

令和 6 年 6 月 18 日現在

機関番号：17401

研究種目：若手研究

研究期間：2019～2023

課題番号：19K13494

研究課題名（和文）自治体の「協働」的国政参加による絶対的手続権保障の正当化可能性

研究課題名（英文）Study on Absolute Procedural Rights of Local Government

研究代表者

中嶋 直木（Nakajima, Naoki）

熊本大学・大学院人文社会科学研究部（法）・准教授

研究者番号：20733992

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,800,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、自治体の協働的国政参加から絶対的手続権保障を根拠付けるために、制度の構造上「参加が求められる場面」を明らかにした。すなわち、一つは、原子力法制分野であり、もう一つは人口減少社会に対応するための法制度である。これらに共通するのは、議抽象的な目的を、多段階的かつ多様な主体により利益衡量をしつつボトムアップ型的に具体化していく、いわゆる目的プログラムの構造であることである。そして、個人、住民、地域団体などの他の主体の参加論を検討し、それぞれの限界を明らかにすることで、自治体の国政参加の特徴を明らかにした。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、自治体の国政参加論においてもつばら実体的「自治権」の「防御」的側面に着目してきた我が国の従来の議論に対して、「協働」的参加という観点を導入した点と「協働」的参加の前提となる法律ないし制度構造を具体的に示した点において、学術的意義を有すると思われる。このことは、政策実現過程において、どのような場面で自治体の参加を必要とするかを明らかにすることになるから、具体的な法制度設計に寄与することが見込まれる点、そして、自治体の国政参加の特徴を明らかにするために、個人、住民、地域団体といった他の主体の参加を検討することで、それぞれの意義と限界を明らかにした点で、社会的意義を有すると思われる。

研究成果の概要（英文）：The aims of this study is to clarify the institutional structure 'situations where local government's participation is required' in terms of ensuring absolute procedural rights of local government.

The main achievement has been follows:

(1)Nuclear law System and Measures for Declining Population Society are the two main fields where local government's participation is required'.(2)Both fields have the common structure, 'Final program', in which abstract purposes are concretized in a bottom-up manner, considering benefits through multiple stages and diverse stakeholders.(3)We have also clarified the characteristics of local government participation comparing with the participation of individuals, residents, and local organizations.

研究分野：行政法

キーワード：目的プログラム 国政参加 協働的参加

1. 研究開始当初の背景

国の行政決定過程に自治体が参加すること (= 「自治体の国政参加」) においては、その実効性を担保するために、それを欠く場合には国による当該行政決定が直ちに違法となって、自治体の出訴により裁判上で取り消されるという理論 (= 「絶対的手続権保障」) が必要である。ドイツでは、かつて連邦航空交通法という特定分野において、処分の名宛人ではない第三者としての自治体に、国政参加 (規定) それ自体を根拠として原告適格が認められていた。しかも、そのような絶対的手続権保障は、自治体の実体的「自治権」の「防御」が根拠となっているだけではなく、空港の設置といった行政政策・目的を実現するために、国の行政決定過程に自治体が「協働」すべきということも根拠となっていた。

これに対して、我が国においては、そもそも絶対的手続権を保障する理論に乏しく、また議論されるとしても、特に原告適格との関係では、実体的権利の「防御」的参加という側面が全面に出ていた。そこで、ドイツにおける自治体の絶対的手続権保障を「協働」的国政参加という観点から明らかにすることで、以下のような理論的可能性を示すことではないかと考えた。

第一に、自治体の国政参加論においても司法的救済論においても、もっぱら実体的「自治権」の「防御」的側面に着目してきた我が国の従来の議論に対して、新たな理論的可能性を示すこと、第二に、この「協働」的国政参加を基軸として事前手続保障と事後的な司法的救済とを直接結びつけることは、他方で、行政目的実現へと至るプロセス全体という視点から事前手続保障と事後的救済の垣根をとり払うことでもあり、その中に「防御」による自治体の「実体権 (自治権)」保障と「協働」のための「手続権」保障とを適切に組み合わせるといった新たな手続のあり方を示すこと、である。

このような研究は、近時唱えられ注目されている、国家機関の組合せ (交差) や協働により「組織」、「作用実現」それぞれの最適化を目指す機関適性ないし機能的権力分立から地方自治を正当化する理論を国政参加と司法的救済の分野で具体的な形で展開するものといえる。

2. 研究の目的

本研究の目的は、自治体の絶対的手続権保障を、「協働」的国政参加という観点から再検討するものである。具体的には、絶対的手続権保障の議論に蓄積のあるドイツの判例・学説を「協働」的国政参加の観点から見直すことで、そのような観点が一部の領域に限られず、広く認められるのではないかと、広く認められるとして、その範囲はどこまでか、を明らかにしようとするものである。

もっとも、2020 年から始まる新型コロナウイルスの世界的蔓延により、ドイツ法の研究が必ずしも十分に実施できず、理論的な解明が十分に行えなかった。そこで、絶対的手続権保障の場面を直接検討するのではなく、協働的国政参加の前提として、どのような場合に手続的参加が求められるのか、を理論的に明らかにすることに目的を修正した。また、自治体のみならず、私人ないし住民の参加や地域の参加も含めて検討することで、自治体の国政参加が、他の主体と比較してどのような特徴があるのかについて明らかにすることも目的とした。

3. 研究の方法

ドイツ法における個人も含めた絶対的手続保障が認められている領域の理論的検討を行ったが、当初の予定よりも十分に深めることができなかった。そこで、代替的方策として、我が国における、自治体の絶対的手続権保障の可能性、処分の名宛人以外の第三者の参加が求められる場合の構造、我が国における住民個人や地域の参加の基礎理論についての検討をおこなった。

4. 研究成果

(1) ドイツ法における絶対的手続権保障の領域と根拠

ドイツ法において、私人も含めて、絶対的手続権が認められる分野を改めて整理・確認した結果、以下のような領域で絶対的手続権保障が認められていることが明らかになった。取用法上の一定の手続、原子力法上の計画確定要件規定、計画確定手続への自然保護団体の参加、連邦建設法典 36 条に基づいて建設認可の際に建設認可官庁に要求される自治体の同意、そして航空交通法上の空港設置許可手続である。

もっとも、以外の場面では、もっぱら基本権といった重要な価値を有する実体的権利の防御的参加という観点が強調されており、本研究の目的とする協働的参加という観点が必ずしも強調されているわけではなく、その結果、絶対的手続権保障が認められる構造などを十分に理論的に深めることができなかった。

(2) 参加が求められる場面の構造

そこで、本研究の視座を得るために、「参加が求められるのはどのような場合か」とその場合の構造を明らかにすること試みた。その結果、以下の 2 つの場面が明らかになった。

一つは、原子力法制分野である。すなわち、不安定で予見困難な「知識の不確実性に由来する」

原子力リスクの制御に関しては、そのリスクの性質上、国の法律が一元的かつ一次的に民主的正統性を調達し、それを上から下へと連鎖させる従来型の規制システムでは限界があるから、多様な主体・システムの参加・協働により、それらが多段階的かつ継続的に必要な知識と法を創造しつつ、下から上へと民主的正統性を調達して、上記の限界を補うプロセスが必要とされる。このプロセスの中では、多様な主体が国の行政決定過程へ参加することが理論的に求められているといえる。

もう一つは、人口減少対応問題である。すなわち、ソフト面にも着目した実体的な将来像を、多様な主体が、多段階的かつ継続的に試行錯誤して学習しながら、自律的に具体化・実施していくプロセスが求められる場面である。ここでは、多様な価値観を反映させながら持続可能な政策を実現していくために、一次的に決められるものではなく、また、直ちには誰も明確かつ具体的には分からない・決められない将来予測的なビジョンを描くことを目的として、インフラやハードの整備のみならず、多様な主体が連携・協力した仕組みを整えるなど、「ひと」への着目ないし「ソフト」の整備を行いながら、資源制約により、サービスの維持・縮減の選択を住民自らがを行い、自らが実施する、というものである。このプロセスにおいても、多様な主体が参加することが求められているといえる。

本研究は、これらの2つの場面を特に「参加が求められる場面」として明らかにし、その構造を具体的な形で明らかにした。

(3) 参加が求められる場面の理論 - 目的プログラム

これら二つの場面と構造に共通するのは、いわゆる法律・制度構造が目的プログラムの要素を含むというものである。目的プログラムとは、目的と手段の体系を志向し、憲法上の地方自治保障の価値や人権等という目的の衡量と最適化を目指して、目的と手段の連鎖を目的の側からコントロールするというものである。これに対して、従来の法律構造ないし法解釈学は、行政法規が法的要件と法的効果を結びつけた法的条件命題である。

法律構造の目的プログラム化という現象は、1970年代以降の行政の計画化という現象において知られているもので、90年代以降からは原子力法制でもしばしば指摘されている。本研究は、それに加えて、人口減少社会対応に関する法制度においても、同様の構造が見いだされることを明らかにした。目的プログラム化された法律は、実体的内容を規律するのではなく（ことができず）政策実施の組織・手続を整備する傾向にある。そのため、目的プログラムにより、抽象的な目的を、多段階的かつ多様な主体により利益衡量をしつつボトムアップ型的に目的を具体化するものである。

(4) 目的プログラム化の基礎

法律構造が目的プログラム化する場面とは、基本的には、議会が利益衡量を一次的かつ完結的に行うことが困難な場面であるが、本研究は、それには具体的には、以下の二つの場合があることを明らかにした。第一に、都市計画等の計画行政領域などの、将来の具体的な目的を実現するために、特定の時点で特定の者が決めることがふさわしくない場合である。第二に、原子力法制などの従来の経験則が通用しない、不安定で予見困難な知識の「不確実性」に由来する問題であり、制度の正当性と正統性を特定の時点で完結されるのではなく、継続的に調達していなければならない場面である。

どちらにせよ、このような目的プログラム化という構造の特徴として、目的や知識を徐々に具体化ないし形成する過程も必然的にプログラムされることになる。本研究では、人口減少社会対応の法制度を両方の場面に当てはまることを示し、その法制度の目的プログラム性と参加の必然性を明らかにした。ドイツでは、これらの議論は、法律の「目的プログラム」や「知の生成」という論点として議論されているところであり、本研究もドイツ法の議論を参照した。

(5) 他の参加主体

本研究は、派生的な研究として、自治体の参加（国政参加）の特徴を明らかにすべく、他の参加主体、すなわち、個人、住民そして地域団体の参加も検討した。

まず、個人ないし住民の参加について、ドイツ法の参加論の専門家を招いて研究会を開催して検討を行った結果、以下の点が明らかになった。すなわち、個人の参加を民主的正統化に仕えるものとするのはドイツでは強い異論があり、参加を民主的正統化に関連付けるためには、民主主義や正統性の概念の根本的な修正を必要とし、個人の参加の多くは、実体的権利の防御として根拠づけられるということである。他方で、ドイツでも我が国でも、地方自治の場面では、個人としてではなく住民としての参加はむしろ望ましいとされており、それが、住民自治の理念と地方行政の在り方という事実認識から正当化されているということである。

次に、地域団体については、それが人口減少社会で議論されている文脈として、地域を「客体」とした地域のガバナンス論と地域を「主体」とした公的組織化論があることを明らかにした。前者からは、人口減少社会における地域協働、多元的協働さらにはネットワーク化の議論のなかで、地域と自治体は対等な当事者として参加・協働していくことや、多様な主体が参加・協働していくためのファシリテーターとしての可能性が示唆された。後者からは、いわゆる機能的自治の理論により、利益対立の契機を含む再配分機能的事務は、特定任務・権限や構成員の利益の同質性により特徴付けられる地域の機能自治団体化に委ねられるべきではなく、全権限性と住民の不特定一般性により特徴付けられ、民主的参加権を厳密に平等なかたちで保障されている基礎的自治体が担うべきとされていること、また、どんなに、地域を機能的自治的に集積したとしても、その構成員の同質性ゆえに、領域的自治たる自治体ないし住民自治を代替することはできない、

ということが明らかになった。

以上のような他の主体の参加の議論より、他の主体の参加の理論的限界が明らかになり、自治体の参加の意義が一定程度明らかになったものといえる。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計7件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 2件）

1. 著者名 中嶋直木	4. 巻 95(10)
2. 論文標題 現在の「地域」と行政法学	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 法律時報	6. 最初と最後の頁 48-53
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 中嶋直木	4. 巻 517
2. 論文標題 縮小社会における「参加の行政法」	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 法学教室	6. 最初と最後の頁 16-22
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 中嶋直木	4. 巻 33
2. 論文標題 いわゆる「裁定的関与」に対する原処分庁の属する自治体の出訴適格	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 速報判例解説（新・判例解説Watch）	6. 最初と最後の頁 37-40
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 中嶋直木	4. 巻 1593
2. 論文標題 辺野古基地訴訟の基本構造	5. 発行年 2024年
3. 雑誌名 ジュリスト	6. 最初と最後の頁 65-71
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 中嶋直木	4. 巻 30
2. 論文標題 地方自治法245条の7第1項に基づく許可処分をするよう求める是正の指示の適法性	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 速報判例解説（新・判例解説Watch）	6. 最初と最後の頁 41-44
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 中嶋直木	4. 巻 2022年1月号
2. 論文標題 続・自治体法務における「連携」	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 自治実務セミナー	6. 最初と最後の頁 32-36
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 中嶋直木	4. 巻 28
2. 論文標題 ふるさと納税に係る総務省告示が地方税法の委任の範囲を逸脱し、違法とされた事例	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 速報判例解説（新・判例解説Watch）	6. 最初と最後の頁 69-78
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計2件（うち招待講演 0件／うち国際学会 0件）

1. 発表者名 中嶋直木
2. 発表標題 実定法制度（行政法総論）からみた「地域」の意味と役割
3. 学会等名 実践社会科学研究会
4. 発表年 2023年

1. 発表者名 中嶋直木
2. 発表標題 市の土地の譲渡が適正な対価によるものであるとして議会に提出された議案を可決する議決をもって自治法237条2項の議会の議決があったとされた事例
3. 学会等名 行政判例研究会
4. 発表年 2019年

〔図書〕 計3件

1. 著者名 斎藤 誠、山本 隆司	4. 発行年 2022年
2. 出版社 有斐閣	5. 総ページ数 264
3. 書名 『行政判例百選〔第8版〕』所収「地方議会議員の懲罰と司法審査」	

1. 著者名 原島良成	4. 発行年 2020年
2. 出版社 第一法規	5. 総ページ数 376
3. 書名 『自治立法権の再発見 北村喜宣先生還暦記念』所収「裁量基準の条例化に関する諸論点」	

1. 著者名 山下竜一	4. 発行年 2021年
2. 出版社 日本評論社	5. 総ページ数 270
3. 書名 『原発再稼働と公法』所収「自治体の関与の正統性と法的根拠 - 安全規制への周辺自治体の関与を中心に」	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------