

権限踰越の法理の下で の英国地方自治

司法的統制の歴史的展開

立教大学 法学研究科
法学政治学専攻 09TD001K

和田 武士

目次

凡例.....	v
1 序論	1
1.1 はじめに.....	1
1.2 問題の所在	2
1.2.1 権限踰越の法理の地方自治への影響.....	2
1.2.2 統治構造における地方自治	2
1.3 先行研究.....	3
1.3.1 権限踰越の法理全般	3
1.3.2 権限踰越の法理の判例.....	5
1.3.3 イギリス地方自治の特徴.....	6
1.3.4 中央・地方関係を規律する司法的統制の性質	7
1.3.5 憲法原理と権限踰越の法理の関係	7
1.4 本研究の手法と概略.....	9
2 英国憲法下の地方自治と法人たる地方公共団体.....	11
2.1 はじめに.....	11
2.2 英国の憲法と地方自治	11
2.2.1 国会主権と法の支配	11
2.2.2 英国憲法下の地方自治.....	19
2.2.3 権限委譲と地方自治	24
2.2.4 ヨーロッパと地方自治.....	25
2.3 法人と地方自治.....	26
2.3.1 法人の性質.....	27
2.3.2 法人としての地方団体.....	31
2.3.3 権能を付与する国会制定法	34
2.3.4 権能を限界づける統制.....	37
2.3.5 領域内の規律を行う byelaw の統制.....	40
2.3.6 行政統制の原理による規律	43
2.4 小括	48
3 権限踰越の法理と副次的権限の起源および展開	51
3.1 はじめに.....	51
3.2 権限踰越の法理と副次的権限の成立	51

3.2.1	権限踰越の法理の成立.....	52
3.2.2	副次的権限の成立.....	58
3.2.3	制定法上の法人への適用.....	59
3.3	地方公共団体への権限踰越の法理と副次的権限の適用.....	61
3.3.1	地方公共団体への権限踰越の法理の適用.....	61
3.3.2	地方団体への副次的権限の適用.....	65
3.3.3	権限踰越の法理の社会的機能.....	68
3.4	小括.....	72
3.4.1	権限踰越の法理と副次的権限の成立.....	72
3.4.2	権限踰越の法理による都市社会主義の抑制.....	73
3.4.3	権限踰越の法理による納税者の地方団体統制.....	74
3.4.4	代表制推進の動向から影響を受けない権限踰越の法理.....	74
4	副次的権限の成文化と権限踰越の法理の活性化.....	75
4.1	はじめに.....	75
4.2	20世紀後半の中央・地方間の動向.....	75
4.2.1	合意主導型政治の時代.....	75
4.2.2	地方自治体改革の推進.....	78
4.2.3	緊張の高まりと地方公共団体の統制.....	78
4.2.4	法化による地方公共団体への司法的統制.....	81
4.3	副次的権限の成文化と縮小.....	82
4.3.1	1972年地方自治法の概要.....	82
4.3.2	副次的権限の成文化.....	84
4.3.3	副次的権限に関する裁判所の判断.....	87
4.3.4	小括.....	97
4.4	司法審査における権限踰越の法理.....	99
4.4.1	ダイシーと行政の裁量権統制.....	100
4.4.2	裁量統制と司法審査の定式化.....	103
4.4.3	司法審査における権限踰越の法理の位置づけ.....	105
4.4.4	裁量統制の活性化.....	105
4.4.5	裁量統制の停滞と権限踰越の法理の興隆.....	108
4.5	小括.....	110
4.5.1	副次的権限の成文化と職務遂行促進による裁量の保障.....	110
4.5.2	権限踰越の法理による司法的統制の補強.....	111
4.5.3	多機能性の強化と抑制.....	111
4.5.4	権限踰越の法理による地方財政の統制.....	112
4.5.5	代表制推進と権限踰越の法理.....	112

4.5.6	中央・地方間の対立と権限踰越の法理.....	113
5	地方公共団体への授権と権限踰越の法理の存続.....	115
5.1	はじめに.....	115
5.2	2000年地方自治法の福利に関する権限.....	117
5.2.1	背景.....	117
5.2.2	条文と政府当局の見解.....	118
5.2.3	福利に関する権限の解釈の定式化.....	120
5.2.4	福利に関する権限の拡大.....	123
5.2.5	福利に関する権限の制約.....	126
5.2.6	福利に関する権限の限界.....	128
5.2.7	福利に関する権限の改正論.....	130
5.3	2011年地方主義法の概括的権限.....	132
5.3.1	背景.....	132
5.3.2	条文と政府当局の見解.....	133
5.3.3	概括的権限の限界.....	135
5.4	権限踰越の法理と正当な期待.....	136
5.4.1	権限内での表明に対する正当な期待.....	137
5.4.2	権限外での表明に対する正当な期待.....	138
5.5	小括.....	142
5.5.1	福利に関する権限と概括的権限による裁量の確保.....	142
5.5.2	権限踰越の法理の適用範囲の限定と義務付け.....	144
5.5.3	権限踰越の法理に対するヨーロッパ人権裁判所の影響.....	145
5.5.4	授権による多機能性の強化.....	147
5.5.5	権限踰越の法理による地方財政の規律.....	147
5.5.6	代表制推進と権限踰越の法理の対処.....	148
6	結論.....	149
6.1	本研究の成果.....	149
6.1.1	権限踰越の法理の抑制による地方自治全般の推進.....	149
6.1.2	地方公共団体の権能の拡大による義務付けの促進.....	153
6.1.3	中央・地方間の関係を顕在化させる権限踰越の法理.....	154
6.1.4	憲法原理と地方自治との緊張関係.....	155
6.2	日本法への示唆.....	157
6.2.1	地方自治の憲法上の位置づけ.....	157
6.2.2	分権改革の評価.....	159

凡例

邦文の引用文献および参照文献の表記方法については、法律編集者懇話会「法律文献等の出典の表示方法 [2005 年版]」いしかわまりこほか編『リーガル・リサーチ [第 4 版]』380 頁（日本評論社、2012）と法律時報編集部「文献略語表」いしかわまりこほか編『リーガル・リサーチ [第 4 版]』399 頁（日本評論社、2012）に基本的に従い、英文の引用文献および参照文献の表記方法は、Faculty of Law, University of Oxford, *OSCOLA: The Oxford University Standard for Citation of Legal Authorities* (4th edn, Hart Publishing 2012) に従った。

訳語は以下の文献を参考にした。

- 田中英夫編『英米法辞典』（東京大学出版会、1991）
- 小山貞夫編『英米法律語辞典』（研究社、2011）
- 岡田章宏『近代イギリス地方自治制度の形成』（桜井書店、2005）

人名については、大塚高信、寿岳文章、菊野六夫編『固有名詞英語発音辞典』（三省堂、1969）に原則として準拠した。ただし Loughlin については Loughlin 自身が「ロッホリン」と発音していることが指摘されているので、「ロッホリン」表記を採用した。愛敬浩二「イギリスにおける憲法制定権力論の復権？——M・ロッホリン憲法学説に関する覚書」名法 225 号 441 頁（2008）456 頁注 2 参照。

1 序論

1.1 はじめに

日本ではイギリス地方自治の特徴として住民自治が広く知られている。住民自治とは日本の地方自治が備える要素の一つであり¹、地域住民が「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こと」をいう²。また、住民自治とは中央から派遣された国家の官吏が統治せずに、地域住民が地域の利害関心を取り扱うことであり、自治「self-government」の実践はイギリスにおいて世界で初めて成立したともいわれる³。

イギリスの地方自治については住民自治のみならず、権限踰越の法理の存在が重要であると認識されてきた。権限踰越の法理とは、地方公共団体に授権された範囲外の事項については、たとえ制定法上禁止されていない事項であっても、地方公共団体が行動することを認めないものであり、地方公共団体の授権範囲外の行動は違法であり無効とされる原則である⁴。「地方公共団体が活動する際には、常に制定法上の根拠が必要とされ、それを欠けば、たとえ地域住民の利益向上を目的とした行為であっても、裁判所は権限踰越……として無効の判断を下す」というこの原則は、日本の法制度上なじみのない原則として位置づけられている⁵。イギリスの地方自治法制度全般が論じられる際には、地方公共団体の行動に適用される権限踰越の法理へ言及が欠かされない⁶。

地方公共団体に適用される権限踰越の法理は、日本では地方自治法学のみならず、地方行政に関わる行政学の分野でも注目されてきた。権限踰越の法理は「司法府での判例の積み重ねにより形成されてきた原則」であって、「地方団体の行政活動に対する司法的な統制で最も重要な役割」を有していると解説されており⁷、権限踰越の法理が地方行政の実務上大きな影響を及ぼすことが理解されている⁸。

¹ 憲法 92 条の「地方自治の本旨」の意味については住民自治と団体自治の二つの要素を含むと論じられてきた。佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2011）550 頁。団体自治とは、「国から独立した地域団体を設け、この団体が自己の事務を自己の機関によりその団体の責任において処理すること」を意味する。塩野宏『行政法 III 行政組織法 [第四版]』（有斐閣、2012）127 頁。

² 塩野宏『行政法 III 行政組織法 [第四版]』（有斐閣、2012）127-128 頁。

³ 阪本昌成『憲法 1 国制クラシック』（有信堂、第 2 版、2008）257-258 頁参照。

⁴ 本研究においてイギリスの地方公共団体は原則として "local government" を意味する。See, Andrew Arden QC, Christopher Baker, Jonathan Manning, *Local Government Constitutional and Administrative Law* (2nd edn, Sweet & Maxwell 2008) para 1.2.1.

⁵ 岡田章宏『近代イギリス地方自治制度の形成』（桜井書店、2005）4 頁。

⁶ 地方公共団体に適用される権限踰越の法理に言及する文献として、村上義弘、岡村周一「イギリスの地方制度」阿部照哉、佐藤幸治、園部逸夫、畑博行、村上義弘編『地方自治体系 [第一巻]』189 頁（嵯峨野書院、1989）254-255 頁、岡田章宏「近代的な地方自治制度」戒能通厚編『現代イギリス法事典』216 頁（新世社、2003）218 頁、財団法人自治体国際化協会『英国の地方自治（概要版）——2013 年改訂版』（財団法人自治体国際化協会）<<http://www.clair.or.jp/j/forum/pub/docs/j47.pdf>> 2014 年 3 月 10 日アクセスがある。

⁷ 山下茂『体系比較地方自治』（ぎょうせい、2009）94 頁。

⁸ 山下茂「英国の地方自治(2)」自研 54 巻 2 号 118 頁（1978）133-135 頁は、行政学の研

1 序論

権限踰越の法理が厳格に適用されるならば、地方公共団体が自由に活動できなくなり地方の自発的な取り組みが制約される恐れや、地方公共団体と取引をする相手方が保護されない可能性が生じる。地方公共団体が国会制定法によって授権されない限り活動できないのであれば、地方公共団体が地方の行政需要をふまえて独自に行動することは難しくなるかもしれない。また、地方公共団体の行動が法的に無効と評価される可能性があるならば、地方公共団体と取引を行う者が躊躇して行動することは想定される。

近年では権限踰越の法理の適用範囲を狭めるよう国会が立法措置を講じており、権限踰越の法理が現在においても問題を生じさせることが分かる。2011年地方主義法1条が規定する概括的権限は、権限踰越の法理を一定領域で適用しないよう地方公共団体に授権された権限である⁹。

イギリスの地方自治を理解するには、権限踰越の法理のもとの地方自治の展開を検討する必要がある。

1.2 問題の所在

1.2.1 権限踰越の法理の地方自治への影響

まず、権限踰越の法理がなぜ地方公共団体に適用されるのかが明らかにされる必要がある。権限踰越の法理が日本の法制度においてなじみのない制度といわれるのであるから、権限踰越の法理の由来を確かめることが求められる。

そして権限踰越の法理の影響が及ぶ地方自治の分野についても解明されねばならない。権限踰越の法理の影響は、権限踰越の法理の適用が争われた判例の検討によって明らかになるだろう。

さらに中央・地方の関係と権限踰越の法理との間の結びつきについても注意して分析する必要がある。権限踰越の法理は国会制定法の授権の有無によって地方公共団体の権能を制約する原則であるから、もしも中央と地方の関係が悪化し、地方が中央に対応して反発する政策を採用することがあれば、権限踰越の法理によって地方公共団体の独自の取り組みが無効とされるかもしれない。

1.2.2 統治構造における地方自治

権限踰越の法理と関連してイギリスの地方自治の統治構造における位置づけも解明される必要がある。イギリスには憲法典が存在していないため、イギリスの地方自治は憲法典によって明示的に保障されているものではない。地方公共団体は権限踰越の法理により国会制定法の授権範囲以外の領域で行動することができないから、地方公共団体が実際に行動しうる範囲は限定されており、イギリスの地方自治に対する憲法上の保障があまり与えられていないと考えられるだろう。統治構造におけるイギリスの地方自治がいかにして運

究においてイギリス地方行政法の概説書に依拠しながら関連する判例を紹介している。

⁹ Localism Act 2011, s 1.

用されるのかを明らかにする。

1.3 先行研究

1.3.1 権限踰越の法理全般

権限踰越の法理については、日本の民事法上法人に関わる制度として日本民法の起草過程で導入された英米法由来の制度であることが明らかとなり¹⁰、商事法学者や民法学者によってその法理の生成や展開が研究されてきた¹¹。

19世紀に刊行された権限踰越の法理に関する研究書としては、ブライスによる権限踰越の法理の研究がある¹²。この研究書は権限踰越の法理が地方公共団体に適用される前に刊行されたものであり、権限踰越の法理が会社に適用されていた時代の判例を取り上げて権限踰越の法理を論じている。

地方公共団体の活動に適用される権限踰越の法理の包括的な研究は、1930年代になされた。実務家による研究書『権限踰越の法理に関する論文』¹³や『地方当局に関する権限踰越』

¹⁰ 現行民法 34 条（旧 43 条）参照。従来は民法起草者である穂積陳重が権限踰越の法理を偶然に日本の民法に導入したと解説されていた。竹内昭夫「会社法における Ultra Vires の原則はどのようにして廃棄すべきか」米法[1965]20 頁参照。

¹¹ 加美和照「英米法における ultra vires 理論(1)」社会科学論集 2 号 80 頁(1958)、加美和照「英米法における ultra vires 理論(2)」社会科学論集 3 号 93 頁(1959)、平田伊和男「イギリス法における会社の能力外法理について」京都大学商法研究会『商事法の研究——大隅先生還暦記念』23 頁（有斐閣、1868）、北沢正啓「定款所定の目的と会社の能力」『株式会社法研究』87 頁（有斐閣、1976）、堀口勝「能力外原則の行く末」東洋法学 56 卷 1 号 53 頁(2012)。大村敦志『民法読解 総則編』（有斐閣、2009）145 頁は、日本民法上の権限踰越の法理の由来はイギリス法ではなくフランス法に求められるとの説を提示している。ドイツ法研究者の海老原は、民法起草者である穂積陳重が *Ashbury Rly Carriage Co v Riche* (1875) LR 7 (HL) の存在を把握してなかった可能性を一連の研究で示唆している。海老原明夫「穂積陳重と Ultra Vires の法理——その 1」ジュリ 970 号 10 頁(1990)、「穂積陳重と Ultra Vires の法理——その 2」ジュリ 973 号 10 頁(1991)、「穂積陳重と Ultra Vires の法理——その 3」ジュリ 975 号 12 頁(1991)、「法の継受と法学の継受——その 1」ジュリ 995 号 10 頁（1992）11 頁。海老原によると、穂積が旧民法 43 条の規定とその提案理由を執筆するにあたり、最も依拠したように見える文献は Seward Brice, *A Treatise of the Doctrine of Ultra Vires: Being an investigation of the principles which limit the capacities, powers, and liabilities of Corporations, and more especially of Joint Stock Companies* (3rd edn, Stevens & Haynes, 1893) の以前の版であった（初版は 1874 年、2 版は 1877 年）。穂積が参照した Brice の著作に *Ashbury Rly Carriage Co* 事件が掲載されておらず、穂積が *Ashbury Rly Carriage Co* 事件の存在を知ることができなかったため、穂積は自筆の覚え書きで *Ashbury Rly Carriage Co* 事件に言及しなかったと海老原は推測している。

¹² Seward Brice, *A Treatise of the Doctrine of Ultra Vires: Being an investigation of the principles which limit the capacities, powers, and liabilities of Corporations, and more especially of Joint Stock Companies* (2nd American edn, Baker, Voorhis & Co 1880)

¹³ Howard A Street, *A Treatise on the Doctrine of Ultra Vires* (Sweet & Maxwell 1930)。同書は『ストリートの権限踰越』(*Street on Ultra Vires*)と呼ばれることもある。See, Martin Loughlin, *Legality and Locality: The Role of Law in Central-Local Government*

1 序論

14、そして地方行政の全般を論じる編著に収録されている、中央の裁判所による統制の論文がある¹⁵。とりわけ後者の論文では、地方公共団体に適用される権限踰越の法理が地方行政法研究において重要視されている。この法理自体を論じる研究は近年行われていないので、今なお重要な先行研究であり続けている。

権限踰越の法理は、今では地方行政法分野において地方公共団体の権利能力に関する原理として位置づけられている。イギリスの地方自治研究の書籍のなかでも特に参考になるといわれる事典『クロスの地方自治法』では¹⁶、「法人の地位」(corporate status)のもとで権限踰越の法理が論じられている¹⁷。

会社に適用される権限踰越の法理と地方公共団体に適用される権限踰越の法理を比較対比する研究は近年さほど見られない。イギリスの会社に適用される権限踰越の法理が重要視されなくなる傾向は、会社法の代表的体系書に反映されている。『ガワーとデイヴィスの現代会社法原理』の2003年に刊行された版では、法人の活動への統制を論じる章に権限踰越の法理を取り扱う項目が設けられていた¹⁸。約10年後に刊行された版では、権限踰越の法理に関する項目が、本文および索引からすべて削除されている¹⁹。これは、イギリス会社法の領域において権限踰越の法理の適用が判例および制定法によって次第に限定されたことの現れのようにみえる²⁰。

裁判所による行政の規律原理として権限踰越の法理が参照されることもあるが、権限踰越の法理の意味は地方行政法分野と行政法分野で異なり、行政法学において権限踰越の法理は、日本法の行政法上目新しい原則とはいえないので、法理自体を考察する必要性はあまりないようにみえる。日本の行政法学者である深澤によれば、権限踰越の法理の適用範囲は次第に拡張され、「今日的には、<<公的組織体が法令に反して違法に権限を行使したときには、裁判所はその決定を取り消すことができる>>という至極当然のことを意味するにすぎ」ないので、「わが国の行政法学にとって、アルトラ・ヴァイリーズ原則それ自体を殊

Relations (OUP 1996) 47, n 169.

¹⁴ David J Beattie, *Ultra vires in its relation to local authorities* (Solicitors' Law Stationery Society 1936).

¹⁵ W Ivor Jennings, 'Central Control' in Harold J Laski, W Ivor Jennings, William A Robson (eds), *A Century of Municipal Progress 1835-1935* (Allen & Unwin 1935, reprinted in 1978 by Greenwood Press, Inc.).

¹⁶ 田村秀「イギリスの地方自治法体系に関する予備調査」財団法人自治体国際化協会 <<http://www.clair.or.jp/j/forum/series/pdf/h17-2.pdf>> (2006) 29頁、30頁参照。日本において地方自治研究の書籍が多数刊行されてきたこととは対照的に、イギリスの地方自治研究の書籍は少なく、そしてイギリス地方行政の法体系に関する研究分野は限られていると指摘されている。

¹⁷ Cross on Local Government Law, [1-19]-[1-56] (R 38 April 2011).

¹⁸ Paul Davis, *Gower & Davies' Principles of Modern Company Law* (7th edn, Sweet & Maxwell 2003) Ch 7.

¹⁹ Paul Davis and Sarah Worthington (eds), *Gower & Davies' Principles of Modern Company Law* (9th revised edn, Sweet & Maxwell 2012).

²⁰ See, Davis (n 18).

更に取り上げて検討する意義はさして大きくない」のである²¹。

しかし、裁判所が制定法を解釈し適用するのみならず、条理に積極的に依拠して法創造をすることの正当性探究に資するとして、行政法学における権限踰越の法理の議論を研究する意義が説かれている。「特に 1980 年代の後半以降、イギリスの多くの学説が、現実には司法審査において裁判所は制定法の解釈・適用を行うのにとどまっただけではないのかという理解から、アルトラ・ヴァスリーズ原則に批判を向けて」おり、そこで争点とされてきたのは、「憲法上議会の自由な立法が認められる領域において、裁判所が司法審査の基準を創造していることをいかにして憲法的に正当化すべきか」であった²²。

権限踰越の法理はこのようにイギリスの司法審査の憲法的基礎に関わる概念として用いられることもある。

本研究では権限踰越の法理については地方公共団体の権能を制約する原則として理解し、その原則の分析に資する限りで他の関連する文献を参照する。

1.3.2 権限踰越の法理の判例

権限踰越の法理が地方公共団体に適用された経緯は、20 世紀前半に活躍した公法学者のジェニングズやロブソンによって明らかにされた²³。権限踰越の法理が地方公共団体に適用された経緯は、今では地方自治法に関する体系書である『クロスの地方自治法』において概説されている。

権限踰越の法理が問題となった判例は体系書や論文で検討されてきた。地方自治法に関する体系書『クロスの地方自治法』では権限踰越の法理関連の判例が体系的に整理されている。

日本においては権限踰越の法理が問題となった 20 世紀はじめの判例と 21 世紀の判例が詳しく紹介されている。イギリス法制史研究者である岡田は、20 世紀はじめに権限踰越の法理が地方公共団体に適用された事件を取り扱い²⁴、イギリスの地方自治の基本的な性格を抽出しようとする。行政法研究者の長内は 2000 年以後の英国の地方公共団体の裁量権に対する司法的統制に焦点を当て、21 世紀の権限踰越の法理の適用が問題となった、福利に関する権限の判例を中心に論じている²⁵。長内の研究では英国における公私協働型の地方行政

²¹ 深澤龍一郎「イギリスにおける司法審査の憲法的基礎」『裁量統制の法理と展開——イギリス裁量統制論』157 頁（信山社、2013）158 頁。

²² 深澤龍一郎「イギリスにおける司法審査の憲法的基礎」『裁量統制の法理と展開——イギリス裁量統制論』157 頁（信山社、2013）158-160 頁。

²³ W Ivor Jennings, 'Central Control' in Harold J Laski, W Ivor Jennings, William A Robson (eds), *A Century of Municipal Progress 1835-1935* (Allen & Unwin 1935, reprinted in 1978 by Greenwood Press, Inc.), William A Robson, *The Development of Local Government* (3rd edn, George Allen & Urwin 1954).

²⁴ 岡田章宏「イギリスにおける近代地方公共団体の法的構造に関する覚書」早法 85 巻 3 号 115 頁（2010）150-152 頁。

²⁵ 長内祐樹「Local Government Act 2000 と「自治体」としてのイギリス地方公共的団体

1 序論

の構築という文脈から、2000年地方自治法上の福利に関する権限の寄与とその限界、そしてその限界を補完する法制度が分析されている。長内の研究では、地方の行政運営を遂行するための裁量権（自主的な行政権）がいかにか付与されてきたかを考察することで、福利に関する権限の範囲が不明確であることや、福利に関する権限の立法の目的が現実的には達成されていない難点を指摘している。岡田は住民自治の観点から権限踰越の法理の判例を検討し、長内は行政に付与された裁量の権限行使に対する司法的統制として権限踰越の法理に関わる判例を論じている。

本研究ではこれらの先行研究をもとに、権限踰越の法理が地方公共団体に適用された理由を考えつつ、権限踰越の法理の判例について以下で説明する地方自治の特徴全般から分析をする。

1.3.3 イギリス地方自治の特徴

公法学者のロッホリンはイギリス地方公共団体の構造、機能、説明責任および財政に注目し²⁶、イギリスの「現代地方自治を形作る特徴(Formative characteristics of modern local government)」とは多機能性、裁量権、課税権、代表制であると定式化した²⁷。

第一に、多機能性とは単一の地方公共団体が数多くの機能（職務）を担うことを意味する²⁸。地方公共団体は地域住民に身近な存在であるから、生活に関わるサービスを直接供給する主体と理解され、それによって地域が求めるサービスを柔軟に提供してきたといわれる。

第二に、裁量権とは地方公共団体が他の国家機関からの規律に服さずに独自の判断により権限を行使する権利を指す²⁹。

第三に、課税権とはレイトの徴収権限を意味し、これによって地方公共団体は地方財政の基本的な支出をまかない地方の財政的自律を維持する³⁰。「レイトに関し課税評価額の決定から税率の設定、徴収にいたるまでを包括的に管轄し、一連のサービスにかかる財源を

の展開(1)——LGA2000における Power of Well-Being と権限行使における地方公共的団体の裁量権の関係を中心に」早稲田大学大学院法研論集 121 号 51 頁 (2007)、長内祐樹「Local Government Act 2000 と「自治体」としてのイギリス地方公共的団体の展開(2)」早稲田大学大学院法研論集 122 号 25 頁 (2007)、長内祐樹「Local Government Act 2000 と「自治体」としてのイギリス地方公共的団体の展開(3・完)」早稲田大学大学院法研論集 123 号 127 頁 (2007)。また、長内祐樹「地方行政における自治体の裁量権と公私協働」榊原秀訓編『行政サービス提供主体の多様化と行政法——イギリスモデルの構造と展開』181 頁 (日本評論社、2012) は、権限踰越の法理が問題となる 2000 年代の判例を、地方公共団体に付与される裁量権をめぐる司法的統制の例として論じている。

²⁶ Martin Loughlin, *Legality and Locality: The Role of Law in Central-Local Government Relations* (OUP 1996) 78-79.

²⁷ Martin Loughlin, *Legality and Locality: The Role of Law in Central-Local Government Relations* (OUP 1996) 80-82.

²⁸ Loughlin (n 27) 80-81. 岡田・前掲注 (5) 4 頁。

²⁹ Loughlin (n 27) 81.

³⁰ Loughlin (n 27) 82. 岡田・前掲注 (5) 4-5 頁。

そこから充当」しえたのである。地方公共団体は、20世紀に入り福祉国家の体制が構築されるなかで、中央政府の交付金や補助金への依存を強めるものの、いわゆる紐付きの財政収入ではないレイト徴収の重要性が保たれてきた。

第四に、代表制とは、地域住民によって選出される者が地方統治に携わる特徴を指す³¹。地方公共団体には「包括的なリーダーシップを行使する首長が存在せず、公選された議員から構成される地方議会が、全体として立法機能と行政機能を」有することになる。

ロッホリンは権限踰越の法理を裁量権に関わる原則として位置づけており、岡田もロッホリンの見解を踏襲している³²。岡田によると地方公共団体は権限踰越の法理による規律に服しながらも、裁量権を相当行使してきた³³。中央政府と地方公共団体の関係においては中央政府が地方公共団体の判断を尊重してきた。裁判所と地方公共団体の間では、裁判所が制定法上の権限に付随する権限を認めて地方公共団体が独自に判断して活動する領域の存在を認定している。そして岡田は、地方公共団体がこのように裁量権を広く行使する背景にはイギリスの地方自治の伝統の存在が考えられ、容易には説明しがたい実態だという³⁴。

ロッホリンや岡田が地方自治制度の特徴の一つである裁量権についてのみ権限踰越の法理との関わりを論じることとは対照的に、本研究は権限踰越の法理が裁量権以外の地方自治制度の他の特徴とも関連づけて考慮されるべき原則であると考え、権限踰越の法理と地方自治の特徴の関係に注意を払い分析を行う。

1.3.4 中央・地方関係を規律する司法的統制の性質

ロッホリンは、サッチャー政権下において中央・地方関係が大きく変動し、中央による法制度改革をきっかけとして、地方行政が国会制定法の規律に服する体制が整えられ、ついには中央・地方関係が裁判所によって規律される法化 (juridification) の現象が現れたと分析している³⁵。これにより住宅供給や教育制度、公共交通制度から地方財政に至るまで、地方行政の法制度全般が中央の立法と行政の統制に服することとなり、地方の民主政治や地方公共団体の裁量権が強固に統制される事態が招来したのである³⁶。

ロッホリンの法化概念は中央・地方関係の分析に資するものであるから、1980年代の権限踰越の法理の位置づけにおいて利用する。

1.3.5 憲法原理と権限踰越の法理の関係

イギリスには憲法典が存在しておらず、地方自治が憲法典上明文化されていないので、

³¹ Loughlin (n 27) 82. 岡田・前掲注 (5) 5頁。

³² Loughlin (n 27) 80-82.

³³ 岡田・前掲注 (5) 4頁。

³⁴ 岡田・前掲注 (5) 4頁。

³⁵ Loughlin (n 27) Ch 7.

³⁶ Martin Loughlin, *Local Government in the Modern State* (Sweet & Maxwell 1986) 2-4.

1 序論

地方自治の憲法上の保障が問題となる。

イギリスの憲法学は 19 世紀から 20 世紀にかけて活躍した公法学者ダイシーの理論をもとに概ね構築されてきた³⁷。ダイシーはイギリスの統治構造を国会主権や法の支配の観点から分析しており、ダイシーの理論は現在のイギリス憲法学においても議論の基礎として位置づけうる理論である³⁸。

20 世紀半ばから、ダイシーの憲法理論はイギリスの統治構造を十分に分析する枠組みとして不適切ではないかという疑問が広く提起されるようになる。政党の統治構造上の位置づけや公金支出に対する説明責任を担保する体制の評価、さらには個人の権利擁護を保障すべく憲法典制定を求める運動を考察するうえで、ダイシーが示した憲法原理はイギリスの統治構造をうまく説明するものではなくなっていった³⁹。1985 年には『変化する憲法 (The Changing Constitution)』が刊行されており、イギリス憲法の変革に関心が寄せられるようになった。近年では統治構造の変革が様々な分野においてみられる。イギリス国内法と EU 法の緊張関係が前面に現れることや⁴⁰、ヨーロッパ人権条約の国内法化⁴¹、スコットランド等への権限委譲が行われており⁴²、国会主権の維持の限界がしばしば議論されている。

今やイギリスには憲法上の基礎が深く根ざし確立しており、イギリスの憲法は憲法典という形態で単一の文書としてまとめられていないものの、ダイシーが論じた要素以外の要素を含んでいるとされる⁴³。

憲法の変革は裁判所と国会によってなされてきた。裁判所は司法審査(judicial review)を通じて行政をどこまで統制しうるか模索してきた⁴⁴。国会は個人の権利を保障する法律を制定する一方で、2000 年代には個人の権利行使を抑制する法律を制定することもあった⁴⁵。

³⁷ Jeffrey Jowell and Dawn Oliver, 'Editors' Introduction' in Jeffrey Jowell and Dawn Oliver, *The Changing Constitution* (7th edn, OUP 2011) 1.

³⁸ A V Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (10th edn, MacMillan 1959)

³⁹ See, Jeffrey Jowell and Dawn Oliver, 'Editors' Introduction' in Jeffrey Jowell and Dawn Oliver, *The Changing Constitution* (7th edn, OUP 2011) 1.

⁴⁰ See, European Union Act 2011. 中村民雄「EU 中のイギリス憲法——「国会主権の原則」をめぐる動きと残る重要課題」早法 87 巻 2 号 325 頁(2012)339-344 頁参照。

⁴¹ See, Anthony Lester, 'Human Rights and the British Constitution' in Jeffrey Jowell and Dawn Oliver, *The Changing Constitution* (7th edn, OUP 2011).

⁴² See, Brigid Hadfield, 'Devolution: A National Conversation?' in Jeffrey Jowell and Dawn Oliver, *The Changing Constitution* (7th edn, OUP 2011).

⁴³ Jeffrey Jowell and Dawn Oliver, 'Editors' Introduction' in Jeffrey Jowell and Dawn Oliver, *The Changing Constitution* (7th edn, OUP 2011) 2.

⁴⁴ Jeffrey Jowell and Dawn Oliver, 'Editors' Introduction' in Jeffrey Jowell and Dawn Oliver, *The Changing Constitution* (7th edn, OUP 2011) 4.

⁴⁵ Jeffrey Jowell and Dawn Oliver, 'Editors' Introduction' in Jeffrey Jowell and Dawn Oliver, *The Changing Constitution* (7th edn, OUP 2011) 4. See, Anti-terrorism Crime and Security Act 2001, s 23, Adam Tomkins, 'Parliament, Human Rights, and Counter-Terrorism' in Tom Campbell, K D Ewing, and Adam Tomkins, *The Legal*

権限踰越の法理はかつて国会主権に基づいて成立し、今では民主制を推進する観点から適用範囲が狭められていると理解されている。国会主権原理の要請によって、国会制定法が地方公共団体の設立、権限および内部構成に規律を及ぼしてきた⁴⁶。そして近年では 2011 年地方主義法 (Localism Act 2011) によって民主制に基づく地方統治が推進され、同法 1 条によって権限踰越の法理の適用範囲が狭められている⁴⁷。

地方公共団体に関する 2000 年以後の法改正全体から、地方公共団体の法的政治的変革を読み解く先行研究がある⁴⁸。地方公共団体への公選首長モデルの導入や中央による財政運営の監督体制の変化等によって、地域住民に対する説明責任がいかに担保されるかが論じられている。

本研究では統治構造の変革が指摘されている現象をふまえつつ、憲法原理と権限踰越の法理の展開を分析する。

1.4 本研究の手法と概略

本研究では政治的社会的事情を考慮しながら判例を分析することにより、権限踰越の法理が地方自治にもたらす影響を検討するとともに、今後のイギリスの地方自治について論じる。研究対象は権限踰越の法理が形成される 19 世紀中葉から 2011 年地方主義法制定に至る期間の法制度である。そして、権限踰越の法理に関わる判例の中でも、法理の形成または展開に何らかの形で関わる判例を取り扱う。また、各判例からあらわれる法の実態を明らかにするために、政治的社会的背景に関わる研究を適宜参照する。

2 章では権限踰越の法理の前提をなすイギリスの各法制度を論じる。イギリス憲法における地方自治の法的位置づけや、地方公共団体の権限、権限踰越の法理を含む各種の司法的統制に服する地方公共団体の権限の限界を説明する。

3 章以下では権限踰越の法理に関わる法制度と社会におけるその実態を時間の流れに沿って解明し、ロッホリンの分析枠組みを参考にして権限踰越の法理と地方自治の関係を明らかにする。

3 章では 19 世紀中葉から 1930 年代までの時期を取り扱い、権限踰越の法理と副次的権

Protection of Human Rights: Sceptical Essays (OUP 2011), A W Bradley & K D Ewing, *Constitutional & Administrative Law* (15th edn, Pearson 2011) 597-598, Ian Loveland, *Constitutional Law, Administrative Law, and Human Rights: A critical Introduction* (6th edn, OUP 2012) 739-741.

⁴⁶ 岡田・前掲注 (5) 4 頁。

⁴⁷ Ian Leigh, 'The changing nature of local and regional democracy' in Jeffrey Jowell and Dawn Oliver (eds), *The Changing Constitution* (2nd edn, OUP 2011).

⁴⁸ S H Bailey, 'The Structure, Powers, and Accountability of Local Government' in David Feldman and Andrew Burrows (eds), *English Public Law* (2nd edn, OUP 2009), David Wilson and Chris Game, *Local Government in the United Kingdom* (5th edn, Palgrave Macmillan 2011) Ch 7, Ian Leigh, 'The changing nature of local and regional democracy' in Jeffrey Jowell and Dawn Oliver (eds), *The Changing Constitution* (2nd edn, OUP 2011).

1 序論

限が判例法理として形成された経緯を明らかにする。判例法理の形成および展開の順序に概ね従うこととし、法人全般に適用される権限踰越の法理の形成を、続けて地方公共団体に適用される権限踰越の法理を論じる。

4章では第二次世界大戦後から1990年代の期間の法制度と社会に注目し、中央・地方関係の政治的対立下で権限踰越の法理が担った機能に注目する。まず、各分野の法制度改革を参照しながら第二次世界大戦後の中央・地方関係の変遷を概観し、それから成文化された副次的権限とその判例を論じる。さらに、司法審査における権限踰越の法理の位置づけを理解すべく、権限踰越の法理と行政の裁量権に対する統制手法との関係の分析から権限踰越の法理の独自の意義を追究する。

5章では1990年代以後に地方公共団体に各種権限が授権された傾向をふまえて、権限踰越の法理の行方を論じる。地方公共団体への授権は21世紀になり様々な法律により行われているが、本研究では2000年地方自治法の福利に関する権限と、2011年地方主義法の概括的権限を取り扱う。また、行政法分野で発達した正当な期待を保護する法理が、権限踰越の法理と抵触する場合、行政の活動に対する私人の救済が問題になることをみる。

6章では本研究の結論を示すとともに日本法への示唆を述べる。

2 英国憲法下の地方自治と法人たる地方公共団体

2.1 はじめに

本章では英国憲法における地方自治の位置づけと地方公共団体が行使する権能の限界一般について論じる。

まず、イギリスの憲法上地方自治は十分に保障されるものとはいえないことを示す。イギリスの憲法原理として国会主権と法の支配が存在するが、地方自治はこの両原理に服する限りで認められるにすぎず、憲法上全面的に保障されることにはならない。そして、スコットランド等イギリス国内の地域やヨーロッパとのつながりを介して分権化が進められてきたものの、分権化の動向は地方自治の保障には直接影響を与えることもない。

もともと、地方自治が憲法上十分に保障されないとはいえず、歴史的には裁量権を実質的に有してきたともいわれるので、イギリス地方自治の歴史的な展開をみる。

そして、イギリスの地方公共団体が行使する権能の限界について権限踰越の法理が関わることをみる。法人としての地方公共団体に権能が付与されることをうけて、裁判所は法人に対する規律を地方公共団体にも加えることになる。さらに行政機関を統制する法理全般も権限踰越の法理と称されるので、法人統制の原則から発展した法理とそれらとの異同についても解説する。

2.2 英国の憲法と地方自治

2.2.1 国会主権と法の支配

本節では憲法原理である国会主権と法の支配の特徴を取り扱い、次節で両憲法原理と地方自治の関係を論じる。19世紀末から20世紀初頭に活動したイギリスの公法学者ダイシー以後、イギリス憲法は伝統的に国会主権と法の支配を軸に研究がすすめてきた。日本とは対象的に憲法典を有さず、かつ地方自治が憲法典によって保障されていないイギリスにおいて、地方自治が国会主権と法の支配と関わり合いながらいかに確保されるかが問題となる。

2.2.1.1 国会主権

国会主権はダイシーによって積極的側面(positive side)と消極的側面(negative side)の双方から定式化された。国会主権の積極的側面とは国会の権限行使のいわば全能性を表すものであり、国会が法律制定の権限行使を通じて法を自由に改廃しうることを意味する¹。これは国会制定法の万能性を指すものとして、「国会は、女性を男性とし又は男性を女性とする以外のことをなしうる」という言葉によって知られてきたものである²。他方で、国会主

¹ A V Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (10th edn, MacMillan 1959) 40. 国会主権の積極的側面については「法を新たに制定し又は既存の法を改廃する、国会制定法の全て又はいかなる部分は、裁判所によって遵法される」と表現される。

² Dicey (n 1) 41-50.

2 英国憲法下の地方自治と法人たる地方公共団体

権の消極的側面とは国会以外の国家機関が国会制定法を改廃する権限を有さないことを表し、国会以外の国家機関が国会制定法を覆し得ないことを示す³。他の国家機関は各自の権限行使、例えば国王の諸行為や裁判所による判決等によって国会制定法を改廃しえないのである⁴。

歴史的観点から国会主権の法的性質を研究したゴールズワージーによると、ダイシーが明示的に定式化した国会主権の理論とは中世イギリスの王の権限に由来するものであり、当初は「政治的な事実」(political fact)として成立し、後に法的にも受容された原理である⁵。そして、この国会主権の原理は現代においてもなお有効な憲法原理であり続けている⁶。

それでは政治家や政治思想家のみならず法律家がなぜ国会主権を伝統的に受容してきたのだろうか。

ゴールズワージーが挙げているその理由を整理するとつぎのようになる⁷。まず、論理上および実務上の観点から考えられたのは、イギリスの王国には最終的かつ無制約に立法権限を行使する単独の国家機関が存在しなければならないことである。当初、立法権限とは神から付与されるとともに神にのみ服するものであって、国王が国会における臣民の同意を得ながら、立法権限を行使する国家機関としてみられていた。その後、国会が王国内における最上級の裁判所として位置づけられ、上訴が認められない最後の拠り所たる国家機

³ Dicey (n 1) 40. 国会主権の消極的側面については、「何人も、イギリスの国制において、国会制定法を無効とし又は制定法から逸脱する準則を制定しえない、換言すれば、国会制定法に違反し裁判所によって実現される準則を制定しえない」と表現される。

⁴ Dicey (n 1) 50-70.

⁵ Goldsworthy (n 5) 233. ただし現在では各地域への権限委譲(devolution)、欧州連合法、通常の立法と区別される憲法的議会立法 (constitutional statutes) によって国会主権の法的意義が問われる場面が生じている。幡新大実『イギリス憲法 I 憲政』(東信堂、2013) 107-114 頁。See, Anthony Bradley, 'The Sovereignty of Parliament -- Form of substance?' in Jeffrey Jowell and Dawn Oliver, *The Changing Constitution* (7th edn, OUP 2011).

⁶ Jeffrey Goldsworthy, *The Sovereignty of Parliament: History and Philosophy*, (OUP 2001) Ch 2-9. なおゴールズワージーは、国会主権に対する近年の批判的な議論、すなわち裁判所がコモン・ローを発展させることで国会主権の制約が可能であるとの議論を別書で批判し、現代においても国会主権の維持は理論的に認められるとの姿勢を一貫して提示している。See, Jeffrey Goldsworthy, *Parliamentary Sovereignty: Contemporary Debates* (OUP 2010). 後者のゴールズワージーの書籍に言及するものとして、邦語文献としては、戒能通弘「補論 近代英米の法の支配に関する法思想的考察」『近代英米法思想の展開——ポップズ＝クック論争からリアリズム法学まで』261 頁 (ミネルヴァ書房、2013) がある。またゴールズワージーの国会主権擁護を批判的に論じる書評もある。See, Tina Oršolić, 'Book Review—Parliamentary Sovereignty: Contemporary Debates' (2012) 7 *European Constitutional Law Review* 336, Vernon Bogdanor 'Imprisoned by a Doctrine: The Modern Defence of Parliamentary Sovereignty' (2011) *Oxford Journal of Legal Studies* 179. ボグダナーのゴールズワージー批判に対するゴールズワージーの反論として Jeffrey Goldsworthy, 'Parliamentary Sovereignty's Premature Obituary' (2012) UK Constitutional Law Group

ukconstitutionallaw.org/2012/03/09/jeffrey-goldsworthy-parliamentary-sovereignty-s-premature-obituary/ accessed 10 October 2014 がある。

⁷ Goldsworthy (n 5) 234.

関とされる。こうして国会は国王を通じて法を新規に制定しうるだけでなく、旧来の法を解釈し適用しうるようになる。

国会が立法と司法の作用を併せて担当する場合に国会の権限行使が制約されると、共同体を保護するために国会が一時的な対策を講じられなくなる恐れが生じるため、国会には権限行使を広く認めることが望ましいだろう。こうして、国会はいつでも法を自由に制定し改変することが可能でなければならないという立法権限の万能性が要求された。

また、国会には他の国家機関から規律されないことが求められる。国会を構成する国王、貴族院、庶民院が互いに抑制し均衡を実現することで、圧政に対する最善の防衛手段が十分にもたらされるから、国会以外の国家機関からの規律は不要となる。そして臣民はすべて国会において代表されるので臣民は国会の法律に同意したとみなされ、国会制定法に異議を唱えることはできない。さらに国会の決定には全共同体の集団的知性が反映されるとされ、その集団的知性はたとえ不可謬といえなくとも他の国家機関の知性を遙かに超越するものと位置づけられる。これより裁判所に国会の判断を無効化する権限を委ねることは認められない。国会による権限行使の濫用を防止するために他の国家機関が国会の権限行使を制約することは、国会による圧政という到底想定し得ない事態に対処しようとするものであり、むしろ圧政を招来する可能性が存在する。

ゴールズワージーによる国会主権の受容の歴史的な分析からは、人々が安定的な統治を求めて王から国会へと権限の移行をすすめるとともに、国会に対する他の国家機関からの規律を排除することに関心を有してきたことが分かる。国会制定法を解釈し適用する裁判所には国会制定法を覆す役割が期待されず、国会制定法と抵触する法規範を創造することも伝統的に求められてこなかった⁸。

そして国会の立法作用の影響に大きく左右される地方公共団体の自治への配慮がみられないことも特徴的である。国会の立法権限を抑制することで地方公共団体に権能行使の自由を保障することや、国会制定法が存在しなくとも地方公共団体に一定の自治の権能を認めるべきという主張は、伝統的な国会主権の考えからは導かれられない。後に論じるようにこの国会主権は今なお地方自治に対して常に優位する原理とみられてきた。

国会主権の原理はEU法との関係で妥当性が問われるようになってきている⁹。イギリスがEC法の影響を受けるようになると、国会主権の原理の消極的側面である、国会以外の機関が国会制定法を改廃する権限を有さないことに、EC法の秩序が抵触する可能性が現れた。EC法規は国内法規に対して常に優先するという優位性の性質を備えていた。国会がEC法と抵触する法律を規定する場合に、その国会制定法の妥当性は維持されるのだろうか。EC法の

⁸ 裁判所による判決を通じた国会制定法の改廃を正当化する、いわゆるコモン・ロー理論の歴史的な位置づけに関して See, Goldsworthy (n 5) 109-124.

⁹ 中村民雄『イギリス憲法とEC法——国会主権の原則の凋落』（東京大学出版会、1993）参照。今ではイギリスは2011年EU監視法(European Union Act 2011)を制定し、EU法の発展への懸念を示している。中村民雄「EUの中のイギリス憲法——「国会主権の原則」をめぐる動きと残る重要課題」早法87巻2号325頁(2012)参照。

2 英国憲法下の地方自治と法人たる地方公共団体

優位性とイギリス法上の国会主権の抵触に関わる *Factortame* 判決後のイギリスの裁判所は¹⁰、イギリス国内法の適用により EU 法とイギリス法の抵触が生じるならばイギリス国内法の適用を認めないと一般に考えられている¹¹。ダイシー伝統を受け継ぐ論者は、EC 法の影響によりイギリスの国会主権の原則の維持が困難であるとして、憲法上の革命が生じたと評している¹²。

国会主権の維持はイギリス裁判所によるヨーロッパ人権条約とイギリス国内法の解釈とも関わる。1998 年人権法によってヨーロッパ人権条約の国内法化が行われた。裁判所はヨーロッパ人権条約の権利に関する問題を決する際に、訴訟手続上関連すると考えられる限りヨーロッパ人権裁判所の判決等を考慮しなければならない (2 条)。そして、イギリスの立法はヨーロッパ人権条約上の権利と一致するよう解釈され、かつ効果が付与されなければならない (3 条)。ここでいう立法とは、第一次立法 (primary legislation) と、第一次立法に基づいて制定される従位立法 (subordinate legislation) の両方を意味する。さらに、裁判所は第一次立法の規定がヨーロッパ人権条約上の権利と一致しないと認定するならば、「不一致宣言」(declaration of incompatibility) をなす権限を有する (4 条 1 項および 2 項)。ただし、不一致宣言は当該立法の規定の効力に影響を及ぼさず、当該訴訟当事者を拘束することもない (4 条 6 項)。1998 年人権法の不一致宣言は国会主権の原理を前提としており、いわゆる違憲審査権を裁判所に付与するものではない¹³。これはヨーロッパ人権条約の国内法化の際に国会主権への配慮がなされたことを意味している。

統治構造における国会主権の原理はこのように現代においても重要な原理としてみられている。

2.2.1.2 法の支配

次に法の支配についてみてみよう。ダイシー伝統と称される理論によると法の支配には三つの特徴がある¹⁴。第一に、何人も通常裁判所が通常の適法な様式によって確立した法に

¹⁰ *R v Secretary of State for Transport, ex p Factortame* [1990] 2 AC 85 (HL), [1990] ECR I-2433, [1991] 1 AC 603 (HL), [1991] ECR I-3905. 中村民雄『イギリス憲法と EC 法——国会主権の原則の凋落』(東京大学出版会、1993) 86-96 頁参照。

¹¹ Anthony Bradley, "The Sovereignty of Parliament: Form of substance?" in Jeffrey Jowell and Dawn Oliver, *The Changing Constitution* (7th edn, OUP 2011) 56.

¹² H W R Wade, "What Has Happened to the Sovereignty of Parliament?" (1991) 107 LQR 1, H W R Wade, "Sovereignty: Revolution or Evolution?" (1996) 112 LQR 568. 国会主権と EC 法の影響に関する学説については、中村民雄「EU の中のイギリス憲法——「国会主権の原則」をめぐる動きと残る重要課題」早法 87 巻 2 号 325 頁(2012)344-350 頁参照。

¹³ 倉持孝司「1998 年人権法」戒能通厚編『現代イギリス法事典』142 頁 (新世社、2003) 145 頁。

¹⁴ A V Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (10th edn, MacMillan 1959) 187, 伊藤正己、田島裕 (訳)、A V ダイシー (著)『憲法序説』(学陽書房、1983) 179 頁。なお、日本には、ダイシーが法の支配の内容として掲げる三点の間に論理的な結びつきがないと批判する者がいた。柳瀬良幹「法治行政と法の支配——辻教授の所説について」『憲法と地方自治』141 頁 (有信堂、1954) 145-148 頁、鶴飼信成、田上

明白に違反する場合を除き、処罰されず、また身体や財物について不利益を被らない¹⁵。この法の支配が普及する統治体制と対照的であるのは、権力を保持する者が広範で恣意的な、または強制的権限を裁量的に行使することを基礎とする統治体制である¹⁶。このようにダイシーは行政に広範な裁量権が付与され無制約に行使されることに批判的である。通常裁判所以外の国家機関が個人を独自に規律することは、この法の支配の第一の特徴によって抑制される。

第二に、何人も保持する地位や身分に関わらず通常の法に服し、通常裁判所の裁判権に従う¹⁷。これは法的平等の理念を意味し、いかなる階級の者であれ通常裁判所によって適用される法に例外なく服する¹⁸。

第三に、イギリスにおける憲法の一般的な原則は私人の権利を個別に裁定する司法的決定に由来するので、法の支配によって憲法が普及することになる¹⁹。これは、イギリスの憲法とは個人の権利保障が争われた裁判において形作られてきた法、換言すると裁判所が判例を通して形成した法という考えである。これに対し諸外国の憲法において個人の権利に対する保障は一般的な原則に由来するものとされる²⁰。

地方自治は行政と関係するものであるから、イギリスの行政が法の支配と関連してどのように位置づけられるかが問題となる。法の支配の第一の特徴によって、行政作用を担当する国家機関が個人を独自に規律しえないことになり、第二の特徴からは通常裁判所が行政機関の権限行使を統制することが導かれる。さらに、第三の特徴によって、イギリスにおいて憲法とは一般的抽象的な原則から導出されるものではなく、個別の判決の集積物としていわば帰納的に導かれるものであるから、行政の主体や機関を規律する法理があらかじめ抽象的に定立されることにはならないことが示される。こうした法の支配のもとでは、行政に通常裁判所の規律を排除するような独自の地位を認めることは難しい。

そして、ダイシーによると「イギリスには真の行政法は存在しない」("There exists in England no true *droit administratif*.")ことになる²¹。真の行政法とはダイシーがフランス行政法と呼ぶ三点に関わるものであり、第一は行政機関すべての地位および責任を決する法、第二は行政機関とやりとりを行う私人の市民的権利および責任を決する法、第三はそ

穰治、田中二郎、柳瀬良幹「日本行政法学の歩み(1)」自研48巻10号3頁(1972)44頁〔柳瀬発言〕参照。

¹⁵ Dicey (n 14) 188, 伊藤・田島・前掲注(14)179頁。

¹⁶ Dicey (n 14) 188, 伊藤・田島・前掲注(14)179頁。

¹⁷ Dicey (n 14) 193, 伊藤・田島・前掲注(14)183-184頁。

¹⁸ Dicey (n 14) 193, 伊藤・田島・前掲注(14)184頁。なお、法的平等の理念と関連して、公的資格の保有を理由として通常の市民が負う義務を免責される制度が批判される。Dicey (n 14) 194-195, 伊藤・田島・前掲注(14)185頁。下山瑛二「近代法における "King can do no wrong" の法理の制度的意義」『国の不法行為責任の研究——イギリス法を中心として』1頁(有斐閣、1958)36-40頁。

¹⁹ Dicey (n 14) 195, 伊藤・田島・前掲注(14)185頁。

²⁰ Dicey (n 14) 195-196, 伊藤・田島・前掲注(14)186頁。

²¹ Dicey (n 14) 390, 伊藤・田島・前掲注(14)366頁。

2 英国憲法下の地方自治と法人たる地方公共団体

の権利および責任を実現する手続を決する法である²²。第一の要素と第二の要素は実体法に関するものであり、前者は国家機関に、後者は国家機関と何らかの関係を有する一般私人を基準として法的に体系づけられるものである。第三の要素は、第二の要素の権利義務の確定のために用いられる手続法に関わる。そしてフランス行政法の根本をなす基本的な思想として、国家の特権と権力分立の二点が指摘できる²³。国家の特権とは、行政の主体および機関すべてが国民の代表として私的な市民に対する特別の権利、特権ないし大権の全体系を有していることであり、その権利、特権ないし大権の範囲は、市民間の法的関係を規律する原則とは異なる原理に基づいて決定されることになる。権力分立とは、行政部、立法部、司法部が各々の領分を相互に侵害することを禁じることを意味する。行政部と司法部の関係に着目すれば、裁判所の裁判官は行政部から独立すべきであると同時に、行政部の政府及び公務員も職務上は通常裁判所の裁判から独立し自由であるべきことが導かれる。ダイシーはこうした基本的な思想がフランスにおいて長年にわたり浸透しているとみていた。

そしてダイシーは以下のように法の支配とフランス法の行政法の相違点を論じ、たしかにフランス行政法にはイギリスの法の支配との類似点を見いださうるものの²⁴、フランス行政法はイギリス法のいかなる部分とも合致せず²⁵、かつ現にイギリス法に導入されていないと結論づけている²⁶。

まず、フランス行政法はイギリスの法とは異なり、国家機関と私人間の関係が私法の法規範と根本的に異なる諸原理によって支配されており、またその諸原理の適用が通常裁判所の裁判管轄外で行われてきた。そのため、行政訴訟の適切な定義は何か、管理行為と公権力行為との間の正確な相違は何か、通常裁判所の裁判管轄と行政裁判所の裁判管轄との境界線はどこに引かれるかという論点はイギリス法に対して影響を与えるものではなかった。

そして、19世紀後半からイギリスの政府の権限が拡大したものの、フランス行政法の基本原理はイギリス法に導入されなかった。イギリスにおいて授権された権限を踰越して行動した公務員は、自身の不法行為についてコモン・ロー上の責任を負う。その者は通常裁判所の権限に服するのであるから、通常裁判所は授権された法的権限の範囲を確定し、また行動の根拠となる命令が適法かつ有効であったかを自ら決定しうる裁判管轄権を有する。こうしてイギリスの裁判所は広範囲にわたる行政の活動を広く制限し、規律してきたのである。

もっとも立法の動向には特定の目的のために国家機関に対して司法的権限に類似する権限を授権する例も屢々現れており、これはフランス行政法に幾分類似したものだといえる。

²² Dicey (n 14) 333, 伊藤・田島・前掲注(14)322頁。

²³ Dicey (n 14) 336-339, 伊藤・田島・前掲注(14)325-327頁。

²⁴ Dicey (n 14) 369-384, 伊藤・田島・前掲注(14)351-362頁。

²⁵ Dicey (n 14) 384-388, 伊藤・田島・前掲注(14)362-365頁。

²⁶ Dicey (n 14) 388, 伊藤・田島・前掲注(14)365頁。

しかしながら、こうした立法は個々の課題に対処すべく便宜的に提案されたものにすぎず、イギリスの政治家はイギリス法の根本原理たる法の支配を修正することまで企図していない。

ダイシーは以上のことを根拠として挙げながら、イギリスには真の行政法は存在していない、すなわちフランス行政法がイギリス法に導入されたとはいえないと論じた。

ダイシーの法の支配の理解に対しては1920年代以後に批判がなされるようになる²⁷。公法学者のジェニングズは国家が規制の権限を強めることをダイシーが政治的偏向から反発したのであって、もしも国家の活動が法の支配によって外交や国内の治安維持に限定されるべきというならば、そのような法の支配はホイッグ(Whig)の政策の支配にすぎないと論じている²⁸。

1930年代以後は行政特有の法を認識したうえで、行政を規律する制度が議論されるようになった。例えば、1930年代になると従位立法の増加等により法の支配が侵害されているのではないかという疑いが提起され、ドノモア委員会(Donoughmore Committee)が設置された²⁹。ドノモア委員会はダイシーの法の支配の第一と第二の意味の原理を支持し、その強化を提唱している。第二次世界大戦後には中央に権力が集中するなかで個人の権利保障体制の構築に関心が寄せられた。1950年代にはフランクス報告が提出されており、審判所は行政機構の一部ではなく法の支配を補完する審判の機構であるとして、公開性(openness)、公正性(fairness)、公平性(impartiality)の原則に基づくべきものとされている³⁰。現在では、法の支配をダイシー伝統的な形式的な概念としてではなく、特定の価値を含む実質的な概念として理解することが有力に主張されている³¹。例えば、貴族院の首席裁判官を務めたビ

²⁷ See, William A Robson, *Justice and administrative law: a study of the British Constitution* (3rd edn, Greenwood Press). 本書の初版は1928年に刊行されている。

²⁸ W Ivor Jennings, *The Law and the Constitution* (5th edn, University of London Press 1959) 311. 本書の初版は1933年に刊行されている。高柳賢三「第三講 ダイシー『法の支配』に対するジェニングズの批判」『英米法講義 第二巻 英国公法の理論 [3版]』194頁(有斐閣、1954)参照。

²⁹ Lord High Chancellor, *Report of the Committee on Ministers' Powers* (Cmd 4060, 1932).

³⁰ *Report of the Committee on Administrative Tribunals and Enquiries* (Cmnd 218, 1947). 審判所制度の展開については、榊原秀訓「審判所制度とその変容」戒能通厚編『現代イギリス法事典』190頁(新世社、2003)参照。

³¹ Carol Harlow and Richard Rawlings, *Law and Administration* (3rd edn, CUP 2009) 4-8 は、法の支配について形式的に捉えた原理を「『薄い』法の支配」(‘thin’ rule of law)とし、法の内容を実質的に捉えた原理を「『厚い』法の支配」(‘thick’ rule of law)と二分して整理している。法の支配全般に関する学説の議論としては、See, Joseph Raz, 'The Rule of Law and its Virtue' (1977) 93 LQR 195, Paul Craig, 'Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework' [1997] PL 467, Richard Ekins, 'Judicial supremacy and the rule of law' (2003) 119 LQR 127, Sir John Laws, 'The rule of law: form or substance?' [2007] 4 Justice Journal 24, Thomas Bingham, *The Rule of Law* (Allen Lane 2010).

2 英国憲法下の地方自治と法人たる地方公共団体

ンガム卿は法の支配を8つの準則から構成される原理として提唱した³²。ビンガム卿のいう法の支配を整理すると次のようになる。

まず法の支配の原理によって法へのアクセスの容易さや安定性が要請される。法はアクセスしやすいものでなければならず、そして可能な限り理解しやすく、明確であり、予測しうるものでなければならない³³。

そして規律対象者が行政機関であるか否かに応じ規律の態様が異なる。まず、裁判所は権利および責任に関わる問題について、権限を裁量的に行使するのではなく法の適用により通例解決しなければならない³⁴。国法はすべての者に等しく適用されるが、ただし客観的な違いが存在するために異なる取り扱いが正当化される場合を除く³⁵。そして行政機関は授権された権限を誠実に、衡平に、授権目的のために、かつその権限の限界を超えることなく不合理にならぬよう行使しなければならない³⁶。さらに、法によって基本的な人権を適切に保護する措置がもたらさねばならない³⁷。こうして一般私人には原則として法が等しく適用される一方、行政機関はその権限行使に対して様々な観点から裁判所によって規律されるのである。

法の支配からは権利の実現に資する司法的手続へのアクセスの容易さおよび衡平も求められる。紛争の当事者自身のみでは解決し得ない民事紛争を解決すべく諸手段が提供されねばならないが、ただしその手段は利用が差し控えられてしまうほどの高額な費用であってはならず、かつ過度に遅延が生じる手続であってもならない³⁸。また国家が提供する司法的手続は衡平でなければならない³⁹。

さらに法の支配は国内法にとどまらず国際法にも関わる法原理だとされる。国家には法の支配によって国内法上の義務と同様、国際法上の義務を遵守することが求められる⁴⁰

このように法に実質的な価値を含める法の支配概念の下では、実質的な価値を含めない形式的な法の支配概念と比較して、行政機関は授権の範囲内で権限をより適切に行動しなければならないなくなる。そして、私人による法へのアクセスや手続を保障することから、私人は行政機関の規律に関わりやすくなる。

では行政機関は授権範囲外の事項について、法の支配に資することを理由として独自に行動することが可能だろうか。実質的な価値を含める法の支配では、行政機関が授権の範囲内で権限を適切に行使するとされている。その行政機関が自身の既存の権限行使によっ

³² Tom Bingham, *The Rule of Law* (Allen Lane 2010). 同名の標題の2007年の講演ではそれぞれの準則を端的に論じている。See, Tom Bingham, 'The rule of Law' (2007) 66 CLJ 67.

³³ Bingham (n31) 37.

³⁴ Bingham (n31) 48.

³⁵ Bingham (n31) 55.

³⁶ Bingham (n31) 60.

³⁷ Bingham (n31) 66.

³⁸ Bingham (n31) 85.

³⁹ Bingham (n31) 90.

⁴⁰ Bingham (n31) 110.

ては人々に法の保障を十分に提供しえないと自認し、授権範囲外の行動をする場合に、そうした行動が法の支配によって正当化されるのかが問題となる。

ビンガム卿が定式化した法の支配からは、行政機関が授権範囲外で行動しうるのは導かれない。仮に行政機関が法の支配を根拠として授権範囲外の権限を行使しうらば、行政機関が授権範囲内で権限を適切に行使しなければならないとする、法の支配の準則の一つを修正せざるをえないだろう。

後にみるように、地方公共団体に適用される権限踰越の法理とは、行政の主体たる地方公共団体が授権の範囲外で行動する場合にその法的効果を無効とするものだから、権限踰越の法理は法の支配による規律の一例に該当するといえる。

2.2.2 英国憲法下の地方自治

イギリス憲法上の原理たる国会主権と法の支配のもとで、地方自治は一体どのように位置づけられるのだろうか。

端的にいうと、イギリスの地方自治の意義を積極的に認めようとする学説は存在してきたものの、地方自治が憲法上当然に保障されることは今なお明示的には認められておらず、地方自治とは原則として制定法の規定を通じて保障されるものにすぎない⁴¹。

かつてイギリスの地方統治は伝統的に中央からの干渉に服さず、各地方の都市の法人が独自の権利や義務を有していた⁴²。古くから存在するバラには、時効取得による法人格の付与が認められ、他のバラに対しては特許状を利用した法人格の付与が行われた。中央からの干渉に服さない地方のバラには実質的に地方の自律性が相当程度認められていたといえよう⁴³。

憲法学において国会主権と法の支配を理論化したダイシーはイギリスの地方自治の憲法上の位置づけを明確に語っておらず、地方公共団体について地域住民の意向を反映する機関として、国会との関係で地方公共団体の判断が法的に尊重されるとの見解を示すことさえなかった。

ダイシーは国会主権を分析する文脈で、地方公共団体を非主権的法定立団体(non-sovereign law-making bodies)として位置づけている⁴⁴。法定立団体(law-making body)とは、限定された範囲内での法定立権限を有する、通例立法部と称されることがない自治団体(municipal body)と、立法部と通例称されるものの実際には主権的な団体

⁴¹ Andrew Arden QC, Christopher Baker, Jonathan Manning, *Local Government Constitutional and Administrative Law* (2nd edn, Sweet & Maxwell 2008) para 1.3.1. 地方行政の統治機関に関わる制定法の具体例については see, paras 1.4.4-1.4.39.

⁴² Janet McLean, *Searching for the State in British Legal Thought: Competing Conceptions of the Public Sphere* (OUP 2012) 101-102.

⁴³ McLean (n42) 102.

⁴⁴ A V Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (10th edn, MacMillan 1959) 91-93, 伊藤正己、田島裕(訳)、A V ダイシー(著)『憲法序説』(学陽書房、1983) 91頁。

2 英国憲法下の地方自治と法人たる地方公共団体

(sovereign body)ではない団体を指す。自治団体に該当する例として鉄道会社(Railway company)、教育委員会(school-board)、町の参事会(town council)があり、主権的な団体ではない団体としてはイギリス領の植民地がある。

鉄道会社は、限定的な法の定立権限は有するが通例立法部と称されない法人の一例として挙げられており、この法人の法的性質が地方公共団体の法的性質に合致する。鉄道会社が法定立団体ないし組合(law-making society)に該当するというのは、国会が定める鉄道会社の設置法の権能のもとで、鉄道の利用者たる旅客を規律すべく規則(byelaws)と呼ばれる法律(laws)を制定することができ、またこの法律に違反する者に対しては裁判所の手続きを経て罰金の支払いを強制しうることを指している (byelaws については後に論じる)⁴⁵。ただ、その立法権は限定的されており、鉄道会社を設置する根拠法たる国会の制定法が遵守されなければならない。そして、鉄道会社自身によって変更しえない法が想定されており、裁判所は、法定立団体としての会社が制定した規則は国会の制定法に適合するかを審査する、すなわち規則が国会の制定法によって付与された権限の範囲内にあり有効であるかを判定し、具体的事件において判決を下すことになる⁴⁶。

ダイシーは法人としての非主権的法定立団体をこのように一般的に分析するものの、鉄道会社と地方公共団体の特徴の違いについては特に論じていない。地方公共団体の組織の構成員が地域住民により民主的に選出されるか否かに関わらず、ダイシーの理論においては国会との関係上特別に取り扱うことを何ら生じさせるものではなかった。

法の支配と地方自治の関係について、ダイシーが地方行政を好意的に評価することはなく、むしろ地方行政の統制手法を論究していたことが注目される。ダイシーは地方団体とは国家機関の一部であり、また司法と対比される行政を担当するものだと明らかに理解している⁴⁷。そして、19世紀後半からイギリス政府の活動範囲が拡大しており、それは工場法による労働規制や教育法による公的教育の監督が新たな職務として国家により引き受けられたことに見いだされるという。その職務の権限はカウンティ・カウンシル(county council)といった地方団体(local body)、すなわち直接的にまたは間接的に国家を代表する団体によって行使される。こうして授権された権限を行使する団体の活動に対しては、通常裁判所は違法行為があればコモン・ロー上の責任を追求することができ、また活動の法的権限の範囲や命令が適法で有効か否かを自ら決定する管轄権を有する。ダイシーはこのように、地方団体は国家を代表する団体であり、地方団体の職務は通常裁判所の規律に服することになると論じるのみであった⁴⁸。

⁴⁵ Dicey (n 44) 94, 伊藤・田島・前掲注 (44) 94-95 頁。

⁴⁶ Dicey (n 44) 95-96, 伊藤・田島・前掲注 (44) 94-95 頁。

⁴⁷ Dicey (n 44) 389, 伊藤・田島・前掲注 (44) 365-366 頁。

⁴⁸ 不法行為分野では中央政府に対する司法的統制と地方公共団体に対する司法的統制の区別が説かれる。下山・前掲注 (18) 40-41 頁によれば、近代イギリス法上、地方公共団体の法的地位は、伝統的に中央政府が有してきた特権的地位と概して根本的に異なるものとされてきたが、それは不法行為責任が問われる分野においてコモン・ロー上の規律が及び、

以上のようにダイシーは国会の法律や司法による行政統制に強い関心を寄せる一方で、中央からの統制に服する地方公共団体の権限には注意を向けず、また地方行政に地域住民の意思が反映されることを評価して地方自治に関する理論を構築しなかった。

1930年代に至るまでみられた地方自治の興隆に注目が集まると⁴⁹、地方自治には数々の欠点があるものより一層の推進が求められると公法学者によって主張されるようになる⁵⁰。イギリスの地方自治の精神は、地方のコミュニティ全体が定期的にカウンシルを独力で選出する権利、すべての市民がカウンシルの業務に参加する機会、そして市民が地方の業務について自由に議論し批判する権利に基礎を置いており、さらに地方に一定の事務管理が委ねられるという地方自治は中央に独裁制が存在しない結果の表われであるとして、イギリスにおける地方自治が高く評価されている⁵¹。

ダイシー理論を批判する公法学者として著名なジェニングズは地方行政法研究に取り組み⁵²、イギリスの地方自治は理論的に構築された制度ではなく歴史的な産物として創造されてきた制度であるから、理論的な分類が難しいものであると論じた⁵³。

私法的な統制がなされてきたことに見いだされるという。なお、下山がいう近代イギリス法については、下山瑛二『近代イギリス法研究』の意義について」社会科学の方法7巻1号13頁(1974)参照。

⁴⁹ たとえば、政策を決定する委員会制度、都市計画や公益企業の運営等における地方公共団体の活動の活性化が指摘される。See, Harold J Laski, 'The Committee System in Local Government' in Harold J Laski, W Ivor Jennings, William A Robson (eds), *A Century of Municipal Progress 1835-1935* (Greenwood Press 1978, reprint of the 1935 edition published by Allen & Unwin), Ernest Simon, 'Housing and Civic Planning' in Harold J Laski, W Ivor Jennings, William A Robson (eds), *A Century of Municipal Progress 1835-1935* (Greenwood Press 1978, reprint of the 1935 edition published by Allen & Unwin), William A Robson, 'The Public Utility Services' in Harold J Laski, W Ivor Jennings, William A Robson (eds), *A Century of Municipal Progress 1835-1935* (Greenwood Press 1978, reprint of the 1935 edition published by Allen & Unwin). これらの論文を収録している論文集では、1835年都市法人法制定から一世紀の期間にみられるイギリス地方行政上の動向が、種々の分野から論じられている。なお、この論文集に続く論文集は、1835年都市法人法制定の150年後に刊行された Martin Loughlin, M David Gelfand, Ken Young (eds), *Half a Century of Municipal Decline 1935-1985* (Routledge Library Edition, Routledge 2007, first published in 1985).である。

⁵⁰ William A Robson, 'The Outlook' in Harold J Laski, W Ivor Jennings, William A Robson (eds), *A Century of Municipal Progress 1835-1935* (Greenwood Press 1978, reprint of the 1935 edition published by Allen & Unwin).

⁵¹ Robson (n 50) 464.

⁵² ジェニングズがイギリス地方行政法を研究した経緯と主たる研究成果は A W Bradley, 'Sir William Ivor Jennings: A Centennial Paper' (2004) 67 MLR 716, 721-723 に掲載されている。なお、この論文は、加藤紘捷「サー・ウィリアム・アイヴォア・ジェニングズ：生誕百年記念論文」早法83巻3号265頁(2008)で翻訳されている。そして、ジェニングズは自著『法と憲法』の第五版のはしがきにおいて、イギリス憲法の「伝統」(orthodox)版と呼ばれてきたダイシー理論に合致しえない事項を1925年以後の法学講師時代に理解したことを省察し、その事項の一例として地方行政法を挙げている。Ivor Jennings, *The Law and the Constitution* (5th edn, University of London Press 1959) v.

⁵³ 柳沢義男・柳沢弘毅「訳者はしがき」I.ジェニングズ、柳沢義男・柳沢弘毅訳『イギリス

2 英国憲法下の地方自治と法人たる地方公共団体

ジェニングズによれば、中央が地方自治を法制度上整備して規律する現象は 19 世紀以後に生じたものであり、地方が歴史的には地方行政を独自に担ってきた⁵⁴。18 世紀には外務と防衛以外の公的業務のほとんどすべてが治安判事によって、または治安判事の統制下で遂行されていた。治安判事は大法官 (Lord Chancellor) 等の指名に基づいて国王により任命されるものの、中央からの規律に概して服さずに職務を遂行していた⁵⁵。19 世紀になると救貧法分野および公衆衛生分野の改革を通じ中央による地方への統制が実質的に強化される一方で、19 世紀中の地方行政の他の職務は中央の統制をそれほど受けていなかった⁵⁶。20 世紀になると地方行政に対する中央の統制は顕著なものとなった。

もともと、イギリスの地方公共団体は、他国の地方公共団体よりも実質的にはより広範な裁量権を旧来から有しているようにみえたとジェニングズはいう⁵⁷。地方の関心事であると伝統的に考えられてきた公衆衛生問題について地方に広い裁量権が一般的に認められてきたのである。制定法の統制に服しつつも、地方公共団体が事実上相当な裁量権を行使してきたことは、イギリス地方自治制度の特徴の一つといえる⁵⁸。

イギリスの地方公共団体が裁量権を歴史的に有してきたことを考えれば、現代イギリスの地方自治行政とは、住民の意思を反映して裁量権を行使するものだと評価できる⁵⁹。地方公共団体の機関は、地方の選挙民に対して責任を負う者や、またはその者によって任命された者であり、それらの人々は国会の規定する法律の範囲内で地域住民の期待に添うよう政策を採用し遂行する。このような意味で、ジェニングズは 20 世紀のイギリスにも広範な地方自治が存在すると評価したのである。

1980 年代には、地方自治の価値(the value of local government) を、国家内部で権力が分散されるという多様性(pluralism)、地方コミュニティによる参加(participation)、地方のニーズへの応答性(responsiveness)といった要素に求めるウィディカム委員会報告が提出された⁶⁰。サッチャー政権下において提出されたこの報告は、左派的傾向を示す地方公共団体の政策や活動に中央政府が対応策を考慮する文脈で提出されたものである⁶¹。当時の地方

地方行政法原理』1 頁 (中央大学出版部、1971) 2 頁。本書は J A G Griffith により改訂された Sir Ivor Jennings, *Principles of Local Government Law* (4th edn, University of London Press 1960) の訳書である。

⁵⁴ Jennings (n 53) 16-17. 柳沢・前掲注 (53) 16 頁。

⁵⁵ ランカスタ公爵領裁判所(Chancellor of the Duchy of Lancaster)を含む。田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版会、1991) “Duchy Court of Lancaster”参照。

⁵⁶ 岡田章宏『近代イギリス地方自治制度の形成』(桜井書店、2005) 3 章参照。19 世紀の中央による統制は公衆衛生の分野で顕著となる。

⁵⁷ Jennings (n 53) 6-7. 柳沢・前掲注 (53) 6-7 頁。

⁵⁸ 岡田・前掲注 (56) 4 頁。

⁵⁹ Jennings (n 53) 17-18. 柳沢・前掲注 (53) 16 頁。

⁶⁰ Widdicombe Committee, *The Conduct of Local Authority Business* (Cmnd 9797, 1986) paras 3.13-3.17, 3.18-3.25, 3.26-3.33.

⁶¹ David Wilson and Chris Game, *Local Government in the United Kingdom* (5th edn, palgrave macmillan 2011) 107-108.

公共団体の議員のある者は、経済開発から住宅政策に至るまで幅広く、急進的改革を達成すべく地方公共団体をいわば利用していた。また、中央が地方財政の支援政策を後退させることに抗議し、地方コミュニティの活動の自由を固守しようとする者もいた。従来の地方自治関連の委員会報告で主たる議題となったのは、地方公共団体の組織およびその活動であった⁶²。これに対してウィディカム報告では、選出される議員や地方における政党政治の意義を全面的に論じ、それらに一定の評価を与えている。

1990年代には、イギリスの地方自治の歴史に照らすと、現代の地方自治制度にとって重要な特徴は四点あると公法学者のロッホリンによって論じられるようになる⁶³。それは、第一に地方公共団体が様々な職務を引き受けると同時に独力で行政サービスの提供に関わるという多機能性(multi-functionality)および自立性(self-sufficiency)、第二に行政活動における裁量権(discretion)の存在、第三に中央政府から自由になる地方独自の財源調達手段として伝統的に利用されてきたレイトのような課税の権限、第四に他の行政機関は有していない、地域住民の意向が民主主義的手続により行政に反映されるという代表制(representation)である。

今では地方が行政を担う役割を肯定的に理解する見解が普及している⁶⁴。地方自治は「民主主義を高め、発展させる(enhancing and developing democracy)」役割、とりわけ政治的参加に最もアクセスしやすい手段を提供するのであり、地方性(locality)が熟議を深める点において決定的な役割を果たしうる⁶⁵。地方自治の目的の一つは地域の行政に関して民主主義的に選択し、参加できるようにすることである。このように民主体制が地方自治に導入されれば、行政は地方のコミュニティに対して説明する責任を以前よりも負うことになり、他方で一般の住民が民主的過程と公共の生活(public life)に全面的に貢献しうるようになる⁶⁶。また地方自治の目的に含まれるのは、地方特有の事情を知悉し地方の求めているもの

⁶² See, *The Report of the Royal Commission on Local Government in England* (Cmnd 4040), Secretary of State for the Environment, *The New Local Authorities: Management and Structure* (HMSO 1972).

⁶³ Martin Loughlin, *Legality and Locality: The Role of Law in Central-Local Government Relations* (OUP 1996) 80-82. ロッホリンはサッチャー政権時代においても同様の主張をしている。Martin Loughlin, *Local Government in the Modern State* (Sweet & Maxwell 1986).

⁶⁴ See, Ian Leigh, 'The changing nature of local and regional democracy' in Jeffrey Jowell and Dawn Oliver (eds), *The Changing Constitution* (2nd edn, OUP 2011).

⁶⁵ Anne Phillips, 'Why does local democracy matter?', in L Pratchett and D Wilson (eds), *Local Democracy and Local Government* (1996). Turpin and Tomkins, (n 67) 267.

⁶⁶ トムキンスは行政の説明責任(accountability)をイギリス公法の根底をなす特徴として捉えている。See, Adam Tomkins, *Public Law*, (OUP 2003) Part II. もっとも、民主主義を肯定的に捉えて地方自治の位置づけを論究する議論が盛んになる一方で、現実には、地方公共団体の権限と職務を引き継ぐ独立の準公的事業団体(QUANGO: Quasi-autonomous non-governmental organisation)が地方における行政活動の担い手として活用されてきた。Peter Cane, *Administrative Law* (5th edn, OUP 2011) 35. 準公的事業団体の多くは非公選組織であり、地方公共団体に求められてきた管理上の説明責任や財務上の説明責任のみな

2 英国憲法下の地方自治と法人たる地方公共団体

を把握している組織を通し、より敏感かつ合理的に意思を決定することである。国家全体に関わる政策が種々の地方やコミュニティが求めるものを勘案して展開されることとは異なり、具体的な政策は地方の状況に応じて展開させられうるのである⁶⁷。

イギリスの地方自治は憲法典によって明示的に保障されているものではないが、民主性を備える地方自治の評価が学説上次第に高まり、地方自治の意義は今では一般に認められているといえる。

2.2.3 権限委譲と地方自治

イギリスの中には、民主体制を備えた国家内部の組織として、地方公共団体のほかに、スコットランドやウェールズ、北アイルランドの領域を管轄する国家機関が設置されている。こうした国家機関に対する権限付与は一般的に権限委譲 (devolution) として論じられる⁶⁸。

スコットランドの場合、イギリスの国会 (Westminster Parliament) の制定法による権限委譲によって、スコットランド独自の立法権限が認められている。ただし、イギリスの国会はスコットランド議会の立法権限と競合する法律を制定することが今なお可能であり、スコットランド議会の立法権は潜在的には制約を受けたままであるといえる。そして、スコットランド議会が制定した法律は、イギリスの国会の制定法により授権された権限からの逸脱等を理由として、イギリスの最高裁判所 (The Supreme Court) によって適法性が審査される⁶⁹。また、権限委譲によってイギリスの中央政府の権限が大いに削減されたものの、しかし、スコットランドの公務員はイギリスの公務 (the one UK civil service) に属する身分を有している⁷⁰。スコットランドにはこのように限定的な権限が委譲されており、スコットランドの議会は授権の範囲外でスコットランドの大臣に権限を委任する立法を制定する

らず、顧客(customer)を満足させることをも目的として、従来の地方公共団体と関係無く設立されたものがある。現代のイギリスにおいて、民主体制の団体が地方の行政活動に携わるのは一部分にとどまっている。

⁶⁷ Colin Turpin and Adam Tomkins, *British Government and the Constitution*, (7th edn, CUP 2011) 266.

⁶⁸ Peter Cane, *Administrative Law* (5th edn, OUP 2011) 33. Devolution については、See, Brigid Hadfield, 'Devolution: A Notional Conversation?' in Jeffrey Jowell and Dawn Oliver, *The Changing Constitution* (7th edn, OUP 2011). See, Government of Wales Act 1998 and Government of Wales Act 2006, Northern Ireland Act 1998, Scotland Act 1998, Commission on Scottish Devolution, 'Serving Scotland Better: Scotland and the United Kingdom in the 21st Century - Final Report' (15 June 2009) <<http://www.commissiononscottishdevolution.org.uk/uploads/2009-06-12-csd-final-report-2009fbookmarked.pdf>> accessed 20 October 2014.

⁶⁹ *Martin v Her Majesty's Advocate* [2010] UKSC 10. 本件は 1998 年スコットランド法 (Scotland Act 1998) 第 29 条の立法権能と同法第 1 部第 4 附則に関し、スコットランド議会の立法権能が争われた事件である。

⁷⁰ Cane (n 68) 33-34.

ことができない⁷¹。

地方公共団体に関する地方自治を推進する権限移管とスコットランド等への権限委譲の間には、その権限が移管される主体の規模および権限の内容に違いがみられる。地方公共団体はイングランドやウェールズ内に細分化されて存在している団体であるのに対し、権限委譲の対象となるスコットランド等はその地方公共団体を複数包含する規模の主体といえる。そして、地方公共団体に対しては原則として統一的な基準で権限や義務が規定されている一方で、権限委譲の対象となる主体に対してはイギリス国家における歴史的経緯に配慮して立法権、行政権、司法権それぞれについて統一的ではない取り扱いがなされている⁷²。

権限委譲の対象とされるスコットランド等の法的権限とその統制の展開は、本研究の対象である地方公共団体の法的権限とその統制には影響を及ぼしていない⁷³。権限委譲の動きが活発化するとしても、イギリスの地方公共団体に関わる地方自治を推進することには必ずしもつながらない。

2.2.4 ヨーロッパと地方自治

欧州評議会が1985年に公布し、イギリスが1998年に批准したヨーロッパ地方自治憲章(European Charter of Local Self-Government)には、地方自治行政(local self-government)の概念や範囲が規定されている⁷⁴。

ヨーロッパ地方自治憲章2条では地方自治行政の原理が国内の制定法上認められるものとし、かつ憲法上の実効性も求めている(*practicable in the constitution*)。

地方自治行政の概念を定めるヨーロッパ地方自治憲章3条1項によれば、地方当局自身が責任を有し地域住民の利益に適うよう、公務に関わる重要な部分が法の範囲内で規制され管理されるために、地方自治行政について地方当局の権利及び法的能力(*the right and the ability of local authorities*)が示されることになる。

そしてヨーロッパ地方自治憲章4条は地方自治行政の範囲を定めている。1項によれば、

⁷¹ Cane (n 68) 34.

⁷² See, Brigid Hadfield, 'Devolution: A Notional Conversation?' in Jeffrey Jowell and Dawn Oliver, *The Changing Constitution* (7th edn, OUP 2011).

⁷³ なお、権限委譲の主体の機関による権限行使がイギリスの国会によって授権された権限の範囲外であり違法と判断されるときにも、権限踰越(*ultra vires*)という文言が用いられる。

⁷⁴ Strasbourg, 15.X.1985. 憲章の各批准国による留保内容の最新情報は欧州評議会のウェブサイト上にまとめられている。See, Council of Europe, Treaty Office, 'List of declarations made with respect to treaty No. 122' <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=122&CM=1&DF=&CL=ENG&VL=1>> accessed 27 December 2013. なお、EU法とヨーロッパ人権条約は地方公共団体の責務に関わる。See, S H Bailey, *Cross on Principles of Local Government Law* (3rd edn, Sweet & Maxwell 2004) [1-80]-[1-85], S H Bailey, 'The Structure, Powers, and Accountability of Local Government' in David Feldman (ed), *English Public Law* (2nd edn, OUP 2009) [4.36]-[4.37].

2 英国憲法下の地方自治と法人たる地方公共団体

地方当局の基本的権限および責務が憲法または制定法によって規定される。2項は、地方当局の権能からあらかじめ排除されている事項や他の当局と競合する事項以外について、地方当局には法の範囲内で完全な裁量とイニシアチブが認められると規定している。3項はいわゆる補完性原則に関する条項であり、市民に最も近い地方当局によって公的な責務が一般的には遂行されると定めている。また、それ以外の当局に対する責任の割り当てに際しては効率性と経済性が比較衡量され決定される。4項は地方当局に授権される権限は通例完全かつ排他的であり、法によって規定されていない限りその権限は他のいかなる当局によっても毀損されず制約されることもないと規定する。

このようにヨーロッパ地方自治憲章が定めている地方自治行政の原理は、完全とはいえないものの⁷⁵、イギリスの地方行政の法および実務に浸透していると今ではいわれている⁷⁶。

もともと、イギリスでは保守党から労働党への政権交代が行われるまで本憲章が批准されなかった。憲章の効力が発生したのは保守党のサッチャー政権の時代であったが、同政権において憲章は批准されなかったのである。地方自治に敵対する政策を展開したサッチャー政権にとり、こうした憲章の内容は政治的に好ましくなかったのかもしれない。

本研究で論じるのは、制定法により授権されていない行動を地方公共団体が行う場面であるが、これはヨーロッパ自治憲章が想定している、地方公共団体が制定法により授権されている権限を行使する場面ではない。行政実務上は授権された権限の行使が重要であり、その権限行使の裁量の保障に注意が払われるのは当然のことだろう。ヨーロッパ地方自治憲章が地方当局に対する授権を前提としているから、授権されていない領域における地方当局の活動の自由は、ヨーロッパ地方自治憲章によって補完性原則により授権が要請されることにとどまり、十分に保障されていないといえる。

2.3 法人と地方自治

次に地方の行政活動一般と権限踰越の法理の関係を議論する。イギリスの地方自治の特徴が裁量権の行使に見いだされるという議論を踏まえると、裁量権を行使する前提として地方の行政組織には活動をなす権限が認められなければならない。ここで生じる問題こそ権限踰越の法理による地方行政の統制である。行政活動を担う機関は一般に国会の制定法による授権がなければ何もしえない。その機関が、国会の制定法によって禁止されおらず、かつ国会の制定法により授権された範囲外の活動を行うと、機関の活動は裁判所により権限踰越(*ultra vires*)であり、違法で無効であるとの判断が下されることになる。

権限踰越の法理は私法と公法に共通する法理であるから、本節では、現在のイギリス法

⁷⁵ See, Congress of Local and Regional Authorities, 'Recommendation 49 of the Congress of Local and Regional Authorities on the situation of local and regional democracy in the United Kingdom' (1998)

<<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=853887&Site=Congress>> (20 October 2014).

⁷⁶ S H Bailey, *Cross on Principles of Local Government Law* (3rd edn, Sweet & Maxwell 2004) para 1-85.

上会社と統治機関の双方をも包含する概念として発達した法人につき、どのように限界が画されてきたかを整理する。具体的には法人の法的性質とその法人に対し権限を付与する制定法の種類を論じ、法人の権能一般の統制と法人の内部規律に関する *byelaw* (規則・条例) に対する統制を概説する。

さらに今では権限踰越の法理は行政の作用に対する規律全般の文脈でも用いられるので、それについても論じる。

次章以後では地方公共団体の権能を一般的に規律する権限踰越の法理の展開を明らかにするので、権限踰越の法理という用語が用いられる他分野との関係がここで論じられることになる。

2.3.1 法人の性質

本研究で検討するのは19世紀以後の地方公共団体を含む法人の法的権限とその限界であるが、それらを理解するには19世紀の法人像がどのように確立したのかを歴史的に把握する必要がある。

英米法上の法人は次のように分類されてきた⁷⁷。まず法人はすべて人的法人である。構成に着目すると社団法人 (*corporation aggregate*)⁷⁸ と単独法人に分類され、目的によっては世俗法人 (*lay corporation*) と宗教法人 (*ecclesiastical corporation*) に分類される。さらに世俗法人は営利法人 (*trading corporation*) と非営利法人 (*non trading or profit corporation*) に分けられ、非営利法人は成文法上、地方行政権を有する法人と慈善法人 (*eleemosynary or charitable corporation*) に分類される⁷⁹。本研究では、世俗法人中の地方行政権を有する法人たる地方団体を中心に、営利法人にも目を向けながらその法的権限とその限界を論じる。

このように異なる目的や性質を有する法人はイギリス法上包括して理論付けられてきた。本研究で論じる権限踰越の法理には、3章でみるように、法人一般に適用される法理として発展した経緯が存在するが、しかし、沿革的な背景が異なるこれらから法人の特質や権利に関する一般的理論を導き出し、その上で共通の概念を抽出することは難しい⁸⁰。そこで、イギリスの地方公共団体が法人として位置づけられるまでの法人の歴史を概観する。

⁷⁷ Daniel Greenberg (General Editor), *Jowitt's Dictionary of English Law* (3rd edn, Sweet & Maxwell), Vol. 1, 558-559 ('Corporation'). 訳語は本間輝雄「英米法における法人理論」『英米会社法の基礎理論』1頁(有斐閣、1986)9-11頁による。

⁷⁸ 集合法人という訳語が当てられることもある。なお講学上公法人(*public corporation*)と私法人(*private corporation*)との分類がなされることもあるが、この分類の基準を提示することは難しいといわれている。本間・前掲注(77)10-11頁。ただし、公法人と私法人の区別の基準として第一に、その設立目的が公私いずれかにあるのか、第二に、その設立が公私いずれかの者によって企画されたかが提唱されている。

⁷⁹ 本間は地方行政権を有する法人が一般に *government corporation* と称されると論じているが、現在のイギリス地方行政法においてこの用語は用いられないようにみえる。

⁸⁰ 本間・前掲注(77)12-13頁。

2 英国憲法下の地方自治と法人たる地方公共団体

イギリスにおいては早くから集合法人という概念は存在していたが、それがコモン・ロー上明確な形を表したのは中世末であった⁸¹。中世末には行政上の目的を遂行するため、または宗教的・慈善的・社会的目的を達成するために諸種の団体が形成されている。コモン・ローの学者がこれらの諸団体の法的処理に関して、教会法学者の理論を応用することによってコモン・ロー上の法人概念が次第に普及した。

しかし中世末の法人の概念は現今の法人概念とは大きく異なる⁸²。法人は当初、独立の権利義務の主体としての観念よりも、むしろ古くから存在したバラに見られるような一種の特権と同一視されていた。国王は団体に対して政治権力に服する従属的地位から解放し自由を認める特許を与えると同時に、その対価として献金を求め財源を調達した。都市にとって国王から与えられる特許は、封建的土地所有者たる領主をはじめとする権力からの解放や自由を獲得する重要な一手段であった⁸³。やがて法人は国家によって与えられる特許から全く独立した人間の集合体として把握されるに至るが、これは商事会社の形成を待たねばならなかった。

15世紀に入ると法人はその構成員とは別個独立の法的人格者、すなわち権利義務の帰属主体であると把握されるようになる⁸⁴。中世末期において神人同型同性の理論を手がかりとして展開されてきた法人理論が、法人の権利能力および責任に関する判例を通して、法人をなるべく自然人と同様に取り扱おうとする柔軟で弾力性に富む理論へと推移した。

中世的な原則をさらに発展させて新たな法人原理を集大成したと評価されているのが、クック裁判官とイギリス法の学者であるブラックストーンである⁸⁵。彼らはイギリス法上、法人とは権利義務の主体として主体に属するとされた諸権利を有し義務を負う社団であるとし、そのような法人の設立には法的権力による特許の付与行為を要求している。クック裁判官は1613年の *Sutton's Hospital* 事件において、法人とは社団の一類型であり法的人格者であることを定めた⁸⁶。ブラックストーンは『イギリス法釈義』において法人を取り上げているが、その特質として永続性、団体としての訴訟能力、土地保有権、共通印章の保有、自治法の制定権等を掲げて、これらは法人が正当に設立された際に暗黙裏に付与されるものであるとした⁸⁷。

クック裁判官やブラックストーンのいう法人とは公益のために主権者の法人格付与によ

⁸¹ 岡田・前掲注(56) 103頁。

⁸² 松井秀征『株主総会制度の基礎理論——なぜ株主総会は必要なのか』(有斐閣、2010) 1章参照。

⁸³ 岡田・前掲注(56) 103-104頁。

⁸⁴ 本間・前掲注(77) 12-13頁。

⁸⁵ 本間・前掲注(77) 13-14頁。

⁸⁶ *The Case of Sutton's Hospital* 10 CO. REP. 23 a.; 77 Eng. Rep. 960 (1378-1865). 邦訳は本間・前掲注(77) 13頁参照。

⁸⁷ William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England in Four Books, vol 1*, (Lippincott Company, 1893) Ch XVIII 'Of Corporations' 467-476. Blackstoneの法人の解釈については岡田・前掲注(56) 105-106頁において訳出されている。

って創出される、純粹な政治的制度というべきものだろう。当時は株式会社がほとんど存在しておらず、法人の法的性質が商事的観点から論じられることはなかったのであった⁸⁸。

そして、当時の特許によって設立される会社は、その性質上自然人としての性質に基づく権利義務を有さなくとも権利能力を一般的に有しており、法人の権能を制約する権限超越の理論は未だ確立していなかった⁸⁹。 *Sutton's Hospital* 事件判決で法人が自然人と同様一般的能力を有するものと解されていたことはその現れである⁹⁰。

16世紀から17世紀の間には、国家が概して政治目的を達成する経済的主体と考えられ、法人も「国家目的に奉仕する公的・従属的な制度」にすぎないものとされた⁹¹。別言すれば、法人は概して公的機能を遂行する法的主体であるからこそ私的な特権が付与されたといえる⁹²。

18世紀に入ると、法人の役割を公的手段よりもむしろ私的手段として把握する傾向があらわれる⁹³。多数の個人から構成される集合体は、法人化によって人為的な人という権利及び義務の帰属主体となり、その結果、法人の構成員たる個人と法人とは法的に別個独立した人格をそれぞれ有するようになる⁹⁴。人という法人の身分について最も重要な特徴が現れる分野は、契約上の責任と不法行為上の責任の分野である⁹⁵。第一に、法人は名称を有さなければならず、すべての法的取引はこの名称において効力を生じなければならない。法人が名称を誤用して契約を締結し債務を負った場合には無効とされる⁹⁶。第二に、法人には法人としての継続的存続(perpetual succession)が認められる⁹⁷。法人の構成員たる個人が死亡

⁸⁸ 本間・前掲注(77) 15頁。

⁸⁹ もっとも会社が特許状に記載されている目的に違反して行為した場合は、当該活動に対する権限開示令状(quo warranto)の申立てがなされるか、あるいは特許状没収のための告知令状(scire facias)の発行を通じ、裁判所は会社の行為を規律しえた。特許会社はこうした規律に服するものとされたが、しかし実際にはこうした活動は法的に有効であった。本間・前掲注(77) 124-125頁。

⁹⁰ Paul L Davis, *Gower and Davies' principles of Modern Company Law* (7th edn, Sweet & Maxwell 2003) 130.

⁹¹ 星川長七『英国会社法序説』(勁草書房、1960) 202-203頁。

⁹² 星川(注91) 203頁。星川が論じているように、法人が国家目的に奉仕する公的な制度となる例として、国内取引について国家による規制がギルドによる規制へと変化したことが挙げられる。

⁹³ 星川(注91) 203頁。

⁹⁴ Stewart Kyd, *A Treatise on the law of corporations*, vol 1 (Garland Publishing, 1978, reprint of Butterworth, 1793) 13. 「法人とは、ある特別な組織体のもとで人為的形式上継続的存続性を有すべく単一の団体へと結合され、個別の点で、とりわけ、財産権を取得ないし付与すること、債権債務関係に入ること、訴訟の原告と被告のいずれにもなり、活動する能力が法政策によって単一の個人として付与される、多数の個人から構成される集合体」である。

⁹⁵ *Encyclopedia of Local Government Law*, vol 1, para 1-05 (R 72 December 2007).

⁹⁶ *Knight v Wells Corp* (1696) 1 Ld Raym 80.

⁹⁷ 継続的存続に関しては田中英夫編集代表『英米法辞典』(東京大学出版会、1991) 634頁の“perpetual succession”の項目参照。

2 英国憲法下の地方自治と法人たる地方公共団体

または脱退をする場合や、新たな法人によって構成員が交代される場合のように構成員に変動が生じるとしても、法人は法人格を損なわずに存続し続けるのである。個々人の集合が構成員の地位を創設すると同時に負った債務は、構成員全員が変動しても法人を拘束し続ける。第三に、法人には印章の保持が認められるようになることで、自然人の署名のように印章によって法人の活動や決定には法的権限が付与される。

その後法人の設立に関する法改革が 19 世紀中葉に積極的に行われることとなるが、法人の基本的な性質は踏襲されてきた⁹⁸。

特許会社以外の事業主体たるパートナーシップに関しては、その法人格の有無に関わらず権限踰越の法理が問題となることはなかった⁹⁹。組合員の業務行為が組合員に授権された権限から明白に逸脱していれば、その業務行為は他の組合員を拘束するものではなかった。そして、組合の業務を変更するためには総組合員の同意が求められていた。1844 年ジョイント・ストック・カンパニー法 (Joint Stock Companies Act 1844) 制定前のジョイント・ストック・カンパニーは、単に巨大なパートナーシップにすぎず¹⁰⁰、権限踰越の問題が生じる余地は無かった。ジョイント・ストック・カンパニーとは 19 世紀に入りコモン・ロー上存在した法人格のない会社または大きな組合 (パートナーシップ) であり、1844 年ジョイント・ストック・カンパニー法により法人格が付与されるにいたったものである¹⁰¹。この会社ないし組合について提起されたのは、こうしたカンパニーがその権限外の行為をなしたかという問題よりも、その取締役が与えられた権限の範囲を超えて行為をなしたかという業務執行機関の権限の問題であった。

1844 年ジョイント・ストック・カンパニー法により法人格を有する会社が登記によって設立されるようになるが、ここでもなお権限踰越は現実的な問題として提起されなかった。その理由として、当時の会社の設立定款(deed of settlement)の形式が一定化され、その根本的な変更には総社員の同意を要するとされていたこと、第二に、社員の責任が人的無限とされていたことから投資家および会社債権者の保護にかけるところがなかったことが指摘されている¹⁰²。

以下で見るように、現代では地方公共団体が法人として成立するには大別して二つの根拠が存在する¹⁰³。一つは国会の制定法であり、もう一つは主権者によって付与される法人化の特許状(charter of incorporation)である。国会制定法の中には、地方公共団体としての

⁹⁸ 本間・前掲注 (77) 3 章と 4 章を参照。

⁹⁹ Davis (n 90) 130.

¹⁰⁰ 1844 年ジョイント・ストック・カンパニー法においては、ジョイント・ストック・カンパニーは法人であり、他方パートナーシップは単なる契約関係として区別している。ただ両方ともその構成員は無限責任を負うこととされていたので、ジョイント・ストック・カンパニーとは会社の規模がより大きい特殊なパートナーシップであると理解できる。本間・前掲注 (77) 120 頁参照。

¹⁰¹ 田中 (注 97) 477 頁の “joint stock company” の項目参照。

¹⁰² 本間・前掲注 (77) 174 頁。

¹⁰³ *Encyclopedia of Local Government Law*, vol 1, para 1-057 (R 72 December 2007).

法的地位についてはじめて一般的に規定した 1835 年都市法人法¹⁰⁴、地方公共団体に関わる制度を整備した 1972 年地方自治法が該当する。法人の特許状は、1835 年都市法人法制定以前に主流であった、バラに法人格を付与する国王の特許状(royal charter)と同種のものである¹⁰⁵。

このような法人としての地方公共団体は、その法的地位とその活動の限界について、講学上および実務上、法人に関わる理論と関連づけて会社と共に理解されてきた。地方公共団体に適用される権限踰越の法理の由来は、3 章以後で分析するように、19 世紀の会社に関わる権限踰越の法理に求められる。

2.3.2 法人としての地方団体

地方団体はかつて中央との関係では、国会議員選出のための地方選挙人団という役割を有していた。君主はその機能に着目して地方団体への介入を試みたことがあり、任意のバラに特許状を付与することもあった¹⁰⁶。

地方団体は地方統治に関わる唯一の団体ではなかった。商業的な利益団体や自主的に活動する団体が、今では行政に求められる救貧や公用地の管理について一定の役割を担っていた。このように多様化していた地方の統治は時代を経て徐々に整備されてゆく。パリッシュは一般的に治安官の任命、公共施設の提供、救貧監督官を通して救貧行政を執行し、パリッシュ内部の法と秩序を管理していた。これらの者は選挙と任命により選出されており、いずれの選出方法が採用されるかは地域により異なっていた。バラには地方の特権を保障する国王の特許状が付与され、地方税の徴収や治安判事の任命といった職務が認められていた¹⁰⁷。多くの地方ではギルドに対しても特許状が付与されている。ギルドは地方団体の活動を補完することとなり、地方の交易や商業を規制することから利益を得ていた。構成員間における代表制や説明責任はギルドにおいて実践されていたものであり、次第に地方団体に普及することになる¹⁰⁸。

カウンティとバラによる非公選の限定的な統制の体制は、急速に発展する産業社会の時代において、社会から要求される需要を充足しえないほど前時代的で無力なものと考えられるようになる。当時の自由主義者や社会の改善を望む者は、社会問題を処理すべく地方

¹⁰⁴ 岡田・前掲注 (56) 2 章参照。

¹⁰⁵ 岡田・前掲注 (56) 99-104 頁参照。

¹⁰⁶ アンドリュー・スティーブンス (石見豊訳)『英国の地方自治——歴史・制度・政策』(芦書房、2011) 8 頁。

¹⁰⁷ かつてのバラはロンドンのバラを除いて特許状により設立される法人であった。従来のロンドンのバラや、後に成立する county council, urban and rural district corporations, urban and rural district councils, parish councils and parish meetings and the Greater London Council は、制定法上の法人と呼ばれる。現在ではバラ法人は自然人と同等の能力を有している。

¹⁰⁸ スティーブンス (注 106) 9-10 頁。

2 英国憲法下の地方自治と法人たる地方公共団体

自治を包括的に担う新たな体制の構築を希求した¹⁰⁹。

地方統治については 1835 年都市法人法によって包括的に法整備が行われ、地方団体における地方民主主義の導入を含む制度改革が達成された¹¹⁰。同法では全般的に地方自治の仕組みを整理しており、地方議会の構成員が直接選挙されるよう保障されることが求められた¹¹¹。納税者は住居の占有等の一定の要件を充足し市民名簿(burgess roll)に記載されることで市民となり、カウンシルの構成員や会計監査人等の選挙権を取得しうようになったのである¹¹²。

そして地方団体は従来の法制度上存在しなかった財源の監査に服し、支出活動を非常に慎重に行うよう規律されるようになった¹¹³。地方の財源に対する規律の制度は、地方団体があらかじめ計画している職務や制度以外に対する支出を禁止するものであるから、地方団体は結果として支出する金銭に関わる説明責任を住民に対して負うことになる。

1835 年都市法人法はこのように地方団体に様々な影響を及ぼすものであり、イングランドの地方自治の発展に関する画期的な立法だと位置づけることができる¹¹⁴。民主体制を実現した代表制の地方公共団体、選挙権の拡大、行政上の効率性、財政上の健全さに関する基準など 1835 年都市法人法に規定された条文は、当時先進的団体と見なされた各団体の実務を参考にしたものだといわれている。

1835 年都市法人法は、国会制定法上の制度として都市法人を法的に位置づけ直しており、国会が地方団体の内部構成や活動内容を定める「地方に対する国会の統制強化」の端緒としてみられる¹¹⁵。1835 年都市法人法 1 条によると、都市法人の団体の法的根拠は国会制定

¹⁰⁹ スティーブズ (注 106) 10-11 頁。

¹¹⁰ スティーブズ (注 106) 11 頁、Martin Loughlin, "The Demise of Local Government" in Vernon Bogdanor (ed), *The British Constitution in the Twentieth Century* (OUP 2003) 528. 法改正に寄与した都市法人に関する王立調査委員会については、岡田章宏『近代イギリス地方自治制度の形成』(桜井書店、2005) 125-135 頁参照。

¹¹¹ 1835 年都市法人法の制定過程や基本構造については岡田・前掲注 (56) 2 章 3 節で詳しく論じられている。なお、パリッシュ監督官が貧困にあえぐ家を地方税の徴収対象の帳簿に含めることをあえて拒絶したことから、地域住民の多くがその選挙権をいわば自動的に剥奪されてしまう事態が生じた。スティーブズ (注 106) 11 頁。実務上は地方の代表を選出する選挙権が以前と同様に限定されていたといわれる。地方選挙の有権者の範囲は、1835 年都市法人法制定から 1 世紀以上を経た 1948 年国民代表法によって、非納税者を含めるべく拡大された。

¹¹² Municipal Corporations Act 1835, ss 9, 13, 15-17, 29.

¹¹³ Municipal Corporations Act 1835, s 92.

¹¹⁴ 岡田・前掲注 (56) 2 章参照。

¹¹⁵ 岡田・前掲注 (56) 170 頁。ただし中央が地方を一方向的に規律したということではない。スティーブズ (注 106) 14 頁によると、地方団体の発展には、以前の地方団体の発展と同様に、地方の多様性や地方の事情が反映されていた。1840 年代には、国会による地域的個別法律(local act)の制定を通して地方公共団体が権限を広く得ている。イングランドの全域において、多くの地方団体が地域的個別法律を用いて自身の地域に資すべく条項を制定し、地域の改善に携わっていた。バーミンガムでの新たな地方警察隊設置の権限の要求がその一例である。地域的個別法律の取り組みが全国的な法として普及することもみられた。

法にのみに求められることになるが、英国地方自治とは憲法上ではなく国会制定法上保障されるにすぎないとの考えは、この法律に大いに影響されたものだといえる¹¹⁶。

地方団体の財政規律は地方議会の構成員の変容を受けてすすめられた。以前の地方団体は財政上浪費をしており、その浪費について責任を負わないために非難の対象となっていた¹¹⁷。1835年都市法人法成立前はトーリーや国教徒が地方議会において大部分を占めていた。1836年の直接選挙によってホイッグの非国教徒や商人階級が地方議会の構成員として選出された。新たに選出された構成員は地方税の財源を慎重にまた注意深く管理すべき責任を引き受けるようになった¹¹⁸。

また特定の目的を達成するための団体が設立されるために、地方団体がかつて有していた中核的な職務を失うことも見られた。例えば法と秩序の維持に支障を来すパリッシュでは、1835年のバラ警察隊や1839年のカウンティ警察隊が個別に設置されている¹¹⁹。

1835年都市法人法の制定から半世紀が経過すると民主制がさらに推進された。1888年地方自治法 (Local Government Act 1888)は公選団体としてカウンティ・カウンシルを設置している。また、50000人以上の住民が居住するバラはカウンティ・バラとされ、都市法人が従来有していた権限に加え、カウンティ・カウンシルが行使するとされる権限をも備えるようになった。

都市法人は自分自身で行動することができないため、唯一の機関たるカウンシルを通じて行動する¹²⁰。法人によって行われる取引が法的に有効とされるには、地方行政の当局が法人を代理して行動する必要がある。もっとも、制定法上の権限および義務が法人ではなくカウンシルについて規定されている場合もあり、その場合にはカウンシルが地方行政の当局となる。

現在では、バラ以外の地方当局は制定法上の法人(statutory corporation)とされており、制定法上の法人にはさまざまなカウンシルが含まれている¹²¹。公選のカウンティ・カウンシルは1888年地方自治法1条によって設置されたカウンシルである。カウンティ・カウン

全国的に好ましいとされる政策を採用しようとする個々の地方団体は、すべての都市法人にそうした政策が適用されることを求めるようになり、全国に適用される一般的な地方団体の立法を通して、やがて一連の法律へと整理統合される。

¹¹⁶ 岡田・前掲注(56)171頁は、地方自治が日本において憲法上保障されることと比較対照してこのような見解を示している。

¹¹⁷ スティーブズ(注106)11-12頁。

¹¹⁸ 地方団体の財源が慎重且つ注意深く管理されるべきとされたことで、信託法理を適用して地方団体の財政支出を統制する1830年代と1840年代の一連の判例が現れた。岡田・前掲注(56)190-193頁、注62-66参照。これらの判例では、かつて地方議회를占めていた者の活動に対する財政統制の是非が争われている。

¹¹⁹ スティーブズ(注106)12頁。他の例として、1834年改正救貧法によってパリッシュが地方の福祉に関する責任を喪失するとともに、パリッシュ連合に基づく公選の保護官委員会が新規に創設されている。

¹²⁰ See, Bailey (n 76) [1-06].

¹²¹ Bailey (n 76) [1-07]-[1-12].

2 英国憲法下の地方自治と法人たる地方公共団体

シルは四季裁判所(quarter sessions)の治安判事が従来担っていた行政権限を引き継ぐとともに(3条)、道路を維持管理する義務を新たに負った。カウンティ・カウンシルはイングランドとウェールズの全地域において権限を行使するものの、ただしカウンティ・バラが設置された領域については権限を行使しえない。そして公衆衛生改革から発展したカウンシルとして、都市区のカウンシル(urban district council)や地方区のカウンシル(rural district council)が存在していた。これらのカウンシルは衛生環境改善に対するカウンティの自発的な取り組みが求められて、1894年地方自治法(Local Government Act 1894)により設置された¹²²。他には、ロンドンにおいて行政権限を行使する London County Council や、教会区のカウンシル(parish council)がある¹²³。

制定法上の法人についてはカウンシルが1933年地方自治法によって法人の団体として定められ、法人が構成員変更を経ても継続的に存続することと(perpetual succession)、法人の印(common seal)の保有が認められた¹²⁴。

地方当局の法人(local authority corporation)たる主たるカウンシル(principal council)は、1972年地方自治法(Local Government Act 1972)において、カウンティ・カウンシルとディストリクト・カウンシルであると定められた¹²⁵。

20世紀以後の地方団体については後続の章で随時言及する¹²⁶。

2.3.3 権能を付与する国会制定法

会社や地方公共団体に授権するために国会制定法が用いられてきた。3章以後では法律による地方公共団体への授権の範囲外の法的処理をめぐる議論をするので、ここで国会制定法の種類を論じる。

英米法上国会制定法とは一般法律(public act)と個別法律(private act)の両方を指す概念である¹²⁷。イギリスにおける制定法は伝統的に private な制定法と public な制定法に

¹²² See, Bailey (n 76) [1-08]. 地方当局が1848年公衆保健法(Public Health Act 1848)成立後に、公衆衛生の改善の文脈で自治を認められる経緯については、岡田・前掲注(56)「第三章 近代的な地方公共団体の始動——『自発性の原則』に基づく自治的活動」参照。

¹²³ See, Bailey (n 76) [1-09]-[1-10].

¹²⁴ Local Government Act 1933, s 2, 31, 32. See, Bailey (n 76) [1-11].

¹²⁵ Local Government Act 1972, s 2 (1), (2).

¹²⁶ 地方団体をめぐる20世紀以後の法的枠組み全般については、See, Arden, Baker, Manning (n 41) paras 1.4.1-1.4.256.

¹²⁷ public act は公法律という訳語が当てられ、Private act には私法律と訳出されることがある。しかし、田中英夫「英米における private act」『英米法研究 I 法形成過程』(東京大学出版会、1987、初出は法学協会編『法学協会百周年記念論文集 第二巻 憲法行政法・刑事法』有斐閣、1983)、126-127頁で指摘されているように、私法律と公法律と訳してしまうと、第一に公法と私法と公法との関係が public act と private act の関係にも対応すると考えられかねず、第二に私法律の「私」には国会を通過して成立した法ではないとの捉えられてしまう恐れがある、といった問題がある。こうして、田中は public act と private act に、それぞれ一般法律と個別法律との訳語を当てた。本研究は、田中の訳出を採用すると同時に、原語表記をも用いる。

二分されている。この **public** と **private** という概念は日本の法学上の公法と私法の区分に対応するものではない。**Public** な法律とは社会全体に関わる普遍的な準則であり、裁判所が必ず適用しなければならない法律である。これに対して **private** な法律とは特定の人々及び私的関心事に限り適用される法律であり、当事者が裁判において正式に援用しないならば裁判所が必ずしも適用する義務を負うものではない¹²⁸。このように一般法律と個別法律には適用対象と救済手続上の違いが存在する¹²⁹。個別法律と一般法律は国会における制定過程が歴史的に異なり、両者の区別は現在においても維持されている¹³⁰。

個別法律は特定の地域のみに関する地域的個別法律 (**local act**) と特定の個人または団体のみに関する人的個別法律 (**personal act**) の両方を含む¹³¹。伝統的に一般法律が制定されてきた分野として、離婚¹³²、帰化¹³³、私権の剥奪¹³⁴、囲い込み¹³⁵、そして会社と地方公共団体への特権の付与がある¹³⁶。

19世紀には会社や地方公共団体が公共事業を発足するために特許が数多く求められ、「会社の設立を認めこれにある地点に橋を架けて完成後は通行料を徴収する権限を与える立法、

¹²⁸ ただし **public** と **private** の双方の性質を備える一般法律の法案も存在し、それは **hybrid bill** と呼ばれる。また現代のイギリスにおいては議員提出法案 (**private Member's bill**) という法案もある。議員提出法案は一般法律の案である一般法律案 (**public bill**) の一種であり、個別法律の案である個別法律案 (**private bill**) の一種ではない。

¹²⁹ See, 1 St. George Tucker, *Blackstone's Commentaries: with Notes of Reference, to the Constitution and Laws, of the Federal Government of the United States; and of the Commonwealth of Virginia* 85-86 (1803). 田中・前掲注 (127) では英米における個別法律の制定分野、立法手続と形式が論じられている。

¹³⁰ イギリスにおける **private bill** の国会への提出方法の資料とその雛形は ---, 'How to petition against a private bill, (UK Parliament)

<www.parliament.uk/about/how/laws/bills/private/privatebillpetition/> accessed 1 December 2013 において入手可能である。個別法律案制度を概説する2009年改訂版の資料の翻訳として、馬場健「英国下院情報室編『私法律案(Private Bills)』(法律制定概略版シリーズ L4)2009年9月改訂版」法政理論43巻1号102頁(2010)がある。

¹³¹ 田中・前掲注 (127) 126-127頁の訳語を採用した。なおアメリカにおける個別法律と、法律の適用される要件は抽象的かつ不特定であるべきと説かれる日本法上のいわゆる実質的意味の法律との関係については、玉井克哉「国家作用としての立法——その憲法史的意義と現代憲法学」法教239号72頁(2000)76頁、大石和彦「『個別法律の問題』の問題性」白鷗13巻1号167頁(2006)186-188頁参照。

¹³² 田中・前掲注 (127) 100-101頁参照。夫婦が離婚するためには、旧来の制度上コモン・ロー裁判所において配偶者の姦通を理由とする損害賠償請求訴訟で勝訴し、そして教会裁判所において別居を認める判決を得たうえで、さらに夫と妻を離婚させる個別法律が制定されねばならなかった。

¹³³ 田中・前掲注 (127) 127頁参照。

¹³⁴ 田中・前掲注 (127) 127-128頁参照。叛逆罪や重罪を犯した個人から法の保護、すなわち生命を剥奪し財産を没収するよう、国会が立法によって実施したものである。

¹³⁵ 田中・前掲注 (127) 128頁参照。田中英夫編集代表『英米法辞典』(東京大学出版会、1991)294頁の“enclosure”の項目参照。See, Daniel Greenberg (General Editor), *Jowitt's Dictionary of English Law* (3rd edn, Sweet & Maxwell), Vol. 1, 1159 ('Inclosure').

¹³⁶ 田中・前掲注 (127) 128-129頁参照。

2 英国憲法下の地方自治と法人たる地方公共団体

ある会社に特定の鉄道（あるいは運河）の建設を認め土地収用その他建設に必要な権限を付与する立法、地方公共団体に「上下水道、「ガスなどを供給する施設を建設しこれを運営することを認めるとともにそのために必要な権限を付与する立法」が制定された¹³⁷。

3章で詳述するように裁判所はこの会社・地方公共団体への特権付与の限界の検討を通して、権限踰越の法理を成立させる。このような個別法律は19世紀に多数制定され、国会の職務中大きな部分を示すとも称されるほどであった¹³⁸。

英米法学者の田中によると、個別法律の制度は国会主権の原理が成立する前から存在していた。かつて国会が立法・司法・行政の作用を区別することなく権能を行使していた時代に個別法律の制定が開始されている¹³⁹。田中は個別法律の制度が存続してきた理由を求めるならば、英米における伝統的な立法の概念、すなわち立法とは社会全体に関わる普遍的な準則と特定の人々及び私的関心事に限り適用される準則の双方を包含するという概念が、統治体制の変革を受けても今なお維持されているとみるべきだと論じている¹⁴⁰。

立法が社会全体に関わる普遍的な準則と特定の私的関心事の両方に関わるという伝統的な立法概念の維持に影響を与えた要因として、大陸諸国で発達した強力な行政権が英米で成立しなかった現象が考えられる¹⁴¹。この現象から、軍事・外交分野を除き、行政権は法律に従い法律の授権の下においてのみ活動すべきであるという規範が抽出され理論化されることで、ダイシーの法の支配概念が導かれる¹⁴²。個別法律の制度を支える背景に法の支配が存在すると仮定するならば、行政に固有の権能が認められ、立法でさえもその権能を侵害しえないという観念は、イギリスにおいて発展しにくいものであり、また19世紀のイギリスにおける政府活動の拡大という場面において個別法律の制定による授権が必然的に

¹³⁷ 田中・前掲注（127）128-129頁参照。なお、日本国憲法には英米の地域的個別法律に相当する法律に関わる規定が存在する。それは「地方的または特別の法律」、「地方的法律」、「一般法を適用できる」という文言が立法過程において削除された、国会の立法過程に制約を加えている憲法95条であり、「一の地方公共団体のみに適用される特別法は、法律の定めるところにより、その地方公共団体の住民の投票においてその過半数の同意を得なければ、国会は、これを制定することができない。」と定めている。高柳賢三、田中英夫「ラウエル所蔵文書 連載第15回」ジュリ350号127頁（1966）131頁参照。憲法95条は、国の法律によって特定の自治体を不利益的に不平等に取り扱うことを防止するための規定だと解釈され、現在では「特定の地域のみ適用される法律であっても、特定の自治体の組織の権限についての特例を定める場合でなければ地方自治特別法には該当しないとの解釈運用が定着」している。人見剛「地方自治の法原理と地方自治制度の歴史」人見剛、須藤陽子編『ホーンブック地方自治法』16頁（北樹出版、2010）22頁。一の地方公共団体のみに適用される特別法は半世紀にわたり制定されていない。

¹³⁸ 田中・前掲注（127）129頁参照。なお個別法律の起草には弁護士が関与しており、個別法律は制定法上独特といえるほど細密に既定される場合があった。3章の判例に関わる鉄道会社関連の制定法はその一例だといえる。大木雅夫『比較法講義』（東京大学出版会、1992）272頁参照。

¹³⁹ 田中・前掲注（127）152頁。

¹⁴⁰ 田中・前掲注（127）152頁。

¹⁴¹ 田中・前掲注（127）152-153頁。

¹⁴² 田中・前掲注（127）152-153頁参照。

求められることになったといえよう¹⁴³。

個別法律の制度自体の根拠は英米の立法観の伝統に求めざるを得ないという田中の見解は、行政の活動一般と権限踰越の法理間の関係の分析に資する。行政の活動一般の分野に関わる権限踰越の法理は個別法律の制定が相次いだ 19 世紀中に確立している。個別法律が制定されはじめた時点では国会主権の原理は成立していなかった一方で、権限踰越の法理が成立した時は、国会主権の原理が普及している¹⁴⁴。個別法律が法の支配のみに由来するならば、行政の活動一般に関連する権限踰越の法理の根拠は、国会主権の原理と法の支配の概念の双方に求められると考えられる。

2.3.4 権能を限界づける統制

本研究の主たる考察対象は、制定法上の法人に認められる権能の範囲の限界に着目した統制、すなわちいわゆる公法上のみならず私法上も地方公共団体の権能を制約する権限踰越の法理による統制である¹⁴⁵。権限踰越の法理には権限の目的に注目する原則と手続に注目する原則があるが、本研究は前者のみを論じる¹⁴⁶。

権限踰越の法理の運用には大別して次の三者が必然的に関与する。第一は、授権する国家機関である。授権する国家機関は、当然のことであるが、授権する権限を有していなければならない。イギリスにおいて授権する権限をその国家機関が有する根拠は究極的には国会主権に求められ、授権する権限を行使する国家機関は国会であり、その授権権限の行

¹⁴³ 田中・前掲注 (127) 153 頁。

¹⁴⁴ See, Goldsworthy (n 5) 233.

¹⁴⁵ エクイティ上の信託違反による法人の基金の使用に関する統制も権限踰越の法理と称されることがある。See, David J Beattie, *Ultra Vires in its relation to local authorities* (The Solicitors' law stationery society, 1936) 5-6, Howard A Street, *A Treatise on the Doctrine of Ultra Vires* (Sweet & Maxwell 1930) 15. 権限踰越の法理について注目されてきたのは授権された権限の範囲であり、信託違反の焦点は受益者と受託者間の関係に生じる義務であった。岡田・前掲注 (56) 190-191 頁注 62。授権の限界という観点からすれば、権限踰越の法理は授権規定の欠如から権限の欠缺を導く原則であり、法人の基金からの拠出に関わる司法的統制は、基金の使用が一定程度許容されている場合に権能内での不正な権限行使を認定する技術である。法人の基金からの拠出に関わる判例として、*A-G v Aspinnall* (1837) 2 My. & C. 613 (Ch); 40 ER 773, *A-G v Wilson* (1840) Cr. & Ph. 1 (Ch); 41 ER 389, *A-G v Poole Corp* (1837) 4 My. & C. 17 (Ch); 41 ER 7, *A-G v Lichfield Corp* (1848) 11 Beav 120 (Ch); 50 ER 762. がある。岡田・前掲注 (56) 191-193 頁注 63-66 と、岡田章宏「イギリスにおける近代地方公共団体の法的構造に関する覚書」早法 85 巻 3 号 115 頁 (2010) 135-138 頁は、これらの判例を簡明に解説している。なお、長内祐樹「Local Government Act 2000 と「自治体」としてのイギリス地方公共的団体の展開(1)——LGA2000 における Power of Well-Being と権限行使における地方公共的団体の裁量権の関係を中心に」早稲田大学大学院法研論集 121 号 51 頁 (2007) 65 頁は、権限踰越の法理が地方公共団体に適用された事例として *A-G v Mayor of Newcastle-upon-Tyne Corp* (1889) 23 QBD 492 (CA) を挙げている。しかし、同判例では基金からの拠出を行う権利能力が争われるというよりも、基金からの拠出活動の適法性が問われており、同判例は権限踰越の法理の判例よりも基金関連の判例の系譜として位置づけるのが適切であるようにみえる。

¹⁴⁶ See, Cross on Local Government Law, [1-39]-[1-51] (R 23 April 2006).

2 英国憲法下の地方自治と法人たる地方公共団体

使は法律という形式によって行われる。授権する国家機関が統治構造上何らかの制約に服するのであれば、その授権権限の行使の適法性が問われることとなるが、イギリスの国会はそうした制約に服さずに立法権限を伝統的に行使してきた。

第二は授権される者である。本研究においてはこの授権される者とは主としてイギリスの地方公共団体を指す。授権する国家機関から授権される者に授権がなされるためには、まず、授権する国家機関が授権される者の法的地位（権利能力）を認めなければならない。授権する国家機関は通例、授権される者を設立すると同時に授権される者の権利能力の範囲を定める。授権する国家機関が授権される者の法的地位を定めることで、授権する国家機関から授権された者への授権の法的内容が確定する。もしも授権する国家機関の存在なくして、法人の権限が歴史的な理由等により認められるとするならば、それは歴史という事実を授権の根拠とし、その事実自体に法人設立の法的理由を求めることだといえる。イギリスでは歴史的な現実という事実のみに基づき法人の権利能力を法的に認めるということではなく、授権する国家機関からの権限付与によって他の者に授権がなされる。

第三は、授権する国家機関が授権される者に授権したその権限が、授権される者によって授権の範囲内で行使されているか否かを審査する国家機関である。次章で見るように、イギリスにおいてこの審査は裁判所が担当することになる。もしも、この授権範囲の審査機関が存在しない状況で授権の範囲外で権限の行使が行われるならば、授権される者の活動を問題視する授権する国家機関は、過去の活動を違法とする立法を行い、またはそのような活動を将来的に抑制するよう授権された者から権限を剥奪する対応策を個別具体的にとらざるを得ない。このように、授権範囲の審査を行う国家機関が存在しなければ、授権する国家機関が授権される者の活動を常に監視し続けねばならないことを含意する。別の観点から言い換えると、授権範囲の審査機関が存在すれば、授権する国家機関と授権範囲の審査機関が提携して、授権される者の活動を弾力的に規律することが可能となる。

この意味での権限超越の具体的な概念は、3章で論じるが、当初地方公共団体の権限をめぐる文脈で展開されたのではなく、19世紀中頃の個別法律により授権された鉄道会社による権限行使の逸脱の事例から判例法理として形成されたものである。やがて権限超越の法理は都市法人や地方公共団体の他の類型にも適用されるようになり¹⁴⁷、ついには国王王冠（政府）と公務員、審判所等の下位裁判所に関しても適用されるようになった¹⁴⁸。本研究

¹⁴⁷ Janet McLean, *Searching for the State in British Legal Thought: Competing Conceptions of the Public Sphere* (OUP 2012) 92-93 によると、イギリス法の特徴は、国家と市民社会が伝統的に根本的に区別されていないことに求められる。See, Jose Harris, 'Introduction: Civil Society in British History: Paradigm or Peculiarity?' in Jose Harris (ed), *Civil Society in British History: Ideas, Identities, Institutions* (OUP 2003) 5-8. また、McLean は私法と公法の区分が次第に明確化されるようになったと論じている。McLean の論述をふまえると、権限超越の法理は、私法と公法が分化されていない時代に法人の領域で成立し、現在では公法分野において確立している原則だといえる。

¹⁴⁸ Harry Woolf, Jeffrey Jowell, Andrew Le Sueur, Catherine Donnelly, Ivan Hare (eds), *de Smith's Judicial Review* (7th edn, Sweet & Maxwell 2013) para 4-013. Woolf らによれ

では地方公共団体に対する権限踰越の法理の適用のみを論じる。

制定法以外の方法によって設立された法人がイギリスには歴史的に存在したが、その法人に対して権限踰越の法理は限定的にしか適用されないといわれる¹⁴⁹。そうした法人は、制定法によって規律される領域では権限踰越の法理に服する一方で、権能の内容は自然人と同様の取引行為（契約の締結、土地の取得や新たなサービスの提供といった行為）をなすものとして把握され、制定法によって授権された法人と比較して、より広い範囲で活動しうる¹⁵⁰。そのため、権限踰越の法理によって権限が制約される領域は限られている。ただし、そのような法人であっても、法人設立の特許状に抵触する活動を行うことは認められず、また具体的な法的権限を有さずに個人の権利を直接侵害することは認められない¹⁵¹。

そして、権限踰越の法理は法人の権利能力全般の統制に関わる法理であるから、法人が救済の義務を負う場面においてもこの法理が問題となる¹⁵²。金銭のみに関わる一方当事者の権限踰越の契約から生じる不当利得については、控訴院がその支払いを認めている¹⁵³。近年では、5章で論じるように、権限踰越の法理と行政法上の私人を救済する法理との間の緊張関係が問題となっている。

ば、この権限踰越の法理の主たる特徴はコモン・ローの法人の権限に関連して長きにわたり既に形成されてきたものだという。

¹⁴⁹ Woolf, Jowell, Le Sueur, Donnelly, Hare (n 148) para 4-014.

¹⁵⁰ ただし、法人が法による統制から逃れて自由に行動できたということの意味しない。See, W Ivor Jennings, 'Central Control' in in Harold J Laski, W Ivor Jennings, William A Robson (eds), *A Century of Municipal Progress 1835-1935* (Greenwood Press 1978, reprint of the 1935 edition published by Allen & Unwin) 417-418.

¹⁵¹ Woolf, Jowell, Le Sueur, Donnelly, Hare (n 148) para 4-014.

¹⁵² Sharland (n 160) paras 6.45-6.51. 権限踰越の行為に対する救済の展開について、See, W Ivor Jennings, 'Central Control' in in Harold J Laski, W Ivor Jennings, William A Robson (eds), *A Century of Municipal Progress 1835-1935* (Greenwood Press 1978, reprint of the 1935 edition published by Allen & Unwin) 425-427.

¹⁵³ *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington LBC* [1994] 1 WLR 938 (CA). 本事件は4章で論じる、地方公共団体の金利スワップ取引の法的権限が問題となった *Hazel* 事件最高裁判決で権限踰越の法理が適用された判断を受け、権限を踰越した契約の事後処理の方法が問題になった判例である。なお、控訴院から上訴された貴族院では金利スワップ取引の利子の計算方法が単利か複利かをめぐり論点のみが上訴されることとなり、権限踰越の銀行業務の故に生じた金銭をエクイティ上の財産として位置づけた旧来の判例の位置づけのみならずエクイティの体系に影響を及ぼす判断が示された。 *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington LBC* [1996] AC 669 (HL). 溜箭将之「イギリスのトラスとはなぜわからないか ケース・スタディーとして *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington*」『外から見た信託法(トラス 60 研究叢書)』(トラス 60, 2010) は本事件の貴族院判決の議論に着想を得て信託法制の動向を総合的に捉え、「アメリカでは、私法的な問題は公法と手続法に収斂」し、「イギリスでは、公法や手続法上の問題は私法に収斂する」という視点を提示し、本判決が公法上の救済に関わる問題をエクイティの法理を利用して結論を導いた様子に「私法のテクニカルティを操って解決を導く法律家の手腕」を看取している(14-15頁)。本研究で取り扱う権限踰越の法理は、3章で論じるその法理の形成過程を重視するならば「私法のテクニカルティを操って解決を導く法律家の手腕」が発揮される一例といえるかもしれない。

2.3.5 領域内の規律を行う byelaw の統制

Byelaw は法人一般の権限に関して用いられる規律に関わる概念であり、また権限踰越と関係する概念でもある¹⁵⁴。本研究では地方公共団体に関する文脈では byelaw を条例と訳出し、それ以外のみに関わる文脈では規則と訳出することにする。ここではイギリスにおける条例の法的性質を論じ、それから先述した行政の活動と条例とで権限踰越の法理にどのような違いが生じるかを見る。

法人に関わる領域で byelaw と称されるのは、法人が法人自身、その職員 (officer) や従業員 (servant) を規律するのみならず、法人による業務運営の領域内に入る公衆の一員をも規律する目的でなされる規制である¹⁵⁵。

Byelaw 制定の権限は特許状上または制定法上規定されることがあり、また法人には法人設立の目的に関する事項については byelaw を制定する権限を有するとされている¹⁵⁶。ただし、制定法上の権限に基づいて byelaw が制定される等の条件を満たしていなければ、その byelaw によって法人の構成員以外の者を規律し得ない¹⁵⁷。

Byelaw の有効性は次のように通例論じられる¹⁵⁸。一定の形式に従い特定の手法で byelaw を制定すべく法人の定款に定められているときには、その定款の条項にならうことが求められる。そして byelaw が外部の機関によって確認されることが必要であるならば、byelaw が有効となるには確認を得なければならない。ただし byelaw によって規律される者の同意が存在する場合にはその限りではない。Byelaw は法人の構成員すべての同意により制定されたものだと常に看做され、法人の構成員や職員の地位についた者が、その時点において存在していた byelaw の不知や、法人の byelaw を執行する権限の欠如を主張することは認められない。

Byelaw の有効性が審査されるときには、法人の定款の文言から法人の設立者や法人に権能を付与した者の意図が探究され、byelaw が法人の定款に反するものであれば権限踰越であるとされる¹⁵⁹。そして特許状によって法人の権限を縮減しまたは強制することは認められうるものの、権限を拡大することは認められない。

地方自治における条例とは、地方公共団体がその区域の行政のために制定する一般的な規則であるが、ただし大臣の確認 (confirmation) に服することが制定法上求められている

¹⁵⁴ Bryan A Garner, *Garner's dictionary of legal usage* (3rd edn, 2011) 128 によれば bylaw という表記がアメリカ英語では好まれており、イギリス英語では byelaw という表記がなされる。またイギリスにおいても Oxford University Press は by-law と表記する。本研究は byelaw 表記を採用する。

¹⁵⁵ *Halsbury's Laws* (5th edn, 2010) vol 24 para 387.

¹⁵⁶ *Halsbury's Laws* (5th edn, 2010) vol 24 para 388.

¹⁵⁷ *Halsbury's Laws* (5th edn, 2010) vol 24 para 388.

¹⁵⁸ *Halsbury's Laws* (5th edn, 2010) vol 24 para 393.

¹⁵⁹ *Halsbury's Laws* (5th edn, 2010) vol 24 para 394.

160. 条例に類するものとして、国会の両院の立法手続を経て制定されるいわゆる地方的法律(local legislation)がある¹⁶¹。条例は当該地方公共団体の地域内においてのみ適用されるものであり、これに対して、地方的法律はある地方公共団体が複数の地方公共団体のいわば代表者として発案することができ、その条項を受け入れた地方公共団体すべてに適用されるものである。

また、条例とは個別の地方公共団体の地域内に関して適用される法律を通例指すが、地方公共団体内の特定の公園や住宅地といったより具体的な地区にのみ適用される法律を指す場合もある¹⁶²。

条例に関するイギリスのリーディング・ケースは、19世紀末の **Kruse** 事件であり、この事件において **Lord Russell** 首席裁判官は条例を以下の通り定義づけた¹⁶³。

「公衆全般または一部分に影響を及ぼす地方公共団体の自主法 (ordinance) と考えられるものであり、作為または不作為を命じ、地方公共団体が制定法上の権限に基づき不服従に対して制裁や刑罰を課すものである。条例が施行されなければ作為・不作為を自由になしうる活動が規律され、その活動に規律の影響が及ぶことで、個人の活動の自由は必然的に制約される。この条例は、有効に制定されたのであれば、適法である限りにおいて法としての効力を有するものである。」

条例を制定する地方公共団体の権限は、個別の制定法に由来する権限と、1972年地方自治法 235条に由来する権限がある¹⁶⁴。1972年地方自治法 235条に由来する権限は、地方公共団体の地域の全部または一部分の「善良な統治」(good rule and government)のため、および生活妨害を防止し排除するために条例を制定する一般的権限を規定している。「善良な統治」という文言はきわめて広範囲にわたるものであり、一定の事項に関する立法する権限が地方公共団体に付与されていると考えられている。

しかし、1972年地方自治法 235条に由来する条例制定権限には重大な制約が存在する。条例を制定するにあたり大臣の確認を受けなければならず、さらに、実務上は、条例を用いるのに適切であると政府が認める問題を地方公共団体が処理する場合に限り、条例の制定が認められる。くわえて、通例は行政の一貫性が求められるために中央政府が定める雛形に沿って条例が制定されなければならない¹⁶⁵。また、地方公共団体が負う義務の範囲を拡大すべく条例を制定することは認められず、既存の制定法上地方公共団体が義務を負わ

¹⁶⁰ John Sharland, *A practical approach to Local Government Law*, (7th edn, OUP 2006) para 8.02.

¹⁶¹ Sharland (n 160) para 8.02. Sharland は地域的個別法律を local legislation と呼んでいる。

¹⁶² Sharland (n 160) para 8.03.

¹⁶³ *Kruse v Johnson* [1898] 2 QB 91 (Divisional Court).

¹⁶⁴ Local Government Act 1972, s 235. Sharland (n 160) para 8.05.

¹⁶⁵ 地方公共団体が従うよう求められる条例は Model bye-law と呼ばれることもある。

2 英国憲法下の地方自治と法人たる地方公共団体

ない領域に地方公共団体の権限を拡張するならば、そのような条例は権限踰越だとされる。

また 1972 年地方自治法 235 条 3 項によれば、制定法による規律が存在していない領域に限り、地方公共団体は条例を制定できる。これは適切な条例制定権限が他に存在しない場合に限り 235 条が用いられうることと、条例による規律対象となる害悪に対処しうる制定法の規定が他に存在していれば、条例を制定する権限が認められないことを意味する¹⁶⁶。例えば、制定法の規定上、特定の行為を不法とする刑事罰が設けられていなければ、地方公共団体にはその行為を犯罪とする条例を制定することは認められない。また、制定法上の規定によって、生活妨害を除去するために用いられ得るような規制が認められるならば、たとえ実際には如何なる規制もなされていないとしても、地方公共団体は同様の生活妨害に対処すべく条例を制定することができない。このように、法律が既に規律している領域については制定法上条例の制定が認められていない。

条例が充足すべき要件として *Mixnam's Properties Ltd* 事件判決において次の四点が挙げられている¹⁶⁷。第一は合理的でなければならないこと、第二は文言が明確でなければならないこと、第三は制定法か判例法かに関わらず、他の法と矛盾または抵触するものであってはならないこと、第四は条例制定の根拠となる制定法によって付与された権限内であればならないことである。

先に触れた条例の定義付けを行ったリーディング・ケースたる *Kruse* 事件は、条例の合理性について争われた事件でもあり、その合理性の解釈の文脈で権限踰越に関して言及がなされている。同事件においては、音楽活動の中止を告知された後もなお住居から 50 ヤード以内で音楽活動を行うと違法になるという条例の有効性が争われた。裁判所はこの条例が法的に有効だと認めている。

Lord Russell 首席裁判官は、会社により規定された規則とは対照的に、国会によって委任された権能を有する代表的性格を備える団体たる地方公共団体によって制定された条例は一般的に支持されなければならないと判示した。裁判官はさらに続けて、合理性を審査する際に注目する要素として、階級を意識するような運用上の偏りや不公平さが見いだされること、明らかに正当でないこと、悪意が示されていること、合理的な人の心理において何ら正当化し得ない、制約に服する人々の権利に対し抑圧的で根拠の無い干渉が含まれることを例示的に列挙する。こうした要素の存在が認定されるときに、裁判所は、「国会は、そうした規則の制定権限の当局への授権を決して意図していなかった。そのような条例は合理的ではないから、権限踰越である」との判断を示す。そして裁判官がある条例は思慮分別を備え、必要であり、便宜であるといった事項を単に充足していないと認定しうる場合や、条例で規定されねばならぬと裁判官が思慮する留保や例外が条例で規定されていない場合には、条例の不合理性は認められないという。このように裁判所が条例の内容に一定の合理性を認めない場合、国会はそうした規則を制定する権限を地方公共団体に付与す

¹⁶⁶ *Sharland* (n 160) para 8.06.

¹⁶⁷ *Mixnam's Properties Ltd v Chertsey UDC* [1964] 1 QB 214 (CA).

ることを意図しなかった、別言すると条例の内容は授權規定の立法者の意思に反するものだと、裁判所は条例が権限踰越に該当すると判断するのである。

裁判所は本判決において、**byelaw** を制定する主体に注目し、地方公共団体が条例を制定する場合と会社が規則を制定する場合を区別して、規則の適法性の審査よりも条例の適法性の審査を緩やかに行うことを初めて示したのだった。

行政の活動一般に関する権限踰越の法理は、制定法上の根拠規定が存在しない場合に行政が活動をなしえないというものである。それに対して、条例の合理性に関する権限踰越とは、条例の制定権限が制定法上規定されている場合に、実際にはその制定法の趣旨に沿うよう条例が制定されなかった、すなわち制定法上の権限行使に誤りが存在したということに関わる。換言すれば、権限行使に関わる制定法上の根拠が全く存在しない場合には行政の活動一般に関する権限踰越の法理の適用が問題となり、権限行使の制定法上の根拠は一応存在するものの権限行使が不適切だとされるのが、条例の合理性に関する権限踰越の法理の適用の局面である。いずれも裁判所が地方公共団体の活動を統制する類型であり、制定法上に根拠を求めながら活動を法的に無効であると導く結論は共通しているとはいえ、国会制定法により法的根拠が認められる程度が異なる。

2.3.6 行政統制の原理による規律

権限踰越の法理は裁判所の固有の権限とされる司法審査において中核的な地位を占める一般的法原理という意味でも用いられる¹⁶⁸。これは行政活動が法に違反しないことを要求する原理としてみられる¹⁶⁹。

行政法分野における従来の研究では権限踰越の法理といえ、地方公共団体の権能を統制する法理というよりも、むしろイギリスの行政機関の権限を統制する一般的法原理として参照されてきた。権限踰越の法理を行政機関の権限統制の法理として論じることは、日本のみならずイギリスにおいてもみられる傾向である。イギリスでは権限踰越の法理が一般的法原理として参照されることはむしろ通例となっている。かつては、本研究で考察する権限踰越の法理の一連の判例を「『単純な』権限踰越」(‘simple’ ultra vires)として位置づけ、権限踰越として今では概括される他の根拠と明確に区別して論じられることもあった¹⁷⁰。行政法関連の現代の文献はこうした分類手法を採用せず、司法審査の根拠の中で違法性(illegality)の一要素として権限踰越の法理を取り扱っている¹⁷¹。

¹⁶⁸ 岡本博志「権限踰越の法理」『イギリス行政訴訟法の研究』123頁(北九州大学出版会、1992)。

¹⁶⁹ なお、Tom Bingham, *The Rule of Law* (Allen Lane 2010) 63-64は、行政の機関一般による裁量権の行使を論じる文脈で権限踰越の法理を解説している。

¹⁷⁰ See, Brian Jones and Katharine Thompson, *Garner's Administrative Law* (8th edn, Butterworths 1996) 178-182

¹⁷¹ 「単純な」権限踰越を違法性の下で把握する考え方は、*Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* [1985] AC 374 (HL) における Diplock 判事の判示を反映したものである。

2 英国憲法下の地方自治と法人たる地方公共団体

「権限の逸脱」(beyond power)という意味のラテン語表記である'Ultra vires'は18世紀末まであまり普及していなかった¹⁷²。この概念は1930年代には広く知られるようになり、地方行政に関わる法律家が司法的統制について考える際にまず想起される用語だといわれた¹⁷³。1980年代と1990年には司法審査の憲法的基礎に関する文脈で、権限踰越の法理の憲法上の位置づけが活発に議論されるようになる¹⁷⁴。

権限踰越の法理によって、行政機関には義務を遂行することと、権限を逸脱ないし濫用してはならないことが要求されるが、そうした義務や権限の根本的な源は国会制定法であるとされる¹⁷⁵。これに加えて行政作用を多数担う組織の法的根拠が国会制定法であることを考慮すると¹⁷⁶、行政機関の組織及び作用全般を国会制定法が規律しており、そうした法的統制を国会制定法の存在に着目して構成した理論が権限踰越の法理だといえる。

裁判所は権限踰越の法理発展以前から、コモン・ローの諸裁判所において適法性原理や公正な手続準則といった行政法の基本原理を形成し発展させてきた¹⁷⁷。権限踰越の法理は、コモン・ロー裁判所により構築された管轄権(jurisdiction)という法概念と関連づけて議論されることがある。

コモン・ローは古くから地方の裁判所や地方共同体に普及しており、バラ裁判所で提起された訴訟手続はウェストミンスター国王裁判所に移送することが可能であった¹⁷⁸。都市法人が不法使用(usurpation)を行うと¹⁷⁹、大権令状(prerogative writ)の一つである権限開示令状(quo warranto)訴訟という、条例の有効性に異議を唱える訴えが提起され、後には

¹⁷² W Ivor Jennings, 'Central Control' in in Harold J Laski, W Ivor Jennings, William A Robson (eds), *A Century of Municipal Progress 1835-1935* (Greenwood Press 1978, reprint of the 1935 edition published by Allen & Unwin) 418.

¹⁷³ Jennings (n 172) 418.

¹⁷⁴ See, Dawn Oliver, 'Is the Ultra Vires Rule the Basis of Judicial Review?' [1987] PL 543, Christopher Forsyth, 'Of Fig Leaves and Fairy Tales: The Ultra Vires Doctrine, the Sovereignty of Parliament and Judicial Review' (1996) 55 CLJ 122, Paul Craig, 'Ultra Vires and the Foundations of Judicial Review' (1998) 57 CLJ 63, Mark Elliott, 'The Ultra Vires Doctrine in a Constitutional Setting: Still the Central Principle of Administrative Law' (1999) 58 CLJ 129, Paul Craig, 'Competing Models of Judicial Review' [1999] PL 428, Jeffrey Jowell, 'Of Vires and Vacuums: The Constitutional Context of Judicial Review' [1999] PL 448. これらの権限踰越の法理関連の論文は Christopher Forsyth (ed), *Judicial Review and the Constitution* (Hart Publishing 2000) に再録されている。また、議論を整理する研究として、深澤龍一郎「イギリスにおける司法審査の憲法的基礎—議会主権の原則と法の支配」『裁量統制の法理と展開—イギリス裁量統制論』(信山社、2013) 参照。

¹⁷⁵ Cane (n 68) 35-36.

¹⁷⁶ See, Cane (n 68) 26-28.

¹⁷⁷ Cane (n 68) 36.

¹⁷⁸ Woolf, Jowell, Le Sueur, Donnelly, Hare (n 148) para 4-008.

¹⁷⁹ 「他者に帰属する地位、権限、財産等を不法にわがものとし、それを行使・使用すること」である(田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版会、1991) “usurpation”の定義による)。See, Daniel Greenberg (General Editor), *Jowitt's Dictionary of English Law* (3rd edn, Sweet & Maxwell), Vol. 2, 2350 ('Usurpation').

バラの特許状の撤回を求める告知令状(scire facias)の申立がなされた。治安判事が地方行政の主たる機関として現われたときには、王座部裁判所は治安判事による手続を監督している¹⁸⁰。王座部裁判所の監督は、治安判事の行政作用が司法の形式に従って遂行されることで助長された。

その後 17 世紀に入ると、管轄権を有さずに行われた活動（管轄権の範囲外の活動）と管轄権の範囲内での誤った活動が次第に区別されるようになった。管轄権を有さずに行われた活動とは、民事訴訟において侵害を根拠に治安判事に対して提起される、副次的に(collateral)法的に攻撃されうる活動と、移送令状(writ of certiorari)によって破棄されうる活動を指す。管轄権の範囲内での誤った活動とは副次的な手続において攻撃されえない活動であり、「記録」(record)の文面上誤りが明白でない限り、移送令状による攻撃の範囲から除外されている活動である。裁判所はこの管轄権概念を用いて、治安判事が遂行した職務をいわば引き継ぐ、地方の公共団体や出先機関に規律を及ぼすようになった。

さらにコモン・ローの裁判所は、他の国家機関による管轄権の適切な行使を審査し決定する権利と、禁止令状(writ of prohibition)を用いて他の国家機関の活動を管轄権内にとどめる権限を主張した。しかし、現代的な意味での司法審査概念は、17 世紀に至るまで形成されていない¹⁸¹。裁判所は次第に、下水監督官(commissioners of sewers)や他の下位裁判所の裁判官および職員に対する民事上の違法行為の訴えにおいて、管轄権内で誤った手続を行った、すなわち管轄権の内容に反して手続を行った裁判所と、管轄権なくして手続を行った裁判所を区別している。裁判所の命令は管轄権無くして手続を行った裁判所に対してのみ副次的に攻撃が加えられることとなり、その裁判官や職員は民事上の責任に服した。他方で、管轄権内で誤った手続を行った裁判所に対して副次的に攻撃することは認められなかった。

その後、破棄目的の移送令状が下位裁判所の決定を攻撃する標準的な型式として定着した¹⁸²。当初は管轄権の欠如を理由とする破棄目的の移送令状と、記録の文面上瑕疵を理由とする破棄目的の移送令状との間に区別が容易には設けられていなかった。下位裁判所には管轄権を有して調査した事実すべてを記録に盛り込むことが求められ、しばしば多岐にわたる他の事実も盛り込むことまで求められており、重要な事実が除外されている場合に

¹⁸⁰ 田中英夫編『英米法辞典』（東京大学出版会、1991）の“King's Bench”の解説を参照。13 世紀末に クーリア・レーギス (Curia Regis) から分化したコモン・ローの裁判所であり、刑事事件および民事事件の双方を取り扱うのみならず、下級裁判所であった治安判事の裁判所、自治都市の裁判所等に対して監督的管轄権を有していた。職務執行令状(mandamus)の発給や、人民間訴訟裁判所(Court of Common Pleas)と財務府裁判所(Court of Exchequer)と競合的に禁止令状(prohibition)、移送令状(certiorari)を発給するほか、身柄提出令状(habeas corpus)を発給していた。See, Daniel Greenberg (General Editor), *Jowitt's Dictionary of English Law* (3rd edn, Sweet & Maxwell), Vol. 2, 1865-1866 ("Queen's Bench").

¹⁸¹ Woolf, Jowell, Le Sueur, Donnelly, Hare (n 148) para 4-009.

¹⁸² Woolf, Jowell, Le Sueur, Donnelly, Hare (n 148) para 4-010.

2 英国憲法下の地方自治と法人たる地方公共団体

はその記録が文面上完全ではないとされた。そして、破棄目的の権限行使が管轄権の瑕疵の問題として明確に位置づけられうるならば、下位裁判所により行われた過誤は管轄権に関わるものだと想定されていた。18世紀後半に至ってもなお、管轄権内の過誤と管轄権の欠如を理由とする過誤との区別は維持されている。

19世紀前半には、下位裁判所による認定のほぼすべてを管轄権に関係する事項として取り扱う傾向に対して反発が生じ始める。こうした反発を受けて、管轄権概念は一貫して理論づけられることにつながるが、これにより、裁判に関わる法と行政法の両面で司法審査の範囲が大いに制限されることとなる¹⁸³。

やがて裁判所が管轄権を有している問題、すなわち決定する権限が付与されている問題や、決定することが求められている問題を誤って確定し決定したという理由で、裁判所は管轄権を逸脱することにはならないとされるようになった¹⁸⁴。

こうして発達した管轄権概念は行政統制の原理たる権限踰越の法理として参照されることがあり¹⁸⁵、今では講学上および実務上の問題が提起されている¹⁸⁶。第一に、権限踰越の法理が国会の意思が反映される制定法に依拠するという意味ならば、仮にその制定法が明確性を欠き補充的に解釈されねばならない場合に、裁判所が国会の意思を特定しうるのかが明らかではない¹⁸⁷。一般的に、制定法の解釈には創造的な活動が含まれることは否定し難い。いわゆる目的論的解釈が用いられるならば、国会の意思に着目する制定法解釈と、国会の意思以外のものを参酌する制定法解釈が同時に成立すると考えることは困難であろう¹⁸⁸。裁判所が解釈を通して制定法に一定の意味を持ち込むことを認めるならば、制定法解釈が国会の意思を補充的に解釈するものだと主張する意義は乏しい。

近年のイギリスの裁判所は、立法部の意図を補充するために、法律解釈の際に用いることが伝統的に差し控えられてきた立法準備資料 (*travaux préparatoires*)、すなわち関連する法律の制定に先立つ政策文書(*policy document*)や議会議事録といった資料でかつ、法律制定の意図や目的を幾分明らかにする資料を参照する態度を示し始めた¹⁸⁹。ただし、制定法を最終的に解釈する正統性は政府ではなく裁判所に帰属するのであり、裁判所は政府が

¹⁸³ Woolf, Jowell, Le Sueur, Donnelly, Hare (n 148) para 4-010.

¹⁸⁴ Woolf, Jowell, Le Sueur, Donnelly, Hare (n 148) para 4-011.

¹⁸⁵ Cane (n 68) 36.

¹⁸⁶ Cane (n 68) 36-41.

¹⁸⁷ Cane (n 68) 36-37.

¹⁸⁸ Cane (n 68) 37. 国会の意思以外のものを参酌する制定法解釈の例として、EU法に国内法上効力を付与する制定法解釈の文脈と、ヨーロッパ人権条約上の諸権利保護の文脈が挙げられている。このような分野において裁判所は制定法上実際に用いられている文言の解釈から離れ、問題となっている条項の真の目的と裁判所が思慮するものに効力を付与するよう、文言を適宜挿入して制定法を解釈するといわれている。See, A Kavanagh, 'The role of Parliamentary Intention in Adjudication under the Human Rights Act 1998' (2006) 26 OJLS 179, 深澤龍一郎「イギリスの司法審査と1998年人権法」『裁量統制の法理と展開——イギリス裁量統制論』211頁(信山社、2013)参照。

¹⁸⁹ Cane (n 68) 37-38. See, *Pepper v Hart* [1993] AC 593.

付与しようとした意味を単に採用するのではなく、制定法の文言を解釈することになる。

第二に、国会の意思に基づく法解釈が制定法を忠実に解釈するとはいいがたい場合がある¹⁹⁰。行政の委員会の決定を統制する裁判所の権限が制定法によって明示的に排除されている場合、すなわちいわゆる管轄権排除条項(*ouster clause*)が制定法に明記されている場合に、裁判所はその委員会の決定を全く統制しえないとは判断しなかった。貴族院は、管轄権排除条項で定められている決定を権限踰越の決定(*ultra vires determination*)、すなわち違法な(*illegal*)決定を除く決定として解釈する判断を示している¹⁹¹。裁判所は権限踰越の法理という用語を用い、裁判所の管轄権を排除する制定法の条項の法的効力を制約したといえる¹⁹²。

第三に、権限踰越の法理によっては、制定法によって設立されていない団体の行動を裁判所が統制することを正当化しえない¹⁹³。貴族院は、制定法には由来せず国王大権（コモン・ロー）に由来する中央政府の権限行使は司法審査の対象となりえないという主張、別言すればコモン・ロー上の権限の行使はその権限が司法審査に適合する限りでしか裁判所によって審査され得ないとの主張を認めなかった¹⁹⁴。さらに控訴院は、制定法に基づく権限も有さず国王大権上の意思決定権限も有しない、ロンドン市の買収・合併規制委員会の決定に対する司法審査の申請を認めている¹⁹⁵。裁判所によると、行政の権限行使の法的根拠のみではなく権限行使の担い手が備える公的な要素(*public element*)にも着目して、司法審査の適用対象の該当性が判断される¹⁹⁶。イギリスの司法審査の適用領域は、公的な目的のためになされる、法的権限の淵源が制定法に求められない事実上の権限(*de facto power*)行使をも包含するほど拡大している¹⁹⁷。権限踰越の法理に基づく解釈によっては、制定法によって授權されていない権限の行使主体を裁判所が司法審査により規律することは正当化しづらい。

第四に、国会制定法がイギリスの法体系上至上のものであると常に把握することは EU 法やヨーロッパ人権条約との関係上維持し続けることが困難である¹⁹⁸。1972 年ヨーロッパ共同体法によると EU 法とイギリス法間に抵触が生じた場合には前者が優越されるよう解釈されることになる。また、イギリス国内の制定法がヨーロッパ人権条約の解釈と一致し

¹⁹⁰ Cane (n 68) 38.

¹⁹¹ *Anisminic Ltd v Foreign Compensation Commission* [1969] 2 AC 147 (HL). Anisminic 事件については田島裕「判批」英米判例百選 [第 3 版] 96 頁 (1969) 参照。See, H W R Wade, 'Constitutional and Administrative Aspects of the Anisminic Case' (1969) 85 LQR 198, B C Gould, 'Anisiminic and Jurisdictional Review' [1970] PL 358, D M Gordon, 'What Did the Anisiminc Case Decide?' (1971) 34 MLR 1.

¹⁹² See, S H Bailey, *Cross on Principles of Local Government Law* (3rd edn, Sweet & Maxwell 2004) para 1-52.

¹⁹³ Cane (n 68) 39.

¹⁹⁴ *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* [1985] AC 374 (HL).

¹⁹⁵ *R v Panel on Takeovers and Mergers, ex p Datafin plc* [1987] QB 815 (CA).

¹⁹⁶ *Panel on Takeovers and Mergers* (n 195) 833.

¹⁹⁷ Cane (n 68) 39.

¹⁹⁸ Cane (n 68) 39.

2 英国憲法下の地方自治と法人たる地方公共団体

ない場合、裁判所には後者との不適合を宣言することが求められている。このように、イギリスの国会の意思を中心におく制定法の解釈は現在では特定の分野で難しくなっている。

上記の点を踏まえると、現代における権限踰越の法理とは公的職務を遂行する団体が権限を有さずに行った決定を裁判所に破棄することを認めるものであり、権限を逸脱して活動することと管轄権を有さずに活動することは実質的には同じ意味を有している¹⁹⁹。

現行の司法審査の体系において権限踰越の法理は実体的権限踰越(substantive ultra vires)と手続的権限踰越(procedural ultra vires)に二分して論じられる²⁰⁰。実体的権限踰越は公的な職務遂行の内容に何かしらの瑕疵が存在する場合に用いられる根拠であり、日本でも知られるいわゆる他事考慮や比例性、権限の濫用が挙げられる。手続的権限踰越には伝統的に自然的正義として整理されてきた公正性、すなわち当事者が主張する機会と相手方の主張を知り反論する機会を与えられることや、偏向禁止の準則が含まれる。近年には、行政の裁量拘束禁止原則や行政に対して正当な期待を抱いた者を保護する準則もこの手続的権限踰越に含めて論じられることがある。

これらの司法審査の根拠が制定法の解釈によって多かれ少なかれ築き上げられてきたことは否定しえないだろうが、他方で、裁判所が制定法に依拠して司法審査を行うことはもはや見え透いた擬制にすぎず、制定法に依拠せずに司法審査を行う司法の独創力(judicial creativity)が注目されてしかるべきであるとの主張が裁判官により提唱されることもみられた²⁰¹。

このように、司法審査の一般的法原理として呼ばれる権限踰越の法理は、下位裁判所の権限行使に対する裁判所の審査と密接に関連して発展を遂げてきたのであり、公法上のみならず私法上も地方公共団体の権能を制約する権限踰越の法理とは由来を異にしている。歴史的な発展の経緯に照らすと、司法審査の一般的法原理とされる権限踰越の法理と、地方公共団体の権能を制約する権限踰越の法理は区別して論じられなければならない。

2.4 小括

本章では地方自治が憲法典によって明示的に保障されていないものの、民主制推進等の観点から地方自治の意義が認められていることと、地方公共団体の権能が権限踰越の法理によって規律されることを説明した。

ダイシー以来、国会主権と法の支配がイギリスの憲法原理として伝統的に論じられてきた。両原理はさまざまな変革によって修正の必要性が主張されてきたが、今でも重要な憲法原理として存在している。

国会主権と法の支配の両原理と地方自治の関係からは、地方公共団体が国会と裁判所によって規律されるなかで、いかにして自治を獲得するかが課題となる。ダイシーはかつて

¹⁹⁹ Woolf, Jowell, Le Sueur, Donnelly, Hare (n 148) para 4-012.

²⁰⁰ Arden, Baker, Manning (n 41) Ch 2.

²⁰¹ John Laws, 'Law and democracy' [1995] PL 72, 79.

地方自治を十分に評価していなかったが、現在の学説は民主制の地方自治に一定の評価を与えている。

イギリスの地方自治の特徴はイギリス国内外で見られる分権化推進の影響をあまりうけていないことである。スコットランド等への権限委譲やヨーロッパ地方自治憲章批准といった動向によっても地方自治において変化の徴候はあまり見いだし得ない。

そして、地方公共団体の権能は法人一般の権能と同様に取り扱われてきたので、法人の権限とその限界について論じた。

法人が、国会制定法による授権の範囲外の活動を行う場合には、法人の行為は裁判所の判断により違法であると評価され、法的には無効となる²⁰²。法人の行為が授権の範囲外であることを理由にして違法であるとの判断を下す法理が、本研究で考察の対象とする権限踰越の法理である²⁰³。

法人が国会制定法により制定が認められた *byelaw* (規則・条例) に基づかずに活動をする場合にも、法人の行動は違法であり無効と判断される。権限踰越の法理と地方が備える代表制の観点からは、地方公共団体の条例に対する裁判所の緩やかな審査が目される。判例上、株式会社の規則とは対照的に地方公共団体の条例には適法性が推定される²⁰⁴。地方公共団体の条例制定権限は国会の制定法で付与され、そして条例制定の過程で所管大臣の監督に服する。換言すると、地方公共団体の条例制定には、中央の立法と行政による統制が及ぶ。裁判所は、中央の立法によって授権された権限を地方公共団体の機関が行使する場合において、特定地域の民主体制を反映していない株式会社の条例制定の適法性よりも、地方の民主体制を反映した地方公共団体による条例制定の適法性を緩やかに審査している。他方で 3 章以後において論じる権限踰越の法理は、地方公共団体の権能の限界に関わる原則であり、中央の立法が授権していない行動が問題になるから、条例制定の権限が既に授権されており代表制が考慮されて条例の適法性が推定されることとは異なる。

さらに、地方公共団体の機関は権限を行使する際に、裁判所が下位裁判所の審査を通じて発展させた司法審査全般の統制に服するが、その司法審査の一般的法原理も権限踰越の法理と呼ばれる²⁰⁵。行政法分野で権限踰越の法理が扱われる場合には、この一般法原理が主として論じられる。イギリス地方自治法研究において権限踰越の法理が考察される場合、授権の範囲をめぐる論点に焦点が当てられるのが通例である²⁰⁶。本研究も権能の範囲に関わる論点を中心に権限踰越の法理を分析する。4 章で見ると、地方公共団体の権能の規律に関わる権限踰越の法理と、行政統制全般の権限行使の規律に関わる権限踰越の法理は 1980 年代以後の判例で違った傾向を示すので、両者を区別することは重要である。

²⁰² *Halsbury's Laws* (5th edn, 2010) vol 24 para 387.

²⁰³ See, *Street* (n 145) 1-4.

²⁰⁴ *Kruse v Johnson* [1898] 2 QB 91 (Divisional Court).

²⁰⁵ 岡本・前掲注 (168)。

²⁰⁶ See, S H Bailey, 'The Structure, Powers, and Accountability of Local Government' in David Feldman (ed), *English Public Law* (2nd edn, OUP 2009) para 4.41.

2 英国憲法下の地方自治と法人たる地方公共団体

続く 3 章から 5 章において、権限踰越の法理の形成および展開を、社会的背景に照らしながら時間の流れに沿って論じ、権限踰越の法理の地方自治への影響を明らかにする。3 章は 19 世紀中葉から 20 世紀前半までの時期に注目し、権限踰越の法理と、権限踰越の法理による規律を緩和する副次的権限の成立を取り扱う。4 章は 20 世紀後半の中央・地方間の関係に緊張が高まる時期を中心として、司法審査の高まりのなかで権限踰越の法理が果たす機能を論じる。5 章では、21 世紀になり地方への授権が推進される一方で、ヨーロッパの影響を受けて裁判所による行政統制が強化される状況において、権限踰越の法理の行方を考察する。

3 権限踰越の法理と副次的権限の起源および展開

3.1 はじめに

本章では1840年代から1920年代に至る期間において見られた、地方公共団体の権能の範囲を制約する権限踰越の法理と、地方公共団体の権能の範囲を拡大する副次的権限について、起源および発展を論じる。権限踰越の法理は会社の権能を制約する法理として1840年代に成立し、1900年代になると地方公共団体分野においても用いられるようになる。また副次的権限は会社の権能の範囲を拡大するものとして1880年代に成立し、1900年代以後地方公共団体分野でも利用されてきた。

本章のねらいは二つある。第一に、地方公共団体に適用される権限踰越の法理および副次的権限の形成過程から、地方行政に対する司法的統制の特徴を解明することである。権限踰越の法理の成立過程は英国会社法研究において主として研究されてきたから¹、そうした先行研究を踏まえながら当時の英国地方自治法を検討することによって、法理をよりよく理解できるだろう。会社法に関わる権限踰越の法理と地方公共団体に適用される権限踰越の法理の相違点が突き止められねばならない²。

第二に、20世紀前半に権限踰越の法理と副次的権限が地方公共団体に及ぼした社会的な機能を分析することである。20世紀になると、イギリスの地方公共団体はさまざまな社会的サービスを提供する主体として権能を行使する。そのような地方公共団体が権限踰越の法理によって権能を統制され、また副次的権限によって権能を拡大されるのである。

以下では法人一般と地方団体について、権限踰越の法理形成の展開を辿ることとする。

3.2 権限踰越の法理と副次的権限の成立

法人の法的地位に関わる重要な原理が権限踰越の法理である³。権限踰越 (*ultra vires*) という用語は「権能の逸脱」を意味し、法人のある行動が権限踰越となるのは法人の権能を逸脱した場合である。法人の権能を逸脱しないことを指す用語は「権限内」 (*intra vires*) である。このように、権限踰越の法理とは法人の権能の存否自体に着目する原則といえる。

イギリスにおける権限踰越の法理の理論は、鉄道事業を営む会社の権限が争われた19世紀中葉の裁判で、制定法の解釈を通して理論化されてきた判例上の原則である⁴。17世紀当初の *Sutton's Hospital* 事件で、特許会社は人為的主体がその権限を具体的物理的に行使し

¹ 本間輝雄『イギリス近代株式会社法形成史論』（春秋社、1963）173-178頁は、19世紀の英国会社法の判例法理の一つとして権限踰越の法理を解説している。

² 同様の指摘をするものとして、Colin Crawford, 'Origins, development, and Current issues' in Colin Crawford and Clive Grace (eds), *"Conducive or Incidental to..."? Local authority discretionary powers in the modern era* (the University of Birmingham, 1992) 4がある。

³ S H Bailey, *Cross on Principles of Local Government Law* (3rd edn, Sweet & Maxwell, 2004) para 1-19.

⁴ 本間輝雄「英米法における法人理論」『英米会社法の基礎理論』1頁（有斐閣、1986）43-44頁。

3 権限踰越の法理と副次的権限の起源および展開

活動しうる限りにおいて自然人の持つ一切の権限を有するとの判断が示されていた。コモン・ローにおいて、法人は自然人と同様一般的能力を有すると解されていたことからすれば、会社の権利能力自体が問題として考察されることは考えにくいように見える。そして、権限踰越の法理は会社の取締役が株主の多数派の支持の下に少数株主の意思に反して、会社の目的の範囲外の行為を行おうとする事例で、少数派株主がそのような行為の差し止め命令を求めうる理論として認められる。さらに、会社と第三者との間の行為の効力に関する場面においても権限踰越の法理が利用されるようになる。これに続き、準則主義を採る一般会社法に基づいて設立された会社に関して、会社財産の保全を求める株主の利益を保護するため、第三者との取引を法的に無効とする理論として機能するに至った。その後の判例法では、権限踰越の法理が会社の権利能力ではなく会社の行為能力に関わる問題の文脈で取り扱われることもあった⁵。

3.2.1 権限踰越の法理の成立

権限踰越の法理が形成された当初は、まず運河建設のスキームに関わる制定法上の会社の行動が問題となった⁶。19世紀になると、法人は特許によって設立された場合、従来と同様にコモン・ロー上原則として自然人と同様の権利能力を有するが、他方で、特定の目的を遂行する国会の制定法によって設立された法人はいかなる法的地位を有するかが問題となる。

権限踰越の法理はコモン・ロー裁判所とエクイティの裁判所の両裁判所で適用される法理として発展した。権限踰越の法理のリーディング・ケースは、エクイティの分野では1846年の記録長官法廷(Rolls Court)⁷の判例である *Coleman* 事件⁸であり、コモン・ローの分野では1851年の *The East Anglian Rlys Co* 事件⁹ である¹⁰。

まず権限踰越の法理を創造したエクイティ分野の判例をみよう。*Colman* 事件では鉄道会社に関し、会社は制定法上明示的に規定されている権限を拡大しえないとして、株主の出資した資本を保証し、鉄道の終着場所にある港から汽船を運行する汽船会社の利潤を保証

⁵ Paul L Davis, *Gower and Davies' principles of Modern Company Law* (7th edn, Sweet & Maxwell 2003) 130-131.

⁶ David J Beattie, *Ultra Vires in its relation to local authorities* (The Solicitors' law stationery society, 1936) 3.

⁷ 記録長官(Master of the Rolls)が裁判官として開いた法廷は、最高法院法(Supreme Court of Judicature Acts 1873 & 1875)が制定されるまでこのように称されていた。田中英夫編集代表『英米法辞典』(東京大学出版会、1991) 739-740 頁 “Rolls Court”の項目参照。

⁸ *Colman v Eastern Counties Rly Co* (1846) 50 E R 481; 10 Beav 1 (Ch).

⁹ *The East Anglian Rlys Co v The Eastern Counties Rly Co* (1851) 11 C. B. 775.

¹⁰ Brice (n 33) vii (Preface to first English edition).この文献は地方団体に適用される権限踰越の法理の解説で特に参照されるものである。W Ivor Jennings, 'General Control' in Harold J Laski, W Ivor Jennings, William A Robson (eds), *A Century of Municipal Progress 1835-1935* (Greenwood Press 1978, reprint of Allen & Urwin 1935) 418 n *; William A Robson, *The Development of Local Government* (3rd edn, George Allen & Urwin 1954) 261, n 2.

することを認めなかった¹¹。

Lord Langdale 記録長官は判例法として権限踰越の法理を認める際に、鉄道会社のような「非常に広範な権限を有している」(possessing most extensive powers)会社が当時のイギリスに導入されたことと、立法部と司法部の双方ともそれらの会社による取引をどのように把握するのか決定しかねていると指摘している¹²。これは、そうした会社の権限外の活動を規律する制定法も判例法も存在していないことを意味している。

そして記録長官はジョイント・ストック・カンパニーと対照しながら鉄道会社に対する警戒的な態度を以下のように示す¹³。ジョイント・ストック・カンパニーは巨大な資本を有し、広範な権限を得ており、他者の権利や利益に実質的に影響を与える。このことからパートナーシップと鉄道会社は似ているものであり、鉄道会社をより警戒する必要はないと考えるかもしれない。だがこの見解は誤っている。鉄道会社の職務および行使される権限は、公衆のみならず私人の権利への干渉を伴うものだという。そして、公衆が利益を得るよう会社は制定法によって授権されたものと考えられるものの、個人の私的な権利を保護することと、授権に由来する責任以上の責任を個人が負わないようにすることも公衆の利益であるから、「それらの権限は常に慎重に監視されねばならない」(those powers must always be carefully looked to)。国会の制定法によって授権される権限とは、制定法上明示された事項以外に及ばないものか、または、制定法が明示的に是認する事業の施行に必然的かつ当然に求められるものである。

このように本件は事例としては出資者たる株主の利益保護が争われたものだが、裁判所が、私人の権利に干渉を加えかねない鉄道会社の職務と権限に対して警戒感を抱きつつ、権限踰越の法理を創造したことが本事案から明らかとなる¹⁴。「非常に広範な権限を有している」鉄道会社の職務と行使される権限の性質に着目したうえで、国会の制定法が授権した権限の範囲を拡張的に是認することを拒んだ文脈において、権限踰越の法理が判例上成立したのである。

Colman 事件のあとには、コモン・ロー分野ではじめて権限踰越の法理を適用した、鉄道会社の権限に関する *The East Anglian Rlys Co* 事件がある¹⁵。原告が被告に対して契約の履行を求めると、被告は、原告が権限を踰越して契約を締結したのであり、原告の訴えは

¹¹ Beattie (n 6) 3. 本件では鉄道会社の当該活動が認められれば鉄道会社にとって利潤が生じることは明らかではあったものの、利潤の発生は考慮の対象から除外されている。

¹² Colman (n 8) 50 E R 481, 486.

¹³ Colman (n 8) 50 E R 481, 486.

¹⁴ 私人の権利への干渉とは、鉄道事業運営のために私人の土地を収用することを指すと思われるが、判決では明示されていない。See, Brice (n 33) viii (Preface to first English edition). A V Dicey, *Lectures on the relation between law and public opinion in England during the nineteenth century* (2nd edn Macmillan & Co, 1914; reissued with a Preface by E C S Wade 1962) 246-248, A.V.ダイシー著(清水金二郎訳、菊池勇夫監修)『法律と世論』(法律文化社、1972) 250-251 頁参照。

¹⁵ *The East Anglian Rlys Co* (n 9).

3 権限踰越の法理と副次的権限の起源および展開

認められないとの抗弁を提出した。裁判所は被告の主張を受け入れて、国会制定法によって法人化された鉄道会社はたとえ全株主の同意を得たとしても、法人の目的外の事項に資金の一部を充当する契約を締結することは不可能であると判断し、そうした契約は権限踰越であり違法で無効であるから、契約の履行を命じることはできないと判示した¹⁶。

裁判所はコモン・ロー裁判所がエクイティ裁判所の判例を参照することを論じる文脈で、差止命令によって個別の行為が制約された過去の事例は、信託違反を理由として導かれたものではなく¹⁷、その行為が取締役の権限の範囲外にあたり、それは制定法によって正当化されなかったために違法と判断されたのであると *Colman* 事件¹⁸を含む過去の判例を位置づけている¹⁹。

また、原告が一定額の金銭の支出については制定法上明示的な権限が存在しなくても許容されると主張したことに対して、裁判所はこの見解を次のように退けた。いかなる株主であれ、制定法上の諸規定の事項が実施されると期待する権利を有する。幾分先の招来には鉄道会社の路線に多大な利益がもたらされるかもしれない事業に金銭が支出されるということでは、鉄道会社の取締役は配当を期待する株主に対し、十分に回答することが出来ないことになる。そのみならず、公衆もまた制定法によって授権された権限の適切な執行に関心を有している。鉄道の維持のために必要であると考えられ、議会がその用途を予定していた金銭が、法律の制定時には予想されず、立法部によって明示的に是認されていない他の事業に支出されてしまうと、その路線の快適性や安全性が大きく毀損される恐れがある。裁判所はこのように制定法で規定されている活動の範囲外の活動が公衆に対して悪影響をもたらしかねないことに注意を向けている。

裁判所はそのうえで権限踰越の法理と会社の財源からの支出を関連づけている²⁰。会社が制限された目的しか有していない法人であり、かつその会社による契約が認められる権限の範囲外であるならば、その契約に対する株主の同意は、会社の権利能力を変動させるものでないのと同時に、会社の財源からの支出の法的有効性を認めさせるものでもないことになる。

このように、権限踰越の法理とはコモン・ローとエクイティの双方の分野において、鉄道会社に適用される制定法の解釈を通して認められた原則である。事例の内容に着目するならば、会社内部での争いと対外的関係での争い、具体的には多数株主と少数株主の対立と、契約の履行を求める原告に対し被告が抗弁としてその原告の権利能力の欠缺を追求するという両方について、権限踰越の法理の適用が認められるのである。

¹⁶ *The East Anglian Rlys Co* (n 9) 813.

¹⁷ *Colman* (n 8) の判例集掲載の要旨には、*Colman* 側は取締役の信託違反を主張して差止命令を求めたのだと論点が整理されている。この部分に着目した *The East Anglian Rlys Co* (n 9) 事件の当事者は *Colman* 事件を信託違反の事例として理解したのかもしれない。

¹⁸ *Colman* (n 8).

¹⁹ *The East Anglian Rlys Co* (n 9) 811-812.

²⁰ *The East Anglian Rlys Co* (n 9) 812.

権限踰越の法理に関するこれらの判例は、私人の権利擁護と、制定法の規定が遵守されることで達成される公衆の利益に配慮している点に特徴がある。ブライスが述べたように、裁判所は公序(public policy)と商業上の必要性(commercial necessity)を根拠として権限踰越の法理を独自に自発的に成立させることで、他の国家機関が強制力をもって介入しなかったものの介入が人々から求められていた局面に対処したといえる²¹。裁判所は権限踰越の法理を利用し、私人および公衆の利益をともに保護しようとしたのであった。

裁判所による権限踰越の法理の解釈には、権限を限定的に解釈することが公衆の利益に通じるという見解がみられるが、これは後に適用される地方団体の文脈に類似する判断だといえる²²。裁判所のこの判断の根底には、先行きの分からない将来に立ち向かい新たな状況に対処しようという、公の政策と社会的な便宜の考慮が存在したとみてよいだろう²³。

権限踰越の法理の確立後には、権限踰越の法理の解釈が安定しないようにみえる事態が生じた²⁴。例えば *Colman* 事件ではハリッジ(Harwich)からの汽船の就航が権限踰越であると判断されたが、ミルフォードヘブン(Milford Haven)から汽船を就航させた他の事件では、権限踰越の法理により違法な行為であるとは判示されていない²⁵。権限踰越の法理が事案に応じて適用されるかが明らかではないと考えられるようになったのである。

1860年代中葉になると、裁判所は権限踰越の法理を会社の機関が権限を逸脱して行動する場合に違法とする原則でもあると解釈した²⁶。財務府会議室裁判所(Court of Exchequer

²¹ Seward Brice, *A Treatise of the Doctrine of Ultra Vires: Being an investigation of the principles which limit the capacities, powers, and liabilities of Corporations, and more especially of Joint Stock Companies* (2nd American edn, Baker, Voorhis & Co 1880) ix.

²² Crawford (n 2) 4 は、利益の追及ではなく公的サービスの提供という点が公的セクターの法人と私的セクターの法人間での重要な違いだという。この観点を採用すれば、権限踰越の法理は私的セクターというよりも公的セクターに関する事例を通して成立したものであって、公的セクターたる地方団体に後に適用される性質を当初から備えていたといえる。

²³ Robson (n 10) 262.

²⁴ Seward Brice, *A Treatise of the Doctrine of Ultra Vires: Being an investigation of the principles which limit the capacities, powers, and liabilities of Corporations, and more especially of Joint Stock Companies* (2nd American edn, Baker, Voorhis & Co 1880) xi.

²⁵ *The South Wales Rly Company v Redmond* (1861) 142 ER 619 (Court of Common Pleas), (1861) 10 Common Bench Reports (New Series) 675.本件は、鉄道会社と汽船を供給する業者が契約を締結していた場合に、鉄道会社が自身の行為を定款違反であるから権限踰越の行為であると主張した事件である。権限踰越の法理が問題となった他の判例としては以下の事件がある。汽船会社による船舶の処分について *Wilson v Miers* (1861) 142 E.R. 486 (Court of Common Pleas), (1861) 10 C. B. (N. S.) 348; *Gregory v Patchett* (1864) 55 E.R. 499 (Court of Chancery), (1864) 33 Beav. 595; 鉄道会社の利益分配については *Hare v London and North-Western Rly Company* (1861) 70 E.R. 978 (Court of King's Bench), (1861) 2 John. & H. 80; 水道事業に対する費用の支出については *A-G v Andrews* (1850) 42 E.R. 87 (Court of Chancery), (1850) 2 Mac. & G. 225; *R v Sheffield Corp Ex p Roberts* (1870-71) L.R. 6 Q.B. 652 (QB), *Bateman v The Mayor, Aldermen and Burgesses of the Borough of Ashton-under-Lyne* (1858) 157 E.R. 494 (Court of Exchequer), (1858) 3 Hurl. & N. 323; *A-G v The Mayor, Aldermen and Burgesses of Wigan, and Others* (1854) 43 E.R. 789 (Court of Chancery), (1854) 5 De G.M. & G. 52.

²⁶ Howard A Street, *A Treatise on the Doctrine of Ultra Vires* (Sweet & Maxwell 1930)

3 権限踰越の法理と副次的権限の起源および展開

Chamber)の Blackburn 裁判官は、1867 年の *Chichester and Midhurst Rly Co* 事件で、立法部は鉄道会社や貿易会社に法人格を付与し、株主の団体を法人化することで、株主に利益をもたらすべく制度を構築するとともに、公衆の利益を保護すべく特権を付与し規制を及ぼすようにしたと理解した²⁷。株主の利益保護と権限踰越の法理の関係に関して、株主は株主の利益を保護するためにのみ付与された権利を放棄してもかまわないが、株主が権利を一旦明示的または黙示的に放棄すると株主が異議を唱えることはできなくなり、株主の同意がなければ会社の取締役や第三者も異議を唱えられないと裁判官は解釈している。公衆の利益保護と権限踰越の法理の関係については、公序の観点から会社の権能が制約される場合がある。Blackburn 裁判官はこのように権限踰越の法理を二分して論じ、株主の利益保護の文脈では会社の機関による権限行使の逸脱が問題であり、公衆の利益保護の点では会社による権能行使の逸脱が問題だとした。

貴族院は 1875 年の *Ashbury Rly Carriage Co* 判決で、権限踰越の法理とは法人の能力 (capacity) を制約する原則であることを示し²⁸、法人の機関による追認があれば有効となる行為は法人による権限踰越の行為には該当しないと判断した²⁹。Ashbury Railway Carriage Company は 1862 年会社法に基づき、鉄道プラント類の製造、販売、貸し出しを行うものとして法人化された、一般会社法上の会社 (registered company) であり、鉄道建設

5-6 によると、Kindersley 副大法官が *Earl of Shrewsbury v North Staffordshire Rly Co* (1865) 35 L. J. Ch. 156, 172 において、権限踰越の問題について会社の機関の権限の逸脱と、会社の権能の逸脱を区別して論じ、会社の機関たる取締役が少数株主を従わせることと、鉄道業務に関する権限を制定法上授けられた会社が港湾建設に参画しえないことの両方が権限踰越と呼ばれるとしたうえで、本件では会社の機関たる取締役が少数株主を拘束するかという論点を取り上げている。判例を参照する情報が誤っているためであろうか、筆者は Street が説明するこの判例集の記載内容を確認することができなかった。また、Street が p.5, n (o) で解説しているように、別雑誌に搭載された同判例の *Earl of Shrewsbury v North Staffordshire Rly Co* (1865-66) L.R. 1 Eq. 593, 618 では、会社の機関が権限を逸脱して行動することと、会社が権能を逸脱して行動することの区別があまり明らかにはなされていない。なお、Blackburn 裁判官は、*Taylor v Chichester and Midhurst Rly Co* (1866-67) L.R. 2 Ex. 356, 377 n (59) において (1865-66) L.R. 1 Eq. 593 に搭載されている *Earl of Shrewsbury v North Staffordshire Rly Co* の Kindersley 副大法官の見解を参照し権限踰越の法理の区別を論じている。

²⁷ *Taylor v Chichester and Midhurst Rly Co* (1866-67) L.R. 2 Ex. 356, 378.

²⁸ *Ashbury Rly Carriage Co v Riche* (1875) LR 7 (HL). Davis (n 5) 130-131 は ultra vires を三種類に分類し、第一に団体が活動する権能を有しているか、第二に代理人が擬制認識 (constructive notice) に関連して権限を逸脱したか、第三に代理人の行為が禁止規定に抵触するなど不適法の行為であるかに整理し、権限踰越の法理のリーディング・ケースとされる本件は実際には第一の類型ではなく第三の類型に該当する事例だと指摘している。See, Davis (n 5) 131 n 6. 擬制認識 (constructive notice) については See, Davis (n 5) 135. *The East Anglian Rlys Co* 事件および *Coleman* 事件から本判決までの判例の動向については、See, Howard A Street, *A Treatise on the Doctrine of Ultra Vires* (Sweet & Maxwell 1930) 28-29.

²⁹ Howard A Street, *A Treatise on the Doctrine of Ultra Vires* (Sweet & Maxwell 1930) 7.

の契約を締結するに至った³⁰。貴族院は当該契約が権限を踰越したものであると判断し、契約の相手方は契約の履行を当該会社に対して判決により強制しえないと結論づけた。

大法官は *Ashbury Rly Carriage Co* 貴族院判決で法人の設立によって生じる法的効果を積極的效果と消極的效果に二分して整理している。積極的效果とは法人に永続性および一定の範囲の権限が法によって付与されるものであり、消極的效果とは法人が権限の範囲を超えて何ら行動してはならず、特定された目的以外について法人の力(life)を用いるよう試みることも認められないものである。

大法官は法人設立に伴う積極的效果および消極的效果をこのように論じ、権限踰越の法理にあたる消極的效果について、制定法に基づいて法人化された会社が、制定法または基本定款で定められた目的の範囲を越えて活動したならば、会社の能力を逸脱することになるからその行為は法的に無効であり、すべての株主の承認を得てもなお無効であると判示した³¹。

この *Ashbury Rly Carriage Co* 判決は権限踰越の法理に関する貴族院のリーディング・ケースとして通例位置づけられる³²。なお、本件は日本の現行民法 34 条の淵源にも関わると考えられてきた判例でもある³³。

権限踰越の法理は会社法の文脈において株主保護と会社債権者の保護の二つの機能を有していたといえる³⁴。株主は自己の投資の用途に関心を有し、会社債権者は会社の財産の減少に注意して、会社の財産が目的外の事項に流用されないよう会社の責任財産を維持することに関心を有する。両者は、基本定款に定められている目的以外の事項について会社が行動を取るならば、株主は権限踰越の法理を用いることで会社の行動の法的効果を無効と

³⁰ 1862 年会社法(Companies Act 1962)は、1844 年ジョイント・ストック・カンパニー法、1855 年有限責任法、1856 年株式会社法といった多岐にわたる諸法の統合を求める商人や法律家の要求に応じて成立された、「会社法に関し名実ともに近代的基础を確立した」法律として評価されている。本間・前掲注(4) 154-159 頁参照。各法律とその歴史的背景について、1844 年ジョイント・ストック・カンパニー法と 1855 年有限責任法については同文献の 3 章「会社登記法と準則主義」を、1855 年有限責任法以後の法律については 4 章「近代株式会社法の成立」を参照。

³¹ Davis (n 5) 132.

³² 会社法分野においては、*Ashbury Rly Carriage Co* 貴族院判決は、特許会社やパートナーシップに対して権限踰越の法理が適用されないこととは対照的に、特別法上の会社(statutory company)と同様に準則主義を採用する一般会社法上の会社が権限踰越の法理に服することを確定した判決として重要である。平田伊和男「イギリス法における会社の能力外法理について」京都大学商法研究会『商事法の研究——大隅先生還暦記念』23 頁(有斐閣、1868) 29-30 参照。

³³ 海老原明夫「穂積陳重と Ultra Vires の法理——その 1」ジュリ 970 号 10 頁(1990)、「穂積陳重と Ultra Vires の法理——その 2」ジュリ 973 号 10 頁(1991)、「穂積陳重と Ultra Vires の法理——その 3」ジュリ 975 号 12 頁(1991)、「法の継受と法学の継受——その 1」ジュリ 995 号 10 頁(1992) 11 頁。

³⁴ 平田伊和男「イギリス法における会社の能力外法理について」京都大学商法研究会『商事法の研究——大隅先生還暦記念』(有斐閣、1868) 23 頁、31 参照。

3 権限踰越の法理と副次的権限の起源および展開

することができるのである。

会社分野の権限踰越の法理については基本定款に定められた目的をより広く認める傾向が次第に現れた³⁵。会社分野では 1980 年会社法（基本定款）法（*Companies (Memorandum of Association) Act 1890*）によって、総会の特別決議および裁判所の認可があれば一定の場合に会社の目的を変更しうるようにした。そして取引実務が会社の目的を定款にできる限り列挙することで権限踰越の法理の会社への適用を回避しようとしたため、裁判所は同類解釈則(*eiusdem generis*)を用い³⁶、定款記載の目的の一つが主たる目的と考えられるときには他の目的を主たる目的と関連づけて限定するようになる³⁷。こうした裁判所の目的条項に対する制約的な解釈に対して、取引実務はまず主たる目的による他の目的の限定的な解釈を避けるよう、目的条項の中に他の条項から影響を受けない独立(*independent*)条項を設け、後には、会社の業務運営に資すると取締役会が判断する業務に付随する事項等を全てなしうるという主観的(*subjective*)権限を定款に記載するようになる³⁸。

3.2.2 副次的権限の成立

権限踰越の法理が会社の行動に厳格に適用されてしまうと、会社の活動は大いに制約されることになり、国会は会社に権能を付与する立法措置を随時講じなければならなくなる。

裁判所は権限踰越の法理の厳格性を緩和する態度を明らかにした。貴族院は 1880 年の *Great Eastern Rly Co* 貴族院判決の傍論において、明示的または黙示的な権限が存在する事項のみならず、その事項をなすにあたり合理的にみて付随する事項に関しても法人は行動できると判示し、副次的権限と呼ばれる権限を認めるに至った³⁹。

貴族院の Lord Selborne は、権限踰越の法理が判例法理として維持されなければならないことに留意している。Lord Selborne によると、先に述べた *Ashbury Rly Co* 貴族院判決を参照すれば分かるように、権限踰越の法理が維持されねばならないのは確固としたことだという。

³⁵ 平田伊和男「イギリス法における会社の能力外法理について」京都大学商法研究会『商事法の研究——大隅先生還暦記念』（有斐閣、1868）23 頁、33 頁参照。See, Paul Davis, *Gower & Davies' Principles of Modern Company Law* (7th edn, Sweet & Maxwell 2003) 132-133.

³⁶ 同類解釈則とは田中英夫編『英米法辞典』（東京大学出版会、1991）"eiusdem generis" によると、「制定法、契約書、遺言その他の法律文書で、まず具体的な言葉が記され、次に一般的な文言が掲げられているときには、後者は、前者と同類・同種のもののみをさすと解すべきであるという解釈原理」を指す。同類解釈則が目的条項の解釈に用いられることで、適法に行動しうる目的の範囲が限定されることになり、結果として権限踰越の法理の適用範囲が拡大されるのである。同類解釈則一般については See, F A R Bennion, *Bennion on Statutory Interpretation* (5th edn, LexisNexis 2008) sections 379-386.

³⁷ See, *Cotman v Brougham* [1918] AC 514 (HL).

³⁸ See, *Bell Houses Ltd v City Wall Properties Ltd* [1966] 2 QB 656 (CA).

³⁹ *A-G v Great Eastern Rly Co* (1880) 5 App Cas 473 (HL), 478. 後半部分は同事件控訴院判決の James LJ の見解に依拠したものである。

Lord Selborne は権限踰越の法理の維持を主張する一方で、権限踰越の法理によって会社の権能が限定的に解釈されるべきではないとの見解を示し、権限踰越の法理による統制を緩和する必要性に対して配慮を示した。権限踰越の法理が維持されることは重要であるが、非合理的ではなく合理的に理解され適用されねばならず、立法部が権能を付与した事項について付随するか、または結果として生じるものと公正に考えられる事項は何であれ、司法の解釈によって権限踰越だと判示されるべきではないという。

Lord Selborne はこのように、権限踰越の法理を維持する重要性を認めながらも、裁判所が国会制定法によって規定された権限に付随する権限については認める解釈を初めて示した。こうして裁判所は権限踰越の法理に関わる副次的権限を判例法上形成したのである。

本判決で示された権限踰越の法理の限界は、後の判例においても認められるようになり、さらに 4 章でみるように地方自治分野では 1972 年地方自治法 (Local Government Act 1972) 第 111 条として成文化されることになる。

3.2.3 制定法上の法人への適用

会社法の文脈で成立した権限踰越の法理と副次的権限は、地方団体への適用に向けて徐々にその適用領域を拡大していくこととなる。

特許により設立された法人には権利能力を制約する権限踰越の法理が適用されないと考えられていたので、権限踰越の法理の適用が問題となる法人は制定法によって設立された法人である⁴⁰。

貴族院は 1885 年の *Baroness Wenlock* 判決で権限踰越の法理を制定法上の法人に適用する解釈を示した⁴¹。Lord Watson は本判決で *Ashbury Rly Carriage Co* 事件と *Great Eastern Rly Co* 事件⁴²の両判決の原則を整理している。Lord Watson によれば、法人は国会の法律によって設立された場合は常に、法律の目的を参照して当該目的を単に執行すべく、当該法律自体から法人が適法に遂行しうる目的を探知しなければならない。さらに、法人が法律の目的を促進すべく適法に利用しうる権限は、定款の条項によって明示的に規定されている権限か、または条項から合理的に推察して演繹される権限のいずれかでなければならない。このように貴族院は権限踰越の法理が制定法によって設立される法人に適用される法理であるとの解釈を示した。

その後、貴族院は制定法上の法人の権限に適用される副次的権限を 1909 年の *Osborne* 判決において限定的に解釈しようとする⁴³。*Osborne* 判決は権限踰越の法理が労働組合に初

⁴⁰ 権限踰越の法理が特許により設立された法人に適用されるといわれる場合、意味されるのは法人の権利能力の制約ではなく、法人の権限行使に対する制約である。

⁴¹ *Baroness Wenlock v River Dee Co* (1885) 10 App. Cas. 354, 362 本判決では法人の借入の権限が問題として争われている。

⁴² *Great Eastern Rly Co* (n 39) 362.

⁴³ *Amalgamated Society of Rly Servants v Osborne* [1910] AC 87 (HL). *Osborne* 事件は労働組合が政治献金を控える影響をもたらした。国会は *Osborne* 事件の貴族院判決の影響

3 権限踰越の法理と副次的権限の起源および展開

めて適用された貴族院判例であり⁴⁴、労働組合の法的権限が組合規約の範囲内に限定されているので、労働組合が自身の基金から政治目的の献金をする行為は権限踰越に該当し違法であると労働組合員が主張した事件である。

貴族院の Lord Macnaughten は *Osborne* 判決において副次的な権限を限定的に解釈することを以下のように示した⁴⁵。労働組合は労働組合員から労働組合の権限の欠缺を主張されたため、争われている労働組合の権限とは組合の目的に「付随的」(incidental)、「補助的」(ancillary)、「資する」(conducive)のだと主張していた。厳密さを欠く表現を用いることで意味される権限は、立法部によって用いられた文言に見いだされうる範囲外にまで及ぶ権限ではない。厳密さを欠く表現を使用して権限を拡張することには根拠が存在せず、またそのように主張することを指示する先例も存在しない。貴族院の Lord Selborne は副次的権限の先例である *Great Eastern Rly Co* において「付随的」という文言を用いたが、しかし貴族院裁判官の Lord Watson は *Baroness Wenlock* 判決で「付随的」を、定款の根拠である制定法の文言から合理的に推察することで演繹しうることと同等のものとして理解していたのである。

こうして貴族院の Lord Macnaughten は付随的という文言の解釈として問題となる制定法と密接に関連づけて理解することを示し、副次的権限とは制定法の権限を限定的に拡張するにとどまる権限であるとの解釈を示した。

副次的権限の安易な拡大に批判的な態度を示す Lord Macnaughten のこの見解は、後述する、地方公共団体関連の判例における権限踰越の法理の解釈には反映されることはなかった⁴⁶。

を減殺するよう、1913年労働組合法(Trade Union Act 1913)1条によって労働組合の目的(objects)および権限(powers)を修正し、労働組合による政治的活動の権限を制定法によって認めた。A V Dicey, *Lectures on the relation between law and public opinion in England during the nineteenth century* (2nd edn Macmillan & Co, 1914; reissued with a Preface by E C S Wade 1962) xlviii-xlix, A.V.ダイシー著(清水金二郎訳、菊池勇夫監修)『法律と世論』(法律文化社、1972)21-22頁参照。労働史学における *Osborne* 判決の位置づけと影響の評価については、松村高夫「オズボーン判決(1909年)(I)——イギリス労働史におけるリベラリズムとソーシャリズム」三田学会雑誌86巻2号151頁(1993)、「オズボーン判決(1909年)(II)——イギリス労働史におけるリベラリズムとソーシャリズム」三田学会雑誌90巻1号72頁(1997)参照。

⁴⁴ Howard A Street, *A Treatise on the Doctrine of Ultra Vires* (Sweet & Maxwell 1930) 15.

⁴⁵ *Amalgamated Society of Rly Servants v Osborne* [1910] AC 87 (HL) 97.

⁴⁶ Bailey (n 3) para 1-22 は *A-G v Crayford Urban District Council* [1962] Ch 575 (CA) において *Amalgamated Society of Rly Servants v Osborne* が参照されたと解説しているが、裁判官の判示において *Osborne* 事件への参照は一切見られない。副次的権限に関して *Osborne* 事件を参照した人物は、地方公共団体の行動が権限踰越であると主張した法務長官側の弁護士に限られている。See, *A-G v Crayford Urban District Council* [1962] Ch 575 (CA) 580. 本件で裁判官は *Great Eastern Rly Co* 事件の副次的権限の解釈は参照している。See, *A-G v Crayford Urban District Council* [1962] Ch 575 (CA) 586. なお、控訴院は本判決で副次的権限を認め、地方公共団体の行動が権限踰越にあたりと判断していない。

3.3 地方公共団体への権限踰越の法理と副次的権限の適用

3.3.1 地方公共団体への権限踰越の法理の適用

地方公共団体の大部分の権限は、国会の制定する多数の一般法または地域的個別法律によって授権される特別の行政権限であり、地方行政法における権限踰越の法理の解釈として行政権限を授権する法律の解釈が争われる⁴⁷。ここでは、行政の活動が法人設立の目的の範囲内にあるか否かよりも、むしろ行政の活動が諸権限を付与しているいずれかの制定法に明文化されているか、または明示されている諸権限に結びつけられうるかといった問題が論じられる⁴⁸。

権限踰越の法理が地方公共団体に適用される場合、制定法上の根拠について次の点が具体的に問われることとなる⁴⁹。第一は、法人の行動は制定法によって明示的に権限が認められたものかどうかである。ただ、この点については制定法の解釈上大きく争われることはなく、問題が生じるのは第二の黙示的権限の存否と第三の副次的権限の存否である。第二は、もしも明示的な権限が存在しないならば制定法の文言から権限を合理的に黙示的に演繹しうるかであり、第三は、明示的な権限または黙示的な権限が見いだされない場合の活動が、制定法上の目的を遂行するにあたり合理的にみて付随するものかどうかである。ただし、裁判所はこれらの三点を当初から十分に考慮していたわけではなく、むしろ権限踰越の法理を厳格に適用していた。

地方団体に関する権限踰越の法理の判例は、副次的権限を考慮要素として徐々に取り入れることで、概して地方団体の裁量権を認める傾向を示す。従来の研究では、地方公共団体への副次的権限の適用に関する具体的な経緯が明らかにされてこなかったので、本節では地方公共団体に対する権限踰越の法理の適用に関する *London CC* 事件⁵⁰、*Manchester Corp* 事件⁵¹を取り扱い、次節では副次的権限の適用が争われた *Fulham Corp* 事件⁵²、*Smethwick Corp* 事件⁵³を分析して、地方団体に適用される権限踰越の法理の発展を追うこととする。

地方団体に対して副次的権限を認めず権限踰越の法理を適用する判例が1900年代にあらわれた。

貴族院は1902年の *London CC* 事件判決で、地方公共団体には制定法上明示的にまたは黙示的に問題の権限が与えられていないので、地方公共団体は権限を踰越して行動したと

⁴⁷ Ivor Jennings (J A G Griffith ed), *Principles of Local Government Law* (4th University of London Press, 1960) 142.

⁴⁸ Ivor Jennings (J A G Griffith ed), *Principles of Local Government Law* (4th University of London Press, 1960) 142.

⁴⁹ Bailey (n 3) para 1-23.

⁵⁰ *London CC v A-G* [1902] AC 165 (HL).

⁵¹ *A-G v Manchester Corp* [1906] 1 Ch 643.

⁵² *A-G v Fulham Corp* [1921] 1 Ch 643.

⁵³ *A-G v Smethwick Corp* [1932] 1 Ch 562.

3 権限踰越の法理と副次的権限の起源および展開

判断した。本判決は *Osborne* 貴族院事件よりも前の時期の判例であり、地方団体に適用される権限踰越の法理で付随的な権限が検討されなかったことが特徴的である。

地方公共団体は路面電車とバスの運営を計画していた。路面電車運営の権限については制定法上の根拠が明白に認められる一方で、バス運営の権限についてはその根拠が明らかではなかった。

バス運營業務について競合関係にある会社が、地方税納税者たる立場から、法務長官の提起する公的問題に関わる訴訟の利害関係人として、法人が権限を踰越したと主張した。法人のバス業務遂行には権限が存在していないことと、地方税納税者が支払った金銭をもとに設立されたカウンティの基金からの拠出が権限の欠如に伴い違法であること等の確認判決と差止命令を求めて、訴えを提起した。

一審では確認判決が認められ、二審ではさらに差止命令が認められた。貴族院では全ての裁判官が上诉人の請求を棄却する判断を下している。

まず *Earl of Halsbury* 大法官は本判決で *Ashbury Rly Carriage Co* 事件と *Great Eastern Rly Co* 事件で示された権限踰越の法理がイギリスにおいて確固とした原則として定着したことを確認している。

大法官は権限踰越の法理を適用する場面で、路面電車の運營業務の権限からバスの運營業務の権限を制定法上明示的にも黙示的にも導くことは明らかに不可能であるとし、副次的権限の存否を明示せずに地方公共団体の活動が権限を踰越したものと判断した。

本判決の特徴は、第一に、競合会社が地方税納税者の立場で、権限踰越の法理を援用し、訴えを提起したことである。別言すると、競合会社が関係者訴訟を提起することによって、地方団体の運營業務の適法性が裁判において争われた⁵⁴。民営企業が、権限踰越の法理によって公営企業の活動範囲を限定すべく裁判所に訴えるという、私人による地方公共団体の司法的統制が注目される。競業他者が地方団体の運營業務を統制する傾向は、権限踰越の法理に関わる判例には次第に見いだされなくなる。

第二に、副次的権限の存否を詳細に検討しないのみならず、制定法上明示的に付与されている権限の存在や、黙示的に推察される権限の存在について具体的に考察せず否定する

⁵⁴ 関係者訴訟については、See, William Wade and Christopher Forsyth, *Administrative Law* (10th edn, OUP 2009) 489-496. 本件では、裁判所が関係者訴訟を裁量的に認めないことがあり得るかについて、貴族院は、裁判所に訴えを提起するか否かは法務長官の判断に一任され、裁判所はその判断への介入を避けると判示した。地方税の納税者が公的な性格を有する問題といえる地方団体の権限行使の適法性を審査するよう裁判所に対して求めようとしても、地方税の納税者自身には当事者適格が付与されていないため、訴えを適法に提起することができない。そのため地方税の納税者は法務長官の名のもとに地方団体に権限踰越の法理を適用するよう訴えを提起することになる。法務長官は私人の申立ての適切性を判断することになり、裁判所は法務長官の判断には介入を控えることとされた。地方団体に対する権限踰越の法理の適用事例において、法務長官が訴えの提起を認める場合に、地方団体は法務長官のその判断に従わざるをえないことになる。地方団体にとってこの判例は、権限踰越の法理に対する一つの防御手段が認められないことを明らかにした事例だといえる。

判断を下したことである。後の判例は本判決と異なり黙示的な権限の存否を慎重に判断するようになる。

高等法院は1905年の *Manchester Corp* 事件判決⁵⁵で、市の基金からの拠出の適法性が問われる中で、地方公共団体が個別法律によって付与された権能を踰越した行動したと判断した。*Manchester Corporation* は制定法ではなく特許状に基づいて設立された法人であるため、権限踰越の法理の適用自体の是非について問題が提起された。しかし、本判決では個別法律による権限付与の範囲の限界をめぐり議論がなされ、権限踰越の法理が適用されることとなった。

地方公共団体は既存の権限に依拠して路面電車の運營業務の拡張を図った。地方公共団体は路面電車を利用して動物や鉱物、小荷物などを運搬し配達する権限を特定団体にのみ適用される個別法律によって取得していた。地方公共団体は路面電車の区画内のみならず区画外においても、当該路面電車運搬してきた物に限定されない小荷物一般を配達する業務計画を立て、広告を出してその業務を広めることがみられた。

配送業務を営む競合の会社が、地方税納税者の立場から、法務長官の提起する公的問題に関わる訴訟の利害関係人として、地方公共団体の種々の活動には権限が存在しないこと、市の基金からの拠出が違法であること等の確認判決と差止命令を求めて訴えを提起した。

地方公共団体は自身の行動の適法性を主張している。地方公共団体によると、当該活動は制定法によって権限が認められており、もしもその権限が完全には認められないとしても、制定法上の権限を利用する業務に当然付随する権限によって、違法な活動とはならないということだった。また仮に制定法上の権限を逸脱して権限を行使したとしても、地方公共団体は市の基金や徴収した地方税に何ら損失を及ぼしていないとも論じている。

裁判所は地方公共団体の活動が権限を踰越したと認定し、基金からの拠出について違法であると判断した。地方公共団体には、路面電車に関連して配達業務をなす制定法上の権限が認められ、そして路面電車での集配に関わる必要なことをなすための業務も制定法上の権限に付随するものとして認められる。しかし、地方公共団体には路面電車に関係なく小荷物一般を配達する権限は認められないとの判断が下された。さらに傍論として、もしも地方公共団体の業務運営上採算が一時的に釣り合うとしても、運送にかかる保険等によって将来的に損失を被る恐れがあるとした。こうして裁判所は原告側勝訴と判断している。

Manchester Corp 事件の特徴は第一に、*London CC* 事件と同じく、競合会社が地方税納税者の地位に依拠して訴えを提起したことである。関係者訴訟の利害当事者たる原告の職業が判例集に記載されているので、競業他者による権限踰越の訴えであることが分かる。利害当事者の職業がその後の判例では記載されなくなるため、競合会社たる私人による地方団体の統制が行われたのか否かが明らかにはならない。この事件後にそのような統制が行われなかったとすれば、この事件は競合会社たる私人が権限踰越の判例法理を援用して地方団体の活動を抑制することに成功した20世紀最後の判例である。なお、競合会社が権

⁵⁵ *Manchester Corp* (n 51).

3 権限踰越の法理と副次的権限の起源および展開

限踰越の法理を利用して地方公共団体の活動を抑制することは、5章でみるように21世紀の判決にもみられる。

第二の特徴は裁判所が副次的権限の考察を控えたことである。Lord Selborne が「付随的」との文言を用いた *Great Eastern Rly Co* 貴族院判決を法人側は参照したものの、裁判所は同判例について一切言及していない。ただし裁判官は付随的な権限に付随する (incidental to incidental) という文言を用いていることから、副次的権限の存否にいくらか関心を有していることは読み取りうる。

このように地方公共団体に権限踰越の法理が適用されるようになったことについて、公法学者のロブソンは、地方団体の法的地位に対する裁判所の理解に批判的な見解を示した。裁判所は地方公共団体を公的な統治を行う自律的な団体として位置づけるべきだったのに、地方公共団体と法人の一形態である会社を同一視し、地方公共団体の権利能力を制限したのだとロブソンは示唆している。ロブソンは「収益目的の株式会社の事業と、共同利益のもとで公共サービスを提供するとともに都市法人法等の法律によって規律されている地方行政当局の根本的な違いについて〔裁判所が〕理解していたとは思われない」と述べており⁵⁶、地方行政分野における権限踰越の法理の発展に苦言を呈している。この見解が含意するのは、仮に裁判所が地方団体を公権力の行使主体として理解するならば裁判所は地方公共団体の権利能力を制限しなかったということだろう。

ロブソンによって批判される権限踰越の法理については、地方団体の機能ではなく設立の根拠に注目した統制法理として把握することができる。裁判所が判例法理として確立した権限踰越の法理とは、法人が国会制定法に基づいて設立されることを基礎として、国会制定法が規定しない領域については、その法人の権利能力が及ばないというものである。権限踰越の法理は会社に対する適用を契機として発展を遂げてきたが、権限踰越の法理の射程はやがて法人一般に及ぶようになる。その理由は、法人が会社と同様の機能を担っているためではなく、会社と法人が国会制定法により共に法人格が付与されるからである。そして、法人一般と地方公共団体は国会制定法によって設立される団体という点で共通しているので、地方公共団体は権限踰越の法理によって統制されることになる。権限踰越の法理とは、団体が担う機能自体ではなく団体設立の根拠に注目して行われる裁判所の統制法理のようにみえる。

一方で、地方公共団体に適用される権限踰越の法理は、地方公共団体が統治に関わることを理由とした規律としても捉えられる。地方公共団体が公的な団体と考えられることで、ダイシー伝統の法の支配の第一の意味、すなわち、何人も通常裁判所が通常の適法な様式によって確立した法に明白に違反する場合を除き、処罰されず、また身体や財物について不利益を被らないことが要請され、結果として地方公共団体が統制されるようになる。このダイシー伝統の法の支配の第一の意味からは、権力の保持者が広範で恣意的な、または

⁵⁶ William A Robson, *The Development of Local Government* (3rd edn, George Allen & Urwin 1954) 262-263.

強制的な権限を裁量的に行使することが認められない。権限踰越の法理が適用されはじめの時代の地方公共団体には、徴税の権限をはじめとして一般私人に対して規律を及ぼすことが制定法上認められており、また行政機関のさまざまな権限行使の法的効果が帰属するので、地方公共団体が権力の保持者と考えられたようにみえる。裁判所が会社に権限踰越の法理を適用した初期の判例において、鉄道会社という公共の利益に役立つ事業をなす会社に対し、公衆の利益保護の観点から規律を及ぼしたことを参考にするならば、裁判所は地方公共団体の権能を制定法の授権を基準として限定することで、法の支配の観点から地方公共団体の法的根拠を欠く行動を抑制し、結果として公衆に利益が広くもたらされるとの見解を抱いたと考えられる。法人のなかでも地方公共団体について権限踰越の法理が適用され続けるのは、法の支配の第一の意味によって、行政主体たる地方公共団体の統制が全面的に行われる結果であろう。

権限踰越の法理が地方公共団体に対して適用されることには、国会主権の原理と併せて法の支配の原理の影響が存在していると考えられる。

3.3.2 地方団体への副次的権限の適用

地方団体の文脈における副次的権限は 1920 年代から認められるようになる。1909 年の *Osborne* 貴族院事件で、Lord Macnaughten は *Great Eastern Rly Co* 貴族院判決で Lord Selborne が「付随的」という文言を用いたことを認めつつ、この文言の解釈は問題となる制定法と密接に結びつけて理解するとの見解を示していた。労働組合に関する *Osborne* 貴族院判決は、直後に検討する *Fulham Corp* 高等法院判決と *Smethwick Corp* 控訴院判決のいずれにおいても参照されていない。

高等法院は 1920 年の *Fulham Corp* 判決で、地方団体の権限行使の適法性を判断する場面で、抽象的には副次的権限を初めて認め、権限踰越の法理の適用を厳格には適用しないとの態度を明確に示した⁵⁷。

Metropolitan Borough of Fulham は居住者が居住者自身で洗濯をする施設を提供してきた。当該地方公共団体は 1899 年ロンドン政府法 (*London Government Act 1899*) によって設立された制定法上の団体である。そしてこの地方公共団体による施設提供については制定法によって権限が明白に授権されていた⁵⁸。

地方公共団体は 1920 年に新たな計画を導入し、居住者による洗濯作業の手間を省く手法を確立しようとした。新計画によれば、居住者が洗濯所に洗濯物を持ち込めば地方公共団体の公務員がその洗濯物を洗濯し、さらに居住者が少額の手数料を支払うならば洗濯物の集配業務を利用できるものとされた。

地方税納税者が法務長官の提起する公的問題に関わる訴訟の利害関係人として、当該新計画が違法であるとの確認判決を求めて訴えを提起した。

⁵⁷ *Fulham Corp* (n 52).

⁵⁸ Baths and Washhouses Acts 1846, Baths and Washhouses Acts 1878,

3 権限踰越の法理と副次的権限の起源および展開

地方公共団体は当該計画の適法性を主張し、当該活動は制定法上の権限行使に付随するものであり、洗濯が利用者自身ではなく地方公共団体の公務員によってなされることは重要なことではないと反論した。

裁判所は地方公共団体が権限を踰越して活動したと認定し、地方公共団体の行動を無効と判断した。その理由として、洗濯所に訪れた人々が自分自身で洗濯しうる施設を提供する仕組みとは異なり、地方公共団体が他者のために洗濯を行うことを法人に認める明示的な権限も黙示的な権限も存在しないことを挙げている。裁判所の解釈によると、洗濯の設備を有しておらずその設備の購入も困難な人々に対して、地方公共団体が洗濯の施設を提供し、かつ利用者自身で洗濯をすることが制定法上想定されていた。

裁判所は先の判例とは対比的に、本件では Lord Selborne が「付随的」という文言を用いた *Great Eastern Rly Co* 貴族院判決に依拠することを全面的に認め、制定法を解釈している。裁判所は本件の事実を照らすと副次的権限が存在しないことを確認し、そのうえで問題が提起された権限の欠如を認定した。裁判所の解釈に対しては副次的権限を権限踰越の法理の解釈に導入することで、地方公共団体の適法な活動領域を抽象的に拡張した点が評価できる。

控訴院は 1931 年の *Smethwick Corp* 判決で、抽象的に副次的権限を認めるのみならず、具体的にも副次的権限を初めて認定した⁵⁹。この判決は後に制定される 1972 年地方自治法に関する通達において、地方公共団体に対する副次的権限を認めた判例の一つとして掲げられているものであるから、副次的権限のリーディング・ケースとして重要である。また、裁判所は本判決で地方公共団体の権限行使に伴う収益性に関し、権限の存否の問題ではなく権限行使の裁量の問題として処理することも示した。

地方公共団体は印刷事務に関して制定法上の義務を負っており、地方公共団体の業務執行のために印刷や製本をはじめとする出版業務の職場環境を創設する決議を行った。

地方税納税者が、法務長官の提起する公的問題に関わる訴訟の利害関係人として、当該提案が違法であるとの確認判決を求めて訴えを提起した。高等法院が地方公共団体勝訴の判断を下したので法務長官は控訴院に上訴した。

控訴院は地方公共団体の活動が権限踰越に該当せず適法であると認定した。裁判所はその理由として、地方公共団体の印刷業務を執り行う部局を創設することは地方公共団体の制定法上の義務履行に付随するものであると論じている。Lord Hanworth 記録長官は *Great Eastern Rly Co* の Lord Selborne の判決を参照し、部局創設にかかる基金からの拠出も合法であると判断している。こうして控訴院は全員一致で上訴を棄却し、地方公共団体の勝訴を認定した。

この判決の特徴として指摘できるのは、第一に、裁判所が副次的権限の認定を通して制定法上規定されていない地方公共団体の権限を具体的に認めたことである。先の判例から地方公共団体の副次的権限の成立の余地は認められてきたが、裁判所が実際の判決中で副

⁵⁹ *Smethwick Corp* (n 53).

次的権限を認めたことはなかった。

第二は、付随的な権限は認めたものの、付随的な権限とともに言及されていた「結果として生じる」(consequential upon)権限については何ら解釈しなかったことである。後述する1972年地方自治法111条に成文化される副次的権限には「結果として生じる」権限が規定されていない。もしもこの判決において「結果として生じる」権限が言及されなかったために、1972年地方自治法111条に「結果として生じる」権限が明記されなかったのであれば、本判決は後の立法の文言に影響を大きく及ぼした判決だといえる。

第三は、地方団体の権限行使に伴う収益性に関しては、権限の存在の問題ではなく、権限行使の裁量の問題として裁判所が取り扱うことも示したことである。地方公共団体の業務運営上の収益性について、*Manchester Corp* 判決では傍論ながら言及していたが、それはあくまでも権限の存否の判断に関する文脈においてであった。裁判所は本判決で、部局創設の権限の存否の判断においては収益性を考慮しないこととし、もしも収益性について検討するならばそれは権限行使という行政の裁量統制の文脈においてなされることを明らかにした。

ただし、権限の存否の文脈において収益性が今後一切考慮されなくなるとはいえない。収益性を行政の裁量の問題として把握したのは、本判決で検討した制定法の解釈上導かれた結果であるから、その射程は個別の制定法解釈の範囲に限定され、地方公共団体に適用される権限踰越の法理一般にまで及ぶものとはいえない。

地方公共団体に適用される権限踰越の法理と副次的権限はこのようにして確立したのであった。判例法理として成立した副次的権限は、次章で論じるように1972年地方自治法111条として成文化されることになる。

以上のように裁判所が地方公共団体に副次的権限を認め、独自の判断で活動する余地を容認するようになったことについて、学説は一定の評価を与えてきた。岡田は裁判所が付随的な権限を認めた背景として「長きにわたる自治の伝統が大きく横たわっていると考えられる」と主張し⁶⁰、長内は、地方公共団体の権限行使に対して裁判所が権限踰越の法理を厳格に適用することを19世紀末葉から差し控える傾向にあったと述べている⁶¹。

しかし、地方公共団体に副次的権限を認める根拠として地方自治の伝統への配慮を指摘する説や、裁判所が権限踰越の法理の緩和を19世紀末から始めたという説は、裁判所の地方自治への配慮を過大に評価しているように見える。裁判所は法人の権能の規律において権限踰越の法理とともに副次的権限の原則を発展させ、後に地方公共団体の権能の規律において権限踰越の法理と副次的権限の適用を共に認めた。副次的権限の法理は地方公共団体の自治の伝統に関わるかという疑問があり、むしろ法人の権能の規律および規律

⁶⁰ 岡田章宏『近代イギリス地方自治制度の形成』(桜井書店、2005)4頁。

⁶¹ 長内祐樹「地方行政における自治体の裁量権と公私協働」榊原秀訓編『行政サービス提供主体の多様化と行政法——イギリスモデルの構造と展開』181頁(日本評論社、2012)184-185頁。

3 権限踰越の法理と副次的権限の起源および展開

の緩和が地方自治分野においても同様に行われたと理解すればよいだろう。また、19世紀末葉の時点では地方公共団体に権限踰越の法理が厳格に適用されていなかったのであり、裁判所は1920年代になり権限踰越の法理の厳格性を緩和する傾向を示したといえる。

ロッホリンも地方自治の伝統への配慮を評価し、伝統的な地方自治制度において権限踰越の法理の影響の縮減化が目指されてきたと論じるものの、その理由付けにおいて副次的権限の存在を強調していない。ロッホリンは地方の統治に関する法的枠組みは本質的には地方公共団体による統治を許容する、司法的統制になじまない統治体制であり、地方公共団体には広範囲にわたる義務が課されていたものの、義務の内容が客観的に規定されていなかったために地方公共団体は司法判断に適さない義務を課されてきたと主張する⁶²。地方公共団体に課せられる義務が広範囲にわたり規定されているというのは、国会が地方公共団体に対して、広範囲にわたり職務を遂行するよう授權していたということである。授權が広範囲にわたるほど、地方公共団体が授權されていない領域が狭まり、結果として権限踰越の法理が適用される領域が限定されるのである。ロッホリンの見解は、国会が司法的判断になじまない義務を地方公共団体に課すことで、裁判所が権限踰越の法理を利用して地方自治を規律する事態を抑制し、結果として地方自治を保障してきたと考えるものである。

ロッホリンが唱えるように権限踰越の法理の影響の縮減化を目指す観点からは、裁判所が副次的権限を認めたことを適切に評価することができない。裁判所は司法判断に適さない義務を課するために副次的権限を認めたわけではなく、権限踰越の法理により行動の法的効果が無効とされる影響を制限すべく副次的権限を認めたにすぎなかった。副次的権限が認められる地方公共団体の活動領域において、裁判所の規律が排除されることにはならないのである。

3.3.3 権限踰越の法理の社会的機能

地方団体に適用される権限踰越の法理の判断が争われた判例の事実に着目すると、いわゆる都市社会的な所有を試みた地方団体の活動に対し、異を唱えた人々が関係者訴訟を通して抑制を加えようとしたことが判明する。1880年代から提唱された都市社会主義(municipal socialism)とは、地方公共団体の公共サービス提供の観点からいうと、地方公共団体が公共施設の普及や公共施設の提供に注力することを意味する。当時は、保健センターや電気供給、市営の貯蓄銀行の提供を試みる事がみられた⁶³。

地方団体が都市社会的な所有を試みていた社会的背景を理解するうえで、ダイシーの見解が参考になる。ダイシーは憲法学者として『憲法序説』においてイギリスの統治構造を分析するのみならず、『19世紀のイングランドにおける法律と世論の関係に関する講義』を

⁶² Martin Loughlin, “The Demise of Local Government” in Vernon Bogdanor (ed), *The British Constitution in the Twentieth Century* (OUP 2003) 548.

⁶³ アンドリュー・スティーブンス (石見豊訳) 『英国の地方自治——歴史・制度・政策』(芦書房、2011) 22頁。

公表し、19世紀の世論が法改革にもたらした影響を論じている⁶⁴。

ダイシーはこの『法律と世論の関係に関する講義』で、1865年から1900年の期間を団体主義(Collectivism)の時代と位置づけ、個人主義と対立する団体主義の高まりを描き出した。団体主義とは、国家の干渉によって国民大衆に利益がもたらされるならば、たとえ個人の自由を多少犠牲にするとしても国家の干渉を歓迎するという考えである⁶⁵。

ダイシーが注意を向けるよう促すのは、当時の産業が私人による経営から国家が設立した法人の経営へと移行していく様子である⁶⁶。ダイシーによると一連の鉄道会社法(Railway Companies Acts)とジョイント・ストック・カンパニー法(Joint Stock Companies Acts)は、個人が団体の規律に関わりうるという点で自由主義者が法改革の意義を評価してきたものの、しかし実際には、そのような法改革は個人が活動することの重要性を減じさせる契機となるものであった。法改革は、従来のイギリスでは国家がほとんど関与してこなかった営業の事項に国家が干渉する余地を与えるのみならず、国家による介入の論拠をも提供することになる。

さらにダイシーによると、法改革の帰結として、国家の真の利益または国家の利益だと想定される事項を追求すべく、私人の財産権が干渉されることを国民が慣れ親しむようになってしまった⁶⁷。法律上独占権も特許も有しない私人は、他人の財産を強制的に買い上げて取得すべく、または隣人の財産権に一般的に干渉することが認められるべく議会制定法の授權を必要とすることはなかった。これに対して鉄道会社は議会制定法によって創設され、議会が定める条件に基づいて事業を経営する。鉄道会社は、他人の財産権に干渉する権限たる土地収用権を授權され、線路の敷設を着実に行うことができる。鉄道会社の運営が成功したことは、個人の活動よりも団体の活動が優れていたことを示したのであるが、これによって一般人は、個人が活動するよりも団体が活動する利益に注意を向けるようになってしまった。もっともこれは鉄道会社に限られることではなく、議会制定法によって授權される権限および特権を得て活動する、他の法人にも等しく当てはまる。

このように団体が主導する産業が当時発達したことによって、個人による営業を重視する見解が次第に衰退し、団体主義的な思想が普及するようになったのである。

それのみならず、ダイシーは地方団体の業務内容の変遷にも注意を促す⁶⁸。1835年都市法人法制定以前の地方団体は、産業に関与する能力を欠いていたようにみえるという。地方団体は腐敗し能率的ではなく、地方公共団体が負っていた義務さえも回避する側面があ

⁶⁴ A V Dicey, *Lectures on the relation between law and public opinion in England during the nineteenth century* (2nd edn Macmillan & Co, 1914; reissued with a Preface by E C S Wade 1962) A.V.ダイシー著(清水金二郎訳、菊池勇夫監修)『法律と世論』(法律文化社、1972)。本書はダイシーがアメリカのハーヴァード大学において講義した記録に基づいている。

⁶⁵ Dicey (n 64) 64-65, ダイシー(清水訳、菊池監修)(注64)107頁。

⁶⁶ Dicey (n 64) 246-248. ダイシー(清水訳、菊池監修)(注64)250-251頁。

⁶⁷ Dicey (n 64) 246-248. ダイシー(清水訳、菊池監修)(注64)250-251頁。

⁶⁸ Dicey (n 64) 284-288. ダイシー(清水訳、菊池監修)(注64)269-276頁。

3 権限踰越の法理と副次的権限の起源および展開

った。そのため、地方公共団体は社会から不信視される対象となっており、社会の人々は地方公共団体の活動の範囲を拡大しようとは考えていなかった。地方公共団体の活動を改める 1835 年都市法人法の影響が地方公共団体に浸透した後に、地方公共団体が公益に関わる産業を運営するということが社会全体に受け入れられるようになった。また、地方公共団体による営業は当時の自由主義の風潮にそぐわないものだとダイシーは述べている。

1850 年以後には地方団体が営業を急速に発展させ、19 世紀末に近づくにつれてその規模を著しく拡大した。当初の地方団体は地方団体の職務と密接に関係する業務に携わっていた。後の地方団体は私人が所有する市場の諸権利を購入している。私人の会社が携わっていたガスの供給業務は、多くの場合地方当局へと引き継がれており、後には鉄道会社や住宅の建設についても同様の動きが見られた。

その後地方公共団体は地方税に依拠して事業活動を展開し、私人の業者の業務と競合する事業に携わる姿勢を示した。その地方公共団体による事業活動の目的は専ら地方の住民に広く利益を供与するというものだった⁶⁹。

ダイシーが以上のように述べていた都市社会的な所有は 1920 年代のポプularizムの運動で強く主張された⁷⁰。都市社会主義的活動に熱心だったポプラー・バラは、London CC からの地方税徴収命令を拒否し、当時の救貧法給付金の運用に対して中央政権に対抗する姿勢を敢然と示した。その結果、地方公共団体の議員が投獄されることとなり、いわゆるポプularizm と呼ばれる動向が生じるようになった⁷¹。

ダイシーの見解から導き出される時代的背景を考慮すると、権限踰越の法理が問題となる場合に副次的権限が認められることは、裁判所が地方団体による都市社会的な所有を許容することにつながる。地方公共団体に権限踰越の法理が適用された当初は、地方税の納税者としての地位を利用して関係者訴訟を提起した競合会社の訴えを認めることにより、裁判所は地方公共団体の活動を法的に制約していた。その後の裁判所は、副次的権限を抽象的にも具体的に認めることになるが、それによって地方公共団体の活動の範囲はより拡充することとなり、実質的に都市社会的な所有が許容されることにつながったのである。

しかし実際には、裁判所が副次的権限を認めるとしても、地方公共団体が副次的権限を活用して必然的に行動することにはならない。4 章でみるように、地方公共団体の積極的な権限行使がみられないことは、判例上認められた副次的権限が制定法上明示的に規定される要因の一つとなる。

このように権限踰越の法理には、地方団体の活動を効果的に制約して都市社会的な所有

⁶⁹ Dicey (n 64) 287. ダイシー (清水訳、菊池監修) (注 64) 275 頁。

⁷⁰ スティーブズ (注 63) 21-22 頁。

⁷¹ ポプularizm の動向に関連する貴族院判例が *Roberts v Hopwood* [1925] AC 578 (HL) である。同判例では裁判官が信託法上の信認の概念を援用したのだが、その援用が不適切であるとの批判がなされてきた。See, Martin Loughlin, *Legality and Locality: The Role of Law in Central-Local Government* (OUP, 1996) 210-212. この事件は 1980 年代の司法審査の裁量権統制の文脈で注目されるようになる。

に一定の制約を課し、民間業者の活動領域を一定部分保護する機能を見いださう⁷²。また、裁判所が副次的権限によって地方公共団体の活動への抑制を若干緩和することには、19世紀末から唱えられるようになった都市社会的な所有を裁判所が地方団体に許容し、結果として地域住民が求める社会的なニーズを満たしやすくする機能があったと評価できる。副次的権限が抽象的にも具体的に認められたのは1930年代前半であったが、その時の地方公共団体は、様々な公共サービスの提供者として認知されている⁷³。ただ、この権限踰越の法理が地方公共団体の活動範囲を制約し続けたことは疑いなく、地方公共団体は副次的権限の活用によってもその制約から逃れることは困難だった。この状況の打開が模索された帰結が、4章で検討する1972年地方自治法111条の制定につながる。

権限踰越の法理と副次的権限の適用が進んだ1920年代には、地方公共団体の職務の縮小と拡大が個別の制定法によりすすめられている。1929年地方自治法は、実効性に懸念が寄せられていた救貧法体制を感化院とともに解消するとともに、増加するサービス提供の責任を効果的に果たすべく小規模な地方公共団体を統合した⁷⁴。また1929年地方自治法によって、特定目的の地方当局(ad hoc authority)たる救貧法保護官委員会(the Boards of Poor Law Guardians)が廃止され、救貧法関連の行政を執行しまたは失業者の救済、病院管理を行う委員会の職務は地方公共団体に移管されている。

その後の1930年代初頭は地方公共団体にとっての「黄金期」と呼ばれる⁷⁵。住民によって選出される地方当局が複数の職務を担い、住民に対して主たるサービスをより多く提供していた⁷⁶。そして、地方公共団体が、中央政府からの補助金よりも地方団体自身による地方税徴収から多くの収入を得ていたため、地方公共団体は中央からの詳細な指導や介入から実質的に逃れることができた。この時期には、繁栄している地方公共団体はファシズムに民主主義的に対抗する一部分だとして評価されることさえみられた⁷⁷。

しかしながら1930年代半ばになると地方公共団体の担う業務が中央政府へと移管される

⁷² 岡田章宏「イギリスにおける近代地方公共団体の法的構造に関する覚書」早法85巻3号115頁(2010)150-152頁は、権限踰越の法理と関連して、都市社会主義の時代において、サービス提供主体としての地方公共団体の責務の内容が信認義務を通じて問われていたと論じる。

⁷³ William A Robson, 'The Public Utility Services' in Harold J Laski, W Ivor Jennings, William A Robson (eds), *A Century of Municipal Progress 1835-1935* (Greenwood Press 1978, reprint of Allen & Urwin 1935).

⁷⁴ urban district council と rural district council の統合であり、boundary reviews がその体制の廃止を勧告しうるものとされた。

⁷⁵ David Wilson and Chris Game, *Local Government in the United Kingdom* (5th edn, palgrave macmillan, 2011) 59.

⁷⁶ 選挙民によって選出される county council は1889年に成立されたほぼ直後に、技能教育や道路の整備、初等教育や児童福祉といった穏当なサービス提供という職務を担うようになった。同様に county borough は住宅施設を提供し、電気・電話・上下水道の提供といった公益事業を統制するようになった。

⁷⁷ J Griffith, 'Foreword' in Martin Loughlin, M D Gelfand and K Young (eds), *Half a Century of Municipal Decline, 1935-1985* (Allen & Unwin, 1985) xii.

3 権限踰越の法理と副次的権限の起源および展開

ことがみられた。1934年失業法によって、大恐慌の悪影響に対処するよう全国的な失業援助委員会(Unemployment Assistance Board)が設立された。これは第二次世界大戦後に生じる権限および責務の衰退の予兆といえる変革であり、後の労働党政権は膨大な立法プログラムを通して、保健サービスや福祉サービス、国営化に関わる各種サービスの運営権限を地方公共団体から中央へと移管するようになる。

地方公共団体の権能の範囲が個別の制定法によって拡大または縮小するなかで、権限踰越の法理は民間業者が自由に活動しうる領域を確保する機能を果たし、副次的権限は裁判所が地方団体に都市社会的な所有を許容し、地域住民が求める社会的な要求を充足しやすくするのである。

3.4 小括

3.4.1 権限踰越の法理と副次的権限の成立

本章では1840年代から1920年代の間に、権限踰越の法理と副次的権限がいかに関与して形成され発展したのかを明らかにした。権限踰越の法理と副次的権限は会社法分野で判例法理として成立し、法人一般に適用される原則として発展して、20世紀になると地方公共団体に適用される原則となった。

権限踰越の法理とは19世紀の国会主権の原理のもとで形成された原則である。権限踰越の法理に関わる主体は、授権する国家機関、授権される者、行動が授権の範囲外かを審査する国家機関（以下授権範囲の審査機関と呼ぶ）の三者である。この三者に注目して法理の展開を整理すると、以下のとおりである。

19世紀以前には会社の権能について広く認められるか、あるいは全く認められないかという両極端な現象が見られており、法人の権能を制約する権限踰越の法理が成立していなかった。特許によって設立される会社は法人格を有し、自然人と同様の権能が付与されていた。他の会社は19世紀中葉に会社法改革が進展するまで一般に法人格を有さず、制定法によって設立される会社が例外的に法人格を取得していた。

権限踰越の法理は、鉄道会社の権能が限定されているという見解に基づき、1840年代に判例法理として成立した。鉄道会社の権能の根拠は国会制定法に求められるので、授権する国家機関は国会であり、授権される者は鉄道会社となる。そして制定法上、授権範囲の審査機関は特定されておらず、授権の範囲外の活動に対する統制手段が欠如していた。そこでまずエクイティの裁判所が自身を授権範囲の審査機関として位置づけ、授権された者の権能の範囲外の行動を違法であると判断した⁷⁸。続けてコモン・ローの裁判所も授権範囲の審査機関と自認し、同様の判断を下した⁷⁹。19世紀中葉の裁判所は、事件がコモン・ローとエクイティのいずれの裁判所に係属するかに関わらず、国会制定法による授権の権能外の活動を審査する国家機関として自らを位置づけたのである。こうして会社の権利能力

⁷⁸ *Colman* (n 8).

⁷⁹ *The East Anglian Rlys Co* (n 9).

を制限する権限踰越の法理が確立した。

その後権限踰越の法理は会社を含む法人全般に適用される判例法理として発展を遂げる。会社の事例と同様に国会が授権する国家機関であり、裁判所が授権範囲の審査を担当する国家機関である。

そして副次的権限が判例法理として認められるようになる⁸⁰。副次的権限とは既存の権限に付随的すると合理的に考えられる権限を指し、この副次的権限が存在するならば、権限踰越の法理の適用により違法との判断が下されることはない。副次的権限が認められることは、国会制定法による授権の範囲がより広く解釈されることであるから、結果として法人の活動が適法であると認められやすくなる。

20世紀になると、法人である地方公共団体は権限踰越の法理によって権利能力が規律されるようになる。旧来の地方公共団体は特許状の付与により自然人と同様の権利能力を取得することがみられた。1835年の都市団体法制定以後の国会は地方公共団体を地方の責任ある統治体制として理解し、国会制定法によって地方公共団体の権利能力を規律するようになる。裁判所は国会制定法により権能が授権された地方公共団体について、一法人として権限踰越の法理に服するとの判断を示した⁸¹。裁判所は法人と同様に地方公共団体に対して副次的権限を次第に認めるようになった⁸²。次章で見るように、地方公共団体の権能に関わる副次的権限は1972年地方自治法111条として成文化されることになる。

裁判所が会社法分野で発達した権限踰越の法理を地方公共団体にも適用した理由は二つ考えられる。第一は、ロブソンによって指摘されたことであり、地方公共団体が会社と同様に制定法によって設立されるので制定法による授権の範囲外では会社と同様に権限踰越の法理が地方公共団体にも適用されることである。第二は、他方で、地方公共団体が制定法により課税権限等を授権され公的な権力を有する団体としてみえるようになったことから、裁判所が地方公共団体の活動全般を法の支配の観点から規律し、法的根拠のない地方公共団体の行動を広く規律しようとしたことである。

株式会社をはじめとする法人一般に適用される権限踰越の法理と、地方公共団体に適用される権限踰越の法理は次第に違った経緯を辿る。営利目的の法人に関する権限踰越の法理は、制定法上および判例法上次第に抑制的に運用されるようになる⁸³。他方、地方公共団体に適用される権限踰越の法理は、以後の章でみるようにイギリス公法上重要な法理であり続ける。国会は制定法により地方公共団体への権限付与を推し進め、地方公共団体の権利能力の拡充を図るものの、権限踰越の法理を根絶しなかった。

3.4.2 権限踰越の法理による都市社会主義の抑制

現代イギリス地方自治制度の特徴とされる地方公共団体の多機能性についても権限踰越

⁸⁰ *Great Eastern Rly Co* (n 39).

⁸¹ *London CC* (n 50).

⁸² *Smethwick Corp* (n 53).

⁸³ *Davis* (n 5).

3 権限踰越の法理と副次的権限の起源および展開

の法理が関わる⁸⁴。権限踰越の法理は都市社会主義思想に基づく地方公共団体の取り組みを抑制し、多機能性に制約を課した。都市社会主義推進の思想が広まる 19 世紀末から、地方公共団体は国会制定法による授権を根拠として、様々なサービスを提供する主体として活動した⁸⁵。だが、1920 年代には地方公共団体による洗濯サービスの提供が、権限踰越の法理の適用により、国会制定法による授権の範囲外であることを理由として違法とされている⁸⁶。地方公共団体による住民への各種サービス提供が権限踰越の法理によって抑制され、多機能性が損なわれる事態が現れたのだった。

地方公共団体による住民へのサービス提供の権能は、次章でみるように 20 世紀後半においてもなお権限踰越の法理による規律を受けることになる。

3.4.3 権限踰越の法理による納税者の地方団体統制

地方財政と権限踰越の法理の関係については、納税者が権限踰越の法理の適用を主張して地方公共団体の行動を抑制したことが注目される。判例では納税者が権限踰越の法理の適用を裁判所に求めており、その納税者のなかには地方公共団体が運営する事業の競業他社が含まれていた。一般私人は権限踰越の法理を裁判において利用し、競業者たる地方公共団体の行動を統制したのである。地方公共団体が課税権限を有しているので、納税者は関係者訴訟によって地方公共団体に対して訴えを提起し、権限踰越の法理による統制を及ぼすことができた。これにより、地方公共団体は自身の財源を用いて独自の行動をとることが抑制された。

3.4.4 代表制推進の動向から影響を受けない権限踰越の法理

1835 年都市団体法や 1888 年地方自治法によって、地方の民主制を強化し代表制を推進する動きがみられた後に、権限踰越の法理は地方公共団体の権能を規律する判例法理として確立した。そして、副次的権限は地方の民主制を重視して認められたものとはいえ、法人一般を規律する原則を地方公共団体に対して適用したもののように見える。副次的権限の存在の根拠として地方の代表制推進を挙げることは難しいと考えられる。

⁸⁴ Loughlin (n 71) 80-82.

⁸⁵ スティーブンス (注 63) 22 頁。

⁸⁶ *Fulham Corp* (n 52).

4 副次的権限の成文化と権限踰越の法理の活性化

4.1 はじめに

本章では 20 世紀中葉から 1990 年代までの、権限踰越の法理の展開と司法審査の関係、そして当時の社会において権限踰越の法理がいかなる機能を有していたかを考察する¹。

3 章でみた判例法理としての副次的権限は、1972 年地方自治法 111 条によって成文化されているから、本章では成文化された副次的権限が権限踰越の法理をどの程度制約するようになるかを論じる。

また、裁量権の審査手法が発展する司法審査において、権限踰越の法理の存在がどのように位置づけられるかを明らかにしなければならない。20 世紀中葉から、裁判所は行政の行動に対する司法審査の手法、とりわけ司法審査の中でも行政の裁量権に対する統制手法を発展させてきた。その後 1980 年代後半には行政の裁量権統制としての司法審査の密度が弱まったのではないかと指摘されている²。行政の裁量権統制は、1940 年代から 1980 年代中頃にかけて徐々に審査密度を増加させたのだが、それに続く地方団体の裁量権統制の貴族院判例以後から、その裁量統制が積極的ではなくなったように見える。従来の研究では注目されてこなかったが、その裁量権統制が弱まったように見えるときに権限踰越の法理を適用する判例が現れていた。権限踰越の法理が行政の司法的統制においてどのような機能を有するかが注目される。

そして裁判所による地方団体の権限統制が当時有していた機能を解明する。権限踰越の法理の適用が争われた 1980 年代以後の判例の事実関係に注目すれば、当時の中央政権であるサッチャー政権の政策の影響を受けながら地方公共団体の構造に変化が見られたことが分かる。地方公共団体と激しく対立するようになったサッチャー政権時代において、裁判所によって適用される権限踰越の法理が地方公共団体を如何に統制していたかも判明するだろう。

以下ではまず 20 世紀後半にみられた中央・地方間の動向を確認し、続けて副次的権限の成文化とその解釈、そして司法審査における権限踰越の法理の位置づけを論じる。

4.2 20 世紀後半の中央・地方間の動向

4.2.1 合意主導型政治の時代

第二次世界大戦後から 1970 年代までの、中央政府と地方公共団体の関係は、合意主導型

¹ 本章では 20 世紀後半にみられた会社法分野の権限踰越の法理をめぐる法改革の動向について論じない。See, Paul Davis, *Gower & Davies' Principles of Modern Company Law* (7th edn, Sweet & Maxwell 2003) Ch 7, 平田伊和男「イギリス法における会社の能力外法理について」京都大学商法研究会『商事法の研究——大隅先生還暦記念』（有斐閣、1868）23 頁、斉藤武「英国における能力外原則の行方」立命館法學 199 号 311 頁(1988)、斉藤武「能力外原則の改正——1989 年英国会社法」法学 54 卷 6 号 1051 頁(1991)参照。

² Adam Tomkins, *Public Law* (OUP 2003), 180-181.

4 副次的権限の成文化と権限踰越の法理の活性化

政治という特徴で言い表すことができる³。これは中央政府と地方公共団体が協働関係のもとで政策の立案と実施過程をすすめたことを指す⁴。

第二次世界大戦後の中央政府は集権化の推進に励んでいる。労働党政権下で生じた集権化では、国民保健サービスや交通分野において、地方公共団体や民間が従来担ってきた各種職務を中央政府の下部機関へと移管することがすすめられている⁵。

中央政府が集権化をすすめる一方で、地方公共団体は公教育や社会的住宅整備といった社会的サービスの提供の分野で職務遂行の義務を負った⁶。社会的サービスの提供に関しては中央政府と地方公共団体の対立の兆しが徐々に現れる。

地方公共団体が提供する公教育について中央政府は当初介入を控えていた。第二次世界大戦後から 1951 年ごろにかけて、労働党支持者が労働党政権に教育改革の推進を求め、他方で政権は教育改革に対して幾分慎重な姿勢を示していた。

しかし、やがて労働党政権は地方教育に介入する姿勢をあからさまに示し、政権交代を経ながら法改正を行うようになる⁷。1965 年に教育大臣は通達 10/65 を発し、地方教育当局 (Local Education Authority) にグラマー・スクールから総合中等学校 (Comprehensive System) への移行を考慮するよう求めた⁸。その後、この通達を巡り保守党と労働党の政策

³ 豊永郁子『新版 サッチャリズムの世紀——作用の政治学へ』(勁草書房、2010) 44-45 頁。本節の論述は豊永の研究に大きく依拠している。

⁴ 豊永・前掲注(3) 44-54 頁参照。戦後のイギリスの国家構造(constitution)については、中央政府と政府以外の自律的な主体間に成立しうる友好的または協調的な関係を見出すコーポラティズムのモデルから分析される。合意の政治 (consensus politics) の背景にはこの意味のコーポラティズムが存在していた。他には中央政府と政府以外の自律的主体が共存しているという多元主義のモデルや、相互的自律性(reciprocal autonomy)を尊重する中央政府が地方公共団体への介入を控えるという「二重性」のモデルが存在する。

⁵ アンドリュー・スティーブンズ (石見豊訳)『英国の地方自治——歴史・制度・政策』(芦書房、2011) 24—25 頁参照。第二次世界大戦前には地方公共団体が病院を管理していた。労働党政権の閣僚であるベヴァンによると、国民保健サービスは中央政府が出先機関を通して運営すべきであるとされ、私的団体や地方公共団体の運営する病院も同様に運営されるべきとされた。こうして 1946 年国民保健サービス法 (National Health Service Act 1946) が 1948 年から施行された。また、Big Four と呼ばれる鉄道会社の国有化を進めた 1947 年交通法 (Transport Act 1947) では新規に設置されたイギリス交通委員会 (British Transport Commission) に鉄道や運河、港湾の管理をゆだねている。1949 年特別道路法 (Special Roads Act 1949) では自動車道の敷設について中央政府の管轄が確認されている。

⁶ 1948 年国民扶助法 (National Assistance Act 1948) によって、地方公共団体は、社会的サービスのいくつかの形態を引き受けるよう義務付けられた (第 3 部「地方当局のサービス」)。その後の 1970 年地方自治ソーシャル・サービス法(Local Authority Social Services Act 1970) によって、地方公共団体は、当該地域でのソーシャル・サービス分野において先導的な役割を果たすために、ソーシャル・サービス部局を設置することが求められた (2 条)。そして、地方公共団体が有していた地方の保健ケアに関する権限は、1973 年国民保健サービス改組法 (National Health Service Reorganisation Act 1973) によって中央政府へと移管された (2 条 2 号)。

⁷ スティーブンズ (石見訳)・前掲注(5) 30—31 頁参照。

⁸ Department of Education and Science, Circular 10/65 (1965), 'To Local Education

は対立する。政権交代後の保守党政権は通達 10/65 を 1970 年に廃止し、総合中等学校の導入について地方教育当局に自由な判断を委ねた⁹。しかし、政権交代後の労働党政権は同通達を 1974 年に有効なものとして再度扱い、さらには統合制教育の採用を拒絶した地方教育当局に中央政府が対処すべく 1976 年教育法を制定した。すると、一般的に裁判所が教育行政に関与しない傾向のなかで¹⁰、行政の裁量権統制に関わる *Tameside MBC* 事件貴族院判例が現れる¹¹。さらに政権交代後の保守党は 1976 年教育法を 1979 年に廃止している。

社会的住宅供給に関しては、第二次世界大戦後から 1960 年代末まで「住宅建設戸数を高い水準で維持することが二大政党間の暗黙の合意事項」とされており、政党を問わず中央政府が社会的住宅を提供することは概ね重要な政策として位置づけられていた¹²。

労働党と保守党の対立は、1960 年代末に生じた自治体住宅 (council house) の払い下げの争点をめぐって顕在化する¹³。地方公共団体はスラムを解消すべく 19 世紀末以来自治体住宅払い下げを実施してきた。第二次世界大戦中と戦後の労働党政権では大臣が民間への払い下げに関わる許可を次第に個別に下さなくなり、中央政府はやがて払い下げを認めなくなった。これに対して、続く保守党政権とその後の労働党は、大臣による個別の許可を要しない一般的承認 (general consent) 制度を導入し、住宅払い下げを積極的に推進する。その後、労働党の政権が党大会や平議員からの圧力を受けると、1968 年の通達により、地方公共団体による払い下げ戸数の割り当てを規制した¹⁴。1960 年代末に地方議会選挙によって労働党系の地方公共団体が保守党系の地方公共団体へと変遷すると、地方公共団体が自治体住宅払い下げを強力に推進したため、自治体住宅払い下げに親和的とはいえない労働党政権の中央政府と保守党系の地方公共団体の関係が悪化した。保守党系の地方公共団体は住宅払い下げ政策を自律的に続けている。保守党政権は、その通達を 1970 年に撤回し、一般的承認の制度を再び設けることのみならず、住宅払い下げに消極的な地方公共団体に対し「買う権利 (the right to buy)」政策を前面に打ち出して、中央政府による地方公共団体への統制を徐々に強めた。

中央政府と地方公共団体は自治体住宅の家賃政策についても対立する。1972 年住宅財政

Authorities and the Governors of Direct Grant, Voluntary Aided and Special Agreement Schools'

<<http://www.educationengland.org.uk/documents/des/circular10-65.html>>

⁹ 1970 年に通達 10/65 を取り下げたサッチャー教育大臣 (当時) のラジオでの発言について See, Margaret Thatcher Foundation, 'Radio Interview for BBC Radio 4 Today (withdrawal of Circular 10/65)' <<http://www.margaretthatcher.org/document/101861>>

¹⁰ Bernard Schwartz and H W R Wade, *Legal Control of Government: Administrative Law in Britain and the United States* (OUP 1972) 51. 訳書では、B・シュウオーツ、H・W・R・ウエイド著、堤口康博訳『英米行政法——政府過程の法的コントロールに関する比較研究』(成文堂、1976) 56 頁。

¹¹ *Secretary of State for Education and Science v Tameside MBC* [1977] AC 1014 (HL).

¹² 豊永・前掲注 (3) 72 頁参照。

¹³ 豊永・前掲注 (3) 74-78 頁参照。

¹⁴ Circular 42/68.

4 副次的権限の成文化と権限踰越の法理の活性化

法 (Housing Finance Act 1972) が家賃の増額に伴いカウンスルに地方税の増額を強制すると、クレイ・クロス (Clay Cross) の地方公共団体が 1972 年住宅財政法の執行を拒絶するという事件が生じた。中央政府は地方公共団体による地方税の徴収を臨時的に監督すべく、臨時の監査役を任命した。そこで地方公共団体が中央政府の活動の適法性を司法審査で争ったものの、控訴院では地方公共団体の訴えが認められなかった¹⁵。

もっとも、この時代において地方自治に関わる政党間の政治的対立は概して例外的であり、社会民主主義的な合意が目指されていた。

4.2.2 地方自治体改革の推進

中央と地方の合意主導型政治の下で、地方公共団体に関する法改革は 1970 年代にすすむ。第二次世界大戦後の労働党も保守党も経済成長に伴う社会構造の変革を直視し、地方自治が従来通りに機能し続けることは困難だと認め、改革に漸次着手した。地方自治制度の大規模な改革には至らなかったものの、地方公共団体の管轄や境界の改定をめぐる提言を行った 1960 年代後半のレドクリフ・モード報告 (Redcliffe-Maud Report)¹⁶や、地方公共団体の組織・運営体制に関する 1972 年のベインズ報告 (Bains Report)¹⁷の改革案は、1970 年代に達成されることとなる。さらに、1974 年地方自治法 (Local Government Act 1974) によって、地方公共団体が説明責任を果たすべく地方自治コミッショナー (オンブズマン) の事務所が設置された。労働党政権下の 1970 年代中葉には、地方公共団体の歳出抑制が求められ、レイフィールド委員会 (地方自治財務委員会) が設置されている¹⁸。次節で論じる 1972 年地方自治法はこのような地方公共団体の法的小および行政的の見直しの中で成立した。

こうした合意主導型政治と地方公共団体の法改革が進められた時代の潮流は 1970 年代末になると終焉を迎え、1980 年代に中央政府と地方公共団体の対立が激化する。

4.2.3 緊張の高まりと地方公共団体の統制

1979 年に発足したサッチャー政権下において、中央が地方公共団体の歳出を統制すべく地方公共団体関連の法制度を変革したことで、地方公共団体と中央政府の対立が高まる。

中央政府は住宅政策問題を受けて地方公共団体の支出の統制を重要視するようになった¹⁹。地方公共団体と中央政府の伝統的な関係においては、中央政府が補助金の交付によって地方公共団体の政策を誘導し、そして様々な人的および物的資源を有する地方公共団体が住宅政策の実務を担っていた²⁰。たとえば、中央政府は地方公共団体に対して住宅補助金制

¹⁵ *Asher v Secretary of State for the Environment* [1974] Ch 208 (CA).

¹⁶ *The Report of the Royal Commission on Local Government in England* (Cmnd 4040).

¹⁷ Secretary of State for the Environment, *The New Local Authorities: Management and Structure* (HMSO 1972).

¹⁸ Committee of Inquiry into Local Government Finance (Layfield Committee).

¹⁹ 豊永・前掲注 (3) 126-142 頁参照。

²⁰ 豊永は、中央政府が地方公共団体の政策を誘導する手段として法的統制よりも財政支援が伝統的に用いられてきたと指摘し、実例を多数挙げている。豊永・前掲注 (3) 参照。

度やレイト援助交付金(rate fund contribution)制度といった補助金を用いることで、地方公共団体の政策を間接的に操作しようとする。サッチャー政権が地方への補助金の交付額を減額して地方公共団体の歳出を抑制しようとする、様々な地方公共団体の反発を招くこととなった。

中央政府はさらに地方公共団体の歳出を広く抑制すべくレイト・キャッピング（固定資産税課税率の上限規制）を導入する²¹。多くの地方公共団体がこの中央政府の政策に従う一方で、少数の地方公共団体は中央政府の政策に強く反発した。地方公共団体の党派については保守党の衰退とともに労働党の興隆が見られており、労働党系の地方公共団体である Greater London Council (GLC) は中央政府の政策に強く反発した地方公共団体として特に有名である。GLC は中央政府からの地方財政歳出抑制の統制に反抗して「運賃の適正」(Fares Fair) 政策のために一定の支出を維持しようとした。貴族院判決は「運賃の適正」政策に関して課税の適法性をめぐり GLC による裁量権の濫用を認定している²²。司法審査における本判決の位置づけは第 4 節で行う。

中央政府は、公教育の提供について地方教育当局の役割に関する地方公共団体との戦後合意を変更している。1988 年教育改革法 (Education Reform Act 1988) によってナショナル・カリキュラムを導入し、学校の運営機関が予算への説明責任をより果たせるように改革を行い、併せてポリテクニクを地方教育当局から移管した。

また、中央政府は地方公共団体の組織及び事業運営の改革をも進めている。地方公共団体の組織改革として、中央政府に対する反抗の姿勢を示した GLC を 1986 年に廃止し、大都市圏カウンティの廃止にも取り組んだ。他には、地方公共団体の事業運営の領域に関わる、独立の準公共団体 (QUANGO: Quasi-autonomous non-governmental organisation) を設置している。中央政府はこれらの政策によって地方公共団体の地位を低下させたといえる。

中央政府は 1988 年地方自治法 (Local Government Act 1988) によって、教育分野と歳出抑制において地方公共団体の規律を行った。教育分野については同法 28 条によって、地方当局による同性愛推進の教育内容を禁じた。歳出の抑制については同法第 1 部で競争強制入札 (compulsory competitive tendering) 制度が導入されている。強制競争入札は民間が地方業務の提供に最大限関わる試みという側面がある一方で、既存の地方公共団体の現業部局をより効率化させることにもつながった。

サッチャー政権は地方公共団体を条件整備団体 (enabling authority) として位置付けることも行った²³。保守党政権は労働党系の地方公共団体がサービス提供主体としての職務を

²¹ See, T P B Rattenbury, *Public Law within Government: Sustaining the Art of the Possible* (Palgrave Macmillan, 2008) Chs 7-8, 10.

²² *Bromley LBC v GLC* [1983] 1 AC 768 (HL).

²³ スティーブズ (石見訳)・前掲注(5)43 頁参照。サッチャー政権の環境大臣であるニコラス・リドリー (Nicholas Ridley) が地方公共団体を条件整備団体として位置づける構想を示した。民営化を積極的に推進する論者であったリドリーに関しては豊永・前掲注 (3)

4 副次的権限の成文化と権限踰越の法理の活性化

維持しようとし、強制競争入札に消極的な態度を示すことについて、不満を抱いていた。地方公共団体が担当してきたサービスの提供は、強制競争入札を介して次第に外注化されるようになり、やがて、強制競争入札が地方公共団体の既存の各種仕組みに導入されている。たとえば、1988年には地方公共団体の清掃業務や保全業務、1989年はスポーツおよびレジャー施設、1992年に財政および技術的業務分野で強制競争入札が導入されている。サービスの提供を行ってきた地方公共団体の組織は、地方公共団体と契約するために民間企業と等しく競争しなければならなくなった。

このようにサッチャー政権の地方公共団体統制は、地方公共団体の行財政を様々な側面から統制するものとしてあらわれた。次節で取り上げる権限踰越の事件は1980年代後半に生じたこうした地方財政の統制に直面した地方公共団体が、その財政統制政策の打開を企てて活動したことが一因だといえる。

さらにまたサッチャー政権は、地方行財政の一層の効率化をすすめるために、人頭税（ポール・タックス）と評される制度の導入も図ったものの、国民から大規模な抵抗を受けて導入を断念した²⁴。このポール・タックス制度への批判はあまりにも強く、サッチャーはポール・タックス制度導入の蹉跌を機に政権を退いた²⁵。

サッチャー政権の後続であるメージャー政権は、サッチャー政権による地方行財政改革の路線を修正しながら地方公共団体の改革を全般的にすすめた。

中央は公教育について1992年継続教育および高等教育法（Further and Higher Education Act 1992）を制定し、地方教育当局の管轄の範囲をさらに制約した。同法は地方公共団体における継続教育およびシックス・フォーム・カレッジ（6th Form College）を地方教育当局から新たに設置した継続教育公社へと移管した。また1992年継続教育および高等教育法は1988年教育改革法の条文を拡充し、地方公共団体の規律に服する学校から政府資金運営学校への移行を許容するようになった。このような公教育の改革は地方民主主義の低下の一現象としてみられる。

メージャー政権下では都市開発公社や職業訓練・事業協議会の創設とともに、地方の代表をあまり受け入れていない多い独立の準公共団体（QUANGO）の増加がさらに図られた。労働党系の地方公共団体の数が増加するにつれて、独立の準公共団体の存在は懐疑的にみられ軽んじられるようになる。

メージャー政権は地方公共団体の職務の分配を見直すべく一層制自治体の導入を試みた。スコットランドやウェールズでは地方公共団体を再編する改革が成功裏に進んだものの、イングランドにおいては組織改革への反対論を覆すことができず、一層制自治体の導入は失敗に終わった。

164-173 頁参照。

²⁴ 岡田章宏「地方財政システム」戒能通厚編『現代イギリス法事典』228 頁（新世社、2003）229-230 頁参照。

²⁵ See, David Wilson and Chris Game, *Local Government in the United Kingdom* (5th edn, Palgrave Macmillan 2011) 235.

20世紀後半のイギリス政治は、中央政府と地方公共団体が互いに関わり合いながら進行しており、中央政府による地方公共団体の法的統制から争いがしばしば生じた。サッチャー政権時代には、特に、中央政府による地方公共団体への法的統制が一段と強められたことで、中央・地方間の争いが激化したといえる。

4.2.4 法化による地方公共団体への司法的統制

20世紀後半にみられた地方公共団体に対する司法的統制は法化(juridification)の現象に即して説明される²⁶。

ロッホリンが旧来の慣行によって形成されていた法的枠組みに見いだすのは、国会と裁判所が地方公共団体を積極的に干渉することを排除することで、中央行政と地方行政のつながりを緊密にする機能である²⁷。この中央と地方のつながりでは、法的形式的な手段によってではなく慣行によって、地方の統治の行動指針が示されるようになる。また、中央はこうした慣行の中で、地方コミュニティの利益を代表し地方のイニシアチブの役割を擁護するという地方公共団体の主張に理解を示していた。

1980年代になると、中央政府が地方の統治の効率性を問題視することで、制定法による規律が不明確であることや規律が存在しないことを根拠に、慣行を法により修正することが求められた²⁸。こうして、国会と裁判所が中央と地方関係の紛争解決に携わるようになる。

保守党政権は地方公共団体に対する中央政府の裁量権を行使して、地方の統治の規律を求めるものの、そうした裁量権の行使は不十分な結果しかもたらさなかったため、国会制定法による規律が必要とされた²⁹。中央政府による地方公共団体への統制手段には欠陥が多く存在しており、指揮命令の手段としてふさわしくなかった。中央政府は上意下達の規律が中央・地方関係に適用されることを望み、地方自治関連の法律を多数制定するよう目指した。

こうして中央・地方関係を慣行により規律する体制が、中央・地方関係を法によって規律する体制へと変容することになり、これに伴って裁判所の役割が変化を来した³⁰。裁判所は、中央と地方の関係の紛争の解決を図るよう、裁判を通じて求められるようになったのである。伝統的な法的枠組みは、中央・地方関係の行動が慣行によって規律されるという暗黙の了解によって構築されたものであるから、裁判所は、制定法による規律が明確ではなく、または制定法の規律を欠く局面で、紛争を解決しなければならなかった。

ロッホリンはこうして裁判所が関わる地方・中央関係の紛争解決に、中央政府の主張を

²⁶ Martin Loughlin, "The Demise of Local Government" in Vernon Bogdanor (ed), *The British Constitution in the Twentieth Century* (OUP 2003) 548-550.

²⁷ Loughlin (n 26) 548-549.

²⁸ Loughlin (n 26) 549.

²⁹ Loughlin (n 26) 549.

³⁰ Loughlin (n 26) 549-550.

4 副次的権限の成文化と権限踰越の法理の活性化

支持する裁判所の姿勢の偏りが現れていると見る³¹。主要な中央・地方間の紛争は中央政府の意向に沿うよう解決された。裁判所は中央・地方関係の紛争解決の取り扱いに慣熟しておらず、中央政府による地方自治の変革を律することはできなかった。

法化とは慣習よりも法によって地方公共団体の地位が決定される過程であり、20世紀における中央・地方関係のつながりの崩壊を示したものである³²。中央が効率性追求を執拗に求めることで、中央・地方関係の特徴である地方による統治への寛容さが喪失し、中央による地方の統制が進められることになる。

ロッホリンの法化分析の観点からは、1980年代以後にみられる権限踰越の法理の影響が否定的に理解されるだろう。地方公共団体の権限行使の統制は、伝統的に中央・地方間の内部関係における決定に委ねられるべきものであり、裁判所による統制は望ましくないということになる。

法化の過程で裁判所が地方公共団体の財政を統制することがみられるが、ロッホリンはそうした司法的統制に異議を唱えている³³。地方公共団体は、中央・地方間の合意の政治の下で通例規律され、司法により統制されることは少なかったという。中央・地方間の緊張関係を緩和するために裁判所が介入すると、地方自治の制約が司法的に行われてしまうのである。

ロッホリンの法化研究は中央・地方関係を取り巻く統治構造の変容を解明するものであり、20世紀末にみられた司法的統制の高まりをよく説明しうる説だといえる。

4.3 副次的権限の成文化と縮小

4.3.1 1972年地方自治法の概要

1960年代になると地方自治制度の組織改革を指向する傾向が活発化する。1960年代中頃にロンドン政府に関わる改革が進行し、イングランド以外の地域における地方公共団体改革は1966年のレドクリフ・モード委員会にて考察の対象となった³⁴。1969年に提出された同委員会の報告によって地方公共団体改革の機運が熟することとなる。

1972年地方自治法は1971年の政府白書「イングランドの地方自治——再編に関する政府案」³⁵に含まれている提案に法的効力を付与したものであり、地方公共団体の構造を新たに創設し、その当局に職務を割り当てるとともに、地方当局による行政業務関連の法をも修正した³⁶。

³¹ Loughlin (n 26) 550.

³² Loughlin (n 26) 550.

³³ Martin Loughlin, 'Innovative financing in local government: the limits of legal instrumentalism: Part 1' [1990] PL 372, Martin Loughlin, 'Innovative financing in local government: the limits of legal instrumentalism: Part 2' [1991] PL 568.

³⁴ *The Report of the Royal Commission on Local Government in England* (Cmnd 4040).

³⁵ *Local Government in England: Government Proposals for Reorganisation* (Cmnd 4584).

³⁶ 以下の解説は *Encyclopedia of Local Government Law*, para 2-02 (R 78 December

白書は、地方自治の法改革が求められる理由として、地方公共団体組織の歴史的経緯、近年の地方公共団体の法改革議論の高まり、政局の三点の観点を挙げている³⁷。イングランドの地方公共団体は19世紀末の法制度によって構築されたものだが、それは20世紀後半よりも人口が少なく、自動車が走行することも、家庭で電気が用いられることもない時代だった。そこで、経済成長がめざましい現状の社会に適応すべく地方公共団体の組織や事業運営内容の見直しが求められるのである。地方自治の制度の見直しは数度の報告によって求められてきたことでもあった。そして、政局が地方自治制度改革の提言を肯定的に受け入れていた。総選挙において主要三政党（保守党、労働党、自由党）は地方自治改革に賛成の立場を示し、なかでも政権与党となる保守党が地方公共団体の職務を合理化するために、二層制の地方公共団体体制を導入することを確約していた³⁸。

そして白書は、地方公共団体は人々が社会的かつ経済的に生活するうえで必要なサービスを提供する主体であり、かつ政府の民主的枠組みにとり必須となる一部分でもありと位置づけて、旧来の地方当局や職員等の法的位置づけを整理することによって地方公共団体の利益が高められると論じ、改革の必要性を主張した。

1972年地方自治法は地方公共団体に関わる法制度全般を規定したものである³⁹。第1部から第4部では地方公共団体の地域に関する地域全般に関する事項、第5部で地方議員関連、第5A部で地方公共団体の情報公開関連、第6部で職務を遂行するにあたり関連する事項、第7部では地方当局の諸権限、第8部で財政、第9部で環境や教育、社会サービスといった職務、第10部は従来の法の修正事項、第11部では文書保管や条例に関する諸規定、第12部で雑則が定められている。

イングランドとウェールズにおいて地域当局が新たに設置され、それぞれのカウンティは、カウンティとディストリクトに二分されるよう整理された。イングランドのカウンティの中には大都市圏カウンティが存在し、そのカウンティ内のディストリクトは大都市圏ディストリクトと呼ばれる。カウンティと大都市圏ディストリクトは本法の第1附則にて規定されている。非大都市圏ディストリクトは、イギリス区画委員会(English Boundary Commission)の勧告をうけた大臣の命令によって規定される。そしてイングランドにおいては、ディストリクトはさらにパリッシュに分けられている⁴⁰。

本法の法改正によって弾力性が行政活動の遂行により多く認められるようになった。当

2009) による。

³⁷ *Local Government in England: Government Proposals for Reorganisation* (Cmnd 4584) para 1-3.

³⁸ 二層制の地方自治制度に関しては、岡田章宏「近代的地方自治制度」戒能通厚編『現代イギリス法事典』216頁（新世社、2003）217-221頁参照。

³⁹ 本法は1963年地方自治法を修正し、また大ロンドンに関わる1963年ロンドン政府法の規定を修正のうえ編入した法律である。

⁴⁰ パリッシュに関するイギリスの地方自治全般に関し、竹下譲『パリッシュにみる自治の機能——イギリス地方自治の基盤』（イマジ出版、2000）と山田光矢「パリッシュ——イングランドの地域自治組織(準自治体)の歴史と実態」（北樹出版、2004）参照。

4 副次的権限の成文化と権限踰越の法理の活性化

局の業務は委員会や公務員といった機関を通して遂行され、また外部の当局と提携することによっても遂行されうる。特に職員の任命について幅広い裁量が当局に付与されており、当局は職務の遂行にあたって必要であると思慮する職員を任命できることになった⁴¹。

地方財政の会計については、ロンドンの当局を除き、地方会計監査人(district auditor)または認定会計監査人("approved" auditor)による監査に服する。認定会計監査人とは、本法上の職能団体に所属し、かつ大臣によって認定された特定の当局から指名された者を指す。ロンドンの当局は原則として地方の会計監査に服するが、例外として決議を経れば認定会計監査人による監査に服するよう変更しうる。会計監査人による追徴金と拒絶の権限は本法に規定されていない。会計に法違反を認めた地方会計監査人は、その支出が大臣によって承認されていない限り裁判所に宣言判決を求めることができる。

イギリスの地方公共団体の制度は1972年地方自治法によって権限配分や管轄が変更されたのである。なお、1972年地方自治法制定後に行政運営を変革するのは、第5章で取り扱う2011年地方主義法である⁴²。

権限踰越の法理に関わる副次的権限は、後に論じるように、第7部「地方当局の諸権限」(Miscellaneous Powers of Local Authorities)の冒頭に配置されている111条「副次的権限」(Subsidiary powers)にて成文化されている。

4.3.2 副次的権限の成文化

4.3.2.1 立法過程での議論

地方自治の管理に関する委員会(Committee on the Management of Local Government)は、権限踰越の法理に関する批判的な見解を1967年に提示した⁴³。委員会によると、権限踰越の法理は地方公共団体に有害な影響を及ぼし、地方公共団体の活動の根拠となる制定法の授權範囲は限定的であるので、地方公共団体にはコミュニティの善のために活動する一般的な権限が認められるべきだと委員会は論じた。

政府はこの見解を受け入れなかったものの、住宅・地方自治省(Ministry of Housing and Local Government)によって、従来の判例法理を基本的に踏襲する1972年地方自治法111条が制定された⁴⁴。

当該条項の立法趣旨として、所管の大臣は、地方団体に適用されてきた権限踰越の法理をより柔軟化することが目的であるとの見解を示した⁴⁵。他方、地方当局に対して概括的に権限を付与することが労働党内部で議論された際には、権限踰越の法理から逸脱すること

⁴¹ Local Government Act 1972, s 112.

⁴² 大塚大輔「英国『地域主権法』の概要」地方自治 771号 65頁(2012) 65頁。

⁴³ Committee on the Management of Local Government, *Management of Local Government Volume 1: Report of the Committee* (Her Majesty's Stationery Office 1967) [280]-[286].

⁴⁴ Local Government Act 1972 s 111.

⁴⁵ Hansard, H.C. vol 826. col 242.

への危惧が論じられている⁴⁶。

立法作業に関与した当時の住宅・地方自治省の関係者によると、1972年地方自治法 111 条の立法目的は地方公共団体による法解釈の方向性を是正することであった⁴⁷。地方公共団体は地方公共団体自身の権限を不当にも制限的に解釈しており、権限を逸脱し行動していると誤った判断を下していた。そこで、1972年地方自治法 111 条という明文によって、地方公共団体に明確な法的根拠を提示し、地方当局に助言する法曹の懸念を緩和させることがねらいだという。ただし、同省には判例法理の成文化に対する異論もあり、1972年地方自治法 111 条は判例法がすでに判示してきたことのみ規定するので成文化する必要はなく、冗長な規定にすぎないとも言われていた。当局は最終的に 111 条によって権限踰越の法理の限界が明確にされることは実務上有用であると評価したようである。

4.3.2.2 1972年地方自治法 111 条の規定

「地方当局の副次的権限」(Subsidiary powers of local authorities)という見出しがつけられている 1972年地方自治法 111 条は、当局が具体的な制定法上の権限を有しない活動について、職務に関する副次的な権限を認めている (1 項)。また、パリッシュやコミュニティ・ミーティングの業務執行は、それらの職務として看做される (2 項)。さらに、法律が個別に制定されている場合を除き、地方公共団体の資金調達活動を制約している (3 項)。本章の内容に大きく関わる 1 項と 3 項の具体的な規定は次の通りである。

111 条 「地方当局の副次的権限」

- 1項 地方当局は、本条と関わりなく実施しうる権限と抵触しない範囲及び本法又は他の法律の条項に服する範囲において、(金銭の支出、借入若しくは貸与又は財産若しくは権利の取得若しくは処分の有無に関わらず) 自己のあらゆる職務 (function) の遂行を容易にするために (calculated to facilitate) 又は職務の遂行に資する (conducive) 若しくは職務の遂行に付随する (incidental)、あらゆることをする権限を有する。
- 3項 地方当局は、地方税 (rates)、地方税徴収命令書 (precepts) 若しくは借入の手段又は金銭の貸与のいずれにせよ、それらの事項に関わる個別の制定法に従う場合を除き、本条

⁴⁶ Colin Crawford, 'Origins, development, and Current issues' in Colin Crawford and Clive Grace (eds), *"Conducive or Incidental to..."? Local authority discretionary powers in the modern era* (the University of Birmingham, 1992) 5-6 による。ただしこの文献ではその出典が明らかにされていないため、元の発言を確認することができなかった。なお、1972年地方自治法制定後に、労働党は1983年のマニフェスト「イギリスの新たな希望 (The New Hope for Britain)」において、地方の民主制を推進の観点から権限踰越の法理の影響を問題視し、概括的な権限が地方公共団体に付与されるべきだと主張している。See, An UNOFFICIAL site on the Labour Party, '1983 Labour Party Manifesto' (2001) <<http://www.labour-party.org.uk/manifestos/1983/1983-labour-manifesto.shtml>> accessed on 20 October 2014.

⁴⁷ T P B Rattenbury, *Public Law within Government: Sustaining the Art of the Possible* (Palgrave Macmillan, 2008) 24.

4 副次的権限の成文化と権限踰越の法理の活性化

の効力によって金銭を調達することができない。

環境省の通達によると、1972年地方自治法111条によって明確にされたのは、たとえ地方当局の活動について明確な制定法上の権限が存在しないとしても、地方当局がその職務を遂行するよう促進することを目的とし、または助力ないし付随することをなす権限が認められるということである⁴⁸。また、この副次的権限は前章で検討した *Smethwick Corp* 事件といった判例法によって示されていたが⁴⁹、地方のイニシアチブを制限する疑念を払拭するために、本条が念のために規定されたという。

副次的権限を成文化した1972年地方自治法111条に対して、1972年地方自治法制定直後の学説は同条が従来判例法によって認められてきた常識的なことを制定法として規定したものにはすぎない条文であると理解していたが⁵⁰、地方自治実務においては1970年代と1980年代を通じ副次的権限への理解が次第に深められたといわれている⁵¹。

本条の文面上、副次的権限の法理は1972年地方自治法111条でそのまま成文化されてはおらず、実際には判例法理の成文化によって、副次的権限の認められる領域が限定された、換言すれば、権限踰越の法理の適用領域が拡大されたように見える⁵²。1972年地方自治法111条1項には"calculated to facilitate, or is conducive or incidental to"という文言が存在しており、これらは権限踰越の法理に関わる従来判例にみられる文言を採用したものだと考えられる。"conducive"については *Smethwick Corp* 事件において、"incidental"については *Great Eastern Rly* 事件以来⁵³、何度も判例で用いられてきた文言である⁵⁴。しかし、*Great Eastern Rly* 事件で初めて示され、後の判例でしばしば用いられてきた「結果として生じる」(consequential upon)という文言が1972年地方自治法111条には規定されていない。判例法理が制定法によって置換されたとするならば、「結果として生じる」ということは1972年地方自治法111条制定後には考慮されないこととなる。

⁴⁸ DoE Circular 121/72, para 16.

⁴⁹ [1932] 1 Ch 562.

⁵⁰ See, Charles Arnold-Baker, *The Local Government Act 1972* (Butterworths, 1973) 104, section 111, 'GENERAL NOTE'.

⁵¹ T P B Rattenbury, *Public Law within Government: Sustaining the Art of the Possible* (Palgrave Macmillan, 2008) 24.

⁵² S H Bailey, *Cross on Principles of Local Government Law* (3rd edn, Sweet & Maxwell, 2004) 15-16.

⁵³ *A-G v Great Eastern Rly Co* (1880) 5 App Cas 473 (HL)

⁵⁴ 地方団体に適用される権限踰越の法理の文脈で"facilitate"という文言を用いた判例を見つけることができなかった。ただ、facilitation という文言を用いた判例が一件存在する。それは地方団体の権限行使が権限踰越に該当しないと判断した *A-G v Crayford Urban DC* [1962] Ch 575 (CA) であり、この判例では保険業務の促進という意味で "facilitation of insurance" という言葉が用いられている。もしもこの *A-G v Crayford Urban DC* が111条1項の"facilitate"の由来となる判例であれば、111条1項の"calculated to facilitate, or is conducive or incidental to"という文言は判例上地方団体に権限が認められてきた類型を成文化したものだといえる。

裁判所は1972年地方自治法111条制定によって判例法理が制定法へと置き換えられたという見解を示した。控訴院は *McCarthy & Stone (developments) Ltd* 事件で、地方公共団体が1972年地方自治法111条1項を参照せずに判例法上の副次的権限に依拠する余地は残されていないとの判断を示している⁵⁵。そして控訴院は、判例法理として形成された副次的権限が、制定法が付与する権限よりもおそらくより広範な領域で認められる権限であり、他の活動から「結果として生じる」活動を認めるほどの権限であることを示唆した。1972年地方自治法111条で副次的権限が成文化された後においても、地方公共団体が「結果として生じる」(consequential upon)権限を援用しうるならば、地方公共団体はより活動しやすくなるだろう⁵⁶。

1972年地方自治法111条には、権限踰越の法理に関する従来の判例には現れていない「職務」(function)という用語が規定されたため、判例では、この職務概念の解明と職務に付随する権限の範囲が争われる。1972年地方自治法の第4部は、職務(Functions)と題するものであり、「環境」(the environment)⁵⁷、「教育、社会サービスおよび福祉サービス」(education, social and welfare services)⁵⁸、警察機能や消防機能を含む「種々雑多な職務」(miscellaneous functions)⁵⁹を規定しているが、後にみるように、111条の職務概念は本法上規定されている職務に限定されないものである。

以下では、副次的権限に関する判例の解釈を論じる。

4.3.3 副次的権限に関する裁判所の判断

4.3.3.1 副次的権限の解釈の定式化

高等法院は *Westminster CC* 事件で地方公共団体の行動に副次的権限を認めるものの、副次的権限の行使の態様が合理的ではないとし、違法と判示した⁶⁰。職員の良好な関係維持は地方当局の適切な職務であり、この目的のために職員を職務から免除することは1972年地方自治法111条の範囲内の活動となる。その上で、地方公共団体は権限行使の合理性審査基準である *Wednesbury* 原則に服する(*Wednesbury* の不合理性については後述する)。もしも活動の目的またはその主たる目的が中央政府の政策に反対するための政治的キャンペーンを展開することならば、それは本来関係のないことを考慮したものであり、当該判断は違法となる⁶¹。よって、中央政府の政策に反対する GLC のキャンペーンを支援するよう

⁵⁵ *R v Richmond upon Thames LBC ex p McCarthy & Stone (developments) Ltd* [1990] 2 WLR 1294 (CA) (Slade LJ).

⁵⁶ See, John Bennett and Stephen Cirell, *Municipal Trading: a guide to the use of local authority powers* (Longman 1992) 61.

⁵⁷ Local Government Act 1972, ss 180-191.

⁵⁸ Local Government Act 1972, ss 192-195.

⁵⁹ Local Government Act 1972, ss 196-215.

⁶⁰ *R v GLC ex p Westminster CC* (1984) *The Times*, 31 December, 1984.

⁶¹ もっとも高等法院は本件で、Inner London Education Authority が労働環境の良好な関係維持に資すべく共同委員会(joint committee)や労働組合の団体に職員を送り出した行為

4 副次的権限の成文化と権限踰越の法理の活性化

職員を有給で同団体へと送り出す地方公共団体の判断が違法であり無効とされた。

高等法院は本件で職務の解釈上権限を認めたものの、職務の解釈手法について具体的に検討しておらず、職務の解釈に資する判例とは言いにくい。

副次的権限は以下でみるように、地方公共団体の財政支出入に関わる判例で限定的に解釈されてゆく。1980年代には地方公共団体が歳入拡大を試みて様々な財政政策を講じていた。副次的権限の限定的な解釈は地方公共団体の活動の領域を限定していくことになる。

Hazell 事件は成文化された副次的権限全般の解釈に関するリーディング・ケースであり、職務に関する解釈の定式化を行った事件である⁶²。

Hazell 事件では、地方団体が関与する金利スワップ取引が副次的権限によって適法となるかが争われている。金利スワップ取引とは利子率の変動によって利潤を最大化する取引である。地方当局が関与していた取引は、1989年までに利子率が下落すれば利潤が発生する一方、利子率が上昇すれば損失を被る取引であった⁶³。地方当局が取引を数年間継続していると、大規模な損失を計上するおそれがやがて顕在化した。利子率の上昇により地方当局が損失を被ることが明らかとなったため、会計検査官は裁判所に当該取引が違法であり無効であると宣言するよう訴えを提起した。当該地方団体自体が会計検査官の主張を争おうとしなかったことは対照的に、金利スワップ取引の当事者である銀行が異議を主張し、訴訟に参加した。裁判所が当該取引を違法と判断する場合、銀行は地方公共団体から限られた金額しか支払われなくなる恐れがあった。

高等法院合議法廷は会計検査官の宣言判決の訴えを認め、取引が全面的に違法であると判示した⁶⁴。地方公共団体は当該地方公共団体の法的権限が国王の特許状によって付与されたものであり、自然人と同様契約を自由に締結する権限を有するかが争われたが、裁判所はこの主張を退けている。そこで、地方団体の法的権限が、制定法により明示的に授権されているか、または副次的権限により、制定法上黙示的に認められるかが問題とされた。前者の明示的な授権については認められていない。後者の黙示的な権限についても認められなかった。取引中に仮に金利が低下した場合には、借入に伴う地方団体の返済の負担が緩和される可能性はあるものの、これは地方団体による借入の助けとなるものではない。そのため、借入という職務の処理ではなく借入の職務の結果の処理を促進するにすぎない事項については、111条の副次的権限によって認められる権限とはいえないと裁判所は判断

を法的に有効であると認定している。

⁶² *Hazell v Hammersmith and Fulham LBC* [1992] 2 AC 1 (HL).

⁶³ 1990年代には金利スワップ取引に関わる訴訟が相次いで生じている。See, *Kleinwort Benson Ltd v South Tyneside MBC* [1994] 4 All ER 972 (HC), *Morgan Grenfell & Co Ltd v Welwyn Hatfield DC* [1995] 1 All ER 1 (HC), *South Tyneside MBC v Svenska International Plc* [1995] 1 All ER 545 (HC), *Kleinwort Benson Ltd v Birmingham City Council* [1997] QB 380 (CA), *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington LBC* [1996] AC 669 (HL), *Guinness Mahon & Co Ltd v Kensington and Chelsea Royal LBC* [1999] QB 215 (CA).

⁶⁴ [1990] 2 QB 697 (HC).

した⁶⁵。

控訴院は高等法院合議法廷の判断を見直し、銀行側の主張を部分的に受け入れ、取引の一部を適法だと判示した⁶⁶。控訴院は、本件で問題となっている金利のリスク管理という活動は制定法上認められている債務管理(debt management) に付随するものであり、地方当局が有する借入と出資の権限と、地方税納税者およびサービス提供対象者の利益を十分考慮して借入と出資を行う義務に付随しているとした。結論として、地方当局が損失の圧縮に着手する前の投機目的の金利スワップ取引は違法であり、他方で、地方当局が損失の圧縮に着手した後は、地方税納税者の損失を緩和するという適法な目的が追究されているので適法であるとされた。高等法院が地方公共団体の権限に着目して取引の違法を判示したことに対し、控訴院は地方公共団体の活動の目的に注目し一部の取引の適法性を認めている⁶⁷。

会計検査官と地方当局側の双方は控訴院判決に不服であるとして、貴族院に上訴した。貴族院は会計検査官側の主張を認めて控訴院判決を覆し、取引は地方当局の権限にとって副次的なものとはいえず、地方当局による借入の職務に付随する取引を促進するよう目論まれたものでもないとし、当該取引は権限踰越にあたり違法であると判示した。利潤獲得目的で投機的な取引を行うことは制定法上認められておらず、地方当局のスワップ取引は借入の職務に付随するものとはいえない。そして、控訴院ではスワップ取引が債務管理に付随するものだと認められたが、債務管理は地方公共団体の職務ではないため、金利スワップ取引が債務管理に付随するとの主張も認められなかった。こうして貴族院は副次的権限を認定せず、権限踰越の法理により地方公共団体の活動が違法であると判示したのである。

本判決では、副次的権限の解釈が初めて定式化されている。貴族院は 1972 年地方自治法 111 条の職務とは地方当局が負うすべての義務と、地方当局が行使するすべての権限を含むものと判断した。貴族院のテンブルマン裁判官は職務を「地方当局のすべての義務及び権限——国会が地方当局に委ねた活動の総和(all the duties and powers of a local authority: the sum total of the activities Parliament has entrusted to it)」と定義づけている⁶⁸。貴族院による職務の定義は、控訴院が *Hazell* 事件で以下の通り示した職務の定義を踏襲したものである⁶⁹。

⁶⁵ なお本件では、地方団体の取引行為自体に関して、*Wednesbury* の合理性基準を適用すれば不合理であると判断されるとの見解も示された。

⁶⁶ *Hazell v Hammersmith and Fulham LBC* [1990] 2 QB 697 (CA).

⁶⁷ See, John Sharland, *A Practical Approach to Local Government Law* (2nd edn, OUP 2006) [6.10].

⁶⁸ *Hazell* (n 62) 29 (Lord Templeman).

⁶⁹ *Hazell v Hammersmith and Fulham LBC* [1990] 2 QB 697 (CA). 本件の社会的背景については、See, Duncan Campbell-Smith, *Follow the Money: The Audit Commission, Public Money and the Management of Public Services, 1983-2008* (Allen Lane 2008) Ch 6 (Closing the Swap Shop, 1988-91).

4 副次的権限の成文化と権限踰越の法理の活性化

「何が職務に該当するかは[111条1項の]意味において明示的に規定されていないものの、当裁判所が殆ど疑いを入れる余地がないと考えるのは次のことである。本項の文脈において「職務」とは特定の制定法上の活動の複合体(the multiplicity of specific statutory activities)を指すのである。この複合体とは、1972年地方自治法の他の条項や関連する法律に基づき、カウンシルが明示的に若しくは黙示的に遂行する義務を負う活動又は遂行する権限を有する活動である。」⁷⁰

このように職務は「地方当局のすべての義務及び権限」を指すといわれるものの、実際には制定法上の義務と権限が職務に該当するわけではなく、地方公共団体に一般的に要求される権限や義務は111条が規定する職務には該当しないとされる⁷¹。その例として、地方公共団体が衡平に活動する義務や、地方公共団体が地方税納税者から徴収した金銭を慎重に取扱う義務が挙げられる⁷²。

これらを総合して考えると、地方公共団体の職務として認められるのは制定法上明示的に若しくは黙示的に規定されている義務や権限であり、かつ地方公共団体に一般的に要求されていない義務や権限である。

そして、副次的権限が認定されるためには、地方公共団体の職務が存在することが示されねばならず、かつその職務が適法でなければならない⁷³。職務の存在が全く認められない場合、または職務が違法とされる場合には、地方公共団体の活動は、副次的権限が認められないために権限踰越の法理が適用されて、違法であり無効と判断される。

職務に該当する義務や権利の範囲は後の判例によって限定されることとなる。

また、裁判所は活動が職務に付随するかを決するにあたり、職務を付与または制約する制定法上の条項を考慮しなければならないと、そして、望ましいまたは便利であることのみを理由として職務に付随する活動と判定してはならない⁷⁴。地方公共団体は1972年地方自治法111条のみを利用して行動することはできず、他の法律によって権限または義務があらかじめ定められている場合に、副次的に行動しうるにすぎない。控訴院は副次的権限の限界について次のように補足した。

「[1972年地方自治法111条1項]自体は、どのような活動を遂行することについても、他の条項に依拠せずに権限を付与するものではない。111条の見だしが示唆しているように、[111条1項]は副次的な権限のみを付与するのである。副次的権限とは、カウンシルが他

⁷⁰ *Hazell* (n 69) 722-723 (Woolf LJ). Woolf LJ は言及していないが、同様の定式化は *R v District Auditor for Leicester, ex p Leicester City Council* (1985) 25 RVR 191 控訴院判決にも見られる。See, *Crowford* (n 46) 7.

⁷¹ *Sharland* (n 67) [6.19].

⁷² *Sharland* (n 67) [6.19].

⁷³ *Sharland* (n 67) [6.19].

⁷⁴ *Sharland* (n 67) [6.19].

の条項によって単一又は複数の職務を付与されている場合に、カウンシルの活動及びカウンシルがその活動をなすことに権限を付与するものであり、それらの職務遂行を何らかの手段で助力する権限である。」⁷⁵

そして制定法の規律密度が高い場合には副次的権限が認められる余地は限定される⁷⁶。副次的権限は既存の制定法上の権限に対して追加的に認められる権限であるから、義務または権限の行使方法が制定法上詳細に規定されているならば、追加的な権限が認められる余地が少なくなり、その結果として副次的権限が認められにくくなるだろう。

このように *Hazell* 事件で定式化された副次的権限は後の貴族院判例と控訴院判例によってより一層限定的に解釈されるようになる。

4.3.3.2 副次的権限の限定

副次的権限は、貴族院判例と控訴院判例で次第に限定されることとなり、その結果として権限踰越の法理の適用範囲が広がることとなった。

下級審では制定法上権限が明示的に認められなくとも黙示的に認められれば1972年地方自治法111条が規定する副次的権限の職務に該当するとして、111条の職務の成立範囲をより広く把握する説がみられていた⁷⁷。*Hazell* 事件の下級審はこの立場に立ち、他の下級審判例である *Moffatt* 事件⁷⁸や *North Tyneside MBC* 事件⁷⁹においても採用されている。こうした解釈手法は副次的権限の職務の成立範囲を認めるものであるから、地方公共団体の権限の範囲をより広く認めることにつながる⁸⁰。

下級審が副次的権限をより広く認める見解を示したことは対象的に、貴族院は *Hazell* 事件後の *McCarthy & Stone (Development) Ltd* 事件で、1972年地方自治法111条の職務の成立範囲をより限定的に解釈し、制定法上権限が明示的に授権されているときに限り職務の該当性を認めた⁸¹。

McCarthy & Stone (Development) Ltd 事件で問題とされたのは、私人が開発計画の事前

⁷⁵ *Hazell* (n 69) 722-723 (Woolf LJ).

⁷⁶ *Sharland* (n 67) [6.19].

⁷⁷ *Cross on Local Government Law*, para 1-25 (R 35 April 2010).

⁷⁸ *R v Eden DC, ex p Moffatt*, *The Times*, November 24, 1988 (CA)

⁷⁹ *Allsop v North Tyneside MBC* [1992] ICR 639 (CA). 本件では、地方公共団体が法令で規定されている退職手当以上の手当を自発的に退職する者に支払うことは、1972年地方自治法111条により認められるかが争われた。高等法院は法令の諸制約を踏まえて111条の副次的権限を解釈しなければならないとし、111条によっては退職手当を増額して支払う権限が地方団体には認められないと判断した。控訴院は高等法院と同様に、本件において法令の制約の存在を考慮すれば111条によって副次的権限を認めることはできないと判示している。

⁸⁰ *Cross on Local Government Law*, para 1-25 (R 35 April 2010).

⁸¹ *R v Richmond upon Thames LBC, ex p McCarthy & Stone (developments) Ltd* [1992] 2 AC 48 (HL).

4 副次的権限の成文化と権限踰越の法理の活性化

申請の手続きを進める際に地方公共団体が助言を行う場合、地方公共団体が手数料を徴収する権限が副次的権限により適法に認められるかであった。

被告は地方開発計画を行う地方公共団体であり、1971年都市・農村計画法(Town and Country Planning Act 1971)第29条に基づき、計画許可の適法な申請に対して決定を下す義務を負っていた。大臣には1980年地方自治・計画・土地法(Local Government, Planning and Land Act 1980)第87条1項に基づき、行政規則(regulation)を制定することで、申請者が計画を申請する際に、地方計画当局が申請者から手数料を徴収できるようにする権限が授權されている。当該行政規則が作成されたため地方計画当局は手数料を徴収しうようになったものの、適法な手数料の徴収は計画申請関連に限定されており、計画申請前の問い合わせや協議に際しての手数料徴収は授權の範囲外であると考えられていた。地方公共団体は計画許可申請前の助言について手数料を課すために、1972年地方自治法111条による副次的権限を利用しようとした。

開発業者は開発計画の事前申請手続に関連し手数料を支払うよう地方公共団体から求められたので、地方公共団体による当該手数料の徴収の適法性を争った。

高等法院と控訴院は副次的権限を広く認める主張を認容した。1972年地方自治法111条1項の副次的権限の文言は限定列举ではなく例示列举であるから、地方公共団体にはこの副次的権限を用いて事前計画申請に伴い手数料を徴収する権限が認められると判断した。さらに、手数料を増額する事項について地方公共団体が制定法に従うよう求める111条3項の制約は、地方公共団体が手数料を増額する具体的な手段に適用されるものであり、手数料増額の権限自体については適用されないとも判示されている。

貴族院は下級審の判断とは対照的に副次的権限を認めない判断を下した。貴族院は、地方公共団体が開発計画の事前申請について助言を与えることは、開発計画申請の決定という職務を促進し、または助力し、付随するものであるとした。そして開発計画の事前申請に関する助言とは開発計画申請決定の職務自体ではなく、開発計画申請決定の職務に付随する職務であるから、開発計画の事前申請に関する助言の際に手数料を徴収する活動は、付随的な職務に付随する(incidental to incidental)ものであるから、1972年地方自治法111条によって正当化されない行動であると貴族院は判断した。貴族院はこうして地方公共団体の当該活動は法的な根拠を欠いたものであり違法であるとの結論を示している。

貴族院は本件で *Hazell* 事件の貴族院判決に依拠しながら、1972年地方自治法111条の職務概念に限定を加えた⁸²。貴族院の Lord Lowry は、*Hazell* 事件貴族院判決の Lord Ackner

⁸² なお、地方公共団体が有する裁量の有無に応じて職務の種類を区別すべきであり、地方公共団体は手数料を徴収する義務を課されていないので手数料徴収の権限が認められるべきという地方公共団体の主張も争われた。 *R v Richmond upon Thames LBC, ex p McCarthy & Stone (developments) Ltd* [1992] 2 AC 48 (HL) 70-71. 裁量を有しない職務とは図書館サービスの提供のように地方公共団体が提供の義務を負う職務であり、制定法上の権限が存在しなければ地方公共団体が遂行しえない職務である。裁量を有する職務とは地方公共団体によって提供すること（または提供しないこと）が義務づけられていない

の発言を参照しており、Lord Lowry の解釈は他の貴族院裁判官である Lord Mackay、Lord Bridge、Lord Brandon、Lord Ackner は Lord Lowry から同意を得ている。Lord Ackner は 1972 年地方自治法 111 条の職務の範囲について、1972 年地方自治法の条項に基づき認められる地方公共団体の権限および義務と解釈していた⁸³。Lord Ackner は職務概念について、地方公共団体が明示的にまたは黙示的に授権されている権限および義務を指すと考えていた。Lord Lowry は「同法の様々な条項に基づき」(under the various provisions of the Act) という Lord Ackner の発言の一部を強調しながら、副次的権限を規定する 111 条の「職務」は制定法上明示的に付与された職務の範囲に限定されると判断した⁸⁴。地方公共団体が黙示的な権限に依拠して副次的権限の認定を主張したことについて、Lord Lowry は黙示的な権限からは 111 条上の「職務」が導かれずとして、地方公共団体側の主張を退けている⁸⁵。

ただし貴族院は副次的権限の職務概念を限定する一方で、地方公共団体が副次的権限によって金銭を徴収する権限を取得しようと傍論で示唆している⁸⁶。1972 年地方自治法 111 条 3 項によると、地方公共団体は個別の制定法によって授権されない限り、一定の手段で金銭を調達することが認められず、さらに金銭の貸与についても禁じられている。Lord Lowry は金銭の調達手段が 111 条 3 項において限定的に列挙されており、サービス代金の徴収は金銭の調達と同視されるべきものとはいえないとして、料金徴収の権限は副次的権限によって認められうることを示した。

本件については事前申請の助言をなすことが地方公共団体の「黙示的な職務」に該当するかは争われておらず、黙示的な職務が法律上認められるかは明らかではないと批評されている⁸⁷。この批評は、もしも黙示的な職務といわれるものが認められるのであれば、付随的な職務に付随する(incidental to incidental) 職務とは異なり、黙示的な職務に付随する職務に対しては副次的権限による授権が認められる可能性があるということを主張するものだろう。裁判所は後の判例で黙示的な職務を認定していないので、黙示的な職務を用いて副次的権限による授権の範囲を拡大することが実際にあり得るかは不明である。

副次的権限を限定する傾向は、地方公共団体が銀行に対して負う保証債務や企業に行う損失補償の法的根拠が争われた、下級審判決である *Allerdale BC* 事件⁸⁸ と *Waltham Forest*

職務であり、地方公共団体には提供すること（または提供しないこと）について裁量を与えられている職務である。Lord Lowry はこのように職務を区別する主張を退けて、金銭を徴収する権限が明示的な文言によって授権されているか、さもなければ必然的に含意される権限によって授権されていない限り、地方公共団体は金銭を徴収しえないと判示している。

⁸³ *Hazell* (n 62) 45 (Lord Ackner).

⁸⁴ *R v Richmond upon Thames LBC, ex p McCarthy & Stone (developments) Ltd* [1992] 2 AC 48 (HL) 70.

⁸⁵ *Sharland* (n 67) [6.23].

⁸⁶ *R v Richmond upon Thames LBC, ex p McCarthy & Stone (developments) Ltd* [1992] 2 AC 48 (HL) 73.

⁸⁷ See, Cross on Local Government Law, para 1-25 (R 35 April 2010).

⁸⁸ *Crédit Suisse v Allerdale BC* [1997] QB 306 (CA).

4 副次的権限の成文化と権限踰越の法理の活性化

*LBC*事件⁸⁹においてもみられる。

裁判所は *Allerdale BC* 事件において、地方公共団体の活動が 1972 年地方自治法 111 条に該当しないとして、権限踰越の判断を下した⁹⁰。レジャー・プール施設の開発を行うために地方公共団体が設立した企業は、施設の所有および利用の際当該期間の経費のみを負担するものとして、銀行から金銭を借り入れた。その借り入れた金銭の支払いについて、地方公共団体は当初保証をしたのだが、後に支払いの権限が認められないことを自認している。銀行側はこの地方公共団体の主張に対して、1976 年地方自治（雑則規定）法 (*Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1976*) 19 条と 1972 年地方自治法 111 条によって、地方公共団体による開発資金調達の支援と当該企業への貸付を保証する権限が地方公共団体には付与されていると異議を唱えた。高等法院は銀行側の主張を認めず、地方公共団体による保証は無効であると判示した。

高等法院と同様に控訴院も権限踰越の判断を下し、地方公共団体による保証が無効であると判断した⁹¹。裁判所の判断によると、1976 年地方自治（雑則規定）法第 19 条に基づき、地方当局にはレクリエーション用の施設提供等と支援をなす権限が認められているが、問題とされている設備（レジャー・プール）はレクリエーション用の施設には該当しないため、1976 年地方自治（雑則規定）法 19 条によってその施設提供の援助が認められることにはならない。また、1972 年地方自治法 111 条 1 号によって地方公共団体に付与されるのは、制定法上の権限を逸脱するほどの黙示的な権限ではない。そして、1972 年地方自治法の目的は借入の権限を含む地方当局の制定法上の職務の責務を規律することである。裁判所はこうして企業の設立や法律上の制約を迂回すべく保証を提供することは権限踰越に当たると判断した。

控訴院判決では、地方公共団体の活動の動機を考慮要素に含めることで、*Hazell* 事件よりも 1972 年地方自治法 111 条の副次的権限の認められる範囲が限定されている⁹²。裁判所は制定法上職務がいかなる文脈で規定されているかを考慮しなければならず、そうした文脈をすべて調査しなければならないとされた。調査の対象には 111 条により適法化される活動を行う地方公共団体の動機が含まれる。制定法上の規律の影響を回避しようと地方公共団体が試みる等、活動の動機が不正であれば 111 条の援用は認められない。こうして、地方公共団体の活動の動機が不正であれば、その活動は、副次的権限により適法とされないこととなり、権限踰越の法理が適用されて違法であり無効となる。

Waltham Forest LBC 事件は、*Allerdale BC* 事件のように一企業が資金を調達しうるよう地方公共団体が銀行に保証した後に、地方公共団体側が自身の権能の欠缺を理由として契約の無効を主張した事件である。

地方公共団体は制定法上の職務遂行とそのための財源確保が困難である立場におかれて

⁸⁹ *Crédit Suisse v Waltham Forest LBC* [1997] QB 362 (CA).

⁹⁰ *Crédit Suisse v Allerdale BC* [1995] 1 Lloyd's Rep 315 (HC).

⁹¹ *Allerdale BC* (n 88).

⁹² *Sharland* (n 67) [6.34].

いた。地方公共団体は、ホームレスの人々に住宅を提供する制定法上の職務を負うと同時に、サッチャー政権下で地方公共団体には中央から財政上の統制が行われていたため、住宅提供分の費用負担が難しくなっていた⁹³。

地方公共団体はそこで制定法上の職務遂行と職務遂行のための財源不足に鑑みて、住宅を提供すると同時に財源上の問題を解決しうる方策を採用した。その方策とは、企業がまず地方公共団体に物件を貸し付け、地方公共団体がその住宅物件をホームレスの人々に提供するというものである。企業が物件購入資金に充てるため銀行から資金を調達すると、地方公共団体は、企業と銀行間の貸付契約に基づいて企業が銀行に支払う金額を保証すべく、銀行との間で保証契約を締結した。また地方公共団体は、企業が地方公共団体へと物件をリースするよう求める権利を企業に付与し、そして当該スキームから生じる企業の損失すべてを補償する契約を企業と締結した。

資産市場が下落し資産の売却益について損失が計上され、企業が銀行に対して返済しえなくなったために、地方公共団体が依拠していた方策は破綻することとなった。

問題となるのは地方公共団体と銀行間で締結された保証契約の適法性である。銀行は、地方公共団体が企業を設立し、銀行に債務を保証し、そして企業の損失補償を行うスキームは、ホームレスの人々への住宅施設提供という観点からは、制定法上の職務を遂行することを促進することにつながるので、1972年地方自治法111条により地方公共団体の権限に含まれると主張した。

Waltham Forest LBC 事件の高等法院判決では、*Allerdale BC* 事件を参照しながら *Hazell* 事件との区別を行い、地方公共団体が設立し、一部を運営する企業への銀行による貸付については、地方公共団体が企業の債務を保証し、企業の損失を補償する法的権限が認められるとの判断が示された⁹⁴。高等法院はそうした法的権限を是認し権限の踰越を認定していない。

控訴院は高等法院の判断を覆し、地方公共団体の活動が権限踰越にあたりと判断した⁹⁵。控訴院によれば、地方公共団体には貸付の債務を保証する黙示の権限も企業の損失を補償する黙示の権限も認められない。また、1972年地方自治法111条以外の条項に規定されている黙示の権限は、地方当局が一部を所有する企業を運営することで制定法上の職務を果たしうるほど拡大されるものではない。そして地方当局の制定法上の職務の権限行使および遂行に関しては、国会が明確な制定法を詳細に規定しているから、すでに規定されている権限以上の権限を裁判所が付加的に認定する余地は全く認められないと論じられた⁹⁶。

本件控訴院判決は、*McCarthy & Stone (developments) Ltd* 事件貴族院判決で、制定法上黙示的な権限に基づく1972年地方自治法111条の援用が拒絶されたことを踏襲しながら、まず制定法上の明示的な授権による職務を特定し、その次に何が付随的な職務にあたるか

⁹³ Sharland (n 67) [6.35].

⁹⁴ *Crédit Suisse v Waltham Forest LBC* [1994] 3 Bank LR 201.

⁹⁵ *Crédit Suisse v Waltham Forest LBC* [1997] QB 362 (CA).

⁹⁶ *Crédit Suisse v Waltham Forest LBC* [1997] QB 362 (CA), 374 (Neil LJ).

4 副次的権限の成文化と権限踰越の法理の活性化

を考察している⁹⁷。そして、裁判所は、保証と損失補償が、111条に含まれる職務からあまりにもかけ離れているとして、近接性がある程度認められない限り副次的権限が認定されないとの判断を示している。本件において、地方公共団体の職務とは企業の設立であり、企業の活動が地方公共団体の職務遂行に資するよう地方公共団体が企業を助力するための取引は、地方公共団体の職務を直接的に促進するものではなく、企業による借入のみを促進するので、権限踰越であり、違法であると判断された。

このように地方公共団体の権限の拡大に関わる副次的権限の解釈は *Hazell* 事件貴族院判決後限定される傾向にあった⁹⁸。地方公共団体による権限行使または義務履行の手段が制定法上高い密度で規律されているならば、1972年地方自治法111条に基づいて権限を追加的に取得することは困難である。また地方公共団体の活動の動機が制定法上の規律の回避等不正なねらいに基づいているならば、地方公共団体は111条に基づいて副次的権限を得ることができないとされる。

以上の判例を総合的に考えると、裁判所は明文の規定を欠く地方公共団体の行動について、1972年地方自治法111条の副次的権限による地方公共団体の権限の拡大に慎重な態度を示し続けてきたといえよう。

4.3.3.3 法的費用の抛出の認容

2000年代になると、カウンシルの構成員や職員への法的費用の財政支出については1972年地方自治法111条によってその法的権限が認められている。

2000年の *Westminster City Council* 高等法院判決では、会計検査官に対する異議にかかる法的費用の補償支払いの権限が1972年地方自治法111条によって認められると判断された⁹⁹。裁判官は111条が判例上制限的に解釈されてきたことを認めつつも、それらの判例は本件の状況には当てはまらなるとし、当該支払いは原則として、地方当局の職務遂行を促進し、または助力し付随する行動だと論じている。その理由として、地方当局の職務遂行に関わる萎縮的効果が配慮されている。選挙により選出されるか、職員として任命されるかを問わず、公職に従事する者は、私人に対して法的責任を個人的に負うとの懸念を抱き、職務の遂行を思いとどまることがあるかもしれない。裁判官は職務遂行上の懸念を払拭すべく当該支払いに111条の副次的権限の該当性を認めた。

2003年の *Bedford BC* 高等法院判決は、名誉毀損の訴訟における法的費用の補償支払い

⁹⁷ Sharland (n 67) [6.41].

⁹⁸ Sharland (n 67) [6.43].

⁹⁹ *R v Westminster City Council, ex p Union of Managerial and Professional Officers* (2000) Official Transcript Case No: 99/6108/X5 (HC). 本件では原告が Public Health Act 1875, s 256 に基づく金銭の支払いや正当な期待 (legitimate expectation) の保護を主張し、地方公共団体の金銭支払いの義務付けを裁判所に求めた。裁判所は地方公共団体の義務を認定せず、原告の訴えを棄却した。

の権限が 111 条によって認められた事件である¹⁰⁰。裁判官によると、当該補償支払いは職員の職務への取り組み、良好な職場環境の保護、効率的な行政の維持に付随するものとして法的根拠が認められうるという。また本件では、当該補償支払いを受ける者が訴訟における原告か被告かを問わずに、補償支払いが 111 条によって法的に認められうる、と判断された¹⁰¹。

このように先述した地方公共団体の財政運営の活動とは対比的に、地方公共団体のカウンシルの構成員や職員への法的費用の拠出は認められる傾向にある。地方当局の関係者はこれらの判例によって、訴訟費用を個人的に負担させられることなく職務遂行に従事することができるのである。

4.3.4 小括

権限踰越の法理の厳格性を緩和する副次的権限は 1972 年地方自治法 111 条によって成文化された。

1972 年地方自治法 111 条は従来の判例法の成文化にとどまるといわれるが、文言に注目すると判例法により認められてきた権限をやや縮減するものだと考えられる。従来の判例法と制定法の整合性に関しては、判例上認められてきた副次的権限は成文化された副次的権限よりも権限をより広く与える可能性があり、1972 年地方自治法 111 条 1 項の文言上現れていない、他の権限から「結果として生じる」権限を認めることが示唆されている。

また、1972 年地方自治法 111 条の「職務」という文言が従来の判例に由来する文言ではなく、その意味が定かではないことから、裁判所による法律の解釈が求められてきた。*Hazell* 事件貴族院判決によれば、職務とは、地方公共団体が明示的又は黙示的に有する権利や義務の複合体である¹⁰²。そして、同条 1 項は地方公共団体に補助的な権限を授権するにすぎず、地方公共団体はこの規定のみを援用するだけでは活動するための権限を取得しえない。副次的権限とは他の制定法の条項が地方公共団体に特定の職務を与える場合の活動およびその遂行に権限を認めるものである。

Hazell 事件貴族院判決以後の判例は副次的権限の認定の余地を徐々に狭めた。*McCarthy & Stone (developments) Ltd* 事件貴族院判決は、制定法上明示的に授権された職務のみが副次的権限を規定する 1972 年地方自治法 111 条の意味上「職務」に該当すると判断している。*McCarthy & Stone (developments) Ltd* 事件貴族院判決の判断は、*Hazell* 事件貴族院判決において採用された、制定法上明示的または黙示的な権限を職務と関連づけるという

¹⁰⁰ *R (on the application of Comminos) v Bedford BC* [2003] EWHC 121 (Admin). 本件では地方公共団体が地元新聞に対する職員の名誉毀損の訴訟に金銭の扶助を決定したことを会計検査官が違法であると主張し、*Audit Commission Act 1998, s 24(1)* に基づいて金銭扶助の適法性を司法審査で争った。裁判所は地方公共団体が裁量の範囲内で行動したとして、会計検査官の訴えを棄却した。

¹⁰¹ *R (on the application of Comminos) v Bedford BC* [2003] EWHC 121 (Admin) [41].

¹⁰² *Hazell* (n 69).

4 副次的権限の成文化と権限踰越の法理の活性化

1972年地方自治法111条の解釈を変更したものである。*Allerdale BC*事件控訴院判決は、地方公共団体の活動の動機が不正であることを考慮要素に含めることとし、制定法上の規律を回避する目的で副次的権限を援用することを認めなかった。*Waltham Forest LBC*事件控訴院判決は、*McCarthy & Stone (developments) Ltd*事件貴族院判決を踏襲しながら、1972年地方自治法111条に含まれる職務と地方公共団体の活動の近接性を審査している。

他方で法的費用の拋出に関わる領域では、1972年地方自治法111条の解釈を通してその権限が認められるようになり、地方公共団体としてより活動しやすい環境が整えられたと評価できる。

1972年地方自治法111条に関わる事例に注目すると、同条の適用による地方公共団体の司法的統制は、地方財政の支出入に関わる文脈で1980年代後半から何度も争われた。どのような理由で、1972年地方自治法111条の適用による地方公共団体の司法的統制が1980年代から活性化したのだろうか。

1972年地方自治法111条の解釈が1980年代後半に転換ないし動揺したようにみえないことから、地方公共団体の財政支出入に関する活動が1980年代後半に何らかの変化を来とし、その変化に対応する形で司法が111条の適用を続けたと考えられる。

想起されるのは、1980年代のサッチャー政権下で行われた地方公共団体に対する一連の財政統制である。財政支出入への制約が強められた地方公共団体は、投機性の高い金融商品の活用によって活路を見いだそうとしたものの、その活動には権限が制定法上認められないものであったために、111条の適用を通して違法に活動したと裁判所によって判断される。

そうした状況にあった地方公共団体による財政運用は革新的な政策の一つとみられ、裁判所による判断になじまないとの批判が強くなってきたが¹⁰³、裁判所としては従来と同様に制定法を解釈し続けたにすぎないように見える。

別の観点からいえば、中央政府と地方公共団体間の関係が悪化し、それに続く中央政府による地方財政への統制が強化されたことを受けて、地方公共団体は打開策を模索するよう積極的に活動を展開した。ただその活動が制定法により授権されている活動ではなかったために、裁判所は権限踰越の法理を適用し、地方公共団体の活動の違法性を認定するに至ったのである。これは法化の現象として理解できるだろう。

副次的権限に関するこれらの判例について、司法が地方公共団体を統制せざるをえなくなり、その結果として、地方公共団体が意図に反して制約に服したことが注目されてきた。「司法は、〔1972年地方自治法〕111条の解釈問題を通じて、地方公共団体の裁量権に関する問題について判断せざるをえなくなってきたのであるが、それは、従来地方公共団体の権限の範囲内にあるものとして行使されてきた諸権限を制限するという一般的傾向をもつ

¹⁰³ Martin Loughlin, *Legality and Locality: The Role of Law in Central-Local Government* (OUP 1996) Ch 6 ('Innovative Financing in Local Government').

て進展してきた」のである¹⁰⁴。

判例における地方公共団体の主張の内容に鑑みると、地方公共団体が意図に反して制約に服したことよりも、地方公共団体自身か制約に服することを希望し、裁判所がいわば地方公共団体の制約の要請に答えたという構図が注目される。地方公共団体自身は副次的権限の存在を主張して活動の適法性を常に求めてはいない。1972年地方自治法111条に関する判例のうち *Hazell* 事件、*Allerdale BC* 事件および *Waltham Forest LBC* 事件において、地方公共団体は自身の行動が権限踰越にあたりと主張し、地方公共団体が負担すべき義務の範囲が限定されるよう論じた。それらの事件で相手方である銀行は、権限踰越の法理の適用を望まず、副次的権限により地方公共団体の活動の適法性が認められると主張していた。裁判所は銀行側の主張を退けて地方公共団体の主張を認容し、地方公共団体の権能の欠缺を判断したのである。

このように地方公共団体の活動が権限踰越に該当すると判断されることは、地方公共団体は裁量権と多機能性の推進を自ら否定する戦略をとり、権限踰越の法理の適用を主張することで、義務の負担を回避しようことになる。

次章でみるように、2000年地方自治法2条の福利に関する権限のもとでも、地方公共団体は自身の活動が権限踰越に該当すると主張して、義務の負担を回避しようとする。裁判所は地方公共団体のそうした主張を認めず、地方公共団体の義務を認定する傾向を示すようになる。

4.4 司法審査における権限踰越の法理

以上、地方公共団体が授権された範囲外で行動する場合に裁判所によって適用される権限踰越の法理の展開を分析してきた。

これとは対照的に、伝統的にイギリス行政法研究の焦点とされてきたのは、授権された行政機関の権限行使に対し裁判所がいかに介入しようのかということである。イギリスでは行政とは何かという問題よりも、行政はどのような性質を備えているのかという問い、より具体的には、通常裁判所による行政の裁量権への統制の限界をどのように画するかが問われてきた¹⁰⁵。

本節では法の支配と裁量権統制の関係から論じ、司法審査の定式化と実体的司法審査の発展の過程を追い、それから権限踰越の法理が司法審査において果たす機能を明らかにする。

¹⁰⁴ 長内祐樹「Local Government Act 2000 と「自治体」としてのイギリス地方公共的団体の展開(2)——LGA2000における Power of Well-Being と権限行使における地方公共的団体の裁量権の関係を中心に」早稲田大学大学院法研論集 122号 25頁(2007)33頁

¹⁰⁵ 山田幸男『行政法の展開と市民法』(有斐閣、1961) 10頁。

4.4.1 ダイシーと行政の裁量権統制

裁判所による行政の裁量権の統制は、ダイシーがイギリス憲法の特徴として掲げた法の優位ないし支配との関係で考察が深められてきた。

イギリスの公法学上、フランス行政法の精神がイギリスに完全には浸透しておらず、イギリスにおいて法の支配が維持されていると説くダイシーの著書『憲法序説』とともに¹⁰⁶、「イギリスにおける行政法の発展」と題するダイシーの論文が注目されてきた¹⁰⁷。この論文は、行政の肥大化が進む 19 世紀から 20 世紀初頭の、イギリスの裁判所による行政の裁量権の統制の情勢を分析し、イギリスにおける行政法の位置づけを再検討した 1915 年の研究である¹⁰⁸。

「イギリスにおける行政法の発展」でダイシーは二つの貴族院判決の分析により、フランスの行政法に類似した体系がイギリス法に導入されたか否かを検討し、フランス行政法と類似した新しい法体系がイギリスでも発展しつつあることを認めつつも、しかし、フランス行政法が完全に導入されたわけではないとの結論を示した。

ダイシーは *Rice* 事件貴族院判決¹⁰⁹と *Arlidge* 事件貴族院判決¹¹⁰を研究することから、裁判所による行政の裁量権の統制の方法を抽出する¹¹¹。*Rice* 事件は地方教育に関する判例である。地方教育当局は 1902 年教育法 (Education Act 1902) 第 7 条により地域内の小学校を管理し維持するものとされていた。地方教育当局が公立ではない (non-provided) 学校の教員に対し公立 (provided) 学校の教員と同額の給与支払いを拒絶したため、この決定の違法性が争われた。貴族院が *Rice* 事件で示したのは、制定法によって行政機関に授権された権限は、制定法の文言に厳格に従ってすべて行使されねばならないことと、権限がそのように行使されない活動は、裁判所によって無効と判断されることである。貴族院は他方で、立法部が行政の機関に対して授権のみをし、権限の行使方法を定めていない場合に、行政機関が自由に活動しうるかを *Rice* 事件において判断しなかった。*Arlidge* 事件は閉鎖命令 (closing order) に関わる判例である。1909 年住宅及び都市計画等の法律 (Housing, Town

¹⁰⁶ 田島裕「訳者解題」伊藤正己、田島裕 (訳)、A V ダイシー (著)『憲法序説』(学陽書房、1983) 458 頁。

¹⁰⁷ A V Dicey, 'The Development of Administrative Law in England' (1915) 31 LQR 148. この論文は A V Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (10th edn, MacMillan 1959) に Appendix 2 として転載されている。本研究については伊藤正己『イギリス公法の原理』(弘文堂、1954) 169-177 頁で詳しく解説されている。転載元の論文と転載後の文章の異同については、A.V.ダイシー著、猪俣弘貴訳『ダイシーと行政法』(成文堂、1992) 160-164 頁参照。

¹⁰⁸ ダイシーの論文には、一生涯を通して構築した理論に、法の変化をうけて懐疑的たらざるを得なくなった研究者の悲哀がみられるといわれる。高柳賢三「第三講 ダイシー『法の支配』に対するジェニングズの批判」『英米法講義 第二巻 英国公法の理論 [3 版]』185 頁 (有斐閣、1954) 189 頁参照。ダイシーの行政法理解の変遷全般を解説する文献として、ダイシー・猪俣・前掲注 (107) 186-204 頁参照。

¹⁰⁹ *The Board of Education v Rice* [1911] AC 179 (HL).

¹¹⁰ *The Local Government Board v Arlidge* [1915] AC 120 (HL).

¹¹¹ Dicey (n 107) 148-149.

Planning, &c., Act, 1909) 第 17 条により、地方の当局は住居としてふさわしくない家の使用を禁止する閉鎖命令を発する権限を有しており、家屋の所有者には閉鎖命令に対し地方統治委員会 (Local Government Board) に異議を申し立てる権利が付与されていた。地方統治委員会が異議を審査する手続きについては同法 39 条によって規定されている。貴族院は *Arlidge* 事件で、制定法によって行政機関に司法的管轄 (法の適用による判断が終局的に求められる) または準司法的管轄権 (政策的考慮に基づく判断が終局的に求められる) が授けられているものの¹¹²、管轄権の行使方法について何ら規定されていない場合は、行政機関は権限の行使にあたり裁判所が用いる手続準則には規律されないことを示した¹¹³。

そして、ダイシーは以下のように行政活動の変容を例示しながら、1910 年代のイギリスにおいて未だに行政法が確立していないとの結論を導く。第一に、20 世紀初めから顕著となったのは、教育、高齢者年金、国家扶助保健、失業保険の支払いといった義務を、政府が新たに負うようになったことである¹¹⁴。

第二に、社会情勢の変容を受けて国家により遂行される事業を、業務運営と裁判行為の二種に分類して取り扱う必要性が生じてきた¹¹⁵。政府は業務運営の責任をより多く引き受けて広範な権限を取得するが、これは裁判所が歴史的に法的権限を決定してきた事項であるから¹¹⁶、政府による広範な権限の取得とは実際には司法的権限の中央政府への移管を意味していた。このように公衆の利害に関わる業務の管轄権は行政機関へと移管される一方、法の支配の基礎をなす本来的な司法的管轄権は移管されず従来通りに裁判所が保有することになる。こうして業務運営については行政部が担当し、裁判行為は裁判所が行うようになった。

第三に、管轄権の移管にあたり、管轄権の行使が行政機関に要求されるか否かで行政に求められる準則が変化する¹¹⁷。もしも管轄権の行使が行政機関に要求されるならば、*Arlidge* 控訴院判決が判示したように、行政機関は裁判官として行動しなければならず、司法的手続準則が適用される。それに対して、行政機関に管轄権の行使が求められなければ、*Arlidge* 高等法院判決と貴族院判決のように、行政機関の行動には公正な業務取引 (the fair transaction of business) の準則が適用される。そして、公正な業務取引が重視されるように

¹¹² 準司法的管轄権とは確定した事実法に法を適用して決定すべく求められない管轄権をいう。詳しくはドノモア報告参照。

¹¹³ ただし、私法上の公正性や平等性を踏まえて活動すべく規律される。

¹¹⁴ Dicey (n 107) 149. ダイシーはこれらについて「20 世紀初頭以来の立法過程」(Course of Legislation from Beginning of Twentieth Century)として別書において詳しく論じている。A V Dicey, *Lectures on the relation between law and public opinion in England during the nineteenth century* (2nd edn Macmillan & Co, 1914; reissued with a Preface by E C S Wade 1962) xxxii-liii, A.V.ダイシー著 (清水金二郎訳、菊池勇夫監修)『法律と世論』(法律文化社、1972) 14-29 頁。

¹¹⁵ Dicey (n 107) 149-150.

¹¹⁶ ダイシーは政府が広範な権限を取得する例として Labourer Compensation Act 1906 を挙げている。

¹¹⁷ Dicey (n 107) 150-151.

4 副次的権限の成文化と権限踰越の法理の活性化

なると、制定法により司法的権限と準司法的権限の行使が認められている行政機関は、司法的手続準則に従うのではなく、機関が公的に関わる業務取引において公正かつ便利とみられる準則に従い、権限を行使してかまわない。

第四に、行政機関による司法的権限または準司法的権限の濫用について二種類の規律が存在する¹¹⁸。一つは、*Rice* 事件により明らかにされた規律であり、権限を行使する機関は制定法の文言に正確に従わなければならない、もしも機関がこの準則に従わないならば、裁判所は機関の活動を無効と判断しうる。第二に、行政機関は裁判所の手続準則を適用する義務を負わないものの、公正さと公平さの精神から権限を行使しなければならない。この公正な取引からなる準則に従う義務は、*Arlidge* 事件貴族院判決で強調されている¹¹⁹。将来的には、行政機関による司法的または準司法的権限の行使が不正義であることが明らかになるならば、イギリスの裁判所がその不正義を是正する手段を考案することが考えられるともいう。

ダイシーは、内閣の規律に服する公務員が立法によって司法的権限または準司法的権限を多数授権されてきたことを認めながら、通常の裁判所が公務員による法違反の裁判管轄を未だ有していることを論じ、真の行政法の存立に対して運命を決する法の支配を今なお失っていないとの結論を提示した¹²⁰。

ダイシーの行政法論文の公表から約 10 年が経過すると、従位立法（委任立法）の増大や官僚主義の台頭への危惧を背景として¹²¹、ドノモア委員会(Donoughmore Committee)が設置される¹²²。ドノモア報告はダイシーの法の支配概念の第一と第二の意味の原理を支持し、その強化を提唱しつつも、現状を踏まえて行政部に幾許かの管轄権の移管を提案している。ドノモア報告はイギリス法上の行政の活動を司法的行為、準司法的行為、純行政的行為の 3 種に分類した¹²³。それぞれの行為の要件は次のように整理されている¹²⁴。

真の司法的決定とは、二人以上の当事者間の争いの存在を前提とし、次の四要件に該当

¹¹⁸ Dicey (n 107) 151.

¹¹⁹ なお次のパラグラフでダイシーは、*Local Government Board v Arlidge* 貴族院判決で大法官が大員責任制に依拠しながら国会による行政の統制を論じたことは失当だったと批判している。See, Dicey (n 107) 152.

¹²⁰ Dicey (n 107) 152-153.

¹²¹ See, Lord Hewart of Bury LCJ, *The New Despotism* (London Ernest Benn Ltd 1929).

¹²² *Report of the Committee on Ministers' Powers* (Cmd 4060, 1932). 伊藤正己『法の支配』（有斐閣、1954）14 頁、高柳賢三「第一講 英国公法の基礎理論」『英米法講義 第二卷 英国公法の理論 [3 版]』1 頁（有斐閣、1954）144-145 頁、156-158 頁参照。

¹²³ Lord High Chancellor, *Report of the Committee on Ministers' Powers* (Cmd 4060, 1932). Loughlin は 1930 年代当時の学界の様子を論じている。Martin Loughlin, 'Administrative Law, Local Government and the Courts' in Martin Loughlin, M David Gelfand, Ken Young (eds), *Half a Century of Municipal Decline 1935-1985* (Routledge Library Edition, Routledge 2007, first published in 1985).

¹²⁴ 訳出するにあたり高柳・前掲注（122）143-156 頁、山田・前掲注（105）10-11 頁を参考にした。

するものである。第一は、当事者による事件の提出（必ずしも口頭でなされることを要しない）、第二は、争いが事実問題に関するときには証拠にする事実の確定、第三は、争いが法律問題に関するときは当事者による法的弁論、第四は、確定事実とそれに対する法適用による決定である。

準司法的決定は司法的決定と同様に争いの存在を前提としており、第一と第二の要件は該当するが、第三の要件には必ずしも該当することはなく、第四については決して該当しない。司法的決定の第四の要件は、準司法的決定においては、大臣の自由な選択により決せられる行政的行為に取って代わられる。

純行政的決定は司法的決定や準司法的決定と全く異なり、決定を行う根拠や決定するための資料収集の手段が意思決定者の裁量に完全に委ねられている。

ドノモア報告によれば、真の司法的決定は特別の理由の無い限り通常裁判所が原則として行うべきであり、準司法的決定と純行政的決定は大臣が行うべきである。そして、真の司法的決定と準司法的決定は、ともに争いの存在を前提とする点で、純行政的決定から区別される。準司法的決定については制定法により裁量の行使が認められるが、一方で真の司法的決定には裁量の要素が全く認められないこととなる。

こうして行政に裁量権が認められている法制度に鑑みて、裁判所が行政の裁量権をどのように規律すべきかが、ダイシーの法の支配を考慮しながら論じられるようになった¹²⁵。

4.4.2 裁量統制と司法審査の定式化

1940年代から1960年代にかけて行政活動に対する司法審査の発達が見られた¹²⁶。イギリス行政法学においては、権限を授けられた行政機関はその権限を逸脱してはならず、逸脱した行為は違法であり無効とされるという司法審査における権限踰越の法理(*ultra vires doctrine*)と一般に呼ばれる原理が研究の対象となる。

裁判所は *Wednesbury* の不合理性(*Wednesbury unreasonableness*)の判例として知られる1947年の *Associated Provincial Picture Houses Ltd* 事件で、行政当局の裁量行使に対

¹²⁵ やがて通常裁判所とは異なる公的機関が紛争の裁定を行うようになる。ドノモア報告提出から約20年後に提出されたフランクス報告では、イギリスにおける審判所 (*tribunals*) が法の支配を補完するものとして肯定的に位置づけられている。See, Geneva Richardson, 'Tribunals' in David Feldman (ed), *English Public Law* (2nd edn, OUP 2009) 850-851. 榊原秀訓「12 審判所制度とその変容」戒能通厚編『現代イギリス法事典』(新世社、2003) 参照。

¹²⁶ See, Jeffrey Jowell, 'Administrative Law' in in Vernon Bogdanor (ed), *The British Constitution in the Twentieth Century* (OUP 2003) 384-394, Stephen Bailey, 'Judicial Review in a Modern Context' in Christopher Forsyth (ed), *Judicial Review and the Constitution* (Hart Publishing 2000). なお、1960年代のイギリス行政法学界における裁判管轄をめぐる対立は、下山瑛二「イギリス行政法学における一思潮——J.D.B.Mitchell教授の主張について」法学雑誌16巻2・4号132頁(1970)と下山瑛二「イギリス行政法学における一思潮——H. W. R. Wade教授とL.L. Jaffe教授の主張について」東京都立大学法学会雑誌10巻2号1頁(1970)において整理されている。

4 副次的権限の成文化と権限踰越の法理の活性化

する裁判所の審査手法を定式化した¹²⁷。Green 記録長官は次のように論じている。裁判所には、地方当局が考慮すべきでない事項を考慮していたか、または考慮すべき事項を考慮しないよう拒絶し、または看過したかという観点から、地方当局の活動を調査する権限が付与されている。たとえ地方当局が文面上は考慮すべき事項に従ったとしても、それにもかかわらず地方当局は合理的な当局であれば達しえないほどに不合理な結論に達したと裁判所により判断されるかもしれない。そのような事例では裁判所が当局の判断に介入しうる。裁判所が各事件で当局の判断に介入する権限は、地方当局の決定を覆す上訴の権限(an appellate authority) にあたらない。裁判所の権限は司法の権限(a judicial authority)であり、国会が地方当局を信用して授権した権限を地方当局が逸脱して活動することで法違反が生じたか否かにのみ関心を向けるのである。

この Wednesbury の不合理性については実際には適用されにくい原則であるのみならず¹²⁸、1960年代前の司法審査は表面的なものにとどまっていたので、司法審査の根拠は存在していたものの裁判所が司法審査の根拠を活用するようには見えなかったといわれる¹²⁹。

1960年代になると、裁判所が判例を通じ司法審査を構成する一連の原則を次第に明確化した。当初は手続的審査の分野で改革が始まり、続けて実体的審査における改革が進められた。貴族院の Reid 裁判官は司法審査制度の改革過程において指導的な役割を果たし¹³⁰、不必要かつ旧態依然とした司法審査の制約を理解し、詳細に規定される一連の準則ではなく司法部に広範な裁量を認めることで、事例毎の検討を通して法を発展し類型化することに配慮していた¹³¹。こうして現代の司法審査の特徴として裁判所が著しい程度裁量を有することがみられるようになった¹³²。

もともと、裁判所に行政を統制する裁量を認めることで司法的統制に柔軟性は確保されるであろうが、他方で法的な柔軟性が過度にもたらされると、法の不安定さや不透明さが増大することで司法の恣意性が強められるおそれも出てくる。後述するように、司法の恣意的な運用の恐れは実際に生じることとなる。

¹²⁷ *Associated Provincial Picture Houses Ltd v Wednesbury Corp* [1948] 1 KB 223 (CA). 本判決については、杉村敏正「イギリス法における行政裁量の濫用に対する司法審査の限度」『法の支配と行政法』211頁(有斐閣、1970)224-228頁、榊原秀訓「イギリスにおける行政に対する司法審査」神長勲他『現代行政法の理論』435頁(法律文化社、1991)、岡本博志「行政裁量の司法審査——イギリスの判例を素材として」大隈義和編集代表『公法学の開拓線』275頁(法律文化社、1992)279-283頁、伊藤行紀「英国における司法審査基準の変容」比較法文化 駿河台大学比較法研究所紀要 16号 121頁(2007)157-159頁参照。

¹²⁸ Adam Tomkins, *Public Law* (OUP 2003) 178.

¹²⁹ S De Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (3rd edn, 1973) 28.

¹³⁰ See, *Ridge v Baldwin* [1964] AC 40 (HL), *Conway v Rimmer* [1968] AC 910 (HL), *Padfield v Minister of Agriculture, Fisheries and Food* [1968] AC 997 (HL), *Anisminic Ltd v Foreign Compensation Commission* [1969] 2 AC 147 (HL).

¹³¹ Tomkins (n 128) 171.

¹³² Tomkins (n 128) 172.

4.4.3 司法審査における権限踰越の法理の位置づけ

貴族院の Diplock 裁判官は 1984 年の *Council of Civil Service Unions* 事件（いわゆる GCHQ 事件）で、イギリス行政法における司法審査の根拠を「違法性」(illegality)、「不合理性」(irrationality)、「手続的適正」(procedural impropriety)の 3 種に類型化した¹³³。Diplock 裁判官の論述をまとめると次のようになる¹³⁴。

司法審査の基礎である違法性によって、意思決定者には決定の権限を統制している法を正確に理解すべきであり、かつその法を実施すべきことが要求される。意思決定者の権限の存否は、紛争が生じる場合には、司法権限を行使できる裁判官による判断にとりわけなじむ問題である。

不合理性とは *Wednesbury* の不合理性を指す。この不合理性は、裁判所によって判断される問題に自身の注意を向ける分別のある人ならば全く到達し得ないほど、論理や一般に受容された道徳上の基準を無視しており (in its defiance of logic or accepted moral standards) 常軌を逸した (outrageous) 決定に適用される原則である。ある決定が不合理性の範疇に含まれるか否かは、素養を備えている裁判官に回答が委ねられるべき問題であり、もしも裁判所が回答を与えることができなければ司法制度に悪影響が生じかねない。裁判所が行政の決定を審査する司法審査の根拠 (ground) の一つとして不合理性は単独で援用されうる。

そして自然的正義 (natural justice) の原則や、決定によって影響を受ける者への手続的公正 (procedural fairness) を伴う活動と呼ばれていた従来原則は、手続的適正としてまとめられる。裁判所は、たとえ管轄権が授權されている行政審判所が自然的正義に全く反しないで行動するとしても、法文上明示的に規定された手続上の原則を遵守しない場合に、手続的適正によって規律を及ぼすことが出来る。

Diplock 裁判官はこのように司法審査を 3 種類に大別して定式化した。本研究の権限踰越の法理と関わりがあるのは違法性の司法審査である。地方公共団体による授權の範囲外の行動を規律する権限踰越の法理は、権限を規制する法の一部に該当するので、Diplock 裁判官の定式上は違法性の審査手法として位置づけられる。

4.4.4 裁量統制の活性化

貴族院は、Diplock 裁判官により司法審査が定式化される前に、*Tameside MBC* 事件で地方公共団体の教育政策に介入する中央政府の裁量行使の適法性を審査している。貴族院

¹³³ *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* [1985] 1 AC 374 (HL). なお Lord Diplock は、比例性の原則についてヨーロッパからイギリスの行政法に導入することを差し控えている。See, p 410. GCHQ 事件については、岡村周一「イギリスにおける司法審査申請の排他性 (五) ——『公法』と『私法』の一側面」論叢 126 巻 2 号 1 頁 (1989) 22-23 頁、岡本博史『イギリス行政訴訟法の研究』(九州大学出版会、1992) 98-101 頁、木村実「イギリスにおける司法審査の範囲——C.C.S.G. 事件を中心として」拓殖大学論集 199 号 300 頁 (1992)、中村民雄「判批」英米判例百選 [第 3 版] 100 頁 (1996) 参照。

¹³⁴ *Council of Civil Service Unions* (n 133) 410-411.

4 副次的権限の成文化と権限踰越の法理の活性化

は *Tameside MBC* 事件で、地方の教育当局が学校制度を選択する自由を有しており、大臣の決定には地方当局の決定に介入する合理性が認められないとの判断を下した¹³⁵。当時の労働党系の中央政府は、保守党系の地方公共団体に対し、学力上位の生徒に大学進学準備の教育をする中等学校たるグラマー・スクール(grammar school)を、知能や能力に関係なく生徒が進学する総合中等学校(comprehensive school) に切り替えるよう指示し、さらに中央政府側はその指示を遵守するよう地方団体に命じる職務執行令状(mandamus)の発給を裁判所に求めている。貴族院によれば、制定法上、大臣が地方当局の決定に介入しうるのは地方当局が合理的とはいえない申請を行った場合に限られるので、大臣が地方当局の申請を退けるだけでは大臣の介入が正当化されることにはならない。そして、地方当局が元のスキームの実施を延期するか、または申請された学校制度選択の手続きを採択することについて、地方の当局が合理的ではなく活動したことを大臣側が立証していないから、大臣の介入は正当化されない。貴族院はこのように判断し、地方公共団体の裁量権の行使が制定法に適合しており、中央政府の地方への介入を違法だと判示した。貴族院の判断には地方の教育当局が民主的に選出された委員から構成されている事への言及がみられ、地方公共団体の民主的な判断を尊重する姿勢があらわれている。こうして、地方公共団体と中央政府が対立した本件では、中央政府の権限行使の適法性を判断し、地方公共団体の活動の合理性が認められた。

貴族院は広域の地方公共団体とその領域内部の地方公共団体間で紛争が生じた1981年の *Bromley LBC* 事件で、地方交通とその財源の支出に関わる、「運賃の適正」(Fares Fair) と呼ばれる政策の適法性について判断を加えている¹³⁶。労働党系の Greater London Council (GLC) がロンドンの地下鉄の運賃を1981年に切り下げ、そしてこの切り下げに伴う収入の減少を補填するために、ロンドンのすべての地方公共団体に対して地方税納税者から地方税をより多く徴収するよう命じた¹³⁷。Bromley LBCはGLCの決定に不服を抱き、GLCの決定が合理性を欠いているとして、司法審査手続を用いて訴えを提起した。*Bromley LBC* 事件では、地下鉄の運賃削減を選挙公約として掲げた者がGLCの長として民主的に選出され、*Tameside* 事件と同様に民主的な判断が反映されたその政策の適法性が争われた。

貴族院はGLCの行動に不合理性の司法審査を適用し、違法との判断を下している。貴族院によると、地方税納税者の利益と交通機関の利用者の利益間を衡平に均衡させる制定法

¹³⁵ *Secretary of State for Education and Science v Tameside MBC* [1977] AC 1014 (HL). 本判決について See, David Bull, "Tameside revisited: prospectively "reasonable": retrospective "maladministration" (1987) 50 MLR 307.

¹³⁶ *Bromley LBC v GLC* [1983] 1 AC 768 (HL). 本判決に関する論文として '*Bromley Council v Greater London Council: counsel's opinion*' [1991] PL 499, '*Incommensurable Values and Judicial Review: The case of local government*' [2001] PL 717 がある。また、ロッホリンは貴族院が信認義務違反の概念を不適切に用いながら地方公共団体の裁量権を統制したと批判する。See, Loughlin (n 103) Ch 4.

¹³⁷ Greater London Council から Bromley LBC への命令は地方税徴収命令(precept)の手続きによっている。

上の義務および信認義務に GLC が違反して政策を決定し実行したために、GLC の行動が違法となる¹³⁸。*Bromley LBC* 事件では、広域的な地方公共団体の政策決定に起因する、他の地方公共団体の地方税納税者への負担が考慮され、広域的な地方公共団体の政策決定が合理的ではないので違法だと判断された。

このように労働党系の地方団体による裁量権の行使が裁判所によって違法だと判断された本件に関し、司法部が政治を考慮した判決としてみられてきた¹³⁹。そして *Bromley LBC* 事件における事業運営の健全性に関わる解釈は恣意的であると公法学者により批判されている¹⁴⁰。

Diplock 裁判官が司法審査を定式化した *GCHQ* 事件（1985 年）の 8 ヶ月後には、行政による裁量権行使への司法審査が恣意的だと批判される *Wheeler* 事件貴族院判決が現れる¹⁴¹。*Leicester Rugby Club* が、労働党系の地方公共団体が所有するグラウンドの使用許可を取得すべく裁判所に訴え、貴族院から原告勝訴の判決を得た。*Rugby Club* のメンバー数名がアパルトヘイト政策で非難されていた南アフリカへのツアーに参加したことから、マイノリティの住民を多数擁する地方公共団体の地域内においてメンバーのツアー参加に対して議論が生じていた。地方公共団体は人種法に基づいて反アパルトヘイト政策の姿勢を地方公共団体として示すべく、地方公共団体がレクリエーション施設の管理に際して制定法上の裁量を行使する際に、人種の関係に最善な利益を考慮することを認める 1976 年人種関係法 (*Race Relations Act 1976*) 第 17 条に基づき、*Rugby Club* に与えた使用許可を撤回した。

控訴院判決は不合理性を適用すると地方公共団体の判断が不合理とはいえないと判断した一方で、貴族院は手続的適正と不合理性の双方の原則を適用し、地方公共団体がグラウンドの使用許可を与えないことは違法であると判断した。貴族院の *Roskill* 裁判官は地方公共団体が人種関係を良好にする義務を負うことを認めつつも、地方公共団体の権限行使を違法であるとした。また貴族院の *Templeman* 裁判官は地方公共団体が権限を違法にした理由付けを制定法に依拠せず主張するにとどまった。

この貴族院判決は、制定法上の解釈の不存在をはじめとして理由付けが十分ではないイギリス公法の著名な判例だと批判されている¹⁴²。

こうして *Tameside MBC* 事件から始まり、*Bromley LBC* 事件、*Wheeler* 事件に至るまで、裁判所による行政の裁量統制は 1970 年代から 1980 年代の間に特に活性化し、実体的な司法審査が活用されるに至った。これらの貴族院判例の共通点は、労働党系の中央政府

¹³⁸ 本件で裁判所は信認義務違反を認定したが、*Loughlin (n 103) Ch4* は、地方公共団体に裁量を与えられておりまた財源の出所が不確定である行政的な活動について信認義務違反を論じること自体が不適切であると強く主張する。

¹³⁹ See, J A G Griffith, *the Politics of the Judiciary* (5th edn, Fontana Press 1997) 126-133.

¹⁴⁰ *Loughlin (n 103) 229-237.*

¹⁴¹ *Wheeler v Leicester City Council* [1985] AC 1054 (HL).

¹⁴² Tomkins (n 128) 180.

4 副次的権限の成文化と権限踰越の法理の活性化

や地方団体が合理的ではない活動をしたと判断されたことにある¹⁴³。判決の結果を政治的な観点から見ると、裁判所が労働党系の行政の裁量権を規律してきたと整理することが出来る。

4.4.5 裁量統制の停滞と権限踰越の法理の興隆

Wheeler 事件後の裁判所は行政の裁量権を消極的に統制する姿勢へと転換した¹⁴⁴。貴族院は、地方公共団体の予算を制限する大臣の決定が制定法の解釈上非合理的であり違法であると地方公共団体が訴えを提起した *Nottinghamshire CC* 事件で、中央政府があまりにも不合理に活動したことを地方公共団体が立証できていないと判示し、国側勝訴の判断を下した¹⁴⁵。

そして貴族院は、地方公共団体が住民に住宅の提供を行わない決定を下したことは不合理であると住民が地方公共団体の決定の適法性を争った *Puhlhofer* 事件で、地方公共団体の決定に不合理性を認めず、地方公共団体勝訴の判断を下した¹⁴⁶。貴族院は、不合理性の認定により住宅提供の扶助を求める者は地方公共団体が不当にも (*perversed*) 活動したことを立証しなければならないと論じている。

この 1980 年代後半の時期に生じた裁量統制の停滞化によって、行政の決定に不服である者の救済がより認められにくくなったように見える。裁判所が裁量統制に消極的な姿勢を示すことで、労働党系の地方団体に制約を課す保守党系の中央政府の決定に異議を主張しにくくなることや、地方団体により厚い住宅扶助を求めにくくなるが生じた¹⁴⁷。

学説上では、司法審査が制定法に基づかない大権の権限 (*prerogative power*) の行使や事実上の権力の行使 (*de fact power*) に及んでいるので、行政統制の一般原則とされる権限踰越の法理によって司法審査を分析することは妥当であるかという問題が 1980 年代後半から提起された¹⁴⁸。学説は論争を通じ、裁判所が制定法の解釈及び適用にはもはやとどまてはいないので、司法審査の憲法的基礎は権限踰越の法理に依拠し得ず、法の支配の存在を認めなければならないとの考えに至っている¹⁴⁹。

¹⁴³ Tomkins (n 128) 181.

¹⁴⁴ Tomkins (n 128) 180-181.

¹⁴⁵ *Nottinghamshire CC v Secretary of State for the Environment* [1986] AC 240 (HL).

¹⁴⁶ *Puhlhofer v Hillingdon LBC* [1986] AC 484 (HL).

¹⁴⁷ Tomkins (n 128) 181.

¹⁴⁸ J Jowell and A Lester, 'Beyond *Wednesbury*: Substantive Principles of Administrative Law' [1987] PL 368.

¹⁴⁹ 権限踰越の法理と司法審査の憲法的基礎を論じる文献として Sir John Laws, 'An Extract from: *Illegality: The Problem of Jurisdiction*' in Christopher Forsyth (ed), *Judicial Review and the Constitution* (Hart Publishing 2000). 73, Lord Woolf, '*Droit Public: English Style*' [1995] PL 57, Sir John Laws, '*Law and Democracy*' [1995] PL 72, Christopher Forsyth, '*Of Fig Leaves and Fairy Tales: The Ultra Vires Doctrine, the Sovereignty of Parliament and Judicial Review*' (1996) 55 CLJ 122, Lord Irvine of Lairg, '*Judges and Decision-Makers: the Theory and Practice of Wednesbury Review*' [1996] PL 59, Robert Carnwath, '*The reasonable limits of local authority powers*' [1996] PL 244,

それでは、裁判所が判例で裁量権の統制を消極的に行う姿勢を示すようになる一方で、学説が司法審査全般の進展に関心を有し、司法審査の憲法的基礎を論じるようになる時に、先述したように、1980年代後半以後の裁判所が地方公共団体の権能を制約する権限踰越の法理を適用して行政の活動が違法であると認定していたことはどのように解釈されるべきだろうか。前節では当時の裁判所の法解釈について次のような推察を行った。中央政府と地方公共団体間関係が1980年代に悪化し、それに続く中央政府による地方財政への統制が強化されたことを受けて、地方公共団体は打開策を模索するよう積極的に活動を展開した。ただ、それは制定法により授権されている活動ではなかったため、裁判所は地方公共団体の行動に権限踰越の法理を適用し、活動の違法性を認定することになった。これより、地方公共団体の活動が活性化した根底にはサッチャー政権の政策への反発が存在すると仮定すれば、1972年地方自治法111条の適用が問題となる活動を地方公共団体が敢えて行ったと考えられるだろう。他方で、裁判所による裁量統制の停滞化の傾向を地方公共団体が察知したならば、地方公共団体が、自身の活動は裁判所の裁量統制によって違法と判断されにくいと判断したうえで活動したとも推測することができる。地方公共団体がどのような意図で活動をするに至ったかにせよ、裁判所が権限踰越の法理を適用して行政の活動が違法であると認定したのは、裁判所がその統制を強化するように意識的に判決を下した結果というよりも、あくまでも地方公共団体が以前と異なる行為を展開することから生じた現象の帰結にすぎないようにみえる。

以上のことをふまえると、裁判所による裁量統制の停滞をもたらしたきっかけが裁判所自身による裁量権の積極的な統制に続く反動であったようにみえる一方で、権限踰越の法理の興隆は裁判所自身の活動が発端となったものではなく、地方公共団体による積極的な活動とそれへの裁判所による対応によって生じた現象だったと推察される。

そして、本研究で論じてきた地方公共団体に適用される権限踰越の法理については、司法審査の憲法的基礎を論じる学説との関係では権限踰越の法理の運用手法に変化がみられ

Paul Craig, 'Competing Models of Judicial Review' [1999] PL 428, Mark Elliott, 'The Ultra Vires Doctrine in a Constitutional Setting: Still the Central Principles of Administrative Law' (1999) 58 CLJ 129. を挙げることができる。他の関連する論文は Christopher Forsyth (ed), *Judicial Review and the Constitution* (Hart Publishing 2000) に転載されている。イギリスにおける司法審査の基礎をめぐる詳しい論述は、深澤龍一郎「イギリスにおける司法審査の憲法的基礎——議会主権の原則と法の支配(1)」論叢 153 巻 5 号 1 頁(2003)、同「イギリスにおける司法審査の憲法的基礎——議会主権の原則と法の支配(2・完)」論叢 153 巻 6 号 1 頁(2003)参照。なお、1998年人権法制定後には、比例性の原則の適用による司法審査の基礎の変容が、判例研究を通して議論された。前述の論攷の続編にあたる深澤龍一郎「イギリスの司法審査と一九九八年人権法(1)」論叢 164 巻 6 号 449 頁(2009)と同「イギリスの司法審査と一九九八年人権法(2・完)」論叢 165 巻 2 号 1 頁(2009)参照。深澤の一連の研究は、深澤龍一郎「イギリスの司法審査と一九九八年人権法」『裁量統制の法理と展開——イギリス裁量統制論』(信山社、2013)に再録されている。他には榊原秀訓「司法審査制度の展開」戒能通厚編『現代イギリス法事典』(新世社、2003) 186-188 頁にて論争が整理されている。

4 副次的権限の成文化と権限踰越の法理の活性化

ないので、学説の議論にさほど影響を及ぼすとはいえない。権限踰越の法理以外の、裁判所による規律手法の発展が司法審査の憲法的基礎の議論に大きく影響を及ぼしてきたといえる。

4.5 小括

本章では1940年代から1990年代までの中央・地方関係が変動する時期において、副次的権限が1972年地方自治法111条により成文化されることで地方公共団体の権能の拡大が一定程度明示されたものの、それでもなお裁判所が権限踰越の法理を利用し地方公共団体の権能を規律したことを示した。

4.5.1 副次的権限の成文化と職務遂行促進による裁量の保障

国会は権限踰越の法理の限界を明確化し、地方公共団体に活動の自由を明示的に保障する姿勢を示した。1972年地方自治法は20世紀後半の社会状況に適合するよう、イギリス全土の地方公共団体の組織および職務を改革する法律である。判例法理として成立していた副次的権限は1972年地方自治法111条によって成文化されている。

判例法理として形成された副次的権限の法理と、成文化された副次的権限の条文の規定を比較すると、地方公共団体の権能の拡大は文面上同一とはいえず、判例法理の方が権利能力の拡大により資するようみえる。すなわち、副次的権限が成文化されたことで、地方公共団体の権利能力の拡大は幾分限定的になったようにみえる。

1980年代になると副次的権限に関する判例が現れる。判例は副次的権限の解釈を徐々に限定化する傾向を示し、地方公共団体の活動は権限踰越の法理により違法と判断された。

その後、副次的権限は地方公共団体の職員のために地方公共団体が法的費用を負担する権限に関して認められ、地方公共団体の権利能力の制約に緩和の傾向がみられた¹⁵⁰。裁判所が地方公共団体に法的費用負担の権限を認める理由は、判例によると、民主体制を反映した機関の性質、すなわち地方公共団体の機関が地域住民によって選出される点に着目したからではない。裁判所は、副次的権限が認められるのは、地方公共団体の機関として制定法上の職務遂行上求められる、職員の職務への取り組みや良好な職場環境の保護、効率的な行政の維持に付随するものであるとして、法的費用負担の権限を認めた。地方公共団体の権利能力の範囲の拡大が認められる理由は、その機関が民主的に選出されることではなく、制定法に基づく職務遂行の必要性に求められる。このように副次的権限は地方公共団体が職務遂行を促進するための権限として有効に活用される。

5章でみるように、2000年地方自治法2条の福利に関する権限が、権限踰越の法理の適用領域を狭める1972年地方自治法111条の副次的権限と同様に、地方公共団体の職務遂行を促進する権限として援用される。

¹⁵⁰ *R v Westminster City Council, ex p Union of Managerial and Professional Officers* (2000) Official Transcript Case No: 99/6108/X5 (HC), *Bedford BC* (n 100).

4.5.2 権限踰越の法理による司法的統制の補強

裁量権については権限踰越の法理が司法的統制の補強に資することが注目される。1980年代には権限内の活動に対する裁量統制が弱まった一方で、権限の欠如の統制に関わる権限踰越の法理が地方公共団体の活動を規律する原則として活用されていた。

20世紀後半には司法審査の学説の深まりとともに実務の変遷がみうけられた¹⁵¹。裁判所は1940年代から1980年代中葉にかけて、行政の裁量権を統制する判例法理を発展させ、司法審査の活性化を促した。しかし1980年代になると裁判所による行政の裁量統制は興隆と停滞の傾向を示す。裁判所が地方公共団体の裁量権行使を規律すると¹⁵²、裁判所による司法的統制は行政に対する恣意的な統制であると批判された¹⁵³。裁判所は恣意的な司法的統制という批判に接すると、行政に対する裁量権の統制を差し控えたように見える¹⁵⁴。

裁判所は行政の裁量権統制に関する姿勢の変化とは対照的に、権限踰越の法理を利用し、地方公共団体の権利能力に着目する観点から継続して規律を及ぼした。

裁判所による裁量権統制の緩和によって行政の裁量権拡大の可能性が生じると、権限踰越の法理がその拡大を抑制する原則として機能し、実質的には行政を統制する司法的統制の実効性が補強されたのである。地方公共団体は裁量権の司法的統制を回避してもなお権限踰越の法理の統制に服するので、地方公共団体の裁量権が実質的には拡大しないといえるだろう。

また、地方公共団体は裁判において権限踰越の法理を利用し、裁判所からの規律を排除するよう模索しはじめた。地方公共団体自身が権限踰越の法理の適用を裁判所に求め、裁判所による規律を自身に有利になるよう主張したのである。裁判所が地方公共団体の権限の欠如を認定する場合、地方公共団体の債務が裁判所によって限定される可能性がある。別の観点から言えば、地方公共団体は権限踰越の法理を利用することによって、裁判において一定の債務を回避しうる。

裁判所からの他律を一定程度排除しようとする地方公共団体の主張は、5章で見るように一般の取引以外の分野においてもみられるようになる。

4.5.3 多機能性の強化と抑制

第二次世界大戦以後地方行政に関わる領域は拡大の傾向を示した¹⁵⁵。地方公共団体には教育や住宅供給のサービス提供について国会制定法により授権がなされた。他方で社会保障関連のサービスや水道やガス等の公共的サービスの提供業務は、地方公共団体の業務ではなく中央の業務として位置づけられて、業務移管が進行した。もっとも、住民にサービ

¹⁵¹ Bailey (n 126).

¹⁵² Wheeler (n 141).

¹⁵³ Tomkins (n 128) 180-181.

¹⁵⁴ Nottinghamshire CC (n 145), Puhlholfer (n 146).

¹⁵⁵ 豊永・前掲注(3)参照。

4 副次的権限の成文化と権限踰越の法理の活性化

スを提供する地方公共団体の活動の分量には衰えがみえていないともいわれている¹⁵⁶。

第二次世界大戦後から 1980 年代より前の時期において、中央と地方の関係は概して良好であり、地方公共団体に対する規律は、中央と地方が提携するいわゆる合意の政治のもとで行われていた。副次的権限が成文化された 1972 年地方自治法はこうした状況で制定されている。

1980 年代に入りサッチャー政権が発足すると、地方公共団体は多機能性を徐々に喪失した。様々な分野において地方公共団体の権限が他の団体へと移管されたのである。

権限踰越の法理の適用が問題となった事例においては、地方公共団体が住民へのレジャー・サービスを提供すること等がみられたが、権限踰越の法理の適用によりそうした活動は違法と判断されており¹⁵⁷、副次的権限によって多機能性が推進されることはみられなかった。

4.5.4 権限踰越の法理による地方財政の統制

1980 年代の権限踰越の法理に関する判例を参照すると、地方公共団体によるレイト徴収権限以外の領域で、権限踰越の法理によって地方財政への規律が行われたことがわかる。サッチャー政権時代の 1980 年代には中央が地方公共団体の財政支出入への規律を強めた。当時の地方公共団体は中央からの規律に対抗しようと考え、投機的な金利スワップ取引を活用し地方財政の拡充を試みている。地方公共団体によるこうした収入の拡充事例は「地方自治における革新的な資金調達」(Innovative Financing in Local Government)と称されるほどのものである¹⁵⁸。裁判所はこのような取引が権限踰越に該当し違法であると判断している。地方公共団体は、権限踰越の法理の下では、国会制定法上認められる手段以外で資金を調達しえないとされている。また、制定法上の根拠を有さない手数料の徴収行為についても権限踰越に該当するとして違法との判断が下された¹⁵⁹。

地方財政政策の規律が権限踰越の法理を用いて行われることは、5 章で見るように 21 世紀になってもみられる現象である。

4.5.5 代表制推進と権限踰越の法理

1972 年地方自治法によって民主制と効率性を推進する観点から地方議会が数多く設置され、地方の代表制を推進する仕組みが設けられたものの、代表制推進から権限踰越の法理の適用が抑制されることにはならなかった。国会は権限踰越の法理を撤廃することではなく、判例法理として成立していた副次的権限を制定法で明文化することにとどめた。そして裁判所は地方の代表制強化を理由に権限踰越の法理の適用を控える姿勢を示すことはなかつ

¹⁵⁶ 岡田章宏「近代的地方自治制度」戒能通厚編『現代イギリス法事典』216 頁（新世社、2003）219-220 頁。

¹⁵⁷ *North Tyneside MBC* (n 79), *Allerdale BC* (n 88)。

¹⁵⁸ *Loughlin* (n 103) Ch 6.

¹⁵⁹ *McCarthy & Stone (developments) Ltd* (n81)。

た。

裁判所が地方自治の代表制に照らしても権限踰越の法理の運用姿勢を変化させないのであるから、権限踰越の法理が制限されるためには国会による制定法の制定が別途必要となる。次章でみるように、2000年代以後は地方の民主制および効率性を推進する観点から、地方公共団体に授権が行われることになり、権限踰越の法理の適用範囲が限定されることとなる。

4.5.6 中央・地方間の対立と権限踰越の法理

中央と地方の政治的対立の下において、権限踰越の法理は地方公共団体の権能を制約する機能を担った。

第二次世界大戦後の中央と地方の関係は合意主導型の政治によって調整がなされており、中央による地方の規律の影響をうけて権限踰越の法理が問題となる事態はみられなかった。

1980年代に入るとイギリスの地方行政分野で中央と地方の緊張関係が顕在化する。サッチャー政権下の中央政府は、新たな行財政改革に応じるよう地方公共団体に求めた。地方公共団体の中には中央政府の要望を受け入れず、むしろ対峙する姿勢をあらわにするものがあつた。中央と地方の政府が対立の兆しを示すと、中央政府が地方公共団体の行政活動に対し法令によって種々の統制を合法的に行う。中央は地方公共団体の財政の支出入に一定の制約を課し、また、QUANGOと呼ばれる地域住民による民主政治に関わりを持たない準公的事業団体を地方公共団体に代わるサービス提供主体と積極的に位置づけはじめた。地方と中央の政治的対立はかつて無いほど高まり、地方公共団体が中央に強く反発して「運賃の適正」政策を実施し、貴族院により違法との判断が下されることもあつた¹⁶⁰。中央政府は中央と地方間の対立を深刻にとらえて各種法制度を活用して地方公共団体を統制してきた。

裁判所は中央政府からの統制に対抗した地方公共団体の活動について、地方公共団体の活動が国会制定法上授権されていないことを理由として、中央への対応策を講じる地方公共団体の権能行使を適法であると認めることはなかつた。

中央の裁判所が関与する地方行財政への積極的な統制は法化(juridification)の現象として理解できる。法化とは、1980年代に中央・地方関係が政治的悪化を辿り、地方公共団体が国会制定法の規律を回避する動向のなかで、裁判所が地方公共団体の活動の適法性を審査し規律を行う現象を指す。ロッホリンによれば、地方公共団体は中央・地方間の合意の政治に従って規律されることが通例であり、司法によってそれほど統制されてこなかつた¹⁶¹。ロッホリンは法化現象を批判し、裁判所が中央・地方間の緊張関係に介入することで、地方自治の制約が司法的に行われるようになったとの解釈を示している。

1972年地方自治法111条制定後に、権限踰越の法理によって地方公共団体の行動が違法

¹⁶⁰ *Bromley LBC* (n 136).

¹⁶¹ *Loughlin* (n 103) Ch 4.

4 副次的権限の成文化と権限踰越の法理の活性化

であり無効とされるようになる理由は、この法化によって説明される。

5章でみるように、1990年代後半から始まる労働党のブレア政権以後になると中央と地方の関係に概して改善がみられ、地方公共団体に対する授權がすすめられるようになる。

5 地方公共団体への授権と権限踰越の法理の存続

5.1 はじめに

本章では、中央・地方関係の政治的対立が沈静化するなかで、地方公共団体に対する特定領域での授権が行われた 2000 年地方自治法以後の時期を取り扱い、21 世紀においてもなお地方公共団体の活動が権限踰越の法理によって制約を受ける状況を検討する¹。

イギリスの伝統的な地方自治は 4 章で考察したとおり 1980 年代以後の保守党政権下で大きく変容した²。多機能性、裁量権、課税権限、代表制といった地方自治に求められる特徴には、行政サービスを提供する責任が代表制民主主義の過程に裏付けられる理念がかつては背景に存在していた。これらの理念は保守党政権下で「支出に見合う価値(value for money)」という、最小限の費用で行政の需要を充足させるねらいへと置換された。また保守党政権は「サービスの提供者(provider)」から「条件整備者(enabler)」へと地方公共団体の位置づけを変化させていた。これらを受けて競争原理や説明責任が政治的に強調され、続けて強制競争入札制度と市民憲章(Citizen's Charter)の導入により、地方公共団体の行政に競争原理がもたらされた。そして、地方公共団体における住民の役割は、民主主義的な合意形成の担い手から公共サービスの一利用者へと転換した。こうして地方自治の特徴や理念、地方公共団体における住民の位置づけが、保守党政権によって明示的に変容させられた。

1997 年に政権交代をした後の労働党政権は、英国の伝統的な地方自治を踏まえつつも「地方自治の原則は国内法において、また実行可能であれば憲法において承認されるものとする」と定める欧州地方自治憲章を批准するとともに³、現代の行政活動に適合するよう地方公共団体の改革をすすめた。ブレア政権は「地方公共団体の近代化」(Modernisation of Local Government) を掲げ、地方行政を効率化すべく従来の保守党政権が行った政策を継承しつつ、地方公共団体の役割を重視する姿勢を示した⁴。それは地方公共団体に地域内の合意形成および地域の戦略立案の役割を委ねるものであり、地方公共団体の政治的役割を取り戻そうとする試みだった。2007 年に発足した労働党のブラウン政権は大筋においてブレア政権の路線を踏襲している⁵。

¹ 本章は和田武士「司法による英国地方自治の推進と地方自治の将来——権限踰越の法理に関わる近年の裁判例と立法の検討」立教大学大学院法学研究 43 号 1 頁 (2012) の論述を拡充したものである。本章では正当な期待を保護する法理と権限踰越の法理の関係について新たに論じている。

² 本節の概略は以下の文献によっている。渡名喜備安「地方自治の現代的諸問題」戒能通厚編『新法学ライブラリ<別巻 1> 現代イギリス法事典』234 頁 (新世社、2003)。

³ The European Charter of Local Self-Government, art 2.

⁴ See, Department of the Environment, Transport and the Regions, *Modern Local Government : in Touch with the People* (Cm 4014, 1998).

⁵ 詳しくはアンドリュウ・スティーブンス (石見豊訳)『英国の地方自治——歴史・制度・政策』(芦書房、2011) 1 章参照。

5 地方公共団体への授権と権限踰越の法理の存続

労働党の地方行政改革は、地方分権化と公私協働化の特徴が見られる⁶。地方分権化とは、断片化した地域行政の総合化を図り、地域行政の多様な需要に積極的かつ柔軟に対応できるように体制を構築することである。地方公共団体は地方分権化によって、他分野にまたがる課題に対し個々の行政領域の枠を超えて総合的に取り組むことが可能となる。公私協働化とは多様な主体が地域行政の運営に協働して関わるよう、地域行政の運営体制を構築することである。地方分権化の背景には、保守党政権の政策と対照的に、地方の独自性を尊重するという姿勢が存在し、公私協働の背景には保守党政権の政策によって地域行政の運営主体に多元性がもたらされた現状をふまえ、急激な変革を差し控えようとする労働党の現実的な方針がある。

労働党政権、連立政権における中央・地方関係の政治的対立は完全に解消したとはいえないものの、保守党政権時代の中央・地方関係と比較するならば、政治的対立は沈静化に向かっている。この理由として地方公共団体の裁量権に対する中央の統制の変化を指摘できる。興味深いのは、サッチャー政権以後、中央によって地方公共団体の裁量が如何に統制されてきたかを分析している Wilson と Gale の研究である⁷。Wilson と Gale によると、保守党政権であるサッチャー政権とメージャー政権では、財政面を含む分野において地方公共団体の裁量権への統制が強化された。労働党政権のブレア政権とブラウン政権では、地方公共団体の裁量権への統制が一律に強化されることは無く、ときには弱化することもあった。2010年に発足した保守党と自由民主党の連立政権の政策は、地方公共団体の裁量権について、保守党政権のように統制の強化を目指すものというよりも、労働党政権の方針を踏襲しているとみられる⁸。

労働党政権の発足当初は、地方分権化および公私協働化の前提となる条件が法的に整備されていなかった。地方分権化の推進には、地方公共団体に権限と裁量権の付与が求められるが、先の章まで検討してきたように、英国における地方公共団体の権限とは種々の国会制定法の権限の総体にすぎないものである。この法制度において地方の行政運営を総合的に行うことは困難であり、それが打開されるには地方公共団体に権限と裁量権が包括的に付与されることが望ましい。

地方分権化および公私協働化の法的条件整備は、労働党政権下では 2000 年地方自治法 (Local Government Act 2000) により、連立政権においては 2011 年地方主義法 (Localism Act 2011) により行われた。双方の法律については後に検討するが、とくに後者の法律によって、権限踰越の法理が地方公共団体の活動に適用される余地が大いに限局されたようにみえることは特筆に値する。中央・地方関係における政治的対立が沈静化しているところ

⁶ 長内祐樹「地方行政における自治体の裁量権と公私協働」榊原秀訓編『行政サービス提供主体の多様化と行政法——イギリスモデルの構造と展開』181 頁 (日本評論社、2012) 187 頁。

⁷ David Wilson and Chris Game, *Local Government in the United Kingdom* (5th edn, Palgrave Macmillan 2011) Ch 2, 12.

⁸ See, Wilson and Game (n 7) Ch 20.

で、地方公共団体の権限と裁量権を従来よりも保障する法制度が、国会の立法を通して構築されたのである。そのほかには、地域行政及び保険サービスへの住民参加に関する法律⁹によって導入された持続可能な地域戦略(Sustainable Community Strategy)等があるが、それは本研究の考察対象外とする¹⁰。

本章では権限踰越の法理に関するいくつかのことを検討しなければならない。まず地方公共団体に対する授権がどのように推進され、権限踰越の法理が制約されるかが明らかにされなければならない。そして権限踰越の法理には 4 章でみたように地方公共団体が義務を回避しうる原則という機能もあったので、2000 年代にも権限踰越の法理のそうした機能の変容するかが解明されなければならない。また 2000 年代にはヨーロッパ人権裁判所の判決が 1998 年人権法の制定によってイギリス法に影響を及ぼすようになったので、権限踰越の法理とヨーロッパ人権裁判所の関係に注目する必要がある。

以下では、2000 年地方自治法で規定された福利に関する権限とその判例、2011 年地方主義法で規定された概括的権限、近年発展がめざましい行政法上の理論である正当な期待の保護と権限踰越の法理の関係に関する議論を検討する。

5.2 2000 年地方自治法の福利に関する権限

5.2.1 背景

1972 年地方自治法 111 条の副次的権限は、地方公共団体に対して概括的に授権するものではなく、既存の制定法上の権限に依拠して副次的に授権される権限にすぎなかった。地方公共団体は副次的権限を用いるのみでは自由に行動することがあまり認められないといえる¹¹。

そこで、地方公共団体への分権化および公私協働化の推進のために法制度の整備が要求される。保守党政権下で問題となった地方公共団体の活動の限界については 4 章で検討したが、地方の活動が適法化されるには地方公共団体に対して法的権限を包括的に授権することが考えられる。

また、地方公共団体の行政組織運営について提起されている問題も解決されることが求められた¹²。19 世紀前半から 20 世紀まで、委員会制度が英国の地方自治における意思決定体制として伝統的に採用されてきた。この仕組みに対して改革案が提示されてきたものの、改革が進むことはあまりなかった¹³。

⁹ Local Government and Public Involvement in Health Act 2007.

¹⁰ See, Local Government Act 2003, ss 93-95.

¹¹ もっとも、1985 年住宅法 (Housing Act 1985) 21 条 1 項に基づく住宅団地を管理する職務と駐車取締りの権限の関係が争われた 2000 年代の貴族院判例においては、副次的権限の活用がみられた。See, *Akumah v Hackney LBC* [2005] 1 WLR 985. See, John Sharland, *A Practical Approach to Local Government Law* (2nd edn, OUP 2006) [6.42].

¹² アンドリュー・ステーブンス (石見訳)・前掲注(5)3 章。

¹³ See, *The Report of the Royal Commission on Local Government in England* (Cmd 4040), *Secretary of State for the Environment, The New Local Authorities: Management*

5 地方公共団体への授権と権限踰越の法理の存続

2000年地方自治法は地方公共団体の権限および組織運営に関わる課題全般に対処すべく制定された法律である。以下では地方公共団体の権限の規定に焦点を当てて論じることとし、組織運営の側面は論じない。

判例において参照されることになる2000年地方自治法に関する政府の立法趣旨説明書(Explanatory Notes)には、地方公共団体への権限および裁量権の移管について政府の好意的な意見が示されている。同説明書によると、2000年地方自治法が規定する福利に関する権限の条項は地方公共団体に、地域の利益のため、また、地域住民の生活、事業の質の向上、当該地域に通勤通学、及び再び訪れる者の利益のための広範な活動を認めるものである¹⁴。そして、この法律の条項の目的は、地方公共団体がなしうる事項に関する不明確性を除去することである。

立法趣旨説明書によれば、地方公共団体は福利に関する権限を根拠として地域住民に対し行動することが認められるとともに、その地域に立ち入る者に対しても行動することが許容される。中央政府は地方公共団体への権限の移行に対し、このように肯定的な見解を示している。

5.2.2 条文と政府当局の見解

地方公共団体の権限および裁量権とその限界について重要となるのは、2000年地方自治法2条および3条である¹⁵。2条は「福利の推進」(promotion of well-being)を見出しとしており、2条1項により経済、社会、環境の三分野に関して、地域社会と住民福祉の増進に関する施策を自由に実施しうる領域が拡大された¹⁶。2条は以下の通り規定している。

2条1項 あらゆる地方当局は、以下のいずれかの目標又は複数の目標を達成するために適切であると当該地方当局が思慮するいかなることをもなす権限を有するものとする。

- (a) 当該地域の経済的福利の促進又は向上
- (b) 当該地域の社会的福利の促進又は向上
- (c) 当該地域の環境的福利の促進又は向上

2項 第1項に基づく権限は、以下に示すものに関連して、又は以下に示す者のために行使できるものとする。

- (a) 当該地方当局の全部又は一部の地域
- (b) 当該地方当局の地域内に居住する者又は居る者

and Structure (HMSO 1972).

¹⁴ Explanatory Notes to the Local Government Act 2000, para 15.

¹⁵ 福利に関する権限については以下の文献を参照のこと。S H Bailey, *Cross on Principles of Local Government Law* (3rd edn, Sweet & Maxwell 2004) Ch 1, John Sharland, *A Practical Approach to Local Government Law* (2nd edn, OUP 2006) Ch 6, S H Bailey, 'The Structure, Powers, and Accountability of Local Government' in David Feldman and Andrew Burrows (eds), *English Public Law* (2nd edn, OUP 2009) [4.52]-[4.58].

¹⁶ See, Sharland (n 15) [6.54]-[6.58].

3 項 地方当局は、第 1 項に基づく権限行使の有無又は権限行使の手法を決定する場合に、本法 4 条に基づく戦略を考慮に入れなければならない¹⁷。

4 項 第 1 項に基づく権限は、地方当局が以下の事項を行う権限を含むものとする。

- (a) 支出をなすこと
- (b) あらゆる者に対して財政的援助をなすこと
- (c) あらゆる者と取り決め又は合意をなすこと
- (d) あらゆる者と協同すること又はあらゆる者の活動を促進又は調整すること
- (e) あらゆる者に代わり、その者のあらゆる職務を遂行すること
- (f) あらゆる者に人員、物品、サービス又は設備を提供すること

5 項 第 1 項に基づく権限は、第 1 項 a 号乃至 c 号のいずれかの目標又は複数の目標を達成するのに適切であると当該地方当局が考える場合には、当該地方当局の地域外のあらゆる者又はあらゆる地域に関して又はそれらのために、あらゆる事をなす権限を含むものとする。

6 項 第 4 項及び第 5 項の規定は第 1 項に基づく権限の概括性に影響を全く及ぼさないものとする。

ただし、地方公共団体による権限および裁量権の行使が自由に認められるわけではなく、3 条が規定している一定の制約に服する。2000 年地方自治法 3 条によれば、他の法律によって地方公共団体の活動を禁止または制約することがありうるが、先述の 2 条 1 項はそうした制約に服する活動から制約を除外するものではない。3 条 1 項は、福利に関する権限の限界を規定しており、あらゆる法律に含まれる制限規定によって地方公共団体がなしえないとされている事項に関して、地方公共団体は、福利に関する権限によってその事項をなしうるようにはならないとする。3 条 2 項も 3 条 1 項と同様に福利に関する権限の限界を定めており、地方税の徴収を他の地方公共団体に命じることや借入等の手段を用いることによって、地方公共団体が財源を調達できるようになることにはならないと規定する。3 条 1 項と 2 項の規定は次の通りである¹⁸。

3 条 1 項 本法 2 条第 1 項に基づく権限は、地方当局が（法案が可決された時期や法律が制定された時期を問わず）あらゆる法令に含まれる禁止、制約又は制限規定によりなしえないとされているいかなる事項についても、地方当局がなすことを可能にする権限ではない。

2 項 本法 2 条第 1 項に基づく権限は、（地方税徴収命令、借入その他の方法のいずれ

¹⁷ See, Local Government Act 2000, s 4. 地方公共団体は地域戦略 (community strategy) を作成する義務を負う。

¹⁸ 長内祐樹「Local Government Act 2000 と「自治体」としてのイギリス地方公共的団体の展開(2)——LGA2000 における Power of Well-Being と権限行使における地方公共的団体の裁量権の関係を中心に」早稲田大学大学院法研論集 122 号 25 頁 (2007) 34-36 頁を参考にした。なお本節における判例の分析は長内の研究を参考にしている。

5 地方公共団体への授権と権限踰越の法理の存続

によっても) 地方当局が資金を調達することを可能にする権限ではない。

地方公共団体はこうして2000年地方自治法により福利に関する権限を授権されたものの、他の法律の制約になお服している。

立法趣旨説明書は2000年地方自治法2条と3条のねらいを次のとおり解説している。すなわち、「2条および3条は、法律に明確に規定されている禁止、制約又は制限に抵触しない限り、地方当局がいかなる施策もなしうることを許容している。この趣旨は地方当局の活動範囲を拡大することであり、他方では当該権限の欠如を理由に地方公共団体が異議を唱える範囲を縮減させることにある」というものである¹⁹。この説明書の特徴として、2000年地方自治法2条による権限の範囲の拡大が強調されていることと、3条によって福利に関する権限の行使が制約されることには消極的であることを指摘できる。

地方自治制度を所管する副首相府は2001年に公布した指針において、地方公共団体に新たな権限を広く認め、その権限を革新的かつうまく機能するようにしたいとの見解を示した²⁰。この見解と立法趣旨説明書は後の裁判で参照されることとなる。

5.2.3 福利に関する権限の解釈の定式化

裁判所は2002年のJ事件高等法院判決で、2000年地方自治法2条の福利に関する権限を初めて解釈した²¹。

原告は英国に不法滞在していたガーナ出身者である。原告が英国での残留を当局に求めると、やがて娘が生まれ、その後原告がヒト免疫不全ウイルスに感染していることが判明した。原告が英国において住居を取得できるよう地方公共団体に扶助を求めると、地方公共団体は審査で請求を認めなかった。地方公共団体の決定を受けて原告は2002年に訴えを提起した。

訴訟で住居関連の扶助を求めた原告が援用したのは、1948年国家扶助法21条1項a号²²と、1989年児童福祉法17条²³、そしてヨーロッパ人権条約8条である。地方公共団体は、1948年国家扶助法21条1項a号に基づき、病気や障害のために保護を必要とする者に住居施設を提供する義務を負っている。1989年児童福祉法17条では、保護が必要とされる子供へのサービス提供を通して、家族による子供の養育の促進を地方公共団体に義務づけている。原告は、これらの規定によって住居関連の扶助が提供されないならば、地方公共団体の当該活動が私生活および家庭生活の尊重の権利を定めるヨーロッパ人権条約8条に違反すると主張した。さらに原告は1998年人権法3条によってヨーロッパ人権条約上の権

¹⁹ Explanatory Notes to the Local Government Act 2000, para 15.

²⁰ Office of the Deputy Prime Minister, Power to promote or improve economic, social or environmental well-being (2002) para 7.

²¹ *R v Enfield LBC, ex p J* [2002] EWHC 432 (Admin).

²² National Assistance Act 1948, s 21(1)(a).

²³ Children Act 1989, s 17.

利を実現すべく裁判所は英国の制定法を解釈すべきであり、そうでなければ人権法 4 条が規定する不適合宣言を判示すべきだと主張した。

被告である地方公共団体は、当該扶助を提供する自身の権限の欠如を主張した。1999 年移民及び庇護法 115 条によると在留期間を徒過した者は社会保障を受けられず、そして 1999 年移民及び庇護法 116 条によれば、115 条の該当者であり、単に困窮しているが故に保護や治療を求めている者は、国家扶助法 21 条が規定している地方公共団体による住宅施設提供の対象者には該当しない²⁴。このように在留期間を徒過した者への扶助を否定することは、国家扶助法 21 条 1A 項において明文で定められている²⁵。1989 年児童法 17 条に基づく子供とその家族への住居施設については、2001 年の控訴院の判例によって地方公共団体には提供する権限が認められていなかった²⁶。さらに人権法 3 条によっても地方公共団体は原告に対して住居関連の扶助を提供しえないと被告側は主張した。

訴訟の原告と被告の双方が 2000 年地方自治法 2 条の福利に関する権限に言及しなかったことは対照的に、訴訟の参加人である保健相の代理人は 2000 年地方自治法を援用し、地方公共団体の権限が広く認められるべきであると主張した。地方公共団体は、2000 年地方自治法の福利に関する権限によって住宅施設関連の財政的扶助を提供する権限が認められることになるのであり、福利に関する権限の行使を制約する規定は存在しないという。権限の存在については、2000 年地方自治法 2 条 4 項 b 号が特に財政的扶助について規定していることや、同条 2 項によって、当該地方公共団体の居住者に対して福利に関する権限が行使されうる。裁判所は福利に関する権限の行使が法律によって制約される場合に、事案に応じて当該法律を解釈しなければならず、当該法律の意図が福利に関する権限の行使を完全に制限するものか、さもなければ当該法律の規定に抵触する場合にのみ、福利に関する権限の行使を制約するものかを精査しなければならない。代理人はこのように主張して、福利に関する権限を制約する法律の解釈に注意を払うよう裁判所に求めた。

高等法院女王座部管理法廷 (Administrative Court. 以下、高等法院と記す) は、地方公共団体が住居施設の財政扶助を提供する権限を認めたくえで、1948 年国家扶助法 21 条に基づく権限が適切に行使されなかったと認定し、原告勝訴の判決を下した。高等法院は、福利に関する権限に関する論点として、地方公共団体が 1948 年国家扶助法 21 条に基づく権限を行使し得ないと判断したときには、地方公共団体は福利に関する権限を用いて当該財政的扶助を提供しうると論じている。ただし、その権限を行使するにあたっては、ヨーロッパ人権条約 8 条の権利侵害を避けねばならないとの観点から地方公共団体の裁量を限定した。

高等法院は、授権されていない領域で活動する権限を福利に関する権限を通じて地方公共団体に認めた。これは、地方公共団体に権限を移すことに積極的である 2000 年地方自治

²⁴ Immigration and Asylum Act 1999, ss 115—116.

²⁵ National Assistance Act 1948, s 21(1a).

²⁶ *R v Lambeth LBC, ex p A* [2001] EWCA Civ 1624.

5 地方公共団体への授権と権限踰越の法理の存続

法の立法趣旨説明書と副首相府の指針において明示されていたことでもある。これにより、授権が何ら存在しなくとも、その領域の権限が法令上制約されていると理解することは不適切だと判断されるようになった。

他方で高等法院は、福利に関する権限の制約に関して、その制約が法令に明確に詳述されねばならないとの副首相府の指針に沿って2000年地方自治法3条の意味を解釈することには疑問を呈した。裁判所は福利に関する権限の制約について、指針のように限定的には解釈しない一方で、2000年地方自治法3条の文面通りに2000年地方自治法とは異なる法律に対する制約を福利に関する権限を制約するものとして一律に解釈し適用することもないのである。福利に関する権限の行使を制約すると考えられる法律が既に存在する場合に、高等法院は当該法律が福利に関する権限を制約する規定に該当するかを、事案に応じて個別具体的に判断するという立場を示した。

こうして、関連する法が解釈された結果、不法滞在者に対して地方公共団体が住居を直接的に提供することは認められないものの、2000年地方自治法3条の下では、住居のために地方公共団体が財政的に扶助することまでは禁じられておらず、地方公共団体は住宅関連の財政扶助であれば提供しようと裁判所は判断したのである²⁷。

本件の意義は、2000年地方自治法の立法の目的を参酌し、そして他の法律の制約が福利に関する権限を制約するものではないとの解釈を通して、法律によって明示的に授権されていない権限に関わる政策であっても、2000年地方自治法2条を援用して、地方公共団体が実施しうる余地を裁判所が認めたことにある。そして、福利に関する権限を制約する2000年地方自治法3条について、ある法律の条項がこの規定に該当するかについて包括的な判断基準が存在しないと指摘されたことも意義深い。これにより福利に関する権限の範囲は個別の法律解釈に応じてその都度判断されることとなる。

本件で特徴的なのは、被告である地方公共団体によって権限踰越の主張がなされたことである。本件では、4章でみた副次的権限の判例のように、原告が地方公共団体に何かしらの履行を求めると、被告である地方公共団体が抗弁として権限踰越を主張し、履行を拒絶したのである。地方公共団体は社会福祉に関わる後の事件においても地方公共団体の活動の法的根拠は存在しないと論じることになる。

2000年地方自治法2条と3条の解釈に関し、このJ事件はリーディング・ケースと位置づけられ、後の事件で判断枠組みが踏襲される。後の事件では福利に関する権限の制約の

²⁷ 本件で地方公共団体は2000年地方自治法3条と他の法令を援用して、住居の提供が地方公共団体には認められていないと主張したが、裁判所はその主張を認めていない。1996年住居法(Housing Act 1996)の190条3項と185条では、「権限に対する、禁止、制約または制限」という文言が規定されているが、裁判所によるとこれらは2000年地方自治法3条上の制約にはあたらないという。たとえば前者の条項は、申請者への扶助が優先的に必要であると判断されない場合に地方公共団体の住宅関連の当局が負う義務はより制約されるのみ規定しており、地方公共団体の権限を制約するものではない。See, *Enfield LBC* (n 21) [53]—[57].

範囲が争われるようになる。

5.2.4 福利に関する権限の拡大

2000 年の *Theophilus* 事件高等法院判決では福利に関する権限の制約の限定化がみられ、*Grant* 事件控訴院判決では福利に関する権限が法律上明示的に制約されていても福利に関する権限を行使しうることが明らかにされた²⁸。

Theophilus 事件の原告は英国外において法学を専攻する学生である。地方公共団体が原告に伝えたのは、EU 内の英国以外の国で法学を学習するならば、2001 年教育（学生支援）規則によって英国の市民として学生向けの扶助を得られるとのことだった²⁹。原告は地方公共団体の見解に依拠してアイルランドの大学に留学している。地方公共団体は、後に、国内の大学に通う学生に対しては扶助の提供がありうるものの、国外の大学に通う学生に対しては扶助の提供が認められておらず、当局の先の判断には誤りがあったとして、原告に扶助を提供しなかった。原告は、法学の履修が財政的に扶助されるべきことと、また地方公共団体が 2000 年地方自治法 2 条に基づき扶助提供の権限を有することを根拠として、原告には正当な期待という法的利益があるのだと主張し、地方公共団体の決定を審査するよう裁判所に訴えた。正当な期待については後の節で論じる。

高等法院は、2001 年教育（学生支援）規則では地方公共団体にそのような権限が付与されていないものの、福利に関する権限によって扶助提供の権限が認められると判断した。裁判所は結論として地方公共団体に扶助の提供を義務づけてはいない。

地方公共団体によると、1998 年教育・高等教育法 22 条と 23 条は、2000 年地方自治法 3 条が規定する福利に関する権限の制約に該当するので、地方公共団体は学生に扶助を提供する権限を有しないことになる³⁰。1998 年教育・高等教育法 22 条と 23 条が規定しているのは、大臣が学生への補助金に関する権能を地方教育機関に対して委任または移管しうることと、その委任または移管が行われるときには、地方教育機関はその職務を遂行するに

²⁸ *R (on the application of Theophilus) v Lewisham LBC* [2002] EWHC 1371 (Admin); [2002] 3 All ER 851; *R (on the application of Grant) v Lambeth LBC* [2004] EWCA Civ 1711; [2005] 1 WLR 1781; 他には *R (on the application of A) v East Sussex CC (No.1)* [2002] EWHC 2771 (Admin) がある。この判決で高等法院は、*Enfield LBC* 事件の枠組みを踏襲したものの、福利に関する権限についてわずかにしか言及していない。原告は重い障害を負っており、介護のために特殊な法人の援助を求める者である。争われた論点の一つは、地方公共団体がそのような特殊な法人を活用してサービスを提供することが地方公共団体の権限に含まれるか否かであった。裁判所は当該サービス提供が地方公共団体の権限に含まれると判断している。その理由付けで、*Enfield LBC* 事件での裁判所の判断は正しかったと確認し、2000 年地方自治法 3 条の禁止規定が争われた *Oxfordshire CC* 事件の高等法院判決は *Enfield LBC* 事件の判断に沿ったものだと判断している。ここでいう *Enfield LBC* 事件の判断とは、福利に関する権限を制約する法令と認めるかどうかは、裁判所が事案ごとに判断するということだろう。本件の判断は、福利に関する権限に関する後の判決に対し目立った影響を与えていない。

²⁹ Education (Student Support) Regulations 2001, Rule 5(4).

³⁰ The Teaching and Higher Education Act 1998, ss 22-23.

5 地方公共団体への授権と権限踰越の法理の存続

あたり、大臣の命令に従わねばならないことである。

高等法院は地方公共団体の主張を退けて、福利に関する権限を制約する規定が存在しないと認定した。高等法院によると、1998年教育・高等教育法22条と23条の解釈上、金銭の扶助は学生に対して金銭を扶助する排他的かつ包括的な方式に該当しないので、地方公共団体が有する学生扶助の権限が制約されるとは考えられない。当該法律はこのように資金援助に関する地方公共団体の権限を制約し、または禁じるものではない。そして高等法院は、福利に関する権限が地方公共団体に対して認められる別個独立した権限の源であると論じて、地方公共団体が学生を金銭的に扶助する権限を有すると判示した。

本判決の特徴として、第一に福利に関する権限の適用範囲が拡大して解釈されたことが挙げられる。裁判所は、2000年地方自治法2条1項の福利に関する権限について、2条1項のみを援用するよりも同条4項（財政的援助を福利に関する権限に含める規定）または5項（地域外の者に対する権限行使を福利に関する権限によって認める規定）を援用することで、権限の及ぶ範囲が拡大されるとの解釈を示した。2000年地方自治法2条の複数の条項を組み合わせることで解釈することにより福利に関する権限の適用範囲が拡大されるということは、本判例で初めて示された解釈である。

第二の特徴は福利に関する権限への制約を限定的に解釈したことである。裁判所はまず、福利に関する権限関連の指針等を参照して、福利に関する権限の制約の範囲を縮小する説に同意している。そして裁判所は、法令上、地方公共団体が財政的に扶助を提供することを制約する規定が存在しないことと、2000年地方自治法3条に言及することで福利に関する権限の行使を明示的に制約する条項が存在しないことを挙げ、本件では福利に関する権限が制約されないと判示した。

それでは、福利に関する権限の行使が特定の法律により明文で制約されているときに、法律の解釈でその行使が認められることはありうるだろうか。*Grant*事件控訴院判決では、ヨーロッパ人権条約上の権利保護の観点から福利に関する権限の行使が認められるとの判断が下されている。

原告はジャマイカ国籍の不法滞在者であり、かつ子供の母親である。原告はヨーロッパ人権条約8条の家族が同居する権利を援用しながら、地方公共団体が住居施設等を原告に対して次の時点まで扶助すべきであると主張した。その時点とは、原告が大臣に対し無期限の滞在許可を申請していたのだが、大臣が原告のこの無期限滞在許可申請の決定を下し、また原告が大臣からの退去命令に従わない時点を目指す。地方公共団体は原告の主張を退けて、ジャマイカへの渡航費用を負担する代替案を提示した。地方公共団体の主張によれば、地方公共団体は住居施設を長期間提供する等の扶助をなす権限を有していなかった。原告は地方公共団体の決定に不服であるとして訴えを提起した。

高等法院は以下の法令の枠組みと指針を重視し、地方公共団体の行使しうる権限は住居施設の提供に限定されており、福利に関する権限に基づいて渡航費用を扶助し得ないと判

断した³¹。2002 年国籍、移民及び庇護法の第 3 附則は扶助の不適合性について定めている³²。2002 年国籍、移民及び庇護法第 3 附則 1 段 1 項によると、不法滞在者には 1989 年児童法 17 条や 2000 年地方自治法 2 条をはじめとして扶助条項が適用されない。ただし、2002 年国籍、移民及び庇護法第 3 附則第 3 段落では、ヨーロッパ人権条約上の権利を侵害されないために必要とされるならば第 3 附則第 1 段落は適用されないと規定している。渡航の援助について定める第 3 附則第 8 段落では、外国籍の避難民や EU 加盟国の国民が連合王国から渡航することを可能にするための規則を大臣が規定しうると定める。一時的な住居の提供に関して規定する第 3 附則第 9 段落では、第 8 段落に関する渡航手続が実施されるまで、未成年の子供がいる者に住居施設を提供する場合の規則制定権を大臣に認めている。この条項に基づいて制定された 2002 年の規則 3 条 3 項によれば、退去命令に従う英国内の不法滞在者に対して、地方公共団体が住居施設の提供を手配することが認められている。しかし、渡航費用に関しては扶助に関する規定が何ら存在しない。ただ、この規定に関する大臣の指針第 27 段落と 28 段落によると、地方公共団体には不法滞在者に対して住居施設の提供をするという限定的な権限しか認められておらず、不法滞在者に対する渡航費用については、内務省移民・国籍局が責任を有していると明示されている。こうして高等法院は地方公共団体の主張を認めなかった。

控訴院は高等法院の判決とは対照的に、地方公共団体には渡航費用を扶助する権限が認められるとの判断を下した³³。控訴院はまず原告が第 3 附則第 1 段落の適用対象者であることと、2000 年地方自治法 2 条が 2002 年国籍、移民及び庇護法第 3 附則第 1 段落において適用が明示的に除外されていることに注目している。それらが検討された上で、2000 年地方自治法 2 条の福利に関する権限を援用して地方公共団体が渡航費用を財政的に扶助することは、第 3 附則第 3 段落に該当しない限り行使できないと判断された。

そして控訴院は制定法により課される制約が存在するにもかかわらず、以下の理由により、福利に関する権限が第 3 附則第 3 段落の救済規定のために行使されうると論じた。地方公共団体は、原告らに対してヨーロッパ人権条約上の権利を侵害しない他の権限の存在を考慮する権限を有しているが、その権限が認められるのは 2002 年の規則に基づく住居施設提供の権限を行使しないと地方公共団体が一度判断し、そしてヨーロッパ人権条約上の権利を侵害しないようにする必要がある場合である。第 3 附則第 3 段落の趣旨は、ヨーロッパ人権条約上の権利が侵害されないよう、地方公共団体が 2000 年地方自治法 2 条の福利に関する権限を必要な範囲で行使できるものとして解釈される。これらにより、原告らのヨーロッパ人権条約上の権利が侵害されない最善の方策を考慮すれば、地方公共団体が目的を達成するために必要と考える範囲で、福利に関する権限と 2002 年の規則により付与された権限を選択的に行使すべきでないとして決定する合理的な理由を見いださえない。こうし

³¹ *R (on the application of Grant) v Lambeth LBC* [2004] EWHC 1524 (Admin).

³² Nationality, Immigration and Asylum Act 2002, sch 3.

³³ *R (on the application of Grant) v Lambeth LBC* (n 28)

5 地方公共団体への授権と権限踰越の法理の存続

て裁判所は、大臣の指針では認められていない地方公共団体の活動を 2000 年地方自治法 2 条の福利に関する権限によって認めた。

本件の特徴は、福利に関する権限を明示的に制約する法律が存在するとしても、その法律の解釈によって福利に関する権限の行使が制限されないことがあると判断されたことである。控訴院は、原告のヨーロッパ人権条約上の権利を保護するにあたり、大臣の指針にとらわれずに、地方公共団体が 2002 年国籍、移民及び庇護法第 3 附則を通して福利に関する権限を行使しようと判断した。福利に関する権限を制約する法律が個別具体的に解釈されない限り、福利に関する権限の限界は明らかにならないといえる。

本件は、ヨーロッパ人権条約上の権利の保護と福利に関する権限を通して、不法滞在者への扶助の手段について地方公共団体による政策の選択の余地をより広く認めた事例といえる。

5.2.5 福利に関する権限の制約

2000 年地方自治法 3 条によって福利に関する権限が制約されたリーディング・ケースが、2002 年の *Khan* 事件高等法院判決と 2004 年の控訴院判決である³⁴。

原告はパキスタン国籍の女性である。原告が英国に入国して結婚生活を送っていたところ、家庭内暴力によって婚姻関係が破綻した。その後原告は夫の家族に数回拉致されるなどの被害を受けたので地方公共団体に保護を求めた。原告が地方公共団体に社会サービスの提供を求めると、地方公共団体は住居施設の支援を拒絶した。

高等法院は住宅施設の提供に関して規定する 1948 年国家扶助法 21 条 1 項 a 号について、地方公共団体が判断を誤ったことを認定し、そして、地方公共団体が福利に関する権限では原告を扶助しえないと判示した。高等法院は、*J* 事件においても援用された 1948 年国家扶助法 21 条 1A 項が 2000 年地方自治法 3 条の福利に関する権限の制約規定に該当することを指摘している。

控訴院は社会福祉に関する前述の事件とは異なり、地方公共団体が住宅関連の扶助をする権限を有しておらず、地方公共団体には住宅関連以外の扶助の権限しか認められないと判断した。控訴院は一般論として、福利に関する権限の制定により地方公共団体に権限が広く認められることを認めたものの、しかし、1948 年国家扶助法 21 条 1A 項が福利に関する権限を制約する規定に該当するとして、福利に関する権限の行使を認めなかったのである。

本件の特徴は、福利に関する権限が他の法律の権限の行使と同一の法的効果をもたらす場合には、2000 年地方自治法 3 条によって福利に関する権限が他の法律の権限の制約に服すると裁判所が初めて解釈したことにある。1948 年国家扶助法 21 条 1A 項の下では、住居施設を原告に直接的に提供する権限は、地方公共団体に認められなかった。また、地方公

³⁴ *R (on the application of Khan) v Oxfordshire CC* [2002] EWHC 2211 (Admin), [2004] EWCA Civ 309.

共同体が住居目的で財政的に扶助することは、その行為が国家扶助法 21 条 1A 項の効果と抵触するために、2000 年地方自治法 2 条によっても認められない。ただし、生活するうえで必要とされる物資に関する金銭的扶助について、1948 年国家扶助法 21 条 1A 項の範囲外であるならば解釈上認められる。こうして、本判決では 2000 年地方自治法 3 条による福利に関する権限の制約が具体的に検討された結果、住居施設に関わる直接・間接の扶助は認められないものの、それ以外の扶助であれば認められるという結論が導かれた。

本件では、福利に関する権限の行使が直接制約されていなくとも、福利に関する権限と他の法律の権限の行使が同一の効果をもたらす場合には、後者の権限に対する制約が、福利に関する権限をも制約するとの判断が初めて示されている。この判断は、*J* 事件および *Theophilus* 事件における裁判所の判断と異なるように見える。*J* 事件において裁判所は、住居施設の間接的な扶助、すなわち住居施設を直接提供せずに財政的に扶助することであれば許容されると判断した。裁判所はそうした財政的扶助を本件で認めていない。本件の控訴院の判断によると、国家扶助法 21 条 1A 項で規定されている地方公共団体への制約が福利に関する権限の制約に該当するか否かは、上述の事件における裁判所の考慮要素ではなかった。また、*Grant* 事件控訴院判決で福利に関する権限に言及している部分は明らかに傍論であると本件の控訴院判決は指摘している。

本件によって明確化されたのは、福利に関する権限の解釈上、他の法令による他の権限の制約から福利に関する権限がより広く制約されうるということである。この控訴院判決からは、2000 年地方自治法の立法の目的をとくに斟酌した *J* 事件とは異なり、地方公共団体の権限に関する法制度全体に注意を向ける裁判所の姿勢が浮かび上がってくる。

以上の社会福祉に関する事件について、裁判所は概して地方公共団体の権限を広く認める傾向にあったといえる。これらの事件には、権限踰越の法理の援用を認めるよりも、福利に関する権限の活用を推進することで、地方公共団体側の不作為の主張を制約しようとする裁判所の態度が現れている。被告である地方公共団体が、権限踰越の法理を援用して、自身の社会福祉に関する不作為を正当化しようとしていた。これは副次的権限の成文化以後の判例にもみられた傾向である。それに対して従来は、原告が権限踰越の法理を援用して、地方公共団体の活動を不適法であると訴えていた。地方公共団体の活動領域が限定されていることに対して、権限踰越の法理の援用を阻止しようとする原告が、福利に関する権限という制定法上の権利をもとに、司法の場で法的に争う構図が現れるようになったともいえる。

また、裁判所が他の法令の解釈をもとに福利に関する権限を解釈するようになったことも判明する。当初の裁判所は 2000 年地方自治法の立法の目的を尊重して他の法律の制約を限定的に解釈し、結果として福利に関する権限をより広く認める解釈を採用していた。後の裁判所は地方公共団体の権限に関する法体系全体の趣旨を踏まえて、他の法律の制約を解釈することで、福利に関する権限を制約する姿勢を示したのである。

5.2.6 福利に関する権限の限界

社会福祉に関する上述の判例とは対比的に、*Brent LBC* 事件では地方財政の運営関連の分野において福利に関する権限の限界が明確となり、権限踰越の法理の重要性が大いに再確認された³⁵。また、本件では副次的権限の判例の事実関係と同様の構図が出現している。すなわち、被告である地方公共団体の行動に対して原告が権限踰越を主張したのである。この *Brent LBC* 事件は地方公共団体への司法的統制の事例として批判的的となり、後に 2011 年地方主義法 1 条で概括的権限が規定されるきっかけとなった事件である。

原告は民間の保険業者である。地方公共団体が地方公共団体向けの保険を調達するために、入札を募ると、原告は地方公共団体との取引を希望して入札をした。すると原告は調達の契約手続きを取りやめる旨の通知を後に地方公共団体から受け取った。地方公共団体は、原告と契約せずに、ロンドン内の複数の地方公共団体によって設立された相互保険会社であるロンドン当局相互会社 (LAML: London Authorities Mutual Limited) と契約することを考えたのである。

LAML は地方公共団体の多額の支出を抑制するために設立された団体である。地方公共団体は民間の保険会社を利用するよりも、保険会社を設立し運営費用として金銭を支出する方が費用の負担を軽減しようと考えた。LAML によると、地方公共団体は民間の保険会社に支払う掛け金よりも平均して 15% から 20% 少ない掛け金を LAML に支払えばよい。また LAML には構成員が互いに模範的に活動するという金銭上のインセンティブがあり、その結果としてリスク管理が向上するだろうとみられていた。

地方公共団体は相互保険会社に参加するための手続きを進めた。まず規約条項に署名して、約 160,000 ポンドを出資分担金として支払い、続けて保証に係る負担部分として約 610,000 ポンドを限度額として支払いの引き受けを同月に行った。さらに、テロリズム対策等の 2007 年度分の掛け金として約 520,000 ポンドを支払っている。

原告は地方公共団体が制定法上の権限を逸脱して行動したことを理由に高等法院女王座部管理法廷において権限踰越の宣言を求めた³⁶。地方公共団体はさらに 2006 年公共契約規則(Public Contracts Regulations 2006) に違反したとして高等法院の女王座部において保険契約締結に関する救済を求めているが³⁷、この論点について本研究では取り扱わない³⁸。地方公共団体側は福利に関する権限によって行動しようと反論した。地方公共団体によると、福利に関する権限とは地方公共団体に授権する従来の法政策をいわば段階的に逆転し

³⁵ *Risk Management Partners Ltd v Brent LBC* [2008] EWHC 1094 (Admin); *Brent LBC v Risk Management Partners Ltd* [2009] EWCA Civ 490.

³⁶ *R v Brent LBC, ex p Risk Management Partners Ltd* [2008] EWHC 692 (Admin).

³⁷ *Risk Management Partners Ltd v Brent LBC* [2008] EWHC 1094 (Admin).

³⁸ 2006 年公共契約規則は EC の指令を受けて公共調達を適正化すべく制定された規則である。See, Council Directive 2004/18/EC OJ L 134/114, Council Directive 2004/17/EC OJ L 134/1. 本件では公共調達にあたり 'Teckal exemption' と呼ばれる原則の適用が問題となる。See, Case C-107/98 *Teckal Srl v Comune di Viano & Azienda Gas - Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia* [1999] ECR I-8121.

ようとする権限である。そして政府の指針を踏まえると、地方公共団体の福利に関する権限が制約されるのは 2000 年地方自治法 3 条によって制約が課されている場合に限られる。また地方公共団体側は社会福祉の福利の権限に関わる先の判例に依拠し 2000 年地方自治法 2 条の権限が広く解釈される傾向にあるとも論じた。

高等法院と控訴院はともに地方公共団体による相互保険会社の当該運営が権限の踰越にあたりと判断した。控訴院の判断によれば、他の地方公共団体の保険を引き受けるということは、1972 年地方自治法 111 条の副次的権限および 2000 年地方自治法 2 条 1 項の福利に関する権限のいずれによっても正当化されない。控訴院は、2000 年地方自治法 2 条が地方公共団体に権限を広く認めたのだと主張する内務省（旧副首相府）の指針に言及し、これはあくまでも行政による指針にすぎないのであり、裁判所が法的判断を最終的に下すと論じた。また、当該運営は金銭支出の抑制を目論むものといわれるが、複雑かつ投機的な性質が伴うことを看過しえず、そうした活動に地方公共団体の法的権限を認めることは出来ないとの判断も示した。地方公共団体はこの相互保険会社を運営する場合に多額の金銭を支払う可能性があるのだが、このことには地方住民税を支払う者の利益を害する恐れがあると裁判所は論じている。

本件で重要なのは、2000 年地方自治法 2 条の福利に関する権限の限界が明確に示されたことである。控訴院によれば、同条の福利に関する権限を行使するにあたり、地域の福祉を促進させるであろう「相当合理的ではっきりとした成果(some reasonably well-defined outcome)」を達成するよう地方公共団体は活動しなければならない。先の判例では、福利に関する権限にあたりと認定された上で、その範囲や限界の問題が争われていたが、本件事案では福利に関する権限がそもそも認められないとの判断が下されている。本件は、福利に関する権限に関わる地方公共団体の権限を明確に限定した判決だといえる。

2000 年地方自治法 2 条の経済（財政運営）の判例はこの事件のみである。

それでは、地方分権化と公私協働化の観点から福利に関する権限の限界はどのように評価されるだろうか。先行研究では福利に関する権限を「権限踰越の法理に起因する地域行政の総合化や公私協働の促進に対する弊害を緩和し、その前提条件を整備するもの」として位置づけていた³⁹。もっとも、その権限は実際には法令と現実の間隙を埋めるものに過ぎず、また、先述の判例を検討すれば、地方公共団体は同権限を第一の拠り所として行政運営を積極的に展開しているとはいえないという。たしかに、それらの判例では地方行政の総合化によって地方公共団体が地域住民の需要にどれほど対応しうるかが問われていた。福利に関する権限は実質的には限定的な領域においてのみ活用されることがそれらの判例によって明らかとなった。

地方分権化の観点から福利に関する権限の意義を検討する上では、先行研究では検討されていない *Brent LBC* 事件の位置づけが重要である。本件によって福利に関する権限が潜在的に有していた地方分権化の限界が表面化した。*Brent LBC* 事件では、複数の地方公共

³⁹ 長内・前掲注(6)188 頁。

5 地方公共団体への授権と権限踰越の法理の存続

団体が一体となり行政運営の推進が計られ、保険会社の設立、運営が試みられたのだった。そこでは、地方行政の調達に応じようとする保険会社が、地方公共団体向けの保険を提供しようとしたものの、それが地方公共団体側によって拒絶されている。*Brent LBC*事件の控訴院判決ではこの地方公共団体の活動が権限踰越にあたりと判断された。複数の地方公共団体が協働して地域行政を総合的に担おうとする試みは、さまざまな法制度の整備によって促進されてきたものの⁴⁰、場合によっては制定法によって授権されない限り、*Brent LBC*事件のように権限踰越の法理による制約に服するのである。

地方分権化と公私協働化の観点からは、裁判規範としての福利に関する権限の意義を評価することは難しい。福利に関する権限については、裁判過程において、地方分権化に対する限定的な影響と公私協働化の推進に対する不明確な影響のみ現れている。地方公共団体にとって福利に関する権限が積極的には援用しにくい権限であることは否定し得ず、若干ではあるが地方公共団体の権限の範囲を拡大する機能を果たすにすぎなかった。福利に関する権限はその立法の理念とその運用に乖離が生じたと評価せざるをえない。

福利に関する権限の立法の理念が達成されない背景として、地方公共団体に対する種々様々な法的統制の存在を見過ごすことはできない。福利に関する権限にはたしかに一定の効果を見だせるものの、地方公共団体の活動を制約する他の法律が関わることで、福利に関する権限を活用することが結果として難しくなる。福利に関する権限が認められるとともに、福利に関する権限を制約する他の法律の効力が緩和される解釈が定着すれば、地方分権化と公私協働化にとって、福利に関する権限はより好ましい規定となっていたであろう。

5.2.7 福利に関する権限の改正論

福利に関する権限が地方公共団体に及ぼす法的効果は、従来の副次的権限の制度と比較すれば大きいように見える。高等法院の裁判官は *J* 事件で、福利に関する権限が制定された意図は、概括的な権限を設けることと、2000年地方自治法制定前まで地方公共団体が依拠してきた1972年地方自治法111条を、地方公共団体が援用する必要性が軽減されることだと論じていた⁴¹。このように、福利に関する権限は地方公共団体に広く権限を付与する権限として見られていた。

実際に地方公共団体は福利に関する権限を活用して独自の政策を実行してきたといわれている。コミュニティ・地方自治省の報告書によると、地方公共団体は福利に関する権限を授権された当初、福利に関する権限を利用して地域経済や環境分野の課題に取り組み、のちに社会福祉分野でも福利に関する権限を用いた政策を実行するようになった⁴²。

⁴⁰ See, Wilson and Game (n 7) Ch 9.

⁴¹ *Enfield LBC* (n 21).

⁴² Department for Communities and Local Government, 'Evaluation of the take-up and use of the Well-Being Power: Research Summary' <<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20120919132719/http://www.communities.g>

他方で、地方公共団体は福利に関する権限を限定的にしか利用しておらず、地方の独自政策をすすめる権限として福利に関する権限が十分に活用されていないとも指摘されていた⁴³。

そして地方公共団体の行動が2000年地方自治法の福利に関する権限の授権後も判例により制約されたことで、2000年地方自治法の福利に関する権限の限界が明らかとなる。*Brent LBC* 事件がその例であり、地方公共団体に権能を付与する法改正に弾みをつけたものである⁴⁴。控訴院の *Brent LBC* 判決は以下のように福利に関する権限の範囲を解釈している。地方公共団体が相互保険会社を設立することは福利に関する権限に含まれるかもしれないが、より安価な保険の掛け金を求めるために地方公共団体が当該保険会社の保険に参加することは、福利に関する権限に含まれるか疑わしい。福利に関する権限とは、複雑かつ多少リスクのある契約を締結する権限まで含むものではない。地方公共団体が係るリスクを引き受けることとリスクの程度を勘案すれば、適法性が争われている地方公共団体の活動は、福利に関する権限条項を創設した国会の意図の範囲外にあると考えられる。そして、2000年地方自治法2条の福利に関する権限を逸脱する活動については、福利に関する権限の例外事項として明示的に除外される必要は無い。福利に関する権限に含まれない領域が一定部分存在しており、それは裁判所の法解釈では克服されえないと判断されたのである。

こうした福利に関する権限に関する司法の判断は批判の対象となり、次のような立法措置が講じられた。*Brent LBC* 事件の控訴院の判断を下すために、まず個別法が速やかに制定された。2009年地方民主主義、経済開発及び建設法第34条によって、*Brent LBC* 事件で争われた相互保険会社と契約を締結する権限が地方公共団体に明示的に授権されている⁴⁵。なお、2009年地方民主主義、経済開発及び建設法の制定をうけて、その後の *Brent LBC* 事件最高裁判決では、*Brent LBC* 事件控訴院判決において争われた制定法上の権限に関する争点は検討されていない⁴⁶。

地方公共団体の権限に関する法改革の流れは個別法の制定にとどまらず、一般法の制定という動きにつながる。*Brent LBC* 事件後に地方公共団体の関係者が集う会合で以下の趣

ov.uk/documents/localgovernment/pdf/1061446.pdf> accessed 18 October 2014, p 1. 福利に関する権限の活用事例について See, Department for Communities and Local Government, 'Practical use of the Well-Being Power' (November 2008)

<<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20120919132719/http://www.communities.gov.uk/documents/localgovernment/pdf/10614461.pdf>> accessed 18 October 2014, pp 9-17.

⁴³ Department for Communities and Local Government, 'Practical use of the Well-Being Power' (November 2008), Evaluation of the take-up and use of the Well-Being Power: Research Summary

<<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20120919132719/http://www.communities.gov.uk/documents/localgovernment/pdf/1061446.pdf>> accessed 18 October 2014, p 1.

⁴⁴ *Brent LBC v Risk Management Partners Ltd* [2009] EWCA Civ 490.

⁴⁵ Local Democracy, Economic Development and Construction Act 2009.

⁴⁶ *Brent LBC v Risk Management Partners Ltd* [2011] UKSC 7, [2011] 2 AC 34

5 地方公共団体への授権と権限踰越の法理の存続

旨が主張されている⁴⁷。地方公共団体が公衆に対して秀逸なことをなすには、地方公共団体に対する概括的権限の授権が必要とされる。地方公共団体は地方の権限が明確化されることを望んでいるが、これは包括的な権限によって達成されるものだという。この会合において、最終的に「地方自治（概括的権限）法案草案」が作成され、その草案が地方自治体協議会を通して国会に提出された。これが以下で論じる 2011 年地方主義法として結実する⁴⁸。

5.3 2011 年地方主義法の概括的権限

5.3.1 背景

保守党・自由党連立政権の下で、地方自治をさらに推進するために地方主義法が 2011 年に制定された。2010 年の英国の総選挙ではどの政党も地方を重視する政策を掲げており⁴⁹、連立政権発足後の 2010 年 12 月には、「地方自治（概括的権限）法案草案」が「地方主義法案(Localism Bill)」として中央政府によって国会に提出され、最終的に「地方主義法」(Localism Act)として 2011 年 11 月に制定された⁵⁰。

政府は当該法案の立法の理念として、中央政府から個人やコミュニティ、カウンシルに権限を移すことを示している⁵¹。政府は権限を移管する理由として、中央政府の過度な干渉や統制のために、地方の民主主義や個人の責任が毀損され、公共サービスに関する改革や進取性が抑圧されたことを指摘している。そして、地方主義は地方公共団体に権限を単に譲り渡すことを意味せず、中央政府が地方の人々を信用するならば地方公共団体は権限を

⁴⁷ Nicholas Dobson, 'Local government: general competence to restore vires confidence' (25 March 2010) Law Society Gazette <<http://www.lawgazette.co.uk/in-practice/local-government-general-competence-restore-vires-confidence>> accessed 10 March 2013.

⁴⁸ Localism Act 2011. 「地方自治（概括的権限）法案草案」が作成された同年の 2009 年には、保守党が「支配の移転——地方のコミュニティへの権限の返却」において、概括的な権限を付与することを提唱している。 See, Conservative Party, 'Control Shift: Returning power to local communities' (Responsibility Agenda, Policy Green Paper No. 9) <https://www.conservatives.com/_media/files/green%20papers/localism-policy-paper.aspx?dl=true> accessed 20 October 2014, p 3, 14.

⁴⁹ See, Wilson and Game (n 7) Ch 20 は章の冒頭で、地方に対する権限の移行に関する、労働党、保守党、自由党の各党の見解を提示し、その類似性を指摘している。

⁵⁰ 概括的権限をめぐる各政党の見解について See, Mark Sandford, 'Local authorities: the general power of competence - Commons Library Standard Note' Parliament & Constitution Centre, House of Commons Library (14 January 2014) <<http://www.parliament.uk/briefing-papers/SN05687.pdf>> accessed 1 May 2014, pp 5-6.

⁵¹ Department for Communities and Local Government, 'Localism Bill starts a new era of people power' <<https://www.gov.uk/government/news/localism-bill-starts-a-new-era-of-people-power>> accessed 10 March 2013. ただ、中央の財政事情の悪化により地方への補助金が減額される状況で、地方の独自の取り組みが要請されるようになったと指摘されている。大塚大輔「英国『地域主権法』の概要」地方自治 771 号 65 頁 (2012) 75 頁参照。

住民へと移すことになる」と論じている。換言すれば、地方公共団体が住民に権限を委ねるためには中央政府から地方公共団体へと権限が移されねばならない、日本で言うところの住民自治の達成のために団体自治が促進されねばならないということである。

5.3.2 条文と政府当局の見解

2011 年地方主義法は本則のみで 241 もの条文数であり、そして第 25 附則まで設けられている法律であって、条文の数と約一年間にわたる審議の期間を併せて考えると、日本の法制度ではいわば「半世紀に一度の地方自治法大改正」に匹敵するものである⁵²。

2011 年地方主義法は 1 条から 8 条までの条文を含む第 1 章で「地方当局の概括的権限 (General powers of authorities)」を規定している。1 章の 1 条は「地方当局の能力に関する概括的権限 (Local authority's general power of competence)」を規定し、2 条は「概括的権限の境界線 (Boundaries of the general power)」として概括的権限によって権能が付与されない事項について定めている。3 条と 4 条は概括的権限の行使の制約について定め、3 条では地方公共団体が提供するサービスの代金として料金を徴収する場合の制約を規定し、4 条は地方公共団体が商業目的 (commercial purpose) で概括的権限を行使する場合の制約について定めている。5 条は概括的権限に抵触する制定法が存在する場合に担当大臣がその制定法の効力を暫定的に変更することや、担当大臣が概括的権限に一定の制約を及ぼすことを認めている。6 条は担当大臣による制約の限界を規定し、7 条は大臣が従うべき手続を定めている。8 条は概括的権限が授権される地方公共団体を規定している。

2011 年地方主義法 1 条は概括的権限の性質について規定している。本条第 1 項と 3 項により、概括的権限とは完全な権利能力を有する個人が一般になしうる事項について地方公共団体が行動しうる権限をいう。5 項は概括的権限以外の権限が存在するとしても概括的権限の概括性が喪失しないことを定め、6 項は逆に概括的権限の存在によって他の権限が制約されないことを規定している。

1 条 1 項 地方当局は、個人 (individuals) が一般になしうるあらゆる事項を行う権限を有するものとする。

3 項 本条において「個人」とは完全な能力を有する個人 (an individual with full capacity) をいう。

5 項 本条第 1 項（「概括的権限」）によって付与される権限の概括性は、概括的権限と抵触する他の当局の権限が存在することを理由として制約されないものとする。

6 項 他の権限は、概括的権限が存在することを理由として制約されないものとする。

そして 2011 年地方主義法 2 条は概括的権限が他の法律の条項により制約されることを定めている。同条 1 項によって、2011 年地方主義法制定前に地方当局が既に授権されていた

⁵²大塚大輔「英国『地域主権法』の概要」地方自治 771 号 65 頁 (2012) 65 頁。

5 地方公共団体への授権と権限踰越の法理の存続

権限と概括的権限に重複が見られる場合には、その既存の権限行使への制約が概括的権限の行使にも及ぶものとされた。そして、2011年地方主義法2項は概括的権限によって地方当局に権能が付与されない場合を定め、2011年地方主義法制定前から制約が規定されていたか、それとも2011年地方主義法制定後に制約が規定されるかにより異なる取り扱いをする。地方当局が概括的権限を行使しえないのは、2011年地方主義法2項a号によれば、2011年地方主義法制定前の制定法の条項によって明示的に制約されているために地方公共団体がなしえないあらゆることであり、2011年地方主義法2項b号によると、2011年地方主義法制定後の制定法の条項により、(i) 概括的権限、(ii) 地方当局のあらゆる権限または(iii) 概括的権限を除く地方当局のあらゆる権限のいずれかに対する適用が明示化されている、明示的な制約が存在するために地方公共団体がなしえないあらゆることである。

法案審議の際に特別委員会では、政府は権限踰越の法理を制約する2006年会社法(Companies Act 2006)第39条と同趣旨の条項を設けて権限踰越の法理自体を制約することなく、なぜ個人と同様の権能を地方公共団体に付与しようとするかが問題となった。2006年会社法39条が規定しているのは、会社の行動は、会社の定款の条項を理由に会社の権能の欠缺に基づいて法的効力が問われることはないということである。政府は2006年会社法39条と同種の規定が地方公共団体について設けられるべきではない理由を次のように説明している⁵³。まず、地方公共団体は会社が有する定款と同様の定款を有していないので、会社の定款に関わる2006年会社法39条と同種の規定が地方公共団体の権能について類推的に設けられるべきことにはならない。そして、地方公共団体の構成員が保護されることは、2006年会社法39条と同種の規定を設けることでは十分に達成されない可能性がある。2006年会社法39条は取引の第三者を保護する規定であり、本条は問題とされる行為が権限踰越であるとの主張を制限するものではなく、例えば会社の役員または被用者の地位を会社との関係で保護するものではない。こうして2006年会社法39条と同種の規定が地方公共団体について設けられることはなく、個人と同様の法的能力を地方公共団体に認める条文が最終的に規定されたのだった。

2011年地方主義法が規定する地方公共団体の権限に関しては、立法担当者により地方主義法によってイギリスの地方公共団体への授権が積極的に推進された趣旨が解説されている⁵⁴。地方公共団体の権限と責任は、制定法により規定されていることが従来想定されてきた。それは法によって認められる活動に限り活動して差し支えないというものである。保守党と自由党の連立政権はその前提を逆転させたのであり、その内容は地方公共団体の概

⁵³ Select Committee reports, 'Written evidence submitted to the Communities and Local Government Committee on the General Power of Competence' HC 931 (2011) <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmcomloc/931/931we.pdf>> accessed 1 April 2013.

⁵⁴ Department for Communities and Local Government, 'A plain English guide to the Localism Act' (2011) <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/5959/1896534.pdf> accessed 10 March 2013.

概括的権限に関する 2011 年地方主義法 1 条で定められている。同条によって地方公共団体に付与されるのは、個人がなしうることであれば何でも活動しうるという法的能力である。もっともその活動の権限には限界が存在しており、たとえば租税を新たに課するという活動は認められない。地方公共団体はこの概括的権限によって、支出削減の目的で他者と協働し新たな方策を講じる行動が認められる。そして、概括的権限にとり不要な制約が存在すると認められるときには、担当大臣がその制約を撤回しうるよう担当大臣に一定の権限を付与している（5 条）。

今後は、2011 年地方主義法 1 条の概括的権限が他の制定法の条項の制約によりどの範囲で制約されるかが問題になると考えられる。2 条 1 項や 2 条 2 項 a 号によれば、2011 年地方主義法制定前に制定法上規定された制約については、地方当局は、2011 年地方主義法 1 条の概括的権限によってその制約を覆すことはできない。さらに、2 条 2 項 b 号によると、2011 年地方主義法制定後に他の制定法で概括的権限等を制約すると明示された場合にも、地方公共団体は制定法上の制約を回避して概括的権限を行使することができない。2011 年地方主義法の概括的権限が利用し得なくなるのは、他の法律による制約が及ぶ場合であるから、地方自治の推進の観点からは、他の法律による制約の範囲が広がるかどうか注目される。

5.3.3 概括的権限の限界

概括的権限によって英国の地方自治は法制度上大きく推進したようにみえるが、しかし、英国の地方自治が実質的に推進されるのかは明らかではない⁵⁵。概括的権限を制約するには条文上明確に規定されることが求められるとはいえ、権限踰越の法理が未だ完全には撤回されていないことが注目される。概括的権限自体が果たす法的機能について限りがあり⁵⁶、地方公共団体が個人に対して義務の履行を強制しまたは課税をする場合には、権限が地方公共団体に明示的に授権されていなければならないのである⁵⁷。概括的権限により許容される活動は統治には関わらない活動であり、概括的権限から公権力の行使の根拠が導き出されるとは考えられていない。

また、地方公共団体が制定法上の義務を回避すべく、または地方主義法施行前の活動の違法性を治癒すべく、概括的権限を援用することは認められないから⁵⁸、概括的権限は地方

⁵⁵ 長内・前掲注(6)204 頁参照。

⁵⁶ Harry Woolf, Jeffrey Jowell, and Andrew Le Sueur, Catherine Donnelly, Ivan Hare, *De Smith's Judicial Review* (7th edn, Sweet & Maxwell 2013) para 5-102.

⁵⁷ Select Committee reports, 'Written evidence submitted to the Communities and Local Government Committee on the General Power of Competence' HC 931 (2011) < <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmcomloc/931/931we.pdf> > accessed 1 April 2013.

⁵⁸ See, *Manydown Co Ltd v Basingstoke and Deane BC* [2012] EWHC 977 (Admin) [145]. 本判例は地方公共団体の土地開発に関する決定が司法審査で違法とされた事件である。地方公共団体は 2011 年地方主義法の概括的権限を援用し、土地開発を停止するという

5 地方公共団体への授権と権限踰越の法理の存続

公共団体に対する既存の制約を大きく覆すほどの法的効果を備える権限とはいえない。

さらに政治的経済的状況を勘案すると、2011年地方主義法の理念どおりに法が運用されるとは一概に断定しえない⁵⁹。地方公共団体に対しては、法的な統制と財政上の統制が中央政府から課されてきた。今後の社会状況の変化によっては、概括的権限が財政上の統制の観点から個別の法令によって規律される可能性は否定できない。

もっとも、未だ存続している権限踰越の法理については、概括的権限が地方公共団体に付与されたことから、将来的にその適用範囲が幾分限定されると予想しうる。今後は、地方公共団体の権限内の活動に対する裁判所の具体的な司法的統制が問題となるだろう。また、概括的権限を規定する新たな法の体系と、権限踰越の法理を前提として権限を詳細に規定してきた従来の法体系が、裁判所によっていかにして整合的に解釈されるかも注目される⁶⁰。

5.4 権限踰越の法理と正当な期待

権限踰越の法理は行政法上発展した正当な期待を保護する法理とも関わる。正当な期待という法理は20世紀から21世紀にかけて発展を遂げた行政法上の原則であり⁶¹。手続的な正義を保障する自然的正義の文脈で論じられてきた。行政当局によって、何かしらの恩恵や利益が約束されたときに、その恩恵や利益は、その約束に信頼を寄せた者によって正当にも期待されることとなりうる。この場合、その期待に影響される人には、期待を充足するように行政の裁量が行使されるべき理由を表明する機会が与えられるべきだろう。この機会が付与されずに当該期待が退けられるのは不公正なことだと考えられる。その正当な

自身の決定が適法となると主張した。裁判所は2011年地方主義法施行前の地方公共団体の決定の違法性と、制定法上の目的に反する土地利用ないし管理を2011年地方主義法の概括的権限によって適法化することは認められないとして、本件における概括的権限の援用を認容しなかった。

⁵⁹ 大塚大輔「英国『地域主権法』の概要」地方自治771号65頁(2012)74-75頁、木村陽子「はじめに」財団法人自治体国際化協会『英国の地方自治(概要版)——2013年改訂版』(財団法人自治体国際化協会) <<http://www.clair.or.jp/j/forum/pub/docs/j47.pdf>> 2014年3月10日アクセス参照。

⁶⁰ See, Colin Crawford, 'Beyond well-being' (2010) 160 NLJ 168, 169.

⁶¹ 正当な期待全般については、英国の行政法の概説書に加えて、以下の文献で論じられている。Woolf, Jowell, and Le Sueur, Donnelly, Hare, (n 56) Ch 12, Søren J Schønberg, *Legitimate Expectations in Administrative Law* (OUP 2000), Richard Moules, *Actions against Public Officials: Legitimate Expectations, Misstatements and Misconduct* (Sweet & Maxwell 2009) Ch 2—3, William Wade and Christopher Forsyth, *Administrative Law* (10th edn, OUP 2009) 446-457, Philip Sales, 'Legitimate Expectations' (2006) 11 JR 186. 日本では大田と伊藤が正当な期待に関する法制度全体を研究してきた。大田直史「イギリス行政法における『正当な期待』の保護(一)」京園2号1頁(1990)、大田直史「イギリス行政法における『正当な期待』の保護(二・完)」京園3・4号1頁(1991)、伊藤行紀「英国行政法における正当な期待の保護」駿河台18巻2号1頁(2005)、伊藤行紀「正当な期待の保護——Coughlan 判決以後の展開」比較法文化 駿河台大学比較法研究所紀要 18号73頁(2009)。

期待には権限内の表明に対する正当な期待と、権限外での表明に対する正当な期待という二種があるとされる。権限外での表明に対する正当な期待を保護する場合に、権限踰越の行為に基づき裁判所が救済を与えることが可能か、もしも救済を与えることが可能ならばどのような救済が妥当といえるかが問題となる。

以下ではまず権限内での表明に対する正当な期待を説明し、続けて権限踰越の法理と権限外での表明に対する正当な期待の関係を論じる。

5.4.1 権限内での表明に対する正当な期待

正当な期待を保護する理由として一般に公正性が挙げられるが、他の理由付けも考えられてきた。その一つは、活動する個人の視点に立ち「法的確実性」(legal certainty)とも表現される権力濫用の抑制であり、これは期待が充足されるであろうことに基づいて個人は行動を計画できなければならないということの意味する。ただし、権力の濫用について適法性の判断は事例に応じて個別具体的に判断される。他には、当局の活動に対する市民の信頼に正当な期待の基礎を置くことも考えられる。これは、統治者に対する被統治者の信頼が存在しなければ、統治が適切に行われない可能性が生じてしまうという仮定に基づくものである。

公法分野において正当な期待が生じうるのは、協議の約束または確立された慣行が存在する二つの場合である。協議(consultation)に関する貴族院の判例によると、協議を約束するか協議が確立された慣行となっている場合には、協議をなす正当な期待が生じ、協議の義務が発生するという⁶²。協議の約束は、不法移民の滞在をめぐる枢密院司法委員会の判例や⁶³、地方公共団体によるタクシーの台数制限の恩恵を受けていたタクシー業者の事件の控訴院の判決においてみられる⁶⁴。そしていわゆる *GCHQ* 事件貴族院判決や⁶⁵、地方公共団体による学区再編の高等法院判決においては⁶⁶、協議が確立された慣行であるか否かが検討されている。このように中央政府か地方公共団体かに関わらず権限内の行政当局の活動が協議の約束または確立された慣行に当たるならば、正当な期待が生じうるとされてきた。

今では手続的な正当な期待のみならず実体的な正当な期待の保護についても判例によって認められている。従来のイギリスにおいては行政の政策変更の事例で高等法院が実体的な正当な期待を認める一方⁶⁷、別の事件の控訴院判決では行政の政策変更の事例において実体的な正当な期待に反対する見解が示されていた⁶⁸。その後の人権法施行後の控訴院判決に

⁶² *Westminster City Council v GLC* [1986] AC 668, 692 (Lord Bridge).

⁶³ *A-G of Hong Kong v Ng Yuen Shiu* [1983] 2 AC 629 (PC).

⁶⁴ *R v Liverpool Corp, ex p Liverpool Taxi Fleet Operators' Association* [1972] 2 QB 299 (CA).

⁶⁵ *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* [1985] AC 374 (HL).

⁶⁶ *R v Brent LBC, ex p Gunning* (1985) 84 LGR 168 (HC).

⁶⁷ *R v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex p Hamble (Offshore) Fisheries Ltd* [1995] 2 All ER 714 (HC) (Sedley J).

⁶⁸ *R v Secretary of State for the Home Department, ex p Hargreaves* [1997] 1 WLR 906

においては、実体的な正当な期待の保護が認められている⁶⁹。ただこの判例の具体的事情を考慮して実体的な正当な期待の保護の射程を限定的に解釈する余地はある⁷⁰。

5.4.2 権限外での表明に対する正当な期待

それでは権限外での表明における正当な期待も権限内の表明に対する正当な期待のように保護されるのか、保護されるとすればその救済手段はどのようなものが問題となる⁷¹。

従来の判例における前提であり⁷²、また複数の判例において明示されてきたのは⁷³、期待は意思決定者の権限の範囲内の事項についてのみ生じるということであった⁷⁴。期待の発生原因を行政当局の権限内に限定する理由は、行政当局の活動に及ぶ法律の規律から導かれる。行政当局には違法な行為の履行を約束することや違法な慣行を採用することによって、国会制定法をいわば事実上改変する権限は認められていないのである。

権限外での表明における正当な期待の保護に関しては、禁反言(*estoppel*)の法理の公法分野への適用を認めない判例を受けて⁷⁵、英国の地方公共団体の権限踰越の活動に対するヨーロッパ人権裁判所の判決とその後の英国の判例の解釈が重要となる。以下では、両方の判決を見た上で、権限踰越における正当な期待の保護をめぐる学説の対立を見よう⁷⁶。

ヨーロッパ人権裁判所は2003年の *Stretch* 事件で、イギリスの地方公共団体による契約が権限踰越に該当するとしても、契約の相手方には補償が提供されるべきだと判示した⁷⁷。原告がイギリスの地方公共団体との土地の賃貸借契約の更新を地方公共団体に求めると、地方公共団体は契約の更新が制定法上権限踰越に該当すること等を理由として、契約の無効を主張した。イギリスの貴族院は地方公共団体の行動が権限を踰越したもので違法であり法的に無効であるとして、原告に対する金銭的な補償を認めなかった⁷⁸。原告はヨーロッパ人権裁判所に訴えを提起し、地方公共団体の当該活動がヨーロッパ人権条約第1議定書1条の財産権の保障に違反すると主張した。ヨーロッパ人権裁判所は、イギリスの地方公共

(CA).

⁶⁹ *R v North and East Devon Health Authority, ex p Coughlan* [2001] QB 213 (CA).

⁷⁰ Colin Turpin and Adam Tomkins, *British Government and the Constitution* (7th edn, CUP 2011) 708.

⁷¹ David Blundel, 'Ultra Vires Legitimate Expectations' (2005) 10 JR 147.

⁷² *R v Secretary of State for Education, ex p Begbie* [2000] 1 WLR 1115 (CA).

⁷³ *Rowland v Environment Agency* [2003] EWCA Civ 1885, [2005] Ch. 1;

⁷⁴ See, *R. v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex p Hamble (Offshore) Fisheries Ltd* [1995] 2 All ER 714 (HC). Wade and Forsyth (n 61) 450-451.

⁷⁵ 当初は *Western Fish Products Ltd v Penrith DC* [1981] 2 All ER 204 (CA) で公法分野における禁反言の法理の適用が争われたが、*R (on the application of Reprotech (Pebsham) Ltd) v East Sussex CC* [2002] UKHL 8, [2003] 1 WLR 348 によってその適用の余地が否定された。

⁷⁶ *Pine Valley Developments v Ireland* (1992) 14 EHRR 319 については伊藤(2009)・前掲注(61)参照。

⁷⁷ *Stretch v UK* (2004) 38 EHRR 12.

⁷⁸ *Stretch v West Dorset DC (No.1)* Times, November 27, 1997 (CA).

団体が権限踰越の法理の下で法的活動が制約されていることを認めて、権限踰越の法理の目的や有用性は争わないことを示しながら、権限踰越の法理が適用される際に比例原則が尊重されていないことを疑問視した。こうしてヨーロッパ人権裁判所は本件でイギリスのヨーロッパ人権条約違反を認定し、総計 45,000 ポンドの賠償を地方公共団体に命じている。

ヨーロッパ人権裁判所の判断の特徴は、イギリスの裁判所の見解とは対照的に、権限踰越の法理の法的効果である地方公共団体の法的無能力(*legal incapacity*)を比較衡量の一要素として取り扱っていることにある⁷⁹。イギリスの裁判所は地方公共団体の活動の法的効果を判断する際に、地方公共団体の法的無能力を最も重要な考慮要素として位置づける。ヨーロッパ人権裁判所はこれに対し、ヨーロッパ人権条約上の権利に対する侵害を正当化しうるかを検討する文脈で、英国における法的無能力の法的効果をいわば相対化することにより、イギリスの貴族院よりも権利を侵害された者に保護をより厚く与えた⁸⁰。

ヨーロッパ人権裁判所の *Stretch* 事件に呼応する形で、権限踰越の法理と正当な期待の両方に関わる事件がイギリスで生じた。それが *Rowland* 事件控訴院判決である。

本件では、テムズ川の管理当局が権限外の活動を行った場合に、それに対する正当な期待を有するとされる者にどのような救済が認められるかが問題となった。原告はある水域付近を私有地として 1968 年に購入し、以後私有地として利用し続けていた。行政当局はこれをふまえて堰を設置し、一般の水路航行者が当該水域を迂回するよう措置を講じてきた。しかし、行政当局は一般の水路航行者を当該水域から排除する権限を全く有していなかった。原告は次の二点を認める宣言判決を求めた。第一は、個人が当該水域を所有することは正当な期待にあたり、それはヨーロッパ人権条約第 1 議定書 1 条が保障する権利であるから、8 条によってその権利の保護が認められるべきというものである。第二は、原告の個人所有の主張を明示的に認めない行政当局の方針変更が不公正であり権限の濫用に該当することである。他方で行政当局は 1885 年以後一般の水路航行権が法律上認められてきたことを根拠として、この水域においても一般の水路の航行権が認められるとの宣言判決を裁判所に求めた。

ヨーロッパ人権裁判所が *Stretch* 判決を下す前に、イギリスの *Rowland* 事件高等法院は本件行政当局の権限に注目して、正当な期待が生じないとして一般の水路航行権を認める宣言判決を下した⁸¹。

Stretch 判決後の控訴院は *Rowland* 事件で控訴を棄却し、行政当局の権限を認めた高等法院の宣言判決の内容に加えて、過去の行政当局による当該区域の私有としての扱いについて行政当局は考慮すべき義務を負うとの宣言判決を下した。裁判官は、ヨーロッパ人権

⁷⁹ Mark Elliott, "Legitimate Expectations and Unlawful Representations" [2004] CLJ 262.

⁸⁰ 正当な期待と *Stretch* 事件の解釈については、*Stretch* 事件と同様にヨーロッパ人権条約第 1 議定書 1 条が規定する財産の保護が争われた、ヨーロッパ人権裁判所の判決である *Kopecký v Slovakia* (2005) 41 EHRR 43, [46]—[47]でも言及されている。

⁸¹ *Rowland v Environment Agency* [2002] EWHC 2785 (Ch), [2003] Ch 581.

5 地方公共団体への授権と権限踰越の法理の存続

裁判所の判決に照らすと⁸²、行政当局の無権限の行動から直ちに正当な期待が生じないとは言い得ないと論じている⁸³。財産に関わる期待が、ヨーロッパ人権条約第 1 議定書 1 条とこれを国内法化した 1998 年人権法第 1 附則第 2 章第 1 条に基づき保護される「所有」を導くことがあり得るのであって、個人の所有に対する行政当局の介入が正当化されず又は比例性の原理に適合しない場合には所有が認められる。本件の事実を照らすと、原告の期待は所有にあたるものだが、行政当局が適切かつ権限の範囲内で行動していた。そこで控訴院は、従来の行政当局の権限を確認するとともに、行政当局の権限外の過去の活動について行政当局は今後考慮しなければならないことを宣言した。

権限踰越の行為に関わる正当な期待の保護については、*Rowland* 判決控訴院判決において参照された、行政法学者であるクレイグの理論が注目される⁸⁴。クレイグは正当な期待を保護する法理が行政統制の法理であるとして、正当な期待を保護する法理の活用を主張する論者である。クレイグによれば、正当な期待に関わる文脈では法的確実性の原理 (principle of legal certainty) と権限踰越の法理が備えている適法性の原理 (principle of legality) が対立する。もしも個人の不利益が一般公衆の不利益よりも大きければ、法的確実性の原則が適用されて個人に対する保障が認められるべきだという。また、行政当局の権限内の活動か権限外の活動かに関わらず、正当な期待が生じる場面では法的確実性の原理が問題となり、権限外の活動については適法性の原理と法的確実性の原理を比較衡量するよう裁判所は促される。さらに、権限外の活動に対する正当な期待への保護手段として金銭による救済が常に妥当するわけではなく、金銭的救済が結果的に行政に過大な負担を強いる場合もありうるとして、裁判所が正当な期待を保護するために行政当局の権限外の活動を認めるべきだとクレイグは論じている。

ハネットとブッシュらは権限踰越の法理を重視する観点から、正当な期待の保護の判断において比較衡量の導入を主張するクレイグの立論を批判し、正当な期待により保護される領域の拡大に警鐘を鳴らす⁸⁵。ハネットとブッシュは適法性の原理の維持に関心を向け、適法性の原理が法的確実性の原理に常に優越するという。もしも適法性の原理が維持されなければ、統治構造上の原理たる国会主権が裁判所によって侵害される恐れがあり、また一般的な公益を有する第三者に不利益が及ぶ場合にその不利益が軽視されることも考えら

⁸² See, *Pine Valley Developments v Ireland* (1992) 14 EHRR 319, *Stretch v UK* (2004) 38 EHRR 12.

⁸³ *Rowland v Environment Agency* (n 73) [138]—[140] (Mance LJ).

⁸⁴ *Rowland v Environment Agency* (n 73) [115]—[120] (May LJ). Paul Craig, *Administrative Law* (7th edn, Sweet & Maxwell 2012) Ch 22. Yaaser Vanderman, 'Ultra vires legitimate expectations—an argument for compensation' [2012] PL 85 はクレイグのいう比較衡量が万能ではないと論じている。クレイグは Vanderman の見解に対し [22-040] n 205 で批判をくわえている。

⁸⁵ Sarah Hannett and Lisa Busch, "Ultra vires representations and illegitimate expectations" PL [2005] 729, Moules もクレイグの立論に対して疑問を抱いているが、ハネットとブッシュほどではない。See, Moules (n 61) 132.

れ、立法によって定められた各利益の衡量が司法によって取り崩されてしまいかねない⁸⁶。国会主権という統治構造上の原理と第三者に及ぶ不利益の存在に配慮する観点からは、権限踰越の法理が有する適法性の原理が重要視され、行政当局が権限外での約束や表明に拘束されることは理論的に想定しえないとして、権限外の表明に対する正当な期待の範囲の限定が主張されている。

ハネットとブッシュらはさらに、権限外での表明に関するヨーロッパ人権裁判所の判決を分析し、権限外での表明に対する正当な期待の認定に否定的な評価を与えている⁸⁷。*Stretch* 事件については正当な期待の事例というよりも地方公共団体による不当利得 (unjust enrichment) の一事例として位置づけられる⁸⁸。*Stretch* 事件は、原告が恩恵または特権を取得しようとする事件には該当せず、契約の私法上の性質に大いに依拠しており公衆が喪失するものは存在しなかった。他方で *Rowland* 事件は、権限外での表明に対する正当な期待の保護が争われた多くの事件と同様に、原告は何ら損失を被っておらず、むしろ行政から恩恵ないし特権を取得しようとしていた。このように *Rowland* 事件で参照されたヨーロッパ人権裁判所判決が分析され、ヨーロッパ人権裁判所の判決によってイギリス法における正当な期待の理論を見直す *Rowland* 事件控訴院判決が批判されている。

ハネットとブッシュから批判を受けてもなお、クレイグは権限外での表明に対する正当な期待を保護すべきであると主張している。権限外での表明に対する正当な期待の成立の可能性については、ハネットとブッシュらの批判に反論せずに、ヨーロッパ人権裁判所の判決にその根拠を見いだしており、ただ権限外の表明であるから、その期待の実施を裁判所は直ちにすることにはならないという。クレイグによれば、この結果として裁判所に求められるのは適法性の原理と法的確実性の原理の比較衡量なのである。

またクレイグは、権限外の表明に対する正当な期待を保護すると問題が生じるとの主張に対して反論し、正当な期待の保護を正当化している⁸⁹。適法性と法的確実性に対する裁判所による比較衡量はいくつかの分野で従来からも行われてきたとし、それらの根拠が、制定法では無く実質的には判例法に基づくこと等から統治構造上の問題は実際には生じないという。そして、その正当な期待の保護によって第三者の利益に影響が及び、その第三者の意見表明の機会が喪失するとの主張については、裁判所が比較衡量の場面で当該利益を

⁸⁶ See, *R v Secretary of State for the Home Department, ex p Bloggs* [2003] EWCA Civ 686, [2003] 1 WLR 2724 (CA), *R v Leicester City Council, ex p Powergen UK Plc* (2000) 80 P. & C.R. 176.

⁸⁷ *Pine Valley Developments v Ireland* (1992) 14 EHRR 319 の事実の内容に照らすと、本件は権限踰越の行動から生じる期待がヨーロッパ人権条約第1議定書1条の目的により所有として認められる判例には当たらないという。Sarah Hannett and Lisa Busch, "Ultra vires representations and illegitimate expectations" PL [2005] 729, 736-737.

⁸⁸ ヨーロッパ人権裁判所はこれと違う見解を有しており、*Moules* (n 61) 106 n 326 でも言及されているように、*Stretch* 事件判決の中核には正当な期待を保護する法理があるという。*Kopecný* (n 80) [46]—[47].

⁸⁹ *Craig* (n 84) [22-040].

5 地方公共団体への授権と権限踰越の法理の存続

考慮要素の一つとして斟酌するであろうし、第三者の利益が関わるとしても比較衡量そのものを拒絶することは導かれないと反論している⁹⁰。

権限外の表明に対する正当な期待への保護については、このように期待に対する保護自体を認めない説と、比較衡量の導入を主張し、また金銭による補償では不適当な場合があるとしてその期待を充足すべく行政当局の活動を認める説があるが、他の説は、双方の説の一方に偏らない主張を展開しており、正当な期待に対する保護として金銭の支払いによる補償を主張するとともに、補償が認められれば比較衡量の導入は不要であるとクレイグの説に明確に反対している⁹¹。

このように権限外での表明に対する正当な期待の保護については、イギリス国内の統治構造上の問題とヨーロッパ人権条約上の権利保護の問題が提起されてきたところで、個人の権利保護の側面に重点が置かれ、具体的な救済手段の研究に議論が推移していることが明らかである。多くの学説および判例は、正当な期待を保護する法理に関し概して権限踰越の法理を最も重視することを避けながら、適法性の原理と法的確実性の原理との調和を模索している。

地方公共団体の行動についていえば、権限外での表明に対する正当な期待を保護することは、裁判所がいわば個人が有する利益である正当な期待を保護する観点から地方公共団体に義務を独自に課すことを意味する。権限外での表明に対する正当な期待を保護する法理が発達することは、裁判所による地方公共団体の規律手法が、いわば個人の利益保護を通して確立することでもある。地方公共団体の権能を統制する権限踰越の法理の法的効果は、行政活動を統制するとともに個人の利益を保障する正当な期待を保護する法理によって、見直しを迫られているといえる。

5.5 小括

本章では 2000 年以後にみられた、権限踰越の法理の適用領域を限定する制定法および判例法理について検討した。

5.5.1 福利に関する権限と概括的権限による裁量の確保

2000 年代以後は地方公共団体への授権によって、地方公共団体の裁量権がより確保されるようになった。2000 年地方自治法 2 条の福利に関する権限と 2011 年地方主義法 1 条の概括的権限は地方自治推進の成果として位置づけられる。

地方公共団体の裁量は、2000 年地方自治法 2 条の福利に関する権限により、国会制定法が規定していない一定領域において認められるようになった。本法は地方自治を積極的に推進する労働党のブレア政権において成立したものである。地方公共団体は福利に関する権限を用いることで、経済的福利、社会的福利、環境上の福利を促進し、また改善しうる

⁹⁰ Craig (n 84) [22-040]-[22-040]. 他の論点については See, [22-041].

⁹¹ Moules (n 61), Wade and Forsyth (n 61) 451.

よう行動しうる。ただし、2000年地方自治法3条によって福利に関する権限は一定の制約を受ける。中央政府は地方公共団体に多くの機能を委ねることに好意的な見解を示し、地方公共団体の権限の範囲が不明瞭であるとの懸念を払拭することが本法の趣旨であると解説していた⁹²。

福利に関する権限の解釈上問題となるのは、地方公共団体に対して授権する法律が存在しない場合に、地方公共団体は2000年地方自治法2条によって福利に関わるようにみえる政策を実施しうるかどうかである。2000年地方自治法2条の「福利に関する権限」は文面上幅広い領域に関わり、あらゆる分野に及ぶものとして援用されうる可能性がある。

また2000年地方自治法の「福利に関する権限」の行使と他の制定法上の権限の行使が同一の効果をもたらすようにみえる場合、他の制定法上の権限の行使に対する制約が福利に関する権限の行使に対しても同様に制約が課されるかが制定法の文言からは明らかではないので、福利に関する権限の制約の範囲も明らかにされなければならない。

裁判所は、社会福祉サービスの提供に関わる地方公共団体の権能が争われた事件で、福利に関する権限を参照し、地方公共団体に権能を認める判断を下した⁹³。福利に関する権限に関する判例は、*Brent LBC*事件を除き、権限踰越の法理と関わる従来判例では主として扱われてこなかった論点、具体的には特定個人に対する扶助の適法性という論点が焦点となっている。

裁判所が福利に関する権限を社会福祉の領域において認める理由として、2000年地方自治法2条により地方公共団体の権限が大いに拡大されたという中央政府の法解釈の影響が考えられる。中央政府の見解によると、2000年地方自治法3条による福利に関する権限の制約は法律上明確に規定されていなければならない。この政府の見解は福利に関する権限が可能な限り制約されないことを意味する。裁判所は福利に関する権限の制約を中央政府の法解釈と同程度まで限定的に解釈していないものの、福利に関する権限を広く認めようとする姿勢については中央政府と軌を一にしている。2000年地方自治法3条の福利に関する権限の制約を限定的に理解することは、外国人に対する社会扶助の提供という判例に見られた文脈では、地方公共団体が外国人の不法滞在者に住居施設に関連する扶助をなしうることにつながる。ただし控訴院は*Khan*事件で住居施設関連の直接的ないし間接的扶助に消極的な判断を下している。

裁判所は中央政府の見解に異を唱えて地方公共団体の権限を拡大することもある。*Grant*事件控訴院判決の結論は、大臣が示した指針よりも地方公共団体に権限を付与するものであった。

このように裁判所は中央政府の法解釈と同様の姿勢を示し地方公共団体の権限を広く認定することもあれば、中央政府の法解釈では地方公共団体の権限が制約される場合に裁判

⁹² Office of the Deputy Prime Minister, Power to promote or improve economic, social or environmental well-being (2002) para 7.

⁹³ *Enfield LBC* (n 21).

所が独自の判断を展開して、地方公共団体の権限をより広く認めることもある。

他方、社会福祉と関連する福利に関する権限と異なり、地方財政運営の領域での福利に関する権限の行使に関して、裁判所は地方公共団体の権限を限定的にしか認めていない。裁判所は 2009 年の *Brent LBC* 事件で権限踰越の法理を適用し、地方公共団体の権利能力が制約されるとの判断を下した⁹⁴。当該事件では地方公共団体が、他の地方公共団体と連携して地方公共団体向けの保険業務運営に関与し、地方財政の支出を抑制することが試みられた。この活動について権限踰越の法理が適用され、活動の違法性が認定されたのである。

国会は裁判所が *Brent LBC* 事件で権限踰越の法理を適用したことについて対策を講じなければならないと考え、まず *Brent LBC* 事件で問題となった個別の権限について地方公共団体が適法に対処しうよう法律を制定し、続けて地方公共団体に概括的な権限を付与する 2011 年地方主義法を制定した (1 条)。こうしてイギリスの地方公共団体には自然人の権利能力が原則として認められるようになった。

2011 年地方主義法を積極的に評価し、地方公共団体の裁量が大いに拡充したと主張する論者がいる⁹⁵。しかし、2011 年地方主義法 1 条によって規定された概括的権限は権限踰越の法理の適用範囲を一定部分まで狭めたものにすぎないことに注意しなければならない。そして公的な職務遂行の裁量権限行使には国会制定法の授権が今なお必須となっている。

概括的権限に関する判例は現時点では存在しておらず今後の動向が注目される⁹⁶。

5.5.2 権限踰越の法理の適用範囲の限定と義務付け

権限踰越の法理の適用範囲が限定されることは、地方公共団体の裁量の範囲が拡大することを必ずしも意味せず、地方公共団体の義務がより広範囲に拡張する場合もある。地方自治制度の特徴の一つといわれてきた裁量権にとって、このような権能の拡大は地方公共団体にとって好ましいとはいえない。

前章で明らかにしたように、地方公共団体は権限踰越の法理を活用して自身の利益を拡大することがみられるから、権限踰越の法理には地方公共団体が裁判所からの規律を排除する機能がある。

福利に関する権限の判例では地方公共団体が権限踰越の法理を援用し、地方公共団体自身の権利能力の欠缺を主張して扶助の提供を拒絶することがみられた⁹⁷。

裁判所は福利に関する権限を認定することで権限踰越の法理に基づく違法性の主張を退け、地方公共団体に扶助提供の権限を認めている。地方公共団体は福利に関する権限によ

⁹⁴ *Brent LBC* (n 35).

⁹⁵ 大塚大輔「英国『地域主権法』の概要」地方自治 771 号 65 頁 (2012) 65 頁。

⁹⁶ See, Mark Sandford, 'Local authorities: the general power of competence - Commons Library Standard Note' Parliament & Constitution Centre, House of Commons Library (14 January 2014) < <http://www.parliament.uk/briefing-papers/SN05687.pdf> > accessed 1 May 2014.

⁹⁷ *Enfield LBC* (n 21), *Lewisham LBC* (n 28), *Lambeth LBC* (n 28).

って職務遂行上の義務を果たすよう求められる⁹⁸。

権限踰越の法理を制約することで裁判所による地方公共団体の義務付けを推進することは正当な期待を保護する行政法上の法理とも関わる。1980年代以後、行政救済法の分野において行政機関の行為から生じた期待を保護する正当な期待の法理が発達した⁹⁹。この正当な期待の保護が要求されることで、地方公共団体に一定の権利能力が認められるべきか、換言すると、裁判所が地方公共団体にあらかじめ授権されていなかった権利能力を正当な期待の法理の適用を通して授権しうるかが学説上争われてきた。

権限外での表明に対する正当な期待を保護する場面においては、ヨーロッパ人権裁判所の判例を考慮して、国会制定法に依拠する権限踰越の法理の統制が緩和され、私人に対する一定の救済が認められるべきことが判例において示されている。

伝統的な国会主権の原理を重視し、国会制定法が法的主体の権能を規律するのであって、他の国家機関は法的主体の権能を規律し得ないという学説によれば、地方公共団体の権能は救済の場面においても権限踰越の法理によって制約され、私人の利益保護が認められないことになる¹⁰⁰。

他方で私人の利益保護と裁判所による行政の統制を重視し、地方公共団体が私人に対して救済をする権能の付与を裁判所に認めることが考えられる。ヨーロッパ人権条約上の権利か否かに関わらず比較衡量によって私人の利益保護が図られるべきであるとする説や¹⁰¹、私人に対して金銭の補償がなされるべきとする説が存在している。

権限外の表明に対する正当な期待を保護するならば、裁判所は行政活動を統制し個人の利益を保護する観点から、権限踰越の法理の法的効果に制約を加えることになる。行政は正当な期待を保護する法理によって、権限踰越の法理の法的効果が緩和されるとともに、義務を課されることになる。

このように権限踰越の法理による地方公共団体の権能への統制が弱まることは、地方公共団体の権能の拡大に関わるとしても、地方公共団体の裁量を常に拡大することを意味せず、地方公共団体の責務の拡大につながる可能性もある。

従来の先行研究では強調されていなかったことだが、権限踰越の法理の適用領域を限定することが裁量の拡大につながるかは慎重に見極める必要がある。そして、地方公共団体が裁判所からの他律を排除しうるという権限踰越の法理の機能が注目される。

5.5.3 権限踰越の法理に対するヨーロッパ人権裁判所の影響

裁判所が地方公共団体に対する権能を付与し義務付けを行う背景事情として、ヨーロッパ人権裁判所の影響が考えられる。

2000年地方自治法の福利に関する権限については、福利に関する権限を制約する制定法

⁹⁸ ただし *Oxfordshire CC* (n 34) では、福利に関する権限が認められていない。

⁹⁹ *Woolf, Jowell, and Le Sueur, Donnelly, Hare*, (n 56) Ch 12.

¹⁰⁰ *Hannett and Busch* (n 85).

¹⁰¹ *Craig* (n 84).

5 地方公共団体への授権と権限踰越の法理の存続

の解釈にヨーロッパ人権条約の影響がみられる。1998年人権法を制定することで英国はヨーロッパ人権条約を国内法化した。2000年地方自治法の福利に関する権限の判例であるJ事件では、「私生活及び家庭生活の尊重の権利」を規定するヨーロッパ人権条約8条が重視されている。J事件では、福利に関する権限の不行使が条約上の権利を万が一侵害することになるならば、地方公共団体は福利に関する権限を行使する義務を負うという判断が下されている。また、Grant事件では制定法の解釈により、ヨーロッパ人権条約上の権利保護の観点から福利に関する権限の行使が認められると判断された。地方公共団体の権限はヨーロッパ人権条約の影響を受けてより広く認められるように見える。

ただし、福利に関する権限に対するヨーロッパ人権条約の影響を過大に評価することはできない。控訴院のKhan事件が論じたことは、ヨーロッパ人権裁判所は国家が社会福祉の扶助を提供しないことを理由としてヨーロッパ人権条約8条違反を認めたことがないということだった。控訴院のこの見解は、ヨーロッパ人権裁判所がヨーロッパ人権条約8条を根拠として社会扶助の提供を国家に積極的には義務づけてこなかったことを意味する。こうしてイギリスの裁判所はヨーロッパ人権条約8条の影響をあまり受けないことが考えられるのである。

ヨーロッパ人権条約8条に関するイギリスの裁判所の判断を総合的に考慮すると、地方公共団体が社会福祉に関するサービスを提供する文脈において、裁判所はヨーロッパ人権条約の問題に関心を寄せることで、地方公共団体の権限を緩やかに拡大してきたといえる。

他方で、近年の行政法の発展例として注目される正当な期待を保護する法理には、ヨーロッパ人権裁判所の判決の影響が多く見られる。権限内での表明に対する正当な期待については、英国において従来から発達した手続上の正当な期待に加え、今では実体的な正当な期待の成立がヨーロッパ人権裁判所の判例と関連づけて議論されている。のみならず、権限外の表明に対する正当な期待についてもヨーロッパ人権裁判所の判決と関連づけて論じられている。

権限外の表明に対する正当な期待に対して判例・学説は統一した理論を提示していない。権限外の表明から正当な期待は生じうるか否かで論者の見解が異なり、さらに正当な期待が仮に生じるとしても、金銭の補償で足りるとするのか、それとも正当な期待を充足すべく行政に活動を求めるかについても学説は分かれている。

権限外の表明に対する正当な期待の議論で学説が分かれているのはヨーロッパ人権裁判所の判決の評価であり、具体的には権限踰越の法理の下で正当な期待が生じ、活動に対する司法上の救済が認められるかが問題となる。

多くの説は権限外の表明に対する正当な期待についてヨーロッパ人権裁判所の判決の影響を認めており、判例も同様だといえる。正当な期待を保護することが問題となる局面において、イギリスの地方公共団体に及ぶ権限踰越の法理の影響は、ヨーロッパ人権裁判所の判決の影響を限定する説を採用しない限り従来よりも限定されることになる。このように権限外の表明に対する正当な期待にはヨーロッパ人権裁判所の判決の影響が及び、それ

を学説・判例の多くが認めているといえる。

こうして権限外の表明に対する正当な期待に関しては、ヨーロッパ人権裁判所の影響が多く及んでおり、権限踰越の法理の法的効果が揺らいでいるようにみえる。

以上より、ヨーロッパ人権裁判所の判決の影響は、福利に関する権限の分野で幾分見受けられる一方、権限外の表明に対する正当な期待の分野においては権限踰越の法理の法的効果の見直しが求められるほど大きいものである。

5.5.4 授権による多機能性の強化

地方公共団体は福利に関する権限の授権によって一定の範囲内で独自の政策に取り組むことが可能となり、多機能性を強化した。

地方公共団体が福利に関する権限を利用して社会福祉の分野で扶助の提供を行うことは、福利に関する権限の判例上認められてきた一方で、地方公共団体が社会福祉以外の領域において福利に関する権限に基づき独自の財政政策を講じることは *Brent LBC* 事件で認められなかった。

地方公共団体は実務上、福利に関する権限を活用して独自の政策を実行してきたといわれている。コミュニティ・地方自治省の報告書によると、地方公共団体は福利に関する権限を授権された当初、福利に関する権限を利用して地域経済や環境分野の課題に取り組み、のちに社会福祉分野でも福利に関する権限を用いた政策を実行するようになった¹⁰²。

もともと、地方公共団体は福利に関する権限を限定的にしか利用せず、地方の独自政策をすすめる権限として十分に活用していないことも指摘されてきた¹⁰³。

地方公共団体はさらに2011年地方主義法の概括的権限によって原則として自然人と同様に権能を行使しうるようになり、多くの機能をより一層担うことができるようになった。

5.5.5 権限踰越の法理による地方財政の規律

地方公共団体が福利に関する権限を取得した後であっても、権限踰越の法理が地方財政を規律する原則として機能することは *Brent LBC* 事件によって明らかになった。地方公共

¹⁰² Department for Communities and Local Government, 'Evaluation of the take-up and use of the Well-Being Power: Research Summary'

<<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20120919132719/http://www.communities.gov.uk/documents/localgovernment/pdf/1061446.pdf>> accessed 18 October 2014, p 1. 福利に関する権限の活用事例について See, Department for Communities and Local Government, 'Practical use of the Well-Being Power' (November 2008)

<<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20120919132719/http://www.communities.gov.uk/documents/localgovernment/pdf/10614461.pdf>> accessed 18 October 2014, pp 9-17.

¹⁰³ Department for Communities and Local Government, 'Practical use of the Well-Being Power' (November 2008), Evaluation of the take-up and use of the Well-Being Power: Research Summary

<<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20120919132719/http://www.communities.gov.uk/documents/localgovernment/pdf/1061446.pdf>> accessed 18 October 2014, p 1.

5 地方公共団体への授権と権限踰越の法理の存続

団体が相互保険会社を利用することで自身の財政支出を抑制しようとした政策が、権限踰越であり違法であると判断されたのである。

裁判所が権限踰越の法理により地方財政の規律を行ったことについて、国会は否定的な態度を示した。裁判所が *Brent LBC* 事件控訴院事件において地方公共団体の行為を権限踰越の行為であると判断すると、国会は *Brent LBC* 事件に対処すべくすみやかに法律を制定し、地方財政の規律に対する権限踰越の法理の影響を緩和する処置を講じている。

5.5.6 代表制推進と権限踰越の法理の対処

近年ではどの主要政党も地方自治の推進を主張しており、中央政府から地方公共団体へ、さらには地方コミュニティへの権限を移すことをねらいとする、労働党時代の二重の権限委譲(double devolution)や保守党・自民党連立政権の地方主義(localism)と大きな社会(Big Society)が提唱されてきた。

2000年地方自治法の福利に関する権限と2011年地方主義法の概括的権限は、民主制の促進の観点から地方の代表制である地方公共団体に授権することで、権限踰越の法理の適用範囲を限定しようとするものであった。

国会は地方の代表制の組織たる地方公共団体の行動に理解を示し、地方公共団体に権能を付与することで、権限踰越の法理の適用範囲を限定してきたのである。

今後は地方の民主制に依拠して代表制を採用する団体の行動について裁判所の規律が問題になると考えられる。地方公共団体に適用される権限踰越の法理の適用範囲が限定されれば、地方公共団体は権能を行使しうようになる一方で、裁判所による行政法上の一般原則による規律、例えば裁量権統制法理といった規律に服することになる。伝統的な法の支配の第一の意味から、行政が広範な裁量権を恣意的に行使することは抑制されるべきであることが導かれるので、地方公共団体が代表制の組織として多くの権能を取得するとき、法の支配のもとでどの程度自由に行動しうるのかが問われることになるだろう。

6 結論

6.1 本研究の成果

6.1.1 権限踰越の法理の抑制による地方自治全般の推進

イギリスでは、主要政党が地方自治の推進を主張し、またスコットランド等への権限委譲(devolution)がすすめられるなど、分権化の理解の深まりがみられる¹。しかし、イギリスの地方自治は憲法典により明示的に保障されていないため、地方公共団体の自律を確保する体制の構築が長らく課題とされてきた。

本研究は、3章から5章において、19世紀中葉から発展を遂げた権限踰越の法理の展開を時の流れに沿って分析し、権限踰越の法理の抑制によって地方自治全般の推進が図られてきたことを明らかにした。権限踰越の法理とは、国会制定法による授権の範囲外では、法人は権利や義務を負う法的主体とはいえないとされ、授権の範囲外での行動が裁判所によって違法であり無効と判断される原則である。権限踰越の法理は19世紀中葉の鉄道会社に対する統制に端を発し、私法と公法に共通する法人の統制の原則と位置づけられ、やがて、地方公共団体を統制する原則となった。権限踰越の法理が判例法理として成立すると、やがて副次的権限の法理が判例法上形成された。副次的権限とは、既存の権限によって明示的又は黙示的に認められる権限のみならず、既存の権限に付随すると合理的に考えられる権限を指す。副次的権限が認められれば、国会制定法による授権の範囲がより広く理解されることになり、法人の活動の適法性が認められやすくなる。地方自治の推進の観点からは、副次的権限等による権限踰越の法理の制約が長年の課題となってきた。

本節では現代イギリス地方自治制度の特徴として指摘される四要素、すなわち地方公共団体が他の国家機関からの制約を受けずに権限を自由に行使しうる裁量権、地方公共団体が多くの機能を備える多機能性、地方公共団体がサービスの提供に要する財源に充当すべく自主財源確保の観点からレイトを徴収する課税権、地方統治に携わる者を地域住民が選出する代表制という分類を参考にしながら本研究の成果をまとめる²。

6.1.1.1 裁量権の制約の緩和

権限踰越の法理はイギリスの地方自治の裁量権を制約する原則として伝統的に理解されてきた。地方公共団体が権限を踰越して行動した場合にはその行動は法的に無効となるので、地方公共団体は権限踰越の法理の下では自律的な活動を行っていく。

19世紀末から1930年代にかけて都市社会主義的な思想が浸透し、地方公共団体が提供する行政サービスの内容が拡充されるようになる(3章)。地方公共団体は国会制定法によって、教育分野や社会保障分野など、その後は地方住宅の供給や地域開発分野において、様々な法的権限を授権されるようになった。

¹ David Wilson and Chris Game, *Local Government in the United Kingdom* (5th edn, Palgrave Macmillan 2011) Ch 20.

² Martin Loughlin, *Legality and Locality: The Role of Law in Central-Local Government Relations* (OUP 1996) 80-82.

6 結論

20世紀になると、権限踰越の法理と副次的権限が地方公共団体の権能をめぐる判例において適用されるようになる。地元の民間企業と競合する事業運営や、公共の洗濯場における地域住民に対する洗濯サービスなど、サービス供給の分野での業務運営が、権限踰越であり、違法だと判断されることがあった。その後、地方公共団体による事業運営に関して、副次的権限が認定され、適法との判断が下されている。

裁判所が会社法分野に適用されてきた権限踰越の法理を地方公共団体に適用した理由は二点考えられる³。第一に、法律によって設立され授権される団体は権限踰越の法理が等しく適用されるべきだと考えたことである。第二は、地方公共団体が法律の授権によって課税権限等を有することで統治の団体として把握されるようになり、法の支配の観点から法的根拠を欠く行政の行動を抑制すべきと考えたことである。権限踰越の法理が会社法分野と異なり地方公共団体に対する統制として長年にわたり存続してきたことを踏まえれば、第二の理由が注目に値する。

裁判所が地方自治に配慮して権限踰越の法理を厳格に適用しなくなる傾向があるとみる見解があるが、裁判所の地方自治を配慮する考えは一連の判例からは伺い知ることが難しい⁴。裁判所が権限踰越の法理を厳格に適用しなくなる傾向は、法人分野で既に示されていた権限踰越の法理の緩和が地方自治分野にも適用された結果として理解することができる。

第二次世界大戦以後は地方行政の領域がさらに拡大する（4章）。地方公共団体は国会制定法の授権をうけて教育や住宅供給分野における権限を得た。他方で、社会保障関連のサービスや水道やガス等の公共的サービスの提供業務は、地方公共団体の業務ではなく中央の業務として位置づけられて権限の移管がすすめられた。もっとも、住民にサービスを提供する地方公共団体の活動の分量には衰えがみえていなかった。

副次的権限については1972年地方自治法111条によって明文化されたものの、地方公共団体が裁量的な権限をより取得したとはいえない状況が続いた。地方公共団体の行動が権限踰越であると判断される判例が相次いで現れている⁵。

権限踰越の法理が地方公共団体に対する司法的統制の強化に資する現象もみられた⁶。裁判所による行政の裁量統制は1980年代中葉に積極的になるが、後には裁量統制に関する裁判所の理由付けへの批判が高まったためであろうか、控えられる傾向を示す。他方で、裁判所による行政の裁量統制が控えられるようになる同時期には、権限踰越の法理を利用した行政に対する司法的統制の判例が現れている。権限内の活動に対する裁量統制とは対照的に、権限の欠如の統制に関わる権限踰越の法理が、地方公共団体の活動を規律する原則として活用されたのである。

1997年に発足したブレア政権以後は、地方公共団体への授権が広範に行われるようにな

³ 3.3.1 参照。

⁴ 3.3.2 参照。

⁵ 4.3.3 参照。

⁶ 4.4.5 参照。

り、地方公共団体の裁量権が拡大する（5章）。2000年地方自治法2条の福利に関する権限により、地方公共団体は一定領域で福利を促進する権限を行使できるようになる。ただし裁判所は福利による権限の規定後も地方公共団体の権限踰越の行動を認定し、地方公共団体の行動を違法であり無効であると判断することがみられた。国会は裁判所が権限踰越の法理を適用して地方公共団体の権能を統制したことに対処すべく、2011年地方主義法1条で概括的権限を規定したので、地方公共団体は自然人の有する権利能力を原則として有するようになった⁷。

地方公共団体の裁量権の拡大は権限踰越の法理によって幾度も制約を課せられてきたのであるが、今では権限踰越の法理の範囲を制限することによって、地方公共団体の裁量権が図られているといえる。もともと、地方公共団体に適用される権限踰越の法理は、1世紀に及び定着しており、地方公共団体の法的地位の議論では欠かすことの出来ない法理として位置づけられることは否定できない。そしてイギリスの公法上の権限踰越の法理は、裁判所による行政統制の一手法として確固たる地位を占めている。地方公共団体の裁量権を制約する権限踰越の法理の行方が注目される。

6.1.1.2 多機能性の強化

権限踰越の法理は地方公共団体に認められる多機能性の限界にも関わる。

当初の権限踰越の法理は都市社会主義的な思想を抑制する機能を果たし、地方公共団体が多くの機能を担うことに一定の歯止めをかけた（3章）。

中央が地方自治に理解を示さない場合には多機能性の充実が困難になる（4章）。第二次世界大戦以後は多くの授権が地方公共団体になされており、地方公共団体の多機能性が強化される傾向にあった。だが、サッチャー政権では地方行政運営を効率化すべく様々な合理化政策が講じられ、地方公共団体が備えるべき多機能性が侵害されるようになった⁸。

また、地方公共団体が副次的権限によって多様な機能を担うべきであると裁判所が判断を示すこともみられなかった。

近年の中央は地方自治に理解を示し、地方公共団体の多機能性を充実すべく相次いで授権を行っている（5章）。2000年地方自治法2条の福利に関する権限と2011年地方主義法1条の概括的権限は、地方公共団体の多機能性を向上させる権限として位置づけられる。福利に関する権限による多機能性の強化は、判例上は社会福祉分野の一定領域における義務付けの過程で現れており、他方で地方自治実務においては地域経済や環境の分野において活用されてきたといわれている。

地方公共団体は国会制定法の授権と裁判所による義務付けを通じて多機能性が強化されてきたのである。

⁷ 5.2-5.3 参照。

⁸ 4.2 参照。

6.1.1.3 地方財政の規律の弱化

権限踰越の法理は地方公共団体が財政運営に自発的に取り組むことをしばしば抑制しており、地方自治の推進を制約する原理としてみられる。

権限踰越の法理が地方公共団体に適用されるようになった 20 世紀当初は、地方税納税者が権限踰越の法理を用いて地方公共団体の活動を統制することがみられた（3 章）。地方公共団体は課税権限を行使しうるために納税者から一定の規律を受けることとなり、地方公共団体の行動は違法であり無効だと判断されていた。これにより、当時の地方公共団体は自身の財源を利用して任意の行政サービスを提供することが抑制されていた⁹。

1980 年代以後には地方の財政政策が権限踰越の法理によって違法であり無効とされることがみられた（4 章）。サッチャー政権時代の中央が地方公共団体の財政支出入への規律を強めると、地方公共団体は複雑な手段を用いて資金の調達を目指し、投機的な金利スワップ取引を活用して地方財政の拡充を試みている。地方公共団体の収入の拡充事例は「地方自治における革新的な資金調達」(Innovative Financing in Local Government)と称されるほどのものであった。裁判所は地方公共団体のこうした取引行為が権限踰越にあたるので無効であると判断している。また、地方公共団体が制定法上の根拠を欠いて手数料を徴収した行為についても裁判所は権限踰越の法理を適用している。

国会が 2000 年地方自治法 2 条により福利に関する権限を規定した後も、裁判所は地方公共団体が財政運営を改善すべく行った取り組みを権限踰越の行為であるから違法であり無効だと判断した（5 章）。地方公共団体は自身の保険費用分の支出を抑えるべく、他の地方公共団体と提携して行動しようとしていた。複数の地方公共団体が連携して地方財政の支出に取り組むことが権限踰越の法理によって抑制されたのである。

国会は権限踰越の法理を用いて地方財政の取り組みを統制した裁判所の判決に対処すべく速やかに立法を行った。当該判例において問題となった地方公共団体の行為を適法とするために法律を制定したのである。

今では権限踰越の法理が地方公共団体の財政政策にとり脅威となることが認識されており、中央は地方自治を推進するよう必要に応じて立法措置を講じるようになったといえる。地方財政には制定法に基づき様々な規制が及ぶことを考えると、権限踰越の法理に注目する観点からは、地方財政に対する規律は弱化の傾向にあるといえる。

6.1.1.4 代表制の推進と規律の緩和

権限踰越の法理は地方の代表制である地方公共団体の活動を制限する原則として機能してきた。

1835 年都市団体法制定以来地方の民主制を反映する地方公共団体が創設された後に権限踰越の法理が成立している（3 章）。また副次的権限が地方の代表制を理由として地方公共団体に付与されることもなかった。

⁹ 3.3 参照。

20 世紀においても民主制を根拠に権限踰越の法理を制約する法改革は行われてこなかった(4 章)。1972 年地方自治法は地方の民主制と効率性の推進をねらいとする法律であるが、同法は権限踰越の法理を撤廃せず、判例法理として成立した副次的権限を成文化するだけであった。裁判所は地方の代表制を推進すべく権限踰越の適用を控える態度を示すこともなかった。

1997 年に発足したブレア政権以後、地方の代表制を重視する授権がすすみ、地方公共団体に適用される権限踰越の法理を制約すべく法改革が進展した(5 章)。地方公共団体は 2000 年地方自治法 2 条の福利に関する権限と 2011 年地方主義法の概括的権限により権限を取得し、広く行動しうるようになった。

中央は今では地方の代表制に理解を示し、権限踰越の法理の影響を抑制する方向へと歩みをすすめている。

ロッホリンがイギリスの地方自治の特徴として掲げる四要素については、現在では課税権の位置づけを見直す必要があるようにみえる。代表制の推進に伴い裁量権の拡大や多機能性の強化が図られてきた一方で、独自の課税権が積極的に認められるようになったとはいえない。今後はイギリスの地方自治の特徴として課税権をどの程度強調しうるかが問われることになるだろう。

6.1.2 地方公共団体の権能の拡大による義務付けの促進

地方公共団体が権限踰越の法理の適用を自ら望み、裁判において実際に主張した事実に鑑みると、権限踰越の法理が地方公共団体にとり義務付けを避ける機能を果たすことが判明する。権限踰越の法理が地方公共団体への義務付けを抑制する機能を備えることは、権限踰越の法理の厳格性が緩和される過程で、地方公共団体の義務に関わる判例においてしばしばみられた。

権限踰越の法理の厳格性の緩和は、地方公共団体にとり活動の範囲の拡大を意味すると同時に、地方公共団体がより多くの義務を負う可能性をも生じさせる。

地方公共団体の権能の制約が副次的権限の法理や制定法上の福利に関する権限によって緩和されたことで、地方公共団体が義務付けを回避することが難しくなったようにみえる(4 章、5 章)。1990 年代の裁判所は、1972 年地方自治法 111 条によって成文化された副次的権限を限定的に解釈し、権限踰越の法理を適用して地方公共団体の行動の違法性を認定している。いくつかの事件では、地方公共団体が自身の行為を権限踰越として自ら主張し、債務の軽減を図ろうとすることがみられた。2000 年地方自治法 2 条の福利に関する権限が規定された後の判例においては、地方公共団体は、地方公共団体自身の権利能力の欠缺を主張するとともに権限踰越の法理を援用して、扶助の提供を拒絶することがあった。裁判所は福利に関する権限を認めることで権限踰越の法理に基づく違法性の主張を退け、地方公共団体に扶助提供の権限を認めている。福利に関する権限は地方公共団体に職務遂

行の義務を課す機能を果たした。

権限踰越の法理が限定的に適用されることから、地方公共団体の裁量の範囲の拡大が必然的に導かれることにはならない。地方公共団体に義務を課すことを通じ、地方公共団体の権能が拡大することもあり得るのである（5章）。判例では1998年人権法によるヨーロッパ人権条約上の権利保障の必要性が考慮され、地方公共団体が福利に関する権限によって扶助を提供する行動が適法であると判断されている。

このように権限踰越の法理の適用範囲が限定されることは、地方公共団体の裁量の範囲が拡大することを必ずしも意味せず、地方公共団体の義務付けがより広範囲にわたりなされることもある。地方自治制度の特徴の一つである裁量権にとってこのような権限の拡大は好ましくないものである。

権限踰越の法理の適用領域が限定されることは、正当な期待を保護する法理に基づき地方公共団体に義務を課すことができるかという問題としても提起される（5章）。正当な期待を保護する局面においては、国会制定法に依拠する権限踰越の法理の統制が緩和され、私人に対する一定の救済が認められることが考えられる。

権限踰越の法理の制約を緩和することは、このように、地方公共団体の権限の拡大に関わるとしても地方公共団体の裁量を拡大することを意味せず、その責務を拡大する場合もある。従来の先行研究では強調されてこなかったことだが、権限踰越の法理の適用領域を限定することが裁量の拡大をもたらすか否かについて、慎重に見極めなければならない。

裁判所は権限踰越の法理によって、地方公共団体による授権の範囲外の行動について、法的効果を無効にする規律以外の規律を行使しえないのであり、地方公共団体は自身に対する義務付けを避ける手段として権限踰越の法理を戦略的に利用してきたことがみられた。裁判所は自身が発展に携わってきた権限踰越の法理のために、裁判所による法創造を自ら否定し、地方公共団体に対する裁判所独自の統制を控えてきたといえる。

6.1.3 中央・地方間の関係を顕在化させる権限踰越の法理

権限踰越の法理は中央と地方間の関係を顕在化する原則でもある。

1980年代になると中央政府は、地方行政を尊重する従前の政策を見直して地方への統制を強めた（4章）。1980年代のサッチャー政権下では、地方公共団体の財政の支出入に一定の制約が課され、また、QUANGOと呼ばれる地域住民による民主政治に関わりを持たない準公的事業団体が、地方公共団体に代わるサービス提供主体と位置づけられるようになる。サッチャー政権下で行財政の統制が進むにつれて、地方公共団体は事態を打開する方途を見出そうとし、独自の地方行財政政策を講じるようになる。

裁判所は1980年代に司法審査を発展させ、地方公共団体の活動を規律するようになるが、そうした裁判所による地方行財政への積極的な統制は法化（juridification）の現象として非難される。法化とは、地方公共団体の地位について伝統的な慣習よりも国会の制定法が

決定的に重要になる過程だといわれる¹⁰。1980年代に中央・地方関係が政治的悪化を辿ると、地方公共団体が国会制定法の規律を回避しはじめた。ロッホリンによれば、地方公共団体の規律は伝統的に司法による統制がなじむものではなく、中央・地方間の合意の政治の下で行われることが通例であったので、地方公共団体の統制が司法に委ねられることは好ましくない¹¹。法の運用から中央・地方間の緊張関係を析出するロッホリンの法化研究は日英の学説で肯定的に受け入れられてきた¹²。

サッチャー政権時代の地方公共団体の行動が権限踰越の法理によって規律されたことは、法化の例としてみることができる。国会制定法に基づく権限踰越の法理は、中央からの規律を回避して独自の政策に取り組む地方公共団体を規律したのである。20世紀末になり地方公共団体の行動が権限踰越の法理により幾度も規律されたことは、法化にその理由を求めることができる。

中央と地方間の対立が権限踰越の法理を通じ現れる一方で、権限踰越の法理を克服すべく中央と地方が提携する場合もみられた。1997年に成立したブレア政権以後は、地方の民主制の発揮が課題とされ、中央が地方自治の推進策を講じてきた。裁判所が地方公共団体の行動を権限踰越に該当すると判断した *Brent LBC* 事件において、地方公共団体は自身の行動が授権の範囲内であることを主張していた。中央は裁判所の判決後即座に立法措置を講じ、地方公共団体に権限を授権している。

このように、中央と地方の対立が良好であれば、地方公共団体の行動が権限踰越と判断されると中央は即座に立法措置をとることがみられ、他方で中央と地方が対立し地方が中央に反抗して独自の政策を採る場合には地方公共団体の行動は権限踰越に該当することがあるといえる。

これより中央と地方の関係は権限踰越の法理の争いを通じて良好か否かが明らかにされるといえる。

6.1.4 憲法原理と地方自治との緊張関係

地方公共団体は権限踰越の法理による規律の範囲が国会制定法の授権によって限定されることで、今では国会主権の原理による規律を克服する方向へと歩みをすすめている。

伝統的なダイシー説によれば国会主権の積極的側面は、国会が法律制定の権限行使を通じて法を自由に改廃しうることであり、国会主権の消極的側面は、国会以外の国家機関が国会制定法を改廃する権限を有さないことであつた。この国会主権によれば、国会が地方

¹⁰ Martin Loughlin, "The Demise of Local Government" in Vernon Bogdanor (ed), *The British Constitution in the Twentieth Century* (OUP 2003) 550.

¹¹ Martin Loughlin, *Legality and Locality: The Role of Law in Central-Local Government Relations* (OUP 1996) Ch 7.

¹² 岡田章宏『近代イギリス地方自治制度の形成』(桜井書店、2005) 275頁注1、S H Bailey, 'Book Review' (1997) 17 LS 498, Steve Leach, 'Legality and Locality' (1997) 17 OJLS 677.

6 結論

公共団体に権能を一旦付与すれば他の国家機関はその権能の内容や範囲を改変しえないから、権限踰越の法理で問題となる地方公共団体の権能は必然的に拡大する。近年の国会は実際に、民主制の地方公共団体の行動に理解を示し、国会制定法の授権によって権限踰越の法理の適用範囲を限定し、地方自治を推進してきた。たとえば国会は *Brent LBC* 事件控訴院判決において権限踰越の法理が適用されたことに地方自治への脅威を看取り、2011 年地方主義法の概括的権限として立法措置を迅速に講じている。中央と地方が地方自治の推進に同意し、国会が制定法を成立させるならば、国会主権の原理による規律の問題は限定されることになるだろう。

本研究により明らかとなったのは、権限踰越の法理と関連して国会主権と法の支配の対立が重要な問題として現れるようになったことである。ダイシーは法の支配の一つとして、何人も、通常裁判所が通常の適法な様式によって確立した法に明白に違反する場合を除き、処罰されず、また身体や財物について不利益を被らないことを挙げて、広範な裁量権が行政に付与され無制約に行使されることを批判した。行政に対する裁量権の統制や義務付けは 20 世紀後半から発展を遂げている（4 章）。近年になると、地方公共団体の権限踰越の行為に関し地方公共団体に対する義務付けが問われるようになった（5 章）。裁判所は、2000 年地方自治法 2 条の福利に関する権限の行使を制約しうる国会制定法について、ヨーロッパ人権条約上の権利保護を考慮して判断を下している。権限外での表明に対する正当な期待を保護する局面では、ヨーロッパ人権裁判所の判決を受けて、権限踰越の行為から正当な期待が生じ、その期待が保護されるべきという主張がなされている。これらの現象は裁判所が個人の権利を保護すべく行政に義務を課すことで権限踰越の法理の影響を縮減化するものであり、裁判所が行政統制をすすめた法現象としてみられる。伝統的な国会主権の法理に応じて運用されてきた権限踰越の法理は、今や法の支配により行政を統制する近年の規律の発達によって影響を被るようになっている。

民主制推進の観点から地方公共団体に授権がすすめられてきたことに照らせば、やがて、民主制に基づく地方公共団体の活動が法の支配を根拠とする裁判所の統制からいかに保障されるべきかが争われるかもしれない。権限踰越の法理の適用領域を限定することは、裁判所が地方公共団体の権能行使を無効と判断しうる領域を狭めることであった。それでは、地方公共団体の権能のあらゆる行使が仮に認められる場合、地方公共団体の権限行使はどのように統制されるべきだろうか。裁判所は地方の民主制を尊重して謙抑的に統制すべきか、それとも地方の民主制よりも法の支配を重視して厳しい統制を及ぼすべきだろうか。地方公共団体が民主制推進によって権能をさらに取得する場合、法の支配とどのように調和して地方自治を主体的に構築するかが注目される。

イギリスの地方自治は権限踰越の法理の規律に服しながらも、国会制定法で一定の授権がなされねばならない独自の地位を認められるようになったといえる。憲法原理と地方自治の観点からすると、権限踰越の法理と国会主権の関係にくわえて法の支配の影響が地方自治において重要となる。

6.2 日本法への示唆

6.2.1 地方自治の憲法上の位置づけ

日本の地方自治制度とイギリスの制度を比較することは難しい。日本の憲法典には地方自治に関する章が設けられており(第8章)、地方自治が憲法上の保障の対象とされている。また、日本においては、イギリスの権限踰越の法理のように地方公共団体の授権の範囲外の行動を一律に違法とし無効とする原則は学説上および実務上発達しなかった。そのため、国会制定法の規定の欠如により地方自治が大いに影響を被るということは日本において考えにくい。これに対してイギリスでは憲法典が存在していないために、地方自治は伝統的に認められてきたものにすぎず、憲法典において明記される存在ではなかった。さらにイギリスでは、地方公共団体の権能行使が権限踰越の法理によって違法とされることが、学説上も実務上も認められてきた。このように両者は地方自治の保障を憲法上明文化しているかという点で大きく異なり、そうした両国の制度を比較することは容易とはいえない。

日本とイギリスの地方自治制度比較の困難さを理解しつつ、地方自治の憲法上の位置づけに関する示唆を提示する。

日本の憲法上、地方自治の特徴の一つとされる団体自治の法的根拠について戦後はいわゆる制度的保障説が有力となっている¹³。団体自治とは、「国家の中に国家から独立した団体が存在し、この団体がその事務を自己の意思と責任において処理すること」をいう¹⁴。かつて地方公共団体は前国家的権利として自治権を有しており、国家から自治権を付与されたわけではないとの固有権説が唱えられる一方¹⁵、地方公共団体が自治権を有するのは国家によって付与されたからであり、地方公共団体は前国家的な権利として自治権を有していないという伝來說が主張されていた¹⁶。戦後の有力説となった制度的保障の理論は、まず固有権説を否定し、地方公共団体の自治権とは憲法によって保障されたものであって、憲法制定前から自然権として存在したものではないことを主張している。制度的保障の理論は他方で、地方公共団体の自治権は憲法上保障されていることを理由として、地方自治の本質的内容を法律によって否定することを認めていない。現在の有力説はこのように中央の国会の立法権能を制約することで地方自治の権利を保障しようとしている。

日本の公法学者である柳瀬は制度的保障説を批判し、日本の地方の自治権を限定的に解釈した。柳瀬は1960年代以後有力説として位置づけられるようになる制度的保障論につい

¹³ 宇賀克也『地方自治法概説』(有斐閣、第5版、2013) 6-7頁。制度的保障については『自由と特権の距離——カール・シュミット「制度体保障」論・再考』(日本評論社、増補版、2007) 参照。

¹⁴ 宇賀克也『地方自治法概説』(有斐閣、第5版、2013) 3頁。

¹⁵ 現在では、日本国憲法の定める国民主権原理と基本的人権の保障の規定を根拠として、かつて自然法を根拠として唱えられていた団体自治を再構成し積極的に評価しようとする新固有説(憲法伝來說)が唱えられている。宇賀克也『地方自治法概説』(有斐閣、第5版、2013) 5頁。

¹⁶ 宇賀克也『地方自治法概説』(有斐閣、第5版、2013) 3-6頁。

て¹⁷、制度的保障論を利用して日本国憲法 92 条を解釈することは不必要かつ無根拠であると批判する¹⁸。さらに日本国憲法 92 条の解釈については「やはりその文言の通り、これを地方自治の本旨に合致する限りにおいての地方自治の制度、従って地方団体の自治の権利の維持を命じたものと見るのが正しい解釈」であり、地方自治の本旨、すなわち地方自治が認められる合理的理由から見て地方自治を認める余地が全くなくなった場合には、地方自治を全廃して差し支えないとともに全廃すべきであるとも柳瀬は主張した¹⁹。柳瀬はさらに、「地方自治というのは単に事務処理の一つの方式であって、その価値はその方式がその処理する事務の性質に適合したものであるところから生ずるもので、決してその点を離れてそれ自身に固有の価値をもったものではない」ことを指摘し、制度的保障説は「いわば地方自治という一つの固定観念に取憑かれた考」であると非難している。また柳瀬は日本の憲法解釈上、国会は地方自治の本旨に反しない限り、地方の状況に応じて法律を自由に制定しようと主張することもあった²⁰。

このように制度的保障説を批判した柳瀬は「イギリスの地方自治が理解できれば、地方自治がわかる」と述べており、イギリスの地方自治研究が日本の地方自治研究に多大な示唆を与えると主張している²¹。

柳瀬がもしも当時のイギリスの地方自治の理解を背景として日本国憲法の地方自治を限定的に解釈にしたならば、現在ではどのようなイギリスの地方自治観が参照されるべきであろうか。まず柳瀬がイギリスの地方自治について言及した時代には、地方自治の保障に関わる権限踰越の法理が既に存在していたものの、柳瀬はこの原則について批評を加えていないためどのように理解していたかは分からない。裁判所が地方自治の保障を拡大する場合には権限踰越の法理による制約が問題となり、岡田が主張するようにイギリス地方自

¹⁷ 成田頼明「地方自治の保障」『日本国憲法体系 5 巻 統治の機構Ⅱ』（有斐閣、1964）231 頁。

¹⁸ 柳瀬は憲法 92 条の解釈に制度的保障を利用すべきでない理由をつぎのように論じている。柳瀬良幹「地方自治の制度的保障」自研 47 巻 12 号 11 頁(1971)38-40 頁。まず、無意味な規定を意味のある規定にすべく条文に規定されていない概念を利用しなければならない場合に限り、条文に規定されていない概念を利用することが法律解釈上是認される。そして憲法 92 条は憲法 92 条のみで解釈することができるので、他の概念を用いる必要がない。「法律に対して『地方自治の本旨』という限界が課せられ、その結果、地方自治の制度がその限度において憲法上の制度として承認され、地方団体の自治の権利がその限度において憲法上の制度として承認され、地方団体の自治の権利がその限度において憲法上の権利として承認されていて、従ってそれ自身で完全に」意味を有する日本国憲法 92 条については、憲法 92 条の規定以外に制度的保障の概念を用いて「意味を定めなければならぬ必要は毫もない」のである。このように憲法 92 条は無意味な規定ではないから、制度的保障の概念を利用して憲法 92 条を解釈することは法律解釈上許容されないことになる。

¹⁹ 柳瀬良幹「地方自治の制度的保障」自研 47 巻 12 号 11 頁(1971)38-40 頁。

²⁰ 柳瀬良幹「憲法と地方自治」『憲法と地方自治』17 頁（有信堂、1955）、柳瀬良幹「民主主義と地方自治」『憲法と地方自治』47 頁（有信堂、1955）参照。

²¹ 竹下譲『パリッシュに見る自治の機能——イギリス地方自治の基盤』（イマジン出版、2000）5 頁。

治研究においては権限踰越の法理の意義を十分に理解し、検討することが求められる²²。そして、柳瀬は1952年から1974年まで地方自治研究の成果を公表してきたのであるから²³、柳瀬のイギリスの地方自治観は1979年以後のサッチャー政権が地方公共団体と対立し地方の行動を抑制する以前のイギリス地方自治をもとに構築されたものであり、地方自治の抑制と推進が行われる後のイギリス地方自治を参考にしていないものである。サッチャー政権発足後のイギリス地方自治の展開の評価が重要になる。

サッチャー政権以後のイギリス地方自治は推進の方向へと変容を遂げている。国会主権の原理によって、地方公共団体は国家によって自治権を付与されることで自治権を有するのであり、地方公共団体は前国家的な権利として自治権を有してはいないという統治構造が構築されてきた。この統治構造においてサッチャー政権は法律を利用し、行政運営の効率性を高めるために地方に対してさまざまな統制を及ぼした。サッチャー政権後の国会は地方の民主制を反映する代表制の地方公共団体に権能を付与することで、権限踰越の法理の適用範囲を狭めた。国会は国会主権のもとでの地方自治にとり国会制定法による授権が重要であることを把握し、立法措置を講じてきたのである。

権限踰越の法理をめぐるイギリスの地方自治の展開をふまえると、イギリスの地方自治とは、いわば伝來說を自治権の根拠とする統治構造の中で、地方公共団体が民主制や効率性への配慮等の観点から自治権を獲得し、地方公共団体自身の権限と責任において政治や行政を自主的に処理することだといえる。地方自治はイギリスの憲法典に規定されていないとはいえ、今では中央が地方自治の重要性を認識しているのだから、地方公共団体が獲得した自治権について中央が撤回ないし縮減することは今では想定しにくい。

日本国憲法の地方自治を理解するために現行のイギリスの地方自治を参考にすれば、憲法の運用過程で中央が地方自治を重視することによって地方公共団体が自治権を獲得していることが注目されるべきである。イギリスの地方自治は単に一つの事務処理の方式にすぎないものとはいえず、地方の民主制を重視する固有の価値を持つものだと考えられる。

6.2.2 分権改革の評価

最後に中央から地方への授権が行われる分権改革について、地方公共団体と地域住民への影響に配慮する観点から日本への示唆を提示したい。

まず、地方公共団体が自身で処理しえない事務を分権改革の名の下に負うならば、地方の自律性は必然的に害されることになる。権限踰越の法理に関する文脈では、イギリスの地方公共団体が負担する事務の量は特に問題とならなかった。他方で、日本の地方公共団体が事務を過剰に負担していることは知られている。日本の地方公共団体の事務負担の量を考慮すれば、中央が地方公共団体にさらに授権し職務を負担させて、総合的な行政の主

²² 岡田章宏『近代イギリス地方自治制度の形成』（桜井書店、2005）269頁注29。

²³ 柳瀬良幹「憲法第八章について」自治28巻6号3頁（1952）、柳瀬良幹「地方自治三十年の評価」自治省編『自治論文集 地方自治30年記念』29頁（ぎょうせい、1974）。

6 結論

体として自立性を高めることが地方自治全体の遂行能力を実際に向上させるのか疑問があるので、地方公共団体の総合行政主体化や公私協働論が、国の負担軽減や行政の効率化を推進する分権改革の過程で語られることは妥当とはいえない²⁴。地方自治を推進する観点から分権改革を評価するには、地方公共団体の事務処理能力に応じた分権がなされなければならない。

そして、地域住民にとり利益が真にもたらされる分権改革であることが求められる。2011年地方主義法の概要を論じる大塚は、実は中央の財政事情の悪化と地方分権の必要性がイギリスにおいては密接に関連していると解説する²⁵。イギリスの国の財政事情が悪化し、中央から地方公共団体への補助金が削減される状況で、地方公共団体が創意工夫して行政を効率的に運営すべく地方への分権が行われた。イギリスにおいて地方向け補助金が削減される傾向は当面続くと考えられるので、地域の公共サービスの水準が徐々に低下せざるを得ず、国民生活に影響が及ぶことは必至であると大塚は考えている。さらに大塚は国が全国均一の行政サービスを安定的に供給することが財政上難しくなりつつある状況を踏まえると、地方分権が国民の生活安定・向上に寄与するかが今後問われると予測している。中央の財政事情の悪化が指摘される日本において、イギリスと同様に国が全国均一に提供すべき行政サービスの安定的供給を地方公共団体に委ねるべく、地方分権の必要性がいずれ主張されるかもしれない。中央も地方もともに財源不足に苦悩するなかで分権改革を通じ地域住民の利益の確保が地方公共団体に要請されるのであれば、地方公共団体は地域住民に対するサービス提供を工夫して行わなければならない。

このように分権改革によって地方公共団体に悪影響が生じるおそれがある一方、地域住民の生活安定化の維持が問われる場合もあるので、分権改革は地方公共団体や地域住民への影響を考慮して慎重に判断されるべきである。地方自治制度全体の遂行能力を向上させるためには、分権改革が推進されている局面や背景に関心を払いつつ地方への分権の意義を評価することが求められる。

²⁴ 長内祐樹「地方行政における自治体の裁量権と公私協働」榊原秀訓編『行政サービス提供主体の多様化と行政法——イギリスモデルの構造と展開』181頁（日本評論社、2012）204頁。長内は、2000年地方自治法の福利に関する権限を中心にイギリスの地方公共団体の裁量権と公私協働を論じたうえで、日本への示唆として分権改革が好ましくない場合もあることに注意を促している。

²⁵ 大塚大輔「英国『地域主権法』の概要」地方自治 771号 65頁（2012）75頁。