

法律の運用における自治体の主体性

板谷雄二（総務局渉外部主査）

法律は常に現実に立遅れがちになる。そのキャップを埋める法律の運用においては、自治体行政の現場にいる自治体職員の主体的な解釈、運用が要請される。自治体に対する国の関与に対して自治体が主体的な法律の運用をするのにどんな手段があるかを考える。

一 はしがき

行政需要の飛躍的増大に伴って自治体に対する住民の期待と要求とが著しく高まっている。しかし、現行地方行政財政制度による厳しい制約に妨げられて、これに対応すべき施策を推進することができないのが自治体の現状である。『横浜市総合計画・一九八五』が指摘するように「激化する都市問題に対処し、真に市民のための自治体行政を行なうには、自治体制度の制約をこえて、国や公共・公益企業あるいは民間企業など自治体以外の主体に対して、強力なリーダーシップを発揮していかなければならない」（同六〇頁）。すなわち、今日の自治体は

現行地方行政財政制度が課している制約との対決を通して自らの主体性を確立してゆくことが要求されている。その場合、自治体の主体的立場は必ずしも国に対してだけでなく、国以外の社会集団、例えば政党、企業、労働組合、地域住民組織等および自治体の行政過程に影響を及ぼすことのできるあらゆる組織に対しても求められるものであるが、本稿ではもっぱら国との関係における自治体の主体性に焦点を絞り、法律論の範囲内でアプローチすることにした。そのため、まず自治体に対する国の関与の在り方を両者の基本的な関係との関連で考察することとし、ついでそのような枠組みの中で自治体はその主体性を発揮するのにいかなる手段を有す

- 一 はしがき
- 二 地方公共団体に対する国の関与
- 三 立法活動における主体性
- 四 行政活動における主体性
- 五 司法活動における主体性

るかを明らかにしてゆくこととする。
なお、以下においては、実定法に即して説明する便宜上、「自治体」「地方公共団体」等同義語を混用する点御容赦願いたい。

二 地方公共団体に対する国の関与

わが国における近代的な地方自治制は、明治憲法の制定と相前後する市制町村制（明治二一年）ならびに府県制及び郡制（明治二三年）の制定にはじまった。しかし、これらの法制における地方公共団体は、基本的には中央集権国家の官制的行政機構の一環として位置づけられたものであり、自治的要素は極めて稀薄であっ

た。従つて国と地方公共団体との基本的関係は後見的監督関係であり、地方公共団体の役割は、自治体としてよりは国の地方機関たることにあった。従つて自治体としての面では、「権力団体というよりは、むしろ経済団体または事業団体ともいふべきものであつて、地方公共の福祉のために経済的な事業の経営または社会的な施設の設置管理をなすことをもつて主目的」とするものであつた(田中二郎『新版行政法』下の一、一一〇〜一頁)。

戦後の改革において国と地方公共団体との基本的関係は一変した。新憲法は地方自治に関し明文の規定を設けるとともに、地方自治の基本法ともいふべき地方自治法をはじめ関係法令を整備し、新しい地方自治制度が確立された。

では現在、国と地方公共団体との基本的な関係はいかなるものとして理解されるべきであろうか。第九次地方制度調査会の「行政事務再配分に関する答申」は次のようにいう。

「国と地方公共団体との関係は、歴史的にみれば国が後見的立場に立つて地方公共団体を支配し、あるいは国と地方公共団体が相対立して権限をとり合う形において考えられたことがあるが、現代福祉国家における両者の関係は、国も地方公共団体とともに国家の統治機構の一環をなすもので、国は中央政府として、地方公共

団体は地方政府として、国民福祉の推進という共通の目的に向つてそれぞれの機能を分担し、相協力して行政の処理にあたらなければならないものである。すなわち、現代国家における両者の基本的関係は、それぞれ機能と責任を分かちつつ、一つの目的に向つて協力する協同関係でなければならぬ。」(『自治研究』四〇巻三号、一三八頁)

あるいは両者は「併立的協力関係」にあるものともされている(塩野宏「地方公共団体に対する国家関与の法律問題」(二)『国家学会雑誌』七九巻六〇一頁)。

かかる基本的な関係を前提として地方公共団体に対する国の関与、換言すれば地方自治の限界の在り方が検討されなければならない。

ところで、現行制度における国の関与の方式には、立法的関与、司法的関与、行政的関与の三種があるとされているので、次にそれぞれの方式における国の関与の状況を概観してみた。

(一) 立法的関与

法律による場合と行政立法すなわち政令・府令・省令等による場合とに分れる。しかし、行政立法においては、新たに法規を定めることはゆるされず、法律の規定を実施するための規定

または法律の委任による規定を定めることができるにすぎない。しかも、地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、憲法第九二条により、地方自治の本旨に基いて法律で定めるものとされている。従つて、地方公共団体に対する国の立法的関与については、まず法律による関与が問題となる。このように地方公共団体の組織運営に関する事項を法律に留保することは、一面行政立法を含め行政権による関与を排斥することに、地方自治の保障に積極的な意義を有するものであるが、反面において、地方公共団体の組織運営を地方公共団体の自律権の対象外とするものであり、立法内容の如何によっては地方自治に対し大きな制約を加えるものとなる怖れがある。

特に、戦後の地方制度改革において、国の地方公共団体に対する後見的監督関係が廃止され、両者が基本的には併立対等の関係にあるものとされたことに伴ない、国の地方公共団体に対する行政的関与は大幅に減少したが、その反面、立法的関与は増大し、憲法が保障する地方自治の本旨との関連において重要な問題を提起している。就中、立法的関与が地方公共団体の行政執行を規整するばかりでなく、その自治立法権をも制約する点から、「法律と条例との関係」が公法上の大きな問題となつてゐる。

(二) 司法的関与

行政訴訟による場合と行政事件訴訟による場合とに分れる。前者は行政権自身の作用として行なわれるものであり、後者は司法権の作用として行なわれるものである。しかし、この兩者を通じて、これらの争訟的手続は、違法な行政作用により権利を侵害された人民の救済を本来の趣旨とするものであり、不告不理の原則により申立または訴の提起を前提としてはじめて手続が開始されるものである。従って、国の関与の手段としては消極的受動的であり、間接的な効果しか發揮できぬものである。

(三) 行政的関与

地方公共団体に対する国の関与において、最も直接的効果を發揮するのは行政的関与である。すなわち、立法的関与の場合には一般的基準を示すに止まり、司法的関与の場合には不告不理の原則からその発動の機会が限られている。いずれの場合も、関与の手段としては具体性直接性を欠いている点に限界がある。その意味において、行政的関与は極めて重要性を有する。しかし、「国の行政と地方自治行政の協力関係を確保し、地方公共団体に対してはその自主性・自律性を尊重して中央政府の権力的監督はできなかりさしひかえる」のが、現行制度の建前

であり（依静夫『地方自治法』四五九頁）、行政的関与の範囲は大幅に狭められている。すなわち、行政的関与は原則として、国全体にも関係があり、事の性質上国が監督を加えるのが当然と思われる範囲に限られる。行政的関与は大別して権力的関与と非権力的関与とに分れるが、現行制度は特に権力的関与を制限し、一般的には非権力的関与によることを意図している。

(1) 権力的関与

現行制度における権力的関与は、財務監視権（地方自治法二四六条、二四六条の三）、国の機関の検査及び監査（同二四六条の四）、長の職務の臨時代理者及び臨時選挙管理人の選任（同二四七条、二四八条）、起債の許可（同二五〇条）、その他の許可（地方税法二〇条の三、二五九条、六六九条）、処分（地方自治法七条三項、七条の二、九条の三第二項、二五三条）等に限られている。

これらの権力的関与については次のような問題点を提示することができよう（塩野宏 前掲『国家学会雑誌』七九卷六〇九頁以下）。

- ①常に必ず具体的な法律の根拠を要する。
- ②地方公共団体の行為の合法性の保障を目的とする場合のみゆるされる。合目的性の保障手段となることはゆるされない。
- ③権力的関与に対して地方公共団体は、行政

事件訴訟法における抗告訴訟によって救済を求めることができる。

(2) 非権力的関与

非権力的関与としては、助言・勧告・情報の提供等（地方自治法二四五条）、事務の違法不当な処理に対する是正措置の要求（同二四六条の二第一項・二項・四項）及びその前提としての市町村行政の調査（同二四六条の三）、自治紛争調停委員の調停（同二五一条）等がある。

これらの非権力的関与手段は、一般に「行政指導」と称せられているものであり、直接法律効果としてこれに従うべき拘束や履行の強制を伴なうものではない。しかしながら、国と地方公共団体との間には、明治以来の官治主義的伝統がなお根強く残っており、当然には相手方の意思を拘束するものでない筈の「行政指導」が殆ど無条件に受け入れられるような風潮があり、現実的には権力的関与手段に匹敵する機能と効力を果す可能性を有している（塩野宏 前掲『国家学会雑誌』七九卷六〇七頁）。しかもこれらの非権力的関与手段すなわち行政指導にあっては、権力的関与手段の場合と異なり、必ずしも法律の根拠を必要としないとされているので、極めて広範囲にわたって作用を及ぼし得るのであり、地方自治に対する影響として注目を要するところである。

四 機関委任事務における国の監督

以上は、いずれも国の地方公共団体に対する関与であるが、これと区別せられるものに、いわゆる機関委任事務における地方公共団体の長その他の機関に対する国の監督がある。

この機関委任事務については、地方公共団体の長その他の機関は国の機関としての地位に立つものであるから、国は地方公共団体の長等に対し、実質上、下級機関に対するとほぼ同じ監督権を有し、一般的な指揮監督を行なうことになる。

実際に事務そのものの性質からみた場合、地方公共団体の固有事務、行政事務あるいは団体委任事務との間に本質的な区別はなく、その区別の実益はむしろ国が監督権を留保している点にあるといえる。従って、地方自治の立場からは極めて問題があり、立法政策上の当否が争われているところであるが、それにもかかわらず、機関委任事務が増大する傾向はやまず、その財政的裏付けの欠除とともに極めて憂慮すべき状況をもたらしている。

三 立法活動における主体性

以上のような枠組みの中で、地方公共団体が自主的な施策を展開するのにかかる手段を有

するであろうか。

第一に、地方公共団体は自治立法権を有し、法律の範囲内において条例を制定することができる(憲法九四条)。かかる自治立法は、地方公共団体の事務の範囲の拡大に伴ってますます重要性を増してきている。特に現在、国と地方公共団体とが緊張対立の度を強め、両者の政策が屢々相反する方向を示している状況において、各々の政策的法的な現象形態である国の法令と地方公共団体の自主法との関係も伝統的な解釈では解決できない新たな問題を生ぜしめている。

暫らくその背景をさぐってみよう。

昭和三十年前後にはじまったわが国経済の高度成長は、政府の産業基盤整備優先の政策に支えられ、著しい躍進を遂げたが、他方においては公害の激化、自然環境の破壊、危険有害な商品の氾濫等の現象を惹起し、国民の生活を脅かす事態を生ぜしめた。しかも、このような現実に対し、国は財政上の制約等を理由に極めて低水準の施策をもって弥縫するに止まり、憲法が基本的人権として保障している「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」(憲法二五条一項)をも空文化させてしまった。地方公共団体においても、高度成長期の当初は、国の政策に追随し、国の下請機関的な役割を果し、企業優

先地域開発に奔走したが、高度経済成長の矛盾が激化し、環境破壊・生活破壊が住民の生活を危機に追いやる状態に至ると、ようやく国と一体となつての産業基盤整備優先の政策を離れ、住民本位の自治体独自の政策が展開されるようになった。かかる自治体独自の政策は、特に開発、福祉、公害等を対象とする行政において顕著であるが、そのような施策を展開する手段のひとつとして自主法の制定が有力な役割を果たしたため、国の法令と自主法との対立緊張関係が生じて来た。

このような背景の下に、地方公共団体は法律の範囲内で条例を制定することができる(憲法九四条)とする自主法の限界は、地方公共団体の主体性の確立という問題意識との関連において、どのような動揺を示しているであろうか。

伝統的な法解釈によれば、法律と条例との関係については、すでに法律において規定されている事項についての条例の規定は、その法律と異なる目的で規制する場合、または同一の目的であってもその法令によって規制事項とされない事項を規制する場合は法令に違反しないものとされた。従って、国の法令が一定の事項を一定の基準をもって規制している場合に、その法令と同一目的をもって同一事項について、法令よりも厳しい基準または態様の規制(例え

ば法令においては届出制とされている事項を条例において許可制と定めること等)を定める条例は法令に違反するものと解せられた。すなわち、法令が先占している領域に対しては自主法は及ばぬものとされる。

しかし、現在、住民の生活を危機的状況にあるものとして認識し、これに対応すべき施策を展開しようとする地方公共団体にとっては、屢々かかる伝統的な解釈が示す制限をこえて自主法の制定がなされている。特に公害規制の領域においては、規制対象の拡大、規制基準・態様の厳格化等法令の枠をこえる規定がなされており、両者の関係についての既成の理論に反省を迫っている。

かかる条例の合憲性、適法性を裏付けるものとして、いわゆるナショナル・ミニマムすなわち国の法令による規制は全国的、国民的見地から定める最低基準のものであり、条例は独自に横出ししないし上乗せ規制を追加することができるとの見解がある(原田尚彦「地方自治の現代的意義と条例の機能」『ジュリスト』増刊総合特集「現代都市と自治」六二頁)。さらにラジカルな見解は、もし「法律の範囲内」ということを地方自治体がおそれ、より厳しい条例上の基準を作るのをためらうときは、地方自治体の条例の不作為により企業の財産権の濫用による

人権侵害が進行してしまふ。法律と条例との関係は、憲法の原則論たる人権保障を基軸とした「地方自治の本旨」に従って決められるべきであり、法令より厳しい基準の条例を考えるとき、法律に立法不作為の違憲性が問題とされるべきであると指摘する(鴨野幸雄「憲法と条例」『法律時報』四七巻三号三〇頁)。

いずれにしろ、条例におけるいわゆる「上乗せ」または「横出し」は、現実の必要に促されて生じたものであり、国の施策に対する批判抵抗の手段として自主法がその存在の範囲を拡大してきたものであり、伝統的な「法令の先占」理論は厳しくその根拠を問われている状況となっている。

四 行政活動における主体性

今日、地方行政の内容はますます複雑多岐にわたるものとなり、一方において広域化、画一化の傾向が進展するとともに、他方においては地域的な特性を顕著に示す現象も多くなっている。例えば、公害規制や環境保全等に関する行政の場合は、地域の条件如何によって問題の在り方が相違し、それに対応すべき措置も異なるものとならざるを得ない。

かかる状況においては、国と地方公共団体と

は各々独自に、しかも相互に補完し合うかたちでその役割を分担すべきである。国の法令は全国的な見地から一律の基準を設けて規制するが、地方公共団体は各々地域の特性に対応する内容の規制を実施してゆくことが期待される。かかる場合、国の法令基準が地域の実情に適合せず、効果的な対策となり得ない状況において地方公共団体はいかなる方法・手段によって法令の不備を補っているであろうか。

(一) 要綱行政

法令による権限が存在しない場合は、いわゆる行政指導により行政目的の達成を図ることになる。要綱は、かかる行政指導を統一的計画的に遂行するための基準として設けられたものであり、多くの地方公共団体において「宅地開発指導要綱」「日照等指導要綱」「中高層建築物指導要綱」等が設けられており、今日の自治体行政は要綱の存在を除外しては論ずることができぬものとなっている。

しかし、かかる要綱行政については、伝統的な行政法理論の立場からは問題がないわけではない。すなわち、法令の根拠を欠く要綱に基づいて行政指導を行ない、結果的に住民の権利義務に関する規制を行なうことは、法律による行政の原則に反するとの疑いがある。

行政指導が本来直接的な法律上の効果を伴なうものではないと理解するならば、必ずしもすべての場合に法律の根拠を云々する必要はないであろう。しかし、今日要綱を中心とする行政は、一定の行政目的を達成するため、法令による権限が存しない領域において、権限の行使の補完代替的機能を果たそうとするものである。固より、要綱は、形式上は法的拘束力を伴なわぬものであり、「行政指導」の枠の中で相手方の同意を前提としてはじめて実効性を得るものであって、相手方の同意がない場合はこれに対する法的強制力は存在しない。

しかし、今日、要綱行政は、国の法令のみによつてはなし得ない地域の実情に即した規制を行なうことによつて、当面の行政需要を一応は充足する成果を収めており、地域住民の支持を与えられており、その結果、要綱の規定に対応する内容の権利義務意識が当事者間に生じてきている。このような、要綱を成立させた社会的必要性とそれが社会生活の中に定着している点に着目してその意義を積極的に評価すべきものと考ええる。

問題は、既存の法律、例えば建築基準法においては、行政庁を規制の主体、建築行為を規制の客体としてとらえ、公益を守るため、建築行為の自由に対し必要最少限度の規制を行なう立

場であるのに対し、要綱においては、建築行為に対して保障されるべき住民の側の利益を重視し、これを保護する立場からの調整を積極的に行なうものとする点である。すなわち、両者は量的に相違するというよりは、建前、発想の点において異なるものがある。そこに、要綱が、法令の不備を技術的に、あるいは暫定的に補なうものである以上の意義を有し、理論的にも実際のにも重要な問題を提起している理由がある。

(二) 公害防止協定（付・建築協定）

要綱は、地域内の現象を一定の方針の下に統一的計画的に処理するための準則として設けられたものであるが、自治体の行政の中には、事案ごとに特殊な内容を有し、個別的な処理を必要とするものがある。これらに対応する方式が公害行政の分野において一般化している協定・契約の締結である。

公害防止協定（呼称としては、協議書・覚書・念書等多様である）も、地方公共団体の行政指導の一手法であり、第一には、法令の不備を補ない、相手方の同意を前提として当面緊急の課題を解決しようとするものである。

第二には、地域的に、また業種別に特殊性をもつ公害現象に対し、その特殊性に対応した適

切な解決を与えようとするものである。

公害防止協定の法的性質については、紳士協定説、民事（私法）契約説、行政（公法）契約説の三説が対立しているが、協定の一方当事者である地方公共団体の立場からは、できうる限りその法的効果を認める方向をとることが望ましい（公害防止協定の法律上の問題点については、原田尚彦「公害防止協定とその法律上の問題点」『ジュリスト』四五八号二七四頁以下参照）。

建築協定の場合は、公害防止協定の場合と異なり、建築基準法にその根拠を有し（六九条―七七条）、目的、手続、効力等法ならびに条例の定めるところに従うものである。かつ公害防止協定においては地方公共団体が協定の当事者であるのに対し、建築協定においては、一定区域内の土地所有者等の間で締結されたものを行政庁として認可する立場にある。しかし、かかる建築協定が当事者間に成立するためには、地方公共団体による行政指導が不可欠であり、これにより地域的な特性に適合した建築規制を実施できるのであって、建築行政の一手法として注目される。

五——司法活動における主体性

ここにいわゆる司法活動とは、固より地方公共団体が司法権を行使することを意味するものではない。国の司法権独占は、近代国家にほぼ共通の制度であり、わが国実定法の定めるところでもある（憲法七六条、地方自治法二条一〇項一号）。従って、地方公共団体の権能は、行政的権能と立法的権能とに限られており、例外的に過料を課する処分のように司法的権能に属するものもあるが、極めて限られた範囲に止まる。

しかし、地方公共団体は、国と併立対等の権力団体であり、国の司法制度に対し、当事者すなわち原告または被告の立場で参加することができる。特に、最近の地方財政の危機的状况の

中で地方自治の本旨と住民の福祉を擁護する立場から、「摂津訴訟」「国分寺訴訟」「大牟田訴訟」等注目すべき訴訟が提起されている。

いうまでもなく、現代の行政は、法治国家の行政として法の規整の下に行なわれる原則である。さきに述べた要綱行政等は、法令の不備を補なうため、法律の根拠とは別に施策を推進する必要上生み出された自治体行政の一手法であるが、なお、法律による行政の原則は守られなければならない。この意味において、地方公共団体の行政の主体性を確立するためには、法令の解釈・適用について地方公共団体が主体性をもつことが要求される。

勿論、法令の解釈は最終的には裁判所の権限

に属するものであるが、行政法の分野に属するぼう大な量にのぼる法令は、その殆どが訴訟事件として裁判所に係属し、その法解釈を示されることなしに、主務官庁の通達・行政実例による有権解釈に委ねられているのが実情である。しかし、国と地方公共団体との緊張対立関係は、法令の解釈についても地方公共団体の主体的な立場を求め、国との対決を裁判の場に求める傾向を生み出している。

かかる背景の下に、地方公共団体を当事者とする訴訟事件が増加しているのであり、法律の運用における地方公共団体の主体性を示す事態として注目される。