

# 國家與地方自治團體間之關係

東京大學名譽教授 鹽野 宏先生

翻譯：台大法律學院 蔡茂寅

## 壹、前言

本人自過去以來，即對國家與地方自治團體間之法律關係，或地方自治團體於國法秩序上之定位的問題抱持興趣，最初的研究成果則為一九六六年發表，題為「國家對地方自治團體關與（干預）的法律問題」的論文，此一論文並收錄在我的論文集『國家與地方自治團體』中。其後本人亦寫作了若干有關地方自治的論文，這些論文均多多少少論及國家與地方自治團體間之關係，特別是伴隨日本始於一九九〇年代前半之地方分權動向，寫作者從正面論述國家與地方自治團體之法律關係的「國家與地方自治團體關係之應有型態」的論文，其後收錄於我的論文集『法治主義之諸相』。

似此，國家與地方自治團體之法律關係，如以德語言之，則為Libelingsthema（即我最喜歡的課題之一），就此能於諸位面前演講，並與諸位討論，謹致謝意。實則，提到國家與地方自治團體間之關係，若施以歷史的比較法觀察，其範圍極為廣泛。以下集中焦點於，作為日本地方分權成果之一的一九九九年地方自治法修正所示之國家與地方自治團體間之新關係，進行說明。

## 貳、地方分權之理念

首先就地方分權之理念略做說明。一般認為此乃地方自治團體乃至地域住民之自己決定、自我責任。吾人曾在論文中言及，此處的地方分權乃是「自己決定之地域版」。惟，如為基本人權性質之自己決定權尚可理解，非屬自然人之地方自治團體之自己決定、自己責任在法理論上則或有認為難以理解者。就此，略述吾人何以如此主張之理由。

今天雖不舉統計數字，但實則日本的地方自治團體過去以來已耗資鉅萬，任事極多，甚至有認為，日本之地方自治團體所做之事可與聯邦國家之州相比擬者。然而問

題在於，其事務之絕大部份為國家事務之承包，或就事務之執行受到國家機關鉅細靡遺的指示，從而地方自治團體之裁量權極為狹窄。引喻雖或屬失當，但此與小孩嘆息雖然從父母處得到許多零用錢，但用途由父母先行決定，或如未一一與父母商量即不可（動支）的情形十分相似。此種制度，在過去日本之社會基礎尚未完備，而非全國一律充實不可的時代或許有其合理性，但其結果，由於行政乃依國家所定的劃一基準推動，則例如不論到何處，都有相同的站前商店街、相同的如火柴盒般的公營住宅一般。缺乏自己決定權，即無異意味缺乏責任感。或者可說，知事或市長的重要工作，與其說是自行思考，倒不如說是從中央取得形形色色的補助款為當。

實則，所謂官民協調或官方主導，亦可見諸行政與國民或企業之間，此種共通存在於官與民、官與公之間的日本之固有的行政型態，於國家與地方自治團體之間亦有其適用。日本國憲法有「地方自治之本旨」的概念，地方自治團體之自己決定（權）的實現，可說是將之表現於現今的地方分權動向中。

吾人以為，如將上述動向進一步法制度化之後言之，此項地方分權之目標的重要部份，可說是國家與地方自治團體間關係的簡明化、透明化。此即國家與地方自治團體的相互依存關係，實質上為地方自治團體對國家之依存關係的改正，就此，吾人認為，即令對地方自治團體之自己決定、自己責任之關鍵用語有所不慊的論者，對此亦不反對。

以上述為前提，以下觀察在此等理念下國家與地方自治團體間之關係如何重構的問題。此際有兩種相異之觀點。其一為作為中央政府之國家與作為地方政府之地方自治團體，分別應擔任之事務的區分問題；其二為作為法主體之國家與地方自治團體間之法律關係的問題。前者可課是事務分類的關係、後者則是法律關係，如下所述，兩者均與地方自治團體之自己決定（權）密切相關。

## 參、國家與地方自治團體的事務分類

如上所述，儘管日本地方自治團體辦理甚多事務，亦即擔負許多公的事務，但其自己決定權仍未發揮。此實與地方自治團體之職員所擔負之事務的種類有所關連。換言之，至一九九九年修正地方自治法為止，地方自治團體之職員擔負之事務有兩種。其一為地方自治團體當作其團體之工作所處理之事務。在此當中，雖包括依法律委任給地方自治團體的團體委任事務，但在日本，既已委任之後，該事務即不受到來自國家之特別監督，因而被理解成與固有事務等同處理，此為與德國相異之處。除此之外，地方自治團體職員所處理之事務還包括，基於國家法令委任給地方自治團體之首長，即知事、市町村長之機關委任事務。就此，知事、市町村長在法律上被定位成國家

的下級機關，服從國家的特別監督。這不折不扣正是地方自治團體的自己決定權在法律上亦不被承認。而因此種機關委任事務廣泛存在，以致構成地方自治團體之職員雖然任事極多，而自己決定之範圍則十分狹窄之現象的重要原因。

一九九九年的改革將明治憲法以來即已存在的機關委任事務廢止，代之以將地方自治團體事務分成自治事務與法定受託事務的二分法。就自治事務，除了須為地域之事務外，並未多加限定。須注意者為，不應將法定受託事務與機關委任事務混為一談，亦即，法定受託事務亦屬地方自治團體之事務，而非如機關委任事務般係將國家事務由知事或市町村長，以國家機關之地位行之。再者，雖然因為法定受託事務之名稱，容易受到誤解，但是稱法定受託事務者，並非指國家將本屬國家之事務委託給地方自治團體執行，反向言之，非指地方自治團體受託本屬國家之事務。地方自治團體職員所執行之公事務，欲區別其屬國家事務或地方自治團體事務本有困難，而法定受託事務則應理解為，地方自治團體執行職務時，國家就之保留一定之關與（干預）權之事務，方屬正確。前此之機關委任事務，多數被列為法定受託事務或自治事務，而國家以其行政機關處理，亦即國家直轄之事務，則屬十分有限。惟自促進地方分權的觀點言之，雖然應將更多之事務移給地方自治團體，但機關委任事務之廢止，在制度上仍可謂是地方分權的重大成果。

#### 肆、國家與地方自治團體間之法律關係

以充實地方自治團體之自己決定權的觀點，作為確立法制度時之基本模型，則可自國家與國民間之法律關係看出端倪。確切言之，於國家與地方自治團體之間，亦須建構基於法治國原理之法制度，且實際上亦已為之。

第一，國家地方自治團體間之關係本身，應整理為規範關係。此即明確界定國家與地方自治團體各自之功能，並以此為基礎，依法令明確規定各自之具體權限。此時，就地方自治團體之行使權限，國家以中央政府地位介入時，應有明確之法令依據。當然，國家與地方自治團體間之關係乃中央政府地方政府間，亦即府際關係，而與國家或地方自治團體與國民或企業間之關係有所差異一事雖須注意，但出發點則如上述。在日本，此稱為「關與（干預）法定主義」。

第二，本次的地方自治法修正，其特徵除實體法上的法治國原理之外，尚規定基於程序法治國家原理之程序原則。一九九八年本人曾於中興大學演講日本的行政程序法，本次地自法修正，採納了行政程序法所定之設定基準、公表、標準處理期間、提示理由、助言（行政指導）文書主義等程序原則。

第三，依法治主義之原則，國家違反行政作用法、行政程序法時，國民應有糾正

其違法行為的途徑，在日本，除由法院提供救濟程序的行政事件訴訟法外，還有行政階段之救濟，其一般法則有行政不服審查法。

與此對應者，一九九九年的地自法修正，重構了處理行政過程中，國家與地方自治團體間紛爭處理之程序。除此，並規定地方自治團體對紛爭程序不服時，得向法院起訴尋求救濟。如此設計之定位，正與處理國家與私人間之法律紛爭的程序互相對應。至其意義則在於，本制度擔負保障地方自治團體之權利（即自治權）的功能。再者，自來國家與地方自治團體間之關係乃政府機關相互間之內部關係，縱有紛爭發生，亦應循內部對話機制解決，但從今以後，只要地方自治團體有意，仍可於公的場合解決紛爭。吾人稱此為「紛爭之外部化」，此亦屬日本舊有之行政型態的變革。

## 伍、國家與地方間之紛爭處理制度

以下簡單介紹紛爭處理制度。

利用既有的行政事件訴訟法或行政不服審查法即可解決問題，為何必須在地自法新設紛爭處理委員會制度？乃是一個前提性的疑問。

就行政不服審查法言之，第一條為救濟因公權力行使而受侵害之國民的權利、利益的制度，此處之國民，不含主張愛國家侵害其自治權的地方自治團體，在解釋上應無疑義。從而，要在行政層面創設國家與地方間之紛爭處理制度，即須創設與行政不服審查法不同之制度；抑且，此時之行政不服審查法乃是指包括審查機關在內，就此等紛爭之處理做適當的調整、設計。據此所創設者，乃是國家與地方紛爭處理委員會，以及自治紛爭處理委員所行之國家與地方間之紛爭處理制度。前者乃是國家與地方自治團體之間、後者則為都道府縣都市町村行政之關與（干預）所生紛爭之解決機制。

此外，國家與地方間之紛爭在裁判階段的處理亦有問題。學說上就此有所對立。其一為，國家誤為法律所定之關與（干預）手段時，地方自治團體得以自治權受侵害為依據，提起行政事件訴訟法（所定之）抗告訴訟，換言之，此說認為，國家與地方自治團體間之紛爭，乃屬法律之上爭訟。本人亦採此說。對此，另有一說主張：國家與地方自治團體間之關係與私人相互間，或是國家與私人間之權利糾紛有所不同，亦即，地方自治團體不得主張自治權（受侵害），而依行政事件訴訟法提起抗告訴訟。若依此說，則須於法律上另定機關訴訟。

此次很巧妙地解決了此種紛爭。換言之，地自法規定地方自治團體得提起訴訟，並以之為行訴法所稱之機關訴訟。據此，看似機關訴訟派獲得勝利。但是法律上僅只規定，地方自治團體不服國家之關與（干預）時，得提起訴訟，訴訟程序則依機關訴

訟之規定，然而不論通常之抗告訴訟抑或機關訴訟，其程序在實質上均屬相同。從而，本次之地方分權，並未為此一理論上之大問題（的爭論）劃上休止符。惟因最高法院對司法的概念採極為狹隘的解釋，因此本人亦擔心我的見解難以被最高法院接受。理論上之爭議姑且不論，如上所述，實質上的國家與地方自治團體間之紛爭由法院審查，亦即外部化一事，自地方分權之理念而言，已屬一大進步。

此一紛爭處理委員會之權限有二種特色。其一為權限的對象限於國家關與（干預）中申行政機關所行者，其具體對象則為處分或其他行使公權力之行為，而與行訴法或行政程序法之行政處分同其寫法（規定）。除此之外即不在對象範圍內。亦即，地方自治團體如不服從國家之關與（干預）時，國家不得向紛爭處理委員會請求解決紛爭。

另一特色則為，審查之結果並非作成具有法律效果之裁定，而是勸告（建議）。例如對關與（干預）手段之一的「改正」提出審查申請時，即令認為申請有理由，委員會亦不撤銷改正，而僅提出指摘撤改正為適當的勸告。此種法制在日本，於資訊公開法制已有先例。

依參與立法者之說明，如紛爭處理委員會一般性的對國家之部首長行為作成具有法律效果的決定，除非其為法院則另當別論，否則由行政機關為此種行為，將不免於有侵害部會首長依憲法所被賦予的權限之虞。

## 陸、未完的課題

如上所述，一九九九年之地自法修正，業已為日本的地方自治制度帶來劃時代的變化，謂其與伴隨日本國憲法之制定而來的自治制度之改正可相匹敵，亦非過甚其辭。只是從充實自己決定權之觀點言之，仍有未完成之課題，同時並衍生新的問題。最後僅舉數點言之。

第一，一九九九年之修正並未觸及國家與地方自治團體間財源分配問題。然而若無有財源，則真正的自己決定權可說也不存在。現今就此問題雖然議論極多，但中央政府亦頗為財源問題所苦，故不宜過早論斷。

第二，本來被認為在一九九九年修正時應該建制的還有（自治）條例之違法確認訴訟問題。在日本國憲法之下，地方自治團體於不違反法令的限度內，得制定（自治）條例。依日本判決之通說，縱無個別法律之授權，地方自治團體亦得制定關於居民之權利、自由的（自治）條例。就此點而言，法律保留原則並不及於地方自治團體中之（自治）條例，此與德國地方自治法制大相逕庭。隨著地方分權的推進，地方自治團體之自己決定、自己責任之思想日益進展，地方自治團體制定盡權限的條例，而與



國家法律牴觸之可能性亦日漸升高。此從國家方面觀之乃該當於立法權之侵害，因此吾人向來主張就此應承認國家得提起（自治）條例違法確認訴訟，但未被採納。

第三，一九九九年修正並未論及「承接器皿」（行政區劃）問題。按承器論係指，分權之結果，擔負日本行政主要部份之地方自治團體，其規模或內部組織之理想的、應有型態之相關問題。過去在經濟界與政界，有部份人主張：擴大市町村之規模，亦即市町村之合併，乃是推進高效率的地方行時所必需。實則，自己決定之理念亦內含有被援用於充實市町村之行財政能力的策略之要素。換言之，自己決定應配合適切的空間規模與財政規模。再者，近年來歐洲地方自治議論的話題補充性原則，在理論上似亦成為本問題的論據。今後如何發展，尤值得注意。

我的演講到此為止。