論文の内容の要旨

論文題目　国家監督の存続理由―理念としての自治と制度としての監督―
氏　名　　金崎剛志

本稿のテーマは、地方自治体に対する国の関与が存在し続ける理由は何か、ということである。近年我が国において、いわゆる補完性の原理も参照して基礎的自治体への権限配分が見直され、地方分権改革の中で国から地方へ、都道府県から市町村へと多くの権限が委譲された。また、地方債の発行においては、1999年に原則的に総務大臣等の許可は不要とされて、総務大臣等との協議で足りるものとされた。さらに、この協議制度も見直されて、地方債の発行の際に原則として協議を不要とし、事前の届出で足りるように見直して地方自治体の自主性と自立性を高める改革が着手された。そして、2011年の第2次一括法で地方債の発行にあたっての届出制が一部導入された。

しかしもう一方で、助言又は勧告、資料の提出の要求、是正の要求、同意、許可、認可又は承認、指示、代執行といった「普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与」は地方自治法２４５条において定められて維持され続けている。広域的な団体が行政を行うよりも住民により近接的な団体が行政を行った方がよりサービスの充実に資するのであれば、何故にこのような関与は必要なのか。関与を通じて国はどのような目的を達成しようというのか。このような関与が基礎付けられ、存続され続ける理由をいま改めて見直したい。

以下では、本稿の構成に従って、論文の骨子について説明する。

（1）Ｉではヴァイマル体制が成立する以前のドイツでの国家監督制度を対象に、その法律及び学説上の位置づけを扱う。何故ヴァイマル以前にまで遡るかといえば、現在の我が国の国家関与の制度の前制度である明治憲法下での国家監督の制度に大きな影響を与えた帝政期のドイツの法制度に遡って検討することが有益であると考えたからである。

ヴァイマル以前のドイツにおいて、地方自治体の地位は不完全な財産管理能力しかもたない未成年者の如き地位であるとする考え方があり、そこでは地方自治体に対する国の監督は未成年者に対する後見と結びつけられていた。この

ような考え方に対して、地方自治体に対して一定の自立性を認める見解が数を増してくるようになる。自治の観念が現れてくると、その定義において学説で論争が発生する。政治的自治概念と法的自治概念を区別する見解によれば、政治的自治とは利害関係人自身による行政であり、法的自治とは国に対する自治の担い手の権限関係である。学説においては自治を純粋な政治的概念として位置づける見解も存在した。そこでは、自治は政治的な立法原則として位置づけられ、地方自治体に対する国の監督権を限定することに自治の意義があった。また、地方自治体に対して自治権が認められる反作用として国法と軌を一にして行政を行うべき地方自治体の義務があると考えられ、この義務から監督が基礎付けられるようになる。

地方自治体の固有作用領域と委任作用領域が原則的に区別された。一つの考え方としては、委任作用領域において地方自治体は国家監督官庁の下級官庁に位置づけられ、この場合に地方自治体は国の監督処分に対して国家監督官庁を被告にして取消訴訟を提起することが出来ない。このように、地方自治体の固有作用領域と委任作用領域の区別が国家監督のあり方と関わることになる。しかし、この固有作用領域と委任作用領域の区別は疑問にさらされることとなった。

国家監督の手段の中で、地方自治体の活動に対する国の認可や確認が目的適合性の領域に及ぶのか否かが問題となった。一方の考え方では、地方自治体に対する国の認可や確認は目的適合性の領域に及ぶものであり、国家監督官庁の自由裁量に基づいて行われるものである。このような考え方では、地方自治体には国の認可を求める請求権が認められなかった。他方で、国家監督を法監督に限定するように試みる学説も存在した。しかしながら、こうした努力は法律上認可が国に留保されていることによって空転した。

（2）Ⅱではヴァイマル期における国家監督のあり方を問題とする。

まず、ヴァイマル憲法 127 条から地方自治体に自治の権利を認めようとする見解が現れる。ここで自治権とは、国から独立した自立的作用領域を求めることを内容とする。しかしながら、ヴァイマル期においては地方自治体の自治の保障を権利としての保障ではなくして、制度としての保障と位置づける考え方が有力となる。また、自治を政治的スローガンとして位置づける考え方もあり、政治的スローガンとしての自治は、国家監督を制約することを要請する理念であった。

ヴァイマル期においても地方自治体の固有作用領域と委任作用領域の区別は

維持された。学説においては地方自治体の任務領域をさらに細分化する見解が発生する。固有作用領域におけるのとは異なって、委任作用領域において地方自治体は国の無制約の指示を受ける。国の専門監督官庁の無制約の指示権の有無という点において、国家監督と地方自治体の任務が結びつくこととなった。

そして、その後、国家社会主義に支配されたドイツにおいては、国家監督は政治的性格を有していた。そこで政治的指導は規範による限界づけになじまないものとされた。地方自治体は政治的指導を通じて政治的統一体へと方向付けられるのである。しかし、学説の中には、政治的指導による政治的指導目的の確保を高度に政治的な領域に限定しようとするものも存在した。

ヴァイマル期における国家監督の手段の多くは、帝政期における国家監督の形態を引き継ぐものであった。認可や確認といった国家監督も維持された。国家社会主義においては、国家委員の任命が国家監督の究極的手段と見なされた。国家委員の任命は、国家指導目的に対する重大な有害性や、地方自治体の生活の重大な危殆が懸念される場合に行われるものである。

（3）Ⅲでは、ボン基本法におけるドイツでの国家監督を扱う。

ボン基本法においては、地方自治体に始原性を認めるか否かで争いが存在した。一つの考え方では、地方自治体に始原性、前国家性を認めるか否かはそれぞれのラント憲法に委ねられた事柄である。ここで重要なのは、地方自治体に始原性を認めることの意義である。地方自治体に始原性が認められないとしても、地方自治体の行政には国家行政に対する一定の自立性が認められる。他方、地方自治体に始原性を認めるとしても、地方自治体の個々の存在が個別的に保障されるのでもない。このように、地方自治体に始原性を認めることの意義は相対化される。

ボン基本法下において、地方自治体の自治行政は、ある学説に従えば間接国家行政として位置づけられて国に対する従属性が際立たせられた。しかしその場合にも、地方自治体には国から独立した法人格が認められ、地方自治体の作用領域の自立性が担保された。また、地方自治の保障から地方自治体の作用領域の全面性、全権限性の原則が導かれるという考え方もある。ある学説に従えば、地方自治体の固有責任に基づく行政の領域では国の監督権は法監督と財政コントロールに限定され、地方自治体が国の委任に基づいて国家的事務を行う場合には国の無制約の指示権に拘束される。

ボン基本法の下では認可に対する行政裁判所でのコントロールの余地が認め

られ始めた。認可の際に監督官庁に裁量が認められる場合であっても、裁量濫用や裁量逸脱に対しては行政裁判所によるコントロールが認められた。このことは自治にとって前進を意味した。さらに、認可の留保から、「沈黙による認可」及び事前の届出制へと移行する方向性が示された。認可の留保は後見監督の残滓と見なされてきた。これに対し「沈黙による認可」、事前の届出制は後見からの自治の解放を意味した。ボン基本法体制下において、財源配分、目的補助金の停止、縮減、削除といった、自治体の財政面に関わるコントロールが国家監督の手段として展開された。

（4）最後に、結として日本法に立ち返る。ドイツにおいて国家監督は、自治行政の法律適合性、将来世代の利益の保護、歴史的、芸術的価値の保護、超地域的利益の保護、自治体の中での少数派の利益の保護、自治体そのものの利益の保護のために奉仕するものであった。我が国においても、こうした大局的見地に立った国の利害関心は、国家関与の実質的根拠と見なし得るものであると思われる。

ドイツにおいては固有作用領域と委任作用領域が区別され、その中に監督が生き続けていた。しかし、我が国においては事情が異なっていることに注意しなければならない。我が国において法解釈で委任作用領域と固有作用領域を区別することは困難であった。ただ、自治事務と法定受託事務の区別を採用した現行の地方自治法においては、自治事務と法定受託事務の間で、国家関与の手段、強度という点において相違が見られる。このように、ドイツにおける伝統的理解を参考にしつつもドイツとは異なった現在の我が国の状況に鑑みて、本稿では我が国の国家関与が存続し続ける意義を検討した。

今後の課題として、許認可の不作為に対する裁判所の審査の範囲の問題、法律上明示的な規定が存在しない裁定的関与に対する地方自治体の出訴権の存否の問題がある。こうした問題は、国と地方自治体の間の法関係の学問的究明も実務的蓄積と並行して解決されるべきものである。本稿はこうした課題の解決にも基礎を据えるべく行った一考察である。