

地方公共団体の行政運営と法令の規律密度 組織編成と契約締結に関する自立性を中心に

松 村 享

1. はじめに

地域主権改革、地方分権改革の一環として、義務付け・枠付けの見直しによる条例制定権の拡大が進められ、住民を代表する議会の審議を通じ、地方公共団体自らの判断と責任において地方行政を実施する仕組みへと見直しが進展してきた。この改革により、地方公共団体の主体性は向上し、自らの判断と責任において決定する行政範囲は拡大したといえる。国のいう「地域の実情に合った最適な行政サービスの提供⁽¹⁾」あるいは地域の実情を踏まえた規律という意味での地方公共団体の自主性、自立性は向上した。このように地方公共団体の自主性・自立性は一定程度向上したといえるが、真の意味での自主性・自立性の確立には至っていないと論者は考えている。

2. 見直しの方向性と従来 of 改革

真の意味での自主性・自立性の確立に向けて、今後、さらに「規制規範に対する自立性の確保」と「自治権保障の防衛的機能」に関して議論を深めていく必要がある。

2-1 規制規範に関する視点

まず一点目の「規制規範に対する自立性の確保」であるが、地方分権におけるこれま

(1) 内閣府ホームページ

での見直しにおいては、地方公共団体の行政活動の基本となる規制規範に関する見直しが十分に行われていない点である。

行政活動と法律との関係の視点から法律の規定を分類すると、組織規範、規制規範、根拠規範に分類されている。組織規範とは行政組織を設置しその内部編成を定める規範である。内閣法や国家行政組織法や警察法のように組織規範を中心に定めている法律を組織法と呼ぶことがある。規制規範とは行政活動の適正を確保するためにその手続等を定めている規範である。規制規範を定めた法律として行政手続法や補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律などがある。根拠規範とは具体的な行政活動の要件・効果等を定めて当該行政活動を授権する規範である⁽²⁾。これまでは、地方公共団体の自立性を確保するために、根拠規範を中心に見直しがなされてきた。規制規範についての見直しも行われているものの、まだ十分ではない。

2-2 自治権保障の防御的機能に関する視点

もう一点は、これまでの地方分権に関する議論においては自治権保障の防御的機能に関する視点が十分ではなかった点が挙げられる。地方の自立権確保のためには、まず法律をもってしても侵しえない地方自治の核というべき部分を画することが必要であるがその点が十分に意識されていなかったのである。そのために、中央政府が恣意的に自治権の範囲を確定し、地方公共団体の自立性を阻害する可能性も否定できない。

地方公共団体の自立権と法律との関係について、塩野宏は、次のように二つに分類する。地方公共団体の権能行使に対する法律の授権の要否（自治権保障の権限付け機能）と、法律によっても侵しえない地方公共団体の権能の範囲（自治権保障の防御的機能）とである⁽³⁾。従来の地方分権改革においては、前者の「自治権保障の権限付け機能」の視点からの見直しが行われてきた。一方、後者の「自治権保障の防御的機能」については十分な議論が行われてこなかったといえる。

これまでになされている義務付け・枠付けの見直しのように政令により地方公共団体

(2) 曾和俊文『行政法総論を学ぶ』30頁（有斐閣 2014年）

(3) 「一つは地方公共団体が具体的に権能を行使するに際して、個別に法律の授権が必要であるかどうか、という観点からの問題であり、憲法による地方自治の保障の意味が、個別の法律の授権が必要でないという限りにおいて、これを自治権保障の権限付け機能とすることができる。いま一つは、地方公共団体の権能の中には、法律によっても侵しえないものがある、という問題意識にたつてこれを憲法が保障しているのである、という場合にこれを自治権保障の防御的機能という」（塩野宏『行政法Ⅲ』130頁（有斐閣 第4版 2012年））

に基準等の設定権限をゆだねるという発想はあくまで地方の自治権が国からゆだねられた、いわゆる承認説（伝來說）を前提としているものであり、その発想自体が真の意味での自治権の保障にはつながらないことが危惧される。

地方公共団体の自立性を確保するためには、地方公共団体の権能において、法律によっても侵しえない部分を明らかにするために自治権保障の防御的機能をまず先に論じ、その上でいかなる部分について、法律による義務付け・枠付けを行うことが可能であるかという議論をするべきであろう。

本稿では、これらの二点に関する検討を踏まえて、これまでの分権改革を評価するとともに、地方自治の規制規範の基本ともいうべき地方自治法の規定が、地方公共団体の自立権を十分に担保する内容となっているかについて考察を行うこととする。

2-3 これまでの改革の状況

まず、これまでの分権改革の内容を具体的に概観することとしよう。地方分権改革については、平成12年4月1日に施行された「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」（いわゆる地方分権改革一括法）により、機関委任事務の廃止等地方公共団体の自立性が大幅に拡大した。しかし、法令等による義務付け・枠付けの見直しは地方分権改革の積み残しとされてきた。

その後、この法令による義務付け・枠付けについては、平成23年5月2日に公布された「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」（いわゆる第1次一括法）以来三次にわたる一括法により大幅な見直しが行われた。

【義務付け・枠付けの見直しの主な事項】

1. 第1次一括法による見直し

(1) 施設・公物設置管理の基準

- ・ 児童福祉施設の設備及び運営に関する基準の条例委任
- ・ 中心市街地活性化基本計画の内容の一部の例示化
- ・ 公営住宅の整備基準及び収入基準の条例委任
- ・ 道路構造の技術的基準の条例委任

(2) 協議、同意、許可・認可・承認

- ・ 市町村立幼稚園の設置廃止等に係る都道府県教育委員会の認可制を届出制に

変更

- ・都道府県の三大都市圏等大都市等における都市計画決定に係る大臣同意協議の廃止

(3) 計画等の策定及びその手続

2. 第2次一括法による見直し

(1) 施設・公物設置管理の基準

- ・公立高等学校の収容定員基準の廃止
- ・公園等のバリアフリー化構造基準の条例委任

(2) 協議、同意、許可・認可・承認

- ・地方債の発行に係る総務大臣・知事協議の一部見直し
- ・福祉事務所設置の知事同意協議の同意を廃止
- ・計量法の立入検査に係る都道府県・市町村の協議を廃止

(3) 計画等の策定及びその手続

- ・構造改革特別区域計画の内容の例示化等
- ・山村振興計画の策定義務の廃止

3. 第3次一括法による見直し

- ・都道府県交通安全対策会議の委員について知事が必要と認める者の任命を可能に
- ・指定居宅介護支援事業の人員・運営に関する基準の条例委任
- ・地域包括支援センターの基準の条例委任
- ・農業委員会選挙区の基準の見直し
- ・農用地利用規程の公告義務の廃止
- ・宅地造成工事規制区域の指定の大臣への報告の義務の廃止
- ・消防長及び消防署長の資格の条例委任
- ・私立学校審議会の委員定数の廃止
- ・都道府県建築士審査会の委員定数の廃止
- ・公害健康被害認定審査会委員の上限数の廃止
- ・高齢者部分休業期間の上限の廃止

これらの見直しでは、先に述べた「根拠規範」にかかわるものと「規制規範」とにか

かわるものとながされている。まず第1次一括法をみても、「(1) 施設・公物設置管理の基準」についての見直しは「根拠規範」にかかわるものということができる。また、「(2) 協議、同意、許可・認可・承認」、「(3) 計画等の策定及びその手続」についての見直しは「規制規範」にかかわるものである。その意味において、これまでの地方分権改革によって、「根拠規範」と「規制規範」の両面について、一定の見直しが行われたものということができる。

しかし、地方公共団体に対する「規制規範」の基本である地方自治法については、まだ見直しがなされていない。例えば、地方公共団体の組織編成や地方公共団体が行う契約方法については、地方自治法、同法施行令で詳細に規定されていて、各地方公共団体の自立的判断領域は極めて限られている。

住民の自己決定権拡充のためには、地方公共団体の行政運営の自立性を確保する必要がある。そしてそのためには、「より民意を反映した民主的な行政が行われるようなシステムを整備・確立することも急務」なのである⁽⁴⁾。

3. 自治権保障の防衛的機能の検討

さらなる自治権の確立に向けて、ここからは自治権保障の防衛的機能、つまり地方自治権として保障すべき範囲について、憲法における地方自治の保障についての議論を踏まえて検討を行いたい。

3-1 憲法上の地方自治の保障

地方公共団体の行政運営にかかる規制規範については、その自治権を保障するために、本来その地方公共団体自身において決定すべきであり、国においては必要最小限の関与にとどめるべきである。それでは地方公共団体の規制規範について、国においてどの程度規定することが可能なのであろうか。そのためには、まず、地方公共団体の自治権の範囲を明確化するために、「自治権保障の防衛的機能」の考察を行う必要がある。

日本国憲法92条では、「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本

(4) 岡田信弘は、地方分権の目的が住民の自己決定権の拡充であるという視点からこのようなシステムの整備・確立が必要であるとする（岡田信弘「『地方自治の本旨』の再検討」憲法論理研究会編『憲法と自治』39頁（敬文堂 2003年））。

旨に基いて、法律でこれを定める」と規定し、さらにこの規定を受けて、地方自治法が制定され、地方公共団体の組織あるいは運営について規定している。従って、当然のことながら、地方自治法は、地方自治の本旨に基づくものでなければならない。

地方公共団体の組織及び運営に関する事項については地方公共団体及びその住民の決すべきことであり、国の立法的介入を排除することが地方自治の本旨である⁽⁵⁾。その意味で、「地方自治の本旨に基き」と「『地方公共団体の組織及び運営に関する事項』を『法律で定める』」ということは、相矛盾する概念である。

塩野宏は、この「地方自治の本旨」と「法律」との関係に関して、「地方公共団体の組織・運営については、そもそも国家が法律により介入し得ることを前提としている。ただ、その法律については、『地方自治の本旨』が守られている限りにおいて許容されることとなる。国が地方の事務に介入する場合には、常に、地方自治を尊重しなければならない。つまり、法律が、『地方自治の本旨』によって制約されるという関係に立つのである」とする⁽⁶⁾。憲法92条により国（中央政府）は、地方公共団体の組織及び運営に関する事項を法律により規定することはできるが、それはあくまでも「地方自治の本旨」に反しないものでなければならないとの理解である。しかし、現行地方自治法の規律密度は過剰に高いものであり、「地方自治の本旨」に適するものであるとはいいがたい。

もちろん地方公共団体も一つの国家に属する以上、地方公共団体の行政活動の中にも、全国統一的な基準により定めるべき領域があることは否定できない。しかし、地方自治行政の核心部分については、「地方自治の本旨」を保障した憲法の趣旨からみて国の立法政策のいかんによらず、いわば「固有の自治事務領域」としてその第一次的責任と権限が地方公共団体に留保されなければならないのである。

3-2 「地方自治の本旨」の意味づけ

ここで問題となるのは、憲法92条では「地方自治の本旨」と規定するのみで、その具体的な内容が解釈にゆだねられていることである。一般的に「地方自治の本旨」は、地

(5) 吉田善明は、「自治権の保障を前提にしてみる限り、地方公共団体の事務については、自主的に処理される。換言すれば、自己事務については中央政府の後見的監督に服してはならないということ」であるとする（吉田善明『地方自治の保障』16頁（三省堂 2004年））。

(6) 塩野宏「地方公共団体の法的地位論覚え書き」東京大学社会科学研究所紀要33巻3号 23頁（1981年）

方自治の本来のあり方を示すものとして、「地域の住民が地域的な行政需要を自己の意思に基づき自己の責任において充足する」という「住民自治」と、「国から独立した団体（地方公共団体等）を設け、この団体が自己の事務を自己の機関により自己の責任において処理する」という「団体自治」によって構成される⁽⁷⁾。そして、住民自治は民主主義的要素、団体自治は自由主義的・地方分権的要素といわれ⁽⁸⁾、住民自治と団体自治は、地方自治における車の両輪のようなものといわれている⁽⁹⁾。このように、地方自治の本旨の要素が住民自治と団体自治とされることは自明とされているものの、地方自治の本旨、さらに住民自治及び団体自治の内容は十分には具体化されていない⁽¹⁰⁾。

もっとも、阪本昌成は、憲法92条に規定する地方自治の本旨の具体的内容は、93条以下に定める事項であるとする。つまり、憲法92条は、地方自治の基本原則として地方公共団体の組織と運営は、法律によって定めるものとされるが、93条以下に定める事柄については法律によっても変更できない。その意味でこれらが「地方自治の本旨」の具体的内容であるとするのである⁽¹¹⁾。この見解によれば、地方自治の本旨は憲法上明確に規定されているということになるのであろう。しかし、この見解は地方自治の本旨について、その内容の明確化は図ることができるが、憲法のわずか3条に集約されることになり、地方自治の保障内容が狭きに失する可能性がある。

(7) 中村睦男『憲法Ⅱ』野中俊彦ほか 362頁～365頁（有斐閣 第5版 2012年）

(8) 芦部信喜『憲法』356頁（岩波書店 第5版 2011年）

(9) 井上典之「地方自治 — 分権推進のためのその意義 —」法学セミナーNo.688 24頁（2012年）

(10) 原田一明は、地方自治の本旨について、従来の「団体自治」と「住民自治」の二つの要素以外に、「国と地方との適切な役割分担を読み込むべきであろう」とする（原田一明「日本国憲法が規定する『地方自治の本旨』」兼子仁先生古稀記念『分権時代と自治体法学』78頁 勁草書房 2007年）が、地方自治の本旨を実質化するための一つの方向性であろう。

(11) この見解では「地方自治の本旨」の具体的な内容は、憲法93条以下において規定されているとする。確かに93条以下では、①議事機関としての議会設置、②地方公共団体の長、その議会の議員の直接公選、③地方公共団体の財産管理、事務処理権限、④地方自治特別法の住民投票等について地方の自治権に関する具体的な制度が規定されている（阪本昌成『憲法〈1〉国制クラシック』275頁～278頁（有信堂高文社 全訂第3版 2011年））。また、小林武は92条と93条以下3か条との関係について「『地方自治の本旨』の規範内容の最小限度のものが爾後の3か条に具体化されているが、その解釈にあたっては、たえず92条を指導原理としなければならない。」「加えて、3か条ではカバーされていないが『地方自治の本旨』に含まれる事項があり、92条は、それについても憲法的保障を施す補充的機能を持つ」としている（小林武「『地方自治の本旨』解釈の課題（覚え書き）」愛知大学法学部法経論集169号 25頁（2005年））。

3-3 地方自治権保障の根拠

憲法で保障される地方自治権、つまり自治権保障の防御的機能をより実質化し、地方自治権の保障の観点から「地方自治の本旨」の意味内容を明確にするためには、地方自治権の根拠に立ち返って考える必要がある⁽¹²⁾。井上典之が「統治の仕組みとしての『地方自治』は『地方自治の本旨』の意味理解を中心的な内容として検討しなければならない⁽¹³⁾」と指摘するように、憲法92条の規定に基づいて「地方自治の本旨」の意味を明確化することが求められる。

憲法上、自治権の保障の根拠については、従来より固有権説、承認説、制度的保障説などが主張されてきた。

固有権説では、主権が単一不可分であるとする原則に反する、あるいは国家が地方自治の組織・運営を定めると規定している憲法92条の規定の説明がつかない、などの批判がなされている。また、承認説についても、「地方自治の本旨」に特別の法的意味を認めないことになり、憲法が、第8章において特に地方自治を規定した意味がなくなる等の批判がなされている。こうしたことから、固有権説も承認説も過去のものとなっている⁽¹⁴⁾。

一方、現在の通説とされている制度的保障説は、地方自治は憲法上の制度として保障されているものであり、国は、その「制度」を空洞化するような自治権の内容を規定することはできないとする。つまり、国は、法律によっても地方自治制度の本質的内容や核的部分を侵すことはできないと考えるものである⁽¹⁵⁾。この説は現在の通説とされているが、例えば、法律と条例とが同一事項について規定をおいた場合には、自動的に法律が優越するといういわゆる法律先占論が解釈上導かれることになり、保障の範囲が

(12) この点については高橋和之も「憲法がなぜこのような構造を規定したのかを解釈し、その理解を前提に自治体に憲法上保障されるべき自治権、『地方自治の本旨』の内容を明らかにすることである」とする（高橋和之『立憲主義と日本国憲法』369頁（有斐閣 第3版 2013年））。

(13) 井上典之は、「憲法が地方自治の主体とした『地方公共団体』の『組織及び運営に関する事項』は法律事項とされ、他方、それは『地方自治の本旨』に基づいていなければならない（92条）。この憲法の規定から、『地方公共団体』の存在そのものの廃止は憲法上許されないとする一方で、組織・運営を規定する法律の内容は『地方自治の本旨』に基づくことが要請され、結局、統治の仕組みとしての『地方自治』は『地方自治の本旨』の意味理解を中心的な内容として検討しなければならない。」とする（井上典之 前掲 24頁）。

(14) 大津浩「地方自治の本旨」『憲法の争点』23頁（有斐閣 2008年）

(15) 成田頼明「地方自治の本旨」宮沢俊義先生還暦記念『日本国憲法体系（5）統治の機構Ⅱ』287頁～303頁（有斐閣 1964年）

はっきりしないという弱点を有している。また、制度的保障説によれば、「法律をもってすれば」、自治権の「存立を否定することも必ずしも不可能ではない」と解することも可能であるという問題点も指摘されている⁽¹⁶⁾。さらに、「実際にはほとんどのところ、自治制度を全廃する法律を違憲にする意味しか持ちえなかった⁽¹⁷⁾」と指摘されるように、自治権の保障は法律次第となり、憲法的保障の意味さえ否定される可能性がある。

「地方自治の本旨」の意味の明確化に当たっては、自治権保障の目的を考えることが重要である。地方自治の最大の目標は、主権者である住民意思を行政活動に反映させることである。住民の意思を反映するための最も適切な行政システムは、住民に最も身近な行政組織である地方公共団体がまず一次的に統治権を担うことであろう。そして、地方公共団体で処理することができない、あるいは処理することが適当でない事務に限って、中央政府が担うとすることが合理的である。これは、統治権はできる限り住民に身近な単位（地方公共団体）が担い、その単位で対応できない事務については大きな単位の団体（国：中央政府）で補完していくという補完性原理の発想である⁽¹⁸⁾。

この補完性の原理が目指すところとして、岩崎恭典は「参加による地域民主主義の実現、特に決定に個々人が責任を持つことを通じて、その決定過程に参加する個々の自立を働きかけ、最終的には、ガバナンスだけではなく、国と地方で分担すべきガバメントの再構築のために、国・都道府県・市町村の役割を決め直し、今後の地域住民の生活が

(16) 白藤博行は、「わが国の『地方自治の本旨』（自治権の保障）論においては、現在の通説とされる制度的保障論にいたるまで『法律をもってすれば、その存立を否定することも必ずしも不可能ではない』といった憲法解釈論が席卷してきたことを指摘しておきたい。」とする（白藤博行「地方自治の本旨」『行政法の争点』157頁（有斐閣 第3版 2004年））。

(17) 大津浩「『対話型立法権分有』の事務配分論と『分権型法治主義』」大津浩編『地方自治の憲法理論の新展開』122頁（敬文堂 2011年）

(18) 補完性の原理は、今日では既に克服されている「部分社会の法理」と結びつくものであることから、地方自治権の保障の根拠を補完性の原理に求めることに否定的な考えもありうる。しかし、憲法自体が地方自治権を保障していることを踏まえるならば、少なくとも憲法解釈的には「補完性の原理」を「部分社会の法理」の範疇で捉えるべきではないのではないかと考える。例えば、村会議員出席停止事件（最判昭和26年4月28日民集5巻5号336頁）もかつては「部分社会の法理」の範疇が考えられていたが、この点について佐藤幸治は「地方公共団体を地方政府とみる立場からは」、「政治部門の自立権の問題に準じて考えるべきものである」として、「部分社会の法理」から捉えるべきではないとする（佐藤幸治『日本憲法論』594頁（成文堂 2011年））。同様に、地方自治における補完性原理についても、「部分社会の法理」として捉えるのではなく、憲法上保障された地方政府の自治権の問題と考えることができるのであろう。

維持・向上できるような決定権を持つ基礎的自治体の確立という真の地方分権を追い求めることでなければならない⁽¹⁹⁾」と指摘する。つまり、補完性の原理に基づいて地域住民の生活の維持・向上に向けた決定権を持つ基礎的自治体の自立的決定権の確保を目指すのであり、それこそが自治権の根拠であると論者は考える。

鴨野幸雄は、補完性の原理の理念に基づく「個人→家族→自治体→国家」という形で統治権の段階的帰属を認めるべきであると主張する。その根拠としては、憲法は「国家といえども侵すことが出来ない永久の権利（11条、97条）として国家の尊厳と結びつく人格的自立権（自己決定権＝自己処分権ともいえる）を国家統治の最優先課題とし（13条）」ていると指摘する。その国家統治の基本理念を踏まえて、「個人の社会生活に不可欠であって、かつより広範囲で高い能力への必要性から家族（24条）、そして自治体（92条）という人間生活の本質に従った段階的社会形態に漸次補充的かつ自己責任的任務が課せられ、最後に国家が登場しそれらの手にも余る共同事務を担当して処理する（25条2項）というのが憲法の想定する社会秩序」であり、そのため「自治体には、明らかに独自固有の任務とそれを遂行する権利と義務を有する」とする⁽²⁰⁾。論者と同様の視点であろう。

そのような形で住民から付託された統治権を、地方公共団体が適切に行使するためには、地方公共団体が国と同等の組織体制を国から独立した形で保有する必要がある。このようなことから、地方公共団体の組織については、渋谷秀樹が「団体自治と呼ばれたものは地方政府の持つ地方統治権に、住民自治と呼ばれたものは住民の持つ地方参政権と呼び変えるべきである。そうすると地方政府の持つ他の政府に対する独立性については、主権の概念と類比させて、統治団体（政府）の持つ一国内における対住民的独立性になぞらえるべきである。この考え方からすると『地方自治の本旨』は地方統治権、地方参政権、対中央政府独立性の三つの概念によってとらえることになる⁽²¹⁾」とすると

(19) 岩崎恭典「神は細部に宿る — 『補完性の原理』はどう使われるべきか — 」月刊自治研No. 593 19頁（2009年）

(20) 鴨野幸雄「地方政府の憲法理論」前掲『地方自治の憲法理論の新展開』41頁

(21) 渋谷秀樹『憲法』669頁～670頁（有斐閣 第2版 2013年）。さらに国と地方公共団体との関係については「地方政府も中央政府も統治権を持つ政府である点では同じで、両政府が対等関係にあるという1999年の地方自治法改正の基本コンセプトからするとその明らかな相違は、統治権の及ぶ範囲の広狭、つまり全国に及ぶか、それとも地方にとどまるかという点にあるに過ぎない」とする。

一方、稲葉馨は、「地方自治の本旨」に「自治防衛機能」と「自治拡充機能」を認める（稲葉馨「地方自治制度の再編と憲法問題」『基礎的自治体システムの構築と地方制度改革』27頁（地方自治総合研究所 2003年））。

ころにつながる。

以上のような理解を前提とするならば、地方公共団体の自治権は、国家の統治権から伝来するものでもなく、国の統治権と同質のものとして、住民から直接に付託された統治権であると考えるのが、住民の意思を直截に踏まえた理解であろう。そのように人民の意思を最優先に考えることこそが、地方公共団体の自治権の保障を根拠づけるべきものである⁽²²⁾。

4. 地方自治権の保護領域の明確化

ここまでの検討を踏まえて、真の意味で地方公共団体の自主性・自立性を確保するために、守られるべき自治権の範囲について考察を行うこととしたい。

4-1 国と地方との対等性の確保

「地方自治の本旨」について、論者は、前述のとおり補完性の原理を前提として地方統治権、地方参政権、対中央政府独立性の三つの概念から成るものであると考える。従って、地方自治の本旨も担保するためには、地方公共団体は中央政府と対等・対立の関係でなければならない。そのため、原則的に国は地方公共団体の行政運営に対して干渉することは許されない。国と地方とは対等の立場で統治権を分有しているものであり、その統治権を相互に侵しえないのである。

ただし、国においては国家としての統一性の維持もその役割として要求されることも否定できない。そのため、国家の統一性を保つために必要となる範囲で、地方自治に関する統一的基準の策定等を行うことも国の責務として是認されることになる。「法律による過剰な規制が、硬直化を招き、自治体の創意工夫や活力を奪う危険が存在する一方で、民主政のルールをすべて自治体の自由に委ねることが、地方政治の混乱と墮落を生む危険も無視しえない。統治の民主的な質を維持するための最低限の基本的条件を国が保障しようと試みることに、それなりの理由はある」という指摘もある⁽²³⁾。しかし、国と地方公共団体との対等関係からみれば、国は地方公共団体の組織、運営に関し

(22) 杉原泰雄「地方自治の憲法的基礎」前掲『憲法と自治』179頁

(23) 林知更「二元代表性に関する憲法的考察」都市とガバナンス14号 36頁（2010年）

て法律で規定することは原則として許されずに、きわめて例外的な場合に限るという認識を明確にする必要がある⁽²⁴⁾。こうしたことを踏まえ、国が例外的に関与することができるのは、地方公共団体の行政運営のいかなる領域であるかを明らかにしなければならない。

地方自治の本旨を地方統治権、地方参政権、対中央政府独立性の三つの概念から捉え地方公共団体の独立性を確保するためには、国の地方政府に対する関与はあくまで例外的に許されるということである。そのため、国において、地方公共団体の事務に介入する場合には、そのことの合理性について国が立証責任を負うことになる⁽²⁵⁾。従来の地方分権、地域主権の発想は、いかなる事務、いかなる権限を国から地方に移すかという発想であったが、この発想を逆転させ、地方公共団体の組織及び運営に関しては、原則として地方公共団体に権限があり、国において地方公共団体に対して何らかの規制を行う場合には、その必要性を国において立証しなければならないと考えるのである。

4-2 国による関与の限界

それでは、国においていかなる点について地方公共団体の行政運営に関与することができるかを考えてみよう。論者の地方自治の本旨に関する理解を前提とすれば、国において地方に関与することができるのは、あくまで国家として全国的統一性の確保のため

(24) 白藤博行は、「国と地方公共団体との関係において、国の行政関与はほんとうに必要なのかといった問題がありそうである。国は地方公共団体の行政に対して、その適法性を確保するために関与するというが、もし地方公共団体の行政に違法がある場合に、本来的には住民がその違法性を正すために、行政上の不服申立てを行ったり、裁判所に司法的救済を求めたりするのが素直な筋ではないだろうか。とくに1999年改正地方自治法では、『地方公共団体が処理する事務』は、ほかでもない『地方公共団体の事務』とされたわけだから、これに対する国の行政的関与は、原則として不要という考え方もありそうである。そこまでいわなくとも、『地方公共団体の事務』に対して、法令の定めに基づくとはいえ、国が権力的関与を行うことは、国と地方公共団体との対等関係からしてみれば、きわめて例外的な場合にかぎる必要があるといえそうである。もし国と地方公共団体のような対等関係を基本とするべきであり、一方的に国の関与だけを法定するのは、憲法で保障する自治権保障の配慮を欠いた関与の形式的法定主義と批判されても仕方のないところであろう。」として、国の地方に対する関与を抜本的に見直す必要性を指摘する（白藤博行『新しい時代の地方自治像の探求』73頁（自治体研究社2013年））。

(25) 廣田全男は、「必要な立証責任を果たさない介入は憲法違反であり、これを争うための裁判制度の整備を憲法は要求していると解されるよう」として、補完性原理の憲法保障性と救済制度の必要性を指摘する（廣田全男「補完性原理と『地方自治の本旨』」白藤博行、山田公平、加茂利男編『地方自治制度改革論』125頁（自治体研究社 2004年））。

に限られるべきであろう。

地方自治法1条の2では、1項においてまず「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」と規定し、さらに2項において「全国的に統一して定めることが望ましい地方自治に関する基本的な準則に関する事務」を国の事務として規定している。

また、地方分権改革推進委員会の第二次勧告では、地方自治の保障という原理を踏まえて正当化事由を限定して示した義務付け・枠付けの存置許容メルクマールと例外許容メルクマールを次のように示している。この基準は、「全国的統一の必要性」の視点によるものであり、地方自治権の保護領域について、国の地方公共団体に対する統制は、国家としての統一性の維持に限って許容されると考える論者の見解と通じるものがある。

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"> ① 私有財産制度、法人制度等の私法秩序の根幹となる制度に関わる事務処理 ② 補助対象資産又は国有財産の処理に関する事務処理 ③ 地方自治に関する基本的な準則（民主政治の基本に関わる事項その他の地方自治体の統治構造の根幹）に関する事務処理、及び他の地方自治体との比較が必要（全国的統一の必要性） ④ 自治体相互間又は自治体と国等の機関との協力に係る事務で全国的統一が必要な場合
（略） ⑤ 国民の生命、身体等への重大・明白な危険に対し国民を保護する事務（全国的統一の必要） ⑥ 広域的な被害のまん延防止の事務（全国的統一の必要） ⑦ 国際的要請に係る事務（全国的統一の必要） |
|--|

確かにこの基準自体は、国家としての統一的な行政運営のために必要不可欠のものであり、この範囲において国が地方公共団体に対して一定の関与を行うことは許容されるであろう。しかし、問題は、現行法がこの基準に適合しているかである。この点について慎重に精査する必要がある。もう一点の問題は、この基準は単に国の関与の問題に留まらずに、地方自治の基本となる地方自治法の規定の問題であるという認識が十分ではないということである。本来この基準に基づいて地方自治法自体の見直しがなされるべきであろう。

5. 地方自治法の規律密度についての考察

地方自治権についてのここまでの理解を踏まえて、現在の地方自治法が十分に自治権を保障する内容となっているかについて考察を行う。

渋谷秀樹は、地方自治法について「『組織及び運営』に限定することなく、極めて広範な事項につき、詳細にその内容を定めている。このような規定は、極めて不完全であった戦前の地方統治から、後見主義的に地方統制を促進する過渡期の規定としては許容できるが、地方分権改革をより一層進めていくためには、再構築すべき時期が到来しているといつてよい」と地方自治法の規律密度の高さを指摘する⁽²⁶⁾。

論者も、地方自治法全体について地方公共団体の自立性を大幅に損なう規定となっていると考える。特に長の組織編成権と契約締結権に関する規律密度が過剰に高いと感じており、ここからはこの2点について具体的に論じたい。

5-1 組織編成における自立性

地方自治の本旨を地方統治権、地方参政権、対中央政府独立性と捉える論者の見解からは、地方公共団体の組織編成は当該地方公共団体の住民自身の意思に基づくべきであり、地方公共団体の組織運営的自立権は原則的に国の立法によっても侵すことができないと考えることになる⁽²⁷⁾。

5-1-1 国の関与の限界

地方公共団体の組織編成権に関して、杉原泰雄は、「自治組織権が団体自治の保障のうちに含まれていることである。地方公共団体の組織・運営が中央政府の法律で画一的に定められることになれば、諸条件を異にする各地域にふさわしい自治が大きく制約され、団体自治の保障の趣旨に反することにならざるを得ないからである。憲法の92条や94条は、地方自治の組織・運営を『法律』や『法律の範囲内』で定めるとし

(26) 渋谷秀樹「地方公共団体の組織と憲法」立教法学70号 215頁（2006年）

(27) 大津浩は、組織編成権に対する中央政府の干渉について「地方自治の制度自体は憲法規定により当然に法律から保護されるし、自主組織編成権も、国政・地方政治を問わず人民主権原理に内在する中核要素である」とする（大津浩「国民主権と『対話』する地方自治」長谷部恭男ほか編『ネーションと市民・講座憲法(3)』247頁～281頁（岩波書店 2007年））。

ているが、その法律は、『地方自治の本旨』に従うことを条件とされているから、自治組織権を侵さない大綱的基準を定めうるにすぎないはずである⁽²⁸⁾」として、中央政府が定めうるのはあくまでも地方公共団体の組織に関する基本的な基準のみであるとしている。

また、見上崇洋は「自治体を統治主体として捉えることによって、自治体における自主的決定の保障が根拠づけられ、それに相応しい実施体制としての組織の選択が必要であるという論理は、実質的合理性を説くものであると考えられ、これ自体に異論を唱える余地はないであろう」とする⁽²⁹⁾。

このように組織編成権の確保が求められているにもかかわらず、憲法による団体自治の保障のうちに自治組織権が含まれていることが軽視され、憲法92条や94条の法律が「法律の留保」と同様に解されている。さらに、自治組織編成権は認めるものの、法律の規定に反するような組織編成は許さないとして、法律を優先すると解する見解もある⁽³⁰⁾。憲法自体が議会の設置とその議員及び長の公選制を定めるなど、住民自治に関する事項について規律していることから、わが国の地方制度の発展段階に鑑み、なお、住民自治確保のため、国の立法者が一定限度介入することを、憲法自身が認めている、と解するのである⁽³¹⁾。しかし、このように地方公共団体の組織編成に関して法律の優先を認めるならば、結果的に地方公共団体の組織編成権の保障が無に帰する可能性があるため妥当とは考えられない。

地方自治法における、地方公共団体の組織編成権に関する国の関与としては、「都道府県の内部部局編成への介入」、「執行機関法律主義」（地方自治法138条の4第1項）、「必置規制」などがその代表例として挙げられていたが、「抜本的な見直しを要する」との指摘もされている⁽³²⁾。地方公共団体の意思決定のあり方は、すべてが住民の意思に基づくことが地方自治の本旨に合致するところである。最も明確に認

(28) 杉原泰雄『地方自治の憲法論』169頁（頸草書房 2002年）

(29) 見上崇洋「憲法と組織自治権の保障」白藤博行ほか編『地方自治制度改革論』82頁（自治体研究社 2004年）

(30) 渋谷秀樹は、「法律の規定から離れて、地方公共団体が組織を編成できるか否かである。ここでは、戦前、地方公共団体には固有事務として組織編成権があったことを想起すべきであろう。とすれば基本的に憲法の枠内で自主編成権はあるが、ただ法律の規定に正面から反するような組織編成はできないということになるのではなかろうか」と法律を優先する（渋谷秀樹「長と議会の関係のあり方」前掲 都市とガバナンス14号 25頁）。

(31) 塩野宏 前掲「地方公共団体の法的地位論覚え書き」25頁

(32) 杉原泰雄 前掲『地方自治の憲法論』169頁

識しなければならないのは、地方の自治権に属する部分について、国は後見的に関与することは許されないということである⁽³³⁾。

自治組織編成権については、従来は地方自治法で規定されていた都道府県組織の法定が廃止されるなど⁽³⁴⁾、一定程度の見直しはなされてきている。さらに、第3次一括法においては、この組織編成権に関する見直しとして①消防長及び消防署長の資格の条例委任、②私立学校審議会等の委員定数の廃止、③児童福祉審議会、都道府県建築士審査会等の委員定数の上限の廃止等が行われ、組織編成権についての見直しが進展したといえる。もっとも、①消防長及び消防署長の資格の条例委任については、条例で規定することが求められていることから、長の組織編成権の確保という意味では問題が払拭されたとはいえない。

5-1-2 附属機関条例主義の課題

こうした見直しを経て、今日、特に問題となるのは、執行機関の組織についての条例主義であろう。例えば、地方自治法138条の4第3項において、地方公共団体は審査会・審議会等の附属機関を法律または条例に基づき設置することができる定められており、地方公共団体の長が独自に附属機関を設置しようとする場合には条例によらなければならないこととされている。この点については、単に条例で規定することが求められているのみで、地方公共団体自体の自立性が損なわれているわけではないと解する余地もある。しかし、憲法が地方公共団体における二元代表制を規定しており（93条1項・2項）、長と議会のそれぞれが独立して権限を行使することを予定していることを考えるならば、法律により長の権能を制約することは許されない⁽³⁵⁾。

中央政府においては、国会は選挙で選ばれた国会議員により組織されるため民主的正当性を有する。一方、内閣については、直接選挙により選ばれるものではなく、ま

(33) 吉田善明 前掲『地方自治の保障』16頁

(34) 平成3年の地方自治法改正前は都道府県の標準部局数・名称・所掌事務を法定していた。また、法定部局数を超えて部局を設置する場合には自治大臣への事前協議が必要であった。平成3年の改正により標準部局の名称・分掌事務の例示が廃止された。平成9年改正により自治大臣への事前協議が事前届出に変更された。さらに、平成15年改正により標準部局数が廃止された。

(35) 江原勝行は、「条例に基づく自主的な組織編成が認められることが法律上明示されているのみと解することもできるが、地方公共団体の長による組織編成権の直接的な行使を重視する場合には、地方公共団体の自治組織権を侵害し、憲法における地方自治の理念に反すると評価される余地が出てくる」とする（江原勝行「自治組織権」前掲『憲法の争点』325頁）。

た憲法上も「内閣は、行政権の行使について、国会に対し連帯して責任を負ふ」と規定され（66条3項）、直接に国民に責任を負うものとはされていない（議院内閣制）。一方、地方政府においては、いわゆる二元代表制がとられており、議会を構成する議員のみならず、長も直接公選によることから、民主的正当性を有する。二元代表制の下で、長は議会に勝るとも劣らない民主主義的正統性を有することを考えれば、自治組織編成権のあり方として、一般的に附属機関条例主義を採用することは、長の組織編成権を否定するものとして、民主主義的観点からも問題がある⁽³⁶⁾。

もっとも塩野宏は、この附属機関条例主義について「条例外審議会は行政機関ではなく、情報・政策立案への助言委託先とみるべきものと思われる。その意味では、これを自治法に反する違法な組織とみることができないと考えられる」として、地方自治法138条の4第3項を限定的に解することによって附属機関条例主義の対象を限定している⁽³⁷⁾。また、兼子仁は「“住民協働”原則下の自治体にあつては、公選長がその住民直接行政責任を果たすべく住民参加手続を拡充し、施策事項に応じて機動的に『要綱』設置することに、住民代表議会とはいえ公選長による直接責任行政の自主性を過度に損なってはならないという制約も存するということである」とする⁽³⁸⁾。

確かにこのように現行法においても法解釈により、附属機関条例主義の適用範囲を狭く解し、条例を要する附属機関を限定的に考えることも可能であろう。また、裁判例においても同様に解するものもある⁽³⁹⁾。しかし、何よりも重視しなければならないのは、地方自治法の条文上「執行機関の附属機関は、法律若しくはこれに基く政令

(36) 稲葉馨は、「行政部門に属する執行機関、とくに長に直属する内部部局（以下、首長部局という）については、留意すべき問題がある。首長部局に係る自治組織編成権が認められていたとしても、これを条例によって定めるものとすることは、基本的に、長の組織編成権を排除することとなる点である。」「自治体組織、とりわけ首長部局については、民主主義的正統性・自治体組織の基本構造という点から見ても、当然に、行政組織編成権の議会への原則的帰属を語ることはできない。自治体組織原理として議会中心主義が採用されているともいえず、二元代表制の下で、長は議会に勝るとも劣らない民主主義的正統性を有するからである。自治組織編成権のあり方として、一般的に自治体組織条例主義を採用することは、長の組織編成権を否定するものとして、民主主義的観点からも問題がないとはいえない点に留意しなければならない」とする（稲葉馨「自治組織権と附属機関条例主義」『行政法の発展と変革：塩野宏先生古稀記念 下巻』344頁（有斐閣 2001年））。

(37) 塩野宏『行政法Ⅲ』183頁（有斐閣 第3版 2012年）

(38) 兼子仁「市民参加会議『要綱』設置の違法解釈判決について」自治総研通巻398号 68頁（2011年）

(39) 松江地判平成25年8月5日

又は条例の定めるところにより」設置する旨が規定されていることである（202条の3）。さらに、法律あるいは条例に基づかない附属機関について、地方自治法に違反し、その附属機関に係る委員報酬が違法な支出であるとして、長の賠償責任を認めた裁判例があることを忘れてはならない⁽⁴⁰⁾。地方公共団体の自立性を確保し、各地方公共団体において様々な組織編成を可能とするために、法解釈により附属機関法定主義の範囲を限定するのではなく、地方自治法自体を改正する必要がある。

ただし、附属機関条例主義については、「行政側の隠れみの役割による行政責任の不透明化・濫設による行政運営の非効率化・委員人選の不公正や不透明性などの問題点も指摘されている。もっとも附属機関条例主義には、そのような問題の発生を防止するため議会が統制機能を果たすという点からは、一応、積極的な意義を認めることができるであろう」というメリットも指摘されている⁽⁴¹⁾。確かに議会が統制機能を果たすという有益性は肯定できるものの、地方公共団体において附属機関についてのどのような統制を行うかは、各地方公共団体において判断すべき事項である。その点について法律によって全国一律に規定するのは、国による過度の後見的介入であり、地方公共団体の自治権を損なう可能性は否定できない。

先ほど、地方自治権の保護領域の範囲について述べたように、国が例外的に地方公共団体に対して統制、関与を行いうる点はいくまで全国的統一の必要性のある範囲に限られるべきである。しかし、この附属機関法定主義は、全国統一の必要性のある事項ではなく、各地方公共団体が独自に判断すべき事項なのである。

このほかにも地方自治法上、①支庁、支庁出張所、地方事務所、支所又は出張所の設置（155条）、②保健所、警察署その他の行政機関の設置（156条）、③地方公共団体の長の直近下位の内部組織の設置及びその分掌する事務（158条）、④副知事、副市長の定数（161条）、⑤地方公共団体の職員の定数（172条）、⑥地域自治区及び地域協議会の設置（202条の4、202条の5）については、地方公共団体の長の組織編成権にかかわるものでありながら、条例によることが求められている。こうした執行機関の内部部局について条例によって定めるものとするのは、長の組織編成権を侵害

(40) 福岡地判平成14年9月24日など

(41) 稲葉馨 前掲「自治組織権と付属機関条例主義」350頁

する可能性も否定できない⁽⁴²⁾。必置規制等については一定の見直しがなされていることから、今後はこの条例主義の見直しが課題になるであろう。

5-2 契約締結における自立性

地方自治法における規制規範のうち、もう一点規律密度が過度に高い点が契約締結に関する条項である。

地方公共団体の資金や財産は納税者である住民から信託されたものである。その意味で地方公共団体の財政運営は国全体で統一的に処理すべき問題ではなく、その地域の住民の意思と責任の下で処理されるべきである。地方自治が地方の公共事務を住民の負担と責任において処理することを前提とする以上、財政上の自立すなわち地方財源の確保と地方財政の自主独立性の保障なくして地方自治の本旨は実現されない。

ただし、地方公共団体の契約であっても国全体で統一的に統制すべき事項もある。例えば、地方公共団体の契約に関する条項のうち全国的統制の必要があるものとしては、先ほどの地方分権改革推進委員会の第二次勧告「義務付け・枠付けの存置許容メルクマール」のうち、「③ 地方自治に関する基本的な準則に関する事務処理、及び他の地方自治体との比較が必要」な事項であろう。

この基準から考えるならば、地方公共団体の会計制度等は他の地方公共団体との比較の必要性もあり、全国的統一の必要性から地方自治法において規定することも容認されよう。しかし、それ以外の点については各地方公共団体の判断によって定めるべきであろう。

ところで、地方自治法上、地方公共団体が行う契約については、原則として一般競争入札によることとされており（地方自治法234条）、次の場合に限って例外的に指名競争入札によることが認められる（地方自治法施行令167条）。

(42) 稲葉馨は、「行政分門に属する執行機関、とくに長に直属する内部部局（以下、首長部局という）については、留意すべき問題がある。首長部局に係る自治組織権が認められていたとしても、これを条例によって定めるものとすることは、基本的に、長の組織編成権を排除することとなる点である」とする（稲葉馨 前掲「自治組織権と付属機関条例主義」344頁）。

杉原泰雄は、「法律による自治組織権の侵害の例として、『執行機関法律主義』『必設規制』等が代表例としてあげられているが、抜本的な見直しを要する」としている（杉原泰雄『地方自治の憲法論』200頁（頸草書房 補訂版 2008年））。

- ① 工事又は製造の請負、物件の売買契約等で、その性質又は目的が一般競争入札に適しないものをするとき。
- ② その性質又は目的により競争に加わる人の数が一般競争入札に付する必要がないと認められる程度に少数である契約をするとき。
- ③ 一般競争入札に付することが不利と認められるとき。

このように、地方公共団体の契約は、入札により最も地方公共団体に有利な相手方（工事請負契約など地方公共団体の支出の原因となる契約では最も低額の入札を行った相手方と、財産の売払いなど地方公共団体の収入の原因となる契約を行う場合には最も高額の手方）と契約を行うことが原則である。随意契約は地方自治法施行令に定められた範囲に限って例外的に行うことができるのみである。地方自治法施行令では、随意契約を行うことができる事由として次の10事項が規定されている（167条の2）。

- ① 売買、貸借、請負その他の契約で予定価格が政令の範囲内において地方公共団体の規則で定める額を超えない契約
- ② 契約の性質又は目的が競争入札に適しない契約をするとき。
- ③ 地域活動支援センター、小規模作業所等において製作された物品を地方公共団体の規則で定める手続きにより買い入れる契約
- ④ シルバー人材センター等から地方公共団体の規則で定める手続きにより役務の提供を受ける契約
- ⑤ 新商品の生産により新たな事業分野の開拓を図る者として総務省令で定めるところにより地方公共団体の長の認定を受けた者が新商品として生産する物品を、地方公共団体の規則で定める手続きにより、買い入れる契約をするとき。
- ⑥ 緊急の必要により競争入札に付することができないとき。
- ⑦ 競争入札に付することが不利と認められるとき。
- ⑧ 時価に比して著しく有利な価格で契約を締結することができる見込みのあるとき。
- ⑨ 競争入札に付し入札者がいないとき、又は再度の入札に付し落札者がいないとき。
- ⑩ 落札者が契約を締結しないとき。

以上の規定について、全国的統一的規定の必要性という観点から検討することとしよう。

随意契約に関する政令の規定の中で②、⑥～⑩の事項については、どの地方公共団体においても当てはまることを、地方公共団体財政の健全性の視点から地方公共団体の存続のために政令で規定したものである。その意味において、地方公共団体の統治構造の根幹として全国的統一の必要性が認められる。しかし、①については、政令で定める額の範囲内で地方公共団体の規則を制定することができるとするもので、先ほどの組織編成権と同様の視点から自立性において問題があることは否定できない。しかし、さらに問題なのは、③～⑤である。これらの規定は、地域活動支援センター、小規模作業所、シルバー人材センター等、あるいは新商品の生産により新たな事業分野の開拓を図る者の支援として随意契約を認めるものである。どのような団体を支援するか等は非常に政策的側面が強いことから国において一律に決すべきことではなく、各地方公共団体がそれぞれの判断で決すべきことである。

今日ではNPO活動や市民活動を支援する等の施策に積極的に取り組んでいる地方公共団体が多くあるが、その中でも市民活動団体が地方公共団体の業務への参入の機会を拡大する旨を規定しているものもある⁽⁴³⁾。しかし、現在の法令では、地方自治法施行令で規定する以外の団体について地方公共団体独自の判断で随意契約を行うことはできないのである。

さらに、これ以外にも地方自治法において、契約に関する事項の規律密度は非常に高い。例えば、地方自治法96条1項5号「その種類及び金額について政令で定める基準に従い条例で定める契約を締結すること」及び6号「条例で定める場合を除くほか、財産を交換し、出資の目的とし、若しくは支払手段として使用し、又は適正な対価なくしてこれを譲渡し、若しくは貸し付けること」、8号「その種類及び金額について政令で定める基準に従い条例で定める財産の取得又は処分をすること」については、議会の議決が必要とされている。この点についても地方公共団体の長による契約締結権の直接的な行使を重視する場合には、地方公共団体の自立権を侵害し、憲法の保障する「地方自治の本旨」に反すると評価される余地もある。

(43) 例えば、浜松市市民協働推進条例10条は、「市は、市民協働の推進に当たり、市民活動団体に対し、市が行う業務のうち市民活動団体の特性を活用することができるものについて、委託その他の方法で実施することにより、市が行う業務への参入の機会を拡大するよう努めるものとする。」と規定している。

6. 今後の地方自治法の方向性について

ここまで論者は、地方公共団体の組織編成及び契約締結に関する自立性を例として検討を行い、現在の地方自治法あるいは政令は過度に規律密度が高く、憲法が保障する地方自治の本旨に反する部分もあるとの考えを示した。

ここからはさらに、現行地方自治法の解釈の方向性とさらに今後の立法政策論としての方向性との、二つの方向性を示したい。

6-1 地方自治法の解釈の方向性

既に述べたように憲法が保障する「地方自治の本旨」の観点から、地方公共団体の組織及び運営については原則として地方公共団体の自立性にゆだねられるべきであり、国としては国家としての統一性の維持に必要な範囲に限って法律によって規定することができる」と論者は解する。従って、それ以外の事項について規定している地方自治法の規定は憲法の保障する「地方自治の本旨」に反するものであり、憲法に反することになる。

この憲法に反する部分の地方自治法の規定をいかに解するかという点が問題となる。憲法に反する以上、地方自治法の当該条項は憲法98条の規定により違憲、無効になるのが基本である。しかし、今、直ちに地方自治法の規定をすべて違憲、無効とするならば、地方公共団体が行政運営に当たってよって立つべき規範を失うことになり行政運営に支障が生じることは否定できない。そこで、地方自治法の条項について直ちには無効とすべきではなく、可能な範囲で合憲的に限定解釈するべきであると考えている。

具体的には、地方自治法の規定のうち「地方自治の本旨」に反する条項については、違憲と解するのではなく当該条項を任意規定として、各地方公共団体の判断で異なる定めを設け、あるいは異なる運用を行うことができると解する。そのように解する限り、地方公共団体は中央政府に対して一定の独立性を担保されることから、対中央政府独立性の観点からも地方自治法は「地方自治の本旨」に反するものではないといえよう。一方、国において全国統一的に規定すべき事項に関する地方自治法の規定については、強

行規定としてこれまでどおりこれに反する規定あるいは運用は違法とするのである⁽⁴⁴⁾。

論者のこの見解によるならば、地方自治法の各条項について、任意規定あるいは強行規定のいずれと解するかという判断基準が問題となる。この点については、条文の文理上では「できる」という文言を使用している規定が任意規定であり⁽⁴⁵⁾、「しなければならない」、「ものとする」等を使用している規定が強行規定であると解されることもある。しかし、単に条文の文言から形式的判断すべきではなく、各条項の趣旨を踏まえて考える必要がある⁽⁴⁶⁾。地方自治法の各条項に関しては、先に述べたように国において規定することができる事項が「全国統一的に規定すべき事項」に限られる以上、地方自治法のうち強行規定と解すべき条項は、その「全国統一的に規定すべき事項」に関して規定している条項に限られるであろう。そしてその他の条項については、任意規定と解することになる。

今日の判例の多くが形式的に地方自治法の条文により地方公共団体の行為の違法性を判断し、地方自治法の条項に違反することを理由に違法と判断している。しかし、地方自治法の解釈に当たって、本来的には憲法解釈まで遡り考える必要がある。そして地方公共団体の行政活動が地方自治法の個別条項に違反したとしても、当該条項が本来地方公共団体の自立性にゆだねるべき事項（「全国統一的に規定すべき事項」以外の事項）に関するものである場合には、「地方自治の本旨」の保障のため当該条項を任意規定と解し、地方自治法違反による違法性を問題とすべきではない。

6-2 立法政策的観点から

ここからは立法政策的観点から今後の地方自治法の方向性を考えることとする。

(44) 地方公共団体の法定自治事務を規律する法令について、法律は全国画一的性格をもっているために、地域によってはその内容が過剰・過小規制となる場合がある。このため、法定自治事務に関する法令の内容は、基本的に「標準的なもの」と考えるべきであると北村喜宣は指摘する（北村喜宣『分権改革と条例』131頁（弘文堂 2004年））。同様に、地方自治法の規定も標準的ないわゆる「任意規定」として解するものである。

(45) 民法に関する文献であるが、一般的に「できる」という表現は行動の自由を意味するので、「できる」と定められた行為を自らの意思で禁止する旨の特約を締結することは一種の「権利（自由）の放棄」として許されることから、「できる」と定められた条文は任意規定としての性質を有すると解されている（川地宏行「『できる』と『できない』という文言と任意法・強行法」椿寿夫編『強行法・任意法でみる民法』13頁（日本評論社 2013年））。

(46) 前述と同様に民法に関する文献ではあるが、強行規定か否かを判断するに際しての条文の文言を重視しないのが判例の立場であり、「規定の趣旨」を考慮する見解が多いとしている（川地宏行 前掲 15頁）。

地方自治法の規律密度の高さについて、元神奈川県知事松沢成文は「地方自治体の組織運営について地方自治法が非常に細かく規定し、全国一律の詳細な規定で運営を統制し、裁量権を奪っている。そこで、地方自治法を抜本的に見直し、『地方自治の本旨』を具体化する地方自治基本法を制定する必要がある」としている⁽⁴⁷⁾。また、国においても、かつては地方政府基本法の制定について、地方行財政検討会議で検討されたところである。まさに、地方公共団体の自立性を確保するために地方自治法の抜本的な見直しが急務なのである。

地方公共団体の自治立法権に関しては、自治立法権について、その拡大を目指して、法定自治事務に関する「法令を法としての『体をなす』程度まで内容を削ぎ落とす、いわば『スケルトン化』を行う」とする見解もある⁽⁴⁸⁾。確かに、地方公共団体の行政運営に関する法令の規定は、自治組織権を侵さない大綱的基準を定めるのみにすべきである。しかし、この「スケルトン化」説では、「法としての『体をなす』程度」というのは、地方自治法あるいは地方自治基本法の枠組みとして、あまりにも情緒的、抽象的であろう。論者は、これまでも述べてきたように「国としての統一性の必要性」のある事項についてのみ地方自治法あるいは地方自治基本法により規定するべきであると考ええる。国として一定の準則的規定を設ける必要がある場合には、任意規定であることを明確にした上で規定する限りにおいて、かろうじて許容されるよう。そして、その他の事項については、各地方公共団体が自らの判断で条例により規定することになると解されよう。

しかし、そのような方向性が妥当であるとしても、今、地方自治法の抜本的改正については、慎重な対応が必要であろう。平成の大合併等により一定以上の規模を有する地

(47) 松沢成文『松下政経塾講義ベストセレクション：地方自治編』56頁（国政情報センター2010年）では、「地方自治体の組織運営については、実にこと細かに、たとえるならば箸の上げ下ろしまでを、すべて規定しているのが今の地方自治法なのです。だから1,460条項もあるのです。自治体の規模や地域の状況にかかわらず、全国一律の詳細な規定で運営を統制し、裁量権を奪っています、国と地方との間の役割分担に原則や実効性がなく、国による過剰な規制の抑止力になっていません。つまり、名称は『地方自治法』ですが、地方自治を保障するための法律ではなく、国が地方自治体を監視するための法律になってしまっているのです。」「地方自治法を抜本的に見直し、『地方自治の本旨』を具体化する地方自治基本法を制定すること、そしてこの基本法を準憲法的な位置付けとし、個別法を基本法の理念に基づいて再構築していくことが必要だと考えます。つまり理念的・基本的な内容を見直して『地方自治基本法』で規定し、実務的・手続き的な内容は、法律で規定する必要を精査して、個別法で規定するもの、条例で規定するもの、廃止するものに分ければよいと考えています」としている。

(48) 千葉実「枠付けの緩和の向かうべき方向性」（自治総研通巻419号 84頁（2013年））

方公共団体が増えてきているものの、未だに小規模な地方公共団体あるいは自治立法能力を十分に備えていない地方公共団体も少なくない。そのような状況の中で、直ちに地方自治法の抜本的改正を行い各地方公共団体に地方自治法に代わる規範の定立を求めるならば、地方公共団体の規模、能力によってはその定立に翻弄されてしまい、本来の住民サービスに支障が生じることさえ危惧される。

もちろん現在の地方自治法には、憲法で保障する「地方自治の本旨」に反する規定も多く含んでいることから、早期に地方自治法の抜本的改正あるいは地方自治基本法を成立させる必要がある。一方、各地方公共団体では、真の地方自治の形成のため自らの組織及び運営に関して十分に検討を行わなければならないことも明らかである。

そのために、地方自治法の抜本的改正等を行った後に、各地方公共団体が検討するために十分な時間（例えば5年間）の経過措置期間（検討期間）を設け、その間に各地方公共団体において住民とともに十分な議論を重ね、そして、その議論を経てそれぞれの地方公共団体に最もふさわしい行政運営に関する規範を定立することが求められているのである。

7. まとめにかえて

地方公共団体の自主、自立性の確立については、地方分権、地域主権改革により一定の成果が出ている。しかし、地方公共団体の行政運営の基本となる地方自治法自体の見直しは十分には行われずに、その規律密度は未だに非常に高いものがある。

本稿では、国の立法によっても侵すことができない地方自治の本旨を明らかにするとともに、地方公共団体における行政運営の自立性の確立に向けて検討を行った。

現在の地方自治法は憲法の保障する地方自治の本旨に反する規定も存することから、本来であれば、そのような規定については憲法に抵触し無効となる可能性も否定できない。そこで、当面は地方自治法の条項を任意規定と解するとしても、今後は、早急に真の意味

での「地方自治の本旨」を踏まえた地方自治法が検討されることを期待している⁽⁴⁹⁾。

(まつむら すすむ 四日市市総務部次長・同志社大学大学院司法研究科講師)

キーワード：法令の規律密度／地方自治の本旨／補完性の原理／
附属機関条例主義／国と地方との対等性

(49) 西尾勝は、地方自治の本旨について具体化の必要性を指摘し、そのための方策について「憲法を改正し、この92条の総則的な条項に代えて、『地方自治の本旨』をより豊かにする具体化した新しい条項を新設することである」とする(西尾勝「『地方自治の本旨』の具体化方策」東京市政調査会編『分権改革の新展開に向けて』47頁～48頁(日本評論社 2002年))。しかし、憲法改正を近い将来のことと考えることは困難である。そのため、西尾は次善の方策として「憲法改正を待たずに、上記のような趣旨の地方自治基本法を制定してしまう方法がある」とする(西尾勝「分権改革の到達点と課題」松下圭一、西尾勝、新藤宗幸編『岩波講座 自治体の構想1 課題』8頁(岩波書店 2002年))。ただし、西尾勝は、このことの困難性についても次のように指摘する。「この方法には、現在の立法および立法過程のあり方からみて二つの問題が存していることが指摘されている。第1に、『この地方自治基本法をその他の関連諸法の上位規範とする立法趣旨が国会において尊重されるという保証がないこと』、そして第2に、『内閣法制局はこの種の立法原則にわたる規定を内閣提出法案に書き込むことには終始一貫して消極的であるため、地方自治基本法の制定は議員立法によるほかないのかもしれない』ということである。」(西尾勝 前掲『地方自治の本旨』の具体化方策 48頁)