

自治團體は國家の機關にあらず

橋 詰 益 彌

從來學者は行政機關に付て説明して曰はく、行政機關は行政官廳及公共團體なりと。或は曰はく、國の行政機關には二種あり、一は官治行政の機關にして行政官廳なり、他は自治行政の機關にして公共團體なりと。或は曰はく、公共團體は國家機關の一として行政事務を行ふものなりと。或は曰はく、自治行政は自治團體に依りて行ふ行政にして、官治行政は官廳に依りて行ふ行政なり、前者は人格ある機關に依る行政にして、後者は人格なき機關に依る行政なりと。或は曰はく、公共團體は國家の行政機關として其の目的事務を遂行する義務を有し、國家以外に獨立する者にあらず。假令一箇の團體として其の固有の目的事務を認めらるゝも、其の事務は國家の法令に據り之を處理せざる可からずと。或は曰はく、自治團體は或る場合に於ては國家の機關となりて國家の政務

を行ひ、或は國家の意思を定め、或は之を施行するのであるが、其の外に獨立の人格者として其れ自身の固有の政務を有す云々と。或は曰はく、公法人とは國家の機關たる法人を云ふと。

如斯く自治團體を以て國家の機關なりと解することは多數學者の一致する處にして、特に此の點に關して反對説を唱へ、正面より強く論議せる者あるを知らず。然れども自治團體が國家の機關なりと云ふ説に付ては、予輩は大に疑ひ無き能はず。

予輩の信ずる處に依れば、機關なる者は元來人格を有せざる者なり。何んとなれば一箇の人格者の機能の構成部分たる機關をして、若しも其れ自身に人格を保有せしむる時は、最早一個の人格にあらず、同時に數個の人格の對立となり、何れか其の主體なるやを辨別する可からざるに至る可ければなり。然るに自治團體なる者は國家に依りて人格を賦與せられたる者なり。吾人は未だ人格なき自治團體なる者あるを聞かず。若しも予輩の信ずる如く、機關なる者は一個の人格者の爲めに其の機能を充實する道具たる任務を有する者を指して稱する者にして、本體たる人格者に對立する他の人格者たることを得ざる者なりとすれば、人格者たる自治團體が同時に其の有りの儘にて、他の機關で有ると云ふことは、論理上の矛盾を免れず。予輩は此の點よりして、先づ以て自治團體は國家の行政機關なりとの説を排斥せざるを得ざるなり。

然れども、機關が人格を有せざる者なるや否やは古來學者の頻りに論議せる處なるに關はらず、未だ歸着する處あるを知らず、此に於て予輩は、先づ以て機關なる者は人格を保有する者に非ざる所以を一應辯明せざる可からず。

第一 機關人格說駁論

此の點に關して、予輩は便宜上東大野村博士の所説を假りに借り來りて忌憚なき妄評を加へんとす。其れは、博士は、予輩に取りては辱知の先輩にして其の情義に於て後輩たる予輩の非禮を諒とせらるゝ丈けの雅量を懷かれる者なりと信ずるからである。

博士の説（近著行政法六九頁）に曰はく、『若しも機關に人格を認めずとの説に従ふ時は、國家（又は公法人）と其の機關との間に於て、又は國家（又は公法人）の機關と人民との間に於て、又は機關相互間に於て、國家（又は公法人）の機關の職務權限を定むる客觀的法規は存在すれども、其の法規に基づき、國家（又は公法人）の機關は國權（又は公法人の政務）を行ふに付き、更に主觀的權利義務を有せず、國家（又は公法人）の機關が國家（又は公法人）の法規に基づき、公の政務を行ふに付き、全然無權利の状態に立つて居ることは、國家（又は公法人）の機關を構成せざる普通

の私人が、國家（又は公法人）の政務を行ふことに付き何等の權利義務を有しないのと相異ならな
いと云ふことになる。其の學說に従ふならば、合議制の機關の内部に於て、其の合議體たる機關
は、之を構成する各個人に對して懲戒を爲す權をも有せず、其の合議體を構成する各個人は、合議
體に對して其の規律維持の權に服従する義務を有せず。上級機關と下級機關との間に於て、上級機
關は下級機關に對して指揮命令の權を有せず、下級機關は上級機關の命令に服従する義務を有しな
いものであると論結しなければならぬことになる云々と』。

右の如く博士は、機關に人格を認めずとすれば、機關は權利者たり義務者たること能はざるが故
に折角機關の職務權限を定めたる處の客觀的規定あるも、何等の働作出來ず、其の規定は結局役に
立たないことになる。と云はれるが、予輩が此處に機關は人格を有せずと云ふは、機關は人格に無關
係なりとの謂にあらず、機關は國家の人格を代表するものなるが故に、機關には人格を認む可から
ずと云ふことなり。機關は國家の人格を代表し國家の權利を行使するものなるが故に、機關は自己
の人格と權利とを有してはならぬと云ふの謂なり。其れは若しも一個の人格者の一個の行爲である
可きものが、二個の人格者に依りて爲さるゝと云ふことは有り得可からざるが故なり。

機關は國家に代はりて國家の人格を代表し、國家の政務を營む爲めのみの目的に於て存在する者

にして、國家の權利と人格の外に、機關其れ自身の權利又は人格を有すると云ふは意味を爲さざるなり。博士が機關に人格を認めざれば、機關は何等の行動をも爲すこと能はざる可しと云はるゝは、取りも直さず、機關が國家の人格を代表して行動する所以の關係を無視せらるゝによる者と云ふ可く、之を言ひ換ゆれば、權限と權利との區別を明にせられざるが爲めなり。

或は博士の主意に於ては、機關が國家の爲めに行動すること其れ自體を指して權利なりと爲し、従つて機關に人格ありと爲す者なりとせば、其れは代表關係を目して代理關係と爲す者にして、博士は機關を以て國家の爲めに代理行為を爲す者と爲せる者ならん。而しながら恐らく何人と雖ども機關が國家の行為を代理する者なりとする者はあらざる可し。機關と國家の關係は、代表關係にして、代表關係は、權利の問題にあらずして權限の問題なりと予輩は解する者なり。

抑も國家は人間の如き形體を備へざる者にして、自らの意思を造り、自らの行為を爲し能はざる者なるが故に、人間に依り構成せられたる處の機關を設備して、其に依て行動を爲す者である。其の機關の行動の範圍分量は、靜的には職務であり、動的には權限である。機關は此の職務と權限とを國家より與へられたる外、何者をも與へらるゝことなし。機關は其の與へられたる職務權限に於て、國家の人格を代表し、國家の政務を處理するものと解す可きであつて、機關其れ自身に固有す

る人格も仕事も有る可き筈なし。機關を構成する人間は元より人格者なれども、其の人間は機關たる地位に就くと同時に、其の人格は去精せられたる者なり。

謂はゞ機關は國家の作用を表現する爲めの一個の道具たるに過ぎず。道具に獨立の生命ある筈なし。國家の機關が一種の道具に過ぎずして、獨自の人格を有せざることは、恰も人間の機關としての頭腦が、獨自の人格を有せざると毫も異なるを見ざるなり。

之を要するに、機關の行動は、一として國家の作用を其の限られたる範圍に於て表現するものに有らざるはなし。従つて機關の一舉一動は、悉く國家の一舉一動なりとせざる可からず。之れ則ち機關なるものは、自らの人格を有せず、従つて自らの權利義務を有する能はざる者にして、其の有する處のものは、職務であり、權限で有り、職能で有り、權能で有る。之が獨自の存在を有し人格を有するものゝ有する處の權利義務と、大に其の性質を異にする點なり。權利義務は人格者にあらざれば有する能はず。機關其れ自身は人格者にあらざるが故に、權利義務を有する能はず、機關が一見權利者の如く、義務者の如くに見ゆる所以のものは、其れが國家の人格を代表して國家の權利義務を行使するからである。決して自らの權利義務を行使する者にはあらざるなり。之を言ひ換ゆれば機關が權限を行使することが、恰も機關自身の權利義務を行使するかの如く見ゆるに過ぎざる

のである。

博士は機關に權能あつて權利なければ、機關は何の働きも出來ざるが如く云はるれども、其の權利なきことが、機關の特色である。察するに博士は、機關の權能を以て靜的のものと解し、職務の範圍と同一のものと見らるゝに依り、機關が其の職務を遂行する爲めに必要な資格である處の人格並に權利を機關にも賦與せられたるものなりと解せらるゝが如きも、其の不可なる所以は既に反覆して述べたる處なれども、論者は機關に人格を認めざれば、國家制度の實際を適切に説明する可からざることを、頻りに憂慮せらるゝにより、念の爲め之等の點に關する二三の場合を設けて、聊か論究する處ある可し。

抑も國家が機關の職務權限を定め、其れに依りて國家の行爲を爲さしめ、其の機關の一舉一動をして、悉く國家の一舉一動たらしむることは、國家が機關を設けたる精神なれども、而しながら、機關を構成するものは自然人なる故、實際上は國家の定めたる職務權限を離脱せる行爲を爲すことある可し。其の場合の行爲が、眞に國家の機關としての行爲と認む可からざるは云ふを俟たず。則ち其の場合の行爲は、機關の構成者たる人間の行爲なり。其れ故に斯る場合に於ては、上級官廳たる國家の機關が、國家の權利を代表して其の機關の構成者たる人間を懲戒する場合を生ずる者なれ

ども、此の場合に其の人間は、當該機關として懲戒せらるゝにはあらざるなり。次に斯る場合に於て、機關を構成せる者の爲せる行爲が、果して離脱行爲なるや否やは、更に他の國家の其れを判定する當該機關に依り判定せらるゝに依りて明かなる可し。

一、訴願の場合は、人民が行政機關の行爲に關し、眞に機關としての正當なる行爲なるや否やに付き疑問を生ぜる場合に、其を提議して上級官廳たる裁定機關に判定せしむるものにして、之れが爲めに、國家が其等の機關に人格を賦與せる者なりと云ふ可からず。此の場合は、其の裁定機關に依りて代表せらるゝ處の國家に對して提議を爲すものと解す可し。

二、甲の機關が西なりとし、乙の機關が西にあらずと爲し、兩機關の間に、權限爭議起れる場合は如何。此の場合、甲なる機關が西なりとせるは、一應國家意思の表現なりと推定す可きものなれとも、乙なる機關が其れと反對の意思を表示せる爲め、何れの機關の意思が果して國家の正當なる眞の意思なるや不明なり。斯る場合に於ては、矢張り其れを判定する權限ある機關に依りて眞の國家意思が決定せらる可きである。抑も權限爭議の場合の如く機關相互の間に一應は意見の相違あることは、眞の國家意思が未だ發生決定せざる間の關係に止まる。愈々眞の國家意思が發生決定する時に於ては、權限爭議なる現象は自然消滅す可し。之を言ひ換ゆれば權限爭議は眞の國家機關と

しての行動の問題にあらざるなり。其れ故に権限爭議の如き例を擧げて直ちに機關に人格ありと強ち斷定するを得ざるなり。

三、人民が裁判所に訴訟を提起することを許されたりとて、其れが爲めに裁判所が人格を有する爲めであるとは云へない。人民が裁判所と稱する國家の機關に對して起訴することは、取りも直さず、裁判所と稱する機關を通して國家と稱する人格者を相手取りてやる事に外ならないのである。

次に下級裁判所の判決に不服にして控訴する場合は如何。此の場合下級裁判所の判決は、一應國家の意思として有效なり。其が控訴により控訴機關たる二次の裁判所に於て、更に新なる判決が下る時は、前の國家意思は消滅して、新なる國家意思が表示せられたのである。何にも之が爲めに双方の裁判所に人格を認めたるものなりとする證據にも理由にも成らない。何れの場合も機關を通じて國家を相手取るので有つて、機關其のものは何處迄も獨立の人格を許されないものである。

四、上級官廳が下級官廳に指揮命令するは、要するに上級官廳たる機關が、國家の意思又は人格を代表して、下級官廳たる機關の職務權限の範圍を指示せる者と解す可し。何んとなれば、機關の職務權限を定むる者は、國家以外に存在せざればなり。此の場合上級官廳たる機關に人格を認む

可きものにあらずして、上級官廳たる機關は直ちに國家の人格を表現する者なりと解す可し。其の實質に於ては國家が法規を以て、夫れ夫れ機關の職務權限を配置すると毫も異ならず。此の場合下級官廳たる機關が、上級官廳の命令を奉ずるは、下級官廳たる機關に人格を認めたる者と解す可きにあらずして、其の職務權限の狀態が國家の代表機關たる上級官廳を通じて國家に依り定められたるのみ。若しも下級官廳が上級官廳の命令に背ひたる場合は如何。其の場合に於ける下級官廳の行爲は、機關としての行爲にあらずして、機關を構成する自然人の行爲として、上級官廳を通じて國家に依り懲戒せらるゝことある可きは既に述べたり。斯る場合の行爲は、或は取消され、或は訂正せらる可し。而し其れが取消され又は訂正せらるゝ迄は、機關の行爲として有效なる可きも、其れは取消に依り又は訂正に依りて、或は消滅し、或は新なる國家の行爲として表はる可し。

此に於て論者或は曰はん。前の機關の爲せる行爲が、不法不正として取消され、又は訂正せらるゝ時、國家の行爲には過失又は錯誤ある事と成るにあらずやと。否らず、此の場合國家に二個の意思又は二個の行爲の對立する者にあらず。取消し又は訂正に依る一個の意思又は一個の行爲の存在するものにして、對立するにあらざるなり。取消し又は訂正する迄は、前の行爲は國家の正當なる行爲として效力を有し、取消に依りて其の行爲は消滅し、訂正に依りて新なる行爲と成るのみ。前

後の行爲に何等の關係を残さず。

之を要するに、國家の意思は、機關に依りて構成せられ、國家の行爲は機關に依りて行使せらる。機關の一舉一動は直ちに國家の一舉一動なり。機關の爲す行爲に過ちなく、機關の發せる意思に誤りたる意思なし。之れ則ち國家の機關は國家の機能を構成する道具たるに過ぎずと云ふ機關の本質より當然流出する結論なり。若しも國家の外に機關の人格あり、機關の意思あり、機關の行爲ありとすれば、其れは何れも皆國家の單一人格者たる觀念を破壊する理論にして採用す可からず。

以上述べたる如く、機關は人格を有することを得ざる者なり。其れ故に人格者たる自治團體を、其の有りの儘に國家の機關なりと云ふことは過てりと云はざる可からず。

此に於て論者或は説を爲して曰はん。人格を有する者と雖ども機關たることを得ざる者にあらず。例令ば自然人は法が認むる人格者なり、其の者が官吏となりて官廳たる國家の機關を構成し、或は會社の取締役となりて會社の代表機關を構成する如きは如何。自治團體なる者は、誠に汝の言ふ如くに、法が認めて人格を賦與せる者なるに相違なければども、其の者は恰も自然人の如く、自ら其の有する諸種の機關に依りて、意思を有し、行爲を爲し得る者にして、人格者たる自然人が國家等の機關となり得る如くに、人格者たる自治團體も、亦國家の機關と成り得ざる筈なしと。

夫れ然り、豈夫れ然らんや。抑も自然人たる人格者が、會社の取締役となり、又は國家の役人と成りたる場合は、同時に其の者は人格者としての獨立の存在を失ふので有つて、官廳たり取締役たる資格に於て、機關となりて、國家又は會社の機能に當る者なり。其の然らざるを得ざる所以は、人格者を其の有りの儘に機關たらしむることは、予輩が既に反覆述べたる如く、機關は人格を有することを得ずと云ふ理由に依り許す可からざる處なればなり。

其れ故に自治團體の場合に於ても、之れと同様に於て、若しも法律が自治團體を採用して、國家の行政機關と爲さんとする場合に於ては、自治團體をして其れと同時に當然人格者たる資格を喪失せしめざる可からず。之を換言すれば、法は須らく人格者たる自治團體と、機關たる地位に於ける人格者たらざる自治團體とを區別する處の道を講ぜざる可からず。然らざれば人格者たる自治團體と人格者たらざる自治團體とが同時に同一物に付て存在する結果となり不都合なればなり。

第二 機關名稱論

此に於て、法は機關の構成者たる人格者と、人格なき機關其の者とを區別せんが爲めの方法乃ち名稱を使用することを例とするのである。之れ則ち機關を構成する處の自然人が、官吏とか、官廳

とか、公吏とか、吏員とか、國務大臣とか、文部大臣とか云ふ如くに、固有の人格者として有する氏名の外に別異の名稱を附せられ、會社の機關たる人間が、其の固有の氏名の外に、更に取締役なる機關としての名稱を附せらるゝ所以にして、如斯に機關を構成する元來の人格者たる自然人と、人格者たらざる機關としての人間とを區別する事は、事物自然の常習に基づける者と謂ふ可し。

想ふに自治團體の場合に於ても、法が法人として其の者に獨立の人格を與へながら、其の有りの儘に、國家の行政機關たらしむる等なし、若しも其れをして眞に國家の機關たらしむるの意あらば、須らく其の自治團體の固有の名稱たる何々町何々村何々會議所の外に、更に何等か其れが機關たる意味を表明する處の別異の名稱を附與す可き者にあらざるなきか。其れ故に普通學者の所謂委任事務の場合に於て、若しも論者の言ふ如く、法律が自治團體をして國家の行政機關たらしむる精神であるとすれば、其れが國家の行政機關たる關係を表はす爲めに、法は自治團體に對して須らく自治團體の固有する名稱以外に、機關としての別異の名稱を有せしむ可きに關はず、法が此の事を爲さざるは、國家は自治團體を國家の行政機關として國家の政務を處理せしむるの主意にあらずして、恰も自治團體が其の固有事務を取扱ふ場合の如く團體其れ自身の事務として其れを處理せしむるの主意に外ならないと解す可きが當然なる可し。

第三 機關の機關說

更に他の方面より見るに、自治團體は法律に依り人格を賦與せられたる者なり。其れは恰も會社の如く、自己の意思を構成し、其の事務を施行する爲めに、種々の機關を有す。其の機關は則ち自治行政の機關なり。此の場合若しも論者の言ふが如く、自治團體其の者が、他方に於て國家の行政機關たる場合ありとすれば、其れは自治團體なる國家の行政機關が、更に自治行政の機關を保有する事となり、機關の機關ありと云ふ事となる。而かも此の二種の機關は、一は國家の行政機關に屬し、一は自治行政の機關に屬す、従つて其の職務權限の上に於て、性質上全く相反せる二種の機關が、主客の關係に立つて存在する結果となり、彼の行政官廳たる國家の機關が、其の同一系統の機關たる補助機關を保有する場合と、大に其の趣きを異にし、頗る變轉古のものとなる可し。之亦自治團體が國家の行政機關たる事を得ざる一つの理由に數ふる事を得可し。

若し其れ國家が法令の規定を以て、直接に自治團體の機關をして、一定の國家事務を處理せしむる場合にありては、普通學者の唱ふる如く自治行政の機關は、他方に於て國家の行政機關として、全く別種の關係に立ち働く者にして機關相互の間に何等法律上の關係を有せず、又人格者が人格者

たる資格に於て機關たると云ふ如き關係をも生ぜざるなり。例令ば市町村長が法令の規定に基づいて、小學校を管理し、戶籍事務を取扱ふ如き場合は之に屬し敢て其の不可なるを見ず。

第四 結 論

之を要するに、行政機關なる者は、官治行政の機關と自治行政の機關との二種に過ぎざる者にして、適々前例の如く、自治行政の機關が特別なる法令の規定に基づいて、官治行政の機關たる場合等ありと雖ども、自治團體其の者が其の有りの儘にて、國家の行政機關たると言ふ事は到底有り得可からざる處なり。

從來多數の學者は、一口に自治團體は國家の行政機關なりと稱すれども、實際に於ては其の意味一定せず、或は單に自治團體が其の公共事務を取扱ふ點を指して云ふ場合あり、或は學者の所謂委任事務の場合のみを指して云ふ事あり、其の他自治行政の機關が國家の行政機關として利用せらるゝ場合をも指して云ふ事あり、更に或は右の二つの場合を合せ指して稱する場合もありて、學者の所謂自治團體が國家の行政機關なりと云ふ文字の内容は紛々として定まる處あるを知らず。

想ふに、自治團體が果して國家の機關なりや否やの問題は一見極めて平凡なる法學の入門にして

而かも實際に於ては頗る重大顯著なる問題なる事更に一點疑ふの餘地なし。然るに關はらず、上述の如く諸説の紛交せる、今猶其の解決に向つて、學者の間に比較的冷靜に閑却せらるゝの嫌ひあるの一事は、予輩窃かに學界の爲めに採らざる處なり。世の法學に志す者の中には不幸にして予輩と其の感を同ふする者なきに非ざるなきかを深く恐るゝに依り、敢て自らの無識を顧みず、聊か所信を披いて世の叱正を俟つ。學者幸に予輩の眞意の存する處を諒として教ゆる處あらば、其の喜びは獨り筆者のみに止まらざる可きなり。