

第2章 主要課題の検討

本章では、前章第3節で整理した検討課題について、各項目ごとに、主要なものを中心として検討を進めていくこととする。なお、最近出てきた新しい課題であるため、各項目に検討課題として掲げられていないものであっても、必要があれば検討対象としていく。

第1節 憲法による保障規定

1 憲法による保障の必要性

地方自治については、その重要性に鑑みて憲法による保障が必要である。国際的な視点からみると、ヨーロッパ地方自治憲章(第2条)や世界地方自治憲章草案(第2条)において、地方自治は、法律又は憲法により、しかも、できれば憲法により保障されるべきであると規定されており、現実にも、多くの国々(調査対象とした16カ国のうち、10カ国)で、憲法に地方自治に関する規定が置かれている。次に、歴史的な視点からみると、我が国では、明治憲法には地方自治に関する規定は置かれていなかったが、地方自治は憲法的な重要項目と考えられていた。そのため、新憲法に地方自治の章を設けることに対して、当時の日本側にも違和感はなかったのである。また、新憲法について改正を検討審議した旧憲法調査会においても、地方自治に関する規定を憲法に置いたこと自体を否定する見解はみられなかった。地方自治の重要性については、国際的にも、また、我が国においては、歴史的にも十分認識されているのである。したがって、憲法に地方自治を保障する規定を置くことについては、当然のこととして、まず異論はないと思われる。

2 憲法に盛り込むべき事項

憲法に規定する事項は、基本的事項に限定するべきである。しかしながら、基本的な事項は、憲法の中に明確に規定しておく必要がある。具体的に憲法に規定すべき事項としては、前章の検討課題を整理した結果からみると、基本的原則(地方自治の保障)、地方自治体の種類(あるいは構造)、住民自治、団体自治及び国との関係といった項目が上げられる。

現在の憲法には、このうち、基本的原則(第92条)、住民自治(第93条)、団体自治(第94条)、国との関係(第95条)が規定されている。より具体的に言えば、第92条には、「地方自治の本旨」という地方自治の保障となる基本的原則と地方自治体の組織・運営事項は法律で定めることが規定されている。第93条には、議会の設置と議員、長及び法律で定める主要公務員の直接公選が規定されている。第94条には、地方自治体の権能として、財産管理・事務処理権、行政執行権及び条例制定権が規定されている。第95条には、地方特別法に関する国会の立法権の制約が規定されている。

国際的にみた場合には、地方自治の保障規定、法律への委任規定、議会の設置と議員の公選に関する規定、地方自治体の権限に関する規定は、多くの国の憲法に共通してみられるものである。しかしながら、我が国の憲法には、多くの国の憲法にみられる地方自治体の種類に関する規定や地方自治体の財政に関する規定が置かれていない。したがって、地方自治が保障される対象を明確化するために地方自治体の種類(あるいは構造)に関する規定を設けることや、団体自治を強化するために、その裏付けとなる地方自治体の財政に関する規定を設けることが必要となるのではないと思われる。また、今回の地方分権改革で国と地方自治体との関係が大きく変化したことを受け

た国との関係に関する規定の充実や、最近における住民参加・住民との協働の動きを踏まえた住民自治に関する規定の充実も必要になるのではないかと思われる。いずれにしても、これらの点も含め、次節以下で各項目ごとに、より突っ込んだ検討を行うこととしたい。

その結果として、憲法に盛り込むべき事項が増加することが予想されるが、現在の憲法の地方自治に関する4条文5項目という規定量は、国際的にみると、アングロ型・北欧型よりは多いが、中欧型・南欧型と比べるとやや少ない分量である。したがって、憲法全体の総量がどうなるかにもよるが、憲法を改正する場合において、地方自治に関する規定を増やすことはある程度可能であると思われる。

3 地方自治基本法についての検討

地方自治の保障にとって重要な事項であるとしても、そのすべてを憲法に盛り込むことはできない。ヨーロッパでも、ヨーロッパ地方自治憲章を批准したドイツやイタリアなどの国々が、その憲章の内容をすべて憲法に規定しているわけではない。また、あまり細かな事項まで憲法で規定することは、かえって地方自治制度の運用を硬直的なものとしてしまう恐れがある。硬性憲法の性格が非常に強く、ほとんど改正が行われない我が国憲法においては特にそのことがいえる。

そのため、憲法には、地方自治の保障にとって特に重要な基本的事項についてのみ規定し、それ以外の重要事項については、地方自治基本法のようなものを制定することにより対応し、憲法と同法が相まって地方自治の保障を確保すべきであるという考え方が出てくる。また、現実には憲法改正がなかなか行われないことから、憲法改正を待たずに、地方自治に関する基本的事項を規定した地方自治基本法を制定し、地方自治の保障を確保すべきだとする意見も出てくるのである(注1)。実際にも、「地方自治基本法案」(自治基本法研究会)が構想・提案されている(注2)。そこで、この地方自治基本法について少し検討してみたい。

まず、第一に、地方自治基本法の法体系上の位置付けである。同法は、もちろん憲法よりも下位にあるが、通常の法律よりは上位にある法規範として想定されているようである。例えば、前述の自治基本法研究会は、地方自治基本法の制定が必要な理由として「地方自治の本旨」を具体化する基本法を制定し、個別法の改正にあたってはこれに違反してはならないという立法制約を国会自らと内閣及び各省庁に課す必要がある。」と述べている(注3)。しかしながら、このような法律の制定が果たして可能なのであろうか。

憲法改正が行われた場合には、憲法に「その他の地方自治の基本原則は地方自治基本法に定める。地方自治に係るその他の法律は憲法および地方自治基本法に定める基本原則を遵守しなければならない」(注4)という旨の規定を置くことにより、あるいは可能かもしれない。しかしながら、そのような憲法改正を行わずに、地方自治基本法のみを制定した場合には、たとえ名前は「基本法」であったとしても、その法的効力は通常の法律と変わらないものとなる。この場合は、後法が前法に、特別法が一般法に優越するのであり、地方自治基本法に反する法律が制定されたとしても、それは有効であり、地方自治基本法で規定した地方自治の基本的事項は保障されないことになる。ただし、憲法で規定している基本原則(現行憲法でいえば「地方自治の本旨」)の内容を具体化したものが地方自治基本法であり、それに反する法律は、すなわち憲法違反となるというようなものができれば、それは、通常の法律よりも強い効力を持つことになると思われる。しかしながら、抽象的な憲法の基本原則について、その違反がただちに憲法違反ともなるような形で法律として具体化することができるかという問題がある。また、その基本原則の内容は、時代により変わる可能性もあり、地方自治基本法で具体化した内容が、その後もずっと憲法の基本原則を具体化したものであり続けるとは限らないのである。

第二に、地方自治基本法に盛り込むべき内容についてである。自治基本法研究会が作成した「地方自治基本法案」は、「地方自治法の上に、地方自治の基本原則と制度的原則を定めた「地方自治基本法」が必要である、という結論を得た。」(注5)ことから作成されたものであるとされる。しかしながら、その内容についてみると、現行の地方自治法が規定している事項と重なる部分が多い。

第三に、国際的視点からみると、今回調査した16カ国の中に「地方自治基本法」のようなものを持っている国はない(別添資料参照)。憲法(あるいは州憲法)の規定を受け、また、憲法に規定がない国は、ただちに、我が国の地方自治法に相当する法律を制定して地方自治制度を具体化しているのである。

憲法と地方自治法の間、地方自治基本法のようなものを制定し、地方自治の保障において憲法的な、あるいは憲法に準じる位置付けとすべき重要事項を盛り込むことも、1つの選択肢としては考えられる。特に、「基本法」という法形式が、通常の法律よりも一段重みを持って扱われる効果を期待することができるかもしれない。しかしながら、地方自治の保障における重要な事項のうち、憲法に盛り込むべきものは憲法に盛り込み、それ以外のものについては地方自治法の改正により対処するという方法もあるのではないかと考えられる。国際的にみた場合には、そのような法体系のほうが普通であり、そもそも、地方自治法自体が、国会法、裁判所法、内閣法等とともに憲法附属法典といわれ、地方自治の基本と骨格を定めた根幹となる法律、すなわち基本法的な性格を持つものであるとされているのである(注6)。

(注1)地方自治基本法制定の提案については、西尾 勝「地方自治の本旨」の具体化方策」(東京市政調査会編「分権改革の新展開に向けて」、日本評論社、2002年)p48及び尾崎 護「補完性の原理」(「地方税」 617、地方財務協会、2003年)p7参照。

(注2)自治基本法研究会「地方自治基本法構想」(地方自治総合研究所・自治労本部政治政策局、1998年)

(注3)同上p8参照。

(注4)西尾 勝「地方自治の本旨」の具体化方策」p48参照。

(注5)自治基本法研究会「地方自治基本構想」p3参照。

(注6)松本英昭「新版 逐条地方自治法」(学陽書房、2001年)序p1参照。

第2節 基本的原則

我が国の地方自治における憲法上の基本的原則・指導理念は、憲法第92条に定める「地方自治の本旨(the principle of local autonomy)」である。これは、我が国独特の地方自治の原則であり、非常に抽象的なものであることから、その内容や言葉自体の存廃をめぐる様々な議論がある。一方、ヨーロッパ諸国では、「補完性の原理(the principle of subsidiarity)」が地方自治の基本的原則として広まってきており、また、米国には、新憲法制定時に総司令部が我が国にも導入しようとした「ホームルール(home rule)」という地方自治の基本的原則がある。そこで、これからの我が国の地方自治の基本的原則は、どのようなものであるべきか。これまでの延長で考えるべきか、ヨーロッパ型の「補完性の原理」を採用するべきか、それとも、アメリカ型の「ホームルール」でいくべきかについて検討してみることとしたい。

1 「地方自治の本旨」

(1)「地方自治の本旨」の誕生

憲法第92条に規定され、我が国地方自治の基本的原則・指導原理となっている「地方自治の本旨」という言葉は、当初のマッカーサー草案にはなく、日本側が考え出したものである。「地方自治を憲法上の一項目として規定する以上、マッカーサー交付案のような事務的、手続的規定以外に、地方自治の基本精神と指導原理を示唆する何らかの条文を置くべきであるというのが、当時の日本政府側におけるわれわれの強い希望であった」のである(注1)。そのため、「地方自治の基本精神を適確にあらわす方法はないものかということで、明治21年の市制・町村制の上諭(注2)などを引っ張り出したりして、隣保協同の精神というような角度からの表現も考えたけれども、結局「地方自治の本旨」ということになった。その実体は自明のことであろうという前提に立ったわけである。」(注3)、「戦前使い慣れた「隣保団結」ないし「隣保協同」という文言は、地方小部落から発達した町村の自治にはふさわしいけれども、既に相当社会的、文化的発達を示した近代都市、殊に広域地方自治団体たる府県には必ずしも適切でなく、またわが国の地方自治は、明治、大正、昭和を経て(戦時中の特殊な事態の下におけるそれは別として)、国民の間にその実体は深く浸透して来ていたし、地方自治の根本精神は既に明らかになっているものと言ってよく、然らば敢えて具体的、説明的文言を用いるまでもなく、単的に「地方自治の本旨」でよいではないかと考えた」(注4)結果、生まれてきた言葉が「地方自治の本旨」なのである。そして、総司令部との折衝においても、「この方が良いということであれわれの案のとおりとなった」というわけである(注5)。

したがって、この「地方自治の本旨」という基本的原則は、それまでの我が国地方自治の歴史・経験を踏まえ、その延長線上の中から生み出されてきた言葉である。

次に、その意義について、当時の日本側担当者は、「一般にいわれている団体自治と住民自治と、この2つを根幹としていることはおのずから明らかであると思う。すなわち、地方住民に身近な公同の事務は、これらの住民の意思に基きその構成する組織を通じて自主的に処理される・ということが中心の観念を成すものといえよう。」とし(注6)、その要点は、「(1)地方自治は国家組織の一部分であって、国家と無関係のものではないこと、しかし、(2)地方公共団体はその区域内において、その住民に対し、十分な自治権を有し、国家といえどもこれを尊重し、故なくこれに干渉すべきでないこと、(3)地方公共団体の住民の個性を尊重し、住民として自主的な政治活動を営むことができるようにすること」(注7)の3点であるとしていた。

また、抽象的で曖昧な「地方自治の本旨」という表現については、「ある措置が「地方自治の本旨」に沿うかどうかということについては、他の場合にいつも問題になる「公共の福祉」ということばと同じように、結局、個々の具体的問題ごとに、良識ある一般の社会通念によって決せられるべきもの」(注8)であるとされ、その具体的実現については、「その大部分は立法政策の領域に属することであって、大きな枠で地方自治の指標を示したいわばプログラムの規定ともいべき憲法第92条の条文の文言のみを手掛りとして、地方自治の個々具体の制度、運営の合憲、違憲を論ずるようなことは大いに戒めなければならない」(注9)としていた。さらに、それが「抽象的で漠然としていることが、かえってあらゆる立法の分野をカバーし、それらによる侵害を抑制する効果をもつことになるのではないか」(注10)とも考えていたのである。

(2)旧憲法調査会における議論

旧憲法調査会においては、新中央集権的傾向の中で、「現代における地方自治は、地方公共団体の国からの独立と自由とを偏重すべきでなく、福祉国家の実現のために国と地方公共団体との間の

協力的関係が必要であるとし、この動向に即応して、現行憲法の諸規定は改正を要するという見解があり、そのような立場からは、「地方自治の本旨」という言葉は、国からの独立と自治の面のみを強調するに傾いていることが問題視された(注11)。しかしながら、これに対しては、そのような地方自治の動向に即応する必要は認めつつも、「現行憲法の諸規定の弾力的な解釈・運用によって、これに対処することができる」とし、憲法の改正を要しないとする見解もあった。これは、地方自治が時代の要請に即応するものでなければならぬ以上、憲法の規定はむしろ弾力的とし、立法や行政にゆだねる余地を広く認めることが適当であるとする立場であり、この立場からすると、「地方自治の本旨」を含めた現行憲法の規定はむしろ適切であるということであった(注12)。結果的には、「地方自治の本旨」という抽象的・弾力的な言葉を用いていたことが、改正論を吸収してしまったといえる。

(3)「地方自治の本旨」をめぐる解釈

「地方自治の本旨」という言葉は、大変抽象的である。そのため、それは「地方自治の理念とか、その精神とか、その原理とか、その本質とかを意味するだろうが、それ以上具体的にその内容をはっきりさせようとするれば、憲法の本質とでもいうものをそれらの規定の背後からつかみ出した上で、それとの関連において、具体的・個別的に究明していくという作業をつづけるよりほかにしかたがない。」とされ(注13)、その解釈をめぐるは様々な議論がなされている。

通説は、憲法制定当時の日本側担当者の考えに沿った形で、「地方自治の本旨」は、住民自治と団体自治の2つの要素から成るとした上で、「前者はなるべく多くの住民が自治行政に参加することであり、後者はこれらの住民が参加する自治体によって施行される行政が強力な内容をもつことである」(注14)とし、あるいは、「第1には、地域住民の地域的行政需要を充足するにあたっては、地域住民の自主・自律にまつべきであるという意味での住民自治が認められるべきこと、第2には、右の行政については、国の介入・関与を排斥し、国に対する関係において、地域的共同体の団体としての独立自存を保障すべきであるという意味での団体自治が認められるべきことを意味する」とされている(注15)。

「地方自治の本旨」には、地方自治の理念(あるべき姿)が含まれ、やはり、住民自治と団体自治がその根幹をなすものであろう。また、地方自治は、憲法上、国民主権の原理に基礎づけられた民主政治の地方的表現であり(注16)、「地方自治の本旨」は、一定の地方自治の存在を保障していると解釈すべきであろう。しかしながら、何にもかも「地方自治の本旨」に含めて解釈しようとするには無理がある。「地方自治の本旨」について、単なるプログラム規定・宣言的規定ではなく、裁判で争うことができる実定法的規定であると考えた場合には、特にそうである。「地方自治の本旨」は、抽象的な規定であり、「解釈に開かれた規定」(注17)である以上、決して一定不動のものではなく、社会的条件の移り変わりに対応して考えていく必要がある(注18)、社会情勢の変転に伴ってその形式内容が変化していくものであり(注19)、また、それは、具体の立法や法律の解釈運用を通じて経験的に固められてゆくものと考えられるのである(注20)。

すなわち、「地方自治の本旨」は、通説の説くように、住民自治と団体自治という2つの要素からなる一定の地方自治を保障しているが、その具体的内容は、その時々々の社会状況とそれを受けた立法政策や法律の解釈運用によって決まってくるのである。したがって、かつてのように、福祉国家の実現と広域的な地域開発が重要な課題であり新中央集権的傾向が強かった時代には、国家がその任務を果たすために、「多くの複雑な立法的ないし行政的な措置が必要となる。そして、それらの措置は、しばしば、伝統的な「地方」を超えた規模でなされることを要求し、その結果として、多かれ少かれ、従来の地方自治に対して、あるいは地域的に、あるいは事項的に、食いこむことを余儀なくされ

る。しかし、こうした食いこみは、憲法の高くかかげる社会国家の理念の実現のために不可欠なものであり、決して地方自治の本旨に反するものではないだろう(注21)という解釈が出てくるのである。また、反対に、現在のように、社会経済状況の変化とそれに対応するに当たっての中央集権的国家体制の限界から地方分権が強く求められる時代には、「地方自治の本旨」の中に従来にない新しい要素を付け加え、「今日の時点で、あるべき地方自治の本旨の中に、国と自治体の役割分担の明確化原則を読み込んでいくことは、憲法規範のきわめて正当な解釈であり、また、妥当な立法解釈とすることができるであろう(注22)とか、「従来の“地方自治の本旨”の内容に、この“国と地方の適切な役割分担”をも読み込むべきであろう。」(注23)という解釈が出てくるのである。

問題は、このような住民自治と団体自治を中核的要素としつつも、抽象的で相当な弾力性を持った「地方自治の本旨」を、今後も我が国地方自治の基本的原則として維持していくべきかどうかということである。

2 「補完性の原理」

次に、「地方自治の本旨」に代えて「補完性の原理」を地方自治の基本的原則とすることができるのかについて検討してみたい。例えば、憲法第92条を「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、補完性の原理に基いて、法律でこれを定める」と改めるべきなのかということである。

(1) ヨーロッパにおける「補完性の原理」

「補完性の原理」は、1985年のヨーロッパ地方自治憲章で実質的に導入され、1992年のマーストリヒト条約、1997年のヨーロッパ地域自治憲章草案及び2000年の世界地方自治憲章草案においては、「補完性の原理」という言葉自体を用いた導入が行われている。また、2001年にはイタリアが、2003年にはフランスが、いずれも憲法改正を行い、「補完性の原理」を導入している。このように、「補完性の原理」は、ヨーロッパを中心に拡大・定着しつつある一つの考え方・原則である。

「補完性の原理」は、長い西欧思想の伝統の中から生まれてきた「ヨーロッパ産」の原理である。それは、個人と社会の関係及び社会の構成単位間において、より下位の単位を優先する思想・社会哲学であり、本来、社会構成原理として広い適用範囲を持つものである。しかしながら、上記のヨーロッパ地方自治憲章等では、この「補完性の原理」は、より限定された用法、すなわち、地方自治体、地域、国家及び超国家(EU)といった政治行政主体間における権限配分のあり方を規律する原則として用いられている(注24)。

「補完性の原理」は、より下位の単位を優先するという考え方と、より上位の単位はより下位の単位を助けるために介入するという、見方によっては正反対の2つの内容を含む曖昧で両義性を持った概念である。そのため、それを政府間の権限配分に適用しようとする場合には、より下位の政府を重視するという大きな方向性は同じであるとしても、それが、より下位の政府の権限を強化する方向に働く場合があると同時に、より上位の政府に権限を付与する方向にも働く可能性を持つものである。

したがって、その具体的な適用が問題となるが、欧州連合(EU)とその加盟国間については、アムステルダム条約の付属議定書(プロトコル)に基づく運用の積み重ねと、「補完性の原理」の適用に関する判例の積み重ねにより法規範としての「補完性の原理」が形成されていくものと思われる。

これに対して、ヨーロッパ地方自治憲章は、「補完性の原理」を大きな指導原理として示しているに止まり、ヨーロッパ評議会(ヨーロッパ自治体・地域会議)によるモニタリングはあるものの、その具体的な適用は各国に任されている。したがって、地方自治体と国家との関係については、「補完性の

原理」が、より下位の政府である地方自治体を重視する、すなわち地方分権を推進するための政治的な指導理念となっており、ヨーロッパ評議会(ヨーロッパ自治体・地域会議)がそれを推進していることは間違いのないであろうが、その具体的な適用状況については、それが実定法的な法的概念となっているかを含めて、なお、各国の状況をよく調査して見る必要がある。

(2)「補完性の原理」の我が国への導入についての検討

我が国で「補完性の原理」が広く知られるようになったのは、最近のことである。少なくとも1995年の地方分権推進法制定時あたりまでは、「補完性の原理」について真剣に検討された形跡は見当たらないとされ(注25)、また、地方分権推進委員会の5次にわたる勧告(1996年から1998年)やそれを受けた政府の地方分権推進計画(1998年)にも「補完性の原理」という言葉は見つけることができない。それが、同委員会の「最終報告」(2001年)では、事務事業の移譲に関して「ヨーロッパ先進諸国に普及しつつある「補完性(subsidiarity)の原理」を参考としながら、市区町村、都道府県、国の相互間の事務事業の分担関係を見直し、事務事業の移譲を更に推進することとする。」と「補完性の原理」に言及するようになり(注26)、また、地方制度調査会の「今後の地方自治制度のあり方についての中間報告」(2003年)でも、基礎的自治体のあり方に関して「「補完性の原理」の考え方に基づき、「基礎的自治体優先の原則」をこれまで以上に実現していくことが必要である。」として「補完性の原理」に言及している(注27)。

我が国には、1949年のシャープ勧告以来の「市町村優先の原則」(注28)という考え方がある。また、今回の分権改革は、「国及び地方公共団体が分担すべき役割を明確にし、住民に身近な行政をできる限り身近な地方公共団体において処理することを基本として」(注29)行われたものである。「補完性の原理」について、より下位の政府を重視する考え方であり、地方分権を推進するための政治的な指導理念であると大きくとらえれば、それに近い考え方は既に我が国にもあったのであり、また、今回の分権改革については、「補完性の原理」を意識していたかどうかに関わりなく、「補完性の原理」に沿った方向での改革が進められたのである。

したがって、我が国においても、地方分権を推進するための政治的指導理念として「補完性の原理」を援用することは、これまでの考え方や分権改革の方向とも大筋で一致しており、その概念に曖昧さが残るものであったとしても、それほど問題ではなく、現に、上記の地方分権推進委員会「最終報告」や地方制度調査会「中間報告」などにおいて、既にその言葉が用いられているようになっているのである。問題は、「補完性の原理」を、地方自治を保障する基本的原則として、法的概念、特に裁判規範ともなる実定法的概念として受け入れるかどうかということである。

その場合には、やはり「補完性の原理」の概念の曖昧性が問題となる。まず、我が国で「補完性の原理」という場合、その外延を改めて確認しておくことが必要となる。当該原則の対象範囲は、地方自治体である市町村と都道府県、そして国に限定されるのか、あるいは、個人、家族及び地域社会等も含まれるのかということである(注30)。次に、その内包であるが、「補完性の原理」は、より下位の単位への事務・権限の優先的配分に限定されるのか、それとも、それと関連する財源配分や住民参加等の分野にも及ぶのかということである(注31)。「補完性の原理」を狭義に捉えた場合には、外延は「市町村、都道府県及び国」、内包は「それらの間の事務・権限配分を、まず市町村最優先、次に都道府県優先、そして最後に国という形で行うこと」となるが、これは、まさにシャープ勧告の「市町村優先の原則」と同じことになる。この場合は、「地方自治の本旨」に含まれる住民自治と団体自治のうち、後者の強化にはつながるが、前者については関係がないものとなり、「地方自治の本旨」と比べて保障の対象範囲が狭い地方自治の原則ということになる。一方、外延を「市町村、都道府県及

び国」と限定した場合でも、その内包を関連分野も含めて広義に捉えた場合には、事務・権限の優先的配分に限らず、地方財源の充実や住民参加の拡充も含まれることになり、「より下位の単位である地方自治体における住民自治と団体自治の充実・強化を図ること」、すなわち、「地方分権の原則」と同じようなものとなる。この場合は、団体自治に加えて住民自治についても対象範囲となるため「地方自治の本旨」とあまり変わらないものとなる。下位の単位をより重視するという方向性を持っているという点では、「地方自治の本旨」よりも分権的に働く可能性がありそうであるが、上位の単位は下位の単位を助ける義務があるとして集権的に働く可能性もあるのである（こちら辺が「補完性の原理」の一筋縄ではいかないところである）。また、その中間として、より上位の単位はより下位の単位を助ける義務があるということから、事務・権限の優先的配分に加えて、地方財源の充実・保障までを含むという捉え方をすることもできる。いずれにしても、その概念はなお曖昧である。

また、下位の政府をより重視するという方向性は分かったとしても、「補完性の原理」の具体的適用に当たって、その原則を満たすためには何を何処まで行えばよいのか。その点が、欧州連合と加盟国間の関係についてはまだしも、肝心の地方自治体と国との関係においては、具体的な基準も含めてヨーロッパ各国における状況が明らかでない。

「補完性の原理」については、その概念及び具体的な適用の両面で、まだ曖昧でよく分からない部分が多いと言わざるを得ない。したがって、我が国の地方自治を保障する基本的原則となる法的概念として取り入れることは時期尚早であり、その概念をより明確化した上で、また、ヨーロッパ各国における具体的な適用状況について十分調査した上で、我が国への導入の可否について検討すべきものであると思われる。

3 「ホームルール」

次に、「ホームルール」を、「地方自治の本旨」に代わる地方自治の基本的原則として取り入れることについて検討してみたい。

(1) 「ホームルール」の意義

「ホームルール(Home Rule)」は、米国独特の地方自治の制度である。「地方政府が州政府など外部から加えられる統制を最小限にとどめ、自らの問題を自らで解決していくことができる権限」であるとされ、米国のほとんどの州で州憲法又は州法により認められている。当初は、州からの不当な干渉を制限することを目的としていたが、次第に、地域住民に地方政府の形態や職務権限等を自ら選択できる権限を付与することを目的としたものへと変化していった。

通常、資格要件を満たしている地方自治体は、希望すればホームルール自治体となることができ、憲法に相当する憲章(charter)を自ら作成して、地方政府として活動を行うことになる。

ただし、「ホームルール」は、州内における完全な自治を意味するものではない。「地方政府は州政府の創造物」であることから、ホームルール自治体であっても、常に州政府の一部として止まらなければならず、州法の施行に当たっては、「ホームルール」を採用していない団体と同様の責任を負わなければならず、また、州議会が特例として認めない限り、州法が当該自治体の立法に優先するのである。

ホームルール自治体は、州が認める範囲内で、組織に関する自治(Structural Autonomy)、職務に関する自治(Functional Autonomy)、人事に関する自治(Personnel Autonomy)及び財政に関する自治(Fiscal Autonomy)を有している。組織に関する自治では、多くの州で、州政府が認められた形態の中からではあるが、地域住民に対して政府形態の選択権を認めている。なお、財政に関

する自治は、税や借入金及び歳出について州の画一的な統制を受ける傾向が強いとされる。

例えば、ニューヨーク州においては、62ある市がすべて憲章を持っており、それに基づいて活動している。憲章には、一般的に、市の名称、区域、行政区、権限、会計年度、議決機関、執行機関、顧問(代理人)、書記、部局・委員会、予算手続及び税務行政に関する事項が書かれている。また、57あるカウンティのうち、19のカウンティも憲章を持っている。憲章カウンティ(Charter Counties)とそれ以外のカウンティ(Non-Charter Counties)との主な違いは、前者が、政府形態の選択権を行使した結果、議会から独立した執行機関を有しているのに対して、後者は、法律(The County Law)で定められた議会附属の執行機関の体制となっていることである。なお、932あるすべての町(Towns)と554ある村(Villages)の大部分は憲章を持っていない。しかしながら、州憲法や法律により、その財産、事項及び統治(“its property, affairs or government”)に関して幅広い自治権が与えられており、5つの町と65の村が、法律に定める基本形態とは異なる政府形態である支配人制(town manager or village manager)を採用している。

(上記は、自治体国際化協会「アメリカにおけるホームルール」(クレアレポート第180号、1999年)及びState of New York “Local Government Handbook 5th Edition January 2000”をもとにまとめたものである。)

(2)「ホームルール」の我が国への導入についての検討

現行憲法の制定時に、総司令部側が我が国にアメリカ型の地方自治の制度を導入しようとしたこと、それに対して、日本側は戦前の地方自治制度との連続性を意識していたこと、そして、結局は、アメリカ型の地方自治制度は導入されなかったことは、第2部第2章第2節でみたとおりである。

さて、現時点に立って改めて、「ホ - ムルール」を我が国の地方自治の原則として認めるかどうかであるが、これは、当時と同じく、ヨーロッパ大陸型をモデルとする我が国のこれまでの画一的な地方自治制度を、アメリカ型の多様性を認める地方自治の制度に転換するかどうかの問題となる。

これを基本的原則として導入することは、まず、第1に、憲法上の問題として第93条第2項の長の一律直接公選制の見直しにつながってくる。総司令部側が、「ホームルール」による多様な地方自治を求めながら、その一方で長の一律直接公選という画一的な制度を求めたことは矛盾するものであることは前述したとおりである。また、上記の米国の「ホームルール」をみても、地方政府の形態を選択できるということがその大きな眼目となっていることがわかる。

第2に、現行の地方交付税制度の見直しが必要となる。現行地方交付税制度は、国が定めた法律の下で、基本的には同じ組織形態の地方自治体が同じ仕事を行うという前提で、その財源不足を保障しているのである。しかしながら、多様な組織形態の地方自治体がそれぞれ多様な仕事を行うということになれば、しかも、それを地方自治体の住民自身が決めたということになれば、国は、これまでのような形の財源保障を行うことはできない。米国には、地方交付税のような財源保障制度はない。例えば、ニューヨーク州においては、州からの財政援助が地方自治体の歳入の20%を占めるが、そのほとんどは特定目的補助金であり、一般交付金(General Purpose Assistance)は財政援助全体のわずか4%程度を占めるに過ぎない(注32)。

「ホームルール」といっても、前述したように完全な自治を意味するのではない。原則として州法が地方自治体の立法よりも優先するとともに、財政面でも州のかなり強い統制下にあることを考えると(注33)、「ホームルール」というのは、地域住民自らが、政府形態を選択した上で、州など上位の政府からの関与(特に行政的関与)をあまり受けることなく、それぞれが多様な自治(行政サービス

提供等の政府活動)を行うということがその中核になるのではないかと思われる。これは、住民自治の拡充、国の関与(特に行政的関与)の減、そして多様な自治が行われる分権型社会の実現という我が国の分権改革が目指してきた方向と一致するものである。したがって、「補完性の原理」の場合と同様に、地方分権を進めるための政治的指導理念として「ホームルール」について援用することは有効であるかもしれないし、また、その一部は、法的な制度として取り入れることができるかもしれない(注34)。もとより、導入に際しては、財源保障制度や長の公選制のあり方を考慮した我が国に馴染むものとする必要もある。

4 国と地方自治体の基本的関係

「地方自治の本旨」とは、住民自治と団体自治の2つの要素から成り、一定の地方自治を保障しているものであるが、そこから直ちに、国と地方自治体の基本的関係が決まってくるとはいえない。そのため、国と地方自治体の基本的関係についても、憲法上の基本的原則として明らかにすべきであるという考え方が出てくるのである。そこで、この点についても検討してみたいが、まず指摘しておかなければならないのは、時代によって、国と地方自治体の基本的関係のとらえ方が異なっているということである。

(1)旧憲法調査会における議論

当時は、新中央集権的傾向の中で、福祉国家を実現するためには、あるいは、増大する国家機能を国全体の立場から統一的・能率的に処理するためには、国と地方自治体とは有機的な協力関係に立つものでなければならないとする考え方が強かった。したがって、憲法上、国と地方自治体との基本的関係を明らかにすべきであるとしても、その内容は、「国と地方公共団体とは協同して国民の福祉の増進に努めなければならない」という趣旨の規定を設けるべき(注35)、国と府県・市町村、府県と市町村の基本的関係を憲法上明らかにし、特に、国の府県、市町村に対する監督権については憲法にこれを定めるとともに、それを強化する必要がある(注36)、あるいは「地方公共団体の種類ならびにその組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に適合するように法律で定め」と「地方自治の本旨」という言葉も残しつつ、「前項の規定は、地方自治の制度が究極において国民一般の福祉と国の健全な存立に寄与することをその使命とするものであることを否認する趣旨を含むものではない。」という規定を設けるべき(注37)であるというものであった。

(2)最近における議論

これに対して、地方分権的傾向が強まっている最近においては、国と地方自治体とは対等であり、かつ、両者間の役割分担においては地方自治体をより重視することが必要であるという考え方が強くなっている。地方分権推進委員会は、1996年8月の中間報告で新たな地方分権型行政システムの骨格として「まず第一に、国と地方公共団体の関係を現行の上下・主従の関係から新しい対等・協力の関係へと改めなければならない。」(注38)とし、また、同年12月の第1次勧告では、そのような国と地方自治体の新しい関係を確立するために、国と地方の役割分担の原則を次のように示している(注39)。

「(1)国が担うべき事務

国は、

- 国際社会における国家としての存立にかかわる事務
全国的に統一して定めることが望ましい国民の諸活動又は地方自治に関する基本的な準則に関する事務
全国的規模・視点で行われなければならない施策及び事業
(ナショナルミニマムの維持・達成、全国的規模・視点からの根幹的社会資本整備等に係る基本的な事項に限る。)
などを重点的に担う。
- (2) 地方公共団体の担う事務
地方公共団体は、地域における行政を自主的かつ総合的に広く担う。」

地方分権推進委員会が提示したこの役割分担の原則は、ほぼそのままの形で、新しい地方自治法第1条の2として法制化された。

また、現在の憲法調査会における議論においても、「憲法に、国と地方はまさに対等の立場であるということをもう少し詳しく書く必要がある。」とか「自治体と国とが対等であるとの原則(中略)を、憲法に明記すべきではないか。」といった意見が出されている(注40)。

(3) 基本的関係の2つの側面

シャープ勧告を受けた1950年の地方行政調査委員会議の「行政事務再配分に関する勧告」(注41)は、事務配分については、シャープ勧告の「市町村優先の原則」を受けて「その事務の性質上当然国の処理すべき国の存立のために直接必要な事務を除き、地方公共団体の区域内の事務は、できる限り地方公共団体の事務とし、国は、地方公共団体においては有効に処理できない事務だけを行うこととすべきである。」という地方自治体重視の原則を示した。しかしながら一方で、国と地方自治体との基本的関係については、「今日いかなる国家においても、近代的な経済機構の発達したところでは、国と地方公共団体とは複雑な網の目で結ばれているのであって、市町村又は府県が孤立してその活動を維持することはほとんど不可能となっている。したがって、地方公共団体が行う行政であって、なんらかの意味で国家的影響をもち、又は国民的関心の対象とならないものはないといっても過言ではない。」という認識の下に、「国と地方公共団体とは対立的に考えられるべきではなく、国も地方公共団体も、事務の種類と性質に応じて、機能を分かちつつ一つの目的に向かって共同することは当然であるといわなければならない。」という国と地方自治体の機能分担・共同の考え方を示している。

この地方行政調査委員会議の勧告にみられるように、国と地方自治体の基本的関係については、事務・権限配分における「国よりも地方を重視」と、現代国家における「国と地方は協力関係」という2つの側面があると思われる。

旧憲法調査会当時は、新中央集権的傾向の中で、後者が前者よりも強調された。しかも、それが国の優位を暗黙の前提として行われた結果、国の関与の強化が正当化され、先に述べたように、国の監督権の強化が必要であると主張されたり、あるいは、国の立法的・行政的措置により従来の地方自治が侵食されたとしても、それは「地方自治の本旨」に反するものではないという解釈がなされたのである。これに対して、最近では、地方分権的傾向の中で、後者よりも前者が強調されている。その結果、国の関与の減少が求められることになり、また、後者の協力関係においても、従来のような国優位ではなく、国と地方がより対等な関係に立った上での協力関係という主張となっている。

このように、国と地方自治体の基本的関係といっても、2つの側面のうち、どちらを重視するかで、

そのとらえ方は大きく異なってくる。したがって、憲法上の基本的原則として、国と地方自治体の基本的関係を規定しようとする場合には、この両者間のバランスをどのようにとることが問題となってくると思われる。

5 基本的原則に関するまとめ

まず、「地方自治の本旨」についてであるが、我が国独自のこの地方自治の基本的原則は、住民自治と団体自治を中核的要素としつつも、抽象的で相当弾力的な原則であることが改めてわかった。この点を積極的に評価するかどうかである。すなわち、これからも「地方自治の本旨」という基本的原則を維持し、現実社会の変化・要請との緊張関係の中でその解釈を行いながら地方自治を保障していくとすることが大きな問題となる。

次に、「補完性の原理」と「ホームルール」についてである。いずれも我が国の今回の分権改革と大きな方向では一致している原則である。しかしながら、それを直ちに我が国地方自治の基本的原則として導入することには問題がある。まず、「ホームルール」を基本的原則として導入することは、アメリカ型の地方自治への転換を意味するものである。アメリカ型地方自治というのは、理念的には上位政府(州)から干渉も支援も受けない、自分たちが自由・勝手に行うという地方自治であると思われる。これは、自己責任・自己決定の徹底した姿ではあるが、そこまで徹底した厳しい地方自治を基本的原則・指導理念とすることは、我が国には馴染まないし、国民も受け入れないのではないかと思われる。これに対して、「補完性の原理」は、下位政府(地方自治体)を優先するが、上位政府(国)も必要に応じて支援・介入を行うとするものである。この国の支援・介入を許容する、さらに言えば要請する「補完性の原理」に基づく地方自治のほうが、我が国には馴染みやすいと思われる。そもそも、我が国地方自治制度のルーツはヨーロッパ大陸型であり、ヨーロッパで生まれた原則である「補完性の原理」のほうに親和性を持つのは当然であるともいえる。しかしながら、この「補完性の原理」は、なお曖昧であり、その概念及び運用の実態について十分調査した上で導入を検討すべきものであることは、先に述べたとおりである。

最後に、国と地方自治体の基本的関係については、現在は、地域の行政については、地方自治体が一般的概括的に処理するものとされ、それが「国と地方公共団体との適切な役割分担」原則として、地方自治法第1条の2において法制化されている。したがって、差し当たっては、この原則を、憲法上の地方自治保障の原則として、憲法に規定すべきか、あるいは、「地方自治の本旨」に含まれると解釈すべきかが問題となるであろう。

(注1)入江俊郎「憲法と地方自治」(自治省編「地方自治法二十周年記念自治論文集」、第一法規、1968年) p15参照。

(注2)市制町村制の上諭の全文は次のとおりであった。「朕地方共同ノ利益ヲ発達セシメ衆庶臣民ノ幸福ヲ増進スルコトヲ欲シ隣保団結ノ旧慣ヲ存重シテ益之ヲ拡張シ更ニ法律ヲ以テ都市及町村ノ権義ヲ保護スルノ必要ヲ認メ茲ニ市制及町村制ヲ裁可シテ之ヲ公布セシム」

(注3)佐藤達夫「憲法第八章覚書」(自治庁記念論文編集部編「町村合併促進法施行一周年・地方自治総合大展示会記念地方自治論文集」、地方財務協会、1955年) p40参照。

(注4)入江俊郎「憲法と地方自治」 p16参照。

(注5)佐藤達夫「憲法第八章覚書」 p41参照。なお、総司令部側が「地方自治の本旨(the principle of local autonomy)」という言葉に大いに魅せられたことについては、Kurt Steiner “Local Government in Japan”(Stanford University Press, 1965年) p82参照。

- (注6)同上p48頁参照。
- (注7)入江俊郎「憲法と地方自治」p16 - 17参照。なお、これは、貴族院帝国憲法改正特別委員会における金森徳次郎国務大臣の答弁を要約したものである。
- (注8)佐藤達夫「憲法第八章覚書」p48参照。
- (注9)入江俊郎「憲法と地方自治」p17参照。
- (注10)佐藤達夫「憲法第八章覚書」p48参照。
- (注11)「憲法調査会報告書」(昭和39年内閣憲法調査会編、大蔵省印刷局、1964年)p713参照。
- (注12)同上p719 - 720参照。
- (注13)宮澤俊義「地方自治の本旨について」(「自治研究」第40巻第10号、良書普及会、1964年)p4参照。
- (注14)杉村章三郎「憲法の地方自治条項とその実施状況」(「自治研究」第47巻第12号、1971年)p6参照。
- (注15)田中二郎「地方自治の本旨 地方自治の基本的なあり方をめぐって」(「地方自治」322、ぎょうせい、1974年)p8参照。
- (注16)宮澤俊義「地方自治の本旨について」p4参照。
- (注17)斎藤 誠「自治体の存在形態に関するノート 地方自治という統治システム、或いは統治システムにおける地方自治」(「ジュリスト」1222、有斐閣、2002年)p151参照。
- (注18)宮澤俊義「地方自治の本旨について」p6参照。
- (注19)藤井貞夫「地方自治の本旨 地方行政運営論(5)」(「自治研究」第34巻第7号、1958年)p25参照。
- (注20)佐久間 彊「自治権の侵害ということ(1)」(「自治研究」第40巻第10号、1964年)p39参照。
- (注21)宮澤俊義「地方自治の本旨について」p9参照。
- (注22)磯部 力「国と自治体の新たな役割分担の原則」(西尾 勝編著「地方分権と地方自治」、ぎょうせい、1998年)p89 - 90参照。
- (注23)小早川光郎「地方分権改革」(「公法研究」第62号、日本公法学会、2000年)p170参照。
- (注24)ただし、2001年に改正されたイタリア憲法では、市民との関係においても「補完性の原理」の適用を規定している。
- (注25)山内健生「グローバル化する地方自治 「サブシディアリティの原理」・その理念と現実(5)」(「自治研究」第78巻第6号、2002年)p110参照。
- (注26)地方分権推進委員会「地方分権推進委員会最終報告 分権型社会の創造:その道筋」(平成13年6月14日)p29参照。
- (注27)地方制度調査会「今後の地方自治制度のあり方についての中間報告」(平成15年4月30日)p3参照。
- (注28)シャウブ勸告が掲げた3原則の1つであり、「地方自治のためにそれぞれの事務は、適当な最低段階の行政機関に与えられるであろう。市町村の適当に遂行できる事務は、都道府県又は国に与えられないという意味で、市町村には第一の優先権が与えられるであろう。第二には、都道府県に優先権が与えられ、中央政府は、地方の指揮下では有効に処理できない事務だけを引き受けることになるであろう。」というものであった。
- (注29)「地方分権推進計画」(平成10年5月)p1参照。
- (注30)山内健生「グローバル化する地方自治 「サブシディアリティの原理」・その理念と現実(5)」では、市民まで含めて考えている。同論文p111参照。
- (注31) 同 「グローバル化する地方自治 「サブシディアリティの原理」・その理念と現実(2)」

(「自治研究」第77巻第6号、2001年)では、「補完性の原理」に関する論点として、「事務・権限の配分」に加え、「市民参加」、「市町村の区域の保障」、「財源配分」及び「サブナショナルな公共団体(州・県)の位置付け」の問題を取り上げている。同論文p114 - 122参照。

(注32) State of New York “Local Government Handbook 5th Edition January 2000”の“CHAPTER Financing Local Government”参照。

(注33) 自治体国際化協会「アメリカにおけるホームルール」(クレアレポート第180号、1999年)p20 - 21参照。また、例えば、ニューヨーク州では、地方自治体の固定資産税総額及び起債発行総額に州憲法で制限が課せられている(上記“Local Government Handbook”の“CHAPTER Administering Local Finances”参照)。

(注34) 「ホームルール」の一部といえる特別法(特定・一部の地方自治体にのみ適用される法律)の原則禁止は、既に我が国憲法第95条で地方特別法として取り入れられている。

(注35) 「憲法調査会報告書」p715参照。

(注36) 同上p719参照。

(注37) 「憲法調査会報告書」のうち「付属文書第4号」p318参照。

(注38) 地方分権推進委員会「中間報告 分権型社会の創造」(平成8年3月29日)p8参照。

(注39) 同 「地方分権推進委員会第1次勧告 分権型社会の創造」(平成8年12月20日)p3参照。

(注40) 衆議院憲法調査会「衆議院憲法調査会中間報告」(平成14年11月)p551参照。

(注41) 地方行政調査委員会議「行政事務再配分に関する勧告」(昭和25年12月22日)

第3節 地方自治体の種類

憲法は、憲法上の地方自治が保障される地方自治体について、その種類を特定せず単に「地方公共団体」としている。これは、憲法に地方自治に関する規定を置いている国の中では珍しいケースであり(今回調査対象とした諸外国の中では、地方自治体の種類を特定していないのはアイルランドのみである)、そのため、憲法上の「地方公共団体」とは何かという問題と、憲法は2層制以上の地方自治制度を保障しているのかという問題を生じさせている。本節では、地方自治体の種類に関する検討課題のうち、これら2点について検討してみることとしたい。

1 憲法上の「地方自治体」

憲法において地方自治体の種類が特定されていないのは、当初のマッカーサー草案では、府県市・町等地方自治体の種類が特定されていたのであるが、このように「団体の種別を憲法で固定してしまうことは、多くの立法例はあるにせよ、いささか窮屈ではないか」ということで「地方公共団体」という表現に改められたためである(注1)。

現在、この憲法上の「地方公共団体」に含まれ、憲法による地方自治の保障の対象となるのは、地方自治法上の普通地方公共団体である都道府県及び市町村であり、特別区、地方公共団体の組合、財産区及び地方開発事業団といった同法上の特別地方公共団体は含まれないとされている(注2)。なお、このうち特別区については、1952年の地方自治法改正に伴う区長公選制の廃止をめぐって、それが憲法上の「地方公共団体」に含まれるか否かが争われたが、最高裁(大法廷)は、「単に法律で地方公共団体として取り扱われているというだけでは足りず、事実上住民が経済的文化的に密接

な共同生活を営み、共同体意識をもっているという社会的基盤が存在し、沿革的にみても、また現実の行政の上においても、相当程度の自主立法権、自主行政権、自主財政権等、地方自治の基本的権能を附与された地域団体であることを必要とする」として、特別区は憲法上(第93条第2項)の「地方公共団体」には含まれないとの判決を下している(注3)。

このように、都道府県と市町村が憲法上の「地方公共団体」とされているのであるが、憲法が具体的に「都道府県及び市町村」と規定していないために、憲法は現在の都道府県及び市町村の存在を保障しているかどうか改めて問題となり、それは同時に、憲法は、現在の都道府県及び市町村という2層制の地方自治の構造を保障しているかという問題ともなってくるのである。

この点について、憲法制定当時の担当者は、「それが重疊的構造を要請しているという根拠は発見し難いように思われる」(注4)とし、あるいは「現行制度のような府県の設置が憲法上の絶対的要請であるとは、現行憲法制定当時から考えていなかった」のであり「基礎的地方公共団体の上位に更に広域行政を行なう地方公共団体を設けるか否かは、それが憲法にいわゆる地方自治の本旨に反すると言えない限りは、憲法上は自由であって、専ら立法政策に委された問題と一応は考えている。」(注5)としていた。

また、旧憲法調査会においては、憲法上の「地方公共団体」について、「都道府県・市町村という二重構造を前提とし、これらを完全な普遍的な地方団体として広く自治を保障するものとする意見」と、「基礎的地方公共団体は欠くことができないが、右の二重構造を維持するか、地方公共団体をどのように定めるかは憲法上法律に委ねられているとする意見」が対立しており(注6)、また、憲法改正に関しても、地方自治体の範囲または種類が不明確であるため、その範囲または種類を明確にする規定を設けるべきであるとする見解と、地方自治体の範囲または種類について規定を設けていないことは、むしろ弾力的な立法及び運用にとって長所であるということなどから、その必要はないとする見解の対立があった(注7)。なお、前者の改正意見は、多くの場合、道州制の設置等都道府県制度の改革が必要であるという立場から主張されたものであり、第92条に地方公共団体の「種類」を加え、憲法上の「地方公共団体」としていかなる種類を認めるかは法律で定めることができるという趣旨を明文で明らかにする必要があるというもの、道州としての規定を新たに設け、それとは別に、基礎的地方公共団体としての市町村についての規定も設けるといふもの、憲法上の「地方公共団体」とは、市町村のみを指称するものであることを明確にする必要があるというものであった(注8)。

2 「地方自治体」の存在の保障

憲法に地方自治体の種類を規定することは、憲法上、当該自治体の存在を保障することとなる一方で、憲法により地方自治が保障される地方自治体の範囲を限定してしまうことになる。憲法がたびたび改正される国の場合はともかく、めったに改正が行われない硬性憲法を持つ我が国では、このような取り扱いは窮屈ではないかというのが、諸外国の立法例も承知した上での、立法者の考えであったと思われる。

地方自治体の種類が憲法で規定されない場合には、その存在を保障するために、法規範としては憲法に次ぐ効力を持つ法律により規定されることになる。現に、我が国では、地方自治法第1条の3において「地方公共団体の種類」が定められている。この場合は、法律によって、自由に地方自治体(憲法上の「地方公共団体」)の種類を定めることができるかということが問題となる。

これに対しては、「抽象的、一般的に「地方公共団体」という表現を用いることになったことに鑑み、ここでいう「地方公共団体」は必ずしも憲法施行当時の地方公共団体である都道府県・市町村そのものを指すものではなく、政治的・経済的・社会的基盤の推移に伴い、地方自治制度も、当然、変遷発

展していくべきものであることを予定し、実質的内容の可変的な地方公共団体という表現を用い、その一般的なあり方を示したものと解されよう」としながらも、「およそ地方公共団体と呼ばれるべきものは、本来、地域住民の地域的行政需要を充足するための、地域住民の共同体的・自治的意識によって支えられた社会的実態の存在を前提としてのみ認められるべきものといわなければならない」とする考え方があり(注9)、また、先の最高裁判決では、憲法上の「地方公共団体」であるためには、このような社会的基盤に加えて、沿革的にも現実行政においても地方自治の基本的権能を付与された地域団体であることが必要であるとしている。この最高裁判決が示した地方自治体観に対しては、いろいろな議論があるが(注10)、やはり、憲法上の「地方公共団体」というのは、法律で自由に定められるものではなく、基本的には判決のいう「社会的基盤」と「基本的権能」を持つものの中から法律で定められるべきものであろう。そのような実態を有することを踏まえて、現在、都道府県と市町村が、憲法上の「地方公共団体」として、地方自治法により定められているのである。

次に、「社会的基盤」と「基本的権能」を踏まえて、法律により、憲法上の「地方公共団体」を定めるとして、現在の都道府県と市町村のように2層制の形で地方自治体を定める必要があるのか、すなわち、憲法上、2層制の構造を保障しなければならないのかということが問題となる。

これについては、都道府県・市町村の2重構造は憲法上の要請であるとの考え方もあるが(注11)、前述のように、憲法制定当時の担当者は、憲法は重疊的構造を要請しているものではなく、特に、広域的地方自治体について設置するかは立法政策の問題であるとしていた。また、旧憲法調査会においても、憲法は2層制の構造を保障しているものではなく、広域的地方自治体である都道府県を廃止しても違憲ではないという意見が多かった(注12)。ただし、重疊的構造を立法政策の問題であるとした、憲法制定当時の担当者も、「現在のような複雑且つ高度な経済的、社会的、文化的なわが国の国民生活の実状に即して考えた場合、単に市町村というような基礎的地方公共団体だけを認め、これに地方自治活動の一切を委せるというのでは、果たして真に憲法の要請する地方自治の本旨が達成できるものか否かは大いに問題」であるとして、「憲法第92条の地方自治の本旨に照らし、基礎的地方公共団体のほかに、これを包括する何らかの上位の広域地方公共団体を重疊的に認めることが憲法の要請に適合する所以ではないか」という感触を示している(注13)。

我が国は、憲法制定当時の担当者がこう述べた時点と比べても、さらに複雑・高度な社会となっており、国と1層制の地方自治体という構造で、これに政治・行政的に対処しようとするのは、当時以上に問題が大きいと思われる。また、国際的にみても、今回調査した16カ国のうち、1層制を採用しているのは、一部採用も含めて、イギリス、カナダ、オーストラリア及びオーストリアの4カ国である。しかも、あとの3カ国が連邦制国家であることを考えると、国家全体の統治構造として1層制を採用しているのは、イギリス1カ国のみということになる。さらに、ヨーロッパにおいては、1997年に、少なくとも2層制以上の地方自治の制度が望ましいとの考え方の下に、ヨーロッパ地域自治憲章草案が作成されている。これらのことを考えると、我が国においても、憲法上の「地方公共団体」は、少なくとも2層制以上が望ましいのではないかとと思われる。

以上のことからすると、我が国においては、「社会的基盤」を考慮した上で、「基本的機能」を持った2層以上の地方自治体を設置し、それらを憲法上の「地方公共団体」として位置づけるべきことになる(ただし、それらは、現在の市町村及び都道府県でなければならないというわけではない)。

法制上は、憲法改正がたびたび行われるようになれば、諸外国と同様に、憲法に具体的な地方自治体の種類を規定することも考えられるし、それが明確で一番いいとも言える。しかしながら、現行憲法のように、まず改正が行われないような場合には、憲法では、基礎的地方自治体と広域的地方自治体という2層制の構造だけを保障するという方法も考えられる。ただし、これについては、フランスのように3層制の必要が生じた場合には対応できないという問題は生じる。「地方自治の本旨」の

内容として、2層制以上の保障を読み込んでしまうことができないかということも、もう一度考えてみる必要があるかもしれない。それらがいずれも難がある場合には、やむなく憲法は少なくとも1層の地方自治体の存在は保障しているとした上で、あとは、立法政策上、2層制以上の地方自治体が望ましいとして、法律によりその存在を規定し、それを憲法上の「地方公共団体」と位置付けていくことになるであろう。

なお、2層制以上の地方自治体を保障するとした場合には、それは、現在の市町村・都道府県のように、一応の役割分担はあるものの、総合的行政主体として一般的権限を持つ地方自治体を2層重ねて置くことを意味するの点については、国家構造全体のあり方という見地から、それ以外の選択の可能性も含めて、なお検討してみる必要があると考える(注14)。その場合、例えば、基礎的自治体が総合的行政主体であることを前提として、広域的自治体の役割を限定していく方向と、そうではなく、国の行政権の移譲やさらには立法権の分割までも視野に入れ、広域的自治体を準国家的な性格を有するものとしていく方向などが考えられるであろう。

(注1) 佐藤達夫「憲法第八章覚書」(自治庁記念論文編集部編「町村合併促進法施行一周年・地方自治総合大覧会記念地方自治論文集」、地方財務協会、1955年)p39参照。

(注2) 原田尚彦「地方自治の法としくみ(全訂二版)」(学陽書房、1995年)p36 - 37参照。

(注3) 最判昭和38年3月27日。なお、特別区の区長公選廃止法案を提出した際の政府側の説明としては、「地方公共団体というのは完全な自治権を持つ地方公共団体、普遍的な地方公共団体という考え方で、地方公共団体ではあるが、限定された特別な権能しか持たないような地方団体はこういう中(憲法第93条第2項 筆者注)に入らないのだ」ということであった(鈴木俊一「憲法における地方自治の問題」(鈴木俊一著作集第三巻、良書普及会、2001年)p251参照)。しかしながら、その後、1974年の地方自治法改正において区長公選制が復活するとともに権限拡大が図られ、1998年の同法改正においては「基礎的な地方公共団体」(同法第281条の2第2項)として位置付けられた現在においても、なお、特別区が憲法上の「地方公共団体」でないかどうかは問題のあるところである。

(注4) 佐藤達夫「憲法第八章覚書」p51参照。

(注5) 入江俊郎「憲法と地方自治」(自治省編「地方自治法二十周年記念自治論文集」、第一法規、1968年)p17 - 18参照。

(注6) 「憲法調査会報告書」(昭和39年内閣憲法調査会編、大蔵省印刷局、1964年)p255参照。

(注7) 同上p724、727 - 728参照。

(注8) 同上p725 - 727参照。

(注9) 田中二郎「地方自治の本旨 地方自治の基本的なあり方をめぐって」(「地方自治」 322、ぎょうせい、1974年)p7参照。

(注10) この点については、斎藤 誠「自治体の存在形態に関するノート 地方自治という統治システム、或いは統治システムにおける地方自治」(「ジュリスト」 1222、有斐閣、2002年)p153 - 155参照。

(注11) 田中二郎「地方自治の本旨 地方自治の基本的なあり方をめぐって」p11参照。

(注12) 「憲法調査会報告書」p725 - 726参照。

(注13) 入江俊郎「憲法と地方自治」p19参照。

(注14) 斎藤 誠「自治体の存在形態に関するノート 地方自治という統治システム、或いは統治システムにおける地方自治」では、「二層の「総合性」が必要なのかという問い」が提起されている(同論文p155参照)。

第4節 住民自治

本節においては、住民自治に関する検討課題として、間接民主主義に係るものとして長の直接公選制の問題を、直接民主主義に係るものとして直接請求制度と地方特別法の問題を、そして、最近における新しい動きとして行政と住民との協働の問題を取り上げて検討してみたい。

1 長の直接公選制

憲法は、第93条第2項において、地方自治体の議会議員だけでなく、その長についても直接公選制を規定している。これは国際的にみても珍しく、今回調査した16カ国のうち、憲法に長の直接公選制の規定があるのは、イタリア(州)とスペイン(市町村)だけである。しかも、それらは、直接公選制と間接公選制の選択を認めている。すべての地方自治体の長について、しかも憲法によって、必ず直接公選制を求める制度は、我が国独特のものなのである。これは、憲法制定時に、当初のマッカーサー草案で示され、日本側が相当抵抗したにも拘わらず、総司令部の強い意向により導入されたものである。

旧憲法調査会では、この長の直接公選制について、まず、道州制の導入とセットで見直しを考える意見があった。すなわち、道州を導入する場合には、その長は官選とすべきであり、直接公選は改めるべきであるとする意見である。また、道州制の導入とは関わりなく、長の直接公選を改めるべきであるという意見もあった。これは「地方公共団体の大小に応じて適当なものを選びうるものであることが最も望ましいとし、したがって、画一的であるのは実情に適せず、特に、団体の長の選任はいかなる方法が最も民主的であるかは、団体に依りて考えるべきであって、これを直接選挙に限るべき理由はなく、法律にゆだねて選択の余地を認めるのが適当である」(注1)とするものであり、具体的にどのように改めるかについては、次のような様々な提案があった(注2)。

法律の定める基礎的地方公共団体の長は、その条例の定めるところにより、住民によって直接選挙され、または議会によって選任される。ただし、首都の地域に係る場合にあっては、法律で特別の定めをすることができる。

間接選挙制に改める。

人口20万以下の市については理事会・支配人制をも採用することとし、また、町村については、委員会制をとりうることとし、都道府県の長および人口20万以上の市の長、議会の議員、理事会の理事及び委員会の委員は、住民の直接選挙とするが、20万以下の市の長及び町村の長は、理事会または委員会が互選することとする。

原則は直接公選制をとることとするが、地方公共団体を一律に規制することは避け、規模の大小等に応じて法律または条例により直接選挙制に特例を認めることができるとする。

この長の一律直接公選制については、1964年の旧憲法調査会の報告書以前にも、1954年には「市長についての直接選挙はまだしも、町村長の場合は議会の間接選挙も許されていいのではないか、すべて直接選挙というのは憲法としてあまりに技術的な問題を拘束し過ぎはしないか」という意見もあるわけであり(注3)と、より小さな地方自治体における見直しの必要性について、また、1960年には「現行制度のままの直接選挙主義というものは、小さな市町村段階ではまだよいとして、広大な地域や非常に夥多な人口のところでは無理があるのではあるまいか」(注4)と、より大きな地方自治体における見直しの必要性が述べられている。

憲法制定時に、総司令部が長の直接公選の導入を強く求めたのは、特に、内務省が任命する官選知事が地方行政を行うという中央集権的な行政システムを、地方の民意が反映されるよう民主化・

分権化する必要があると考えていたためである。しかしながら、その後半世紀以上を経て、戦後の民主的な地方自治の制度は我が国にしっかりと定着し、さらに今回の分権改革によって都道府県の完全自治体化が図られたことなどを考えると、現在の状況は、総司令部が長の直接公選に固執しなければならなかった当時とは大きく異なっている。また、今回調査した諸外国では、住民から直接選出される議会を持つことは共通しているものの、長等の執行機関のあり方は、国によって、あるいは同一国内の地方自治体によっても、多様なものがある。しかも、我が国のように、憲法で長の一律直接公選制を規定している国は一つもないことは、先に述べたとおりである。

したがって、長の一律直接公選制については見直しを行い、住民の意思に基づくものであることを前提とした上で、もっと多様な政府形態のあり方を考えてもよい段階にきたのではないかと思われる。しかしながら、これ自体も半世紀以上にわたって定着している制度であることを考えると、この問題については、議会も含めた地方自治体の政府形態のあり方の一環として、さらに突っ込んだ検討が必要であるとする。

なお、その場合、長の一律公選制について見直しを行い、かつ、地方自治体自身にその政府形態の選択を認めるということになれば(たとえ、それが一部の地方自治体についてのみであったとしても)、それは先に基本的原則のところでも述べた「ホームルール」でいうところの憲章(charter)制定権を地方自治体に認めることにつながっていくものである。

2 直接請求制度・地方特別法

(1) 直接請求制度

直接請求制度は、新憲法制定に先立つ1946年の第1次地方制度改正により導入されたものであり、憲法に規定されているものではないが、憲法と同時に施行された地方自治法に盛り込まれ、「間接民主主義の欠陥を補強し、住民自治の徹底を期するため、直接民主主義の原理に基づく住民の基本権として認められているものである」(注5)とされる。

この導入の経緯について、当時の担当者は、「長を直接選挙にした反面、従来のような中央からのコントロールないし監督がなくなるので、当然住民による監督すなわちリコール制が導入されないと、制度として首尾一貫しなくなるわけである。これは総司令部の示唆というほど強いものではなく、むしろ日本側が自主的に採用したものであると記憶している。」(注6)と述べており、官選知事から公選知事への移行に伴い、国の地方自治体に対する監督が弱まることへの対応策として日本側が進んで導入したことを明らかにしている。

この制度について、旧憲法調査会報告書は、「直接請求の制度は、首長制に基づく代表的民主主義の運用の合理化を保障し、同時に、各種の行政委員会の運用の合理化を確保するものとして高く評価さるべきであって、これを直ちに憲法上の制度に引き上げる必要はないとしても、これを廃止することは適当でないとする意見が圧倒的であった」(注7)としている。

今回の分権改革により機関委任事務制度が廃止され、国の地方自治体への監督はさらに弱まることとなった。これは、団体自治の強化として歓迎すべきことではあるが、反面、住民によるコントロールの重要性が増大したということでもある。また、一方では、今回の分権改革により地方自治体の自己決定権が拡大した結果、住民の政策形成過程への参加の重要性も増大した。住民に対して、従来のイニシアティブ(発議権)に加えて、決定権までを認めるかが、住民投票の問題として議論されている。また、その途中のプロセスにおける住民参加の充実も問題となっている。

これら直接民主主義的な制度の具体化は、現行制度もそうになっているが、その導入の可否も含め

個々具体的に検討した上で制度設計を行い、法律あるいは条例で規定されるべきものである。

しかしながら、最近行われたフランスの憲法改正では、憲法に住民参加の規定が盛り込まれた。すなわち、次のような規定である。

「第72条の1

法律は、各々の地方自治体の選挙民が請願権の行使を通じ、当該地方自治体の権限に属する問題を、当該地方自治体の議会の議事日程に登録することを要求できる条件を定める組織法の定めるところにより、地方自治体の発意によって、地方自治体の権限に属する議案または行政処分案を、レフェランダムにより当該地方自治体の住民の決定に付することができる。

特別な地位を有する自治体の設置またはその組織の変更を行う場合、法律により、当該地方自治体に登録されている選挙民に諮問することができる。地方自治体の境界を変更する場合にあっても、法律の定めるところにより、選挙民に諮問することができる。」(注8)

また、ヨーロッパ地方自治憲章には、地方自治の権利は議会が行使するとしながらも、それは「法律により認められた市民集会、市民投票及びその他の直接的な市民参加方式によることを妨げるものではない」という規定がある(同憲章第3条第2項)。

したがって、これらを参考としつつ、憲法に住民参加に関する規定を設けるかどうかについても検討していくことが必要であると考ええる。

(2) 地方特別法

憲法第95条は、地方特別法に対する住民投票を規定している。しかしながら、その規定の趣旨は、住民参加に関する住民投票の規定とは異なるものである。すなわち、住民参加に係る住民投票は、地方自治体の自己組織権・自己決定権に基づく権限を行使するに当たって、その決定を議会ではなく住民が直接行うというものであるのに対して、地方特別法に係る住民投票は、国の立法権に一定の制約を課すものである。

これは、米国において、各州が憲法により一部の地方自治体のみ適用される特別法の制定に対して制約を課していることになったものである。すなわち、「アメリカの多くの州では、州議会がかつて、特別法(Special Law)または地方法(Local Law)を制定して、地方団体に対して不当な干渉を加えたことにかんがみ、憲法中に、すべての事項または列挙にかかわる一定の事項についての特別法の制定を禁止し、あるいは、一定の条件または制限の下でこれを認める旨を規定している例がある」(注9)ことから、その影響を受けて規定されたものである。ただし、そのすべてが住民投票を求めるものではなく、特別法の制定前に当該地方自治体にその旨を通告しなければならないという方式(フロリダ州、アラバマ州)、地方議会等の地方自治体の立法機関の構成員の3分の2以上の賛成による申請を要する方式(ニューヨーク州)、関係地方自治体の住民投票を要する方式(アメリカ都市連盟採択のモデル州憲法)などがあつたとされる(注10)。我が国は、このうちの最後のモデル州憲法の方式を採用したことになる。

この地方特別法については、早い段階から「アメリカの州のようなところでは、いわゆる処分法律をつくって、小学校の建築を特定の請負業者に行わしめたというような歴史的な沿革があつたので、すなわち、初めてこの規定の意味もわかると思いますが、日本のように法律の大半が抽象的な規定が多い—最近だんだん具体的になって来ましたが、それでもなお抽象的な規定が多い—ところではあまり存置する実益がないのではないかと思います。」(注11)という意見が出されていた。また、実際の運用においては、形式的にも実質的にも地方特別法に該当しそうな法律のほうは、すべ

て政令でその適用範囲を限定する形にすることにより、第95条の適用を免れ、反対に、都市建設法のような、当該自治体に特別の不利益を与えず実質的には住民投票に付する必要のない法律が、地方特別法として住民投票に付せられていたという実態があった(注12)。

このため、旧憲法調査会においては、この制度は廃止または改正すべきであるという意見が多く出されたが、一方で「この規定が特別の法律についてその法律の適用を受ける特定の地方公共団体の意思を無視して制定されてはならないという趣旨のものであり、この趣旨は合理的であるとし、ただ、住民投票までを要求せずとも議会の同意でも足りるとも考えられるが、さればといって現在特にこの制度を改正すべき必要もないとする」意見もあった(注13)。

憲法第95条は、地方自治に関する一般法(一般制度)に対する特別法(特別扱い)の制限であり、個別の地方自治体を狙い撃ちした国の特別立法から当該自治体を保護するという意味で、地方自治を保障するものとはなっている。しかしながら、制度そのものに対する理解が必ずしも十分ではなく、運用面においても問題があると思われる。したがって、米国における当該制度とその運用の実態について十分調査した上で、我が国において、憲法上、これを現在の形で維持すべきか、また、その場合にはどのように運用すべきかを、改めて検討してみる必要があると考える。

3 住民との協働

最近、行政と住民との協働ということが言われている。住民との「協働」というのは、地域における公共の仕事は、従来のように地方自治体だけが担うのではなく、自治会やNPO等の様々な団体、あるいは住民一人一人が、行政とのパートナーシップ・コラボレーションの関係の下で、共に担っていくという考え方である。この点で、地方自治体が担う部分の意思決定等へ住民が入っていくことを意味する住民「参加」とは異なる。また、公共的ニーズが増大し高度化・多様化する中で、それに対する国や地方自治体の対応能力の限界や住民の自己実現といった視点から、このような考え方に基づく対応方式の採用を必要不可欠なものとしつつある。

この考え方は、ヨーロッパ地方自治憲章や世界地方自治宣言にはみられなかったが、最も新しい世界地方自治憲章草案は、「市民参加とパートナーシップ」という条項(第10条)を設け、その第2項において、「地方自治体は、市民社会のあらゆる主体、とりわけNGOやコミュニティ組織と、また、民間部門やその他の利害関係者とパートナーシップを確立し、発展させる権利を有する。」と規定し、地方自治体が、NGOやコミュニティ組織等とのパートナーシップの下に活動を行うべきものであることを明らかにしている。

また、イタリアは2001年の憲法改正により、「補完性の原理に従い、国、州、大都市、県及び市町村は、個人的なものであれ、共同的なものであれ、公益活動を行うための市民の自発的な取組みを支援する。」(第118条第4項)との規定を新たに設けた。この規定は、「補完性の原理」に基づくとしているため、行政と市民とのパートナーシップという部分は薄い。公益活動は行政だけでなく市民も担うものであり、それを促進させようという点では「協働」と重なる部分がある。

しかし、「補完性の原理」によるものとした場合には、市民をより重視するとはいうものの、市民に対して地方自治体のほうが上位となり、また、市民の活動を支援もするが介入もするという関係になってしまう恐れがある。そのため、地方自治体と住民が、より対等で、より主体性を保ちながら公共的な活動を共に担っていく「協働」のほうが、これからの地方自治体と住民の関係のあり方としては望ましいと思われる。

最近では、権力主体としての総合的行政主体(地方自治体)よりも身近で小さなユニット(アドホック・タスクフォース的なものも含む)に「社会的基盤」相応の任務を担わせる(あるいは、住民がそれ

を選択する)ということもあり得るとい考え方も出てきており、そこでは、総合的行政主体の側には、「さしあたりは、そうしたユニットとの協業手法の開発ないし洗練が求められる」としている(注14)。

この地方自治体と住民との協働を、住民自治の新しい形としてどう位置付けるか、また、それを憲法に盛り込んでいくべきかどうか検討課題となる。

(注1)「憲法調査会報告書」(昭和39年内閣憲法調査会編、大蔵省印刷局、1964年)p729参照。

(注2)同上p729 - 730参照。

(注3)鈴木俊一「憲法における地方自治の問題」(「鈴木俊一著作集第三巻 講演」、良書普及会、2001年)p252参照。

(注4) 同 「憲法と地方自治」(「鈴木俊一著作集第二巻 論説」、良書普及会、2001年)p385参照。

(注5)松本英昭「新版 逐条地方自治法」(学陽書房、2001年)p203参照。

(注6)鈴木俊一「憲法と地方自治」p385参照。

(注7)「憲法調査会報告書」p260参照。

(注8)山崎榮一「フランスにおける地方分権の動向(7)」(「地方自治」665、ぎょうせい、2003年)の和訳より引用(その後の著者による一部修正を含む)。

(注9)「憲法調査会報告書」のうち「付属文書第4号」p401参照。

(注10)同上同頁参照。

(注11)鈴木俊一「憲法における地方自治の問題」p253参照。

(注12)「憲法調査会報告書」のうち「付属文書第4号」p404参照。

(注13)「憲法調査会報告書」p732 - 733参照。

(注14)齊藤 誠「自治体の存在形態に関するノート 地方自治という統治システム、或いは統治システムにおける地方自治」(「ジュリスト」1222、有斐閣、2002年)p155 - 156参照。

第5節 団体自治

団体自治という観点からみた場合には、憲法第94条は、我が国の地方自治体に対して、行政に係る一般的権限に加えて、立法権(条例制定権)まで認めており、国際的にみても強力な自治権を付与しているといえることができる。しかしながら、グローバル化の進展の中で、地方自治体の国際的な活動について、それを法的にどう位置付けるかという新しい問題(自治体の外交権)や、国の外交に伴い地方自治体の行政が制約を受けるという問題が生じてきている。また、地方自治体の財政に関する規定がないという問題もある。以下、これらの2つの問題について検討してみることとしたい。

1 グローバリゼーションの進展と団体自治

グローバル化の進展の中で、従来の内政と外交の境目はなくなりつつある。その中で、これまで外交とされてきた分野に、地方自治体が国際交流、国際協力という形で、その活動を広げてきている。

しかしながら、「日本では、友好交流にとどまる活動が多いことや、自治体国際活動権を正面から認める法律がなく、統制制度もないため、これまで自治体国際活動の法的性質と限界はあまり真剣に議論されてこなかった」(注1)とされる。このため、今後ともさらに拡大・深化していくことが予想さ

れる地方自治体の国際的活動について、その法的位置付けが大きな検討課題となってくる。

これについては、従来、外交は国の専属的権限であると考えられてきた。その上で、地方自治体の国際的活動については、それは地方自治体の本来の任務が、日本社会の国際化の進展の中で、それ自体として拡大し国際化したものであるとらえ、自治体は、憲法上の国家の権限(外交権)との抵触を避けるという条件のもとで、自由に海外との交流活動をなすという説明がなされてきたとされる(注2)。

これに対して、最近、「外交」の定義を、「国家間の実効的關係を規律する活動・手続き」ではなく、「国民でもあり住民でもある市民が構成する国家、すなわち多段階の政府(中央政府・地方政府)が、互いに国境を越えて形成する多面的な關係を規律する活動・手続き」と定義直した上で、地方自治体にも外交権を認めようとする考え方が出てきた(注3)。すなわち、「外交事項についても、たとえ国家間条約によって規律されている事項であっても、また、国の法律で外交事項とされた問題であっても、これらと真正面から衝突しないようなさまざまな工夫をおこなうことで、自治体が独自の条例や自治体間の越境的協定を用いて関与することが認められるはずである」とするものである(注4)。これは、地方自治体には、憲法第73条第2号及び第3号で国(内閣)に認められている外交権の例外が、憲法第92条の解釈から認められるとするものである(注5)。

地方自治体の国際的活動と国の外交が重複する分野が生じてきている現実があり、それを国の外交権の外における自治事務の拡大として構成するのか、あるいは、国と地方自治体との外交権の分有として構成することができるかが問題となっている。また、いずれの説をとっても、前者の場合は、国の外交権と地方自治体の自治権との調整が、後者の場合は、国の外交権と地方自治体の外交権との調整が問題となってくる。地方自治体の団体自治の広がり限界、あるいは国と地方自治体との役割分担の問題として、これらの問題に対する法的整理が、憲法レベルから必要とされてきていると思われる。

なお、ヨーロッパ地方自治憲章(第10条)は、地方自治体に対して、国際的な連合組織に加入する権利(同条第2項)と他国の地方自治体と協力する権利(同条第3項)を認めている。したがって、この憲章に加盟した国の地方自治体には、いずれも上記の権利が認められることになり、国際的な連合組織の形成や地方自治体間の国際協力が容易となっている。このように、異なる国の地方自治体が国際活動を行うに当たっては、その前提として国家間の国際的条約・協定があることが便宜であるが、それは正に国の外交権に属するものとなる。

また、上記とは反対に、国の外交の結果として、地方自治体の行政が一定の制約を受ける場合が出てきている(注6)。地方自治体の団体自治の射程が国境を超えて拡大する一方で、国レベルの国際的な取り決めが地方自治体の団体自治を制約する形で浸透してくる時代となったのである。今後、後者が大きく進展する場合には、地方自治体の団体自治を保障するために、国の外交への地方自治体(あるいはその代表)の参加権あるいは諮問権を認めることが必要となることも考えられる。

2 財政面の保障

憲法は、地方自治体の財政に関する規定を置いていない。これは、今回調査した諸外国のうち、地方自治を憲法に規定している10カ国の中では、ベルギー、アイルランド及びデンマークとともに少数派である。残りの7カ国は、すべて地方税に関する規定があり、財政調整制度について規定する国も、フランス、イタリア及びスペインと3カ国ある。財政自主権、補助金及び地方債などについて規定している国もみられる。

ヨーロッパ地方自治憲章(第9条)や世界地方自治憲章草案(第9条)は、地方自治体の財政につ

いて、財政自主権、任務と財源の対応、地方税、財政調整制度、補助金及び地方債に関する規定を設けている。しかし、今回調査した国の中で、これらの項目の内容すべてを憲法で規定している国は1つもなく、反対に、憲法には簡単な規定のみを置いて、その多くは法律に任せている国のほうが多いのである。

すなわち、憲法には、地方自治体の財政に関する規定を置くが、それは主要なものに止めているというのが調査した国の平均像である。その中で、我が国と同じく、単一国家であり、これまでは憲法に財政に関する規定がなかったフランスが、2003年の憲法改正により、次のような財政に関する規定を新設した。

「第72条の2

地方自治体は、法律の定めるところにより、自由に処分できる財源を享受する。

地方自治体は、あらゆる種類の税収の全部または一部を収入とすることができる。法律は、地方自治体に対し、法律の定める限度内において、課税標準と税率を決定することを認めることができる。

地方自治体の税収及びその他の固有の財源は、どのカテゴリーの地方自治体においても財源全体の決定的部分を占めるものとする。組織法は、この規定が適用される条件を定める。

国と地方自治体間の権限の移譲には、当該権限の実施に充てられていた財源に等しい財源の交付を伴うものとする。地方自治体の支出を増やす権限の創設または拡大には、法律により決定された財源を伴うものとする。

法律は、地方自治体間の平等を助長するための平衡化に関する措置を定める。」(注7)

これは、ヨーロッパ地方自治憲章にある項目のうち、財政自主権、任務と財源の対応、地方税及び財政調整制度について盛り込んだものである。

我が国においては、地方自治体は自治権の1つとして課税権を有し、租税法律主義を定めた憲法第84条の「法律」には条例も含まれると解するとしても、あるいは、地方税の課税権が憲法第94条の「行政を執行する権能を有し」に含まれるとしても、いずれも明示的な規定ではない。上記フランスやその他の国の例についても参考とすると、少なくとも、地方税、そして、我が国での重要性を踏まえた場合には財政調整制度、この2つについては憲法で規定すべきものではないかと考える。

(注1)大津 浩「自治体はなにをどこまでできるのか 自治体の外交はこうなる」(「法学セミナー」 507、日本評論社、1997年)p67参照。

(注2) 同 「自治体の国際活動と外交権(国際社会と公法)」(「公法研究」第55号、日本公法学会、1993年)p87参照。なお、同論文は、これを「自治事務拡張説」と命名している。

(注3) 同 「自治体外交の法理」(羽貝正美、大津 浩編「自治体外交の挑戦;地域の自立から国際交流圏の形成へ」、有信堂高文社、1994年)p52参照。

(注4)同上p55 - 56参照。

(注5)同上p56参照。

(注6)例えば、特定調達契約に係る「地方公共団体の物品等又は特定役務の調達手続の特例を定める政令」

(注7)山崎榮一「フランスにおける地方分権の動向(7)」(「地方自治」 665、ぎょうせい、2003年)の和訳より引用(その後の著者による一部修正を含む)。

第6節 国との関係

国と地方自治体との基本的関係については、すでに第2節で触れたところであるが、本節では、その基本的関係を前提とした上で、地方自治体に対する国からの関与の制限と救済及び地方自治体の国の行政・立法への参加について検討してみることとしたい。

1 国からの関与の制限と救済

ヨーロッパ地方自治憲章第8条は、地方自治体の活動に対する国の行政監督について、憲法又は法律に基づき、執行が地方自治体に委任されている事務については合法性の監督及び合目的性の監督が、それ以外の場合は、通常、合法性の監督のみが認められるとしている。その一方で、同憲章第11条は、地方自治体は、違法な自治権の侵害に対して司法的救済を求めることができるとしている。同様の規定は、世界地方自治憲章草案第8条及び第13条にもみることができる。

地方自治体に対する国の行政的関与については、まず、地方自治体が法律違反の行為を行った場合には、国法の統一性という観点から、国は関与する必要がある、したがって、合法性の監督は認められなければならない。しかしながら、地方自治の保障の観点から、合目的性の監督については、できるだけ避けることが望ましい。また、国の関与は法律に基づくものである必要がある。これらについては、今回の地方分権改革により、地方自治法に取り入れられた(地方自治法第245条以下)。ただし、地方自治体が違法な立法(条例・規則の制定)を行った場合に対する関与、すなわち、条例・規則の違法を審査する仕組みについては、なお、中長期的な検討課題として残されている(注1)。

次に、その国の行政的関与が不当・違法なものであった場合には、地方自治体に救済を求める手段が必要である。これについても、今回の地方分権改革により、国地方係争処理委員会への審査の申出とそれを経た後の訴えの提起の仕組みが地方自治法に取り入れられた(同法第250条の13及び第251条の5)。なお、地方自治体に対する行政的関与以外の場合であっても、それが「法律上の争訟」(裁判所法第3条第1項)に該当すれば、地方自治体は地方自治の侵害を理由として裁判所に訴えを提起することができる(注2)。

これらを憲法に規定するかについては、今回調査対象とした諸外国では、フランスのように国の行政的監督権の規定のみを置いている国、ドイツのように司法的救済規定のみを置いている国、オーストリアのように両方とも規定している国、さらにはスウェーデンのようにいずれも規定していない国と様々である。この場合、国の行政的監督権については、フランスに代表されるように、地方自治の保障の観点からそれを制限するためというよりも、地方自治体に対する国の監督権を根拠づけるために置かれている(注3)。また、司法的救済を憲法上規定しているドイツでは、抽象的規範統制訴訟を認め、その訴え先は憲法裁判所とされている(注4)。

地方自治体に対する国の関与の制限とそれに対する救済制度は、地方自治の保障にとって重要なものである。しかしながら、それを憲法に規定するかどうかについては、地方自治体の立法に対する国の抽象的な無効確認訴訟を認めるか、反対に、国の立法に対する自治権侵害を理由とする地方自治体側の抽象的な無効確認訴訟を認めるかも含めて、なお検討を要するものと考えられる(注5)。

2 国の行政・立法への参加

ヨーロッパ地方自治憲章第4条第6項は、「地方自治体は、できる限り、地方自治体に直接に関係するすべての事柄について、その計画及び意思決定の過程における適当な時期に適当な方法で意見を

求められなければならない。」と規定している。また、世界地方自治憲章草案は、同様の規定を第4条第6項に置いた上で、さらに、第11条第2項において「あらゆる段階の政府は、地方自治体に関する立法を用意する場合には、地方自治体の連合組織の意見をきかなければならない。」と規定している。

地方自治体の公益に係る国の行政あるいは立法に対しては、地方自治法第99条により、当該地方自治体(議会)は、国会や関係行政庁に意見書を提出することができるとされ、また、同法第263条の3第2項により、地方自治に影響を及ぼす立法その他の事項については、地方自治体の全国的連合組織は、内閣に対しては意見の申し出、国会に対しては意見書の提出をすることができる。また、個別法においては、地方自治体の意見を聞く手続を制度化しているものもある。しかしながら、これらの意見の表明は、義務的・統一的に必要とされているものではない。したがって、地方自治の保障という観点からみると、このような地方自治体の意見表明権等について、国の行政・立法過程における必要な手続の一環として統一的に保障していくことが課題となっている(注6)。なお、それを憲法に規定すべきかについては、今回調査した諸外国の憲法にもそのような手続を保障した規定を置いている例はなく、具体的な仕組みも含め、今後の検討課題である。

また、ドイツには、州政府の構成員が議員となる連邦参議院があり、州の権限が連邦政府により侵害されないように立法機関としてチェックを行っており(注7)、フランスの上院は、フランス憲法第24条第3項が「共和国の地方自治体の代表を確保する」と規定するとおり、その議員の多くが市町村議会議員であり、地方自治体の利益を代表する立法機関となっている(注8)。したがって、この問題については、国の立法機関のあり方という観点からも検討を加える必要があるであろう。

(注1)地方分権推進委員会「地方分権推進委員会第4次勧告 分権型社会の創造」(平成9年10月9日) p17参照

(注2)例えば、最近では、2001年3月19日に、大分県日田市が、国(経済産業省)が下した別府市競輪場外車券売場設置許可処分に対して、当該処分の名宛人ではないが、自治権侵害を理由として、無効確認等を求める行政訴訟を提起している。ただし、この訴えに対しては、大分地裁が、2003年1月28日、憲法の諸規定によって場外車券売場設置許可制度に関して地元自治体の個別的利益が保護されているとすることはできず、原告は、本件許可処分に関して法律上保護された利益を有せず、原告適格がないとして、原告の訴えを却下する判決を下した。この判決を不服とする日田市は控訴し、本件は、現在福岡高裁において係争中である。

(注3)フランス第5共和国憲法第72条第6項参照。

(注4)ドイツ連邦共和国基本法第93条4b、オーストリア共和国憲法第119条a(9)参照。

(注5)この点に関しては、西尾 勝「地方自治の本旨」の具体化方策」(東京市政調査会編「分権改革の新展開に向けて」、日本評論社、2002年)p52 - 54参照。

(注6)この点に関しては、同上p48 - 52及び塩野 宏「行政法 (第二版) 行政組織法」(有斐閣、2001年)p149 - 150参照。

(注7)ドイツ連邦共和国基本法第50条 第53条参照。

(注8)上院構成員の80%は市町村議会議員を兼ねているとされる(奥島孝康・中村紘一編「フランスの政治」早稲田大学出版部、1993年)。

(本章の参考文献)

・磯部 力「国と自治体の新たな役割分担の原則」(西尾 勝編著「地方分権と地方自治」、ぎょうせい、1998年)

- ・入江俊郎「憲法と地方自治」(自治省編「地方自治法二十周年記念自治論文集」、第一法規 1968年)
- ・大津 浩「自治体はなにをどこまでできるのか 自治体の外交はこうなる」(「法学セミナー」 507、日本評論社 1997年)
- ・同 「自治体の国際種別と外交権(国際社会と公法)」(「公法研究」第55号、日本公法学会 1993年)
- ・同 「自治体外交の法理」(羽貝正美、大津 浩編「自治体外交の挑戦;地域の自立から国際交流圏の形成へ」、有信堂高文社 1994年)
- ・奥島孝康・中村紘一編「フランスの政治: 中央集権国家の伝統と変容」(早稲田大学出版部 1993年)
- ・小早川光郎「地方分権改革」(「公法研究」第62号、2000年)
- ・斉藤 誠「自治体の存在形態に関するノート 地方自治という統治システム、或いは統治システムにおける地方自治」(「ジュリスト」 1222、有斐閣 2002年)
- ・佐久間 彊「自治権の侵害ということ(1)」(「自治研究」第40巻第10号、良書普及会、1964年)
- ・佐藤達夫「憲法第八章覚書」(自治庁記念論文編集部編「町村合併促進法施行一周年・地方自治総合大覧会記念地方自治論文集」、地方財務協会、1955年)
- ・塩野 宏「行政法 (第二版) 行政組織法」(有斐閣 2001年)
- ・杉村章三郎「憲法の地方自治条項とその実施状況」(「自治研究」第47巻第12号、1971年)
- ・鈴木俊一「憲法と地方自治」(鈴木俊一著作集第二巻 論説)、良書普及会、2001年)
- ・同 「憲法における地方自治の問題」(鈴木俊一著作集第三巻 講演)、良書普及会 2001年)
- ・田中二郎「地方自治の本旨 地方自治の基本的なあり方をめぐって」(「地方自治」 322、ぎょうせい、1974年)
- ・西尾 勝「地方自治の本旨」の具体化方策」(東京市政調査会編「分権改革の新展開に向けて」、日本評論社 2002年)
- ・原田尚彦「地方自治の法としくみ(全訂二版)」(学陽書房、1995年)
- ・藤井貞夫「地方自治の本旨 地方行政運営論(5)」(「自治研究」第34巻第7号、1958年)
- ・松本英昭「新版 逐条地方自治法」(学陽書房、2001年)
- ・宮澤俊義「地方自治の本旨について」(「自治研究」第40巻第10号、1964年)
- ・山内健生「グローバル化する地方自治 「サブシディアリティの原理」・その理念と現実(2)」(「自治研究」第77巻第6号、2001年)
- ・同 「グローバル化する地方自治 「サブシディアリティの原理」・その理念と現実(5)」(「自治研究」第78巻第6号、2002年)
- ・山崎榮一「フランスにおける地方分権の動向(7)」(「地方自治」 665、2003年)
- ・「憲法調査会報告書」(昭和39年内閣憲法調査会編、大蔵省印刷局、1964年)
- ・衆議院憲法調査会「衆議院憲法調査会中間報告」(平成14年11月)
- ・自治基本法研究会「地方自治基本法構想」(地方自治総合研究所・自治労本部政治政策局、1998年)
- ・自治体国際化協会「アメリカにおけるホームルール」(クリアレポート第180号、1999年)
- ・地方行政調査委員会「行政事務再配分に関する勧告」(昭和25年12月22日)
- ・地方制度調査会「今後の地方自治制度のあり方についての中間報告」(平成15年4月30日)
- ・地方分権推進委員会「中間報告 分権型社会の創造」(平成8年3月29日)
- ・同 「地方分権推進委員会第1次勧告 分権型社会の創造」(平成8年12月20日)
- ・同 「地方分権推進委員会第4次勧告 分権型社会の創造」(平成9年10月9日)
- ・同 「地方分権推進委員会最終報告 分権型社会の創造 その道筋」(平成13年6月14日)
- ・「地方分権推進計画」(平成10年5月)
- ・State of New York “Local Government Handbook 5th Edition January 2000”