

令和5年（行コ）第8号 建物解体撤去等差止請求控訴事件

控訴人 野地秀一外31名

被控訴人 北海道

## 第5準備書面

令和5年9月14日

札幌高等裁判所第2民事部八係 御中

控訴人ら代理人弁護士 原 洋 司

同 弁護士 芦 田 和 真

控訴人らは、被控訴人の控訴審における令和5年7月25日付答弁書について、以下のとおり反論する。

### 第1 地方公共団体の財産の管理処分等について

- 1 被控訴人は、「地方公共団体の財産の管理処分等について、住民自治の観点から規律した準則はない。」と断言し、控訴人らが指摘した地方自治法の財産に関する諸規定について、「当該定め趣旨は、公の施設の適正な利用を確保するこ

とである。」と反論する。

- 2 しかし、地方自治法第1条は、地方自治法の目的について、「この法律は、地方自治の本旨に基づいて、地方公共団体の区分並びに地方公共団体の運営に関する事項の大綱を定め、併せて国と地方公共団体の間の基本的関係を確立することにより、地方公共団体における民主的にして能率的な行政の確保を図るとともに、地方公共団体の健全な発達を保障することを目的とする。」としている。

つまり、地方自治法そのものが憲法が定める住民自治を含む地方自治の本旨に基づき、地方公共団体の財産の管理の仕方を含む地方公共団体の運営に関する事項を定め、地方公共団体における民主的な行政の確保を図ることを目的としているのである。

- 3 さらに、被控訴人も引用していた松本英昭著の「新版逐条地方自治法第9次改訂版」（甲34）も以下のとおり指摘している。

「本条は、地方自治法の内容及びその目的を総括して示すことによつて、憲法を直接に承けた地方自治の基本法的性格も含めた基幹法としての本法の性格を明らかにし、併せて、本法を解釈し、運用する場合の指針とするものである。まず『地方自治の本旨に基いて』とは、憲法第92条と同語、同意義であり、これによつて本法が憲法第92条中にいうところの法律そのものに他ならないことを明確にしている。」（10頁）とし、「『地方公共団体の組織及び運営に関する事項の大綱を定め』とは、憲法第92条中の『地方公共団体の組織及び運営に関する事項』につき、その『大綱』を本法において定める意義である。細目については他の法令或いは具体的な地方公共団体の条例等による場合もあるが、その根幹は原則として本法中に規定されていることを示しているのであつて、この意味でも、本法の地方自治の基幹法たる性格を強調している。」（11頁）とし、「本条は、地方自治法の内容の総括、性格及び目的を明示するものであるとともに、

同時に、以後の各規定を解釈し、運用する場合の指針とするものである。要は、本条を憲法の規定に併せて、熟読玩味し、その目指すところを常にはっきりと把握しておくことが肝要である。」（12頁）としている。

つまり、地方自治法は、憲法の住民自治を含む地方自治の本旨を実現するための基幹法たる性格を有するものであるから、地方自治法第1条は、地方自治法の各規定を解釈、運用する場合の指針となるものだとしている。

- 4 以上から、被控訴人の「地方公共団体の財産の管理処分等について、住民自治の観点から規律した準則はない。」とか、控訴人らが指摘した地方自治法の財産に関する諸規定について、「当該定め趣旨は、公の施設の適正な利用を確保することである。」という主張は、明らかに誤りである。

なお、被控訴人は、「当該定め趣旨は、公の施設の適正な利用を確保する」という被控訴人の主張のうちの「適正」の内容や基準には全く踏み込んでいない。「適正」の判断基準が住民自治を含む地方自治の本旨にあることは憲法の地方自治の規定及び地方自治法の目的から自明のことであり、被控訴人の上記主張は、論理的な基礎を失った空中楼閣の如き立論に過ぎない。地方自治法の財産に関する規定は、憲法が規定する地方自治の本旨及び地方自治法1条が規定する住民自治を含む地方自治の本旨を基準に「適正」か否かが判断されなければならないのは明白である。

- 5 以上の観点から、被控訴人の当該主張は、地方公共団体による地方自治法の解釈及び運用として違法であるのは明らかであり、地方公共団体の住民のための財産とりわけ「公の施設」に関する住民自治を全く無視するものである。ここに住民の意思を全く無視しいい加減な捏造された資料や根拠に基づき北海道百年記念塔の解体撤去を強行した行政庁（地方自治体）である被控訴人の行為の根本的な原因及び問題点が存在するのである。

## 第2 「処分性」について

1 被控訴人は、控訴人らが摘示した事実行為についても権力性を認めた最高裁の判例について、「これらの判例はいずれも、行政庁が、個別の根拠法令に基づき優越的な立場で特定の名宛人に対して通知又は勧告をした事案に関するものであるところ、当該通知又は勧告により、名宛人が一定の法律効果を享受しえなくなるという公権力性及び実質上の法的効果に着目して、実質的に「法律上の権利義務を形成し、又はその範囲を確定することが法律上認められる」と判断されたものであり、本件とは事情を全く異にする。」と反論する。

2 被控訴人は、控訴人らの行政事件訴訟法の取消訴訟及び差止訴訟の原告適格の要件のうちの「処分性」と「法律上の利益」とは相互補完的な関係ないしは相互に定義し合う入り組んだ関係にあるとの主張をかつて批判した。しかし、被控訴人の上記主張は、「処分性」について論じながら最後に「実質的に『法律上の権利義務を形成し、又はその範囲を確定することが法律上認められる』」として、「処分性」の判断に「法律上の利益」の観点を実質的に持ち込んでおり、結局、控訴人らの上記主張を認めるという皮肉な結果となっていることを先ず指摘しておく。

このような法律要件の構造は、行政事件訴訟法の成り立ちと改正の経緯によると思われるが、住民自治の観点から早急にさらに簡明な形に整理改正されるべきである。

3 さらに、被控訴人は、控訴人らが事実行為についても「処分性」を認めた最高裁の判例について、行政庁の「当該通知又は勧告により、名宛人が一定の法律効果を享受しえなくなるという公権力性及び実質上の法的効果」などと主張してい

る。

しかし、被控訴人が主張するところの「名宛人が一定の法律効果を享受しえなくなるという公権力性及び実質上の法的効果」のうちの「公権力性」は処分性（権力性）があるから処分性（権力性）があると言っているに過ぎず、単なる循環論法である。また、「実質上の法的効果」というのは、行政庁の通知や勧告の根拠となっている法律からそのような効果を導き出すことができないから「実質上の」法的効果と言っているに過ぎず、最高裁が事実行為についても「処分性」を認めた事例であることを否定する理由とはならない。被控訴人の上記主張では、結局、「本件とは事情を全く異にする。」ということの理由は何ら示されていない。

- 4 本件と並行して審理されてきた仮の差止訴訟の抗告審（札幌高裁令和5年（行ス）第3号）の決定（以下「本件抗告審決定」という）は、下記のとおり判示して、行政庁の事実行為のうちの即時強制に類するものについても「処分性」が認められるとしている。つまり、本件抗告審決定は事実行為でも処分性が認められる場合があるとしているのであり、この点において既に被控訴人の上記主張に理由がないことは明らかである。

## 記

「事実行為であっても即時強制のような行政庁が一方的に私人の身体、財産等に実力を行使してその受忍を強制する事実行為（権力的事実行為）については上記の処分に該当する」

- 6 但し、上記で引用した抗告審の決定も、「処分性」について事実行為のうちでも即時強制に類するものに限定している点において誤りであることは、以下のと

おりである。

(1) 本件抗告審決定は、即時強制のような行政が一方的に私人の身体、財産等に実力を行使して国民に受任を強制する事実行為（権力的事実行為）については「処分」に該当するとして、事実行為であっても「処分」に該当する場合があります。これを認めたとうえで、北海道百年記念塔の解体撤去及びそのための費用の支出は、根拠法規によって国民にその事実行為に対する受任義務を課すものではないので、権力的事実行為にあたるとはいえないから「処分性」が否定されるとした。

(2) ところで、本件抗告審決定が指摘した「即時強制」とは、国民の義務の履行を強制するためではなく、義務を命じる余裕のない緊急の障害を除く必要がある場合やその性質上、義務を命じることによってその目的を達成することが難しい場合に、行政庁が、行政法規の根拠に基づき、直接国民の身体や財産に実力行使を行い、行政目的を達成することを言う。

具体的には、警察官職務執行法5条の犯罪の予防や制止、出入国管理及び難民認定法24条の外国人の退去強制、感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律17条の健康診断措置や同19条の入院措置、道路交通法51条の違反自動車の移動及び消防法29条1・2項の土地使用等を指す。

これらの即時強制は、法律上の根拠に基づく行政庁の事実行為の結果として当該法律が予定している強制効果ないしは強制結果を直接生じさせることができるもの、換言すれば、国民に行政庁の事実行為に対する受任義務を課すものという特徴がある。

(3) これに対して、特別抗告人らが原審において指摘した、関税定率法21条3項に基づく税関長の通知（横浜税関事件、最判昭和56・12・25、民集3

3・7・753)、食品衛生法16条に基づく空港検疫所長の通知(冷凍スモークマグロ事件、最判平16・4・26、民集58・4・989)、医療法30条の7に基づく知事の勧告(病院設立中止勧告事件、最判平17・7・15、民集59・6・1661)などの最高裁の判例の対象となっている行政庁の事実行為がもたらした国民の法律上の利益に関する効果は、根拠法規そのものが予定していたり、根拠法規により直接発生するものではなく、あくまでも間接的な事実上の効果にとどまっている。

すなわち、横浜税関事件における関税定率法21条3項に基づく税関長の通知そのものの法律的效果として輸入禁止の効果が生じるわけではないし、冷凍スモークマグロ事件における食品衛生法16条に基づく空港検疫所長の通知そのものの法律的效果として輸入禁止の効果が生じるわけでもないし、病院設立中止勧告事件における医療法30条の7に基づく知事の勧告そのものの法律的效果として病院設立禁止の効果が生じるわけでもないから、いずれも行政庁の行為について法律上の根拠とそれによる効果が直結している即時強制と同視することはできない。

- (4) これらの最高裁の判例は、即時強制に限らず単なる行政庁の事実行為についても「処分性」を認めている。すなわち、最高裁の判例は、単に「事実行為」であるという理由から「処分性」を否定することをしていない。

特別抗告人らが原審において、本件原判決の「事実行為」という文言は、行政訴訟法上の定義のない文言であるから、その内容を厳密に定義し検討することなしに「事実行為」だから「処分性」はないとすることは、何ら決定の理由を示したことにならないと指摘したのは、以上の趣旨である。

- (5) 最高裁の判例は、行政庁の行為により間接的に事実上発生する法律上の利益の侵害の効果や実態を勘案し、一般処分に該当する行為について「処分性」を

肯定したり、個々の条文において処分性を肯定する手掛かりが乏しい場合でも当該法令全体あるいは関連法令をも考慮に入れて全体の法の仕組みから「処分性」を認めている。これに対し、本件抗告審決定は、法律上の根拠に基づく行政庁の行為の直接的結果として法律が予定している強制の効果が生じる「即時強制」の範囲すなわち本件抗告審決定が「権力的事実行為」と称する範囲内に行政庁の事実行為における「処分性」の範囲を限定をしている。

かかる本件抗告審決定の行政庁の事実行為における「処分性」の範囲の限定は、単に本件抗告審決定の結論を導くための本件抗告審決定独自の恣意的な思考操作に過ぎず、何の法的根拠も判例上の根拠もない。なお、本件抗告審決定は、「知事による百年記念塔を解体する旨の方針の決定、議会への予算案の提出、議会による同予算案の可決承認は、行政主体たる地方公共団体である被抗告人における内部的な意思決定手続にすぎず、これにより住民である抗告人らの法律上の地位に直接かつ具体的な影響を及ぼすような外部的法律効果を生じさせるものではない。」（下線は特別抗告人ら代理人）としているが、古色蒼然たる統治行為論とも言うべきもので、最高裁が示した処分性に関する判断材料ないしは判断方法について何ら考慮しておらず、最高裁の判例の行政庁の事実行為に関する「処分性」の範囲の限定という法律上の根拠も判例上の根拠もない恣意的な思考操作と軌を一にするものである。

- (6) 最高裁の上記の判例が認めている行政庁の事実行為が「処分性」を有する場合について、本件抗告審決定は、法律上の根拠も最高裁の判例上の根拠もいずれもないのに最高裁の判例に恣意的な限定を加えたうえで、北海道百年記念塔の解体撤去等は「即時強制」と同様の権力的事実行為ではないから「処分性」はないとして抗告人ら請求を門前払いをした。

本件抗告審決定は、上記の最高裁の判例が行政庁の事実行為について定めた「処分性」の判断基準に反していることは明白であり、国民である特別抗告人



らの本案裁判を受ける権利を不当に侵害しており、憲法32条に違反していることは明らかである。

- (7) なお、民事法に関する判例ではあるが、景観利益が法律上の利益であることは最高裁の判例であり（最判平18・3・30、民集60・3・948）、これを引用する形で広島地裁の鞆の浦事件における差止め判決（広島地判平21・10・1、判時2060・3）が出されたことについてはこれまでも指摘してきたとおりである。

また、最高裁は、既に述べた判例にとどまらず、行政事件訴訟法の平成16年改正後においても、従来の判例を変更して、国土利用計画法第9条に基づく事業計画の決定について対象地域内の住民について将来の換地処分における係争方法があっても計画が策定された段階における住民の原告適格を認めており（最大判平20・9・10、民集62・8・2029）、原告適格を認めたということは、当然のことながら「処分性」及び「法律上の利益」を認めたということである。つまり、最高裁の判例における「処分性」の拡張的解釈の傾向は一貫している。

本件抗告審決定は、本件の「処分性」の要件について紋切り型の形式的な判断をするのではなく、一つ一つの事実を丁寧に勘案してこれまでの最高裁の判例の流れに沿って判断すべきであった。ところが、本件抗告審決定はこのような最高裁の判例の「処分性」に関する拡張的傾向を全く無視したのであり、最高裁の判例の流れすなわち「処分性」の拡張的解釈の傾向にも明らかに反している。

### 第3 景観利益（法律上の利益と処分性）

#### 1 利益状況の相違

(1) 被控訴人は、北海道百年記念塔から半径5 km以内に居住する控訴人らにおける法律上の利益について、控訴人らの主張する「記念塔を眺望」し、「訪れる」利益は、まさに原判決のいう「不特定多数者に対する一般的抽象的な事実上の影響」にほかならないから、記念塔の解体撤去及びそのための費用の支出が控訴人らに対し何らかの法的効果を生じさせるものとはいえず、控訴人らの主張は理由がない。」と反論する。

(2) 毎日のように北海道百年記念塔を眺めることが可能で、かつ、容易に北海道百年記念塔を訪れることができる北海道百年記念塔から半径5 km以内に居住する控訴人らの「法律上の利益」は、それ以外の控訴人らが北海道百年記念塔について有する「法律上の利益」より、北海道百年記念塔が景観の一部を形成しているという意味において質的にも量的にも異質であり、具体的利益である。

「不特定多数者に対する一般的抽象的な事実上の影響」にほかならないという原判決の判示をそのままここに持ってきても何の理由にもならない。北海道百年記念塔について、居住地から見えることと見えないこと及び容易に訪れることと容易には訪れることができないことは、控訴人らにとっての景観の一部を形成しているか否かに明らかに相違をもたらしており、法律上の利益に大きな影響を与えている。

## 2 最高裁の判例の理解

(1) 被控訴人は、「控訴人らのいう『景観利益』については、不法行為法上の保護法益として、ある行為が違法な景観利益の侵害に当たるといえるためには、『良好な景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者』に対し、刑罰法規や行政法規の規制に違反し、又は公序良俗に違反するな

ど、社会的に容認された行為としての相当性を欠く侵害行為が行われたことを要するとされているものであり（最高裁判所平成18年3月30日第一小法廷判決・民集60巻3号948頁）、本件とは無関係である。」と反論する。

- (2) これにはただただ啞然とせざるを得ない。控訴人らはわざわざ民事法上の最高裁の判例であるとして断った上で、民事法上の法律上の利益として尊重されるべきものであるならば、行政事件訴訟上も尊重されるべきで、かつ、そのような論理構造を採用して差止を認容した広島地裁の裁判例（鞆の浦事件）も存在していると指摘したのである。

よって、控訴人らは不法行為の成立要件の全てについて論じたものではない。不法行為の成立要件として、法律上の利益が社会的に容認されない相当性を欠く侵害行為によって損なわれたことが必要であることは、被控訴人による教示を仰ぐまでもなく法律を学んだことのあるものにとっての常識である。

被控訴人の上記のような主張をわざわざ本件のこの時点でしたということについてはおよそ理解しがたいと言わざるを得ない。

### 3 景観法について

- (1) 景観に関する準則として、平成16年6月18日に公布された景観法、景観法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律及び都市緑地保全法等の一部を改正する法律のいわゆる景観三法がある。
- (2) 景観法は、以下のとおり規定し、地域の自然、歴史、文化等と人々の生活、経済活動等との調和により形成される良好な景観は、国民共通の資産として、現在及び将来の国民がその恵沢を享受できるよう、地域の固有の特性と密接に関連するので地域住民の意向を踏まえて、それぞれの地域の個性及び特色の伸

長に資するよう、国、地方公共団体、事業者及び住民により、整備及び保全その形成に向けて一体的な取組がなされなければならないとしている。

## 第1条（目的）

この法律は、我が国の都市、農山漁村等における良好な景観の形成を促進するため、景観計画の策定その他の施策を総合的に講ずることにより、美しく風格のある国土の形成、潤いのある豊かな生活環境の創造及び個性的で活力ある地域社会の実現を図り、もって国民生活の向上並びに国民経済及び地域社会の健全な発展に寄与することを目的とする。」とし、

## 第2条（基本理念）

- 1 良好な景観は、美しく風格のある国土の形成と潤いのある豊かな生活環境の創造に不可欠なものであることにかんがみ、国民共通の資産として、現在及び将来の国民がその恵沢を享受できるよう、その整備及び保全が図られなければならない。
- 2 良好な景観は、地域の自然、歴史、文化等と人々の生活、経済活動等との調和により形成されるものであることにかんがみ、適正な制限の下にこれらが調和した土地利用がなされること等を通じて、その整備及び保全が図られなければならない。
- 3 良好な景観は、地域の固有の特性と密接に関連するものであることにかんがみ、地域住民の意向を踏まえ、それぞれの地域の個性及び特色の伸長に資するよう、その多様な形成が図られなければならない。
- 4 良好な景観は、観光その他の地域間の交流の促進に大きな役割を担うものであることにかんがみ、地域の活性化に資するよう、地方公共団体、事業者及び住民により、その形成に向けて一体的な取組がなされなければならない。
- 5 良好な景観の形成は、現にある良好な景観を保全することのみならず、新

たに良好な景観を創出することを含むものであることを旨として、行われなければならない。

- (3) 景観法は、「近時の社会の成熟化に伴って、国民の価値観も変化し、生活空間の質的な向上が求められるようになってきています。この動きを受けて多くの地方公共団体においても、美しいまちなみや良好な景観を形成するため、自主条例としての景観条例の制定やそれに基づく取組みを強めています。そのため近年、景観条例の数は着実に増加しています。また、都市再生の観点からもまちなみの継承の必要性が確認され、『全国都市再生のための緊急措置～稚内から石垣まで～』の検討方向（報告）（平成14年10月4日都市再生本部会合）に基づいて、『歴史的なたたずまいを継承した街並み・まちづくり』の実現に向けた取組みが関係行政機関の連携により行われています。他方、このような景観に関する国民の意識の向上を反映して、国立マンション事件など、各地で景観をめぐる紛争も発生しています。」「現在の都市法制では、都市計画法や建築基準法に基づいて、建物の高さや建ぺい率、容積率等を規制することによって、まちなみの統一が図られていますが、景観を重視するという観点から建物の高さや意匠・形態、色彩までを規制する法令は存在しませんでした。つまり、都市計画法等の法令に違反していなければ、周囲のまちなみに合わない建物であっても、これを建築することが可能だったのです。そしてまた、他方では、バブル経済の破綻後の日本においては、長引く経済不況の下で規制緩和の流れがより大きくなっています。しかし、後述のとおり、平成15年7月11日、国土交通省は『美しい国づくり政策大綱』を公表し、これまでの政策方針を転換して『美しい国づくりに向けて大きく舵を切る』ことを宣言しました。そして、この『美しい国づくり政策大綱』の公表に続いて、同月31日には、観光立国関係閣僚会議において『観光立国行動計画』が決定され、同年12月24日には、国土交通省の『国際化、情報化、高齢化、人口減少等21世紀

の新しい潮流に対応した都市再生のあり方はいかにあるべきか』という諮問に対して、社会資本整備審議会の『都市再生ビジョン』と題する答申が発表されました。これらの政策大綱等においては、いずれも良好な景観の保全と形成のための基本法制の整備が緊急的、優先的に取り組むべき政策であると指摘されています。」（甲35の3・4頁）という現代の我が国の社会的経済的成熟と国民のより美しくより歴史的な町並みや景観の維持という価値観の変化を背景に制定されたのである。

- (4) 以上のような立法事実に立脚して、景観法は、第2条の基本理念に基づいて、第3条において国には良好な景観の形成に関する施策を総合的に策定、実施する責務があるとし、第4条において地方公共団体には国との適切な役割分担を踏まえてその区域の自然的社会的諸条件に応じた施策を策定及び実施する責務があるとし、第5条において事業者には、国又は地方公共団体が実施する良好な景観の形成に関する施策に協力しなければならないとするだけでなく、第6条において国民も良好な景観の形成に関する理解を深め、良好な景観の形成に積極的な役割を果たすよう努めるとともに、国又は地方公共団体が実施する良好な景観の形成に関する施策に協力しなければならないとして、良好な景観の形成に関する責務を国、地方公共団体及び事業者のみならず国民にも課している。
- (5) このような国民の責務が定められた趣旨については、「3条2項が、国に対して、基本理念に対する国民の理解を深めるよう努めなければならないと規定したことの裏返しとして、住民に対しては、6条前段はまず『基本理念にのっとり、良好な景観の形成に関する理解を深め、良好な景観の形成に積極的な役割を果たすよう努め』なければならないとしました。これは都市計画法が定める住民の責務よりも、より積極的なものであることをしっかりと認識する必要があります。」（甲35の65・66頁）とされている。

つまり、良好な景観の維持及び形成が国民の責務とされている以上は、当然のことながら良好な景観の維持及び形成が国民の法律上の利益であることが前提とされているのである。

#### 4 法律上の利益としての景観利益と処分性

以上のとおり、控訴人らとりわけ北海道百年記念塔から半径5 km以内に居住する控訴人らの質的にも量的にも異質な具体的な法律上の利益、最高裁の判例が景観について法律上の利益であることを認めたこと及び景観法が良好な景観の維持と形成について国、地方公共団体及び事業者のみならず国民の責務でもあるとして良好な景観の維持及び形成が法律上保護すべき国民の利益であることが明記されていることを前提とした場合、控訴人らとりわけ北海道百年記念塔から半径5 km以内に居住する住民が北海道百年記念塔がある良好な景観の中で生活する法律上の利益があることは明白であり、行政庁である被控訴人による北海道百年記念塔の解体撤去という事実行為が控訴人らの法律上の利益を侵害する処分性を有していることは明らかである。

以 上

### 証 拠 方 法

#### 証 拠 説 明 書 記 載 の と お り

#### 付 属 書 類

1	証 拠 説 明 書	1	通
2	甲第34乃至35号証写	各	1 通

甲第三四号証

新版

# 逐条地方自治法

第9次改訂版

松本英昭 著

学陽書房



ための関係法律の整備に関する法律案」において、「日本国憲法の理念の下に、住民に身近な行政は、地方公共団体が自主的かつ総合的に広く担うようにするとともに、地域住民が自らの判断と責任において地域の諸課題に取り組むことができるようにするための改革をいう。」としていた(同法律案第三条による改正後の内閣府設置法四一ⅢのⅢ)。これは、「国民主権」の内容を豊かにする施政の方向性として、「団体自治」と「住民自治」の格段の充実が重要であることを訴えて、そのための政策・施策を遂行する改革のことではないかと思う(平成二十二年六月閣議決定された「地域主権戦略大綱」(第1・1「(2) 地域主権改革の定義」参照)。しかし、この「地域主権改革」という用語についても抵抗があり、国会の修正で「地域主権改革」という用語は用いないこととされ、上述の法律も「地域の自主性及び自立性を高めるための改革の推進を図るための関係法律の整備に関する法律」とされ、平成二十三年四月に成立した。平成二十四年十二月の総選挙で政権交代となり、自由民主党・公明党による新政権の下で、平成二十五年一月、従来の内閣府地域主権戦略室が内閣府地方分権改革推進室とされた。その後においては、「地域の自主性及び自立性を高めるための改革」という用語がずっと使われている。

#### 〔この法律の目的〕

**第一条** この法律は、地方自治の本旨に基いて、地方公共団体の区分並びに地方公共団体の組織及び運営に関する事項の大綱を定め、併せて国と地方公共団体との間の基本的関係を確立することにより、地方公共団体における民主的にして能率的な行政の確保を図るとともに、地方公共団体の健全な発達を保障することを目的とする。

**〔解釈〕** 本条は、地方自治法の内容及びその目的を総括して示すことによつて、憲法を直接に承けた地方自治の基本法的性格も含めた基幹法としての本法の性格を明らかにし、併せて、本法を解釈し、運用する場合の指針とするものである。

まず「地方自治の本旨に基いて」とは、憲法第九十二条と同語、同意義であり、これによつて本法が憲法第九十二条中にいうところの法律そのものに他ならないことを明確にしている。「地方自治の本旨」については、上述したところを参照されたい。

「地方公共団体の区分」とは、種類のな分類や、規模の相違による区分のみならず、それぞれの地方公共団体の性格、或いは属性をそのものの相違による系統的、構造的な分類の意味を含み、また、分類された地方公共団体が、各個ばらばらなものとならず相互に密接な関連において構成されて、国家の統治構造の基盤をなすものであることを明らかにしようとする趣旨の表現である。

「地方公共団体の組織及び運営に関する事項の大綱を定め」とは、憲法第九十二条中の「地方公共団体の組織及び運営に関する事項」につき、その「大綱」を本法において定める意義である。細目については他の法令或いは具体的な地方公共団体の条例等による場合もあるが、その根幹は原則として本法中に規定されていることを示しているのであつて、この意味でも、本法の地方自治の基幹法たる性格を強調している。

「国と地方公共団体との間の基本的関係を確立する」ことの一般的制度については、主として本法第二編第十一章を中心に規定されているが、地方自治法全体を通じてみられるものである。

国と地方公共団体との間の基本的関係については、平成十二年七月に制定され、原則として平成十二年四月より施行された「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」(以下「地方分権一括法」という。)による本法の改正により、地方分権の方向に沿つて、一層体系的に整備された。特に、国と地方公共団体との関係については、従来から相互に協力的なものとされてきたが、実際には、制度的にも実態においても程遠く、これを「上下・主従の関係」から「対等・協力の関係」に、「パワー・ベース」から「ルール・ベース」に、とかく「非公開かつ不透明な関係」から「公開かつ透明な関係」に、抜本的に転換することが明確にされ、制度が整備されたことは、誠に大きな意義があつたと評価されている。

「地方公共団体における民主的にして能率的な行政の確保を図る」ことは「地方公共団体の健全な発達を保障する」ことと共に本法の目的とするところである。地方自治の運営は住民全体の福祉の増進を図ることにあるが、それは、住民自身の責任において民意に基づいて民主的に行われるものでなければならず、同時に、能率の高い「安価な政府(チープ・ガバメント)」の実現を確保し「最少の経費で最大の効果を挙げる行政」であることが強く要請されるのである。また、憲法の意図するところを承けて民主政治の基盤をなす地方公共団体の健全な発達が制度的に保障され、地方自治の確立が図られなければならないことはいうまでもなく、本法は、地方公共

団体に関する基本的、根幹的な法制としてこれらの目的を達成しようとするものを明らかにしている。

〔運用〕 本条は、地方自治法の内容の総括、性格及び目的を明示するものであるとともに、同時に、以後の各規定を解釈し、運用する場合の指針とするものである。要は本条を憲法の規定に併せて、熟読翫味し、その目指すところを常にはつきりと把握しておくことが肝要である。

〔地方公共団体の役割と国による制度策定等の原則〕

**第一条の二** 地方公共団体は、住民の福祉の増進を図ることを基本として、地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担うものとする。

② 国は、前項の規定の趣旨を達成するため、国においては国際社会における国家としての存立にかかわる事務、全国的に統一して定めることが望ましい国民の諸活動若しくは地方自治に関する基本的な準則に関する事務又は全国的な規模で若しくは全国的な視点に立つて行わなければならない施策及び事業の実施その他の国が本来果たすべき役割を重点的に担い、住民に身近な行政はできる限り地方公共団体にゆだねることを基本として、地方公共団体との間で適切に役割を分担するとともに、地方公共団体に関する制度の策定及び施策の実施に当たつて、地方公共団体の自主性及び自立性が十分に発揮されるようにしなければならない。

〔解釈及び運用〕 一 本条は、地方公共団体の存立目的と役割並びにその趣旨を達成するための国と地方公共団体の役割分担のあり方の基本及び国が地方公共団体に関する制度の策定及び施策の実施に当たつて、地方公共団体の自主性及び自立性の発揮に関し、国として遵守しなければならない事項について規定しているものである。本条は、平成十一年の地方分権一括法による改正によつて新たに設けられたものである。

平成十一年の地方分権一括法の制定に至る一連の経緯、すなわち、平成五年六月の国会における衆議院、参議院の両院における「地

方分権の推進に関する決議」、地方分権推進法(平七法九六)の制定、地方分権推進委員会の審議及び同委員会の勧告、「地方分権推進計画」(閣議決定)の策定などを通じて、

① 国と地方公共団体との間で役割分担が適切かつ明確になされるべきこと

② 地方公共団体の自主性及び自立性が確保され、十分に発揮されるべきこと

が常にその基本となる考え方と位置付けられてきた。

これらのことは、機関委任事務制度の廃止、事務の再構成、関与の新たなルールの創設、権限の配分など既存の制度を改革するに当たつての指針として示されたものではあるが、国と地方公共団体との基本的関係を規律するものとして、将来にわたつても重要な指針である。そこで、平成十一年の地方分権一括法の制定など地方分権改革に当たり、その趣旨を本法において明確に示すことが適当と考えられたものである。その際、憲法第九十二条の規定により「地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める。」とされている地方公共団体の組織及び運営に関する根幹的事項として、本条において、地方公共団体の担うべき役割を規定するとともに、国は、国と地方公共団体との役割がそのように適切かつ明確に分担されるようにするとともに地方公共団体の自主性及び自立性が確保され、十分に発揮されるようにしなければならないことを規定することとされたものである。なお、このことは、かつての地方分権推進法と同様に、平成十八年十二月に制定された、「地方分権改革推進法」(平一八法一一)にも規定されていた(同法二)。

この規定の趣旨は、さらに第二条第十一項から第十三項までの規定に敷衍されており、これらと相俟つて、今後の立法や法令の解釈・運用の指針として大きな意義を有することになるものと考えられる。例えば、新たな社会事象が発生し何らかの規制が必要とされる場合、国が法律を制定するのか、あるいは地方公共団体の条例によることとするのか、法律により生ずる新たな事務を国と地方公共団体のどちらの事務とするのか、地方公共団体に配分した事務について国がどのように関わるのか、などの判断や決定の際の基本的な基準になる。また、地方分権一括法による改正において実質的に拡大された条例制定権について、関係法律の趣旨・目的をどのように解釈すべきか、というような場面においても一定の機能を果たすことにならう。こうした意味において、「役割分担の原則」の基本規定は、国の法令の制定や法令の解釈運用に関する「配慮原則」となるといふ見方もできよう。

二 第一項の規定は、地方公共団体の存立目的と役割を定めたものである。地方分権一括法による改正前においては、地方公共団体の存立目的を定めた規定はなかつたが、役割に関しては、改正前の第二条において、地方公共団体の事務を定めた規定に包含されていたといえる。

地方分権一括法による改正により、地方公共団体の役割は、第一項のように包括的に幅広く明示され、「地域における行政を……実施する役割を広く担うものとする」と規定された(1)。ここでいう「行政」は、その性質から云えば、実質的意義の行政の性質を有するもののほか、実質的意義の立法の性質をもつもの(例えば、条例・規則等の制定等)や、一種の司法的性質を有するもの(例えば、過料処分等)も含むものである。そして、第一項の規定は、地方公共団体が、憲法に定める地域的な統治団体として、地域との関連性のあるこのような意味での行政の処理をその役割として広く担う主体であることを表しているものである。

「自主的かつ総合的に実施する」(1)とは、地方公共団体が、行政の企画・立案、選択、調整、管理・執行などを、自らの判断と責任に基づいて、各行政間の調和と調整を確保しつつ一貫して処理することを意味している。つまり、「自主的」とは、自らの判断と責任に基づくこと、すなわち、「自己決定と自己責任」を原則とすることである。また、「総合的」とは、関連する行政の間の調和と調整を確保するという総合性と、特定の行政における企画・立案、選択、調整、管理・執行などを一貫して行うという総合性との両面の総合性を意味するものと解する(平成七年三月二四日、衆議院地方分権に関する特別委員会における地方分権推進法案に対する審議の際の当時の総務庁長官答弁参照)。なお、地方分権推進委員会の「地方分権推進に当たつての基本的考え方・行政分野別課題審議に当たつて留意すべき事項」(平成七年一〇月)において「地方公共団体は、……地域に関する行政を主体的かつ総合的に担い、企画・立案、調整、実施などを一貫して処理していくものとする。」(別紙2)「行政分野別課題審議に当たつて留意すべき事項1「国と地方の役割分担」とされており、地方分権改革推進委員会の「地方分権改革推進にあつての基本的な考え方——地方が主役の国づくり——」(平成一九年五月)においても「地方自治体が処理する事務について、企画立案から管理執行に至るまで地方自治体が責任を持つことができるように見直し」としている(3 調査審議の方針(1) 国と地方の役割分担の徹底した見直し等)。また、地方分権改革推進委員会の「中間的な取りまとめ」(平成一九年一月)においては「地方自治体を国が決めた政策・制度の単なる執行主体から、地域における政策・制度を自ら企画

立案する主体へと転換することが求められる。」としている(3「1」(地方分権改革の理念)。

三 第二項は、地方公共団体が第一項に規定する存立目的と役割を広く担うという趣旨を達成するため、国と地方公共団体の間の役割分担のあり方及びそれを基本として適切に役割を分担すること並びに地方公共団体に関する制度の策定及び実施に当たつて地方公共団体の自主性・自立性が十分発揮されるようにしなければならないことを国において遵守しなければならないこととして規定している。

地方公共団体に関する制度や施策及び運営の根幹は、憲法の下、国の法律等によつて定められる(憲法九二参照)が、その国が定める地方公共団体に関する制度や施策及びそれらの運用のあり方は、第一項に規定する地方公共団体の存立目的と地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担うものとされることの趣旨を達成するものでなければならぬ。

このようなことから、地方公共団体がかわる国の法令等や施策のあり方については、

① 国と地方公共団体との役割の分担において、第一項に規定する地方公共団体の存立目的と広い役割を担うという観点から適切であるかどうか。

② 地方公共団体の自主性及び自立性が十分発揮できるかどうか。ということが大きな課題となる。

①の役割分担のあり方についても、②の地方公共団体の自主性及び自立性の発揮についても、まず国が地方公共団体に係る立法をする場合のあり方がその根底において問われなければならないといえるであろう。このことについて、例えば①の役割分担のあり方について、国と地方公共団体の役割を截然と区分することとしたうえ、国の役割を法律で限定することとすべきであるというような主張もある。しかし、そのようなことは憲法事項であつて、同じ法律レベルでは、後の立法をあらかじめ一般法の形式で拘束することはできないであろう。この点、地方分権推進委員会の勧告(第一次)においても、「国は、……などを重点的に担う」とするに止まつている。

したがつてこのことについて、憲法秩序の下で、地方分権の推進にとつて最大限有意義な規定のあり方が熟慮された結果、地方公共団体は、地域における行政を自主的かつ総合的に広く担うということを明確に規定したうえで、適切な国の役割の範疇(カテゴリー)の概要を例示し、国は、これらに重点化すべきという方向性を示し、それ以外のものはできるだけ地方公共団体の役割とすることを基

本とすることを明記して、国は、地方公共団体との間でそれに沿って適切に役割を分担するとともに、地方公共団体の自主性及び自立性が十分に発揮されるようにしなければならないことを定めたものである。

「国においては、……国が本来果たすべき役割を重点的に担う」(2)ということは、国は国でなければできないような分野にその精力を注ぎ、それ以外の分野への関わりはできるだけ少なくしていくことである。これを同じく統治の作用の担い手である地方公共団体の立場から見れば、行政の守備範囲が見直され、民間にゆだねる分野が拡大されることは考えられるが、なお行政が担うべき役割の中で、地方公共団体が自主的・主体的に活動できる分野が拡大することや、国が重点的に担うべきものとは考えられないことは地方公共団体の役割として位置付けられることとなることから、地方公共団体の役割の拡大と充実強化につながることもなる。なお、「国が本来果たすべき役割」の意味をできるだけ明確にするために三つのカテゴリーの事務を挙げている。例として挙げられている三つのカテゴリーの事務及びその具体例と考えられるものは、次のとおりである。

- ① 国際社会における国家としての存立にかかわる事務……外交、防衛、通貨、司法など。
- ② 全国的に統一して定めることが望ましい国民の諸活動若しくは地方自治に関する基本的な準則に関する事務……私法秩序の形成等、公正取引の確保、生活保護基準、労働基準、地方公共団体の組織及び運営の基本など。
- ③ 全国的な規模で若しくは全国的な視点に立つて行わなければならない施策及び事業の実施……公的年金、エネルギーに関する政策、宇宙開発、骨格的・基幹的交通基盤など。

「住民に身近な行政はできる限り地方公共団体にゆだねる」(2)ということとは、地域において行政が担うべき分野の事務を、住民に身近な行政という観点から積極的に地方公共団体にゆだねるということであり、これにより地方公共団体の役割の拡大と充実を図ろうとするものである。また、「国が本来果たすべき役割」に係る事務であつても、国民の利便性又は事務処理の効率性の観点から、あるいは地方公共団体の総合行政の成果が得られるよう、地方公共団体にゆだねてよい、又はゆだねるべきといえるものがあり、そのようなものも「住民に身近な行政」としてできる限り地方公共団体にゆだねるべきであるということである。なお、「国が本来果たすべき役割」について国が責任を持つて担うべきであつても、そのことは、その役割に係る事務のすべてを国が自ら直接行うべきことまでも

意味するものではなく、企画・立案から個々具体の執行までのある部分を地方公共団体にゆだねることはあり得る。

「適切な役割分担」(2)とは、できる限り地方公共団体に配分されるべきであるという事務の配分のみ関わるものではなく、地方公共団体に配分された事務の処理については国の地方公共団体に対する関与等もできる限り小さなものとするべきであるという国の関与等のあり方も示すものである(法二四五の三一参照)。

「自主性及び自立性が十分に発揮」(2)とは、国の関与等を限定、縮小すべきという意味とあわせ、地方税財源の充実確保や地方公共団体の行政体制の整備確立に係る国の適切な対応がなされるべきという積極的な意味をも含む。したがって、この二つの面に係る制度や施策の実施については、重なりを持ちながらも両者相俟つて必要な事項となるものである。

以上に述べたことは、このような国と地方公共団体との役割分担の原則の基本を踏まえて、適切な役割分担が定められ、行政の各分野においてその役割分担に沿つた国と地方公共団体との間の事務・権限の配分が行われるべきだということである。

四 本条の規定は、憲法上の地位を与えられた地方公共団体が広く地域における行政を担うものであるということを宣言的に明らかにするとともに、その趣旨を達成するため、抽象的にはあるが国に義務を課している。

この規定の趣旨は、さらに第二条第十一項から第十三項までの規定(立法の原則、解釈・運用に係る原則及び「自治事務」に対する特別な配慮)に敷衍されている。そして、上述したように、本条及び第二条の第十一項から第十三項までの規定は、立法基準として、また法令の解釈・運用に係る基準として機能することが期待され、極めて重要な意義を持つていのである。

五 近年しばしば用いられる「補完性の原理(原則)」と「近接性の原理(原則)」について説明しておく。

「補完性の原理(原則)」(The Principle of Subsidiarity)は、個人を重視する西欧思想の長い伝統の中から生まれてきた原理(原則)である。それは、個人と社会の関係及び社会の構成単位の間関係において、より下位の単位を優先する思想・社会哲学であり、個人、個人が構成するグループ・社会単位(家庭、地域社会等)、さらに大きなグループ・社会単位が、それぞれが満たすことができる部分に限つて、より大きい又はより上位のグループ・社会単位が順次介入すべきだといふものである。このように「補完性の原理(原則)」は、本来、社会全般のあり方に対する考え方であり、社会構成原理として広い適用範囲を持つ。これが政治・行政の主体



(政府)の間に対して適用された場合、政治・行政の主体(政府)の間の階層構造において、より大きい又は上位の主体(政府)は、より小さい、下位の又は市民に身近な主体(政府)が満たすことのできない部分に限って、権能を行使すべきであるという原理(原則)として理解される。

「補完性の原理(原則)」をよく表わしたものとして、一九三一年のローマ法王ピウス十一世の社会回勅の中にある言葉がしばしば挙げられる(ただし、「補完性の原理(原則)」という文言が使われているわけではない)。文言としては、EUのマーストリヒト条約(一九九二年調印)においては「補完性の原理(原則)」と明記されている。また、ヨーロッパ地方自治憲章(一九八五年)においても、「補完性の原理(原則)」という文言はないが、実質的に適用されたと理解されており、世界地方自治憲章草案(二〇〇〇年)には「補完性の原理(原則)」と明記されている。

このような「補完性の原理(原則)」については、我が国においても近年、国と地方公共団体との間及び都道府県と市(区)町村との間の役割分担や事務・権能の配分の指導原理(原則)として説明されることが少なくない。例えば、平成二十二年六月に閣議決定された「地域主権戦略大綱」においては、「国と地方の役割分担に係る『補完性の原則』に基づき、住民に身近な行政はできる限り地方公共団体にゆだねることを基本とし……」としている(同大綱第1・2「(2) 地域主権改革が目指す国のかたち」)。もつとも、「補完性の原理(原則)」は、曖昧性のある概念であり、また、一般的にはより大きい、上位の又は市民から遠い政治・行政の主体(政府)の権能を制限する考え方ではあるが、一方でより大きい、上位の又は人民から遠い政治・行政の主体(政府)がより小さい、下位の又は市民の身近な主体(政府)を助けるためならばその役割や権能を拡大できる可能性も秘められているという、両義性のある概念でもあると言える。

結局、政治・行政の主体(政府)の間においては、「補完性の原理(原則)」というのは、より小さい、下位の又は市民に身近な主体(政府)を優先するという方向性を示したものと言えるが、具体的に法的規範性を持つものとして取り上げることには、現段階では、必ずしも適切でないとする見方もある(全国知事会「地方自治の保障のグランドデザイン」(平成二六年二月) 第I部第四章「補完性の原理」について」参照)。

「近接性の原理 (原則)」(The Principle of Proximity) というのは、世界地方自治憲章草案において「補完性及び近接性の原理」(The Principle of Subsidiarity and Proximity) として用いられている (この草案の「近接性の原理」については、ラテン地域からの要望も踏まえて追加がされたと言われている)。「近接性の原理」ということの歴史的沿革については明確ではないが、世界地方自治憲章草案の前後の文脈をみると、その意味するところは、公的責務は、一般的に市民に最も身近な行政主体によつて行われるべきだという意味で用いられていると思われる。したがつて、我が国に適用した場合、「市町村優先の原則」ということが含まれていることは間違いないが、それ以上の意味があるのかどうか定かではない。

〔地方公共団体の種類〕

第一条の三 地方公共団体は、普通地方公共団体及び特別地方公共団体とする。

- ② 普通地方公共団体は、都道府県及び市町村とする。
- ③ 特別地方公共団体は、特別区、地方公共団体の組合及び財産区とする。

〔解釈〕 一 本条は、地方公共団体の種類・区分に関する規定である。地方公共団体は、国からその存立目的を与えられた法人、すなわち「公法人」(「公法上の法人」ともいう。)で、国からその機能を果たすべきことが認められた主体としての地位を有する。これは、地方公共団体のほか、土地改良区、土地区画整理組合、健康保険組合、法律に基づく地方公社、独立行政法人等の特別行政主体などの行政の一部を分担するための公共団体に共通して認められるものである。地方公共団体は、このような公共団体の中で、一定の地域を基礎とし、当該区域に支配権を有する地域団体で、国から国の領土の一部を自己の区域として、国から独立して政治・行政を行う機能(統治権)を認められた公共団体であることにおいて、特色付けられるものである。

地方自治法は、本条において、地方公共団体を大別して普通地方公共団体及び特別地方公共団体の二つの系統に属するものとし(1)、さらに普通地方公共団体を都道府県及び市町村の二段階、七種(都・道・府・県及び市・町・村)(2)、特別地方公共団体を特

まつもと ひで あき  
松本英昭

昭和17年生

昭和39年東京大学法学部卒、自治省に入省。  
62年財政局地方債課長、平成元年行政局行政課長、2年大臣官房審議官（行政担当、財政担当）、5年総務審議官、6年国土庁地方振興局長、7年自治省行政局長、10年事務次官を経て、自治総合センター理事長、地方公務員共済組合連合会理事長、地方公務員共済組合協議会会長。第27次及び第28次地方制度調査会専門小委員会委員長、行政改革推進本部専門調査会委員



## 新版 逐条地方自治法〈第9次改訂版〉

平成13年10月10日	初版発行	
平成14年9月10日	第1次改訂版発行	
平成16年5月10日	第2次改訂版発行	
平成17年6月10日	第3次改訂版発行	
平成19年3月30日	第4次改訂版発行	
平成21年3月10日	第5次改訂版発行	
平成23年10月31日	第6次改訂版発行	
平成25年7月1日	第7次改訂版発行	
平成26年4月1日	第7次改訂版2刷発行	
平成27年7月15日	第8次改訂版発行	
平成28年8月10日	第8次改訂版2刷発行	著者 まつもと ひで あき 松本英昭
平成29年10月15日	第9次改訂版発行	発行者 佐久間 重 嘉
令和2年12月25日	第9次改訂版4刷発行	

学陽書房

東京都千代田区飯田橋1-9-3 電話 (03)3261-1111  
<http://www.gakuyo.co.jp/>

ISBN978-4-313-07129-2 C2032

東光整版印刷／東京美術紙工

© Hideaki Matsumoto 2017, Printed in Japan

乱丁・落丁本は、送料小社負担にてお取り替えいたします。