A Study on the Legal Structure of Local Authority's Discretion in the Recent Local Government Law in England

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2020-09-08 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: OSANAI, Hiriki メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.24517/00059399

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.

近年のイギリス地方自治における自治体の自主行政権の法的構造

－2011年地域主義法（Localism Act 2011）による「自治体の権能に関する包括的権限（general power of competence）」の授権を中心に－

長　内　祐　樹

【目次】

一　はじめに
二　2011年地域主義法に基づく「自治体の権能に関する包括的権限（general power of competence）」の授権
三　自治体の自主行政権としての包括的権限の法的意義と射程
四　結論

一　はじめに

2010年５月に成立したキャメロン連立政権（保守党・自由民主党連立政権）は、イギリス地方行政[1]に関する「大きな社会 (Big Society)」政策の一環として「地域主義 (Localism)」を掲げ、2011年地域主義法（Localism Act 2011）を制定した。そして同法１条においては、自治体（local authority）に対して、新たに、広範な自主行政権の行使を可能とする「自治体の権能に関する包括的権限（general power of competence：同権限はイギリスにおいてもgeneral powerと略称されているため、以下、単に包括的権限と呼称する）」が授権された。

イギリスの自治体（local authority）は、従来から、1972年地方行政法（Local Government Act 1972）111条による付随的権限、2000年地方行政法（Local Government Act 2000）２条による福利に関する権限など、広範な裁量権が立法により授権されてきた。

1　本稿ではイギリスという地名を、原則としてイングランドの意で用いる。

それにもかかわらず、2011年地域主義法によって、改めて包括的権限が授権されることとなったわけであるが、本稿では、この包括的権限の創設の背景及び意義を中心に、同権限以降のイギリスにおける自治体の自主行政権の意義と射程について考察を加える。

二　2011年地域主義法に基づく「自治体の権能に関する包括的権限（general power of competence）」の授権

1　2011年地域主義法１条に基づく包括的権限

2011年地域主義法１条は、自治体[2]に対して、一般的に個人がなしうるいかなる行為をも行う権限（power to do anything that individuals generally may do）、すなわち包括的権限（general power）を授権する（s.1 (1)）。そして、ここでいう個人（individual）とは、完全な行為能力を有する個人（an individual with full capacity）を意味するとされる（s.1 (3)）。

この2011年地域主義法１条の包括的権限は、地理的な制限がなく、営利目的の行為を含めその行為内容についての制約もなく、さらには、公法人である自治体の同権限に基づく裁量行為について、住民の利益の保護・増進といった公益目的の要請すら明文で排除している。すなわち、自治体が包括的権限に基づいて何らかの行為をなす場合、その地理的範囲は当該自治体の管轄区域に限定されるわけではなく、連合王国全域、さらには国外であっても可能とされ（s.1 (4)(a)）、また、自治体は、同権限に基づき、営利目的の行為等をなすことも可能とされ（s.1 (4)(b)）、さらに、同権限に基づく自治体の行為は、必ずしも、当該自治体ないしその管轄区域や住民の利益の保護や増進を目的とすることを要さない旨が規定されている（s.1 (4)(c)）。

2　包括的権限を授権される自治体とは、イングランドにおける county council, district council, London borough council, the Common Council of the City of London in its capacity as a local authority, the Council of the Isles of Scilly、及び本条に関連する国務大臣の命令上の基準を充足したeligible parish councilを言う（Localism Act 2011 s.8 (2).）。

今日のイギリスの自治体は、国会制定法によって創設された公法人であり、その権限は、国会制定法によって授権されものに限定されるが（権限踰越の法理 ultra vires）、少なくとも、立法者は、2011年地域主義法１条上の包括的権限の授権という形で、自治体に個人と同等の法的権能を授権することで、こうした地方行政法上の基本原則を維持しつつも、実質的に非常に広範な裁量権（自主行政権）を自治体に認めようとしたものと解される[3]。

ところで、自治体が、住民の福利の保護や増進に資するか否かにかかわらず、営利的活動などを含む、いかなる行為をもなしうる旨を敢えて明文で規定する包括的権限の授権は、住民の福利の保護や増進というイギリスにおける今日的な自治体の公法人としての性格を希釈し、ひいては1834年救貧改正法（Poor Law Amendment Act 1834）及び1835年都市法人法（Municipal Corporation Act1835）以前の、特定階級の寡頭体制による閉鎖団体（closed corporation）化されたバラを彷彿させる、恣意的な行政運営を招きかねないようにも思われる[4]。

しかしながら、2011年地域主義法は、統治の仕組みを従来の中央集権的なものから分権的なものへと改め、権限の地方への委譲により、官僚主義を打開し民主主義の充実を図ることを企図したものであるとされている[5]。それゆえ、立法者は、包括的権限の授権こそが、地域住民の福利の保護・増進や民主主義の拡充に資するものであると判断したということになろう。そうであるならば、一見すると自治体の今日的意義と相反するようにも思われる包括的権限が、なぜ住民の利益に資するものとして授権されえたのか、また、同権限に基づき、

3　この点、2011年地域主義法案の解説ノート（Localism Bill 2011 Explanatory Notes）では、自治体が包括的権限に基づき何らかの行為をなす場合、そのスタート地点は、当該権限行使の方法に関する制約は存在すべきではないというものであると説明されている（see *Localism Bill 2011 Explanatory Notes* (2011) at para. 10., *see also* para 3.）

4　イギリスにおける近代的自治体の私法人から公法人への発展に関しては、さしあたり長内祐樹「イギリスにおける近代的地方自治理念とその歴史的展開」早稲田大学大学院法研論集125号（2008年）29頁～ 58頁参照。

5　HC Deb 17 January 2011 col. 558., HM Government, *The Coalition: Our Programme for Government* (Cabinet Office, 2010) p.11.

自治体が営利目的の活動を含む個人がなしうるいかなる行為をもなしうるとしても、同権限が、実際に、個人の権能と同等視できるほどの権限であるといえるのか、さらに、仮に同権限について一定の限界が存在するとするならば、同権限の射程とはどのようなものなのかといった点が検討されなければならない。

そこで、以下では、まず、2011年地域主義法によって包括的権限が授権されることとなった経緯についての検討を通じて、同権限導入の目論見とその基本的なコンセプトを明らかにする。

2　付随的権限（1972年地方行政法111条）及び福利に関する権限（2000年地方行政法２条）

現在のイギリスの自治体は、1972年地方行政法以降、全て国会制定法によって創設された公法人であり[6]、その権限は、国会制定法によって授権されものに限定される[7]。

もっとも、自治体の自主行政権に対する権限踰越の法理の厳格な適用は、自治体の授権法上の責務の遂行を過度に阻害する可能性を有していたことから、判例上、国会制定法により授権された権限に付随する事項を行うことは、明示的に禁じられていない限り権限踰越には当たらないとする、比較的緩やかな解釈がなされることとなり[8]、さらにこうした判例の傾向は、1972年地方行政法111条において「金銭の支出・貸借､財産又は権利の獲得や処分の有無に係らず、自治体は、自己のあらゆる職務の履行を容易にし、又は促進し、又は職務に付

6　Local Government Act1933, Local Government Act1972 s.1 (9)~(11)., 長内祐樹「イギリスにおける近代的地方自治理念とその歴史的展開」早稲田大学大学院法研論集125号（2008年）29頁～ 58頁参照。

7　Attorney General v Newcastle-upon-Tyne [1889] 23 QBD 492.

8　「権限踰越の法理は、合理的に、無理なく解釈適用されるべきである。立法者が授権した事項に付随的、または、公正に考えて、その事項にとって重要であるものは何であれ、（明示的に禁じられていない限りは）権限踰越であるとされるべきではない」Attorney General v Great Eastern Railway Co.Ltd (1880) 5 App.Cas. 473., *per* Lord Selborne at 478.

随するあらゆることをなす権限を有する」という付随的権限として明記されるに至る（s.111 (1)）[9]。

しかし、1970年代のオイルショック以降の深刻な財政危機に直面し、福祉国家の見直しを図ったサッチャー保守党政権（1979年～ 1990年）による、中央政府主導の地方行財政改革（いわゆるNew Public Management）に伴い、国・地方間の権限争議に関する訴訟が増加し、[10]またそれに伴い自治体の裁量行為、とりわけ付随的権限に係る司法統制も厳密なものとなり[11]、同権限を通じて認められてきた自治体の裁量権は大幅に縮減された。

9　例えば、カウンシル所有の公営住宅に居住する世帯の所有物についての保険商品に関し、カウンシルが、国会制定法上の明示の授権規定がないにもかかわらず民間保険会社と同様の販売行為を行ったところ、保険の販売は、公営住宅の管理に関する国会制定法上明示された自治体の権限と義務に付随するものであるとされ、カウンシルの当該行為が権限内の行為(intra vires)であるとされた事例（Attorney General v Crayford UDC [1962] 2 All ER 147.）や、保守党政権の大ロンドン市廃止政策に関し、同僚に説明する立場にある労働組合委員会委員である職員に対し、賃金を支払いながらも全時間においての就業上の義務の免除を許可したインナーロンドン教育局 (ILEA)の決定に関して、こうした決定は国会制定法上明示されてはいないものの、こうした措置が採られることは職員間の関係を良好にするためのものであり、ILEAの機能を向上させるものであるが故に、1972年地方行政法111条に基づいて許容される行為であるとされた事例（R v Greater London Council ex p. Westminster CC [1984] Times, 27 December.）などがある。

10　Nottinghamshire C.C. v Secretary of State for Environment [1986] AC 240., Bromley London borough Council v Greater London Council [1983] 1 AC 768., サッチャー政権時代の伝統的福祉国家の解体と地方行政の変容に関する文献としては、さしあたり、君村昌・北村裕明編著『現代イギリス地方自治の展開』（法律文化社、1993年）等参照。

11　1970年代末以前、付随的権限について比較的緩やかな裁量統制を行っていた事例としては、法令上、自治体が防空壕の設置に関して融資を受ける場合、大臣の認可を要するとされていたところ、カウンシルの融資の認可申請が、防空壕計画の技術上の理由により拒否されたため、カウンシルは当該防空壕計画に沿って防空壕を建設し、またその際の財源確保のスキームとして、防空壕の設立に関し、カウンシルが土地を民間の会社に賃貸し、会社が、防空壕を設立し、それをカウンシルに貸し付けるという手法を採用したため、このスキームの適否が問題とされた事例がある。本事件に関しては、これは借金ではなく、民間会社の仕事に対する支払いであると認定され、カウンシルがこうした支払いをなすことが権限内の行為(intra vires)であるとされた（Attorney General v Finsbury Borough Council [1939] Ch 892.）。

これに対して、1997年に発足したブレア労働党政権は、再度、自治体に広範な裁量権を認め、その裁量権に基づいた公私協働（Public Private Partnership：PPP）を通じ、合理的かつ効果的な地方行政運営の実現（公共サービスの現代化）

これに対し、1970年代末以降は、付随的権限についての司法統制は厳格なものとなる。自治体が1972年地方行政法111条を根拠に、資本市場基金を創設し当該基金を通じて行ったレイトスワップ取引の適否が争われた事件（Hazell v Hammersmith and Fulham London Borough Council [1992] 2 A.C.）では、レイトスワップ取引等の特定の行為が、1972年地方行政法111条１項の文脈上、自治体の職務を「容易」又は「促進」し、職務に「付随」するが故に適法であると言いうるためには、まず適法かつ確認可能な「機能」が存在することが証明されねばならず、またその行為が「職務」に付随するといえるか否かは、当該行為が「職務」との関係で単に「望ましい、あるいは便利である」という理由では「職務」に付随する行為とはいえないところ、本件レイトスワップ取引が関連する「職務」としては、借入権限が想定できるが、借入のためにレイトスワップ取引を採用すれば、自治体がレイト納税者に対して負う、慎重に行動すべき義務を損なうこととなる以上、レイトスワップ取引は、1972年地方行政法に規定されている自治体の借入権限と相反するものである。又こうした取引が自治体の借入権限に関して、それを容易にし、又は促進し、又は付随的するものとはいえない以上、レイトスワップ取引は権限踰越に当たり違法であるとした。

また、私人が開発計画を申請する前に行う担当官との予備協議をカウンシルが有料化したことに対し、これを不服とした開発業者が司法審査請求を行ったところ、貴族院は、「カウンシルがこうした予備協議を有料化するための特定の権限は存在しない。そのため自治体はこうした行為の根拠を1972年地方行政法111条に求めようとする。しかし、行政主体があるサービスを有料化する場合、それは国会制定法により授権されていなければならず、また、仮にこうした原則がないとしても、裁判所が自治体のサービスの有料化を認めるような一般的権限を暗に認めるようなことは決してあり得ない」として、カウンシルの予備協議の有料化は権限踰越であり違法であるとした（R v. Richmond upon Thames London Borough Council, ex p. McCarthy & Stone (Developments) Ltd [1992] 2 AC 48.）。

さらに、無料プールの提供とその設立資金償還を目的とする有料宿泊施設の設置・運営のためにカウンシルが設立した会社が、用地取得のための資金をクレディ・スイス銀行から借り受けた際に、カウンシルがこれを保証したことの適否が争われ、無料プールの設置・運営は自治体の職務であるところ、自治体は自身の国会制定法上の職務を他者に委任することはできず、1972年地方行政法111条の付随的権限は、国会制定法による規制から逃れる道を提供するものではないとして、自治体の行った本件会社の設立と当該会社の借入に対する保証は権限踰越であり違法であると判断されている（Credit Suisse v. Alledale Borough Council [1997] Q.B. 306.）。

を企図した[12]。同政権は、こうした政策の一環として、2000年地方行政法を制定し、自治体に対して、地域の経済的・社会的・環境的福利の促進又は向上を達成するのに適切であると自身が考える如何なる行為をもなす権限（福利に関する権限 power of well-being）を授権する（s.2 (1)）。

2000年地方行政法案の解説ノートによると、この福利に関する権限は、法令に特に明確に記載されている（specifically set out in legislation）禁止、拘束又は制限に抵触しない限り（s.3）、自治体にあらゆる行為をなすことを認めるものであり（s.2 (4)~(6)）、1970年代末以降の付随的権限に対する厳格な司法統制による自治体の裁量権の縮減を、立法により打開するものであったといえる[13]。

そして、福利に関する権限の行使の適否が問題となった比較的初期の判例は、その結論において差異があるものの、概ね、福利に関する権限は、同権限に対する法令上の明示的な制約規定に加え、法令の解釈上導き出される黙示的制約にも服するとするものの、他方では、同権限の広範性を認め、多くの法令中に散見される禁止あるいは拘束、制限という用語について、それらが2000年地方行政法 3 条の制約規定として、自治体による同権限の行使を制約するものであると評価することには慎重な姿勢をとっている。

すなわち、初期の判例は、個々の法令上に2000年地方行政法 3 条の意味での福利に関する権限に関する制約規定が存在するか否か、福利に関する権限の行使を明示的に制約している規定がある場合においても、その制約が、法令の枠組みの解釈上、福利に関する権限の行使を完全に否定しているのか否か、同権

12　Department of Environment, Transport and the Regions (DETR), *Modern Local Government : In Touch with the People*, Cm 4014 (HMSO,1998)., *see also* Department for Communities and Local Government (DCLG), *Strong and Prosperous Communities vol.1*. Cm 6939- 1 (HMSO, 2006).,　長内祐樹「現代イギリスにおける地方自治の変容　（一）、（二・完）」早稲田大学大学院法研論集128号（2009年）83頁～ 107頁、129号（2009年）51頁～ 75頁。

13　*Local Government Act 2000 Explanatory Notes* at para15.(available at U.K. Government web-page, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/22/notes/contents)., Department for Communities and Local Government (DCLG), *Statutory Guidance: Power to Improve or Promote Economic, Social, or Environmental Well-Being* (2009) at para10.

限に対する制約を課していると考えられる場合でも、その制約がどの程度のものであるのかは、個々の事案ごとに関連法令を詳細に検討して判断するべきものであるという姿勢で共通しており、福利に関する権限についての司法統制は、1970年代末以降の付随的権限に関する裁量統制と比較して、総じて緩やかなものであったと評価できる[14]。

14　自治体による福利に関する権限行使の適否に関する比較的初期の判例のうち、代表的なものとしては、以下のような事例がある。連合王国に入国した外国人Jが、在留期間経過後、自治体に対し住居を得るための扶助を申請したが、自治体がこの申請を拒否したため、Jが自治体を被告として、新たな住居施設もしくは住居を確保することができ得るだけの財政的扶助を求めて司法審査請求を行ったところ、高等法院において、自治体は、福利に関する権限による財政的扶助をなすことができるとしてJの請求が認容された事件（R v Enfield London Borough Council（ex parte J）[2002] EWHC 432. (Admin).）、及び、ダブリンにあるGriffith Collegeへ入学したTが、自身が居住する自治体であるLewisham LBCに対し、学生補助金の申請をしたところ、自治体側が、本件申請は連合王国外の大学への入学という点で法令上の支給要件を充足しないとしてこれを拒否したため、彼女が本件決定の取り消しを求め司法審査請求を行ったところ、高等法院において、学生補助金の支給を規定するTeaching and Higher Education Act 1998中に、当該法令の金銭扶助の形態が、学生に対し金銭を用立てる排他的且つ包括的形態であり、自治体が福利に関する権限に基づき学生に金銭援助をなすことを制約しているという如何なる示唆も見出すことはできないとして、自治体はTに対し、福利に関する権限に基づいて学生補助金を支給する権限があると判示した事件（R (Theophilus) v Lewisham London Borough Council [2002] EWHC 1371.）がある。

　また、関連法令中の制約規定が、2000年地方行政法３条の制約規定に該当し、福利に関する権限を制約するものであるとする事例としては、パキスタン国籍を有するKが、夫からのドメスティック・バイオレンスから逃れるため一旦女性保護施設に入所した後、自治体に対して、福利に関する権限などに基づき、自身への住居施設の提供を求めたところ、自治体がこれを拒否したため、Kが司法審査請求を行った事案がある。Kは、連合王国の公的資金に依存しないことを条件にイギリスに滞在する許可を得ているため、Immigration Asylum Act 1999上の入国管理権限に服する者に該当し、そのような者は、National Assistance Act 1948 s.21(1 A)により公的扶助を受けられない仕組みとなっていた。控訴院では、Kは1948年法に基づく住居施設の提供を受けることができない以上（同法21条(1 A)）、自治体が、福利に関する権限に基づきKに住居施設の提供を行うことが可能であるとすると、1948年法21条(1 A)が空文化されることになる。したがって、1948年法21条(1 A)は、2000年地方行政法３条の福利に関する権限の制約規定に該当すると解すべきであり、それゆえ

自治体が福利に関する権限に基づき住居施設の提供を行うことはできないと判断された（R (Khan) v Oxfordshire County Council [2004] EWCA Civ 309.）。

その他、欧州人権条約上の人権保護のために自治体が採用しうる行為が法令によって規定されている場合に、自治体が福利に関する権限を根拠として当該法令上の行為以外の行為をなしうるかが問題となった事例としては、不法滞在者が、Children Act 1989、及び2000年地方行政法２条の福利に関する権限などに基づく多様な扶助を受けることが原則禁止される一方（Nationality Immigration and Asylum Act2002(NIAA2002)（54条、別表３第１段落））、その例外として、欧州人権条約上の権利の侵害を避けるために必要であれば、第１段落の扶助排除規定は適用されない旨が規定され（同法同別表第３段落）、またその際の具体的な運用規則において（Withholding and Withdrawal of Support (Travel Assistance and Temporary Accommodation) Regulations 2002第３条(３)）、退去命令に従う不法滞在者に対し、自治体が住居施設提供のための手配をなしうる旨が規定されていたところ（但し本規定は渡航費用に関しては規定していない）、不法滞在者である三児の母Gが、内務大臣に対し、無期限の滞在許可を申請する一方で、自治体に対し、欧州人権条約８条の家族同居の権利を根拠に、彼女の無期限滞在許可申請に対し内務大臣が決定をするまで、また、決定が申請を拒否するものである場合には、大臣が彼女に強制退去を実施するまで、住居施設等の扶助をなすべきであると主張したが、これに対し、自治体側は、彼女らに対し、それ程長期にわたる住居施設の提供等の扶助をする権限を有していないとして、代わりに彼女のジャマイカへの渡航費用を負担すると申し出たため、これを不服としたGが司法審査請求を行ったという事例がある（Lambeth London Borough Council v Grant [2004] EWCA Civ 1711.）。高等法院においては、法令全体の枠組みとガイダンスが重視された結果、NIAA2002別表３及びRegulations 2002は、自治体による福利に関する権限の行使を制約する規定に当たり、自治体が採りうる方法は、法令上許されている住居施設の提供に限られており、本件において自治体が福利に関する権限に基づくものとしてなした渡航費用の提供は違法であると認定された。これに対し控訴院では、NIAA2002別表第３段落の欧州人権条約上の権利が問題となる場合の、扶助禁止に関する解除規定は、福利に関する権限を含む別表３第１段落に列挙された権限を、自治体が自身の裁量により選択的に行使することを可能とするものであり、それゆえ、法令上明文で授権されていないとしても、不法滞在者に対する渡航費用の扶助という行為を、自治体は福利に関する権限に基づきなすことは可能であるとされ、Gの請求は棄却された。

なお、福利に関する権限に関しては、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）（３・完）」早稲田大学大学院法研論集122号（2007年）25頁～48頁、123号（2007年）127頁～152頁参照。

3　Localism Act 2011における包括的権限創設の契機－Brent事件控訴院判決（Brent London Borough Council v Risk Management Partners [2009] EWCA Civ 490.）－

Brent事件控訴院判決は、自治体の福利に関する権限の行使に対して非常に厳格な裁量統制を行ったものであり、2011年地域主義法において包括的権限が創設された契機となった事件である。

民間の保険会社であるRが、Brent LBCをカバーする保険提供入札に応札したところ、Brent LBCは、入札が終了した旨をRに対して通知するとともに、民間の保険会社と契約した場合に比較して掛け金が15％～ 20％安価な損害相互保険会社London Authorities Mutual Limited（LAML）を他自治体と設立し、同社と保険契約を締結し、出資分担金として約 160,000ポンドを支払い、また保証に係る負担金として約610,000 ポンドを限度額として支払い引受けを行い、さらに2007 年度分の掛け金として約520,000ポンドを支払った。そのため、Rが、Brent LBCには、2000年地方行政法 2 条によってであれ、1972年地方行政法111条によってであれ、LAMLとの保険契約等を行う権限を有していない旨の宣言的判決を求め司法審査請求を行ったところ、高等法院では、Rの請求が認容されたため、Brent LBCが控訴院へ上訴した[15]。

控訴院において、Pill L.J.は、2000年地方行政法案解説ノート等には、本件のようなスキームに関するいかなる言及も見出すことはできない、仮に福利に関する権限が、本件のようなスキームに適用されるとするならば、そのための

15　なお、本件において申立人は、被告自治体がLAMLと契約するに際し、公契約規則（Public Contracts Regulations 2006）47 (1)に基づき被告自治体に課されている義務を遵守しなかったことによって自己に生じた損害の賠償を求めており、この点に関しては、被告自治体に対して、欧州司法裁判所（Court of Justice of the European Communities）によって確立された公契約に係る要件の適用除外（いわゆる “Teckal Exemption”）が認定されるか否かも争点となっている。本損害賠償請求に係るTeckal Exemptionの適用等に関しては、さしあたりP. Henry, Risk Management Partners v Brent LBC (Public Procurement Law Review, 2008) 5 NA　240-244.参照。

権限は、福利の増進という表現以上に、本件スキームの主題についての特定的もしくはより直接的な明確な表現によって授権されるべきであろう[16]、国会が、自治体の財政的地位に関して、福利に関する権限が、2000年地方行政法 3 条上の制約のみに服するというかたちで、ある種の全権委任（carte blance）を認めたとは解されないとする[17]。また、Moore-Bick L.J. も、2000年地方行政法 3 条(2)が、自治体による同法 2 条(1)を根拠とする資金調達を明示的に禁止していることから、自治体が自身の財政状況を改善させるための施策は、当該地域の福利の増進に資するものとはいえない、福利に関する権限の行使に際して、自治体は、地域の福利を促進させるであろう「相当合理的かつはっきりとした成果（some reasonably well defined outcome）」が達成されるよう活動しなければならない、換言すれば、同権限は、自治体の地域的福利に直接関係するような行為を授権するものであるところ、私見では、本件のスキームは 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、そうした活動を自治体の権限の行使として認定することはできない、また、本件相互保険会社運営にあたっては、多額の金銭を支払う可能性があり、地方住民税を支払う者の利益を害する恐れがあるものであると判示した[18]。そして、保険会社に対する保証提供を含み、また他の自治体との関連で責任が生じるような形での保険企業への自治体の参加は、福利に関する権限であれ、付随的権限であれ、自治体の権限を踰越するものとして上訴が棄却された。

このBrent事件控訴院判決の特徴としては、まず、自治体が営利的活動を行うことについての司法裁判所の否定的な姿勢が示されている点が挙げられる。従来から、自治体は、地方行政運営の財源を確保するために、営利的活動に参

16 Brent London Borough Council v Risk Management Partners [2009] EWCA Civ 490. *per* Pill L.J. at 116.

17 *ibid*. at 117., *per* Pill L.J..

18 *ibid*. at 179-180, 187. *per* Moore-Bick L.J..

入する場合が少なくなかった[19]。しかし、司法裁判所には、自治体が営利的活動を行うことに対して、否定的な姿勢が一貫して見られる。これは、営利活動に起因する損失発生の危険性から公的基金を保護するという観点、すなわち、公的財源は、投資をするべきか否かの判断について裁量権を有する取引の相手方が存在する商取引ではなく、徴税によって確保されるべきであるという考え方に基づくものであるように思われるが[20,21]、Brent事件控訴院判決においても、同様の視点から自治体が営利的性質を伴う活動をなすことについての厳格な司法統制の傾向が見られたわけである。

また、本判決は、自治体の行為が、2000年地方行政法２条に基づくものであるといいうるためには、当該行為が、直接的に地域社会の福利の増進に資するものであると言うことが相当程度の蓋然性をもって証明される必要があるとしている。福利に関する権限についての従来の先例は結論の違いを別として、いずれも、自治体の行った行為が、福利に関する権限に基づくものであること、換言すれば、同権限に基づくとされる自治体の行為は、（一見してそうでない事が明白でない限り）原則として地域社会の福利の増進に資するという要件を充足するものであることを前提に、2000年地方行政法３条に基づいて、当該行為に対する関連法令上の制約規定の有無や裁量権行使としての限界が争われたものであった。また、その際、同権限の行使と地域社会の福利の増進との直接的な関係の存在は、必ずしも求められてはいない。

19　Attorney General v Finsbury Borough Council [1939] Ch 892., Hazell v Hammersmith and Fulham London Borough Council [1992] 2 A.C., Credit Suisse v Alledale Borough Council [1997] Q.B. 306.

20　R (on the application of Sainsbury's Supermarkets) v Wolverhampton CC [2011] 1 Q.C. 437. *per* Lord Walker at [82]., *see also* Hazell v Hammersmith and Fulham London Borough Council [1992] 2 A.C., *per* Lord Templeman at p.31., Credit Suisse v Waltham Forest LBC [1997] Q.B. 362. *per* Hobhouse L.J. at 379.

21　イギリスにおける自治体の財務会計行為に関する司法統制については、長内祐樹「自治体に対する外部監査制度の法と仕組み（一）～（四・完）」金沢法学54巻１号（2011年）19頁～ 76頁、57巻１号（2014年）１頁～ 38頁、58巻２号（2016年）１頁～ 43頁、62巻１号（2019年）１頁～ 27頁参照）。

これに対して、Brent事件控訴院判決においてMoore-Bick L.J.は、本件のスキームと地域社会の福利の増進との間には直接の関係がない以上、本件では、福利に関する権限の発動要件がそもそも充足されていないとの判断をしているのである。換言すれば、Brent事件控訴院判決は、福利に関する権限行使の目的規定についての厳格な解釈を通じて、同権限の内容についての厳格な司法統制を行うものであったと同時に、同権限が利用可能な活動領域（事項的範囲）すらも大幅に狭める結果を招いたといえるのである。

2000年地方行政法案の解説ノートや、同権限について、自治体が必要とする権限に関する第一の拠り所（first resort）とみなすことができるほどの広さを有するとする政府のガイダンス[22]からは、立法者としては、地域社会の福利の増進に何らかの関連性を有する行為は、いずれも福利に関する権限に基づくものとしてみなされ、2000年地方行政法 3 条に基づき、関連法令上の制約規定に服する以外は、自治体の裁量が最大限尊重されるべきであるとする意図を有していたとみることができる。こうした前提からすると、Brent事件控訴院判決におけるMoore-Bick L.J.の、福利に関する権限の発動要件がそもそも認められないとの判断は、立法者の意図や同権限行使に係る自治体の一般的認識からすると、非常に厳格な裁量統制であったと見ることができよう[23,24]。

22　DCLG. *op. cit*. n. 13. at para9.

23　もっとも、福利に関する権限の創設当初から、同権限は、むしろ、自治体に対して持続可能な発展に寄与することを国会制定法上の責務として導入することが政府の意図であり、同権限が如何に行使されるべきかという点については、集権化された司法的・立法的権威が主導する役割を保持することを認めるものとなっていると分析し、同権限に基づく自治体の裁量権の拡充について懐疑的な指摘も存在する（V. Jenkins, Learning from the past: achieving sustainable development in the reform of local government [2002] P.L. 130.）。なお、福利に関する権限の創設と、「持続可能な地域戦略（Sustainable Community Strategy：SCS）」、「地域戦略パートナーシップ（Local Strategic Partnership：LSP）」、「地域協定（Local Area Agreement：LAA）」などの中央政府主導の地方行政改革スキームの関係については、長内祐樹「現代イギリスにおける地方自治の変容　（一）、（二・完）」早稲田大学大学院法研論集128号（2009年）83頁～ 107頁、129号（2009年）51頁～ 75頁参照。

4　2011年地域主義法に基づく包括的権限の授権の仕組み

Brent事件控訴院判決は、その後、最高裁判所判決により破棄されているが[25]、同判決については、福利に関する権限の広範性ないし包括性という側面を大幅に縮減するものであり、同権限に対するの信頼を著しく低下させ、自治体の更なる刷新を損なったとする否定的意見が多く[26]、その結果として、新たに自治体に対して包括的権限（general power of competence）を授権する差し迫った必要性が提唱されることとなる[27]。

24　このBrent事件控訴院判決を引用した事例としては、Barnsley MBC事件（R (Barnsley MBC) v Secretary of State for Community and Local Government [2012] EWHC 1366 (Admin).）がある。本件は、外部からの旅行者による村有緑地への侵入や目的外使用の横行に対処するため、自治体が当該土地の緑地としての性質の保持等を目的として、当該土地の強制購入のための購入命令を発したところ、本件購入命令は、1972年地方行政法121条に基づき、2000年地方行政法２条の目的を達成するためになされたものと解される余地があったにもかかわらず、国務大臣が、2000年法２条との関係を以てしても、1972年法121条は、自治体に土地の強制購入権限を授権するもとはいえず、本件命令は無効であると判断したため、自治体が、大臣のこの決定について司法審査請求を行った事案である。司法審査請求では比較的容易に許可が発せられたものの、実体的審理段階においてFoskett J.は、2000年地方行政法２条に基づく福利に関する権限の広範性が、強制購入権限の行使に対する比較的厳格な司法統制との関係でどのようなインパクトを有しているのかという問題は未踏の問題であるとしつつも、2000年地方行政法は、1972年地方行政法120条、121条の効果を否定するものではなく、2000年地方行政法２条は、自治体が当該地域の利益、改良及び発展のために、1972年地方行政法121条(1)に基づき、土地を強制的に得ることを認めないとする同法121条(２)の仕組みを変更するものとは解されず、本件のような場合の土地の獲得は、相手方との任意の売買契約によってのみ達成されるとして、大臣の判断を是認し、自治体側の請求を棄却した（*per* Foskett J. at 43-46.）。

25　[2011] 2 AC 34.

26　N. Dobson, General competence to restore vires confidence? (2010) 107 (12) Law Society Gazette 18., S. Whale, Well-being not so well (2012) E.L.G.L.B Aug, 9-10., A. Layard, The Localism Act 2011: what is‘local’and how do we (legally) construct is? (2012) 14(２) Environmental Law Review 134, J. Stanton, Democratic Sustainability in a New Era of Localism (Abingdon: Routledge-Earthscan, 2014), Ch.4., A. Bowes J. Stanton, The Localism Act 2011 and the general power of competence [2014] P.L. 393.

27　Dobson *ibid*.

こうした認識は、立法者にも共有されており、例えば、2011年地域主義法案についての庶民院での審議において、自治体の裁量権に係る福利に関する権限についての厳格な司法統制を前提とする場合に、真に自治体の自由を保障し、ローカリズムを前進することができるのかとの質問が提示された際、Department for Communities and Local Government 副大臣として同法の制定を主導したAndrew Stunell は、「包括的権限についての2011年地域主義法案 1 条（4）及び同条（5）は、同権限の包括性を規定しているものである。裁判所は、包括的権限の包括性についてのほころびを見いたすことは困難であると認定するであろう（我々は、その認定が困難であるとの助言を得ている）。」と答弁している[28]。

そして、こうした福利に関する権限に対する司法統制の厳格化と、それに伴う自治体の自主行政権の後退という一般的認識の下、2011年地域主義法では、福利に関する権限が廃止され、それを置換するかたちで、同法 1 条において、自治体に対して、新たに広範な自主行政権行使を可能とする包括的権限が授権されるに至った[29]。

【2011年地域主義法 1 条：包括的権限の授権】

包括的権限に関する主要な規定を瞥見すると、まず2011年地域主義法 1 条では、自治体は、個人が通常なしうるいかなる行為をも行う権限を有すると規定

28　Andrew Stunell at HC Public Bill Committee, 1 February 2011, col. 181.

29　2011年地域主義法s.1 (7) 及び別表 1 。なお、同法は、1972年地方行政法111条の付随的権限についてはこれを維持している。これは、付随的権限は、それ自体で独立した権限という訳ではなく、自治体が個別法上授権されている活動を行う際に、当該授権規定に明示されていないものの、それと関連するような行為が存在するような場合に、当該行為を個別法上の活動に付随するものとみなすものであり（Ouseley J. in R (on the application of National Secular Society and Bone) v Bideford Town Council [2012] EWHC 175 (Admin).）、自治体がそもそも何らかの活動を実施しようとする場合に本来的に必要とされる授権規定（例えば福利に関する権限）とは適用される場面が異なるからであると解される。

され（A local authority has power to do anything that individuals generally may do.）（s.1 (1)）、また、本条における個人（individual）とは、完全な行為能力を有する個人（an individual with full capacity）を意味すると規定されている（s.1 (3).）。

そして、同権限の射程に関しては、自治体が包括的権限に基づき行為をなす場合、（s.2 ～ s.4による制約の下で）当該行為を、連合王国もしくはその他の地域において行うことが可能であり、またその行為は、営利目的であれ、あるいは有償・無償であるとを問わず、さらには、当該自治体、当該自治体の領域、あるいは当該自治体の領域に居住しもしくは存在する者の利益を目的としない場合であってもなすことが可能である旨が明記されると同時に（s.1 (4).）、包括的権限（general power）の一般性は、いかなる程度であれ、同権限と矛盾する権威（authority）の効力の存在による制約を受けることはない旨も明示されている（s.1 (5).）。

【2011年地域主義法２条・３条及び４条：包括的権限に関する制約規定】

他方で、2011年地域主義法２条は、自治体の既存の権限(pre-commencement power)[30]が法令による制約に服している場合、その制約は、包括的権限が既存の権限と重複する場合には、包括的権限の行使にも適用されること（s.2 (1)）、また自治体が、既存の制限(pre-commencement limitation)[31]及び今後の制限 (post-commencement limitation)[32]によりなすことができないとされる行為等を、包括的権限を根拠としてなすことができない旨の制約が課されている（s.2 (2)）

また、特に自治体による営利目的の活動に関しては、包括的権限に基づく料金徴収に関する制限規定（s. 3）に加え、同法４条において、包括的権限は、同権限に基づいて自治体がなしうる行為が、営利目的以外の目的を有したものである場合に限り、自治体が営利的活動を行うことを認めるものであるとされ

30　s. 2 (4).
31　*ibid*.
32　*ibid*.

(s.4 (1))、また自治体が包括的権限に基づいて営利的行為を行う場合には、当該営利的行為は企業形態 (company) を通じて行わなければならないとされており (s.4 (2))、さらに、国会制定法上、自治体が私人に対して行うべきものとされている活動については、自治体が包括的権限に基づき、当該活動を営利目的活動として行ってはならない旨が規定されている (s.4 (3))。

【2011年地域主義法5条・6条：いわゆるヘンリー 8世条項】

包括的権限に関するもう一つの特徴として、いわゆるヘンリー 8世条項が盛り込まれている点がある。これは、国務大臣に対して、自治体の包括的権限行使についての国会制定法上の制約規定が、自治体の自主行政権に対する過剰な制約であると判断した場合に、そのような国会制定法上の規定を、修正命令を以て廃止し、無効とし、もしくは適用しないとする権限 (行政機関の命令による国会制定法の改廃権限の授権：いわゆるヘンリー 8世条項) 等を授権するものである(s.5)[33]。この国務大臣の修正命令により、自治体が地域行政に係る施策を実施するにあたり障害となる法令上の制約が、国会による法改正を待つことなく、迅速に除去されることとなる。

三　自治体の自主行政権としての包括的権限の法的意義と射程

1　包括的権限の創設に関する立法者の意図

地域社会の福利の増進に資するという権限行使に際しての目的規定が存在し

33　なお、この国務大臣の修正命令は、(a) 当該制約条項の効力が、当該条項によって達成されるべきとされる政策目標に比例的である場合、(b)当該制約条項が、全体として、公的利益と、公益によって悪影響を受ける私人の利益との公平な均衡を破壊するものである場合、(c)当該制約条項が、いかなる必須の保護も排除していない場合、(d)当該制約条項が、あらゆる私人に対して、人が継続して行使することについて合理的な期待を持つようないかなる権利や自由をも禁じるものでない場合、(e)当該制約条項が、憲法的重要性を有する類のものではない場合のいずれかに該当する場合に限り発出することができないとされる (s.6 (1), (2))。

た福利に関する権限とは異なり、包括的権限は、目的や動機の如何を問わず、法令上の制約が課されていない限り、自治体に、いかなる行為をも自由になす裁量権を認めるものである[34]。実際、2011年地域主義法案の解説ノートも、自治体が包括的権限に基づき何らかの行為をなす場合、そのスタート地点は、当該権限行使のあり方に関する制約は存在すべきではないというものであると説明されている[35]。

したがって、包括的権限の授権は、2011年地域主義法という国会制定法による個別的権限の授権という形をとることで、自治体は国会制定法によって授権された行為（及びそれに付随する行為）のみをなしうるという、権限踰越の法理に基づく基本的な法枠組みを維持しつつも、現実には、自治体に、個人がなしうるいかなる行為も、権限内の行為（intra vires）として適法になしうることを認めるものである。

この点に関して、Andrew Stunnellは、「2011年地域主義法１条(１)において、我々は、自治体に、私人がなしうるいかなる行為をもなしうる権限を提供した。…この権限は、制限が定義されていないという意味で曖昧なものなのではなく、制限のない権限なのである。…全ての自治体は、それがあたかも一個人であるかのように扱われるべきであり、自治体は、（次条に明示された制約に服しつつも）個人がなしうるような全ての行為をなしうる包括的権限を有するべきなのである」[36]、あるいは先述したように「裁判所は、包括的権限の包括性についてのほころびを見いたすことは困難である」と述べている。

したがって、少なくとも、包括的権限を創設した立法者は、同権限の授権によって、自治体の活動に対する、司法裁判所（行政裁判所）の権限踰越の法理に基づく監督管轄（supervisory jurisdiction）を、大幅に制限しようとする意図を有していたと推測できる（もっとも、包括的権限も、福利に関する権限と同様、

34　同旨 Layard *op. cit*. n. 26., at 136.
35　*op. cit*. n. 3., at para. 10.
36　Andrew Stunnell at HC Public Bill Committee, 1 February 2011, col. 176.

関連法令による制約には服する以上（2011年地域主義法２条・３条及び４条）、同権限に対する司法統制は完全に排除されているわけではない）[37,38]。

また、2011年地域主義法では、自治体が包括的権限に基づき営利的活動をなすことを明文で認めているが（s.1 (4) (b)）、これは、先述したような、自治体の営利的活動に対する厳格な司法統制の傾向を否定し、自治体が財源確保のために多様なスキームを採用することを可能とするものであると考えられる。

２　包括的権限に係る法的論点

包括的権限は、法令上の制約に服するという条件を留保しつつも、原則として、自治体が、個人と同様にいかなる行為をもなすことを認める。一般に、個人は、いわゆる「制約のない裁量権（unfettered discretion）」を有する。この個人の制約のない裁量権とは、「自身のあらゆる権利に基づき、自身の意思のままに財産を処分することが可能である。彼は、悪意や復讐心から何らかの行為をすることも可能であり、このことは、法律上、彼の権限行使に何らの影響をも及ぼさない。同様に、私人は、その動機にかかわらず、自身の土地のユースを認め、借地権を認め、また法が許容する場合には、借家からの立ち退きを求めることにつき、絶対的な権限を有している。これが制約のない裁量権（unfettered discretion）である」[39]と説明される。すなわち、個人の制約のない裁量権は、個人がある行為をなす場合に、当該行為を授権する法律を必要とせず、また、（法令上の制約には服するとしても）当該行為をなす際の動機や目的の当否は問わ

37　同旨Layard *op. cit*. n. 26., at 136-137.

38　例えば、2011年地域主義法案の審議過程において、自治体の包括的権限行使司法による統制に服さないであろうという提言はなされておらず、包括的権限も関連法令上の制約に服する旨が規定されている（2011年地域主義法２条・３条及び４条）。また、法案に付帯して公刊されたEquality Impact Assessmentは、包括的権限に関する多くの関連法令上の制限を認識している（*see* Department of Communities and Local Government (DCLG), *Localism Bill: General Power of Competence-Impact Assessment* (2011).）。

39　H. W. R. Wade & C. F. Forsyth, *Administrative Law 11th edn*. (O.U.P, 2014) p.296.

れないという点に特徴があるといえる。

2000年地方行政法上の福利に関する権限は、地域社会の福利の増進に資するという権限行使の目的規定が存在し、このことが同権限の内容及び同権限の利用可能な活動領域（事項的範囲）を大幅に狭め、自治体の自主行政権の展開を制約する一因となった（Brent事件控訴院判決）。それゆえ、こうした問題点を打開する方策として、自治体に対して、権限行使の際に特定の公益目的の存在を要さない包括的権限を授権することは、自治体の自主行政権の拡充について一定の効果が見込めると考えられる。

しかしながら、包括的権限の創設について、立法者にこうした意図があったとしても、包括的権限の法的意義とその射程については更なる検討を要する。すなわち、まず第一に、包括的権限が、その性質上、個人の制約のない裁量権と完全に同一視できるものであるのか否かが問われなければならない。第二に、包括的権限が、仮に個人と同様の権能を自治体に授権するものであったとしても、同権限に対する司法統制が完全に排除されているわけではない以上、包括的権限の性質が、同権限に対する司法統制の統制密度との関係でどのような意義を持っているのかを、福利に関する権限と比較して検討する必要がある。

3　包括的権限に係る「個人がなしうる行為」の意義

包括的権限が、自治体に個人と同等の権能を授権するものであるとすると、それは自治体に制約のない裁量権を授権されたことを意味するとも解される。

しかし、公益実現のために国会制定法により創設された自治体が、果たして個人と完全に同等の権能を有すると解することができるのであろうか。Wadeは、公的機関の制約のない裁量権は否定されると断言する。すなわち、「公的目的のための授権された国会制定法上の権限は、いわば信託に基づき授権されたものであり、絶対的なものではなく、国会が当該権限を授権する際に意図した、正しくかつ適切な方法で行使された場合に限り有効である。（国会制定法上、制約が存在しないように見える授権であっても）政府の制約のない裁量権は法

の支配との関係で矛盾をきたすものである。(公的機関に制約のない裁量権が認められない以上)実際の問題は、当該裁量権の広狭及び法的限界のあり方なのである。こうした意図との関係で、あらゆる事柄は授権法の真の意図及び意味に依拠する。それゆえ、公的機関の権限は、私的個人の権限とは異なるものなのである。…公的機関は、合理的に、善意で、さらに合法的に、かつ公的利益のために行う場合でなければ、私的個人がなしうる行為をなすことはできない。完全に制約のない裁量権という考え方は、その権限を、公的利益のためにのみ用いるべき公的機関についてはそぐわない…絶対的な制約のない裁量権とは、権限が、私人の私的利益のためのものである場合に限られるのである。…問題は、司法審査における統制密度であり、いくつかの事案において、裁量決定についての司法審査の範囲は最小となりうるが、全ての裁量権は濫用となりうること、あらゆる権限に対するあらゆる制約がいたるところに見出しうるということは、公理として残存している」[40]と述べており、また、判例上も、公的機関の制約のない裁量権 (unfettered discretion) は否定されている[41]。

また、法令上の制約がない限り、いかなる行為をもなしうるという包括的権限は、国務大臣の残余権限 (residual power) とも類似する[42]。これは、国王 (Crown) が、単独法人 (corporation sole) として、自然人の権限と同一の権限 (the power of natural person) を有すること、またこの場合の自然人としての国王の権限は、その代理人としての国務大臣によって行使されるものであることを前提に、国王の代理者としての国務大臣には、国会制定法上の明示的、

---

40 Wade & Forsyth *ibid*., pp.295-296., *see also* P. Craig, *Administrative Law 8 th edn*. (Sweet & Maxwell, 2016) pp.536-553.

41 Hale L.J.は「省庁が個人として活動する場合であっても、人が不公正ないし不合理な活動をした場合と同様に、裁量権というものは、あらゆる状況下で公正に活動するべき義務を伴うものである」と述べている (R v Secretary of State for Health ex p. C [2000] 1 F.L.R. 627.*per* Hale L.J. at 31.)。*see also* R v Tower Hamlets LBC ex p. Chetnik Development Ltd.[1988] AC 858 *per* Lord Bridge at 872., Padfield v Minister of Agriculture, Fisheries and Food [1968] A.C. 997.

42 同様の指摘をするものとして、A. Bowes & J. Stanton *op. cit.* n. 26., at 397.

あるいは必然的な黙示的制約によって排除されていない限り、単独法人としての国王がなしうるいかなる行為をもなすことが認められるという理論である[43]。しかし、この国務大臣の残余権限の適否が争点となった近年の事例であるShrewsbury & Atcham BC 事件（Shrewsbury & Atcham BC v the Secretary of State for Communities and Local Government [2008] 3 All E.R. 548.）[44]において、

43　これは、一般にラム・ドクトリン（Ram Doctrine）と呼称される原理であり、近年でも同原理の存在自体は肯定されている（HL Deb 25 February 2003 vol 645 The Parliamentary Secretary, Lord Chancellor's Department Baroness Scotland of Asthal.）。ラム・ドクトリンに関してはさしあたりA. Lester & M. Weait, The use of Ministerial Power without Parliamentary Authority : The Ram Doctrine [2003] P.L. 415.参照。

44　本件は、国務大臣が1992年地方行政法に基づき、上訴人である自治体が存在する地域を、2層制の地方制度(two-tier system)から1層制（unitary authority）へと変更する提案を国会にしたことについて、これに反対する上訴人自治体が司法審査請求を行ったが、高等法院が自治体の請求を棄却したため 、自治体が控訴院へ上訴した事件である。この時、Local Government and Public Involvement in Health Act 2007が制定・施行される見込みが立っていたことから、国務大臣は、この2007年法が未施行であるにもかかわらず、本件再編案について、2007年法上の規定に基づく事前協議を進めた（修正された再編案でも1層制とする結論は変わらなかった）。そこで自治体は、控訴院での審理において、本件事前協議は、1992年地方行政法上に規定された手続とは全く異るものであり、他方で2007年法が未施行である状態で行われたものである以上、本件事前協議当時、国務大臣に2007年法に基づく事前協議を実施する権限もなかったとの主張を行った。そのため、控訴院では、国務大臣に、本件事前協議を行う権限が認められるか否かが争点となった。再編案を作成するにあたっての事前手続の根拠規範の要否に関して、Carnwath L.J. は、本文のように述べた後、この残余の、国会制定法に基づかない政治的権限は、自治体の再編を含むものではなく、提案された自治体再編を実現するためには立法が必要とされる。また、自治体再編の提案に関する1992年地方行政法の仕組みが有効である間、国務大臣が、2007年法の制定施行に先んじて、同法所定の事前手続を、コモン・ロー上のプロセスに依拠して進めることもできない。しかしながら、本件事前協議のように、その活動が中央政府の通常の活動の一部として必要かつ付随的なものである場合には、この政府の権限の第三の法源（つまり私人と同様にいかなる行為をも可能な国王の、その代理人としての権限行使という論拠）に依拠することなく、国務大臣は、立法を遂行することができるし、またそのための事前準備的な行動をとることもできるところ、本件事前手続は、2007年法上の自治体再編案の国会への提出という大臣の国会制定法上の権限に付随するものであり、同法の施行により、同法上の権限行使の事前準備行為として遡及的に是認されているなどとして自治体の上訴を棄却した。

Carnwath L.J. は、国務大臣の残余権限の存在そのものは肯定するが、それは「例外的なものであり、厳格に制限されるべきものである。国王が、私人がなしうるいかなる行為もなしうる権限を有しているとしても、国王は、政府の一機関として、そうした権限を公共的な利益のために、もしくは認識可能な政治的目的（identifiable governmental purpose）のためにのみ行使することができる」とする[45]。

残余権限に関するCarnwath L.J.のこうした理解は、能力の問題として国務大臣に個人がなしうるいかなることをもなす残余権限が認められるとしても、それを実際に行使するに際しては、明示的及び黙示的な法的制約が存在し、また、同権限は公益もしくは認識可能な政府の目的のためにのみ行使されうるとする点で、先述した制約のない裁量権に関するWadeの理解と同様のものであると評価できる。

以上のような学説及び判例上の理解を踏まえると、国会制定法により創設された公的機関である自治体が、包括的権限の授権により、個人がなしうるいかなる行為をもなしうることが認められたとしても、それは、司法裁判所による監督管轄を完全に免れる自由裁量を意味するものではなく、また権限発動の条件として公益目的が必要とされるものであり、さらに、権限行使に係る行政法上の諸原則から免れうるものでもないことが明らかとなる[46]。

4　包括的権限の法的意義と射程

包括的権限の授権が、司法統制から完全に免れうるという意味での自由裁量を自治体に認めるものと評価することが困難である以上、同権限に対する司法統制のあり方が検討されねばならない。

包括的権限の授権の背景に、福利に関する権限における権限発動の目的規定の存在から生じた、自治体の裁量権に対する司法統制の厳格化、及び福利に関

45　*per* Carnwath L.J. at 44, 48.
46　同旨 A. Bowes & J. Stanton *op. cit.* n. 26., at 398-401.

する権限の事項的範囲の極小化という問題（Brent事件控訴院判決）が存在したことを踏まえ、まず、包括的権限の権限行使の目的規定が存在しないという特徴が、司法統制との関係でどのような意味を持つのかを検討する。

この点に関しては、前節で見たように、学説・判例上、公的機関に個人と同様の行為をなす権限が認められるように見える場合であっても、それは、個人の制約のない裁量権とは異なり、権限行使の要件としての公益目的の存在が必要とされると解される。それゆえ、2011年地域主義法上、包括的権限の発動要件としての公益目的が明示的に規定されていないとしても、同権限についても、公益目的のために行使されることが判例上、黙示的に要請され、公益実現を目的としない場合、包括的権限に基づく裁量行為であっても、権限踰越に該当するものと考えられる。

2000年地方行政法上の福利に関する権限の場合、地域社会の福利の増進に資するという目的規定が、非常に広範なものであったにもかかわらず、Brent事件控訴院判決において、同権限の目的規定充足性について厳格な司法統制が行われ、このことが包括的権限の創設の契機となったと考えられる。しかし、包括的権限も公益実現のためにのみ行使されるとするならば、目的拘束の法理に基づいた司法統制に服するという本質において、同権限も、福利に関する権限と決定的な差異はないといえる。したがって、福利に関する権限を包括的権限によって置き換えたことの法理論上の実質的な意義とは、結局のところ、後者に基づく自治体の裁量権行使を正当化する公益目的が、前者よりも一層拡大されたことに伴い、自治体の活動の事項的範囲が再度拡大された点、及び、裁量権行使に対する司法統制密度が緩和されることが期待できるという点にあるといえよう（この点、包括的権限に対する司法統制のあり方について、政府は、高度の不合理性審査（緩やかな裁量統制）が採用されるべきであるとする[47]）。

そこで、最後に、包括的権限に関する判例の瞥見を通じて、同権限の射程

47　DCLG *op. cit*. n. 38., p.11.

について検討してみたい。まず、包括的権限の事項的範囲の広狭に関してであるが、自治体が、犯罪や住民への悪影響を招くとして、1972年地方行政法222条[48]及び2011年地域主義法１条に依拠して、不特定多数者に対して、ストリートクルーズへの参加を禁じる禁止命令の発出を求めた事案に係るNorth Warwickshire BC事件（North Warwickshire BC v Persons Unknown [2018] EWHC 1603 (QB).）において、高等法院は、本請求は自治体の権限の適切な行使である、ストリートクルーズへの参加禁止命令は、公道の自由な使用や、集会への参加を制限する内容を含むものであるが、ストリートクルーズのような行為の多くは、それ自体違法あるいは不法行為に該当するものである、本件禁止命令は、行為の結果が一定の閾値を超えた場合に限り適用されるべく枠付されている、即ち、禁止命令の目的は、犯罪や公的ニューイザンスを減少させ、公道の安全性を高め、住民の利益を促進・保護するというものである、原告自治体の公道上でのストリートクルーズの問題が重大なものであることは証拠から明らかである、禁止命令の許可は、被告の権利に対する比例的な干渉であるなどとして、自治体の請求を認容している。

また、Bideford Town Councilが総会冒頭において行っていた祈祷への参加を望まないNational Secular Society 及びBone氏が、この慣行について、2006年平等法、及び、欧州人権条約９条、14条に不一致であり、また1972年地方行政法111条の権限を踰越するものであるなどとして宣言的判決を求め司法審査請求をした事案であるBideford Town Council 事件（R.(on the application of National Secular Society and Bone) v Bideford Town Council [2012] EWHC 175.）では、1972年の地方行政法111条は、議会の正式な総会手続の一部として祈りを捧げる権限

48　1972年地方行政法222条は、自治体が当該自治体の領域の住民の利益の増進あるいは保護に資すると思料した場合に、自治体が、(a) いかなる法的手続においても、訴訟を遂行し（prosecute）、弁護し、参加することができ、民事訴訟においては、それらを自己の名においてなすことができること、(b) いかなる公的調査（審理）においても、自己の名において、住民の利益を代表することができる旨を規定している。

を、自治体の業務に付随するものとして許容していない、1972年地方行政法は、議員の一部のグループの宗教観を許容し、そのグループとは異なる宗教観を有する議員らを排除したり彼らに負担を課すことを許容するものと解されないなどとして、申立人の請求が認容されたが、中央政府は、本判決後即座に、包括的権限が、こうした実務についての根拠権限として利用可能であるとの声明を出した[49]。

これらの事例から、ある行為が、既存の法令上、自治体に授権されている場合であっても、当該行為を、既存の権限と重複するかたちで包括的権限を根拠として行うことは可能であり、また、既存の権限では認められない行為であっても、当該行為を（2011年地域主義法上の制約規定に服しつつ）包括的権限を根拠として行うことも許容されるということになろう。したがって、包括的権限によって採りうる行為の事項的範囲に関していえば、同権限は、自治体の既存の権限を包括すると同時に、既存の権限では認められない行為をも可能とする広範性を実際に有していると評価できよう。

また、これまで自治体の営利的活動について否定的な姿勢をとっていた司法判断の傾向も、包括的権限の創設によって緩和されているように思われる。すなわち、被告自治体が、2011年法 1 条の包括的権限に依拠し、民間のノウハウと財源を利用した公営住宅行政を行うため、HDV社と有限責任会社（limited liability partnership LLP）を設立する組合契約を締結する決定をしたところ、申立人が、2011年法 1 条に基づく自治体の活動は同法 4 条上の営利目的の活動であるところ、自治体は 4 条（2）によって、有限責任会社よりもむしろ有限会社（limited company）によるべく義務付けられているなどとして[50]、HDV社との

49　*see* O. Bowcott and S. Morris, Local councils have right to say their prayers (February 10, 2012) The Guardian, available at http://www.guardian.co.uk/society/2012/feb/10/local-councils-prayers-eric-pickles.

50　LLP（有限責任会社）は、現行の合名会社や民法上の組合のように、会社の組織や運営方法、あるいは出資額に対する利益の配分などについて柔軟に決めることができ、とりわけ、出資比率にかかわらず利益の配分を自由に決められる点、税制上の優遇措置が講じられる点で好まれる傾向にあるが、LLPには法人格がないことから、厳密には2011年地域主義法 4 条（2）が規定するcompanyには該当しないとも解される。

組合契約を締結する本決定の違法性を理由に司法審査請求を行った事案であるHaringey LBC 事件（R. (on the application of Peters) v Haringey LBC [2018] EWHC 192 (Admin)）において高等法院は、包括的権限に基づく営利目的の活動に関して、営利目的の活動は、会社を通じてのみなされなければならないという 4 条 (2) の要件は、自治体が、これまで行うことができなかった営利活動を行うにあたり、競合する民間事業者との関係において税制上優位な地位でそれを行うことを禁じる意図であり、会社（company）方式を通じてなされた場合に限り、自治体の営利目的の活動が適法となるという趣旨であるとは解されえない、即ち、4 条 (2) は、営利目的か否かを決定するために、なされる行為の態様、及びその目的についての総合的な視点を要求する、そして、その場合に審理される関連目的とは、自治体のそれであり、営利活動のパートナーやパートナーシップの手段のそれではない、自治体が自己の土地の開発及び管理をHDV社に委ねるLLPを創設した主目的は、自身の公営住宅行政の目的を達成するためであり、とりわけ、提供可能な住居及び雇用の増加は営利目的ではない、すなわち、投資による利潤の獲得や上記目的のための再開発のための土地の利用は、最良の考慮の結果であり、財政上の慎重さという義務を充足しており、他方で、本件における自治体の活動の主目的が営利追及にあったということは証明されない、それ故、自治体の本件活動における営利的側面は、単なる付随的なものであり、それゆえ、4 条 (2) に違反しないと判断している。

他方で、包括的権限についての2011年地域主義法 2 条に基づく制約規定に関しては、付随的権限や福利に関する権限の場合と同様、比較的厳格な適用がなされているように思われる。Basingstoke and Deane BCが、住居施設の促進ため、Town and Country Planning Act 1990に基づき、Mから同社所有の土地の999年間のリース権を得たにもかかわらず、その後自治体が、当該エリアの開発抑制へと方針を変更し、当該土地が開発に適さない土地であるとの決定をし、さらにMによる決定の再考を要求についても拒絶したことから、Mが、被告自治体の本件決定及び再考の拒否について司法審査請求を行った事案であるManydown

事件（Manydown Co Ltd v Basingstoke and Deane BC [2012] EWHC 977 (Admin).）において、自治体は、本件決定の根拠として包括的権限の存在を主張したが、高等法院においてLindblom J.は、包括的権限は、同権限が発効する以前になされた違法な行為の結果から自治体を救済するために利用されうるものではない、また、包括的権限は、土地の取得に係る制定法の趣旨・目的と矛盾するような自治体の土地利用や管理を正当化するための根拠となるものではないとして[51]、Mの請求を認容し、本件決定を取り消し、自治体に対して、Mの土地に関する評価や開発促進戦略の再考を命じた[52]。

また、包括的権限の創設は、自治体の不作為による私人の権利利益の侵害を是正するという側面を有してもいる。

例えば、外国籍を有し、精神的・肉体的問題を抱える申立人が、自治体に対して、一時的な介護と住居施設の提供を自治体に求めたところ、自治体が、Care Act 2014上の評価基準に照らし、申立人の状況は住居施設提供及び2014年法に基づくケアの条件を充足していないと結論付けたことから、申立人が、この決定に対して司法審査請求を行った事案であるGS事件（R. (on the application of GS) v Camden LBC [2016] EWHC 1762 (Admin).）においては、自治体による、2014年法に基づくスキームによる申立人のケア及びサポートの適格性評価手続、及び結論には違法性はないとされたが、他方でNationality, Immigration and Asylum Act 2002の別表 3 の第 3 段落及び、1998年人権法 6 条を合わせ読むと、自治体には包括的権限を行使する義務があるとして、申立人の請求が認容され

51　*per* Lindblom J. at [145].

52　したがって、例えば、地方行政においてしばしば問題となる、自治体が合意に基づき土地利用の利息を得ようとする際に、こうしたスキームが地域社会の福利に関係することの例証を要件とするTown and Country Planning Act 1990 s.277(1)、及びs.226 (1 A) の仕組みを回避するために、当該行為を包括的権限に基づき行おうとした場合にも、2011年地域主義法 2 条(1)の重複制限規定は、こうした解釈を禁じるために包括的権限を利用することを禁じるものとして適用されるということになろう（*see also* R (Barnsley MBC) v Secretary of State for Community and Local Government [2012] EWHC 1366 (Admin)., *per* Foskett J. at 43-46.）。

ている。すなわち、2011年地域主義法 2 条(2)(b)の意味において包括的権限の行使を制限する規定は、その旨が法律上に明示されていなければならないところ、2014年法にはこのような制限規定はない。他方で、申立人の資産の範囲内において、彼女が利用可能であり、かつ彼女にふさわしい住居施設はないと思われる。また、住居がないことそれ自体が人権条約 3 条の違反となる。彼女の置かれた状況を総合的に勘案すれば、本件の自治体の決定は、非人道的扱いを禁じる人権条約 3 条に違反するものであったといえ、したがって、自治体が包括的権限に基づいて住居施設を彼女に提供しなかったことは違法であると。

本件のように、私人の権利利益の保護のために必要とされる権限を自治体が有しているにもかかわらず、当該権限を行使しない場合に、その権限不行使を違法とする例は、福利に関する権限においても存在するが[53]、包括的権限の事項的範囲が、福利に関する権限のそれに比して拡大されていることを前提とすると、同権限不行使による私人の権利侵害に対する司法統制は、従来に比してさらに厳格なものとなることはあっても、それが緩和されるという見込みは低いように思われる。

四　結論

福利に関する権限の場合、地域社会の福利の増進に資するという目的規定の存在が、同権限の内容に関する司法統制の厳格化を招くとともに、同権限に基づく自治体の裁量権の事項的範囲を大幅に縮小することとなった（Brent事件控訴院判決）。

包括的権限の創設は、福利に関する権限の問題点を踏まえ、再度、自治体の裁量権の拡大を図るために、2011年地域主義法という国会制定法による個別的権限の授権という形をとることで、権限踰越の法理に基づく行政法上の理論的

53　R v Enfield London Borough Council（ex parte J）[2002] EWHC 432 (Admin) [2002] LGR 390., R (Theophilus) v Lewisham London Borough Council [2002] EWHC 1371.

枠組みを維持しつつも、自治体に対して、目的や動機の妥当性を要さない個人と同等の権能（制約のない裁量権）を授権しようとするものであった。

そしてそれは、自治体は個別法で授権された権限のみを行使しうるという従来の原則を、自治体は、法令によって禁じられない限り、いかなる行為をもなしうるというかたちへと事実上転換させるものであるといえる。このように、包括的権限の創設は、自治体の裁量権の性質や内容、及びその範囲を考える場合の基本的視点の転換をもたらした点において、法理論上画期的なものであったということは確かである。

他方で、こうした法理論上の転換が、実際の自治体の自主行政権の拡充に対して与える影響の度合いは、必ずしも大きなものとは言えないように思われる。

確かに、包括的権限の創設は、Brent事件控訴院判決によって大幅に縮小された自治体の自主行政権の事項的範囲を再拡大した。また、自治体の営利的活動についても、判例上、当該活動が営利的性格のものであること自体を理由として違法と判断するという姿勢がとられていないことから、こうした自治体の営利的活動に対する司法統制を緩和させうる効果を伴っていると解される点にも、同権限の実質的な有効性を見出すことができる。

しかしながら、個人の制約のない裁量権とは異なり、包括的権限に基づく自治体の裁量権の行使には、何らかの公益目的の存在が要されると考えられ、その点においては福利に関する権限と基本的に同様である。したがって、自治体が行った特定の行為が、一応、包括的権限に該当すると解されたとしても、次に問題となる、包括的権限に対する関連法令上の制約規定の解釈を通じた司法による統制密度が、福利に関する権限の場合と比較して緩和されていると言えたとしても、それは、極論すれば、いわば程度の問題にすぎない。

また、自治体の営利的活動の許容に関しても、そうした活動に対する立法府による明示的な許容に対する司法裁判所の敬譲という文脈での説明が可能である。加えて、自治体の財務会計行為に対し、伝統的に信託理論に基づき厳格な統制を行ってきた司法裁判所が、包括的権限に基づく自治体の営利的活動に関

して、(それが営利的性格を有していることのみを理由として違法とすることはないとしても)従来通り厳格な司法統制を行う余地は依然として存在すると考えられる[54]。

こうしてみると、包括的権限が、自治体の自主行政権にもたらした実務上の新規性は、その裁量権の事項的範囲を拡大させた点に限られるものであり、同権限に基づく裁量権の内容的側面(司法による統制密度の緩和)に関して言えば、同権限に、従来の自治体の権限と比較して画期的な効果をもたらしたと評価することはできない。それゆえ、少なくともこれまでのところ、包括的権限が自治体の裁量権にもたらした実務上の効果は、同権限の理論的上の新規性とは裏腹に、イギリス地方行政における自治体の自主行政権に関する、従来からの漸進的な拡充の流れの一環として評価されるべきものにとどまっていると考えられる。

もっとも、本稿は電子データ[55]上の検索結果から、特に包括的権限の行使そのものが主たる争点となった事例のみを瞥見したものである以上、これをもって同権限に対する司法統制の一般的傾向を見出すことができるわけではない。現在の自治体の自主行政権をめぐる判例の傾向についてのより正確な理解を得るためには、今後ともこの主題について検討を行う必要がある。

54　長内祐樹・前掲注(21)参照。また、Haringey LBC 事件高等法院判決も、自治体の本件スキームが営利的活動であることそれ自体を理由として違法とする姿勢はとっていないものの、他方で、本件スキームの主目的が利潤追求にあると判断された場合には、当該スキームが違法となる余地を残すものであったともいえる。

55　包括的権限に係る判例検索のデータベースは、主としてWestlaw Nextを使用した。