これに対して、イギリス・フランス的国家概念の受容と、立憲主義的国家概念、自主行政団体論の肯定の密接な連関性を主張すると同時に、自らの国法学が、イギリス・フランス的国家概念を受容することによって絶対主義的国家概念と一線を画せようとする承諾に属することも認めている。彼によれば、ドイツはローマ法という外国法の受容によって絶対主義国家を出現させたが、後にドイツは同じ仕方、イギリス・フランス法を受容することによって、立憲国家を出現させる。十五世紀における課題は、「国家権力を立て直し」、「国家的事務と権力手段を拡張すること」であったのに対して、十九世紀の課題は、それとは全く逆に、「国家を制限された領域に連れ戻すこと、その絶大な権力を緩和すること、その活動を限定すること」だからである⁽⁹⁾。彼によれば、「中世の終わりには、ローマ法によって除去されるべき、*Autonomie* と自主行政の過度の拡張における害悪が存在した。そのために国家はその活動を麻痺させられ、社会福祉事業は不可能になり、不偏不党の専門的知識に基づく行政は妨

げられた。イギリス—フランス的憲法を求める運動において問題となっているのは、自主行政の回復、*Autonomie*の回復、絶大な権力を有するようになった官僚制の制限である⁽⁶⁵⁾。「イギリス—フランス的国法の受容は、ローマ的国家思想に対抗し勝利を収めるゲルマン的国家思想による反動である⁽⁶⁶⁾」。そして、「ドイツ国法の学問的取り扱い方にとつても、イギリス—フランス的憲法システムの受容は、かつてのローマ的国家観念の受容と似た動きをした⁽⁶⁷⁾」。こうして、「今や受容の時代は完結し、絶対的官僚国家から立憲国家への移行が行われた⁽⁶⁸⁾」とされる。

第二節 法学的自主行政概念

ラーバントによれば、ドイツにおける自主行政概念はもともと「立憲主義システムによって惹起された大臣による専制 (*Ministerial-Despotismus*) に対する反動に基づく⁽⁶⁹⁾」純粋に政治的な概念である。領邦議会に対して大臣が責任を負うシステムは、大臣に従属する官庁と公務員の自立性を破壊した。このシステムのもとでは、領邦議会の多数派をなす支配的政党は大臣を責任追及から庇い、他方、大臣は自らの政党の利益と政治的見解に基づいて行動することによって、政党を満足させる。ラーバントは、これを「傍若無人の政党統治」による「立憲主義の弊害」とする⁽⁷⁰⁾。絶対君主制を中和させるはずの君主と議会の協働という立憲君主制システムの導入によつてもたらされた、傍若無人の政党統治という「立憲主義の弊害」に対処するための方策として導入されたのが、自主行政概念であった⁽⁷¹⁾。この弊害たる、政党と大臣による専制の危険に対する反動として、グナイストは英国における *Selfgovernment* をこの危機に対処するための処方箋として提示した。この影響のもとに、ドイツにおいても *Selfgovernment* の訳語としての *Selbstverwaltung* という語がしばしば用いられるようになった。

ラーバントは次のように述べて、グナイストによる自主行政概念をもつば政治的な概念であるとして、この概

念を法学に用いることは混乱を招くだけであるとしている⁽⁷²⁾。グナイストは、自主行政を、給与を与えられていない(名誉職)公務員による行政と同一視している。高権的自主行政と経済的自主行政を区別するグナイストによれば、前者の自主行政は国家行政の反対物ではなく、国家行政の亜種であるとされる。自主行政の反対物は、大臣による行政、給与を支払われている職業人による行政、つまり官僚的行政である。官僚的行政においては大臣が任命・昇進決定・罷免権限を有するため、給与を支払われている公務員は、政党を頂点とした意思決定に従わなくてはならない。しかし、給与を支払われているかそうでないかは、公務員性やその職業的な権利義務を決する決定的な要素ではない。また、名誉職公務員であっても、職務費用、食費、旅費等の填補がなされていること等からすれば、名誉職公務員と職業的公務員の区別は非常に曖昧である。むしろ、公務員の任命・罷免権の行使、高権的行政機能の行使が、不偏不党に法律に従ってなされなければならないこと、独立の裁判所による法的コントロールに服することは、法治国家の根本命題であり、名誉職公務員によるものが職業的公務員によるものであるかを問わず、すべての行政形式に妥当する以上、自主行政に特殊の問題ではない。また、ラーバントによれば、地方分権は自主行政に特徴的な要素ではない⁽⁷³⁾。なぜなら、完全な官僚的国家行政においても、広汎な権限を有する下級官庁を設置することによつて、地方分権は相当程度達成することができるからである。

ラーバントは、さらに次のように述べて、対象事務の観点からも、グナイストによる高権的自主行政と経済的自主行政の区別は維持できないと主張する⁽⁷⁴⁾。グナイストによれば、高権的自主行政が国家的事務であるのと異なり、経済的自主行政の対象は、国家の地方的活動ではなく、団体の経済的利益そのものであるとされる。そしてこれは、利益が地方的に分割されていることを前提としている。しかし、グナイストによつて経済的自主行政の対象とされている事務は他方で高権的自主行政として国家事務にも属するといえるように、国家の事務に属する権能の範

間が広い、この区別は成り立たない。

国家市民の自由な活動性は、自主行政にとって関係がない⁽¹⁶⁾。なぜなら、一方で、それは軍事・経済・裁判・警察的行政といった国家の非常の多くの業務が自主活動性を有していることを無視しているようにみえるのみならず、他方で、個別の市民は、自主行政を行う機関にとって単なる臣民であることを無視しているからである。自主行政における本質は、「個人に対する国家的統治、公権的強制」であり、かつ、この強制が国家自身ではなく、国家がその事務を処理するために設立した公法的主体によって代わりになされる点にある。この公法的主体が君主制的に組織化されるか、社会的に組織化されるかは、自主行政概念にとって関係のないことである。

それゆえラーバントによれば、国法学における法学的意味の自主行政概念は、別の観点から構築されなければならない⁽¹⁷⁾。グナイストは、自主行政を、国家とゲゼルシャフトの中間項 (*Zwischenbau*) と定義するが、市民的ゲゼルシャフトは「権利主体でもなければ、法の客体でも、法的に決定づけられた関係でもない」ため、法的概念ではない。国法学において、自主行政は、国家と臣民の中間項と定義されるべきである。すなわち、「国家がその高権的統治権を直接に行使する代わりに、国家はその行使をある人格に委ねる。その人格は、確かに国家に従属しているが、しかし、国家に対して特別の公法的権利領域を、概念的に区別された存在を有している」。自主行政は、国家的事務を実施し、そのための規範を定立するという統治権行使を、国家の自己制限に基づき、中間項たる自主行政団体に委ねるといふ点にその本質がある。

以上に述べたラーバントの法学的自主行政概念確立の試みは、次に述べる社会的・垂直的・公法的結合のうち自主行政団体を位置付けることを意味していた。そこで、ラーバントによつて提示された法学的自主行政概念の内容に入る前に、彼が連邦国家と国家連合の違いを説明するために導入した、組合的・水平的・私法的結合と社会的・垂直的・公法的結合の区別についてみておくことにする。

第三節 連邦理論と地方自治論

ラーバントによれば、団体の結合の方式は、二つに分けられる。それは、私法における議論に示されるように、法人格と組合、つまり、法主体と法関係である。この区別によれば、国家結合も、法主体である(連邦)国家と、法関係に過ぎない国家連合とに分けられる⁽¹⁸⁾。前者は定款的・垂直的結合、公法的な結合である。後者は、組合的で、平等な主体の間で締結される契約による結合である。市民的ゲゼルシャフトや社会的連帯は、権利主体や法関係とはなりえない。彼はこの社会と組合の区別を公法と私法の対立に置き換えた上、連邦は公法法的・定款的結合であるのに対して、国家同盟は国際法的・契約的結合であるとし、国家同盟は法人格ではなく、したがって国家ともいえないとする。

では、この枠組みによる連邦理論と自主行政団体論とはいかなる関係にあるか。ドイツ国家は単なる国家連合に過ぎないとするサイデルに反対するラーバントによれば、ドイツ国家は連邦国家であり、単なる法関係に過ぎない国家連合ではなく、法主体たる連邦国家であるとされる⁽¹⁹⁾。元来独立していた諸国家がより高次の権力を頂くとき、その諸国家は主権性を失うものの、国家性を失うわけではないとするラーバントの議論からすれば、同じく主権を有しない連邦内の諸団体の間で、国家性を有する団体とそうでない団体をどのように区別するかは、地方的自主行政団体をどのように定義するかという問題と切り離すことができないはずである。この点、彼は国家と臣民の中間項と定義すべき法学的意味の自主行政概念を確立しようとするところ、この際彼は、公法的・国法的秩序と位置付けられた連邦国家において、一方で連邦に主権があることを説明しつつ、他方で自主行政団体たる連邦構成国の

国家性その他の地方的自主行政団体との相違を説明するという二正面作戦を強いられることになった。

この二正面作戦の成否は、主権を有しない国家である連邦構成国の国家性をいかに説明するかにかかっていた。確かにヴァルター・パウリが指摘するように、連邦構成国の国家性は当時の大きな争点ではなかったものの⁸⁶⁾、ラーバントはこの争点に関して一定の解答を用意していた。彼は *Staatsrecht* 第一版で、治者としての構成国の有する統治権の「固有性」概念を用いた説明と、構成国が上位団体から授権された統治権の内容に基づく説明、そして、連邦の基体としての構成国の参加権に基づく説明を同時に行うことで、連邦・構成国・それ以外の地方的自主行政団体という三種の団体の性格付けを示唆している。ラーバントによるこの国家性の説明は、後の法学的自主行政団体論の基礎となるものである。

そこで、以下、まず第四節において、帝国法秩序の統一性を確保する、帝国とその下位団体である自主行政団体との垂直的関係についてのラーバントの説明を確認した上で、第五節以下で、ラーバントの *Staatsrecht* 第一版での説明が、帝国・構成国・それ以外の地方的自主行政団体という三種の団体のどのような性格付けを示唆しているかを見ていくことにする。

第四節 自主行政団体と統治権の統一性

ラーバントによる自主行政概念は、主体間の垂直的服従関係によって公法秩序を叙述する古典的公法学的枠組みを維持した上で構築されている。自主行政概念を、国家の臣民に対する統治権の行使を中間項に対して委任するという構成に求める彼によれば、臣民に対する統治権は、委任によって国家に帰属していることになっており、その意味では、統治権は国家に集中させられることにより、絶対主義的国家の時と同様に、法秩序の統一性は保たれて

いる。国家構成員の、国家市民としてではなく、臣民としての側面が強調されているのもこのためである。

ラーバントによれば、自主行政は、事務処理およびそのための規範定立をするための統治権行使に関する「国家の自己制限 (*Selbstbeschränkung*)」に基づいている⁸⁷⁾。そして、自主行政団体のうち、構成国には「固有の権利」としての統治権が帰属するという⁸⁸⁾。しかし、同時に、彼は、その固有の統治権を構成国は、*nur precario*、つまり帝国の許容によって有しているに過ぎないとする⁸⁹⁾。そして、帝国と構成国の間の権限分配の問題は帝国憲法七十八条の問題であり、七十八条で定められた手続によれば、個別の構成国の同意を要することなく、構成国の統治権は消滅させられることもあるとされる。

主体間の垂直的服従関係を維持する上で、帝国憲法七十八条は重要な役割を果たしている。同条によって、帝国は自らに帰属する主権的権力を行使し、列挙事務についての構成国の自主行政は廃止ないし制限される。ここにおいて、帝国の統治権の対象となっていない対象、つまり帝国行政の対象となっていない対象についても、いつでも帝国は、七十八条を通じて命令・強制権の対象とすることができるといえるからである。この事実は、主体間の垂直の関係を通じて法体系を同定しようとする国法学にとって、法秩序の統一性を担う上で大きな意味を有している。

ラーバントが、構成国を含む自主行政団体を、国家と臣民の中間項であると述べ、かつ、自主行政団体が常に行政の客体となりうること (*Verwaltet-werden*) を強調するとき、いつでも下位団体が上位団体によって統治される状態にあるという要素が国家の統一性を担っているようにみえることは、今述べた論理によって説明される。ここで問題となっている統治権は、権限の授権ではなく、命令と強制権である。彼によれば、自主行政はその語の意味からして、「*Verwaltet-werden* の対義」である⁹⁰⁾。「政治的団体が自ら行政するといわれるとき、常に高次の権力が

前提とされており、その権力によつて、その団体もまた、行政されうる。したがつて、自主行政の語は、「最高の現に主権的な権力に用いることはできない」。なぜなら、そのような団体が行政の客体となることは考えられないからである。自主行政という語を用いることができるのは、上位権力が、それに帰属している統治権を、自らに固有の権力装置によつて行使することなく、従属する政治的団体に対してこの統治権の行使を委ね、その統治権を行使するための規範を定立し、その行使を監督する場合であるとされる。構成国は、部分的に単なる地理的行政区画として帝国権力が直接行使され、部分的には自主行政団体として、帝国によつて定立された規範と帝国の監督のもと、帝国権力を行使する⁸⁶⁾。

第五節 統治権の固有性

しかし、立憲主義的国家理論はこれでは飽き足らず、中間項の独自性をも強調するため、さらなる理論的問題が生ずる。それは、主権は帝国に存するとしつつ、連邦構成国とその他の地方的自主行政団体との区別を設けることができるかという問題である。この区別を説明するためにラーバントによつてまず用いられているのが、統治権の「固有性」の議論である。

第四節で述べたように、帝国が憲法改正権を有しており、この手続において構成国の個別の同意なしに構成国の統治権が消滅させられる可能性もあることからすると、ラーバント自身は構成国の統治権を構成国の固有権としていながらもかかわらず、統治権の起源は帝国にあるようにみえる。パウリも指摘しているように⁸⁷⁾、ラーバントは、「憲法改正によつてラントの存在を終了させることで、『統一国家への統合』をすることさえも可能であると考えることによつて、ラントに権限領域を放置し、それによつてこれを認めるのは帝国の憲法であり、『こうした承

認は、まさに承認された権限の担い手に対して、それが保持する法的地位を授与する」という見方を裏付けている。このことは、ひいては、構成国の国家性が、法形式的には説明できないことを示している。

法形式的にみて、権利の「固有性」に意味はないことは次のように説明される。すなわち、ケルゼンのように、日常言語における *sollen* と、規範が *Sollen* を規定するというときの *Sollen* を区別し、「規範が *Sollen* を規定するというときの *Sollen* という語は、「命令、権限付け、許可、制限といった全ての可能的規範的機能を含んでいる」と解するなら、たとえ日常言語において、許容されることと、授与されることが全く異なるイメージで理解されるとしても、両者は規範の意味においては何の相違もなく、いずれも規範によつて与えられた地位に変わりはない。このように授権された権限の起源を帝国に帰すなら、連邦国家としての帝国内部の統一性は、主権を有する帝国に全ての統治権の起源を帰することで担保されるだろう。他方、この観点を強調すると、団体の結合体たる連邦国家の本質は国家理論の中で培養されてしまうことになる。

ラーバント自身も、帝国が有する憲法改正権力の一方性に着目すると、その絶対的権力の内に全てが飲み込まれてしまうことに気付いていたため、法形式的観点以外の別の説明を導入している⁸⁸⁾。彼はこう述べている。確かに、主権的国家は、所有権、封土法、父親の権利などを廃止することができる。そうであるとするれば、「全ての国家市民は、各々の個別の財産権を、国家がその国家市民に許した範囲において、かつその限りにおいて有する」ことになる。私法も国家が許容する限りにおいて存続する以上、このことは私法的を含む全ての権利についてあてはまる。しかし、彼は、全ての個人の権利を、「国家に由来する、国家から委譲された権利と呼ぶことは、あべこべな (*verkehrte*) 見方であるという⁸⁹⁾。彼は、権利の積極的根拠と消極的根拠を区別することによつて、この見方から脱しようとする。「国家はこの権利の積極的な起源ないし源泉、創造者および担い手ではない」。彼によれば、國家の

意思は、それが存在することによって権利が発生しえない、または存続しえないことになる、「消極的な必要条件にすぎない」。構成国についてもこれは同じく当てはまるという。帝国が構成国の高権の使用と存続を許容しない限り、この高権を構成国は使用することも、高権自体が存続することもできない。それにもかかわらず、「構成国この権利は、帝国の意思に根ざしているのではなく、帝国の充ち溢れる権力から派生するのでもない」。

では、構成国の権利は何から発生するのか。ラーバントは権利の固有性の根拠を歴史的事実と、現在妥当する法規範がそれを認めていることの両方に求めている⁹⁸。構成国の権利の積極的根拠は、「構成国は帝国よりも古いという歴史的な事実のうち、帝国が建設される以前から構成国は主権的公共団体であったという歴史的な事実のうち有している」。そして、この構成国の帝国に対する関係は、法学的には、今日妥当する法によって「構成国に国家的活動性と権力が残されており、その領域において、帝国ではなく構成国が統治者であるということ」が規定されていることによって決せられる。

ラーバントはこのように統治権の固有性によって、同じ自主行政団体の中で、構成国とそれ以外の地方公共団体を区別しようとしている。しかし、この説明は連邦国家に国家性を認める彼の議論とどのような関係に立つのかという問題がある。また、先に述べたように、歴史的な意味における「権利の固有性」は規範的観点から見て果たして意味があるのかという問題がある上、逆にいえば、歴史的要素のみを強調するということは、連邦国家における構成国の国家性を、規範的観点から表現することを放棄することを意味している。また、この歴史的な固有性を強調する場合、構成国とその他の団体が果たして区別できるのかという問題もある。ギールケが指摘するように、「今日の多くの社団の権利も、国家から決して『委譲 (übertragen)』されてはいない⁹⁹」ように思えるからである。もしそうであるとすれば、権利の由来は、構成国を他の社団や地方公共団体から区別する決定的な標識とはなりえ

ないことになるだろう。

第六節 授権された統治権の内容

構成国には自主行政権 (*Selbstverwaltung*) とともに、自主立法権である *Autonomie* が帰属すると強調することによって、ラーバントは、構成国とそれ以外の地方的自主行政団体を区別している¹⁰⁰。ここでは、構成国と地方公共団体は、上位団体から授権された統治権の内容によって区別されているようにみえる。

しかし、このように自主立法権を有していることをもって構成国の国家性を基礎付ける見方は、ラーバントの行政概念と相容れない側面を有する。彼は、行政が単なる法律の執行であるという見方を退けて、次のように主張しているからである¹⁰¹。「兵隊の訓練、武器の調達、要塞の設置——あるいは道路と運河の建設、鉄道の運営、手紙と電報の運搬——あるいは学校の設立、商業、工業、農業の増強および助成等、これら全ては、確かに法によつてつくれた制限の内部に止まらねばならないが、しかし……法命題によつてその政治的な内容は与えられない」。国家の「統治は、これらの活動を実施する権限を、法規範に基づき有しているのではなく、国家の本質に基づき、また、この本質から引き出される国家の任務に基づき有している」。それゆえ、「行政と立法の間の始源的かつ概念的な関係は、それゆえに、行政が立法によつて積極的に決せられるという点に存する。行政の本質は、法律の執行にあるのではなく、法律を遵守して、つまり法律に違反することなく、国家の責務である任務を遂行する点に存する」。ロジーンは、このラーバントの区別は「立法と行政が概念的にみて、後者が前者を代表する仕方で行使され、執行が立法の *Delegation* であるとみえる関係にある場合のみ」維持されうるが、これは誤っていると指摘している¹⁰²。ラーバント自身、行政を単なる法律の執行と考えようとする見方に対して抵抗していたところ、ラーバン

団体自治について (二)

(郡法五十七・二) 三二九

トは国家と自主行政団体の対立を「彼のさらなる論述において基礎としていないばかりか、他方また個別にはほとんどこれを放棄している」⁽⁶⁾からである。

第七節 上位団体の基体として有する参加権

ラーバントによれば、新たに作られた連邦という高次の権力に従属することにより、この高次の権力行使に参加することと引き換えにそれまで独立した状態で有していた権力を失っても、この連邦の構成員を国家と呼ぶことは、なお言語慣用や国民になじみのある觀念に合致しているとされる⁽⁶⁾。パウリは、構成国の国家性に関するラーバントの論証に関しては、参加の要素を強調する説明に対して積極的評価を与えている。パウリによれば、ラーバントが「総体意思の生産にラントが参加することを本質的標識と考えていた」⁽⁷⁾と解することによって、彼が構成国と地方公共団体の間に境界線を引くことに成功していたと評価できるとする。「参加の権限を与えられた帝国法人格の『構成員』として、ラントは地方的領域団体に対して決定的に際立つ」⁽⁸⁾。

ラーバントは、後にこの参加の要素を法人格の基体論と関連付けて、連邦は構成国と区別された物質的な統治者ではなく、構成国自身がその基体であるところの抽象的人格であることを強調している⁽⁹⁾。彼によれば、民主制において市民が国家権力の客体であると同時に、主権の権力に参加しているのと同様に、構成国は連邦権力の客体であると同時に、帝国権力に参加する主体である⁽¹⁰⁾。

第八節 小括

以上をまとめれば、ラーバントが *Staatsrecht* 第一版で展開した帝国・構成国・それ以外の地方的自主行政団体

の関係は、次の通り整理できる。まず、帝国は憲法改正手続きを通じていつでも自らが直接に臣民に対して命令・強制権を発動する可能性を留保することで、法秩序ないし法体系の統一性は確保される。次に、構成国は、三つの特色によりそれ以外の自主行政団体から区別される。第一に、その有する統治権の固有性である。ただし、これは法形式的ではなく、歴史的に説明される。第二に、構成国の授権された統治権の内容は立法権を含んでいるのに対して、その他の地方的自主行政団体は行政権のみを授権されている。第三に、構成国が帝国法人格の基体として、帝国権力に参加することができる点である。第二・第三は、法内容的な区別として整理されうる。

ラーバントの議論のこのような理解には、本質的には次の問題点が指摘されうる。一方で、帝国への統治権の可能的集中のロジックにより、結局立憲主義がなおざりになっているのではないか、構成国の国家性やその他の自主行政団体は、帝国の単なる行政区画に過ぎない存在になっているのではないかという点である。他方で、法体系の統一性のみを問題とするのであれば、構成国の固有性について歴史性を強調することは必要なく、むしろこの固有性の議論は、帝国と構成国という異質の二つの国家概念が存在することを許容してしまうことにつながるという問題があるのではないかという点である。ラーバントの *Staatsrecht* 第一版以降における学界での議論・批判は主として今述べた二点に向けられた。次章では、彼のこの議論によって引き起こされた、法実証主義的自主行政概念に関するさらなる議論・批判を扱う。

(続く)

(6) Paul Laband, Rede über die Bedeutung der Rezeption des Römischen Rechts für das deutsche Staatsrecht. In ders., *Abhandlungen, Beiträge, Reden und Rezensionen: Teil 1* (1866-1918), 1980, S. 540-73.

- (62) Laband, ebd., S. 555.
 (63) Laband, ebd., S. 554.
 (64) Laband, ebd., S. 570.
 (65) Ebd.
 (66) Laband, ebd., S. 571.
 (67) Ebd.
 (68) Laband, ebd., S. 572.
 (69) Paul Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reichs, Bd. 1, 5 Aufl., 1911, S. 102 n. 4.
 (70) Ebd.
 (71) Ebd.
 (72) Laband, Staatsrecht, Bd. 1, 1 Aufl., 1876, S. 95-97.
 (73) Laband, ebd., S. 97.
 (74) Laband, ebd., S. 98-99.
 (75) Laband, ebd., S. 97f.
 (76) Laband, ebd., S. 101-02.
 (77) Laband, ebd., S. 56f.
 (78) ハイネケルとフーバーの論争については、海老原明夫「北ドイツ連邦成立過程の法的構成——ザインデル、クニホル、ラーベ、ハイネケル——」『法学協会雑誌』三三巻一號（二〇一四年）一〇一〇四頁参照。
 (79) Laband, Staatsrecht, Bd. 1, 1 Aufl., S. 63.
 (80) Pauly, Der Methodenwandel, S. 193.
 (81) Laband, Staatsrecht, Bd. 1, 1 Aufl. S. 101.
 (82) Laband, ebd., S. 106.
 (83) Ebd.
 (84) Laband, Staatsrecht, Bd. 1, 1 Aufl., S. 103-04.
 (85) Laband, Staatsrecht, Bd. 1, 1 Aufl., S. 109; Bd. 2, 1 Aufl., S. 231.
 (86) Pauly, Der Methodenwandel, S. 194.
- (87) Hans Kelsen, Allgemeine Theorie der Normen, 1979, S. 2-3.
 (88) Laband, Staatsrecht, Bd. 1, 1 Aufl., S. 106.
 (89) Laband, ebd., S. 106-07.
 (90) Laband, ebd., S. 107.
 (91) Otto Gierke, Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft. In: Schmollers Jahrbuch 7, 1883, S. 1-99, 67.
 (92) Laband, Staatsrecht, Bd. 1, 1 Aufl., S. 107-09.
 (93) Paul Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Bd. 2, 1 Aufl., 1878, S. 200-01.
 (94) Rosin, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, S. 18.
 (95) Rosin, ebd., S. 18.
 (96) Laband, Staatsrecht, Bd. 1, 1 Aufl., S. 63.
 (97) Pauly, Der Methodenwandel, S. 195.
 (98) Ebd.
 (99) Laband, Staatsrecht, Bd. 1, 5 Aufl., S. 61, 96f.
 (100) Laband, ebd., S. 61.

