

いわゆる「二重行政」に関する法的考察 大阪都 構想と横浜特別自治市大綱を契機に

著者	板垣 勝彦
雑誌名	法学
巻	85
号	4
ページ	105-127
発行年	2022-03-15
URL	http://hdl.handle.net/10097/00134637

いわゆる「二重行政」に関する法的考察

——大阪都構想と横浜特別自治市大綱を契機に

板 垣 勝 彦

1. 問題意識
2. 「二重行政」解消のための構想——道州制，都構想，特別自治市構想——
3. 類型化
4. 重複型の考察
5. 分担型の考察
6. 関与型の考察
7. 展望

1. 問題意識

「二重行政」の解消が叫ばれるようになって久しい。問題点として主張されるのは、国と都道府県、都道府県と市町村との間で事務や権限が分かれていることにより、効率的ないし効果的な行政運営が妨げられるとされることである。住民の目線でみると、「二重行政」の解消によって経費節減が図られ、本来振り向けられるべき領域に行政資源を集中的に投入できるといわれる。平成25年6月25日に第30次地方制度調査会が出した「大都市制度の改革及び基礎自治体の行政サービス提供体制に関する答申」（以下では、「第30次地制調答申」とする。）でも、「二重行政」の解消が謳われている。

しかし、「二重行政」に関する法律学の研究は少なく、上記主張が法的にみても射ているのか、議論の蓄積は十分ではない。本稿は、「二重行政」

について類型化した上で分析を行い、「二重行政」の具体的に何が問題であり、それはいかにして解消を図るべきなのか、考察するものである。

ところで、政策的な妥当性ではなく、法的な適否を論じる場合、有効性・効率性という考慮要素をいかに扱うべきかが問題となる。最少経費最大効果原則（地方自治法2条14項）に文字通り従うならば、「有効でない」あるいは「効率的でない」事務処理は直ちに違法なものとも評価され得る。しかし、本稿では、有効性・効率性の視点からみて著しく妥当でない場合は別として、それに至らない場合には政策的な当・不当の問題にとどまるという前提に立つ⁽¹⁾。なお、用語法として、都道府県のことを「広域的自治体」、市町村のことを「基礎的自治体」と呼ぶことがある⁽²⁾。

2. 「二重行政」解消のための構想——道州制，都構想，特別自治市構想——

(1) 道州制

「二重行政」解消を目指して様々な構想が提唱されてきたが、最も古いのが道州制である。道州制の構想には様々なバリエーションがあるが、最大公約数的に整理すると、複数の都道府県を統合して「道州」を設置するとともに、国の出先機関である地方支分部局と統合することで、廃棄物行政、地域経済対策、環境保全行政などの広域需要に対応するとともに、国と都道府県の「二重行政」を解消しようとする構想といえよう。

道州の法的位置付けは時代とともに変遷しており、都道府県と国の出先機関を統合することの関係上、その性格を国の出先機関の側に寄せるか（国の行政区画としての道州）、それとも地方公共団体としての都道府県の側に寄せるか（自治行政区画としての道州）で、全く逆の2つの方向性へと分かれる。

(1) 最少経費最大効果原則については、板垣勝彦『地方自治法の現代的課題』（第一法規，2019年）408頁以下。

(2) 小早川光郎「基礎的自治体・広域的自治体」法学教室165号（1994年）24頁。

すなわち、戦後間もない時期の道州制論は、その長を国の機関が任命するとされるなど、国の行政区画としての道州が念頭に置かれており、戦前の官選知事による中央集権体制の復活を目論む色彩の強いものであった。しかし、現行地方自治法による都道府県知事と議会議員の公選制が定着していく中で、議論の趨勢は、自治行政区画としての道州を構想するものへと移り変わっていった⁽³⁾。

ただし、道州制については、国と都道府県の間「二重行政」解消のための提案であるという以外にも、都道府県のあり方（憲法上の「二層制」保障）と密接に関連する問題であることから、本稿の考察からは外すことにする。第30次地制調答申においても、「もとより「二重行政」は、必ずしも指定都市と都道府県の間固有の課題ではないが、指定都市の規模・能力が高く、都道府県庁所在地であることも多いこと等から、特に指定都市と都道府県の間で深刻化してきた」とされている。

(2) 地制調答申のスタンス

第30次地制調答申のスタンスは、指定都市は、「規模・能力の点で都道府県と遜色がない」という前提の下、「指定都市における事務の処理については、都道府県と指定都市の関係は都道府県間関係と同様に考えることを基本とすべき」というものである⁽⁴⁾。そして、指定都市が処理できるものについては、できるだけ指定都市に移譲することによって、同種の事務を処理する主体を極力一元化することが必要であるとされる⁽⁵⁾。その他にも、選択肢として、税財源の配分について検討すべきこと、都道府県と指定都市との間

(3) 道州制論議の経緯は、辻山幸宣「道州制」法学教室165号（1994年）26頁、田村秀『道州制・連邦制』（ぎょうせい、2004年）。近年の動向については、宇賀克也『地方自治法概説 [第9版]』（有斐閣、2021年）38頁以下。

(4) 第30次地制調答申5頁。

(5) むろん、「指定都市が都道府県に包括される基礎自治体である限り、移譲対象とすることが困難な事務もある」という留保は付されている。第30次地制調答申7頁。

で適切な連絡調整を行う協議会を設置することなどが掲げられている。

移譲の候補となる事務としては、都市計画と農地等の土地利用の分野や、福祉、医療、教育等の対人サービスの分野などが挙げられており、道府県の多くが移譲に賛成しているもの、「条例による事務処理の特例」(地方自治法252条の17の2)⁽⁶⁾の活用により指定都市への移譲実績のあるもの等を中心に検討を進めるべきであるとされた。

続いては、事務処理主体の一元化と、事務処理に際しての指定都市と道府県の調整のあり方について提案されてきた構想についてみていくこととする。

(3) 都構想

近年、政治的に最も注目を集めているのが都構想である。都構想とは、道府県の区域内において関係市町村——実際には、大規模な指定都市が想定される——を解体し、その権限を道府県と複数の特別区へと分割することで、道府県と指定都市の「二重行政」を解消しようとする構想である。地域政党である大阪維新の会は、その政策の基軸として、大阪府と大阪市を統合する「大阪都構想」を推進している⁽⁷⁾。

都構想については既に東京都と特別区が制度化されていたことから(地方自治法281条以下)、この制度を他の道府県にも一般的に適用可能とするため、「大都市地域における特別区の設置に関する法律」(平成24年法律第80号)が制定された⁽⁸⁾。具体的な手続は、人口200万以上の政令指定都市等

(6) 条例による事務処理の特例については、亘理格「条例による事務処理の特例」小早川光郎=小幡純子(編)『あたらしい地方自治・地方分権』(有斐閣、2000年)87頁、新倉隆「条例による事務処理の特例」佐藤文俊(編)『最新地方自治法講座⑨国と地方及び地方公共団体相互の関係』(ぎょうせい、2003年)234頁、成田頼明ほか(編)『注釈地方自治法〔全訂〕』(第一法規、加除式)7105頁以下(遠藤文夫=交告尚史)、板垣・前掲注(1)204頁以下。

(7) 大阪維新の会公式ウェブサイト <https://oneosaka.jp/>

(8) ただし、それ以前には東京都以外に特別区の設置が認められていなかったか

(関係市町村)が特別区設置協議会を設置して関係道府県と誠実に協議を行うところから始まる(同法4条1項)。協議が調った場合、特別区とこれを包括する道府県の事務分担、税源配分及び財政調整等に関する事項が記載された特別区設置協定書が作成される(同法5条1項)。特別区設置協定書について関係市町村・関係道府県の議会の承認が得られれば、関係市町村の選挙人の投票(住民投票)に付すことになる(同法6条1項・7条1項)。住民投票で過半数の賛成があったときは、関係市町村と関係道府県は総務大臣に対し共同して特別区の設置を申請し(同法8条1項・2項)、総務大臣により特別区の設置の処分が行われる(同法9条1項)。

「大阪都構想」実現に向けて行われた平成27年5月と令和2年11月の2度にわたる住民投票は否決されたが、今後の展開からはなお目を離すことができない。

(4) 特別自治市構想

現行地方自治法制定当時、いわゆる5大市を念頭に用意されていた「特別市」制度を、現在に衣替えしたものが、「特別自治市」構想である。かつての特別市は、都道府県の区域外に独立して設けられた特別地方公共団体であり(地方自治法旧265条1項)、都道府県と市の権能を併せ持つものとして、人口50万以上の市について法律で指定することとされていた(同条2項)。しかし、5大市とそれを抱える府県との間で財政面の対立が激化したことから、特別市を指定する法律の制定に至ることなく制度それ自体が廃止され、その代わりに現在の指定都市制度が設けられたという経緯がある⁽⁹⁾。

は、争いがある。「大都市地域における特別区の設置に関する法律」は、この論点には触れずに、あくまでも都構想を実現するための具体的な手続を整備したものである。

(9) 宇賀・前掲46頁。なお、特別市を指定するための法律は、「一の地方公共団体のみに適用される特別法」(地方自治特別法)として、「関係都道府県の選挙人の賛否の投票に付さなければならない」とされていた(地方自治法旧265条9項)。

特別自治市構想にはいくつかのバージョンがあり、第30次地制調答申における「特別市（仮称）」をベースに、指定都市市長会や横浜市などによってさらに検討が加えられている。最も新しい横浜市の「横浜特別自治市大綱」（平成25年3月作成、令和3年3月改訂）によると、「特別自治市としての横浜市は、原則として、現在神奈川県……が横浜地域において実施している事務及び横浜市が担っている事務の全部を処理する」ものとされる⁽¹⁰⁾。横浜市が道府県税の徴収や警察の権限も含めて神奈川県からの独立を目指すものであり、「横浜県構想」と称すべきものである⁽¹¹⁾。

特別自治市構想は、都道府県と指定都市の「二重行政」解消のための提案という点で都構想と共通する。しかし、都構想が指定都市を廃止してその権限を都と特別区へと分割するものであったのに対して、特別自治市構想は全く反対に、指定都市をさらに強化して都道府県からの独立を図ることを眼目とする。いわば、都道府県並みの権限を持った市を新設する構想であり、ドイツの都市州に近いものがある⁽¹²⁾。

3. 類型化

本稿では、議論をしやすくするために、第30次地制調答申が施した「二重行政」の類型化を基に、考察を行う。

第一に、広域的自治体と基礎的自治体とで同一の公共施設を整備していた

(10) 「横浜特別自治市大綱」18頁。

(11) 「特別自治市構想 有識者が疑問視」「神奈川新聞」2021年6月15日朝刊。なお、本文中で参照した神奈川県と横浜市における「二重行政」に関するデータは、筆者も委員として参加した「特別自治市構想等大都市制度に関する研究会」配布資料等に依拠する。

(12) ただし、連邦制をとるドイツにおける都市州（ベルリン、ハンブルク、ブレーメン）は独自の憲法を有する1つの国家という位置付けであり、単一国家である日本の広域的自治体・基礎的自治体とは前提が異なることには留意しなければならない。

いわゆる「二重行政」に関する法的考察

り、同一の施策を実施している「重複型」である。前者の例としては、公営住宅、図書館、博物館、体育館、プールなどが（以下、「重複型①」とする）、後者の例としては、中小企業支援や商店街振興に関する助成であるとか、地球温暖化対策や環境教育に関する制度が挙げられる（以下、「重複型②」とする）。

第二に、同一又は類似の行政分野で広域的自治体と基礎的自治体が事務・権限を分担している——考えようによっては、「分断」されている——「分担型」である。河川管理、医療計画、保育所・幼稚園、職業訓練・紹介がこれに該当する。

第三に、基礎的自治体の事務処理に広域的自治体の関与等が存在する「関与型」である。農地転用許可に係る農業委員会の意見提出に対する都道府県機構の関与が関与型として例示されている。ただし、関与型と分担型の区別は相対的などころがある。

○「二重行政」の類型化

	概要	事例	備考
重複型①	広域的自治体と基礎的自治体が同一の公共施設を整備	公営住宅、図書館、博物館、体育館、プール	
重複型②	広域的自治体と基礎的自治体が同一の施策を実施	・助成等（中小企業支援、商店街振興） ・制度等（地球温暖化対策、環境教育）	
分担型	同一又は類似の行政分野で広域的自治体と基礎的自治体によって事務・権限が分担ないし分断	河川管理、医療計画、保育所・幼稚園、職業訓練・紹介	県費負担教職員の給与負担は平成29年度に指定都市へ移譲
関与型	基礎的自治体の事務処理に広域的自治体の関与等が存在	農地転用許可に係る農業委員会の意見提出に対する都道府県機構の関与	

4. 重複型の考察

(1) 公共施設の整備（重複型①）

まず、重複型①は、要するにハコモノの重複を糾すものであり、大阪維新の会の広報などをみても、「二重行政」の最たるものとして強調されている。たとえば神奈川県の場合、指定都市内において県立図書館（横浜市西区）と県立川崎図書館（川崎市高津区）が設置されており、これとは別に、横浜市は中央図書館を置いているから、重複側①の典型ということになる。

しかし、図書館の重複が法的に問題であるとは思われない。というのも、県立図書館は、④広域をカバーする図書館として、設置場所である横浜市や川崎市に限られず、広く県民の利用を予定している。また、⑥県立図書館では人文・社会系の専門図書、県立川崎図書館では工学・産業技術・自然科学の専門図書といった、市町村立図書館では十分に所蔵されない専門図書の収蔵を担っている。そればかりでなく、③県内の市町村立図書館が所蔵する資料の横断検索システムや搬送システムを構築し、それらの相互貸借を可能にする基盤を整備するなど、市町村立図書館の事務を補完するハブ機能を果たしている。市町村立図書館の職員研修を行うなど、人材育成支援を行っていることも、その一環である。④⑥③にかんがみれば、指定都市が設置するのとは別に県立図書館が置かれる意義は十分に認められるのであり、法的にも問題はない⁽¹³⁾。

公営住宅については、神奈川県の場合、横浜市、川崎市、相模原市の3つ

(13) 民間事業者が図書館の指定管理者になることの是非が多くの議論を生んでいるが、筆者は、公立図書館の2つの役割に応じて取扱いを変えるべきと考える。本文に述べたように、県立図書館には長期的な視野に立った④⑥③の役割が課せられているため、営利目的の法人が指定管理者となることには慎重な配慮が必要となるのに対して、地域住民の交流や賑わいの場としての役割が併せ期待される市町村立の小規模な図書館については、民間事業者による賑わい空間の創出のためのノウハウを存分に生かしてもらい意図から、指定管理者の導入は妨げられないと考える。板垣・前掲注(1) 442頁。

の指定都市の中に100団地、25,890戸の県営住宅が供給されており、これとは別に、同じ地域内に428団地、5万戸余りの市営住宅が存在する。これも重複型①になるが、やはり違法であるとは考えられない。ストックに余剰があり、空き戸数が出ている状況ならばともかく、県営住宅の令和2年度における応募倍率は4.1倍であり、横浜市営住宅の令和3年4月期における応募倍率は8.3倍に達するなど、供給は到底追いついていない状況にある。公営住宅法の趣旨に照らせば、県と指定都市で二重に住宅の供給を行っていることは、入居希望者の選択肢を増やすものではあっても、違法と評価されるものではない。むしろ、違法性を問うならば公営住宅の供給不足の方に対してであろう⁽¹⁴⁾。

(2) 同一施策の実施（重複型②）

次に、重複型②であるが、指定都市の側から「二重行政」であると指摘されている事務をみても、目ぼしいものがない。たとえば、商店街振興事業について、県は、イベント等事業補助、アドバイザー派遣、外国人観光客受け入れ支援といったソフト事業を中心に展開しているのに対し、指定都市はそれに加えてアーケード、街路灯、舗道整備といったハード事業の実施を行っており、ソフト事業の部分が重複しているとされる。県としては、県が行うソフト事業の支援には、県内商店街のモデル事例として他都市へと展開する意義が認められるとしているが、重複していることは確かであろう。観光事業に対する支援についても同じことが当てはまる。

しかし、ここで問題とすべきは、同一施策が実施されたところで具体的に

(14) なお、都道府県と市町村における公営住宅・公的住宅の供給の役割分担には様々な方針がある。東京都の場合、都営住宅が26万戸であり、公営住宅のほとんどを占めるのに対し、区市町村営住宅は合計でも2万戸強にとどまる。また、大阪府については、都構想を推進する関係で、多くの大阪市内の府営住宅が市へと移管された。公営住宅に関する近年の動向については、板垣勝彦「セーフティネットとしての公営住宅の法的考察」都市住宅学111号（2020年）23頁。

住民に対しいかなるデメリットが生じるかである。補助金交付の事業について県と市の両方が実施していたとしても、住民にとっては補助金を得るための選択肢が増えるにとどまり、それ以上のものでもそれ以下のものでもない。

つまり、重複型②として指摘された活動の中に規制行政の領域は含まれておらず、すべて給付行政の領域に属することにこそ、注目すべきである。給付を得るために、申請に対して県と指定都市とで二重に審査を行うような仕組みが採用されているのであれば、住民にとって不利益が生じているといえようが、そうした事情もない⁽¹⁵⁾。公共施設の整備（重複型①）も給付行政の領域——オトター・マイヤー流に「管理関係」と把握した方が適切かもしれない⁽¹⁶⁾——に属するため、事理は同じである。

(3) 考察

重複型をめぐる議論は、図らずも、「二重行政」と指摘されるものの中に、規制行政にかかわる事務が含まれないことを明らかにした。この事理は、法令と条例の矛盾・抵触を（憲法 94 条，地方自治法 14 条 1 項）禁じるという法理の中にも表れている。有名な徳島市公安条例判決（最大判昭和 50 年 9 月 10 日刑集 29 卷 8 号 489 頁）は、規制の対象領域が同じであり、法令と条例の目的が重なり合っている場合には、法令がその「地方の実情」に応じて条例で別段の規制を施すことを容認する趣旨であると解されるときのみでなければ、条例を制定することは認められないとした⁽¹⁷⁾。本稿のテーマに照らすと、法令の上に条例によって規制権限を新たに設けること——規制行政における

(15) 申請に対する行政庁の応答としては、給付に係る満足型の行政処分（許可処分ないし拒否処分）を行うタイプと、申請を行政契約の申込みとみて、承諾ないし拒否を行うタイプとに分かれる。

(16) 塩野宏『行政法 I [第 6 版]』（有斐閣，2015 年）29 頁。

(17) 文献は数多いが、近年のものとして、渡井理佳子「地方分権の時代における市町村と自主条例」『地方自治法施行 70 周年記念自治論文集』（総務省，2018 年）203 頁。

「二重行政」の創設——を許さない趣旨と理解することができよう。

それは、阿南市水道水源保護条例事件の判決を再読することで、一層明確になる。この事件では、同市内の水源保護地域に指定された区域において、規制対象事業場と認定された産業廃棄物処理施設の設置を罰則付きで禁止する仕組みを設けた水道水源保護条例（本件条例）の適法性が争われた。徳島地判平成14年9月13日判例地方自治240号63頁は、徳島市公安条例判決を引用した上で、廃棄物処理法と本件条例が同一の目的で産業廃棄物処理施設（管理型最終処分場）の規制をしている部分に着目して、廃棄物処理法が本件条例による別段の規制を容認するものであるか否かについて、次のように述べた。

「技術基準省令は、管理型最終処分場が備えるべき技術上の要件として、擁壁等の構造上の安全性、遮水工の防水力等を要求しているが、申請に係る施設がこれらの要件に該当するかを審査する権限を有するのは、いうまでもなく廃棄物処理法によって当該施設の設置許可の権限を付与されている都道府県知事である……。他方、……本件条例も、ある特定の管理型最終処分場を規制対象事業場と認定するに際し、認定権限を有する管理者に当該処分場の擁壁等の構造上の安全性、遮水工の防水力等についての審査をさせようとしている。そうすると、本件条例は、上記の都道府県知事の審査権限と同じ権限を阿南市の機関である管理者（被告）に対しても付与することになる。このように、都道府県知事と市町村長が同一事項について二重に審査をする制度を設けることは、申請者に過度の負担をかける結果となり相当ではない上、廃棄物処理法が一般廃棄物処理業の許可については市町村長に委ねつつ、産業廃棄物処理業の許可並びに一般廃棄物処理施設及び産業廃棄物処理施設の設置等の許可については都道府県知事の権限として、市町村長と都道府県知事の役割分担を明確に規定していることにかんがみても、およそ同法が想定しているものとは考えがたい事態である……。」

この事案で裁判所が問題としたのは、「都道府県知事と市町村長が同一事項について二重に審査をする制度を設けること」によって「申請者に過度の負担をかける結果」となることであり、そのような事態は、「市町村長と都道府県知事の役割分担を明確に規定している」廃棄物処理法が「想定しているものとは考えがたい」とする⁽¹⁸⁾。規制行政における「二重行政」が法的に許されないことを端的に表した判決である。

翻って、現在「二重行政」として指摘されるケースをみると、重複型①においては、公共施設の整備が県と指定都市とで二重に行われたところで住民の権利・利益が毀損されるわけではないし、公営住宅の場合は入居の可能性が広がるにすぎず、むしろ歓迎すべきことである。また、重複型②においても、給付を受けるための選択肢が増えるだけで、やはり権利・利益は毀損されない。いずれにおいても、給付行政における重複は福利の増進に繋がることであり、法的な問題は見当たらないと考えられる。問題があるとすれば、二重に公共施設が整備されることで支出が重複することの政策的な当否であろう。

5. 分担型の考察

(1) 概要

同一または類似の行政分野において、広域的自治体と基礎的自治体との間で事務・権限が分担ないし「分断」されていると指摘されるのが、分担型である。事例として、河川管理、医療計画の策定、私立幼稚園の設置認可などが挙げられる。

なお、病院の開設許可（平成 27 年 4 月 1 日）、県費負担教職員の任免・給与

(18) これに対して、廃棄物処理法は水道水源保護条例による別段の規制を容認していると主張する見解として、阿部泰隆『廃棄物法制の研究』（信山社、2017 年〔初出は 2003 年〕）257 頁以下。

負担（後者は平成29年4月1日）、都市計画決定（都市計画区域の整備、開発及び保全の方針）（平成27年6月4日）の事務・権限については、法改正により都道府県から指定都市へと移譲された（カッコ内は移譲の年月日）。神奈川県の場合、これらに加えて、旅券発給事務については、条例による事務処理の特例によって、令和元年10月31日に横浜市に移譲済みであり（神奈川県事務処理の特例に関する条例3条、同別表4の2）、高圧ガスの製造等の許可等（コンビナート地域に所在する事業所に限る。）についても、横浜市と川崎市からの申出を受けて、権限移譲に向けた職員交流、防災訓練、合同立入検査などを実施している⁽¹⁹⁾。

また、分担型として指定都市から権限移譲の要望が出されてはいるけれども、医療計画の策定などは、指定都市を含めた県内の医療資源を最大限有効活用するという広域的な視点から、従来どおり都道府県が担うのが適切と考えられる⁽²⁰⁾。

以下では、典型事例として採り上げられることの多い河川管理について、「二重行政」の視点から考察してみたい。

(2) 河川管理

① 一級河川の管理

もしも、河川管理について、特定区間において都道府県と指定都市の管理

(19) 都市計画事業の認可権限の移譲も指定都市から要望として出されているが、市施行の場合は、市長が認可権者になるわけにはいかないので、従来どおり都道府県知事を認可権者とする必要があり、それらの点を含めた法改正に委ねるべき事項である。

(20) 災害対応についても、広域連携が求められる関係から、ある程度広がりを持った都道府県レベルで計画策定を行うのが適切であろう。いかなる大規模災害でも、1つの都道府県の全域が罹災するということはほぼなく、被害の甚大な地域に対してはほぼ無傷の地域から応援隊を派遣することが幅広く行われている。第30次地制調答申も、移譲を検討すべき事務は、指定都市の区域を超える区域を前提に都道府県が処理している事務ではなく、事務の対象区域が指定都市の区域内にとどまるものとすべきとしている。

権限が重複しているようなことがあれば、文字通り人的・物的資源が重複して投資されていることになり、「二重行政」との誹りを免れ得ない。また、それとは全く逆に、特定区間において国、都道府県、指定都市のいずれの権限も及ばない「空白地帯」を生ぜしめたりしていれば、そちらの方が大問題である。それでは、実際のところはどうか。複雑な体系がとられている河川管理であるが、一級河川に関する考え方の多くが二級河川にも当てはまるため、最初に一級河川における事務・権限の分担から参照する。

一級河川とは、国土保全上又は国民経済上特に重要な水系で政令で指定したもの（一級水系）に係る河川で国土交通大臣が指定したものをいう（河川法4条1項）。一級水系名取川であれば、本流の名取川のほか、支流の広瀬川などが一級河川に指定されている。支流のさらに支流も一級河川として指定される場合があり、広瀬川の支流である新川川、大倉川、芋沢川、斉勝川などは一級河川である。

政令による一級水系の指定、及び国土交通大臣による一級河川としての指定を行おうとする場合には、あらかじめ社会資本整備審議会と関係都道府県知事の意見をきかなければならず、さらに知事が意見を述べようとするときには、その都道府県の議会の意見をきく必要がある（河川法4条2項・3項・4項）⁽²¹⁾。指定区間の管理が都道府県知事に委ねられることとの関係からであろう。

一級河川の管理は、国土交通大臣が行う（河川法4条1項）。しかし、一級河川の中には、全区間、全管理事項について国土交通大臣が直接管理する必要があるはずもないものがあるため、事項を限って地方整備局長等に委任している場合、または区間（指定区間）・事項を限って都道府県知事・指定都市の長に管理権限を移動している場合がある。本稿の関心は後者の権限移動であ

(21) 河川法令研究会（編著）『よくわかる河川法 [第3次改訂版]』（ぎょうせい、2018年）12頁。

り、その際、都道府県知事・指定都市の長は、指定区間内の一級河川の管理を第1号法定受託事務（地方自治法2条9項1号）として行うことになる（河川法9条2項・5項）。権限を移動させるためには、関係都道府県知事・指定都市の長から意見をきかなければならないが（同条3項・6項）、その同意までは必要とされていない。委任による河川管理権限の移動に当たるため、国土交通大臣は、指定区間の起点・終点を明示して官報に公示しなければならない⁽²²⁾。

注目すべきは、一級河川の指定区間における都道府県知事と指定都市の長の管理権限である。これについては、河川管理において国土交通大臣が全区間を通じて自ら行うものとされている管理（河川整備基本方針の策定・変更、特定水利利用に関する流水・土地の占用許可、工作物設置許可、土地の掘削等の許可）以外の全てのものとされる。具体的には、河川工事、河川の維持又は河川管理施設の操作を行うこと、兼用工作物の工事等の協議を行うこと、附帯工事を施行すること、出願工事の承認を行うこと、（特定水利利用に関するもの以外の）河川使用に関する処分を行うこと、原因者工事の施行命令・費用負担命令等を発することなどが挙げられる⁽²³⁾。

こうしてみると、一級河川の管理については、——国と都道府県・指定都市の間においてはともかく——都道府県と指定都市はいわば「同格」の扱いであり、両者の間に「二重行政」の生じる余地はないといえよう。

② 二級河川の管理

続いて、二級河川とは、一級水系以外の水系で公共の利害に重要な関係があるもの（二級水系）に係る河川で都道府県知事が指定したものをいう（河川法5条1項）。一級河川の場合とは異なり、政令によって水系を指定する必要はないけれども、定義上、一級水系からは二級河川を指定することはできな

(22) 河川法令研究会・前掲41頁。

(23) 河川法令研究会・前掲43頁。

いため、自ずと指定の対象は限られる。「公共の利害に重要な関係がある」というのは、「国土保全上又は国民経済上特に重要である」ことと利害の及ぼす影響に量的な差異があるのみであり、質的な差異はないとされる⁽²⁴⁾。

二級河川の指定は、都道府県知事が行う（河川法5条2項）。指定に当たっては、あらかじめ関係市町村長の意見をきくこととされており、市町村長が意見を述べる場合には、議会の意見をきく必要がある（同条4項・5項）。地元公共団体の意見を反映して、適正な指定を確保する趣旨とされる⁽²⁵⁾。二級河川を指定しようとする場合には、水系ごとにその名称・区間を公報に掲載して行わなければならない（同条3項）。すでに指定されている二級河川について一級河川の指定があった場合には、二級河川の指定は効力を失う（同条7項）。

二級河川の管理は、その河川のある都道府県知事が行う（河川法10条1項）。ただし、指定都市の区域内に存する部分については、都道府県知事が、当該指定都市の長の同意を得て指定した場合には、当該指定都市の長が管理を行うものとされる（同条2項・3項）。この権限移譲は、指定都市が都道府県と同様の高度な行財政能力を有することを踏まえて、指定都市からの要望を踏まえて制度化されたものである。権限移譲がなされた場合、指定都市の長は、二級河川の河川管理者として、全ての管理権限を行使することになる。

指定都市の長の同意が必要とされた理由として、①指定都市管理区間については指定都市の長が河川管理者となり、全ての管理権限を行うこととなるため、一級河川の場合のような意見聴取のみの一方的な手続では不十分である、②指定都市管理区間の管理について都道府県知事が認可・協議を行う仕組みはとられておらず、管理権限を移譲する都道府県知事からみても、移譲

(24) 河川法令研究会・前掲13頁以下。

(25) 河川法令研究会・前掲14頁。

を受ける側の指定都市の長の同意を得た方がその責任を全うするため妥当と考えられる、③指定都市管理区間の管理費用の負担が都道府県から指定都市へと移ることになるため、両者間で慎重な協議手続が求められると説明される⁽²⁶⁾。

なお、二級河川の管理は第1号法定受託事務であることから（河川法100条の3）、河川整備基本方針又は河川整備計画の作成・変更の際の国土交通大臣との協議など、国の関与が及ぶ（同法79条2項各号）。洪水や高潮等による災害発生のおそれがある場合などは、国土交通大臣から必要な指示が行われる（同法79条の2）。

③ 河川管理における「二重行政」とは

河川管理における法令上の事務・権限の区分けについてみると、一級河川は国土交通大臣、二級河川は都道府県知事が河川管理者になるという原則の下で、指定区間の指定という方法を通じて、一級河川については都道府県・指定都市の長に対し、二級河川については指定都市の長に対し管理権限を移す仕組みが制度化されている。指定区間を指定するためには都道府県知事・指定都市の長の意見をきくか（一級河川の場合〔河川法9条3項・6項〕）、その同意が必要であり（二級河川の場合〔同法10条3項〕）、指定区間の範囲は明確であるし、それに加えて、公示が義務付けられている。

そうだとすると、河川管理については、法令上の事務・権限の区分けが明確に存在しているといえる。すなわち、指定都市Cをその域内に含むP県の中を流れる二級河川を想定したとき、C市の域内に入るまでの区間はP県の管理、それ以降の指定都市管理区間はC市の管理へとしっかり分かれている。

現在でも、二級河川が複数都道府県に跨って流れている場合には、河川管

(26) 河川法令研究会・前掲44頁以下。

理の事務・権限が複雑な様相を呈する。二級河川の管理は都道府県（又は指定都市）ごとに行われることとされるため、二級河川が二以上の都道府県（又は指定都市）にわたる場合⁽²⁷⁾、その境界に係る部分については、関係都道府県知事（又は関係指定都市の長）は、協議して別に管理の方法を定めることになっている（河川法 11 条 1 項）。協議の結果、一の都道府県知事が他の都道府県の区域内に存する部分について管理を行うこととされた場合には、その都道府県知事が当該他の都道府県知事に代わってその権限を行うことになる（河川法 11 条 3 項）。こうした事情も手伝って、複数の都道府県に指定区間が跨っている二級河川は僅かであり⁽²⁸⁾、ほとんどの場合は一級河川として指定されている。

特別自治市構想が実現した場合、現在は指定都市管理区間として指定都市が管理している二級河川についても、河川法 11 条 1 項に倣った複数管理主体による協議が必要ことになる。ただし、横浜市内を流れる二級河川は、帷子川や大岡川など流域が同市内で完結していることから、協議は不要である。指定都市に限って言うと、七北田川（多賀城市、仙台市）、村田川（市原市、千葉市）、天白川（東海市、名古屋市）、御笠川（太宰府市、大野城市、春日市、福岡市）などが関係することになる。

したがって、河川管理については、文字通り事務・権限が重複する事象は存在しないわけであるが、都道府県と指定都市の双方について、河川管理のための同じような組織体制と人員を備えるように要求すること自体に非効率を見出す主張もあり得よう。

都構想の場合、たとえば大阪市と大阪府が分担して管理している二級河川

(27) 北海道の河川が他の都道府県と跨って流れることはないため、「都道府県」という規定になっている。

(28) 宮城県は県境を跨ぐ二級河川が比較的多く、大川、津谷川（以上、岩手、宮城）、宇多川（福島、宮城）がある。有名なのは酒匂川（静岡、神奈川）であるが、災害発生の危険性の程度からしても、酒匂川には一級河川の指定の必要が高いとする意見が根強い。「酒匂川の一級河川化 一括管理へ検討を急げ」 「神奈川新聞」2020年4月10日朝刊。

の管理を大阪府に一元化することで組織体制と人員配置の効率化を図るメリットがあることになる（そうだとすると、何も都構想などと大鉈を振るう必要はなく、大阪府が二級河川の管理権限を大阪市に移さなければ良いだけであるが）。これは法的な権限の重複（及び空白）が存在するという話ではなく、政策的な有効性・効率性の次元で論じるべきテーマであろう。

これに対して、特別自治市構想の場合は、もともと二級河川が都道府県の管理区間と指定都市の管理区間に分かれていたものが、都道府県の管理区間と特別自治市の管理区間（取扱いとしては都道府県の管理区間と同じになるものと思われる。）に分かれるだけであり、河川法 11 条 1 項に倣った複数管理主体による協議が新たに求められる——むしろ手間が増える——という以上の変化は見出せない。

(3) 分担型と「二重行政」

分担型の場合、同一または類似の行政分野において権限が錯綜していて紛らわしいという印象は確かにあるが、同一区間において広域的自治体と基礎的自治体の管理権限が重複したり、あるいは空白を生ぜしめたりしているわけではなく、法令上の事務・権限の区分けは厳然と存在していることに注意しなければならない。

この手の権限の錯綜が数多くみられるのは、土地法の領域である。たとえば、民有林における 1 ha を超える開発行為については、都道府県知事の許可を要することとされている（森林法 10 条の 2 第 1 項、同法施行令 2 条の 3）。しかし、1 ha 以下の開発行為について一切の規制を要しないというのもし不合理なので、実際には都道府県ごとに条例を制定するなどして対応が図られている。広島県の場合、平成 16 年に「土砂の適正処理に関する条例」が制定されて、2000 m² 以上の盛土等については、県知事が規制権限を及ぼすこととした。また、この条例は、宅地造成等規制法の対象外である宅地の造成を目的としない盛土等についても規制を及ぼすことを目的としている。

広島地判平成 24 年 9 月 26 日判時 2170 号 76 頁の事案は、権限の錯綜に関して大きな教訓を残した⁽²⁹⁾。平成 21 年 7 月 25 日、東広島市にある産業廃棄物最終処分場の予定地（本件土砂崩壊地——宅地造成工事規制区域に指定）に搬入された建設残土が大雨によって崩壊・流出し、下流の民家が全壊、死傷者が出る大惨事となった。ところが、宅地造成等規制法に基づく許可（同法 8 条）、監督処分（同法 14 条）、そして改善命令（同法 17 条）の権限は、条例による事務処理の特例によって、広島県知事から東広島市長に移譲されていた。つまり、宅地造成等規制法上の規制権限は東広島市長に、森林法上の規制権限は広島県知事に分かれて帰属していたのである。

裁判所的事实認定によると、県の職員は、土砂崩壊前に現場の埋立て面積が 1000 m² に及んでいることは確認していたが、2000 m² には至らないと判断したため、具体的な規制には着手しなかった。市はというと、あくまでも現場は山林であり、宅地造成等規制法の範囲外であると考えて、何の措置も講じなかった（実際に、控訴審である広島高判平成 25 年 12 月 19 日判例集未登載では、市の解釈が是認されている⁽³⁰⁾）。民有林における 2000 m² 未満の開発行為については、規制の空白域となっていたのである。

近年、気候変動の影響で豪雨とそれに伴う土砂災害が頻発していることもあり⁽³¹⁾、都道府県と市町村の明確な権限の切り分けと、規制の空白域を生ぜしめない努力が求められているといえよう。

(29) 若生直志「判例解説」自治研究 91 卷 10 号（2015 年）127 頁が詳細である。

(30) 板垣・前掲注（1）217 頁以下。

(31) 令和 3 年 7 月 3 日に発生した熱海市の土砂災害においても、静岡県県の県土採取等規制条例に基づく規制権限を静岡県知事と熱海市長が適切に行使したかが問われている。「盛り土は「産廃捨て場」造成業者元幹部が証言」「毎日新聞」2021 年 8 月 3 日朝刊。

6. 関与型の考察

基礎的自治体の事務処理に対し、広域的自治体の関与等が存在するのが、関与型である。たとえば、農地転用許可に関する事務を処理する権限は、法改正によって、「指定市町村」の長へと移譲されたため（農地法4条1項）、農業委員会が意見を述べようとするときは、都道府県機構から意見をきかなければならない（同条3項・4項、農業委員会等に関する法律43条1項）⁽³²⁾。

関与型についても着々と法改正は進んでおり、指定都市立高等学校の設置・廃止に係る都道府県教育委員会の認可については、平成27年4月1日をもって廃止されている（学校教育法4条4項参照）。

条例による事務処理の特例に基づく権限移譲が行われた場合には、都道府県知事から市町村に対する是正の要求等の関与が不可避免的に生ずる（地方自治法252条の17の4各項）。広島地判平成24年9月26日も、土砂災害の死傷者が、県知事が是正要求権限を行使しなかったことが裁量権の消極的な逸脱・濫用に当たるとして、県に対し国家賠償請求を行った事案である。また、国の行政機関から市町村に対して行う助言等、資料の提出の要求等又は是正の要求等は、都道府県知事を通して行うことが認められているし（地方自治法252条の17の3第2項）、市町村が国の行政機関に対して行う申請や協議については、都道府県を経由することが義務付けられている（同条3項）。住民が申請を行う場合の経由事務のような発想である。

関与型については、2点ほど指摘するにとどめたい。1つは、住民にもたらす不利益である。関与型を「二重行政」の範疇で理解するかはともかく、住民の権利・利益にとってみたとき、指定都市の事務に対し都道府県知事が

(32) 横浜市では、平成28年11月1日から運用を開始している。横浜市記者発表資料「農地転用許可に関する農地法の事務・権限が横浜市に移譲されます」（平成28年6月1日）https://www.city.yokohama.lg.jp/city-info/seisaku/tori-kumi/bunken/bunkenkaikaku.files/0012_20160601.pdf

関与することのデメリットは、たとえば申請に対する処分の場合ならば、都道府県知事の関与が存在することによって、許認可を受けるための実質的なハードルがどれだけ加重されているかによって定まる。関与によってこのハードルが許容限度を超えるほど高くなるならば違法となり得るが、たとえば是正の要求が行われるのは、市町村による自治事務の処理が、「法令の規定に違反していると認めるとき、又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害していると認めるとき」（地方自治法 252 条の 17 の 4 第 1 項）である。こうした関与によって住民の権利・利益に何らかの不利益が及ぶことは考え難く、やはり論点は事務処理の非効率性に集約されるものと思われる。

もう 1 つは、一般の市町村と指定都市の差異である。個別法に規定されている場合は別として、都道府県知事から市町村に対する関与を増やしている要因の多くは、条例による事務処理の特例にある。しかし、一般の市町村ならばともかく、指定都市の場合はすでに法令によって都道府県からほとんどの権限が移譲されているので、この特例が用いられる事例はそう多くはない。

7. 展望

「二重行政」に関して類型化の上で考察してきたが、重複型にせよ分担型にせよ、現在挙げられている諸々の事例は、住民に法的な不利益を及ぼすものではなく、政策的な当・不当は別として、違法なものとはいえないと結論付ける。むしろ、「二重行政」の論議によって浮かび上がった「行政資源の有効活用」という視点が従来の公法学で等閑視されていたことは確かであり、この点にはさらなる研究が待たれる。

むしろ、有意義なのは、考察の副産物として、「二重行政」の論議から規制行政の領域が外されてきたことが判明したことである。あまりに当然すぎて改めて触れられることのない行政組織法の前提として、権限配分には重複

も空白も生じさせてはならないという事理がある⁽³³⁾。住民の生命・身体の安全に係る規制行政の領域であれば尚更であり、規制の空白域は決して生じさせてはならず（過少禁止〔Untermaßverbot〕の視点）、規制の重複は過剰禁止（Übermaßverbot）の視点から戒められる⁽³⁴⁾。ただし、極論をいえば、空白域を生ぜしめるくらいならば権限が重複していた方がまだ良いかもしれない。

これに対して、給付行政においては、空白については生存配慮（Da-seinsvorsorge）の視点から問題があるが（過少禁止〔Untermaßverbot〕の視点）、同種の行政サービスを重複して提供したところで、——財政上の有効性・効率性の問題はさておき⁽³⁵⁾——権利・利益の侵害に繋がることはないから、よほど極端な事例を除いて、法的問題とすべきことではない。

(33) 自治体における長と議会の権限分配として、議会は限定列举なのに対して（地方自治法 96 条 1 項・2 項参照）、長は概括列举であり（同法 149 条各号）、いずれの権限なのかわからない事務は長に帰属するとされているのも、この事理の表れである。

(34) 詳細は、板垣勝彦『保障行政の法理論』（弘文堂、2013 年）286 頁以下。

(35) 規制行政における比例原則についても、行政資源の有効活用という視点から説明することが可能である。たとえば、監視員が 1 人いれば十分な場合に 3 人を配置することは、通常は、目的と比して不必要に相手方の自由を制約する（不相応な手段である）として比例原則違反となると説明されるが、行政資源の有効活用という視点で比例原則を捉え直した場合にも、同様の結論に到達し得る。