

これまでの地方分権改革について

櫻井敬子

一 理念としての地方分権改革

地方分権改革は、平成7年に地方分権推進法が制定されて本格的に始まり、平成11年には地方自治法が改正され、機関委任事務の廃止に象徴される一定の成果をあげた。その後、改めて平成18年に地方分権改革推進法が制定されることにより、地方分権改革はセカンド・ステージに入ったが、現在、議論は個別論議へと収斂し、3次にわたる一括法が制定されるに至っている。地方分権改革の真髓が運動論ではなく、膨大な数の個別事務にかかる国—地方関係の「再構築」にあるとすると、地方分権改革はついに具体的な実を結びつつあるという評価が成り立つような気もしないではない。ただ、いざ個別法の細かい改正が大量生産されている現実を目の当たりにするとき、果たして、「これが長年求めていたものだったのだろうか」という感覚を覚えるのは、どうも筆者だけではないようである。元自治事務次官である松本英昭氏は、最近、地方分権の推進について漂う「厭戦気分」を指摘しているが⁽¹⁾、ここにきて、往時の地方分権改革に対する熱気が卒然と失われたかのような雰囲気が漂っていることは、まことに興味深い現象である。

松本氏によれば、これまでの地方分権の推進の歩みについては、「抜本的な施策が総力をあげて断行されたという実感はない」、「その志はともかく、結果としては、……中央集権の“岩盤”にかかわるようなものはなかった」とのことである。地方分権改革が進んだと評価するかどうかは論者によって異なるであろうが、筆者からみると、一連の分権改革の最大の問題は、この改革にどのような「実益」があったのかが今一つ定かでない点にあるように思われる。「志」をもって改革に取り組むことはもとより結構なことには違ないが、問題は、それが何のために、誰のために行われ、当該改革により、具体的に、世の中の何が、どの程度良くなったのか、それが検証される必要がある。この点、これまでの

(1) 松本英昭「巻頭言・地方分権推進決議から20年」自治実務セミナー52巻8号（平成25年）1頁。

地方分権改革は、事務の性質をめぐる議論がある意味で象徴的であるが、どちらかといえ
ば観念論が先行し、現実から距離のあるところで進められたために、個別法領域において
少なからぬ弊害を伴ったことについては、これまで述べたことがある⁽²⁾。

本稿では、良くも悪くも、一段落感の漂うこのタイミングにおいて、これまでの地方分
権改革につき、あまり語られることのなかった側面に関し、とくにその中核的存在である
地方自治法に焦点をあてて述べてみたいと思う。

二 理念法としての地方自治法

地方自治法が、全体として観念的に作られた純度の高い制度立法であることは一見して
明らかであるが、そのため、この法律の規定ぶりはどうしても現実から遊離しがちで、教
条主義的にならざるを得ないという宿命を負っている。法律の正当性を論ずるにあたり、
しばしば「立法事実」の有無が問題とされるが、地方自治法には、その出自からしてそれ
が憲法を背負う改革志向型の立法であり、理念法としてのその基本的性格から、積極的な
「立法事実」を持たないこと、すなわち、実際には「自主的で自立的な地方公共団体」が
存在しないがゆえにこの法律の存在意義が認められるという独特の特徴があることを指摘
することが可能である。現行憲法は、旧憲法にはなかった地方自治に関する独立の章（第
8章）を設け、地方公共団体の組織及び運営に関する事項が「地方自治の本旨」に基づい
て法律で定められること（94条）を規定するが、この憲法規定を受けて昭和22年に地方自
治法が制定され、その第1条では、同法が「地方自治の本旨」に基づくものであることが
謳われている。

ことの当否は措くとして、少し踏み込んで吟味してみると、立法事実が見いだされない
のではないかと疑われる法律は、実のところあまり珍しくないという印象があるが、地方
自治法の場合、それが国と地方の関係に関わる一般法であるため、その守備範囲は広く、
同法を支配する観念の抽象度が相対的に高いものとなることは、ある種の必然である。そ
うしたこともあって、比較的最近までは、地方の自主性を重んずる「進歩的基準」を目標
的意味合いをもって指し示す地方自治法が、中央集権的発想からなかなか脱却できない頑
迷固陋の各省庁の所管にかかる個別法を先導するという「図式」が見られた。しかし、筆

(2) 地方分権改革が抽象的な一般論として進められるために、個別法レベルでは具体的な弊害が
生じているという点については、拙著『行政法講座』（第一法規・平成22年）105頁以下参照。

者にとって何より興味深いのは、昨今、地方分権改革にとって要の存在であるはずの地方自治法本体が、同法の想定を超えた「地方の現実態」を前にして変容を余儀なくされ、路線の転換ないし予期せぬ軌道修正をせざるを得なくなっている現象がみられることである。地方自治法においては、市町村、都道府県がいずれも理知的かつ合理的で、遵法精神に富み、身近な住民のことを総合的に思いやる「優等生」として想定されているが、この美しくてイノセントな姿に明らかにそぐわない地方公共団体、首長が次々と現れ、同法は長年墨守してきた建前論を維持しがたくなっているように見える。ワイマール憲法は、遵守するには少々高すぎる理想を掲げたがゆえに、現実の国家社会の暴走を阻止する力を却って持ち得なかったが、地方公共団体のあるべき姿を標榜するこの法規範が、地方の実像との大きなギャップに深く呻吟している様子が窺われる。

以下では、地方自治法の想定したモデルが維持しえなくなっている具体例として、住民訴訟をめぐる同法改正の顛末と、国地方係争処理委員会をめぐる制定時から最近に至るまでの状況について、述べることにしよう。

三 住民訴訟の改正とその後の展開

(1) 平成14年改正

住民訴訟は、アメリカの納税者訴訟（タックスペイヤー訴訟）をモデルとして、戦後わが国に導入されたものであるが、住民が地方公共団体の違法な公金支出を争うためのツールとして、それは低迷する行政訴訟全体のなかにあってひとり活用されてきた訴訟類型であったとあって過言ではない。このうち、とくに地方自治法242条の2第1項4号に根拠を置く「4号訴訟」は、かつては、損害賠償請求ないし不当利得返還請求というごくシンプルな法律構成により、当該行為に関わった首長を含む職員ないし関係者を地方公共団体の「代位請求」という形式で直接の被告とすることができ、そのことが違法行為を行った当人を追及したいという人間心理になじむところもあったからであろう、よく利用されてきた。そして、この訴訟を使って、首長個人をターゲットにその政策の失敗を問う訴訟が数多く提起され、世間の耳目を集めることが少なくなかったことは、周知のとおりである。

もっとも、個人としての職員等に対する請求を代位するという訴訟の構造から、事案によっては、判決により巨額の損害賠償が命じられることがあり、とくに首長に

とって酷にすぎる場合があることが指摘され、平成14年に地方自治法が改正され、4号訴訟は大きく変更されることとなる⁽³⁾。この法改正により、住民は、個人としての首長等を直接被告として訴訟をすることができなくなり、まず、地方公共団体の「執行機関」に対して当該地方公共団体が有する損害賠償請求権等を行使することを「義務付ける訴訟」を行い（同法242条の2第1項4号）、ここで勝訴判決が出されてそれが確定すると、当該地方公共団体の長が個人としての職員等を被告とする訴訟を別途提起する（同法242条の3第1項）という仕組みへと、制度が大きく組み替えられた。このようにして、首長等の個人を直接の被告とする「代位訴訟」から、執行機関に対する「義務付け訴訟」に再構成された新しい住民訴訟のもとで、首長個人は少なくとも最初の訴訟段階では直接の被告にならずにすむようになったのである。この法改正に対しては、当初から、これでは住民訴訟が担ってきた首長等の職員の違法行為抑制機能が弱まるのではないか等の強い批判がなされた⁽⁴⁾。しかし、前出の松本英昭氏は、その手にかかる事実上の総務省の公式見解を示すコンメンタールのなかで、新4号訴訟において請求が認められれば、首長等の個人の責任を追及することが執行機関に義務付けられるのだから、職員の違法行為に対する抑止効果は「改正後においても変わることはない」と断言する⁽⁵⁾。まずは、この点に留意して、話を進めよう。

(2) 改正法のもとで起きたこと

- ① 平成14年の地方自治法改正は、首長が何か政策を打って、それがうまくいかなかったとき、その責任は本来政治的に問われるべきものであって、個人に対する金銭的債務の形で追及されることは筋が違うという、全くもってもったもな「理屈」に基づいている。筆者も、その当たり前の理屈に異論をはさむつもりは毛頭ない。しかしながら、他方において考慮されるべき何より重要な「真実」は、世の中は、あるいは生身の人間は、理屈通りに動くものではないということであり、また、通り一遍の理屈で処理しうるほど単純な問題など実際には存在しないということである。

(3) この法改正の経緯については、成田頼明「住民監査請求・住民訴訟制度の見直しについて（上）（下）」自治研究77巻5号（平成14年）3頁、6号（同年）3頁に詳しい。

(4) 代表的な批判として、阿部泰隆「住民訴訟改正案へのささやかな疑問」自治研究77巻5号（平成14年）19頁以下。

(5) 松本英昭『新版逐条地方自治法第6次改訂版』（平成23年・学陽書房）972頁。

あって、いかにも学校秀才的な理屈に沿って整えられた法制度は、理論上の美しさを表面的に追求する向きには心地よいかもしれないが、現実社会において異なる価値観を持つ多様なアクターにとっては、全く異なる像を結ぶであろうことがごく普通に想定される。案の定といってよいであろう、この改正法は、抽象的思考では捉えることのできない現実の前に、大きな壁に突き当たることになる。

新しい4号訴訟のもと、住民から義務付け訴訟を提起された「気の毒」な首長らが実際にとった行動は、すでに周知のとおり、何と、地方自治法が採用する二元的統治体制のもとで、首長にとってもっとも強力な「監視機関」であるはずの地方議会と話を付け、住民訴訟の前提となっている地方公共団体の有する損害賠償請求権等を放棄してもらおうという、驚くべきものであったのであり、しかも、横並びよろしく、同様の事態が全国で相次ぐことになる。もちろん、議会による債権放棄問題は、後述するように旧4号訴訟の時代から存在していたのであるから、平成14年の住民訴訟改正が債権放棄をもたらしたとか、増加せしめたという関係があるということにはならないが、「住民訴訟の適正化」を企図して行われた改正法のもとで、改正法の全く想定外の事態が顕在化したという重い事実は、立案関係者にとってほとんど衝撃的といってよいであろう。これは、すなわち、平成14年の法改正が住民訴訟に関わる様々なアクターの動きを読み切れず、改正法が現実の地方行政の前に規範的な影響力を事実上持ち得なかったことを如実に示す事態であったといえる。考えてみれば、表面的な理屈に依拠したバーチャルな世界観による法改正が奏効する道理があるはずがない。決して簡単なことではないが、法律の立案にあたっては、人間（ここでは地方公共団体の首長、職員、そして地方議会議員）に対する深い洞察が求められている。

- ② 地方公共団体が有する請求権が放棄されれば、住民訴訟の前提が失われ、訴訟は棄却されることになるので、首長個人はまんまと裁判を免れることになるが、精緻化されたはずの改正法のもとで、首長の違法行為は抑止されるどころか、違法の疑いを残したまま当該行為が不問に付されてしまうという事態が招来したことになる。否、地方議会による債権放棄は、債権の存在を前提とする法律行為であるから、違法行為に起因する損害賠償請求権の存在が自認されているものであり、いかなる根拠で地方議会がそのようなことができるのかはともかくとして、職員の行った違法な行為を議会が「許した」ことを意味する。後述するように、最高裁は、その根拠を「地方議会の裁量」として説明しようとするのであるが、地方議会に「法令違

反」を宥恕する権限があるはずもなく、このような立論には疑問がある。この事態を住民側から見れば、地方行政を良くしようと思って住民訴訟を提起したら、首長と議会が結託して、問題の債権そのものを放棄し、住民の追及を「するり」とかわしてしまうというのであるから、ずいぶんひどい話もあったものである。地方自治法は、住民の選挙で選ばれた議員から構成される地方議会をもって、首長に対する監視機関として想定しているが（同法96条以下、178条など）、実態は全く異なっており、首長と議会が癒着して久しい地方行政の現実の一端を垣間見ることができ。この状況を、飯島淳子教授は、「現実には、制度の建前にはほど遠い状態にある。地方自治行政の質の低さが訴訟事件を通じてしばしば暴露され、しかも、執行機関に対する監視機能を果たすべき議会が『大政翼賛議会』に墮してしまっており、二元代表制の機能不全が批判され、議会改革の必要性が叫ばれている」と指摘する⁽⁶⁾。

せっかく相応に動いていた住民訴訟を、もっともらしい理屈に沿って「改正」したことの結末がこのようなものであったということは、地方自治法という法律のあり方および作り方を根本的に問わずにはおかないであろう。さらに、何より問題と思われるのは、首長と議会の実情を所管官庁は誰よりもよく知悉しているはずであるのに、こうした事実を直視せず、誰が見ても教科書的にすぎる首長一議会モデルを掲げたまま、ひとり違法行為を追及せんとする住民の意向を挫こうとする法改正を企図し、このような結果をもたらしたという点である。法律は観念倒れであってはならず、下部構造を踏まえることが必要であるという当たり前の事理が反芻されて然るべきである。

(3) 住民訴訟の終焉？

- ① この案件においてさらに救いが無いのは、法の番人であるはずの最高裁が、一連の債権放棄議決に関して、平成24年4月に下した判決群により、法の想定しないこうした議会の行動を「地方議会の裁量」として、結果として追認したことである（神戸市事件・最判平成24年4月20日民集66巻6号2583頁、大東市事件・最判平成24年4月20日裁判集民事240号180頁、さくら市事件・最判平成24年4月23日民集66巻6号2789頁）。これらの最高裁判決が示される前、平成21年6月に出された地方制度調査会の答申では、「議会の監視機能」との関連で、「4号訴訟で紛争の対象

(6) 飯島淳子「議会の議決権限からみた地方自治の現状 — 神戸市債権放棄議決事件」『特集重要判例からみた行政法』論究ジュリスト3号（平成24年）135頁。

となっている損害賠償又は不当利得返還の請求権を当該訴訟の係属中に放棄することは、住民に対し裁判所への出訴を認めた住民訴訟制度の趣旨を損なうこととなりかねない」ことから、「4号訴訟の係属中は、当該訴訟で紛争の対象となっている損害賠償又は不当利得返還の請求権の放棄を制限するような措置を講ずるべきである」と述べられていた。この文章からは、行政当局においても、平成21年段階では、4号訴訟係属中の債権放棄が住民訴訟制度の趣旨にもとるものであり、議会の監視機能の観点から問題視されていたことがわかる。

ところが、平成24年の最高裁判決群では、このままでは住民訴訟が危殆に瀕しかねないという行政当局が有していた問題意識は共有されていないかの如くである。最高裁は、議会の債権放棄は「議会の裁量権に基本的に委ねられている」と述べ、住民訴訟制度との関係については、個々の事案ごとに「諸般の事情を総合考慮」して、請求権の放棄が「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」かどうかの問題となる旨を述べるにとどまる。一連の判決の詳細な検討は本稿における直接の目的ではないが、最高裁は、政治的にみれば、提起された住民訴訟に対抗するため、首長と議会が一体となって行われた債権放棄につき、これを正面から法律問題として判断することを避け、この問題を裁量判断の枠組みのなかに落とし込んだうえで、「諸般の事情の総合考慮」というマジック・ワードを持ち出すことにより、住民訴訟と債権放棄の実質的関連性を希薄化する理論立てを採用したことがわかる⁽⁷⁾。こうした論旨が、平成21年当時の総務省の問題意識に照らして後退したものであることは指摘するまでもないが、この3判決において付された千葉勝美裁判官の補足意見をみると、このことは一層明らかとなる。

千葉補足意見では、「不法行為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」現行の住民訴訟では、「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」おり、損害賠償請求権等の債権放棄議決が近時多くみられるのは、「住民訴訟がもたらす状況を踏まえた議会なりの対処の仕方なのであろう」と述べて、違法行為を不問に付すという法治国家におけるいわば「禁じ手」に及んだ地方議会の対応を積極的に「善解」してみ

(7) 橋本博之・債権放棄事件上告審判決・判例時報2187号(平成25年)157～158頁では、平成24年に出された3つの最高裁判決の論理の不明確さ、本件を裁量問題と構成する理由がないことを指摘している。なお、その注(17)も参照。

せており、驚きを禁じ得ない。加えて、さくら市事件については、特段の事情がない限り、地方議会による債権放棄議決を違法とした原判決の結論を支持するという見解を表明した須藤正彦裁判官の「意見」が付されたところ、千葉裁判官はこの須藤意見を執拗に批判して、地方議会の議決が違法視される要素を打ち消す論旨を詳細に展開しており、特異な印象を受ける⁽⁸⁾。

- ② 平成24年の最高裁判決群を受けて、総務省において改めて検討が行われ、考えられる方策が複数案の形で提示されたが（平成25年3月「住民訴訟に関する検討会報告書」）、最高裁によるこのような大甘の「お墨付き」をもらった後では、法改正の機運はすでに失われているようにも見える。平成24年に出された一連の最高裁判決をもって、わが国において相応に根付いていた住民訴訟はほぼ骨抜きとなっており、「住民訴訟の時代は終わった」という評価がなされるのも無理からぬところであろう⁽⁹⁾。結局、住民訴訟につき、それが「わが国に定着した日本型民衆訴訟」であるとして、「今後とも健全な成長を続けることができるように、一部に剪定の銜を入れて枝ぶりを正したに過ぎな⁽¹⁰⁾」かったはずの改正法のもとで、制度を根底から揺るがす事態が進み、結果として、生きていた住民訴訟は深刻な機能不全に陥り、それが最高裁判決により「正当化」されることで、住民訴訟制度はほぼ再起不能なまでに大きな傷を負ってしまったということにならうか。翻って考えるならば、代位請求という住民訴訟の基本構造はそのままに首長の責任を軽減するという、旧

-
- (8) さくら市事件は、さくら市に合併する前の旧氏家町が浄水場用地の取得を計画していたところ、約4,500万円で土地・建物を競落した所有者が、町長との間で当該土地を2億5,000万円で売却する旨の売買契約を締結した案件につき、売買価格が適正価格を超えて著しく高額であるとして、さくら市の執行機関である市長に対し、旧氏家町の町長に対する損害賠償請求、所有者に対する不当利得返還請求の義務付けを求める住民訴訟が提起されたという事案である。第一審（宇都宮地判平成20年12月24日民集66巻6号2850頁）では、旧町長に対する損害賠償にかかる請求が一部認容されたが、さくら市側が控訴し、控訴審係属中に同市市議会が旧町長に対する損害賠償請求権の放棄議決を行い、市長が当該請求権を放棄する意思表示を行った。控訴審である東京高裁（東京高判平成21年12月24日民集66巻6号2890頁）は、市議会による議決は、議会の判断を裁判所の判断に優先させ、裁判所の判断を阻止しようとするものであると述べて、当該議決は議会の裁量権の逸脱・濫用にあたるとして違法・無効とした。
- (9) 阿部泰隆教授は、神戸市事件判決は「実質的には住民訴訟を死刑にしたと同じような効果がある」、「このままでは住民訴訟は死に絶え、その結果自治体では違法行政がまかり通」ることを憂いておられる。「権利放棄議決有効最高裁判決の検証と敗訴弁護士の弁明（一）」自治研究89巻4号（平成25年）4頁。
- (10) 成田・前掲論文（下）22頁。

制度の延長上に改善策を施す素朴で単純な法改正のほうが⁽¹¹⁾、理屈はともかく、どれほどましであったかわからない。しかし、今となつては、文字通り「後の祭り」であり、理屈先行の制度改正の不成功例として、関係者は胸に深く刻むべきであろう。

四 国地方係争処理委員会という問題

(1) 想定外その1

① 平成11年に行われた地方自治法改正は、国と地方を対等の関係に置くというスローガンを掲げて行われたものであり、この改正により、国地方係争処理委員会が創設された（同法250条の7以下）。これは、第一次地方分権改革の際、国と地方公共団体は「対等の関係」である（はずだ）という建前のもとで、国が地方公共団体に対して「関与」をするには法律の根拠が必要とされ（関与の法定主義・同法245条の2）、一定の関与を受けた地方公共団体がこれに不服がある場合には第三者機関である「国地方係争処理委員会」に申出をし（同法250条の13）、そこで両当事者が丁々発止とやりあって、同委員会の判断を仰ぎ、その勧告等になお不満があれば高等裁判所に出訴することができることとされている（同法251条の5）。なるほど、この全体構想によれば、従来、国は、地方公共団体に対して、陰に陽に、俗に「箸の上げ下ろし」まで口を出すといわれたが、新制度導入後は、たとえ国が干渉（関与）をしてきたとしても、それが法律に根拠のない干渉であるならば、自立心ある地方公共団体はその旨を主張して当該関与を敢然と拒否することが可能となり、法律に根拠のある干渉であっても、国とは見解を異にすると考えれば、国地方係争処理委員会という「公の場」に申し出て、自分なりの見解を堂々と開陳し、公明正大なこの第三者機関が適切な判断を示してくれる時代が到来したのかと思われた。

ところが、いざフタを開けてみると、実際には、「出るところ」に出て国と論戦を交わそうなどというマインドを持つ地方公共団体はほぼ皆無に近く、平成25年12

(11) 法改正時に主張されていた案として、阿部・前掲「住民訴訟改正案へのささやかな疑問」34頁、なお、近年の提案として、同「住民監査請求・住民訴訟制度改正の提案」自治研究87巻5号（平成23年）3頁以下がある。

月現在、国地方係争処理委員会に対する申出案件はこれまでたったの2件があるのみである。しかも、そのうち1件は申出として体をなさない却下案件であって⁽¹²⁾、実質的な申出は、制度創設から14年もの間にわずかに1件しかないというのが実情である。また、市町村と都道府県の関係についても類似の制度が置かれており、都道府県の関与について市町村が争いたいときのために「自治紛争処理委員」の仕組みが一応用意されているが（同法251条以下）、その活動状況も活発とはいえず、残念ながら、国地方係争処理委員会の場合と状況は大して変わらない⁽¹³⁾。なお、特別区と都の関係はまた独特であり、両者の関係はまたさらに別論となる⁽¹⁴⁾。

- ② 国地方係争処理委員会にとってほとんど歴史的価値を持つとっておかしくない唯一の申出案件は、横浜市によって申出がなされた「横浜市勝馬馬券事件」として、あまりにも有名である。事案は、地方自治法改正の翌年、平成12年12月に横浜市において法定外普通税として勝馬投票券発売税を新設することを内容とする市税条例の一部改正が可決され、総務大臣に対して地方税法669条に基づく協議の申出がなされたが、総務大臣が平成13年3月に同法671条に基づき不同意としたことから、横浜市長がこれを不服として、同年4月、同委員会に対して審査の申出を行ったというものである。

国地方係争処理委員会においては、同年5月から7月にかけて7回にわたり審査期日が設けられ、横浜市長および総務大臣による口頭陳述、鑑定人による陳述、参考人（農林水産省及び日本中央競馬会）の審尋を経て、数回にわたる合議の結果、「総務大臣は、横浜市の勝馬投票券発売税新設に係る協議の申出につき、2週間以内に横浜市との協議を再開することを勧告する」旨の勧告が出された。この勧告本文の「まとめ」の部分においては、同委員会は、「総務大臣の不同意は、自治法及

(12) この案件は、平成21年11月に新潟県知事によりなされた、「国土交通大臣の、独立行政法人鉄道建設・運輸施設整備支援機構に対する、北陸新幹線長野・上越（仮称）間、上越（仮称）・富山間、富山・金沢間工事实施計画（その2）の認可」に係る審査の申出である。しかしながら、国地方係争処理委員会の審査対象は「国の地方公共団体に対する関与」であり、当該申出は国土交通大臣の独立行政法人に対する認可に関わるものであり、そもそも同委員会の審査対象にあらず、審査の申出は不適法であるとして、同年12月、却下された。

(13) 自治紛争処理委員は、国地方係争処理委員会が常設の機関であるのに対し、事件ごとに委員が任命され、市町村に対する都道府県の関与について市町村の長等からの審査の申出に基づいて審査を行うこととされている。これまでの処理案件としては、平成22年に我孫子市長が千葉県知事の不同意について審査の申出を行った事案がある。

(14) 拙著・前掲『行政法講座』87頁以下参照。

び地方税法で定める協議を尽くさずになされた瑕疵があると認め、総務大臣は不同意を取り消し、……同市と改めて協議をすることを勧告する」とされ、「改めて行われる協議においては、地方税法671条第3号で定める消極事由⁽¹⁵⁾の認定に当たって、……国の経済政策に照らして『重要な』負の影響を及ぼすか否かという観点に限定して当該認定がなされるべきである」が、「この認定についての総務大臣の判断をより適切なものとするには、横浜市も積極的に協議に臨む必要がある」と述べられた。

- ③ さて、この勧告は、総務大臣に対して不同意を取り消してさらに協議すべきことを求め、同時に、横浜市に対しても、積極的に協議に臨むように促しており、あたかも喧嘩両成敗のごとく、紛争当事者双方にさらなる話し合いを要請するものである。勧告では、結論として、総務大臣の不同意に瑕疵があるとしながら、「付言」として、横浜市に対し、本件法定外税が「日本中央競馬会にのみ課される税」であって、「住民と正面から向き合って自らの責任と負担で施策を進めることが本来の地方分権の趣旨」であるという観点からすると問題があり、横浜市に対して「今次の地方分権の推進の意義に十分思いを致す」とともに、「本件に関心を持つ市町村における同種の税の新設に関する今後の動向にも配慮して、改めて協議に臨むべき」であるという注文がつけられている。

住民と正面から向き合えとか、地方分権の推進の意義に思いを致せとか、他の市町村の動向にも配慮せよとは、自立しているはずの地方公共団体に対してずいぶんと説教めいた論調が展開されている点が気になるが（このあたりは、前述の債権放棄事件において、千葉勝美裁判官が結論として地方議会の議決を「適法」と強調しながら、地方議会に対して法的には意味のない説教めいた論旨を展開しているところ

(15) 市町村が法定外普通税を新設・変更しようとする場合、あらかじめ総務大臣に協議し、その同意を得なくてはならないが（地方税法669条1項）、法は総務大臣の不同意要件として、①国税または他の地方税と課税標準を同じくし、かつ、住民の負担が著しく過重となること、②地方団体間における物の流通に重大な障害を与えること、③前2号に掲げるものを除くほか、国の経済施策に照らして適当でないこと、の3要件を掲げている（同法671条）。これらの要件のうち、とくに③については、文言が不明確であり、国の関与のあり方として問題がある。法定外税の新設・変更にかかる国の関与の見直しについては、平成24年11月に総務省において、「地域の自主性・自立性を高める地方税制度研究会報告書」が出されている。

ろと共通していて、興味深い⁽¹⁶⁾、結局のところ、この勧告を、申出案件の第1号として、先頭を切って行った横浜市の立場からみると、国と協議を行った結果、どうしても協議が整わないのでやむなく国地方係争処理委員会に申出をしたはずであるのに、当の国地方係争処理委員会から事件と直接関係のない事項についてもあれこれ言われたあげく、「もっと積極的に協議に臨むように」なんて要請されてしまったのであるから、話はいわば「振り出し」に戻ったわけであり、これでは当事者としてはたまらないというか、わざわざ同委員会に対して申出に踏み切った意味がない。国地方係争処理委員会が国—地方間の紛争解決機関としてセットされた経緯からすると、当該勧告は具体的な紛争の解決にほとんど寄与するものでないことは明らかであり、このような勧告しか出さなかった（出せなかった）同委員会に対する期待が一気にしぼんでしまったのは、ある意味で当然であろう。この勧告は、国地方係争処理委員会の第1号案件の帰趨を注視していた全国の市町村・都道府県にとって大いなる「教訓」となり、以来、申出案件が事実上なくなってしまったことには理由があるというべきである。誤解を恐れずに言えば、国地方係争処理委員会の第1号勧告は、まさに行政機関として紛争解決にあたる同委員会に対して求められていた社会的要請に適切に応えることができず、以来、事実上の休業状態となって今日に至っているのである。「本件に関心を持つ市町村」の動向に配慮すべきであったのは、当事者である横浜市ではなく、皮肉にも、同委員会自身であったとって過言ではなからう。

- ④ 以上の顛末は、地方が、国と対等にわたりあつて法律論争をするであろうという地方自治法が掲げる理想論が見事な「空振り」で終わったことを示す好例である。そして、客観的に見れば、長い休業期間を経てすでに「閉店状態」に陥っているといつて差し支えない同委員会のあり方もまた、根本的に考え直すべき時期にきているように思われる。

(16) 平成24年4月に出された債権放棄議決に関する3つの最高裁判決のなかで、地方議会による債権放棄議決につき、それが住民訴訟の欠陥を考慮した「議会なりの対処の仕方」とであると評価してみせた千葉勝美裁判官の補足意見では、続けて、議会がその裁量権を行使するにあたり、「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、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」と述べて、補足意見を締めくくっている。当該裁判官を含む地方議会の実情を多少でも知る者にとって、「地方議会」という独特の合議体に対して「肝に銘ずるように」などと言ってみたところで、それが何の（法的）意味も持たないことは明白であり、論者の自己満足以上の意味はない。

(2) 想定外その2

① 以上述べたように、国地方係争処理委員会ないし自治紛争処理委員は、国—地方ないし地方間の紛争処理にかかる現実のニーズを適切に掬い上げることができず、観念倒れの制度であるといわれても致し方ないように思われるが、最近、地方自治法の想定をさらに超える事態が生ずるに至っている。というのも、近年、市町村が違法行為を行い、都道府県知事が「是正の要求」や「是正の勧告」という強い関与に踏み切ったものの、それがあっさり無視されて違法状態が放置されるという想定外の事例が相次いでいることによる。

たとえば、平成21年、住民基本台帳ネットワーク（住基ネット）への接続をめぐり、東京都国立市や福島県矢祭町がこれを拒否し、国の指示を受けた東京都および福島県知事が「是正の要求」（地方自治法245条の5第2項、3項）を行ったものの、何のことはなく、市や町側においてこれが無視されてしまい、「是正の要求」を受けた当の地方公共団体は、要求に従って接続をするわけでもなければ、だからといって当該要求を不服として争う姿勢を見せることもないまま、ただ単に違法状態が継続するという事態となった⁽¹⁷⁾。平成22年には、鹿児島県阿久根市の市長が議会を招集せずに違法な専決処分を繰り返したことから、鹿児島県知事が「是正の勧告」（同法245条の6）をしたものの、市長が勧告を完全に無視するという事例も現れた。平成25年10月には、教科書採用をめぐり、教育行政において初めて、文部科学大臣が竹富町教育委員会に対して違法状態の是正を行うよう、沖縄県教育委員会に対する指示がなされたところであり、その帰趨が注目されている。今更という観が強いが、地方公共団体の実際上の行動原理は地方自治法の想定とは異っており、「公の場」に出て行って国ないし都道府県と対等にわたりあって自らの主張を闘わせるどころか、「違法状態」であるとの指摘を受けても格別気にしないという、およそ法的リテラシーに欠けるとしか言いようのない地方公共団体の現実がある。

(17) 総務省の調査によれば、これまで、国から指示を受けて行われた都道府県から市町村に対する「是正の要求」（地方自治法245条の5第2項、3項）は本文に紹介した2件、都道府県から市町村に対してなされた「是正の勧告」（同法245条の6）は7件となっている。さらに、法定受託事務にかかる「是正の指示」（同法245条の7）は、都道府県の判断で市町村に対してなされたものが3件、国から指示を受けてなされたものが1件ある。「国・地方間の係争の処理のあり方について」（報告）（平成21年12月7日）添付の参考8「是正の要求等の執行状況」より。

② 違法状態が放置されたままになるという状況は、およそ法治国家においてあってはならないことであり、こうした「想定外の事態」を受けて、比較的迅速に、平成24年に地方自治法が改正され、「国等による違法確認訴訟制度」が創設されることとなった（同法251条の7、252条の新設）⁽¹⁸⁾。すなわち、各大臣は、都道府県ないし市町村の事務の処理につき、法令違反や明らかに公益を害すると認めるときには、「是正の要求」（同法245条の5第1項、4項）、あるいは「是正の指示」（同法245条の7第1項、4項）をすることができるが、是正の要求や指示がされたにもかかわらず、当該地方公共団体の行政庁が相当の期間内に所定の措置を講じない（不作為）場合には、各大臣は、高等裁判所に対し、当該地方公共団体の行政庁を被告として、訴えをもって当該地方公共団体の不作為の違法の確認を求めることができることとされた（同法251条の7第1項）。同様に、市町村の不作為については、都道府県の執行機関が、大臣の指示を受け、あるいは自らの判断で、高等裁判所に対し、訴えをもって、当該市町村の不作為の違法の確認を求めることとなった（同法252条1項、3項）。

こうして、国ないし都道府県の側から地方公共団体の不作為に関する違法確認訴訟を提起することが可能となったが、この法改正についてはどのように評価すべきであろうか。この点、平成21年の総務省報告「国・地方間の係争の処理のあり方について」（前出・注(17)参照）によれば、「地方公共団体が国からの是正の要求等に応じた措置を講じず、かつ、審査の申出もしない」という事態が発生、継続することを「現行制度の不備」とし、これを放置することは、国の側に権限・財源あるいは地方公共団体に対する規制を残しておく「口実」になって地方分権の推進の障害になりかねず、また、地方公共団体の事務処理および国地方関係の「不安定要因」となりかねないという点が指摘されている（同報告書2頁）。しかし、そもそも、こうした法改正をせざるを得なかった原因は、根本的には「国と地方が『公の場』で対等に法律論議を交わすであろう」という根拠なき想定に基づいて設計された制度本体に起因するものであるところ、「不備」というなら、むしろこの点こそ現行制度において問われるべき本質的な問題というべきである。平成24年の地方自治法改正は、こうした立法事実なき予定調和的な前提についてはあくまでも

(18) この制度創設の「前史」を含む経緯については、岩崎忠「地方自治法2011年改正案の論点～地方行財政検討会議の審議状況を踏まえて～」自治総研391号（平成23年）5月号68頁以下参照。

不問に付したうで、「違法行為を放置する地方公共団体が存在する」という国—地方関係における部分的かつ局所的な「立法事実」を突如としてとりあげ、パッチワーク的な手当てを行ったにすぎない。結果として、現行地方自治法は、遵法精神に富んだ優等生的な地方公共団体を想定する全体設計のなかに、そうでない現実的な要素をとり込むに至っており、その根底において両立しない「地方公共団体観」が混在した一貫性のない法規範となってしまうことを指摘しうる。

- ③ さらにいうと、平成24年の地方自治法改正は、国地方係争処理委員会の仕組みが統計的には完全な空振りといわれても仕方のない「立法の失敗」をカバーするために、地方に対して新たな規制措置を講ずるという意味を併せ有している。しかし、そもそも地方自治法は、各個別法に対して国の関与を抑制するよう「先導」する役割を担ってきた地方分権改革の要の法律であったはずであり、そのことに想いを致すとき、国等による違法確認訴訟の創設は他の多くの個別法との関係では自家撞着に他ならず、ここにいたって地方分権改革は隘路に入ったと評価せざるを得ないように思われる。この点、前出の平成21年の総務省報告書では、「そもそも、地方分権の取り組みは、地方公共団体全体に対する事前統制を縮小し、地方公共団体の自主性・自立性を目指している」としたうえで、「今後一層の地方分権を進めるためには、事前の統制の縮小に合わせて事後の是正措置を明確に整備し、手続的正義に則った公正な係争処理手続に改革していくことが求められている」（同報告書2頁）と述べて、「事前規制を縮小するには事後規制の整備が必要」というロジックを立てている。しかしながら、事前だろうと、事後だろうと、国の規制である点において本質的には変わりがなく、客観的にはまさに地元発の「自主性」の発揮と見える地方公共団体の独自の行動を国等が矯正する手段を、これを抑止する旗振り役となってきた地方自治法本体が創設するというのであるから、その評価は単純ではあり得ない。

同報告書の文章からわかることは、地方分権を進めているのが「地方」自身ではなく、「地方の自主性・自立性」を唱える「地方以外の誰か」であること、現状、地方は自主的でもなければ自立的でもないことを前提に、地方公共団体がわずかに独自性を発揮しようとする、それが「法の想定する自主性ないし自立性」から逸脱する限りこれを容認しないという非寛容なスタンスが表明されており、これまでの「地方分権改革」なるものの本質が如実に表われていて、興味深い。許容されないこの種の地方独自の行動につき、同報告書は、「地方公共団体の長がその政治的

信条から特定の法令上の義務を履行しないなど、実態上の諸理由」に基づく、と表現し（1頁）、地方自治法はまさに「実態」から距離を置く規範であることが同法の矜持であるかのような書きぶりとなっている点も注目される。

こうして、地方自治法が自覚的に現状から距離を置いた法律であるということは明らかであるが、「法的リテラシーを欠いた地方公共団体」という現実を見据える時、実は、国等による違法確認訴訟における判決の実効性が担保されておらず、違法確認判決もまた無視され、宙に浮く可能性が残っている点は留意しておくべきであろう。すでに、国から指示を受けた都道府県知事による「是正の要求」（同法245条の5第1項、3項）がなされたならば、「普通地方公共団体は、……当該事務の処理について違反の是正又は改善のための必要な措置を講じなければならない」（同条5項）という明文があるにもかかわらず、これが平然と破られている現状があり、法律規定を平然と無視する者が、裁判所の判決には従うという特段の理由は見いだされないからである。同様の問題は平成14年改正後の住民訴訟においても存在していたところであり、最初の義務付け訴訟で勝訴すると、制度上は執行機関が民事訴訟を提起するよう義務付けられるものの、その担保はなく、二段階目の訴訟が首尾よく展開される保障が存しないことも併せて指摘しておくべきであろう⁽¹⁹⁾。このように考えると、国等による違法確認訴訟については、その執行力という点ではむしろ不十分であり、改正法は地方公共団体の実態に照らしてなお中途半端であるという批判があり得るように思われる。

五 おわりに

冒頭、一連の地方分権改革が、結局、「中央集権の岩盤」に関わることがなかったという元自治事務次官の述懐を紹介したが、最後に、自治実務セミナー52巻11号における「地方分権改革——これまでの所感とこれからの展望」と題する特集において、現総務省自治行政局長門山泰明氏による「現状認識」が示されており、極めて示唆的であることから、

(19) この点は阿部教授が法改正当時から指摘していたところである。阿部・前掲「住民訴訟改正案へのささやかな疑問」30頁以下。また、阿部泰隆「住民訴訟平成14年改正4号請求被告変更の誤謬」判例時報2100号（平成23年）9頁では、神戸市事件においては、確定判決が無視されたことが指摘されている。

本稿を締めくくるにあたり、紹介しておきたい⁽²⁰⁾。

同局長は、「地方分権の一番の成果」として、第一次地方分権改革では機関委任事務の廃止、関与の廃止・縮小、第二次地方分権改革では義務付け・枠付けの廃止・縮小という形で、「自治体の自由度」が広がったことがあげられるとしつつ、しかし、「自由になっただけでは何も変わらないわけでして、自由を使いこなすことが、これから自治体に強く求められる局面になってきた」、「住民の方々からみて、地方分権が進んだ、そのおかげでわが町の行政サービスが良くなった、そういう実感がありますか、というアンケートをとったとしても、たぶんそこまでは評価してもらえないだろう」という認識を示されている（同特集30～31頁）。これは、地方の自主性・自立性が法律レベルのある種のお題目にとどまっている現状を率直に認めるものであり、自然体のあり得べきコメントとして注目される。そして、国と地方の関係の変化については、「実感としても、国と自治体の関係が上下主従の関係ではなくて、対等協力的な関係だというふうに意識は変わったと思います」と述べた後、しかし、大きく変わったのは「特に中央省庁の側」にとどまることを認めている（33頁）。そして、極めつけは、この20年間を振り返って、「期待どおりにはいかなかったこと」として、「やはり国から自治体への権限移譲と税財源の移譲ですね」と述べておられることである（34頁）。

地方分権改革の神髄は、言うまでもなく、権限移譲と税財源の移譲にあることからすると、このコメントに対するコメントはもはや無粋に感じられるが、つまるところ、今般の20年来の地方分権改革においては、まさに真髄に迫る実益は少なかったという認識が素直に示されており、元事務次官の認識と通ずるものがある。そして、これまでの地方分権改革を振り返って、総括として述べておくべき肝要な点は、結果的に崩すことのできなかった前述の「中央集権の岩盤」のなかには、地方分権改革を進める側にとって中核的存在であったはずの「地方自治法」がまさにそこに含まれているということである。この中核的岩盤に相当する法律は、本稿で述べたように一部すでに自壊が始まっているようにも見えるのであるが、この堅固な「岩盤」に手をつけようとするれば、「地方分権改革」に内在する本質的矛盾に触れずにはすまないであろうことが想定される。門山局長は、この問題についても触れており、「地方自治法のあり方につきましても、いろいろなご意見があるわけでして、地方自治法こそ義務付け・枠付けの法律じゃないとか、規律密度が高過ぎるのではないかというご意見も結構ありますし、自治体の組織についてももっと多様性

(20) 門山泰明・小幡純子「特集・対談地方分権改革 これまでの所感とこれからの展望」自治実務セミナー52巻11号（平成25年）30頁以下。

を認めたらいいのではないかとのご意見もあります。そういうご意見には総務省としても謙虚に耳を傾けて、勉強すべきところは勉強していかねばならないと思っています」とのことである（37頁）。今日、地方自治法のあり方という根本的な問いを設定することなしに、発展可能性のある「地方分権の将来」あるいは「あるべき国—地方関係」を語る事が不可能であることは、すでにほぼ共通了解となっていることを確認して、本稿の結びとしたいと思う。

（さくらい けいこ 学習院大学教授）

キーワード：地方分権改革／地方自治法／住民訴訟／
債権放棄／国地方係争処理委員会