

# ローカル・オンブズマン

## —地方自治体における三権分立の確立?—

渡邊 榮文

### 内容目次

1. はじめに
2. ローカル・オンブズマンの設置
3. ローカル・オンブズマンの特徴
4. ローカル・オンブズマンの意義
5. おわりに

## 1. はじめに

19世紀初頭にスウェーデンで誕生したオンブズマンは、近年わが国の地方自治体において少なからず採用されている。いわゆるローカル・オンブズマン (Local Ombudsman) である。

かつて、筆者は1970年代期にオンブズマンを研究課題としていた。この研究において、まずオンブズマンに関する仮説を立てた<sup>1)</sup>。その仮説とは、オンブズマンは性質上人口の少ない小国に適するから、人口の多い大国ではローカル・レベルに適することをいう。ついで、この仮説の検証作業を行った<sup>2)</sup>。その結果、当初の仮説は検証に堪えることができた。だがいくつかの課題は残っ

た。そのうちの1つに、ローカル・オンブズマンはわが国の地方自治制度においてどのような意義を有するかがあった<sup>3)</sup>。しかし、この課題は今に至るまで検討されないまま残されている。30年に垂んとする歳月が流れている。

今、この課題を取り上げる理由に地方分権化の進行がある。畢竟するに、地方分権化は地方自治体の政府化、すなわち地方政府（Local Government）の確立を意味する。地方自治体が地方政府となるためには、国と同じく立法権、行政権および司法権を有することが必要である。「『政府』とは立法・司法・行政の三権の総体である<sup>4)</sup>」からである。しかし、後述のように現在わが国の地方自治体には司法権はない。

本稿は残されていたローカル・オンブズマンの地方自治制度における意義の問題を検討するものである。この問題に取り組むために、本稿を以下のように構成する。すなわち、まずローカル・オンブズマンの設置状況を見、ついでローカル・オンブズマンの特徴について検討し、最後にローカル・オンブズマンの意義を論じてみたいとおもう。

## 2. ローカル・オンブズマンの設置

地方自治体がローカル・オンブズマンを設置するとき、その名称はさまざまである。すなわち、市民オンブズマン、行政評価委員会、行政オンブズマン、県政オンブズマン、行政苦情審査委員、県民行政相談員、オンブズパーソン、区民の声委員会、市民相談委員、総合オンブズマン、総合オンブズパーソン、行政苦情オンブズマンなどである。ローカル・オンブズマンの名称は異なるが、その設置はオンブズマンの概念を念頭に置いて行われたものである。本稿はこれらをすべてローカル・オンブズマンという。

また、ローカル・オンブズマンには行政一般を管轄対象とするものと、特定の行政分野、例えば福祉の行政分野を管轄対象とするものがある。前者は一般オンブズマンであり、後者は特殊オンブズマンである。本稿は前者の一般オンブズマンとしてのローカル・オンブズマンを対象とする。

さらに、ローカル・オンブズマンの設置根拠に条例によるものと要綱による

ものがある。本稿はこれらの区別を行わず、すべてローカル・オンブズマンとする。

ローカル・オンブズマンの設置は、2004年8月1日現在、次のようになっている<sup>5)</sup>。カッコ内は①ローカル・オンブズマンの執行機関における位置、②設置の根拠、③主たる任務、④人数である。

- (1) 川崎市市民オンブズマン (①附属機関, ②条例, ③苦情処理, ④3人)
- (2) 新潟市行政評価委員会 (①補助機関, ②要綱, ③苦情処理, ④3人)
- (3) 沖縄県行政オンブズマン (①補助機関, ②要綱, ③苦情処理, ④2人)
- (4) 西尾市行政評価委員会 (①補助機関, ②要綱, ③苦情処理, ④3人)
- (5) 藤沢市オンブズマン (①附属機関, ②条例, ③苦情処理, ④2人)
- (6) 宮城県県政オンブズマン (①補助機関, ②要綱, ③苦情処理, ④2人)
- (7) 川越市オンブズマン (①補助機関, ②要綱, ③苦情処理, ④3人)
- (8) 新座市オンブズマン (①附属機関, ②条例, ③苦情処理, ④2人)
- (9) 山梨県行政苦情審査員 (①補助機関, ②要綱, ③苦情処理, ④2人)
- (10) 秋田県県民行政相談員 (①補助機関, ②要綱, ③苦情処理, ④2人)
- (11) 北海道苦情審査委員 (①補助機関, ②条例, ③苦情処理, ④2人)
- (12) 御殿場市オンブズパーソン (①附属機関, ②条例, ③苦情処理, ④2人)
- (13) 上尾市市政相談委員 (①補助機関, ②要綱, ③苦情処理, ④2人)
- (14) 新宿区区民の声委員会 (①附属機関, ②条例, ③苦情処理, ④3人)
- (15) 三鷹市総合オンブズマン (①附属機関, ②条例, ③苦情処理, ④3人)
- (16) 府中市総合オンブズパーソン (①附属機関, ②条例, ③苦情処理, ④2人)
- (17) 札幌市オンブズマン (①附属機関, ②条例, ③苦情処理, ④3人)
- (18) つくば市オンブズマン (①補助機関, ②条例, ③苦情処理, ④2人)
- (19) 調布市行政オンブズマン (①附属機関, ②条例, ③苦情処理, ④3人)
- (20) 富山市行政苦情オンブズマン (①補助機関, ②要綱, ③苦情処理, ④3人)
- (21) 八女市総合オンブズパーソン (①附属機関, ②条例, ③苦情処理, ④2人)
- (22) 上越市オンブズパーソン (①附属機関, ②条例, ③苦情処理, ④2人)

### 3. ローカル・オンブズマンの特徴

わが国の地方自治体が設置するローカル・オンブズマンについて、その位置・設置根拠・主任務・人数を調べた。このことからわが国のローカル・オンブズマンの特徴がわかる。

#### (1) ローカル・オンブズマンは行政オンブズマンであること—特徴その1—

わが国のローカル・オンブズマンは、すべて行政機関に設置されるオンブズマンである。行政オンブズマンとしてのローカル・オンブズマンをオンブズマンといえることができるか否かの問題がある。ローカル・オンブズマンの設置根拠は、後述のごとく、地方自治体の条例または要綱である。これらは地方自治体の議会または執行機関によって定められたものである。これらによって設けられたローカル・オンブズマンは公的機関である。ローカル・オンブズマンは公的オンブズマンである。しかし、これは議会に設置されるオンブズマン、すなわち議会オンブズマンではない。なぜ、わが国のローカル・オンブズマンは議会オンブズマンではなく、行政オンブズマンなのであろうか。

日本国憲法92条は「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める。」と規定するから、地方レベルにおけるオンブズマンの設置の可否の問題は憲法上の問題ではなく法律上のそれである。オンブズマンの設置は、現行地方自治法の枠内で設置が可能か否かという問題になる。現行地方自治法において、議会オンブズマンの設置根拠となりそうなのは、100条1項の規定である。同条同項は「普通地方公共団体の議会は、当該普通地方公共団体の事務に関する調査を行い、選挙人その他の関係人の出頭及び証言並びに記録の提出を請求することができる。」と規定する。本条の調査権の意義・本質は、議会の諸権限を実効的に行使させるために認められた補助的な権限と解されている。このように、100条所定の調査権は地方議会に与えられた諸権限を補助するための権限と解されており、独立権限とは解されていない。これが通説とあってよからう。

通説が100条調査権の意義・本質を補助的権限と解するのは、それが憲法62条の議院の国政調査権の規定趣旨と同じであるからという理由に基づいているよ

うにおもわれる。そこには100条調査権が憲法62条の調査権との関係を度外視しても、なおかつ補助的な権限と解されなければならないという積極的な理由は展開されていないように見える。100条自体もそのように解釈されなければならないというような規定の仕方ではない。それゆえ、地方議会の調査権も独立した権限ととらえてもよかろう。このように解釈したからといって、これによって地方自治の本旨に基づいて制定されている地方自治法の目的なり精神が否定されることはなく、むしろ地方自治の本旨、とくに団体自治に対して積極的な寄与が期待されるのではなかろうか。

次に、100条調査権が議会の常任または特別の委員会にではなく、オンブズマンに委任されうるか否かが問題になる。議院の国政調査権の場合その行使に関する手続上の制約が見られないから、それは部分的には委任可能と解される。しかし、地方議会の調査権の場合地方自治法100条2項から10項にかけて行使の方法が規定されているから、これをオンブズマンに委任することは不可能とおもわれる。したがって、地方議会に附属するオンブズマンを現行地方自治法の枠内で設置することはできないといわなければならないであろう。

地方自治法138条は議会の機関として事務局を置くことができると規定する。しかし、地方自治法は事務局以外の機関の設置を予定していないので、議会に附属するオンブズマンを設置することはできない。

かくて、わが国のローカル・オンブズマンは、すべて行政機関に附置される機関、すなわち行政オンブズマンとならざるをえない。

## (2) ローカル・オンブズマンは条例または要綱により設置されること—特徴その2—

地方自治体がオンブズマンを設けるとき、その設置根拠は条例または要綱である。条例は、地方自治体の議会が議決によって制定する法形式である。要綱は、地方自治体の行政機関が内規として定めるものである。それは公報への登載や告示で行われる。ローカル・オンブズマンの設置根拠が条例か要綱かの違いは形態に違いをもたらす<sup>6)</sup>。

まず、オンブズマンが条例によって設けられるとき、ローカル・オンブズマンは「執行機関の附属機関」となることができる。地方自治法上、執行機関の附属機関を設けるためには条例によらなければならないからである（138条の4

第3項)。これに対して、オンブズマンが要綱によって設けられるとき、ローカル・オンブズマンは「執行機関の補助機関」とならざるをえない。地方自治法上、オンブズマンを要綱によって執行機関の附属機関として設けることはできないからである。

次いで、ローカル・オンブズマンの身分は、条例によるときは地方公務員法3条3項2号の特別職である。これに対して、要綱によるときは地方公務員法3条3項3号の特別職である。後者の身分は前者のそれよりも一段下の身分となる。

最後に、条例型のローカル・オンブズマンは執行機関の附属機関であるから、地方自治体の首長の所轄下（地方自治法138条の3第2項）と調整下（同法同条3項）にはいる。これに対して、要綱型のローカル・オンブズマンは執行機関の補助機関であるから、地方自治体の首長の指揮監督下にある（地方自治法154条）。

### (3) ローカル・オンブズマンの主機能は苦情処理機能であること—特徴その3—

地方自治体がオンブズマンを設置する目的は、設置条例または要綱に謳われているように、主に地方自治体の行政に対する住民の苦情を処理することにある。なぜ、ローカル・オンブズマンの主機能は苦情処理機能になるのであろうか。

ローカル・オンブズマンの特徴は、まず首長によって任命される点である。ついで、それは行政組織に組み込まれる点である。もしローカル・オンブズマンが議会オンブズマン的傾向を強め行政統制機能にシフトするならば、任命権者としての地方自治体の首長と衝突する可能性が生じる。当然、地方自治体の首長はこのことを望まないであろう。ローカル・オンブズマンの機能が、地方自治体の首長の手足である官僚組織の作業に対する住民の苦情処理に向けられるとき、首長を直接脅かすものではなくなる。かくて、ローカル・オンブズマンの主機能は苦情処理機能となる。

### (4) ローカル・オンブズマンは複数制機関であること—特徴その4—

オンブズマンは非権力機関である。このことから、オンブズマンは原則として単独制機関となる。オンブズマンは権力性を欠いているから、その成否はオ

ンブズマンのパーソナリティ等に依存しなければならない。オンブズマンの成否の鍵がオンブズマンのパーソナルな側面にある限り、非人格化を指向するオンブズマンの複数制に対しては否定的にならざるを得ない。

しかし、近時のオンブズマンは簡易的行政救済制度化の傾向にある。こうした傾向の制度にあっては、事案の処理が公平性であることが何より強く求められる。事案処理の公平性が確保されるならば、オンブズマンの複数制は許容されることになる。

#### 4. ローカル・オンブズマンの意義

##### (1) 問題提起

1979年の拙稿において、アメリカのローカル・オンブズマンを評した<sup>7)</sup>。

「[アメリカの] デイトン・オンブズマン制度の実証的考察からわかるように、地方レベルにおけるオンブズマン制度も他のレベルにおけるオンブズマン制度と同じように、市民の行政に対する苦情等を処理しているといつてよい（実質的意味の司法機能）。・・・ローカル・オンブズマン制度の遂行するこのような機能は、地方自治制度においてどのように評価されるのであろうか。

地方自治体における権力分立制は多くの場合自治立法権と自治行政権の2権分立制になっている。このような体制に実質的意味における司法機能を遂行するローカル・オンブズマン制度が導入されるとき、地方自治体の権力分立制はどのようになるのであろうか。このような場合には、地方自治体の権力分立制に何らかの変化が生じるのであろうか。ローカル・オンブズマン制度の設置によって地方自治体へ自治司法権に類似するものが持ち込まれ、そのことによってこれまでの2権分立制が3権分立制に類似するような体制へと変化するのではなかろうかとおもわれる。

しかし、これには種々の問題が提起されよう。第1にはローカル・オンブズマン制度が自治司法権を行使する機関に類似するとはいっても、それは行政に対してのみ管轄権を有すること、第2にはローカル・オンブズマン制度の権限発動の態様・事案処理方法は裁判所のそれらと異なっていること、第3にはオ

ンブズマン制度は非権力的な制度であるから、ローカル・オンブズマン制度を他の2権（自治立法権と自治行政権）と同等に扱うことはできないこと（オンブズマン制度の非権力性と矛盾すること）、第4にはオンブズマン制度は最終的には議会に依存しなければならないことから、ローカル・オンブズマン制度を自治立法権（議会）から区別される独立の自治司法権として把握することにはかなり無理があること（オンブズマン制度の議会付属機関性と矛盾すること）等が疑問点としてあげられるであろう。

地方レベルにおけるオンブズマン制度の設置はあたかも自治司法権を行使する機関を設置するかのように見えるが、しかしこれは明らかにオンブズマン制度の基本的特性と矛盾するものであり、したがってローカル・オンブズマン制度を自治司法権を行使する機関としてとらえることはできない。それゆえ、ローカル・オンブズマン制度の設置によって地方自治体に3権分立制が樹立されることにはならない。」

引用文が長くなった。この引用文におけるローカル・オンブズマンに対する評価はアメリカのローカル・オンブズマンに対するものであり、わが国のそれに対するものではない。わが国のローカル・オンブズマンに対する評価はアメリカのそれに対する評価に拘束されることなく、わが国のローカル・オンブズマンに関する研究を踏まえて独自に行うことができるし、また行う必要がある。

## (2) 国の権力分立制度

国の統治権は日本国憲法によって分割されている。すなわち、憲法は41条で立法権を国会に、65条で行政権を内閣に、76条で司法権を裁判所にそれぞれ属せしめている。そして、三機関の間の抑制と均衡を図っている。例えば、国会は制定する法律によって内閣と裁判所をそれぞれ拘束し、内閣は衆議院解散によって国会を、最高裁判所長官指名によって裁判所をそれぞれチェックし、裁判所は法律の違憲審査によって国会を、行政の法律適合性の裁判によって内閣をそれぞれコントロールしている。かくて、国の統治制度は権力分立制度である。それは三権分立制度である。

## (3) 地方自治体の権力分立制度

憲法93条1項は地方自治体の議事機関として議会を、2項で地方自治体の執



行機関として長を規定する。94条は地方自治体の権能を規定する。これらの憲法規定をうけて、地方自治法は条例制定改廃権（96条1項1号）などの立法権を議会に、事務の管理執行権などの行政権を執行機関にそれぞれ与えている。地方自治体の権能は基本的には立法権と行政権とに大別することができる。

これら二機関の間には抑制と均衡の仕組みが制度化されている。例えば、議会は条例制定改廃権、予算議決権、人事承認権、不信任議決権などの行使によって執行機関を統制し、執行機関は再議付託権や議会解散権などの行使によって議会を抑制することができる。

かくて、地方自治体の統治制度は二権分立制度である。地方自治体に欠けている権能は司法権である。以下、地方自治体の司法権に関する憲法学説について、まずその否定説を、ついでその肯定説を取り上げる。

#### ア．地方自治体の司法権の否定学説

##### （ア）法学協会『注解日本国憲法』における学説

「地方公共団体は立法権と行政権とをもっているが、地方公共団体は、更に進んで司法権をもつことができるか。これが否定的に答えられるべきことは、異論のないところであろう。憲法第76条には、『すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する』とあり、法律により地方公共団体の設置する裁判所を認めることが不可能ではないようにもみえるが、そこで下級裁判所といているのは、国の設置する国の裁判所としての下級裁判所を意味するものと解しなくてはならぬ<sup>8)</sup>」とあって、地方自治体の司法権を否定するのである。

##### （イ）宮澤俊義『日本国憲法』における学説

「憲法によれば、司法権は立法権や行政権からまったく独立に行使されるべきものであり、また、それを行使する裁判所は最高裁判所のもとに統一的体系をなしていることが要求せられるのであるから、この趣旨からいつて、地方公共団体が司法権を行うことは、憲法の予想するところではないと解される。地方公共団体に対して司法権をみとめることが、『地方自治の本旨』にもとづく場合も、ほとんど考えられない。憲法は、地方公共団体が司法権を有することを否定しているものと見るべ・・・きである<sup>9)</sup>」とあって、地方自治体の司法権

を否定するのである。

(ウ) 清宮四郎『憲法I』(第3版)における学説

清宮の学説は憲法解釈として行われたものであるかどうかは明らかではないが、「地方公共団体には、司法権は認められないので、条例の定める罰則を適用して処罰することは、国の裁判所によって行なわれる<sup>10)</sup>」とあって、地方自治体の司法権を否定する。

(エ) 小林直樹『憲法講義』(改訂版, 下巻)における学説

小林の学説も憲法解釈として行われたものであるかどうかは明らかではないが、「その罪〔条例違反罪〕に関する事件は、国の裁判所が管轄する—つまり、地方公共団体に司法権は存在しない—<sup>11)</sup>」とあって、地方自治体の司法権を否定している。

(オ) 伊藤正己『憲法』(新版)における学説

「地方公共団体は、立法と行政について自主的権能をもっているが、司法権をもたない。これは、司法権については、立法権や行政権からの独立を強め、最高裁判所のもとに統一的体系を保つことが求められ、憲法は、それゆえ、司法権を国に専属せしめたものと理解される。また、地方公共団体が司法権をもたなければ、地方自治の本旨が損われるという事態はほとんど考えられない<sup>12)</sup>」とあって、地方自治体の司法権を否定する。

イ. 地方自治体の司法権の肯定学説

(ア) 松下圭一『市民自治の憲法理論』における学説

「司法機構は、合議・審級という、それ自体、分節構造を指向しているかのようにみえるが、あらためて分節主権的発想〔多様な個人の自発性を、日常的に、自治体レベルからさらに国レベルまでを含めて保障する「分節」国民主権のこと〕によって、立法権、行政権とおなじく国民による信託、また自治体レベルの司法権—自治司法権の設定を必要とする」が、「自治司法権の提起は、ただちに自治体裁判所の設置を意味せず・・・さしあたって、いわゆる『行政委員会』の準司法的機能にたいする再評価から出発すべきであろう<sup>13)</sup>」という。

(イ) 中川剛「地方自治体の司法権」における学説

「日本国憲法第92条は、『地方公共団体の組織及び運営に関する事項』につき、

『地方自治の本旨』にもとづいて、『法律』でこれを定めるものとする。組織および運営から、司法権がとくに除外されていないかぎり、これをも法律で定める余地を残しておくのが、地方自治の本旨というものではなかろうか<sup>14)</sup>』と  
いって、憲法解釈上、地方自治体の司法権を認める。

以上、地方自治体の司法権に関する憲法学説を取り上げた。しかし、これを認める学説は少数説である。ほとんどは地方自治体の司法権について論及しない。2005年4月にでた『衆議院憲法調査会報告書』も、地方自治体の司法権については触れることはなかった。「地方自治体に司法権がないとする立場は、通説というよりは、反対説のない通念というべきであろう。しかもこの問題をとりあげる文献さえ寥々たるものである。論じるまでもないというのだろうか<sup>15)</sup>』という中川剛の嘆きは、いまなお続いているのであろうか。

#### ウ. 最近の学説

##### (ア) PHP 総合研究所『地方公共団体における司法的機能の拡充—地方政府の確立と司法分権をめざして—』

PHP 総合研究所は、2000年5月に『地方公共団体における司法的機能の拡充—地方政府の確立と司法分権をめざして—』と題する政策研究レポートを出している。このレポートの要旨は「地方公共団体の自主・自立を実効あるものとするための基軸として、地方公共団体の活動の違法性および不当性に対する司法的統制を行う第三者機関を設立する。これを端緒に、地方独自の法曹養成など地域における司法的基盤を拡充し、一方では自治事務の更なる拡大、法律と条例の関係など法体系の再構成を図る。これらの改革を通じ、三権一体の分権、地方政府に相応しい統治体の構築を実現する道が拓けることになる<sup>16)</sup>』というものである。

このレポートの画期性は「現状認識の正当性、とりわけ行政訴訟の機能不全についてである。そして、この案の特徴は、その認識が理想的な自治体像、すなわち三権を一体として持つ自治体像と結びついて、独立的な審理機関としての第三者機関を構想し、地域のルールを地域住民が管理できなくてどうする、ということ強く問うていること<sup>17)</sup>」にある。

(イ) 弁護士会の地域司法計画

日本弁護士連合会は2000年から、司法制度改革の一環として地方の司法制度を拡充するために「地域司法計画」の策定に取り組んだ。その結果、全国各地の弁護士会は当該地域の司法計画を策定する。

その計画内容は、例えば、裁判所支部、出張裁判所、夜間裁判所の新設（静岡県）や家庭裁判所の「こども裁判所」、「夫婦裁判所」への改組（京都府）などである<sup>18)</sup>。

エ. 私見

日本国憲法が想定する社会秩序は、手島孝によれば、「国家といえども『侵すことのできない永久の権利』としての基本的人権の保障（11条・97条）そのものが、統治構造における個人価値の最優先（13条参照）、したがって個人生存についての個人責任の第一義を明らかに示しているが、次いで、そのような個人の社会的実存に不可欠なより広規模・高能力的な諸需要につき、家族（24条参照）→地方公共団体（92条参照）という人間存在の本質に従った段階的社会形態に漸次補充的な自己責任的任務が課せられ、最後に国家が登場してそれらの手にも余る共同事務を担当し処理する（25条2項参照）」という「同心円的構造」として把握されている<sup>19)</sup>。これは補完性の原理と内容的に一致するので、日本国憲法は補完性の原理を基本的な構造原理とする<sup>20)</sup>。

それは現行地方自治法において見られる。すなわち、まず市町村は基礎的な地方自治体として都道府県が処理する事務以外の事務を処理し（地方自治法2条3項）、ついで都道府県は市町村を包括する広域の地方自治体として広域的な事務や市町村の処理不適当な事務を処理し（同法2条5項）、最後に国は国家存立事務、全国統一的な事務、全国的な事務等を処理することになっている（同法1条の2第2項）。

したがって、原則として一定の地域に限って自治権を有する地方自治体が当該地域における事務を処理することは、憲法が予定し容認するところである。例えば、空かんポイ捨てを処罰する条例は、これを制定し施行する地方自治体にのみ適用され、こうした条例を有しない他の地方自治体では空かんポイ捨ては罪にはならない。空かんポイ捨ての罪に関する事件は国の裁判所がこれを管

轄しなければならない必然性はない。当該地方自治体の条例等の罪に関する事務を地方自治体が一律に処理することができないとするのは、憲法に規定する地方自治の本旨、とくに団体自治を貶めるものといえる。憲法は地方自治体に司法権を認めていると解釈することは十分可能である。

最近の学説である PHP 総合研究所のレポートは、地方自治体の司法機能に関する制度の構想ないし設計の段階である。制度化はなされていない。したがって、本稿の検討対象から除外される。

地域司法計画は「地域発信型の司法改革を目指すもの<sup>21)</sup>」であり、既存の司法制度を身近で利用しやすいもの、市民になじみやすいものにしようとするものと高く評価することができよう。しかし、それらは地方自治体における三権分立の確立という点からすると、その視野に入っていない。

#### (4) 地方自治体におけるローカル・オンブズマン類似の制度

すでに地方自治体には司法機能類似の制度、すなわちローカル・オンブズマンが存在している。夙にアメリカのローカル・オンブズマンについて問題提起したように、私はこれに注目していた。その前に、ローカル・オンブズマン類似の既存制度をみておきたい。

##### ア. 地方裁判所制度、家庭裁判所制度および簡易裁判所制度

ローカル・オンブズマン類似の既存制度として地方裁判所制度、家庭裁判所制度および簡易裁判所制度がある。

##### (ア) 地方裁判所制度

地方裁判所は、「下級裁判所の設置及び管轄区域に関する法律」（以下「設置法」という。）別表第二表によって各都道府県庁の所在地の都市名（北海道は4市名、すなわち札幌市、函館市、旭川市および釧路市）を冠して置かれる。その設置総数は50である。各地方裁判所の管轄区域は、設置法別表第五表によって当該都道府県の区域である。各地方裁判所は当該地方裁判所の管轄区域内の行政事件を処理する（行政事件訴訟法12条）。

地方裁判所制度はローカル・オンブズマン類似の既存制度である。しかし、地方裁判所制度は次の諸点においてローカル・オンブズマン制度とは異なっている。第1に、地方裁判所は国の機関であること。第2に、地方裁判所の裁判

官は内閣の任命にかかること。第3に、地方裁判所は「法律」によって設立されること。第4に、地方裁判所の権限は行政に関する法律上の争訟を裁判すること。第5に、地方裁判所における行政裁判は訴えの提起をまっで行われること。

(イ) 家庭裁判所制度

家庭裁判所は、設置法別表第三表によって各都道府県庁の所在地の都市名（北海道は4市名，すなわち札幌市，函館市，旭川市および釧路市）を冠して置かれる。その設置総数は50である。各家庭裁判所の管轄区域は、設置法別表第五表によって当該都道府県の区域である。各家庭裁判所は当該家庭裁判所の管轄区域内の家庭事件や少年保護事件などの審判や調停などである。

家庭裁判所は行政事件を処理する権限を有していないので、ローカル・オンブズマン類似の既存制度とはいえない。

(ウ) 簡易裁判所制度

簡易裁判所は、設置法別表第四表によって全国のほぼ各市にその各市名を冠して置かれる。その設置総数は463である。各簡易裁判所の管轄区域は、設置法別表第五表によって定められている。各簡易裁判所は訴訟の目的の価額が140万円を超えない請求事件や罰金以下の刑に当たる罪について裁判権を有し（裁判所法33条）、行政事件については裁判権を有しない。

簡易裁判所は行政事件を処理する権限を有していないので、ローカル・オンブズマン類似の既存制度ではない。

イ. 行政委員会制度

ローカル・オンブズマン類似の既存制度として行政委員会がある。地方自治体の行政委員会は教育委員会，公安委員会，選挙管理委員会，監査委員，人事委員会，公平委員会，地方労働委員会，農業委員会，収用委員会，海区漁業調整委員会または内水面漁場管理委員会，固定資産評価審査委員会である。

(ア) 教育委員会

教育委員会は「学校その他の教育機関を管理し，学校の組織編制，教育課程，教科書その他の教材の取扱い及び教育職員の身分取扱いに関する事務を行い，並びに社会教育その他教育，学術及び文化に関する事務を管理し及びこれを執行す

る」（地方自治法180条の8）ための行政委員会である。教育委員会委員は当該地方自治体の長が議会の同意を得て任命する（地方教育行政の組織及び運営に関する法律4条1項）。その任務はもっぱら教育行政の政治中立的な、公平な、公正な遂行であり、教育行政に対する苦情処理ではない。

#### (イ) 公安委員会

公安委員会は都道府県警察を管理し（地方自治法180条の9）、当該地方自治体の「公安に係る警察運営をつかさどり、警察教養、警察通信、情報技術の解析、犯罪鑑識、犯罪統計及び警察装備に関する事項を統轄し、並びに警察行政に関する調整を行うことにより、個人の権利と自由を保護し、公共の安全と秩序を維持する」（警察法38条4項）ための行政委員会である。公安委員会委員は当該地方自治体の長が議会の同意を得て任命する（警察法39条1項）。その任務はもっぱら警察行政の政治中立的な遂行であり、警察行政に対する苦情処理ではない。

#### (ウ) 選挙管理委員会

選挙管理委員会は「法律又はこれに基づく政令の定めるところにより、当該普通地方公共団体が処理する選挙に関する事務及びこれに関係のある事務を管理する」（地方自治法186条）ための行政委員会である。選挙管理委員会委員は当該地方自治体の議会が選挙する（同182条1項）。その任務はもっぱら選挙事務の政治中立的な、公平な、公正な遂行であり、それに対する苦情の処理ではない。

#### (エ) 監査委員

監査委員は当該地方自治体の財務に関する事務の執行、経営に係る事業の管理、事務の執行を監査するための行政委員会である（地方自治法199条）。監査委員は当該地方自治体の長が議会の同意を得て選任する。その任務はもっぱら財務と行政一般の政治中立的な、公平な、公正な監査であり、それらに対する苦情の処理ではない。

#### (オ) 人事委員会

人事委員会は「人事行政に関する調査、研究、企画、立案、勧告等を行い、職員の競争試験及び選考を実施し、並びに職員の勤務条件に関する措置の要求

及び職員に対する不利益処分を審査し、並びにこれについて必要な措置を講ずる」(地方自治法202条の2第1項)ための行政委員会である。人事委員会委員は当該地方自治体の長が議会の同意を得て選任する(地方公務員法9条の2第2項)。その任務の1つに「職員の苦情を処理すること」(地方公務員法8条1項11号)があるが、主たる任務の目的は人事行政の政治中立的な、公平な、公正な遂行にある。

(カ) 公平委員会

公平委員会は「職員の勤務条件に関する措置の要求及び職員に対する不利益処分を審査し、並びにこれについて必要な措置を講ずる」(地方自治法202条の2第2項)ための行政委員会である。公平委員会委員は当該地方自治体の長が議会の同意を得て選任する(地方公務員法9条の2第2項)。その任務の1つに「職員の苦情を処理すること」(地方公務員法8条2項3号)があるが、主たる任務の目的は人事行政の政治中立的な、公平な、公正な遂行にある。

(キ) 地方労働委員会

地方労働委員会は「労働組合の資格の立証を受け及び証明を行い、並びに不当労働行為に関し調査し、審問し、命令を発し及び和解を勧め、労働争議のあつせん、調停及び仲裁を行い、その他労働関係に関する事務を執行する」(地方自治法202条の2第3項)ための行政委員会である。地方労働委員会委員は当該地方自治体の長が使用者団体・労働組合の推薦や委員の同意を得て任命する(労働組合法19条の12第3項)。その主たる任務は労働関係の利害を調整し審判・裁定することであり、その苦情処理ではない。

(ク) 農業委員会

農業委員会は「自作農の創設及び維持、農地等の利用関係の調整、農地の交換分合その他農地に関する事務を執行する」(地方自治法202条の2第4項)ための行政委員会である。農業委員会委員は農業従事者が選挙し及び当該地方自治体の長が選任する(農業委員会等に関する法律7条および12条)。その所掌事務は農業関係の利害を調整することであり、その苦情処理ではない。

(ケ) 収用委員会

収用委員会は「土地の収用に関する裁決その他の事務を行う」(地方自治法202



条の2第5項)ための行政委員会である。収用委員会委員は当該地方自治体の長が議会の同意を得て任命する(土地収用法52条3項)。その任務はもっぱら土地収用に関する事件の審判・裁決であり、その苦情処理ではない。

(コ) 海区漁業調整委員会または内水面漁場管理委員会

海区漁業調整委員会または内水面漁場管理委員会は漁業調整のため必要な指示その他の事務を行う(地方自治法202条の2第5項)ための行政委員会である。海区漁業調整委員会委員は漁業従事者の選挙と当該地方自治体の長が選任する(漁業法85条3項)。内水面漁場管理委員会委員は当該地方自治体の長が選任する(同法131条2項)。その任務はもっぱら漁業に関して調整することであり、その苦情処理ではない。

(サ) 固定資産評価審査委員会

固定資産評価審査委員会は「固定資産課税台帳に登録された価格に関する不服の審査決定その他の事務を行う(地方自治法202条の2第5項)ための行政委員会である。固定資産評価審査委員会委員は当該地方自治体の長が議会の同意を得て選任する(地方税法423条3項)。その任務は固定資産の課税に関する事務の遂行であり、その苦情処理ではない。

以上、地方自治体に設置されている行政委員会の任務と委員の選出方法を検討した。行政委員会の中には苦情処理を任務の1つとしているものもある(人事委員会と公平委員会)。しかし、それは当該行政委員会の主たる任務ではない。苦情処理を主たる任務とするローカル・オンブズマンとは明らかに区別される。ローカル・オンブズマンと行政委員会は同日の論ではない。ただ、ローカル・オンブズマンと行政委員会委員の選出方法が主として当該地方自治体の長の任命等にかかっている点は、ローカル・オンブズマンと行政委員会は同じといえることができる。

ウ. 行政相談委員制度

ローカル・オンブズマン類似の既存制度に行政相談委員制度がある。行政相談委員は、「社会的信望があり、かつ、行政運営の改善について理解と熱意を有する者(行政相談委員法2条1項)である。その任務は①行政機関等の業務に関する苦情相談に応じ必要な助言をし、関係行政機関にその苦情を通知するこ

と、②行政機関等の照会に応じ、行政機関等の処理の結果を苦情申出人に通知すること、③業務に関し、啓発および宣伝をすること（同法2条1項1号、2号、3条2項）、④業務の遂行を通じて得られた行政運営の改善に関する意見を総務大臣に述べること（同法4条）である。行政相談委員は、業務に関して国から報酬を受けない（同法8条1項）。行政相談委員は、総務大臣によって委嘱され解嘱される（同法2条1項、6条）。

概略如上の行政相談委員制度はオンブズマン制度にもっとも類似するものとして、国内外でしばしば取り上げられる。例えば、わが国では夙に行政相談委員制度は綿貫芳源によって「行政相談委員—我が国におけるオムバッズマン Ombudsman 制度—」として詳細に論じられており<sup>22)</sup>、最近では『日本型オンブズマン』の重要な構成員<sup>23)</sup>とされている。国外では W・ゲルホーンがその著 *Ombudsmen and Others: Citizens' Protectors in Nine Countries* において、日本の行政相談委員制度をオンブズマン制度類似のものと位置づけている<sup>24)</sup>。

行政相談委員の果たす機能が高く評価されていることはいうまでもない。行政相談委員制度は、しかしながら、ローカル・オンブズマン制度と区別される。第1に、行政相談委員は国の行政機関である総務大臣の委嘱によるが、ローカル・オンブズマンは地方自治体の行政機関である首長の任命にかかることである。それゆえ、ローカル・オンブズマンは地方自治組織の一部を構成し、地方自治制度の中に位置づけられることである。第2に、行政相談委員の管轄対象は国の行政機関等の活動であるが、ローカル・オンブズマンのそれは地方自治体の行政機関の活動である。第3に、行政相談委員の主たる任務は苦情の相談や苦情の関係行政機関への通知等であるが、ローカル・オンブズマンのそれは苦情の調査や行政機関への非違の是正等の勧告等である。

したがって、地方自治体における三権分立の確立という観点からすると、行政相談委員は除外せざるを得ない。

##### (5) 地方自治体におけるローカル・オンブズマンの意義

ローカル・オンブズマンに類似するとおもわれる既存制度を概観した。その結果、ローカル・オンブズマンは既存の他の諸制度とは似て非なるものであることがわかった。前述のように、ローカル・オンブズマンの主たる機能は住民

の地方自治体行政に対する苦情の処理にある。このために、ローカル・オンブズマンの遂行する実質的意味での司法機能は地方自治体においてどのような意義を有するかの問題を権力分立の点から論じてみたいとおもう。この問題を検討するときの論点には、1つにはローカル・オンブズマンの非権力機関性があり、いま1つにはローカル・オンブズマンの行政機関性がある。

#### (ア) 非権力機関性と権力分立制との関係

オンブズマンは、1809年にスウェーデンで誕生したときから非権力機関性を制度的特徴とする。わが国のローカル・オンブズマンもけっして例外ではない。非権力機関性を制度的特徴とするローカル・オンブズマンは、地方自治体の議会（＝自治立法権）と執行機関（＝自治行政権）と同日に論じられるであろうか。

ローカル・オンブズマンは条例や要綱によって行政活動の取消し等の権限は与えられていない。ローカル・オンブズマンに与えられた権限は、是正等の措置を講ずるための勧告権や制度改善を求めるための意見表明権などである。地方自治体の行政機関は、これらの勧告や意見表明を尊重しなければならない。実際、ローカル・オンブズマンの勧告等は尊重されている。

ローカル・オンブズマンは権力的契機を欠いているものの、その勧告等は行政機関によって尊重され受け入れられている。権力の有無は問題になっていない。しかし、ローカル・オンブズマンの勧告等が行政機関によって尊重され受け入れられないときは、彼には公表の手段は残されているが、ローカル・オンブズマンの権限は限界に達する。したがって、ローカル・オンブズマンの権限は自治立法権と自治行政権と同じレベルで取り扱うことはできない。

思うに、ローカル・オンブズマンの遂行機能は裁判所のそれに準ずるから、ローカル・オンブズマンは地方自治体において準司法権を確立するものと評価することができる。

#### (イ) 行政機関性と権力分立制との関係

わが国のローカル・オンブズマンはすべて行政オンブズマンである。すなわち、ローカル・オンブズマンは地方自治体の行政首長によって任命される。行政首長の任命にかかるローカル・オンブズマンは、行政からの独立性（＝第三

者性)の問題を提起する。

ローカル・オンブズマンを設置する地方自治体は、条例や要綱によってオンブズマンの独立性尊重義務、罷免・解嘱事由の制限、罷免・解嘱に対する議会の同意、オンブズマンに対する行政の協力義務を規定している。

これらの規定は地方自治体の行政機関に附置されるオンブズマン、すなわち行政オンブズマンが行政から絶対的にではないが相対的に独立性(=第三者性)を保障されていることを意味する。「私〔元高松高等裁判所長官、元川崎市市民オンブズマンであった大石忠生〕は、オンブズマン制度は、司法と同じく、第三者性(独立性といってよい)、公平性を持ち、この性質の故に、オンブズマンの意見、判断が行政や申立人に対してある種の通用力を有すると考えている<sup>25)</sup>」というのは、この間の事情を如実に示すものである。行政オンブズマンとしてのローカル・オンブズマンは独立性(=第三者性)の問題を提起するが、それは然したることではない。ローカル・オンブズマンの独立性(=第三者性)は保障されているとあってよからう。

思うに、ローカル・オンブズマンの行政機関性は払拭されているので、ローカル・オンブズマンは行政から絶対的にではないが一したがつて司法権と把握することはできない一、相対的に独立しているとみてよい。それゆえ、ローカル・オンブズマンは行政から相対的に独立した、裁判所に準ずるものであるもので、地方自治体において準司法権を確立するものと評価することができよう。

## 5. おわりに

長い間、私に残されていた課題に取り組んでみた。近時わが国の地方自治体において採用されているローカル・オンブズマンは、地方自治体において三権分立制度を確立するものではなかった。ローカル・オンブズマンの地方自治体における意義は、司法権に準ずる制度的価値を有することである。ローカル・オンブズマンは自治立法権、自治行政権に並ぶ自治司法権を確立するまでには至らなかった。すなわち、ローカル・オンブズマンは準司法制度である。これが本稿の到達知見である。この知見は、しかしながら、不変性をもっているよ

うにおもわれる。

たとえローカル・オンブズマンが議会オンブズマンであれ行政オンブズマンであれ、その有する権限は行政活動を取り消すことのできるそれではない。このことは世界のオンブズマンに共通する性質である。わが国がこの性質に反して、ローカル・オンブズマンに更なる権限（取消権等）を付与するとは考えられないからである。

もし付与するようなことになるならば、わが国のローカル・オンブズマンはこれまでのオンブズマンとは明らかに異質の、したがって別の制度として研究されなければならないであろう。

- 
- 1) 参照、渡辺栄文「オンブズマン制度の一般理論（2・完）」（鹿児島経済大学学会『鹿児島経大論集』19巻3号，1978年）76～77頁。
  - 2) 参照、渡辺栄文「ローカル・オンブズマン論（1～4・完）」（東京市政調査会『都市問題』70巻1号～4号，1979年）。
  - 3) 参照、渡辺栄文「ローカル・オンブズマン論」（『都市問題』71巻7号，1980年）105～107頁。
  - 4) 西尾勝『行政学の基礎概念』（東京大学出版会，1990年）396頁。
  - 5) 日本オンブズマン学会創立総会（2005年4月24日）における兼子仁・川崎市市民オンブズマンの提出資料による（なお参照、外山公美『カナダの州オンブズマン制度』勁草書房，2005年，143～153頁）。なお，2004年8月1日現在，特殊オンブズマンには中野区福祉サービス苦情調整委員，横浜市福祉調整委員会，世田谷区保健福祉サービス苦情審査会，川西市子ども的人権オンブズパーソン，岐南町子ども人権オンブズパーソン，伊丹市女性施策市民オンブズマン，空知中部広域連合オンブズパーソン，枚方市福祉保健サービス苦情調整委員，大田区福祉オンブズマン，吹田市福祉保健サービス苦情調整委員，埼玉県男女共同参画苦情処理委員，多摩市福祉オンブズマン，小金井市介護サービス苦情調整委員，日野市福祉オンブズパーソン，函館市福祉サービス苦情処理委員，千代田区保健福祉オンブズパーソン，板橋区保健福祉オンブズマン，我孫子市保健福祉サービス調整委員，川崎市人権オンブズパーソン，目黒区保健福祉サービス苦情調整委員がある。
  - 6) 参照，林屋礼二『オンブズマン制度』（岩波書店，2002年）77～80頁。
  - 7) 渡辺栄文「ローカル・オンブズマン論（4・完）」（『都市問題』70巻4号，1979年）126～127頁。

- 8) 法学協会『註解日本国憲法』(下巻, 有斐閣, 1954年) 1403~1404頁。
- 9) 宮澤俊義『日本国憲法』(日本評論社, 1955年) 774頁。
- 10) 清宮四郎『憲法I』(第3版, 有斐閣, 1979年) 440~441頁。
- 11) 小林直樹『憲法講義』(改訂版, 下巻, 東京大学出版会, 1975年) 796頁。
- 12) 伊藤正己『憲法』(新版, 弘文堂, 1990年) 601~602頁。
- 13) 松下圭一『市民自治の憲法理論』(岩波書店, 1975年) 170~171頁。
- 14) 中川剛「地方自治体の司法権」(良書普及会『自治研究』54巻1号, 1978年) 72頁。
- 15) 同上・71頁。
- 16) PHP 総合研究所『地方公共団体における司法的機能の拡充—地方政府の確立と司法分権をめざして—』(<http://research.php.co.jp/seisaku/report/00-39d.html>, 2005/09/01による。)
- 17) 木佐茂男「地方分権と司法分権—今後の課題—」(木佐茂男編『地方分権と司法分権』日本評論社, 2001年) 205~206頁。
- 18) 脇田喜智夫「地域司法計画」(木佐茂男編・同上書) 109~111頁。
- 19) 手島孝『憲法学の開拓線』(三省堂, 1985年) 262頁。
- 20) 参照, 杉原泰雄『憲法から地方自治を考える』(自治体研究社, 1993年) 40~41頁。
- 21) 木佐茂男編・前掲書・108頁。
- 22) 綿貫芳源「行政相談委員—我が国におけるオムバッズマン Ombudsman 制度—」(『自治研究』43巻2号~5号, 1967年)。
- 23) 蓮池穰「行政相談委員の活動と役割」(今川晃編著『行政苦情救済論』全国行政相談委員連合協議会, 2005年) 106頁。
- 24) Walter Gellhorn, *Ombudsmen and Others: Citizens' Protectors in Nine Countries*, 1966, pp.372~419.
- 25) 大石忠生「オンブズマンにできること—司法機能との比較で—」(篠原一・林屋礼二編『公的オンブズマン』信山社, 1999年) 135頁。