

目 次

第1部 地方自治の憲法的保障に係る諸課題をめぐって.....	1
第1章 米国の「ホームルール」について.....	1
第1節 ディロンの法則 (Dillon' s Rule)	1
第2節 「ホームルール」の意義.....	5
第3節 「ホームルール」による地方自治の類型化.....	7
第4節 「ホームルール」の適用基準.....	10
第5節 「ホームルール」事項とその限界.....	15
第6節 「ホームルール」についてのまとめ.....	22
第7節 日本へのインプリケーション.....	23
第2章 地方自治の手続的保障.....	35
第1節 「地方自治の保障のグランドデザイン」における論点の提示.....	35
第2節 概念の整理と事前手続・参加の位置づけ.....	35
第3節 司法的救済・保護.....	41
第3章 地方自治の財政的保障.....	48
第1節 ヨーロッパ地方自治憲章における保障規定.....	48
第2節 世界地方自治宣言等における保障規定.....	52
第3節 フランス憲法における保障規定.....	57
第4節 シェアプ勧告の地方財政に対する考え方.....	64
第5節 地方自治の財政的保障のまとめ.....	80
第4章 広域自治体のあり方—特に道州制について.....	83
第1節 戦前の道州制論.....	83
第2節 第4次地方制度調査会答申時代の道州制論.....	91
第3節 最近における道州制論.....	102
第4節 道州制論のまとめ.....	105
第5節 憲法による地方自治の保障と道州制.....	107

第2部	地方自治の憲法的保障についての検討.....	116
第1章	総括的事項.....	116
第1節	検討の前提.....	116
第2節	検討の対象とした事項.....	117
第2章	各事項についての検討.....	120
第1節	前文における地方自治への言及.....	120
第2節	地方自治の基本的原則.....	121
第3節	国と地方自治体との基本的関係.....	125
第4節	地方自治体の種類・存在保障.....	130
第5節	地方自治体の自治組織権（政府形態の選択）.....	132
第6節	住民の直接参政権.....	136
第7節	地方自治体の自治立法権.....	139
第8節	地方自治体の自治執行権.....	142
第9節	地方自治体の財政に関する規定.....	145
第10節	地方自治の手続的保障.....	147
第11節	第8章以外にわたる部分.....	150
第3章	まとめ.....	154

第1部 地方自治の憲法的保障に係る諸課題をめぐって

第1部 地方自治の憲法的保障に係る諸課題をめぐって

第1章 米国の「ホームルール」について

第7次自治制度研究会では、地方自治に対する基本的な考え方として、ヨーロッパ産の「補完性の原理」(the principle of subsidiarity)を取り上げて詳しい検討を加えたが(注1)、もう1つの地方自治に対する基本的考え方である米国の「ホームルール」(home rule)については簡単に触れるに止まった(注2)。そこで、本章では、今後の我が国の地方自治のあり方を考えるに当たり、「補完性の原理」とともに参考になると思われるアメリカの「ホームルール」について取り上げて検討を加えてみることにしたい。

(注1) 第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」(2004年2月) p 36-52参照。

(注2) 同上 p 101-102参照。

第1節 ディロンの法則(Dillon's Rule)

米国は連邦制国家であるため、合衆国憲法には州に関する規定や連邦と州との関係に関する規定はあるが、地方自治体に関する規定は何もない。地方自治の保障に関する問題は、連邦憲法ではなく各州の問題とされているのである。

その州と地方自治体との基本的関係を、その根底において規定するのは「ディロンの法則」であり、そのことは現在においても変わりがない。そこで、「ホームルール」に先立ち、まず、この「ディロンの法則」についてみてみることにする。

1868年に、当時アイオワ州最高裁の判事であったディロン(John F. Dillon)は、ある事件(City of Clinton v. Cedar Rapids and Missouri River Railroad Company, 1868)で次のように判示した。

“Municipal Corporations owe their origin to, and derive their powers and rights wholly from the legislature. It breathes into them the breath of life, without which they cannot exist. As it creates, so it may destroy. If it may destroy, it may abridge and control. Unless there is some constitutional limitation on the right, the legislature might, by a single act, if we can suppose it capable of so great a folly, and so great a wrong, sweep from existence all of municipal corporations in the State, and the corporations could not prevent it. We know of no limitation on this right as the corporations themselves are concerned. They are, so to phrase it, mere tenants at will of the legislature.” (注1)

(仮訳)

「地方自治体の起源は州議会に帰するのであり、その権限はすべて州議会から引き出され

ている。州議会が地方自治体に生命を吹き込むのであり、それ無しに地方自治体は存在できない。州議会は創造するのであるから、破壊することもできる。破壊できるのであれば、権限を縮小したり統制したりすることもできる。もし何らかの憲法的制限がなければ、州議会は1本の法律によって、どんなに愚かで間違ったことをやりかねないと我々が思ったとしても、州内のすべての地方自治体を廃止してしまうかもしれないし、地方自治体はそれを止めることができない。我々は、地方自治体そのものに関しては、この権限が無制限であることを知っている。地方自治体は、言ってみれば、州議会の意のままになる店子に過ぎないのである。」

また、その後同じ1868年の別の事件 (Merriam v. Moody's Executors, 1868) でディロンは、次のように述べた。

“In determining the question now made, it must be taken for settled law, that a municipal corporation possesses and can exercise the following powers and no others: First, those granted in express words; second, those necessarily implied or necessarily incident to the powers expressly granted; third, those absolutely essential to the declared objects and purposes of the corporation, —not simply convenient, but indispensable, and fourth any fair doubt as to the existence of a power is resolved by the courts against the corporation” (注2)

(仮訳)

「この問題を決着させるに当たって、地方自治体は次のような権限しか有しないし行使できないというのは、確立した法であると受け取られなければならない。第1に、明文により与えられた権限。第2に、明文で与えられた権限に必然的に含意され、あるいは必然的に付随する権限。第3に、地方自治体の宣言された目的の達成に絶対に欠くことのできない権限—単にあると好都合というのではなく、絶対に必要な。そして、第4に、権限の存在に関して何らかの明白な疑いがある場合は、裁判所により地方自治体に不利な決定が行われる。」

なお、彼は後に自らの著書でほぼ同じことを次のように書いている。

“It is a general and undisputed proposition of law that a municipal corporation possesses and can exercise the following powers, and no others: First, those granted in express words; second, those necessarily or fairly implied in or incident to the powers expressly granted; third, those essential to the accomplishment of the declared objects and purposes of the corporation, —not simply convenient, but indispensable. Any fair, reasonable, substantial doubt concerning the existence of powers is resolved by the courts against the corporation, and the power is denied.”

(注3)

(仮訳)

「地方自治体は、次のような権限しか有しないし行使できないというのは、一般的で明白な法命題である。第1に、明文により与えられた権限。第2に、明文で与えられた権限に必然的にあるいは明白に、含意されているか付随している権限。第3に、地方自治体の宣言された目的の達成に欠くことのできない権限一単にあると好都合というのではなく、絶対必要な。権限の存在に関して、何らかの明白な、合理的な、実質的な疑いがある場合は、裁判所によって地方自治体に不利な決定が行われ、その権限は否定される。」

これらが「ディロンの法則」と呼ばれるようになったものである。それは、地方自治体は「州の創造物」(creatures of the state)であり、それ自身固有の権利を持たないという考え方の上に、イギリスの「権限踰越の法理」(the Ultra Virus Rule)を持ち込んで、地方自治体は州から具体的に与えられた権限しか行使できないとしたものである(注4)。

これに対しては、異なった考え方を示す者もいた。1871年、ミシガン州最高裁の判事であったクーリー(Thomas M. Cooley)は、ある事件(People v. Hurlburt, 1871)で次のように判示している。

“[L]ocal government is a matter of absolute right; and the state cannot take it away. It would be boldest mockery to speak of a city as possessing municipal liberty where the state not only shaped its government, but at discretion sent in its own agents to administer it; or to call the system one of constitutional freedom under which it should be equally admissible to allow the people full control in their local affairs, or no control at all.” (注5)

(仮訳)

「地方自治は絶対的な権利であり、州はそれを奪うことはできない。州がその政府形態を決めただけでなく、それを運営するために勝手にその代理人を送ったような市が、地方自治体としての自由を持っているというのは、あるいは、人々にその地方的事項に関する権限を完全に持たせることも、全く持たせないことも、同じように許される制度が憲法的に認められた自由の1つであるというのは、不遜極まりないあざけりである。」

この地方自治体は固有の自治権を持つという考え方は「クーリーの法則」(“Cooley’s Rule”)ともいべきもので、その後、インディアナ、ケンタッキー、テキサス及びアイオワの各州でも、この考え方を支持する判決がみられた(注6)。

しかしながら、1903年、連邦最高裁は、ある事件(Atkins v. Kansas, 1903)で次のように判示して、「ディロンの法則」を支持した。

“Such corporations are the creatures, mere political subdivisions of the state for

the purpose of exercising a part of its powers. They may exert only such powers as are expressly granted to them, or such as may be necessarily implied from those granted. What they lawfully do of a public character is done under the sanction of the state. They may be created, or, having been created, their powers may be restricted or enlarged, or altogether withdrawn at the will of the legislature: the authority of the legislature, when restricting or withdrawing such powers, being subject only to the fundamental condition that the collective and individual rights of the people of the municipality shall not be destroyed.” (注7)

(仮訳)

「そのような地方自治体は、州の権限の一部を行使させるための州の創造物であり、その政治的な下位区分に過ぎない。それらは、明文で認められた権限、あるいはそれに必然的に包含されているような権限しか行使できない。それらが法的にみて公的団体として行うものは、州の承認の下に行われるのである。それは創造されるかもしれないし、存在し続けさせられるかもしれない。また、それらの権限は、制限されるかもしれないし、拡大されるかもしれない、あるいは全く取り上げられてしまうかもしれない。それは州議会の意思によるのである。州議会の権力は、そのような権限の制限や剥奪に当たっては、地方自治体の住民の集合的及び個人的な権利が侵されてはならないという根本的な条件にのみ拘束される。」

さらに、1923年には、連邦最高裁は別の事件 (City of Trenton v. New Jersey, 1923) において再び「ディロンの法則」を支持した。

このように、現在に至るまで「ディロンの法則」は、米国において州・地方自治体間関係を規律する支配的な法原則となっているのである。したがって、「ホームルール」についても、まず、この「ディロンの法則」がベースにあり、その上で展開されているものであることを忘れてはならない。

(注1) ACIR “Measuring Local Discretionary Authority”, 1981, p 17より引用。

(注2) 同上 p 17より引用。

(注3) John F. Dillon, “Commentaries on the Law of Municipal Corporations, 5th Edition”, Boston: Little, Brown, and Company, 1911, Vol. 1, p 448 – p 450より引用。

(注4) Dale Krane and Robert Blair “The Practice of Home Rule —A Report Presented to Nebraska Commission on Local Government Innovation and Restructuring”, 1999及び Krane, Dale, Platon N. Rigos & Melvin B. Hill Jr. “Home Rule in America :A Fifty-State Handbook”, CQ Press, 2001, p 10参照。

(注5) ACIR “Local Government Autonomy—Needs for State Constitutional Statutory, and Judicial Clarification” 1993, p 34より引用。

(注6) Krane, Dale, Platon N. Rigos & Melvin B. Hill Jr. “Home Rule in America :A Fifty-State Handbook” , CQ Press, 2001、 p 10 参照。

(注7) ACIR “Measuring Local Discretionary Authority” , 1981、 p 17 より引用。

第2節 「ホームルール」の意義

1 「ホームルール」の曖昧性

「ホームルール (home rule)」は、米国特有の地方自治の基本的原則を示す言葉である。「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、自らの問題を自らの力で解決していくことができる権限」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 (注1)。

しかしながら、この「ホームルール」という言葉は、判例上しばしば現れまた理論上しばしば言及されるものの、必ずしも法学的に明確に定義された言葉となっているわけではない (注2)。それは、この「ホームルール」という言葉が、(そもそもアイルランドの自治権獲得運動に由来するのであるが)、次の文章が述べるように、米国における自治権拡大運動の中から生まれてきた言葉であるからである。

“This movement for greater local discretionary authority has been labeled “home rule” - an emotionally loaded term and a political symbol often employed without definition” (注3)

(仮訳)

「この自治権拡大運動は、「ホームルール」と名づけられた。それは、感情が込められた言葉であり、定義されずに政治的なシンボルとしてよく使われた言葉である。」

このように曖昧性があるという点では、「ホームルール」は、ヨーロッパのEU統合において重要な考え方となり、また、地方分権や地方自治の強化を求めるための考え方としても主張されるようになった「補完性の原理」(the principle of subsidiarity)とも共通しているところがあるといえる (注4)。

2 憲章制定権と結びついた「ホームルール」

米国において「ホームルール」といった場合には、次の文章に示されるように、通常、それは地方自治体の憲章 (charter) 制定権と結びついている。

“In American usage, however, the term has become associated with those powers that are vested in cities by constitutional provisions, and more especially provisions

that extend to cities the authority to frame and adopt their own charter” (注5)

(仮訳)

「しかしながら、米国においては、この言葉 (municipal home rule) は、州憲法の規定によって地方自治体に与えられた権限、とりわけ、地方自治体に自分たちの憲章を作成し採択することを認めた規定により付与された権限と結びついている。」

このため、州憲法の規定の仕方としては、地方自治体に「ホームルール」を認めるに当たっては、憲章が採択されることが必要であるとするのが最も普通である (注6)。すなわち、州憲法 (あるいは州法) により憲章制定権が認められ、それに基づき自らの憲章 (自治憲章: home rule charter) を制定した地方自治体においてはじめて「ホームルール」が認められるということである。したがって、一般的には、「ホームルール自治体」=「自治憲章を持つ地方自治体」であり、このことから、「ホームルール」=「自治憲章制定権」というとらえ方もできるかもしれない。

しかしながら、オハイオ州をはじめとして、「ホームルール」を認めるに当たって、憲章の制定を前提条件としていない州もいくつかみられる (注7)。また、憲章制定権が認められていることは、直ちにその地方自治体が大きな権限を持っていることを意味しない。自治憲章を持っているものの、実際の裁量権は厳しく制限されているということもありうる (注8)。

したがって、「ホームルール」は、憲章制定権と深く結びついているが、必ずしもそれとイコールではない。そして、ニューヨーク州のように、このような「ホームルール」=「地方自治体の自治権」に関して、州憲法でより具体的な権限保障の規定、人間で言えば基本的人権に相当するような自治権の保障規定 (a local Bill of Rights) を置いているところもあるのである (注9)。

(注1) 1990年現在で、アラバマ州とバーモント州を除く48州が「ホームルール」を認めている (そのうち47州は州憲法又は州法を根拠としているが、ノースカロライナ州だけはその根拠が不明である)。なお、これについては、ACIR “State Laws Governing Local Government Structure and Administration”, 1993, p 20 – p 21 参照。

(注2) 小滝敏之「アメリカの地方自治」(第一法規、2004年) p 269 参照。

(注3) ACIR “Measuring Local Discretionary Authority”, 1981, p 18 より引用。

(注4) 「補完性の原理」については、第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」(2004年2月) p 36 以下参照。

(注5) Krane, Dale, Platon N. Rigos & Melvin B. Hill Jr. “Home Rule in America :A Fifty-State Handbook”, CQ Press, 2001, p 15 より引用。

(注6) Thomas C. Marks, Jr. and John F. Cooper “State Constitutional Law in A Nutshell” (2nd Edition), Thomas West, 2003, p 238 参照

(注7) Thomas C. Marks, Jr. and John F. Cooper “State Constitutional Law in A

Nutshell” (2 nd Edition), Thomas West, 2003、 p 2 3 7 参照

(注8) Dale Krane and Robert Blair “The Practice of Home Rule —A Report Presented to Nebraska Commission on Local Government Innovation and Restructuring” ,1999 は、ネブラスカ州は地方自治体に憲章制定権を認めただけだと述べるとともに、「あらゆる実質的な意味で、ネブラスカ州には「ホームルール」は存在しない」というある教授の嘆きを紹介している。

(注9) ACIR “Local Government Autonomy—Needs for State Constitutional Statutory, and Judicial Clarification” 1993、 p 4 3 参照。

第3節 「ホームルール」による地方自治の類型化

1 「イニシアティブ」と「イミュニティ」による分類（注1）

米国における地方自治の状況を分類するに当たって、ゴードン・クラーク (Gordon Clark “A Theory of Local Autonomy ” (1984)) は、次のような2つの概念を示した。

① 「イニシアティブ」 (initiative)

“The power of local government to act in a purposeful goal-oriented fashion, without the need for a specific grant of power”

(仮訳)

「いちいち許可を受ける必要なしに、目的的な目標追求型の行動ができる自治体の権限」

② 「イミュニティ」 (immunity)

“The power of localities to act without fear of the oversight authority of higher tiers of the state”

(仮訳)

「州の上位機関に管理・監督される恐れなく行動できる自治体の権限」

この2つの権限の有無によって、地方自治の状況は、次の4種類に分けることができる。

① 「イニシアティブ」と「イミュニティ」の両方ともある地方自治

地方的事項 (all local and municipal matters) については、地方自治体のイニシアティブを認めるとともに、イミュニティも認めて当該事項に対する州の侵害は排除される (例えば、コロラド州憲法)。

② 「イニシアティブ」はあるが「イミュニティ」はない地方自治

州憲法や州議会あるいは自治憲章自体によって禁止されていない限り、どんなことでもできるというイニシアティブを地方自治体に認めているが、そのイニシアティブの範囲については、州議会がフリーハンドを持っている (例えば、ペンシルバニア州

憲法)。

③「イミュニティ」はあるが、「イニシアティブ」はない地方自治

特別法の禁止やある種類の法律については地方自治体の同意が必要であるというように形で地方自治体のイミュニティは認めているが、そのイニシアティブは認めていない(例えば、ユタ州憲法)。

④「イニシアティブ」と「イミュニティ」と両方とも認めない地方自治

地方自治体は、州議会が適当と認める権限を与えられ、それを行使する存在とされている(例えば、コネチカット州憲法)。

2 「国家の中の国家」(imperium in imperio) と「法律によるホームルール」(legislative home rule) による分類(注2)

2番目の分類は、ティモシー・ミードによるものである(Timothy D. Mead, “Federalism and State Law: Legal Factors Constraining and Facilitating Local Initiatives” (1997))。

彼は、「ホームルール」による地方自治は45州で行われており、それには2つの種類があるとした。その主張を整理すると以下のとおりである。

①「ディロンの法則」のみが存在

「ディロンの法則」のみがあり、地方自治体に「ホームルール」が認められているとはいえない状況にある。ミードは5州がこれに該当するとしている。

②「国家の中の国家」(imperium in imperio)

「ホームルール」による地方自治の1つは、「国家の中の国家」(imperium in imperio)ともいうべき地方自治である。それは、地方自治体に委任された権限あるいは地方的事項(matters of local concern)とされた権限については、地方自治体がそれを排他的に保持するというものである。ミードは、19州がこれに該当するとしている。

③「法によるホームルール」(legislative home rule)

もう1つの「ホームルール」による地方自治は、「法によるホームルール」(legislative home rule)ともいうべき地方自治である。これは、地方自治体は、州議会が認めることができる、また、連邦憲法や州憲法によって禁止されていないあらゆる権限を行使できるとすべきであるという権限移譲(devolution of powers)の考え方にもとづく地方自治である。ミードは、26州がこれに該当するとしている。

このミードと同様の分類が、ウィークスとハーディにより、次のような形で行われている(J. Devereux Weeks and Paul T. Hardy “The legal Aspects of Local Government” (1984))。

- ①「ホームルールのない地方自治体」(non-home rule governments)
「ディロンの法則」が支配している。
- ②「自治憲章を持つ地方自治体」(home-rule charter governments)
地方自治体は、自ら採択した自治憲章に明示された権限を行使すべきであるという当初の「ホームルール」の考え方に基づく。
- ③「ホームルールが認められた地方自治体」(home-rule grant governments)
第2次世界大戦後にジェファーンソン・フォーダム (Jefferson Fordham) が示した権限移譲 (devolution of powers) の考え方に基づく。

3 上記分類の比較とまとめ

上記の分類を比較し整理してみると、米国の地方自治には、次のとおり3つの類型があるといえる。

- ①第1類型：「ディロンの法則」が支配する
ゴードン③と④＝ミード①＝ウィークス・ハーディ①
ただし、同じく「ディロンの法則」が支配するといっても、ゴードン③では「イミュニティ」が認められ、特別法の禁止や一定事項には自治体の同意が必要であるとされたりするが、ゴードン④では、それもないため、州議会が自由に決定できる。
- ②第2類型：「国家の中の国家」という「ホームルール」が存在
ゴードン①＝ミード②＝ウィークス・ハーディ②
この類型の特徴は、「イミュニティ」の範囲内では、自治憲章が州法を上回るという点である。
- ③第3類型：「法による権限移譲」による「ホームルール」が存在
ゴードン②＝ミード③＝ウィークス・ハーディ③
この類型の特徴は、州法によって制限されていない限り、地方自治体は一般的な権限 (all necessary governmental power to act) を持つという点である。これは、「ディロンの法則」の裏返しともみることができる。

歴史的には、第1類型→第2類型→第3類型の順に発展してきた。すなわち、1868年に「ディロンの法則」が示された後、その考え方が支配的となっていく一方で、地方自治体の自治権の拡大を求める動きも起こり、19世紀間末から20世紀初めにかけての「ホームルール運動」(Home Rule Movement)の中で、1875年のミズーリ州を初めとして多くの州(10数州)が地方自治体に対して自治憲章制定権を認めていった(「ホームルール」の第一波)。また、その後、第2次世界大戦後の1953年に全米自治体協議会(The American Municipal Association)が「ホームルール」に関してジェファーンソン・フォーダムの案(devolution of powers)を採用したモデル州憲法規定案(Model Constitutional

Provisions for Municipal Home Rule) を示すと、多くの州（同じく10数州）がこの考え方に基づく「ホームルール」を採用していったのである（「ホームルール」の第二派）。

先にも述べたように、米国の地方自治は、現在でも「ディロンの法則」が州・地方自治体間関係における支配的な法原則となっており、地方自治体の自治権は固有のものではなく州から付与されたものであるとされている。そして、その前提の上に立ちながら、「ディロンの法則」が存在するだけの第1類型に加えて、第2類型や第3類型のような「ホームルール」に基づく地方自治が展開されているのである。

ただし、これらの類型化については、その限界もある（注3）。例えば、上記3つのタイプのうち、どれか1つのタイプがすべての地方自治体に適用されている州は1つもなく、多くの州はこれら複数のタイプをブレンドした法制度としていることや、また、これらの類型は余りに抽象的であり、地方自治体の本当の自治権の範囲が明らかにならないことなどが指摘されている。

（注1）ACIR “Local Government Autonomy—Needs for State Constitutional Statutory, and Judicial Clarification” 1993、p 7—8 参照。

（注2）Krane, Dale, Platon N. Rigos & Melvin B. Hill Jr. “Home Rule in America :A Fifty-State Handbook” , CQ Press, 2001、p 14—15 参照。

（注3）ACIR “Measuring Local Discretionary Authority”, 1981、p 21 及び ACIR “Local Government Autonomy—Needs for State Constitutional Statutory, and Judicial Clarification” 1993、p 8 参照。

第4節 「ホームルール」の適用基準

1 「地方的事項」(local concern) と「州事項」(state concern)

ある事項について「ホームルール」(自治権)が認められるか否かを決定するに当たっては、それが「地方的事項」(local concern)であるか「州事項」(state concern)であるかということが、1つの重要な判断基準となっている。これは、特に第2類型の「国家の中の国家」(imperium in imperio : a state within a state) タイプで特に問題となる。

なぜなら、このタイプでは、明示的にせよ黙示的にせよ、州と地方自治体との間で明確な権限配分ができることが想定されており、地方自治体に任された事項については地方自治体が自治権を持ち、その範囲内には州は立ち入れないということになるからである。例えば、先に上げたコロラド州憲法は、次のように規定している。

“such charters and the ordinances made pursuant thereto in such matters (local and municipal matters: 筆者注) shall supersede within the territorial limits and other

jurisdiction of said city or town any law of the state in conflict therewith” (注1)
(仮訳)

「地方的事項に関して制定された自治憲章及び条例は、その地方自治体の区域内あるいは管轄内においては、それと衝突するいかなる州の法律をも上回る。」

この判断基準の問題点は、その曖昧性にある。何が「地方的事項」で何が「州事項」であるかは必ずしも明確でなく、その具体的な線引きは、最終的には裁判所により行われることになる。そして、その困難さについて、例えば、カリフォルニア州最高裁のマクファーランド (McFarland) 判事は、次のように述べている (注2)。

“The section of the constitution in question uses the loose, indefinable wild words “municipal affairs” and imposes upon the courts the almost impossible duty of saying what they mean”

(仮訳)

「問題となる憲法の部分は、「地方自治体事項」という曖昧で、定義の下し難い、粗野な言葉を用いているが、それは、その意味するところを明らかにせよというほとんど不可能な義務を裁判所に課している。」

このような事情から、「地方的事項 (地方自治体事項)」であるか否かは、裁判所のケース・バイ・ケースによる判断に任されることになり、同じような事件でも州によって異なる判断が出てくることになった。

多くの州では、裁判所がその判断を行うに当たって、「地方的事項」についてそれを狭く解釈する方向での「厳格な解釈」 (narrow construction) が行われた。また、憲法が自治権として認められる事項を列挙している場合には、それ以外のは自動的に排除されるという「排除の原則」 (rule of exclusion) が適用された (注3)。さらには、社会の発展・複雑化に伴う政府間の相互依存関係の高まりにより、裁判所は大部分の分野を「州事項」と認識するようになってきた (注4)。

このため、州と地方自治体間の権限配分 (“layer cake” division) を前提とした上で、「地方的事項」か「州事項」かを判断基準として「ホームルール」の範囲を決定しようとした「国家の中の国家」タイプにおいては、その「ホームルール」の範囲は狭く制限されてしまうことになってしまったのである。

2 州法の「先占」 (preemption)

「ホームルール」 (自治権) が認められるか否かを決定するに当たって、もう1つの重要な判断基準となっているのは、それが州法の「先占」 (preemption) 領域であるかどうかということである。これは、特に第3類型の「法による権限移譲」 (devolution of powers)

タイプで問題となる。

ジェフリー・フォードダムが主唱したこのタイプの「ホームルール」は、「地方的事項」は「州事項」と完全に切り離すことは不可能であるとして、従来の州と地方自治体間の権限配分論を否定した。そして、州法に違反することはできないという前提の下で、州憲法により、いくつかの例外を除いて移譲できる権限はすべて地方自治体に移譲してしまうというものであった（注5）。

これにより、「ホームルール」の範囲を決定するに当たって、ある事柄が「地方的事項」か「州事項」かの線引きを裁判所が行う必要はなくなる。このため、裁判所の「厳格な解釈」や社会の発展に伴う「州事項」の拡大傾向によって狭められてきた「ホームルール」の範囲を拡大することが意図されたのであった。

しかしながら、これは地方自治体の「イニシアティブ」を拡大するために、その「イミュニティ」については放棄したことを意味する。すなわち、ある事柄について州法に先取りされていれば、それがどのような分野であっても地方自治体はその州法に従うほかはない。そのため、地方自治体が自主的にある行動をしようとした場合に、それが「ホームルール」の範囲内であるかどうかは、今度は、それについて州法の「先占」があるかどうかという形で問題化することになった。そして、その判断は、最終的にはやはり裁判所によって行われることになるのである。

その場合、特に問題となるのは「黙示的先占」(implied preemption)の問題である。すなわち、州法に先占されているかどうかは必ずしも明らかでない場合であるが、その場合には、次に示すような対応がされてきた（注6）。

“Many courts and commentators have observed, in the context of the conflict and preemption decisions, that (as Professor Ruud has put it) “it is the objective—the purpose—of the statute which is the key to determine whether the ordinance is valid””
(仮訳)

「多くの裁判所や評釈者は、法との抵触や先占の問題を判断するに当たっては、(ルート教授が指摘したように)『法の目的が、地方自治体の条例が有効かどうかを決定する鍵である』としてきた。」

そして、裁判所は、「地方的事項」と「州事項」の場合と同様に、多くの場合は州に有利な判断を下してきたようであり、それに対して次のような批判がなされている（注7）。

“Experts in local government law have pointed out the destructive impact of doctrines of implied preemption and preemption by occupation of the field on the reach of home rule powers”
(仮訳)

「地方自治体法の専門家は、「黙示的先占」の考え方や法が先占してしまうことが、「ホー

ムルール」の範囲について破壊的な影響を与えていることを指摘してきた。」

3 イリノイ州の試み

このような中で、1870年制定の旧憲法に代えて、新しい憲法を1970年に制定したイリノイ州の例は注目に値する。

旧憲法下でのイリノイ州では、地方自治体に「ホームルール」は認められず、裁判所により「ディロン法の原則」の厳格な適用がなされてきたが、新憲法では「ホームルール」を認め、しかも、その条項は「各州の憲法の中で、最も自由が認められているうちの1つ」であると言われている（注8）。

「ホームルール」については、同憲法の第7章第6条で規定されているが、まず、同条(a)において、次のように「ホームルール地方自治体」に広範な権限を認めている（注9）。

“…Except as limited by this Section, a home rule unit may exercise any power and perform any function pertaining to its government and affairs…”

（仮訳）

「・・・この条によって制限されるものを除き、ホームルール地方自治体は、その政府とその事項に属するあらゆる権限や機能を行使することができる・・・」

次に、同条(i)は、次のように規定することにより、州法の先占は認めるものの、それは具体的に特定されたものであることが必要であり、「黙示的な先占」については認められないとしている。

“Home rule units may exercise and perform concurrently with the State any power or function of a home rule unit to the extent that the General Assembly by law does not specifically limit the concurrent exercise or specifically declare the State’s exercise to be exclusive.”

（仮訳）

「ホームルール地方自治体は、州議会が、法律により特定する形で共同の権限行使を制限していない限り、あるいは、同じく法律により州の権限行使が排他的である旨を特定して宣言していない限り、州とともに、その権限を行使することができる。」

さらに、同条(m)は、次のように規定して、「ホームルール」を解釈するに当たっては、「厳格な解釈」(narrow construction、すなわち地方自治体にとって不利な方向での解釈)ではなく「自由な解釈」(liberal construction、すなわち地方自治体にとって有利な方向での解釈)を行うことを求めている。

“Powers and functions of home rule units shall be construed liberally.”

(仮訳)

「ホームルール地方自治体の権限及び役割については、自由な（寛大な）解釈がなされなければならない。」

すなわち、イリノイ州の「ホームルール」は、地方自治体に幅広い権限を認め、それに対する州の先占は明示的な場合しか認めず、しかも、その権限の有無については地方自治体に有利に解釈するというものである。これは、地方自治体は州の創造物であり、その権限は州に由来するという根本的な部分は押さえつつも、できるだけ地方自治体の権限拡大を図ることにより実質的には「ディロンの法則」を裏返すところまでいった事例であるといえる（注10）。

しかしながら、イリノイ州の地方自治体のすべてがこのような「ホームルール地方自治体」であるというわけではない。それどころか、このような「ホームルール地方自治体」は、全市町村（municipality）の10%とたった1つのカウンティ（county）だけに過ぎない（ただし、人口でみると、同州の3分の2の人々は、これら「ホームルール」地方自治体に住んでいる）。それ以外の多くの地方自治体は、「ホームルール」ではなく依然として「ディロンの法則」の下にあるのである（注11）。

(注1) ACIR “Local Government Autonomy—Needs for State Constitutional Statutory, and Judicial Clarification” 1993、 p 7 参照。

(注2) 同上 p 4 4 参照。

(注3) ACIR “Measuring Local Discretionary Authority”, 1981、 p 1 9 参照。

(注4) 同上同頁参照。

(注5) 同上同頁参照。

(注6) Sho Sato, Arvo Van Alstyne “State and Local Government Law” (Second Edition, Little Brown & Company, 1977) p 1 7 5 参照。

(注7) ACIR “Local Government Autonomy—Needs for State Constitutional Statutory, and Judicial Clarification” 1993、 p 4 7 参照。

(注8) Krane Dale, Platon N. Rigos & Melvin B. Hill Jr. “Home Rule in America :A Fifty-State Handbook” , CQ Press, 2001、 p 1 2 9 参照。

(注9) ホームページ(<http://www.ilga.gov/commission/Irb>)掲載のイリノイ州憲法より。以下のイリノイ州憲法条文の引用も同じ。

(注10) Krane Dale, Platon N. Rigos & Melvin B. Hill Jr. “Home Rule in America :A Fifty-State Handbook” , CQ Press, 2001、 p 1 3 0 は、ある法律専門家が「シカゴ市政府は、すべてがホームルールであるという明確な哲学を持っている」と指摘していることを紹介している。

(注11) 同上 p 1 3 0 参照。

第5節 「ホームルール」事項とその限界

「ホームルール」が、第2類型（国家の中の国家：imperium in imperio）であれ、第3類型（法による権限移譲：devolution of powers）であれ、あるいはその混合物のようなものであれ、具体的にどのような範囲のものが「ホームルール」として地方自治体に認められているのであろうか。

例えば、別表（米国における市政府の機能分担）は、「地方的事項」と「州事項」を区分しようとした試みの1つである（注1）。1936年ごろと相当古い時点のものであるが、現在でも「ホームルール」の具体的範囲を考えるに当たって参考となると思われる。これも踏まえながら、以下、「ホームルール」事項とその限界について、その代表的なものをいくつか取り上げて検討してみることとしたい。

1 一般的に認められる事項

①政府形態（the form of government）

政府形態の選択権は、重要な「ホームルール」の1つであり、一般的に認められるものとなっている。

先の表1では、「ホームルール」の対象とすべき「地方的事項」の第1番目に「市政府の構造（Structure of city government）」が掲げられている。また、次のような指摘がなされている（注2）。

“Matters of internal administration and local “housekeeping” have traditionally been regarded as within the scope of home rule autonomy…”

（仮訳）

「内部管理と地方的な「家事」は、伝統的にホームルール地方自治の範囲内であるとされてきた。」

先に述べたイリノイ州においては、この政府形態の選択に関し州憲法で言及されており、次のような規定が置かれている（第7章第6条（f）、なお、イリノイ州においては、同章第7条により同様な政府形態の選択権が、「ホームルール地方自治体」でない地方自治体についても認められている）。

“A home rule unit shall have the power subject to approval by referendum to adopt, alter or repeal a form of government provided by law, …”

（仮訳）

「ホームルール地方自治体は、住民投票による承認の下で、法が定める政府形態を採用し、変更し、廃棄する権限を有する。」

また、全米都市連盟 (National Civic League) は、2003年に作成した「モデルチャーター (第8版)」 (Model City Charter 8th Edition)において、次のように主張している (注4)。

“It reaffirms the position that a municipality should have discretion to design the form and structure of its own local government directly or through a “home rule” charter.”

(仮訳)

「(この第8版は一筆者注)、地方自治体は、直接的にあるいは自治憲章を通じて、それ自身の政府の形態及び構造を設計する自由を持つべきであるという立場を再確認するものである。」

②ゾーニング (zoning)

土地利用にかかるゾーニング権 (zoning power) も、政府形態の選択権と並んで一般的に認められる代表的な「ホームルール」の1つとなっている。

先の別表の「地方的事項」の中にも掲げられており、また、このゾーニング権限については、次のような指摘がある (注4)。

“zoning power—now regarded as the essence of the home rule that cities and suburbs possess”

(仮訳)

「ゾーニング権限—今や、都市や郊外が有するホームルールの本質的部分であると認められている。」

また、先の全米都市連盟「モデルチャーター (第8版)」では、次のように述べられている (注5)。

“Regulation of land use and development is a council function and an important aspect of home rule, allowing local governments to manage growth and enhance quality of life in the community.”

(仮訳)

「土地利用と開発に関する規制は、議会の権能であり、ホームルールの1つの重要な側面である。それによって、地方自治体は成長を管理することができ、地域社会の生活の質を

向上させることができるのである。」

2 一般的に認められない事項

地方自治体にできるだけ幅広い権限を認めようというジェファーソン・フォーダムの考えに基づき、1953年に全米自治体協議会（National Municipal Association）が作成した「ホームルール」に関するモデル憲法規定案においても、その範囲については、次のような2つの例外が規定されていた（注6）。

“This devolution of power does not include the power to enact private or civil law governing civil relationships except as incident to an exercise of an independent municipal power, nor does it include power to define and provide for the punishment of a felony.”

（仮訳）

「この権限移譲には、独立した地方自治体権限の行使に付随するものを除き、民事関係に適用される私的あるいは民事的な法規を作る権限は含まれないし、また、重罪に対する刑罰を創設する権限も含まれない。」

そして、ほぼ同様の内容が、全米地方自治体連盟（National Municipal League：全米都市連盟の前身）により策定されたモデル州憲法（Model State Constitution）にも、その第8条第2項（Section8.02）として取り入れられている（注7）。

“This grant of home rule powers shall not include the power to enact private or civil law governing civil relationships except as an incident to an exercise of an independent county or city power, nor shall it include power to define and provide for the punishment of a felony.”

（仮訳）

「このホームルール権限の授与には、独立したカウンティ又は市の権限の行使に付随するものを除き、民事関係に適用される私的あるいは民事的な法規を作る権限は含まれないし、重罪に対する刑罰を創設する権限も含まれない。」

すなわち、「ホームルール」は、①民事関係に適用される私法の創設（to enact civil law governing civil relations）と②重罪に対する刑罰の創設（to define and provide for the punishment of a felony）には一般的に適用されないのである。

このうち、まず後者については、最も自由が認められている憲法の1つと言われている先のイリノイ州憲法においても、第7章第6条（（d）及び（e））に次のような規定が置

かれている。

“(d) A home rule unit does not have the power… (2) to define and provide for the punishment of a felony.

(e) A home rule unit shall have only the power that the General Assembly may provide by law (1) to punish by imprisonment for more than six months…”

(仮訳)

「(d) ホームルール地方自治体は、…(2) 重罪に対して刑罰を創設する権限を持たない。

(e) ホームルール地方自治体は、州議会から法律により権限を与えられている場合にのみ、6ヶ月を超える刑期の罰則を課すことができる。…」

重罪 (felony) とは、軽罪 (misdemeanor) と区別される殺人、放火、強盗あるいは強姦などであり、これらに対する刑罰の創設は、州の専管事項とされている。このことは、逆に言えば、軽罪については、「ホームルール地方自治体」も罰則を創設できることを意味するが、上記イリノイ州憲法では、それについても一定の制約が加えられている。

次に、前者については、同様のことをショー・サトウ教授は次のように述べている (注8)。

“The general understanding is that home rule does not include the power to enact purely private law.”

(仮訳)

「ホームルールには、純粋な私法を作る権限は含まれないと一般的に理解されている。」

その一例として、1970年のマサチューセッツ州最高裁は、地方自治体の家賃統制 (rent control) 条例について「私的關係事項」(private or civil affairs) に立ち入ったものであるとして無効としている (注9)。

ただし、この「民事関係に適用される私法の創設」についても「独立した地方自治体権限の行使に付随するもの」は除かれるとされており、あくまでも「純粋な私法」については立ち入ることができないとするものであるため、その限界領域については議論が生じることとなる。

例えば、2000年のコロラド州最高裁では、家賃統制を含むゾーニング条例が問題となった (注10)。そこで地方自治体側は、この条例は、伝統的に地方自治体によって担われてきた分野である土地利用規制権限の行使であると主張したが、裁判所は、次のように述べてその条例を否認した。

“the ordinance does not dictate permissible uses of real property ; rather, it dictates the rate at which the property may be used for a permissible purpose. It

is, therefore, properly characterized as economic legislation.”

(仮訳)

「この条例は、不動産の許される利用を指示するものではない。むしろ、許された目的に利用される当該財産の値段を指示するものである。したがって、これは、まさしく経済立法としての特色を有している。」

この2つの例外は、刑法と私法の世界における「ホームルール」の事項的限界ともいうべきものである。それらは、その事柄の性質として、一般的に「地方的事項」ではなく「州事項」であるとか、あるいは州が「先占」していると考えられているのではないかと思われる。ただし、その具体的な適用に当たっては、1984年のカリフォルニア州最高裁のように、先のコロラド州最高裁の判決とは逆に、州法が先占しているとの主張を退けて、地方自治体の家賃統制条例を支持した判決もあり、一筋縄ではいかないことに注意をする必要がある(注11)。

3 中間的な事項

①ポリスパワー (police power)

ポリスパワー (police power : 警察権限) とは、別表の(注2)にもあるように、住民の健康、安全、風紀そして一般福祉のために、合理的な規制を行う権限である。「ホームルール地方自治体」には、一般的に、このポリスパワーが認められている。

例えば、先のイリノイ州憲法は、次のように規定して「ホームルール地方自治体」のポリスパワーを認めている(第7章第6条(a))。

“Except as limited by this Section, a home rule unit may exercise any power and perform any function pertaining to its government and affairs including, but not limited to, the power to regulate for the protection of the public health, safety, morals and welfare; to license; to tax; and to incur debt.”

(仮訳)

「この項により制限されるものを除き、ホームルール地方自治体は、その政府と事項に属するいかなる権限も行使できるし、いかなる活動も行うことができる。それには、(これらに限定されるものではないが)健康、安全、モラルそして福祉を保護するための規制権限や、許可権限、課税権、起債発行権が含まれる。」

ただし、このポリスパワーは、別表にも示されているように、州と地方自治体との両方が権限を有する事項である。したがって、通常は州法が優越することになってしまうが、場合によっては、次のような事態も起こりうる(注12)。

“…the legislature, in exercising its police power, may clash with a local government which maintains that the legislature is invading the sphere of local responsibility.”

(仮訳)

「州議会は、そのポリスパワーを行使することによって、自分たちの責任領域を侵害されたと主張する地方自治体と衝突するかもしれない。」

②財政的権限

「ホームルール地方自治体」には財政的権限が認められるとしても、以下に述べられているように、それは一定の制約の下に置かれるのが一般的である（注13）。

“Some of the most common constitutional restriction on the operation of local government are regulation of fiscal practices”

(仮訳)

「地方自治体運営における最も一般的な憲法上の制約は、財政活動に対する規制である。」

上記のように「ホームルール地方自治体」に課税権や起債発行権を認めるイリノイ州憲法においても、一方では、その課税権や起債発行権について、次のような制約を規定している。

(課税権の制約①：第7章第6条(e))

“A home rule unit shall have only the power that the General Assembly may provide by law… (2) to license for revenue or impose taxes upon or measured by income or earnings or upon occupations”

(仮訳)

「ホームルール地方自治体は、州議会から法律により権限が与えられている場合にのみ、収入を目的とする許可を行い、所得、収入あるいは職業に対して課税することができる。」

(課税権の制約②：第7章第6条(g))

“The General Assembly by a law approved by the vote of three-fifths of the members elected to each house may deny or limit the power to tax…of a home rule unit…”

(仮訳)

「州議会は、両院でそれぞれ5分の3の議決を得た法律により、ホームルール地方自治体の課税権を否定し、あるいは制限することができる。」

(起債制限①：第7章第6条(j))

“The General Assembly may limit by law the amount of debt which home rule counties

may incur and may limit by law approved by three-fifths of the members elected to each house the amount of debt, other than debt payable from ad valorem property tax receipts, which home rule municipalities may incur.”

(仮訳)

「州議会は、法律により、ホームルールカウンティの起債の量を制限することができる。また、両院の5分の3の議決を得た法律により、従価固定資産税の収入から返済するものを除き、ホームルール地方自治体の起債の量を制限することができる。」

(起債制限②：第7章第6条(k))

“The General Assembly may limit by law the amount and require referendum approval of debt to be incurred by home rule municipalities, payable from ad valorem property tax receipts, only in excess of the following percentages of the assessed value of its taxable property: (1) if its population is 500,000 or more, an aggregate of three percent;

(2) if its population is more than 25,000 and less than 500,000, an aggregate of one percent; and(3) if its population is 25,000 or less, an aggregate of one-half percent.”

(仮訳)

「州議会は、法律により、ホームルール地方自治体による起債で、その返済が従価固定資産税から行われるものについて、それが課税対象となる資産の評価額の一定割合を超える場合には、その量を制限し、あるいは、それに対する住民投票を求めることができる。その割合は、①人口が50万以上の地方自治体で3%、②人口が2万5千を超え、50万未満の地方自治体で1%、③人口が2万5千以下の地方自治体では0.5%である。」

(注1) Krane Dale, Platon N. Rigos & Melvin B.Hill Jr. “Home Rule in America :A Fifty-State Handbook” , CQ Press,2001、 p 1 3 より引用。

(注2) Sho Sato, Arvo Van Alstyne “State and Local Government Law” (Second Edition, Little Brown & Company,1977) p 1 4 7 参照。

(注3) National Civic League “Model Charter, 8th Edition” 2003, p xiii 参照。

(注4) David J. Barron “Reclaiming Home Rule” Harvard Law Review Vol. 116 No8, 2003、 p 2 3 1 8 参照。

(注5) National Civic League “Model Charter, 8th Edition” 2003、 p 2 9 参照。

(注6) ACIR “Local Government Autonomy—Needs for State Constitutional Statutory, and Judicial Clarification” 1993、 p 4 4 参照。

(注7) Thomas C. Marks, Jr., John F. Cooper “State Constitutional Law in A Nutshell” 2nd Edition, Thomson West, 2003、 p 3 4 0 より引用。

(注8) Sho Sato, Arvo Van Alstyne “State and Local Government Law” (Second Edition,

Little Brown & Company, 1977) p 1 5 1 参照。

(注 9) 上記 p 1 5 1 及び David J. Barron “Reclaiming Home Rule” Harvard Law Review Vol. 116 No8, 2003、 p 2 3 4 8 参照。

(注 1 0) David J. Barron “Reclaiming Home Rule” Harvard Law Review Vol. 116 No8, 2003、 p 2 3 6 1 参照。

(注 1 1) ACIR “Local Government Autonomy—Needs for State Constitutional Statutory, and Judicial Clarification” 1993、 p 5 4 参照。

(注 1 2) ACIR “Measuring Local Discretionary Authority”, 1981、 p 2 0 参照。

(注 1 3) Thomas C. Marks, Jr., John F. Cooper “State Constitutional Law in A Nutshell” 2nd Edition, Thomson West, 2003、 p 2 2 2 参照。

第 6 節 「ホームルール」についてのまとめ

米国の地方自治体は、現在も「ディロンの法則」の下にある。すなわち、地方自治体は「州の創造物」であり、その権限は州から付与されたものであり、本来は、州（議会）の意のままになる存在とされる。しかしながら、（通常は自治憲章を採択することにより）「ホームルール」を認められた地方自治体は、一定の範囲内で州から独立した自治権を持つ。

その「ホームルール」（＝地方自治体の自治権）の中核を形成するもの、州といえども侵害できない領域の代表的なものが、①政府形態の決定権と②ゾーニング権の 2 つである。

一方、その反対に「ホームルール」の外にあるもの、地方自治体が出すことができない領域として、③重罪に対する刑罰創設と④私的関係に対する法的介入の 2 つがある。

上記①及び②は、第 2 類型 (imperium in imperio) のタイプでは、「州事項」ではなく「地方的事項」とされるものであり、また、第 3 類型 (devolution of powers) のタイプでも、伝統的に地方自治体の責任領域とされてきたことから、州法が立ち入らない部分であろう。

これに対して、上記③及び④は、第 2 類型のタイプでは、「地方的事項」ではなく「州事項」とされるものであり、第 3 類型のタイプでは、地方自治体が出してきた場合には、州法の「先占」領域であるとされる部分であろう。

これら両極の領域の中間に、様々な分野でのポリスパワーを始めとする共管的な領域が広がっている。そこは、基本的には州法が優越する世界であり、その部分をどの程度「ホームルール地方自治体」に任せるかによって、「ホームルール」の範囲の広狭が決まってくる。

また、それぞれの両極の境界部分では、自治権侵害あるいは地方自治体の越権の問題も生じることになる。家賃統制をめぐる問題は、②ゾーニング権と④私的関係への法的介入という両極が重なる部分で問題が発生したケースであるといえることができる。

米国の「ホームルール」の大枠については、おおよそ以上のような整理ができるのではないかと考える(注 1)。なお、「ホームルール」についてさらに具体的・詳細に理解しよう

と思えば、次の2点を押さえながら検討を進めていくことが必要となってくるであろう。

第1は、現実の「ホームルール」の範囲は、絶えず変化するということである。以下に述べられているように、最近では、「ホームルール」に対する拡大と縮小が同時進行しているようである（注2）。

“The contradictory trends by which state governments have simultaneously expanded certain areas of local government discretion while imposing constraints in other areas contribute to the complications of the state-local relationship.”

（仮訳）

「州政府は、ある分野で地方自治体の裁量権を拡大すると同時に、他の分野では制約を課すという矛盾した傾向によって、州地方関係を複雑化させている。」

第2は、以下に指摘されているように、「ホームルール」は、州によって大きな違いがあるということである（注3）。

“the degree of independence possessed by local governments varies from state to state, and any effort to understand home rule must take into account that variation.”

（仮訳）

「地方自治体が有している独立性の程度は、州によって様々である。ホームルールを理解しようとするならば、この多様性を考慮に入れなければならない。」

（注1）この点に関して、薄井一成「分権時代の地方自治」（有斐閣、2006年）は、米国のホームルール制度の変遷を論じた箇所（同書第6章第1節）で、「およそ40の州が憲法にホームルールを採用した今日においても、閉鎖的になりがちな地方法人（地方自治体—筆者注—）は、通常すべての地方の事項について、州法による介入を免れないこととなり、また、その自発的な活動権について、特徴的といえるほどの拡張には成功しなかった。」（同書p148参照）と結論づけているが、少なくとも政府形態の決定権やゾーニング権は「ホームルール」の成果であると考えられることなどからして、この評価には問題があるのではないと思われる。

（注2）Krane Dale, Platon N. Rigos & Melvin B. Hill Jr. “Home Rule in America : A Fifty-State Handbook” , CQ Press, 2001、p 4 参照。

（注3）同上。

第7節 日本へのインプリケーション

これまで米国の「ホームルール」についてみてきたが、最後に、我が国地方自治のあり

方を考える場合に、この「ホームルール」という米国地方自治の基本的原則から示唆される点をいくつか挙げて述べてみることにしたい。

1 「ホームルール」と「地方自治の本旨」の類似性

まず、米国の「ホームルール」と我が国の「地方自治の本旨」（自治権）の類似性である。思ったよりも両者は近いということである。

すなわち、我が国の地方自治に対する憲法上の保障は、地方自治体に固有の自治権を認めたものではなく「制度的保障」であるというのが通説であるが、米国においても同じく「ディロンの法則」により、地方自治体の固有権は否定され地方自治体は州の創造物であるとされている。そして、その前提の上に立って、米国では「ホームルール」、我が国では「地方自治の本旨」という、いずれも曖昧性がある基本的原則の下に、それぞれ地方自治体の自治権の拡充を図ってきたのである。

また、日本の地方自治制度は、ヨーロッパにおける大陸型の地方自治制度、特にプロイセンの制度を範としたものであるため、地方自治体には、その当初から一般的権限(general competence)が認められていたのであるが(注1)、米国の「ホームルール」においても、特にジェファソン・フォードムの考え方に基づく「法によるホームルール」(legislative home rule)は、州法の優越の下に地方自治体に一般的権限を認めようというものであり我が国の自治権と同じようなものであるということが出来る。

この点については、このフォードム案は、ヨーロッパ・スタイル (European-style “devolution of powers” plan) であるとされ(注2)、また、その起源については、次のように述べられている(注3)。

“This model provision for a general grant of powers subject to enumerated restrictions had been sketched out by Frank J. Goodnow in 1895. Goodnow, in turn, had attributed the devolution-of-power approach to England and continental sources, including the Prussian Municipal Corporations Act of 1808.”

(仮訳)

「列挙された制限の下で一般的な権限を認めるという、このモデル規定(1953年のモデル州憲法の規定—筆者注—)は、1895年にフランクリン・J・グッドナウによってその下図が描かれたものである。そして、そのグッドナウは、この権限移譲の考え方の源を、1808年のプロシアの地方自治体法を含めた、イングランドやヨーロッパ大陸に帰していたのである。」

すなわち、ヨーロッパ大陸(特にプロシア)の地方自治制度が、明治期に日本の地方自治制度に影響を及ぼすとともに、米国に対しても、グッドナウそして戦後のフォードムを通じて影響を及ぼしたことが窺われ、その結果、両国の地方自治制度が類似性を持つもの

となったのではないかとと思われるのである。

しかしながら、そのような類似性がある「ホームルール」と「地方自治の本旨」の下で、現実には、米国では多様な地方自治が、一方、我が国では画一的な地方自治が展開されてきた。これは、「ホームルール」には、先に述べた「法によるホームルール」の他に「国家の中の国家」(imperium in imperio) タイプの「ホームルール」があり、また、そのイミュニティの考え方が「法によるホームルール」にも影響を及ぼしていることもあると思われるが、それ以上に、両国の地方自治に対する見方・考え方の違いが反映されているように思われる。

したがって、「ホームルール」については、我が国の「地方自治の本旨」(自治権)と共通する部分も大きい、違う部分もまた大きいという2つの側面を押さえながら参考としていくことが必要とされる。

2 地方自治体の自治権(特に条例制定権)の範囲

我が国の地方自治体は、地方自治法第1条の2第1項により「地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担うものとする」とされ、また、同法第2条第2項には「地域における事務及びその他の事務で法律及びこれに基づく政令により処理することとされるものを処理する」と規定されているため、幅広い一般的権限(general competence)を持っているとされるが、その自治権、特に条例制定権についてはどこまで認められるのか。その範囲を考えるに当たって、米国の「先占」(preemption)をめぐる議論や判例は大いに参考となると思われる。

我が国においては、地方自治体は、憲法第94条により「法律の範囲内で」条例を制定することが認められており、それを受けた地方自治法第14条第1項は「法令に違反しない限りにおいて」条例を制定することができるとしている。すなわち、我が国においても、米国において「法による権限移譲」(devolution of powers)タイプの「ホームルール」が認められた地方自治体と同様に、法律に「先占」されているか否かがそのイニシアティブの発露である条例制定権の範囲を画することになるのである(注4)。

しかしながら、法律が先占しているかどうかは必ずしも明確でない場合が多く、結局は個々具体のケースに応じて判断していくことになり、最終的には裁判所によって決定されることになる(注5)。これは、米国で言えば「黙示的先占」(implied preemption)の問題となる。

そして、かつては条例制定権の範囲を狭く解する法律先占論が主流であったが、その後、公害防止条例の制定などを契機としてその範囲拡大が図られ、現在では、条例制定権の範囲を広くする方向でかなり弾力的な解釈が行われるようになってきた(注6)。これは、米国風に言えば、「厳格な解釈」(narrow construction)から「自由な解釈」(liberal construction)への転換とみることができる。

このように比較してみると、米国の州法の「先占」(特に「黙示的先占」)をめぐる判例

や議論は、我が国の地方自治体の条例制定権の範囲を考えるに当たって、参考となるものがかなりあるのではないと思われる。

また、先の地方自治法第14条第1項は、地方自治体が条例を制定できるのは「第2条第2項の事務に関し」であるとも規定している。これは、条例の「事項的限界」といわれるものであるが、この問題を考えるに当たっても、米国では、モデル憲法案などに権限移譲の2つの例外（「重罪に対する刑罰創設」と「私的関係に対する法定介入」）が示されていることは、その背景にある刑法及び私法は州法の問題であるという考え方も含め、参考となるものがある。

3 「地方自治の本旨」とイミュニティ

上記の事柄は、自治権の拡がりの限界はどこにあるかという、地方自治体からみれば攻勢に出た場合のイニシアティブに係る問題であった。これに対して、一方では、国からの介入や侵害に対する防御に係る問題があり、この点については、米国の「国家の中の国家」（*imperium in imperio*）タイプの「ホームルール」で認められているイミュニティ（*immunity*）の考え方が参考となる。

我が国の地方自治については、憲法第92条が「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。」と規定しているが、これは地方自治を制度的に保障したものであるとするのが通説である。すなわち、地方自治に関する制度は「地方自治の本旨」に基づくものでなければならず、地方自治の制度そのものを廃止する法律はもちろん、実質的内容からみて地方自治を否定したり、その本質的な要素を剥奪してしまうような法律も憲法違反となるのであるが、問題は、それでは具体的にどのような立法が「地方自治の本旨」に反したものとなるかである。その国からの地方自治に対する介入や侵害の限界線を考えるに当たっては、米国の「国家の中の国家」タイプの「ホームルール」において、「地方的事項」（*matters of local concern*）としてどのような範囲のものにイミュニティが認められているかが参考となる。

また、それらのものについては、「地方自治の本旨」の中核を構成するものとして、米国の「国家の中の国家」タイプの「ホームルール」と同様にイミュニティを認めるべきであるという議論も出てくるかもしれない。すなわち、それらについては、地方自治体の専属領域であり法律は立ち入ることができないとするか、あるいは、たとえ法律が存在したとしても、地方自治体が別途条例を定めた場合には、当該条例の方が優越するという考え方である。

なお、地方自治体のイミュニティを放棄したはずの「法による権限移譲」タイプの「ホームルール」についても、次のようなことが言われている（注7）。

“Yet, the devolution of powers approach does not eliminate all state-local conflicts, since the legislature, in exercising its police power, may clash with a local

government which maintains that the legislature is invading the sphere of local responsibility.”

(仮訳)

「しかし、権限移譲のアプローチで、州と地方自治体との衝突がすべて解消されるわけではない。なぜなら、州議会は、その規制権限を行使することによって、自らの責任領域を州議会が侵害していると主張する地方自治体と衝突するかもしれないのである。」

このように、このタイプでも、伝統的に地方自治体の責任領域とされている部分が残されているようである。したがって、「国家の中の国家」タイプほど明確ではないかもしれないが、このタイプにおいても、どのようなものがそれに該当しているのか参考とすべきであろう。

4 地方自治体と憲章 (charter) 制定権

現在の我が国憲法の基となったマッカーサー草案においては、次のように地方自治体に「憲章」(charter) 制定権を認める規定があった。しかしながら、それが憲法成立過程の中で「条例」制定権に変わっていった経緯は、先の報告書で述べたとおりである(注8)。

“Article LXXXVII. The inhabitants of metropolitan areas, cities and towns shall be secure in their right to manage their property, affairs and government and to frame their own charters within such laws as the Diet may enact.”

(外務省訳文)

「第87条 首都地方、市及町ノ住民ハ彼等ノ財産、事務及政治ヲ処理シ並ニ国会ノ制定スル法律ノ範囲内ニ於テ彼等自身ノ憲章ヲ作成スル権利ヲ奪ハルルコト無カルヘシ」

米国においては、先に述べたように、憲章(自治憲章)を定めた地方自治体に「ホームルール」が認められるのが一般的であり、「ホームルール」(自治権)は憲章と深く結びついている。

その憲章の歴史は、まず、イギリスの植民地時代に植民地総督から与えられたチャーター(charter)から始まり、次に、米国の独立後は、植民地総督に代わって州議会が付与する特別法となり、それが、「ホームルール」運動の中で、州議会から地方自治体に付与されるのではなく、地方自治体自らが制定する自治憲章となって現在に至っている(注9)。

このような経緯から、自治憲章は地方自治体が制定するものであるが、当該地方自治体の最高法規として条例(ordinance)よりも上位にあり、州議会が制定する州法(特別法)並みの法的効力を持つものであると考えられ、そのため、その制定や改廃に当たっては、一般的に住民投票が必要とされているのである。

「国家の中の国家」タイプの「ホームルール」では、イミュニティが認められる範囲（地方的事項）には州法は立ち入ることができず、自治憲章がその部分についての最高法規となる。

また、「法による権限移譲」タイプの「ホームルール」では、州法が地方自治体に任せている部分が自治憲章の対象ともなるが、それが広範な場合には、次に述べられているように自治憲章による自己規制という事態が生じることになる（注10）。

“Since the devolution of powers approach is self-executing, an Imperium in Imperio in effect is established automatically if the legislature fails to exercise its powers of preemption. The local charter, as well as general laws and reserved constitutional powers, is more like a document placing restrictions upon the exercise of local discretionary powers than one granting such powers”

（仮訳）

「権限移譲アプローチは自動執行的なものであるため、もし州議会がその先占権限の行使に失敗すれば、結果的に「国家の中の国家」が自動的に実現される。その場合には、自治憲章は、一般法や憲法が州に留保した権限と同様に、地方自治体の裁量権を認めるというよりも、その行使を制限する文書のようになる。」

それでは、具体的に自治憲章にはどのような内容が定められることになるのか。全米都市連盟（National Civic League）が、2003年に作成した「モデルチャーター（第8版）」（Model City Charter 8th Edition）について、その章立てをみると、次のとおりである（注11）。

- ・ 前文（PREAMBLE）
- ・ 第1章 市の権限（POWERS OF THE CITY）
（市は憲法及び州法の下で市が保有できるすべての権限を有するという規定を置いている—筆者注—、以下カッコ内は同じ）
- ・ 第2章 市議会（CITY COUNCIL）
- ・ 第3章 シティマネジャー（CITY MANAGER）
（このモデルチャーターでは、議会—マネジャー型を推奨している）
- ・ 第4章 部局、事務所及び外局（DEPARTMENTS, OFFICES, AND AGENCIES）
- ・ 第5章 財政管理（FINANCIAL MANAGEMENT）
- ・ 第6章 選挙（ELECTIONS）
- ・ 第7章 一般的規定（GENERAL PROVISIONS）
（公務員倫理と選挙運動費用に関する規定が置かれている）
- ・ 第8章 憲章の修正（CHARTER AMENDMENT）
- ・ 第9章 移行措置及び可分性（TRANSITION AND SEVERABILITY）

これをみると、自治憲章というのは、各行政分野における地方自治体が行う様々な活動について規定した作用法ではなく、地方自治体の政府形態や組織、その構成員の選出や任命手続き、財政管理の仕組みなどを定めた組織法であるということができる。これは、正に「Constitution」であり地方自治体の憲法というべきものである。なお、この点に関して、先の「モデルチャーター（第8版）」は、新たに前文を置いた理由を次のように述べている（注12）。

“One of the changes made in the eighth edition is the inclusion of a preamble, which emphasizes that the charter is the constitution of the municipality adopted by its citizens”

（仮訳）

「第8版における修正の1つは、前文の挿入であるが、それは、憲章というのは市民によって採択された地方自治体の憲法であることを強調するためである。」

そして、その最も中核的な部分は政府形態及び構造を決定した部分であり、先に述べたように、その決定権は「ホームルール」として地方自治体に一般的に認められているのである。

したがって、我が国の地方自治体にこのような憲章（charter）制定権を認めることは、憲法や法律の下で、条例を上回る効力を持つ地方自治体版の憲法を制定することを認めることを意味し、その場合には、まずもって地方自治体に自らの政府形態の決定権あるいは選択権が認められなければならない。だからこそ、現行憲法制定時において、日本側の担当者の1人であった佐藤達夫氏は「そもそも憲法自身プレジデンシャル・システムというところまで押し付けて置きながら、いまさらチャーターの制定権でもあるまいというような感じを抱いた。」と述懐されておられるのである（注13）。

なお、最近、マッカーサー草案第87条の「憲章制定権」は「地方自治の本旨」と翻案されて、現行憲法第92条の中に託されているのだという注目すべき説が発表されている（注14）。この説は「地方自治の本旨」の中にイミュニティの考え方を見出せないかという角度からすれば大変魅力的なものではあるが、この説になかなか組することができないのは、上記のような述懐があるからである。佐藤達夫氏は、既に戦前の著作において「市チャーターは市憲章などと訳される。亜米利加では時に市の憲法などと呼ばれる。殊にホーム・ルール制の採用せられる所では斯く呼ばれ得る。之は憲法の国家に於けると同じく市の根本的政治機構を定め、市の機関が其の権限を抽出する源を為す等の点からであるが」（注15）と、憲章（charter）の中核的部分を十分理解しており、その部分が認められないような「憲章制定権」など余り意味がないことをよく承知していたのである。

翻って憲法改正の動きが出てきた現在、このような憲章（自治憲章）制度を導入するか否か、そして、米国のように多様な政府形態の下での地方自治を認めるか否か、この点について改めて考えてみることは、「ホームルール」という米国の基本的原則が与える最も大

きなインプリケーションではないかと思われる。

(注1) 明治21年の市制町村制は次のように規定していた。

「市制(町村制)第2条 市(町村)ハ法律上一個人ト均ク権利ヲ有シ義務ヲ負担シ凡市ノ公共事務(町村公共ノ事務)ハ官ノ監督ヲ受ケテ自ラ之ヲ処理スルモノトス」

(注2) Krane Dale, Platon N. Rigos & Melvin B. Hill Jr. “Home Rule in America :A Fifty-State Handbook” , CQ Press, 2001、 p 1 2 参照。

(注3) ACIR “Local Government Autonomy—Needs for State Constitutional Statutory, and Judicial Clarification” 1993、 p 4 4 参照。

(注4) ただし、最近においては、「法令による先占(又は先占領域)」の概念で論じることが少なくなり、一般には、法令を総合的に解釈して、条例等によって定めることを排除する趣旨のものと解されるかどうかを基準とする考えで説明されている(松本英昭「新版逐条地方自治法 第3次改訂版」学陽書房、2005年、p 1 3 8参照)。

(注5) この点に関し、最高裁は、リーディングケースとなった昭和50年9月10日の徳島市公安条例事件判決において、次のように述べている。

「条例が国の法令に違反するかどうかは、両者の対象事項と規定文言を対比するのみではなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによってこれを決しなければならない。・・・ある事項について国の法令中にこれを規律する明文の規定がない場合でも、当該法令全体の趣旨からみて、右規定の欠如が特に当該事項についていかなる規制をも施すことなく放置すべきものとする趣旨であると解されるときは、これについて規律を設ける条例の規定は国の法令に違反する。・・・特定事項についてこれを規律する国の法令と条例とが併存する場合でも、後者が前者と別の目的に基づく規律を意図するものであり、その適用によって前者の規定の意図する目的と効果をなんら阻害することがないときや、両者が同一の目的に出たものであっても、国の法令が必ずしもその規定によって全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく、それぞれの普通地方公共団体において、その地方の実情に応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨であると解されるときは、国の法令と条例との間にはなんらの矛盾抵触はなく、条例が国の法令に違反する問題は生じないのである。」(松本英昭「新版逐条地方自治法 第3次改訂版」学陽書房、2005年、p 1 5 0参照)

(注6) 斎藤誠「条例制定権の限界」(芝池義一・小早川光郎・宇賀克也編「行政法の争点(第3版)」所収、有斐閣、2004年)参照。

(注7) ACIR “Measuring Local Discretionary Authority” ,1981、 p 2 0 参照。

(注8) 第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」(2004年2月) p 7 1 以下参照。

(注9) 米国における憲章の歴史と自治憲章については、阿部照哉他「地方自治大系Ⅰ」(嵯峨野書院) p 2 6 9 - p 3 2 1 が詳しい。

- (注10) ACIR “Measuring Local Discretionary Authority”, 1981、p 19 参照。
- (注11) National Civic League “Model Charter, 8th Edition” 2003 の目次参照。
- (注12) 上記 p iv 参照。
- (注13) 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」所収、地方財務協会、1955年) p 53 参照。
- (注14) 佐々木高雄「地方自治の本旨」条項の成立経緯(「青山法学論集」第46巻第1・2合併号、2004年) 及び同「憲章制定権の再生—「条例制定権」条項の成立経緯を中心にして」(「比較憲法学研究」No. 16、2004年)
- (注15) 佐藤達夫「北米合衆国市制概説(3)」(「自治研究」第10巻第5号、1934年) p 76 参照。

(本章の参考文献)

I 日本語文献

- ・ 入江俊郎「北米合衆国地方制度小史」(「自治研究」第4巻第1号、第3号、第6号、1928年)
- ・ 薄井一成「分権時代の地方自治」(有斐閣、2006年)
- ・ 小滝敏之「アメリカの地方自治」(第一法規、2004年)
- ・ 佐々木高雄「地方自治の本旨」条項の成立経緯
(「青山法学論集」第46巻第1・2合併号、2004年)
- ・ 同 「憲章制定権の再生—「条例制定権」条項の成立経緯を中心にして」
(「比較憲法学研究」No. 16、2004年)
- ・ 斎藤誠「条例制定権の限界」(芝池義一・小早川光郎・宇賀克也編「行政法の争点(第3版)」所収、有斐閣、2004年)
- ・ 佐藤達夫「カリフォルニア州地方制」(「自治研究」第8巻第1号、第4号、1932年)
- ・ 同 「亜米利加に於ける市制改革の趨向—サンフランシスコ新市制について」
(「自治研究」第8巻第6—第8号、1932年)
- ・ 同 「北米合衆国市制概説」(「自治研究」第10巻第1号、第3号、第5号、第9号、
第11巻第5号、第12巻第9号—第10号、第13巻第4号、1934年—
1937年)
- ・ 同 「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」所収、地方財務協会、1955年)
- ・ 渋谷秀樹「チャーター・シティ」(阿部照哉編「地方自治大系 第1巻」所収、1989年)
- ・ 豊永郁子「現憲法下におけるアメリカ型地方自治の可能性」(「地方自治」、No. 692、2005年)
- ・ 南川諦弘「ホーム・ルール・シティ」(阿部照哉編「地方自治大系 第1巻」所収1989年)
- ・ 同 「自治憲章について—バークリィ市憲章を例として」
(「大阪学院大学 法学研究」第19巻第1・2号、1993年)
- ・ 同 「ホーム・ルール・シティにおける自治立法権について」

(「阪大法学」第43巻第2・3号下巻、1993年)

- ・横田清「アメリカにおける自治・分権・参加の発展」(敬文堂、1997年)
- ・同「アメリカの自治憲章制度の歴史」(「月刊自治研」vol. 40、No. 460、1998年)
- ・自治体国際化協会「アメリカにおけるホームルール」(「クレアレポート」第180号、1999年)

II 英語文献

- ・John F. Dillon, LL.D. “Commentaries on the Law of Municipal Corporations (5th Edition)”, Little, Brown and Company, 1911 pp. 448-455 (Municipal Charters—General Municipal powers: Extent of Power)
- ・Sho Sato and Arvo Van Alstyne “State and Local Government Law (2nd Edition)”, Little, Brown and Company, 1977 pp. 134-178 (The Scope of Local Autonomy: Home Rule)
- ・ACIR “Measuring Local Discretionary Authority”, 1981 pp. 1-21 (Summary of Findings, State Dominance or Local Autonomy?)
- ・ACIR “State Laws Governing Local Government Structure and Administration” 1993 pp. 7-13 (Summary of Findings)
- ・ACIR “Local Government Authority: Needs for State Constitutional, Statutory, and Judicial Clarification”, 1993
- ・Dale Krane and Robert Blair “The Practice of Home Rule - A Report Presented to the Nebraska Commission on Local Government Innovation and Restructuring”, 1999
- ・Krane, Dale, Platon N. Rigos & Melvin B. Hill Jr. “Home Rule in America: A Fifty-State Handbook”, CQ Press, 2001 pp. 1-22 (Introduction Home Rule in America)
- ・Thomas C. Marks, Jr. and John F. Cooper “State Constitutional Law in A Nutshell (2nd Edition)”, Thomson West, 2003 pp. 219-243 (Local Government), pp. 315-351 (Model State Constitution)
- ・David J. Barron “Reclaiming Home Rule” *Harvard Law Review* Vol. 116 No8, 2003
- ・National Civic League, “Model Charter, 8th Edition”, 2003

別表 米国における市政府の機能分担—1936年ごろ

(Distribution of the Function of City Government, circa 1936)

(Krane Dale, Platon N. Rigos & Melvin B. Hill Jr. “Home Rule in America :A Fifty-State Handbook” , CQ Press, 2001、 p 13より引用した上で、仮訳したものである。)

1 地方的利害が主要であるもの(Local interest paramount)

(地方的事項)

- ・ 市政府の構造(Structure of city government)
- ・ 市職員の給与(Salaries of city officials)
- ・ 市職員の任期(Terms of city officials)
- ・ 市職員となる資格(Qualifications of city officials)
- ・ 契約を認める方法(Methods of awarding contracts)
- ・ 条例の制定手続き(Ordinances procedure)
- ・ 憲章及び条例違反に対する訴追規則
(Regulation of prosecutions for violations of charter and ordinances)
- ・ 街路清掃(Street cleaning)
- ・ 街路照明(Street lighting)
- ・ 消防(Fire protection)
- ・ レクリエーション(Recreation)
- ・ 水道(Water supply)
- ・ 施設の保有と管理(Ownership and operation of utilities)
- ・ ゾーニング(Zoning) (注1)
- ・ 住宅(Housing)
- ・ 地方道の建設及び維持管理(Construction and maintenance of local streets)

2 州の利害が主要であるもの (State interest paramount)

(州事項)

- ・ 自治体の赤字制限 (Municipal debt limits)
- ・ 州のための課税 (Taxation for state purpose)
- ・ 州憲法及び州法違反に対する訴追規則
(Regulation of prosecutions for violation of state constitution and laws)
- ・ 上級裁判所の組織と管轄 (Organization and jurisdiction of higher courts)
- ・ 区域の併合 (Annexation of territory)
- ・ 私有施設に対する規制 (Regulation of privately owned utilities)
- ・ 市と他の自治体との合併

(Consolidation of city with other local units of government)

- ・選挙 (Election)

3 共同管轄が必要とされるもの (Concurrent jurisdiction necessary)

- ・警察権(Police power) (注2)
- ・保健 (Health)
- ・教育 (Education)
- ・貧困救済(Poor relief)
- ・公衆衛生 (Sanitation)
- ・矯正 (Correction)
- ・都市及び地域計画 (City and regional planning)
- ・広域道路の建設及び維持管理 (Construction and maintenance of through streets)

4 議論がある事項 (Controversial subjects)

- ・地方裁判所の組織と管轄 (Organization and jurisdiction of local courts)
- ・収用権 (Eminent domain) (注3)
- ・市への不服申立てに対する決定 (Settlement of claims against the city)
- ・自治体のための課税 (Taxation for local purpose)

原典 (Source) : Austin F. MacDonald, American City Government and Administration (New York: Thomas Y. Crowell Publishers, 1936), 103

(注1)ゾーニング (Zoning) とは、それぞれの区域内にある財産に対して異なった規制を行うために、市をいくつかの区域 (あるいはゾーン) に区分することである。

(注2) 警察権 (Police power) とは、住民の健康、安全、風紀そして一般福祉のために、合理的な規制を行う権限である。

(注3) 収用権 (Eminent domain) とは、公共あるいはそれに準じた目的のために、補償を行って、私有財産を取り上げる権限である。

第2章 地方自治の手続的保障

第1節 「地方自治の保障のグランドデザイン」における論点の提示

地方自治の手続的保障（手続による保障）という場にあられる様々な仕組みに関しては、第一次分権改革前から、「自治体の国政参加」¹、「自治権の司法的救済」²という形で議論がなされてきた。

そして、地方自治の本旨の具体化との関連において、手続的保障という観点の重要性を提示したのが、第7次自治制度研究会の報告書である。

同報告書は、「新しい地方自治保障システムの構想」の構成要素として、「手続的保障の重要性」を挙げた³。

『地方自治の本旨』は抽象的で曖昧な言葉である。したがって、その具体的な運用に当たっては、同じく曖昧な『補完性の原理』の具体的な運用において、欧州連合とその加盟国が非常に手続的なアプローチを採っていることが大いに参考となる。地方自治の保障のためには、国の立法や行政が『地方自治の本旨』に反したものではないか、そのチェックを行う手続を保障することが重要であり、また、最終的には、当該立法や行政に対する司法的救済の保障が重要である。そのような保障された手続を運用していく中で、『地方自治の本旨』の具体的な内容も蓄積され、明らかになっていくものと思われる。

そして、憲法レベルでの保障の構想（デッサン）として、「国の立法・行政への参加権を規定する（協議の手続的保障など）」、「自治権侵害に対する司法救済の規定を置く。」という二つの案を提示した。

本章では、参加と救済の関係という論点を含め、このデッサンの具体化のための考察を行う。

第2節 概念の整理と事前手続・参加の位置づけ

手続的保障の対象となる手続にも、①事前手続と事後手続、②個別地方公共団体の参加とその連合体の参加、③防御的手続と制度設計における手続、など様々なものがあり、ま

¹ 近時の文献として、磯部力「自治体の国政参加」松下・西尾・新藤編『自治体の構想2』2002年、37頁以下、由喜門眞治「自治体の国政参加」芝池・小早川・宇賀編『行政法の争点（第3版）』2004年、166頁以下、基本文献として、塩野宏「地方公共団体の法的地位論覚書き」同『国と地方公共団体』1990年、19頁以下、参照。

² 抽象的観念的に司法的救済につき論ずることの限界からしても、数は少ないながら日田市場外車券場（サテライト）訴訟のような具体紛争、についての考究も重要ということになる。近時の文献として、人見剛『分権改革と自治体法理』2005年の第I編「国と自治体の訴訟」。

³ 同報告書122頁。それに先行して、西尾勝「『地方自治の本旨』の具体化方策」東京市制調査会編『分権改革の新展開に向けて』2002年、35頁以下が、立法原則、立法手続、判例による法形成の三者による「具体化」を提唱している。

ずはそれぞれを整理し、分析的にとらえる必要がある。その上で、統合的視点から理解できるものがあれば、そのように扱うべきである。ア priori に、手続的保障を統合する契機としては「自治権」という概念があるが、その性質を巡って議論が続いていることから、まずは、手続的保障に含まれる事柄に関する整理と分析が重要である。

1 実体権と手続権（手続的保障）

「地方自治」、「自治権」、「地方自治の本旨」の法的保護に関しては、分権改革後も様々な議論があるが、大括りにすると、以下のような対立がある。

①地方自治が、「主観的権利保護」を要請するかどうかについて、自治権と人権を類似したものと構成するか、それとも、統治権としての自治権は、人権とは異なるとするか。

②地方公共団体の、(私人が立ち得ない) 法的地位について、国に対する関係において行政内部関係という出発点で捉えるか、それとも、外部関係と構成するか。

③対私人の関係でも、①と連動して、「行政権の主体」としての地方公共団体が、国民・住民に対して民事訴訟を提起できる地位にあるのかどうか。最高裁は否定的に解したが⁴、批判は強い。

いずれの見解も、いささか割り切りすぎ（1かゼロか）であり、国に対する手続権（手続的保障）に関しては、例えば、①において、どちらの立論に依っても根拠づけることは可能である。人権・私人の権利と同様の権利を措定する場合には、実体権に対応した手続権ということになるが、そうでない場合でも、地方自治を憲法上の法原理として位置づけ、そして、その担い手として、国から切り出された組織、しかも法人格を持った組織として地方公共団体を構成する以上、一定水準以上の手続的保障は不可欠ということになるからである⁵。もちろん、自治権の特性が、私人の権利と異なるとすれば、保障の水準・内容につき、(以下に見るように) それと全く同じものが要請されるわけではない。

2 事前手続と事後救済（裁判的保護）

手続的保障には、国による立法・行政上の措置に対する事前の手続（聴聞・参加など）と事後救済がある。後者については、裁判的保護が中心となるが、国地方係争処理委員会のように第三者的な行政機関が任にあたる場合もある。事前手続についても、第三者機関が関与する類型もあり得るし、そしてまた、事前手続における瑕疵を理由とする事後救済を認めるという形で、事前・事後の連結を図ることもできる。

事前手続・事後手続とその区分に関する論点として、以下が挙げられよう。

⁴ 最判平14・7・9民集56・6・1134。磯部・小幡・斎藤編『地方自治判例百選（第3版）』、2003年、41事件解説[曾和俊文]が、関連文献につき詳細である。

⁵ 塩野前掲注1、37頁以下、同『行政法Ⅲ（第3版）』224頁以下、参照。現行法上、自治権が「当然に主観法的な権利保護システムの下に置かれるとすることには、いささか困難が伴う」とする藤田教授も、地方公共団体の「法的地位の実現のために何らかの裁判上の保障が行われるべきものである」という命題そのものの定立可能性を否定しているわけではない。藤田宙靖『行政組織法』2005年、52頁。同『行政主体』の概念に関する若干の整理 樋口・上村・戸波（編）『日独憲法学の創造力（下）[栗城古稀]』2003年、547頁以下も参照。

a) 保障の水準

特に裁判的保護については、裁判所の権限・「司法権」の任務範囲との関係が問題となる。すなわち、客観訴訟の位置づけにおいて議論があるように、司法権の本来的な任務の中核を私人の権利保護と構成すると、地方公共団体の権利保護「水準」は、中核部分とは異なるものになろう。ドイツでは以下に見るように、市町村が国の権限行使の違憲性・違法性を争う訴訟においては、基本権（基本的人権）侵害の場合とは異なり、国の行為に対して比例原則の厳格な適用はなされていない。

また、マクロの視点でみれば、私人の権利保護以外の任務を裁判所が過剰に引き受けることによって、本来的任務に支障をきたすこともまた、私人に対する裁判を受ける権利との関係や三権分立の問題などの憲法問題たり得る。もっとも、司法制度改革によって、私人の訴訟アクセスの重要性がより大きくなるとしても、日本の現状において、裁判所によるそれ以外の任務の過剰引き受けはそれほど懸念されるべき問題ではない⁶。

b) 立法による制度の形成と両手続の相補性

基本的人権と対比すると、地方自治原理は、立法によるその具体的内容の形成を当初から必要とする国家組織法原理であることを特徴とする⁷。したがって、地方自治の保障が意味を持つのは、まず法律による内容形成という場面である⁸。法律による形成に憲法上の地方自治保障がチェックをかけるということである。事前手続と事後救済のいずれに重点をおいて制度を構築するか、その間に第三者機関をどう位置づけるかという点についても、立法者の判断余地が介在するが、その限界は何か憲法上の問題となる⁹。

国の地方公共団体に対する措置がいかなる種類・強度のもので、対する地方公共団体の地位・主張がどのようなものか、例えば、防御的なものか、参加的なものかによって、事前・事後手続¹⁰に対する司法審査を認めた場合の、立法者の判断に対するコントロール密度も変化する。

3 防御的な事前手続と、国政参加型事前手続

a) 個別団体による防御的参加・手続

⁶ 斎藤誠「人権保護における行政と司法」前掲注5『日独憲法学の創造力（上）』229頁以下、山本隆司『行政上の主観法と法関係』2000年、437頁以下、参照。客観訴訟のなかで例外的に活用されてきた住民訴訟についても、年間200～300件のレベルにとどまっていた。園部逸夫編『住民訴訟（最新地方自治法講座4）』2002年、1頁以下、参照。

⁷ もちろん、基本権についても、平等保護という領域などにおいて、立法による形成余地が相対的に大きくなる場面もある。斎藤前掲注6、小山剛『基本権の内容形成』、2004年、参照。

⁸ Schmidt-Abmann, E, Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, in FS BVerfG 50, 2001, S. 806ff.

⁹ 基本権についても、（異議申し立てを含む）行政手続と裁判上の保護の相補性は問題となる。小山前掲注7、102頁以下参照。

¹⁰ 事後救済についても、制度が地方自治保障の要請する水準かどうかの司法審査を想定しうる。

事前手続のうち、比較的単純な構造を持つものは、このタイプの手続・参加である。すなわち、個々の地方公共団体ないしその構成員たる住民に、自治権・自治保障の侵害・介入になるような国の行為に対する、防御的手続を認めるものである。

現行法上は、立法による介入・侵害に対しては、憲法95条の定める、地方自治特別法における住民投票手続がある。行政上の措置については、第一次分権改革によって透明な手続きとして設けられた、地方自治法上の国の関与の手続きが相当程度カバーしているし、個別法にも意見聴取、意見申出手続きが存在する（個別措置につき、河川法36条、政令立案につき大気汚染防止法5条の2第5項、など）。また、申請によらない都道府県の合併について、合併につき定める法律は憲法95条の対象となるという解釈も、住民投票のみで保障のレベルとして十分かどうかという問題はあるにせよ、個別団体による防御手続として位置づけることが可能である。

ドイツにおいても、合併や名称変更に関する事前手続の他、「国（連邦・州）の事務」であっても、特定の市町村の現在ないし将来の利害にかかわる事項であれば、議決・聴聞といった形で市町村の関与権が認められている¹¹。

b) 国政参加型事前手続

地方自治「一般」にかかわる事柄についての手続であり、現行法上は、一般的制度としては、六団体の意見具申権（地方自治法263条の3）があり、個別法によるものとしては全国計画を定めるにあたっての知事からの意見聴取（国土利用計画法5条）がある。

前者については、平成18年地方自治法改正で、「各大臣は、その担当事務に関し地方公共団体に対し新たに事務又は負担を義務付けると認められる施策の立案をしようとする場合には、第二項の連合組織が同項の規定により内閣に対して意見を申し出ることができるよう、当該連合組織に当該施策の内容となるべき事項を知らせるために適切な措置を講ずるものとする」（地方自治法263条の3第5項）、という通知義務規定が付け加わった。

憲法レベルで、このタイプの類型を制度化しているものとしては、ドイツにおける州憲法の規定がある。例えば、バーデン・ヴュルテンベルク州憲法71条4項は以下のように云う。

「法律と法規命令により、市町村及び市町村連合に関わる一般的問題を規律する際には、各団体ないしその連合組織に適時に聴聞しなければならない」。そして、同州議会規則は、聴聞を経てはじめて、法案の審議が開始される旨規定する¹²。

連邦憲法にはこのような制度に関する規定はないが、行政規則としての連邦各省共通職務規定25条が、各省が作成する法律の素案について、連邦規模の市町村連合組織にできるだけ早期に送付し、当該組織からの意見提出がなされる旨規定している¹³。

また、立法府に直接に代表を出すシステムも、広い意味でのこのタイプの参加に当たる。

¹¹ いわゆる法主体保障の一場面である。Vgl., Schmidt-ABmann, a. a. 0, S. 815f.

¹² 木佐茂男『ドイツの自治体連合組織』、1995年、55頁以下、参照。

¹³ 木佐前掲注12、大橋洋一「行政立法手続の比較法研究」同『対話型行政法学の創造』1999年、43頁以下参照。

連邦制国家において、州・邦の代表からなる院が構成される例は珍しくないが、市町村の代表が議員となる制度としては、例えば、ドイツ・バイエルン州は、2000年に州民投票によって廃止されるまでは、二院制を採用しており、州参議院において、市町村及びその連合組織に、議席を割りふっていた¹⁴。

このような立法府への直接参加は、道州制論との関係で日本においても将来においては重要な論点と考えられるが¹⁵、以下では、聴聞などの立法・行政手続への参加について、論点を挙げて検討する。

i 国の立法への参加

A 国会の立法過程への参加

①現行憲法上の解釈論

立法に際して地方公共団体ないしその連合組織に対する意見聴取を国会に対して義務づける、という内容を持った法律を制定するとして、憲法上の問題は生じるのか。さらに、2000年に知事会が提言したような、地方自治に関する法令案等について意見を具申する第三者機関を設置し、国がその意見を尊重する、というシステム¹⁶についてはどうであろうか。

②憲法に手続参加規定をおく場合

憲法に、国会に対する義務付けを規定するのであれば、①の問題は解消するのか。憲法における国の立法機関のあるべき権限や地方自治保障の位置づけといった観点からは、①に関して検討すべき問題をやはり処理しておく必要がある。

例えば、①、②共通に、手続的保障を肯定する論拠として、機能適正な権力分立という観点による地方自治の理解が挙げられよう。地方自治の根拠論として、民主主義、個人の自律・尊重という根拠論に加えて、垂直的権力分立論があり¹⁷、そして、水平的な権力分立について、孤立的・中核不可侵・静態的な分立論を補って、機能に着目した、機関適性の議論がある。両者を組み合わせると、国の立法過程への地方公共団体の参画についても、

¹⁴ 木佐前掲注12、自治体国際化協会『ドイツの地方自治』2003年、49頁、片木淳『地方主権の国ドイツ』2003年、43頁以下、参照。

¹⁵ 近時の文献として、大山礼子「参議院の存在意義—地方代表議院としての可能性を考える」都市問題96巻5号14頁、参照。

¹⁶ 同提言につき、斎藤誠「分権時代における自治体の課題と展望（上）」ジュリスト1214号、2001年、24頁以下、参照。地方分権推進改革会議も、「地方公共団体の行財政改革の推進等行政体制の整備についての意見」（平成16年5月12日）の「国の決定への地方の参画」の項で、立法プロセスへの参加を提言した。また、新地方分権構想検討委員会の『豊かな自治と新しい国のかたちを求めて』（分権型社会のビジョン・中間報告）（平成18年5月11日）は、「地方に関わる事項についての政府の政策立案及び執行に関して、政府と地方の代表者等が協議を行い、地方の意見が政府の政策立案及び執行に反映されるよう、新たな組織を法律により設置する。」ことを提言している（「（仮）地方行財政会議の設置」、同12頁以下）。

¹⁷ 高橋和之『立憲主義と日本国憲法』2005年、271頁以下、318頁、斎藤誠「憲法と地方自治」法学教室243号、2000年、76頁以下参照。

新たな視点を付け加えることができよう¹⁸。

すなわち、大は、国家規模での計画における立法・行政両機関の関与から、小は、議会同意を要する行政立法まで、立法機関・行政機関間に、様々な協働作業が存在するように、国家機関の組み合わせ（交差）、協働¹⁹、により、「権力抑制」のみならず、「組織」、「作用実現」それぞれの最適化を目指すというのが、「機関適性」、機能的権力分立論の含意である。例えば、ドイツ連邦憲法裁判所の判例は以下のような定式を述べている。国家行為は、「組織、構成、機能、及び手続の点で、最適条件を満たす機関に担われる」べきであり、そのために「権力の交差と平衡化が存在する」²⁰。

垂直的権力分立もまた、もっぱら権力抑制にのみ仕えるものでなく、地域地域の生活関係の多様性に応じた政策過程の構築にも仕えることになる。ゆえに、憲法原則たる地方自治保障の具体化として、そのような過程を手続的に保障するための国の立法・行政過程への地方公共団体の参加が、憲法解釈および憲法政策において正当化されよう。

機能適正な垂直的権力分立論は、地域の生活に密接に関わる事柄について住民自らが参加し決定するという住民自治・地方自治の民主主義的理解²¹にも適合的に構成することができる²²。ある施策が有効か否かについて、住民が参加、判断した方が、適切な解が得られる身近な問題については、地方公共団体に権限を付与することが、機能適正であるからである。

③憲法レベルで規定する意味

国会の立法過程への参加手続を、一般法によって規定した場合に、ある個別法律について、参加手続を国会が履行しなかったらどうなるのか。基本法と個別法、基本条例と個別条例の間の階層性（の欠如）の議論と同種の問題がここにも登場することになる。不履行を違法であるという結論を得るには、議会の自己拘束²³という概念なり、憲法原則の具体化法としての優越性という構想のみではなお不十分である²⁴。

¹⁸ 以下で敷衍する機能適合的な垂直権力分立論は、実体的自治権の減少・喪失といわば引きかえに、国の決定プロセスへの参加を構想した、かつての機能的自治理論とは異なる。連邦憲法裁判所による自治権論の進捗により、同理論は退場したとも評される。

Vgl., Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3AufL., 2003, S. 72.

¹⁹ 磯部前掲注1も、「協働的参加」という枠組を提示している。

²⁰ 斎藤誠「国法の規律と地域性」小早川・宇賀編『行政法の発展と変革（下）[塩野古稀]』2001年、406頁以下、参照。

²¹ 民主主義との関係で、自治権の捉え直しを図る論考として、新村とわ「自治権に関する一考察（1・2完）」法学68巻4・5号、2004年、参照。

²² 自己決定権との関係につき、斎藤前掲注16参照。

²³ 州間財政調整について、連邦憲法裁判所が、憲法と財政調整法の間に「基準法」を置くことを求めたことから、基準法の個別法に対する関係はどのようなものかという、同じような問題状況がドイツでも生じた。Ossenbühl, F., Das Maßstäbengesetz-dritter Weg oder Holzweg des Finanzausgleichs? in FS Vogel, 2000 S. 227ff. 中村良広『ドイツ州間財政調整の改革』2004年、18頁以下。

²⁴ 斎藤誠「自治基本条例の法的考察」年報自治体学17号、2004年、57頁以下、参照。

憲法において直接規定すれば、憲法違反の法律は無効という形で、形式面での問題は解消するが、②で指摘した問題は残る。よって、この場合も、機能適正な権力分立論のような下支えが必要となる。

B 内閣提出法案の作成過程への参加

それに対して、立法府が、行政府における法案作成過程における地方公共団体の参加を、法律に規定することによって保障する（国会が内閣に命ずる）ことは、法律レベルでも現行制度上、法的意味を持つ。実際に、個別法により全国計画の策定や、政令立案に対して、意見聴取、意見申し出の制度を置くものがあることは先に見た通りである。

一般法において、そのような参加手続を規定する意味は、2005年行政手続法改正により法定化された行政立法に対するパブリック・コメント手続（命令等に対する意見公募手続、同法38条以下）と対比して議論することができよう。例えば、行政府に対する法的拘束力という点では、個別法・一般法ともにかわりはないが、一般法としてルール化することにより、ルールによらない例外的場合についての、立法府および行政府の説明責任がより明確になることがあげられる。

そして、対国会にせよ、対行政府にせよ、地方公共団体の参加機会の保障だけでなく、仮に、その意見尊重義務にまで踏み込むとなると、それが、機能適正な権限配分・組み合わせとの関係においても、憲法上の地方自治保障原理の国政における衡量義務の射程のなかにあることを、より厳格に論証する必要がある²⁵。

ii 国政参加型手続の片面性？

国と地方公共団体の協働という観点から捉えた場合であっても、国政参加型タイプの参加は、その機能面からすると広い意味で防御権的に作用するものであることに留意しなければならない。すなわち、全ての領域で協働をいうのなら、地方公共団体の全決定プロセスで、国が協働すべしということになりかねない。しかし、国の側は、地方自治の内容形成に関する立法判断余地の点も含め、垂直的な関与手段を豊富に持っているのであり、自治権の具体化のための平衡化という観点から片面的参加を評価する必要がある。

協働プロセスという把握は、参加を事前手続に限定するものではない。例えば、地方自治保障違反の法令に対する地方公共団体の出訴により、自治保障に適合した法令が確保されるプロセスが想定される。したがって、司法的救済制度の構築に関しても「平衡化」の視点は必要である。翻って、この視点からは、国による裁判利用の拡張（条例の違法確認訴訟²⁶や、是正の要求が任意に実現されない場合の訴訟）についても議論の対象となろう。

第3節 司法的救済・保護

1 ドイツとの比較

²⁵ 法律と条例の関係における、衡量義務の意義と射程について、斎藤誠「条例制定権の限界」前掲注1『行政法の争点（第3版）』158頁以下参照。

²⁶ 斎藤前掲注25、参照。

地方自治の司法的保護が特別なものでない実務を持つ国として、ドイツの例が挙げられる²⁷。同国における日常的な権利保護について概観すべく、標準的な地方自治法教科書から、「ゲマインデ(市町村)の権利保護」の章の項目と要点を略記すると以下のようなになる²⁸。

1. 行政裁判所における訴訟手続

[1.1 市町村は、他の自然人ないし法人と同様に、公法上の紛争について、行政裁判所に
出訴できる (通説・判例)]

[1.3 原告適格を基礎づけるのは、市町村が、連邦、州、市町村連合、他の市町村その他
の高権の担い手によって、自らの権利を侵害されているという主張である]。

[1.3.1 国に対しては、自治権 (連邦憲法 28 条 2 項)、とりわけ「市町村高権」の①中核
と②法律の留保のもとにある領域の侵害に対して出訴可能]

[1.3.2 保護規範(その 1) 憲法上の自治像を共に定める規定 例、 101 条・103 条(裁判
上の手続権)、 3 条(平等条項)等]

[1.3.3 保護規範(その 2) 市町村保護を目的にもつ法令]

[1.3.4 市町村は、基本権保護に依拠することはできない]

[1.4 住民の権利を代位して出訴することはできない]

2. 法監督に対する権利保護

[法監督は通例、行政処分としてなされるので、取消・義務づけ訴訟の利用が可能]

3. 専門監督 (特別監督) に対する権利保護

[専門監督は、外部法効果のない勧告としてなされる場合、出訴できない]

4. 州 (憲) 法に基づく規範統制・自治体憲法異議

[ヘッセンとシュレスヴィヒ・ホルシュタイン以外の 10 州に存在。州法が州憲法の自治
保障に違反していることなどを州憲法裁判所で主張可能]

5. 行政裁判所における規範統制

[行政裁判所法 47 条 1 項に基づく。①州の法規命令に対するもの、②郡の条例に対する
もの]

6. 自治体憲法異議

[連邦憲法 93 条に基づく。自治権を侵害する連邦法に対する出訴]

[州法については、4. の手続が優先]

7. 一般的憲法異議

[原則として、認められない。5. により排除される。]

8. 民事法上の訴訟手続

[私法上の法主体としての出訴]

9. EU における自治体権利保護

²⁷ 憲法裁判所における保護について、vgl., Schmidt-Abmann, a. a. O, 行政裁判所に関しては、山本前掲注 6、366 頁以下が簡明である。薄井一成『分権時代の地方自治』2006 年、56 頁以下、197 頁以下も参照。

²⁸ Gern, a. a. O. S. 539ff.

[9.1 ヨーロッパ法院への出訴。基本権を根拠にできないのは、1と同様。自治権を根拠にできるか否かについては、未だ判例なし。]

[9.2 EU法に対する連邦憲法裁への出訴。EU法の国内化法の違憲を、28条を根拠に争える]

[9.3 行政裁判所での権利保護。国内化法に基づく措置や直接適用されるEU法に基づく措置に対する出訴]

2 ドイツにおける裁判的保護の特徴

ついで、連邦憲法裁判所を中心として、判例における地方自治保障の展開を整理・分析した論考によれば、裁判的保護に関して以下の特徴が挙げられる。第一に、自治権を基本権（人権）とは相異なるものと構成した上で、裁判的保護を付与できるという前提に立っている点である。そして、保護の内容・程度は、基本権保護とは異なる（比例原則の適用など）—「国家機関の機能性を目的とする（自治）保障の保護範囲は、個人の自由のある面を記述する基本権の保護範囲とは異なって構造化される。…法治国的保障は、それをありとあらゆる法関係に概括的に拡張すると、実効性を失う」²⁹。

第二に、主要ルートの一つである行政裁判所への出訴は、憲法裁判所に対する自治体憲法異議の場合とは異なり、特別な訴権規定によらず、憲法上の一般的地方自治保障規定（28条）を根拠とすることである³⁰。

第三に、ドイツの市町村の場合、法的には、日本の地方公共団体とは相当異なった前提がとられてはいる。すなわち、ドイツの憲法上の市町村自治保障条項解釈の3大前提として以下が挙げられている³¹—①「私人の権利を（単独で、連邦法・州法の委任なく）侵害する権限の欠如」、②「ultra-vires 原理の適用」³²、③「（組織としては）行政としての自治行政」³³。

しかしながら、①については、州法の概括的授権により規制行政を広汎に行っているだけでなく、各種の計画策定、給付作用により、住民に対して、（日本流に言えば）私人の立ち得ない地位にあって、権限を行使している点は日本と同様である。そして、③にもかかわらず、判例が職能団体等他の自治領域とは異なる地方自治の民主主義的正当化を重視している点にも着目すべきである³⁴。

3 憲法上の司法的保護規定の意味

i) 現行規定における比較

第一次分権改革で創設された国の関与に関する訴えのような、法律レベルでの司法的保

²⁹ Schmidt-Aßmann, a. a. O., S. 807f. 主観法的構成による近時の学説について、同論文は批判的に応接しているが、積極評価する論考として、白藤博行「裁判の保護に価する地方自治」神長・紙野・市橋編『公共性の法構造 [室井古稀]』2004年、405頁以下、参照。

³⁰ 山本前掲6、366頁以下も参照。

³¹ Schmidt-Aßmann, a. a. O., S. 808ff.

³² この点については、斎藤前掲注19も参照。

³³ この点については、木佐茂男『豊かさを生む地方自治』1996年、36頁以下、参照。

³⁴ 斎藤前掲注19、新村前掲注20、参照。

護³⁵を超えて、憲法上に保護規定をおくとすれば、その意義は何か。比較法的に見ると、明文でそのような訴権を規定する国は少ない³⁶。ドイツについても、司法的保護システムの一部、すなわち自治体憲法異議について規定するものであって、行政裁判所に対する日常的な権利主張の根拠として、憲法レベルで固有の訴権規定を持っているわけではない。

それに対して、ヨーロッパ自治憲章（以下、単に「憲章」という。11条）、世界地方自治宣言（11条）、及び世界地方自治憲章草案（13条）は、それぞれ司法救済（recours juridictionnel, judicial remedy, Rechtsweg）につき規定している³⁷。

ii) 憲章11条の保障対象

そこで、法的拘束力を持つ憲章を対象に、国内法に対する法効果³⁸を検証しておくことにする。まず第一に、注意しなければならないことは、11条は、憲章の他の実体的・手続的条項についての司法的保護を直接要請しているものではないことである。

「地方自治体は、その権限の自由な行使及び憲法又は国内法に定められた地方自治の尊重を確保するために、司法的救済に訴える権利を有するものとする」。

憲章の他条項が司法的保護の対象となるのは、憲章が国内実施法の制定なり直接適用なりによって、国内法の内容になってからということになる³⁹。

第二に、国内立法権を対象とする司法的保護を同条項は保障するものでもない。CE（Council of Europe, ヨーロッパ評議会）加盟国のうち、ドイツのように、規範統制訴訟を行う憲法裁判所を持つ国は例外的であり、憲章起草者は当然ながらそれを前提に立案をなしている。同憲章2条から4条が定める実体的な地方自治の保障も、各国の法律レベルでの形成を許容しているからである。司法行為に対する保護も含まないと解される結果、11条の審査対象となるのは、専ら、行政権・執行権に属する行為である。

iii) ドイツ法への影響⁴⁰

既に見たように、ドイツにおいては市町村の裁判保護ルートは豊富であり行政裁判所の審級性においても、11条の水準を超えて保障が及んでいる。そして、憲章の他規定の内容を、行政裁判所において他国内法と同様援用しうる。憲章を批准した法律のもとで、直接執行可能な規定は、連邦法と同等の効力を有すると解されているからである。

問題となるのは、憲法裁判所における自治体憲法異議の手続きにおいて、憲章違反を援用しうるかどうかである。憲章を国内法上は（憲法ではなく）連邦法律と同様に位置づけることから、憲法裁判所において、憲章は違憲判断の直接の根拠にはならないとの解釈が

³⁵ 制度の理論的含意については、塩野・藤田論争の位置づけも含め、小早川光郎「司法型の政府間調整」前掲注1『自治体の構想2』57頁以下、参照。

³⁶ 前掲注3報告書53頁以下、資料編47頁以下、参照。

³⁷ 前掲注3報告書資料編1頁以下。木佐茂男「新地方自治法の課題」山口二郎編『自治と政策』2000年、95頁以下を参照。

³⁸ 旧東欧諸国を含む構成国の地方自治の水準を引き上げるという、いわゆるインセンティブ条約としての機能については、ここでは扱えない。

³⁹ 以下の記述は、Shaffarzik, B., Handbuch der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung, 2001, S. 108f., S. 551ff, に負う。

⁴⁰ Shaffarzik, B., a. a. O, S. 554ff.

提示されている。憲章に抵触する連邦法が制定されれば、後法優位の原則により、後者が優先する。それに対して、①憲法の条約適合的解釈による間接的な適用、②立法以外の措置に対する恣意禁止原則の適用、において、憲章違反を主張することは可能である。

そして、これらの主張を可能にすることを、憲章11条自体が要請しているものではないことに留意する必要がある。

iv) 日本の場合

現行法の解釈としては、「機関訴訟」として構成された国の関与に関する訴え⁴¹のほかに、憲法と法律により構成される自治権・地方自治保障を根拠に地方公共団体が出訴することは、理論上は可能である。

先に見たように、憲法レベルで地方自治を保障し、国の立法・行政組織とは別個に地方公共団体を位置づけているからである。憲法および個別法により、地方公共団体の法的に保護された地位を構成することが可能である。地方公共団体が私人ではなく、なおかつ私人に対して公権力を行使する立場にあることは、地方公共団体に特有の司法的保護自体を排除する論拠にはならない⁴²。保護の水準を基本権の保護と同等に設定できるか（設定しなければならぬか）どうかはまた別の次元の問題である。

しかし、法政策・法事実論としては、そのような出訴はまれであったし、裁判所により認められることもなかった（職務執行命令訴訟における自治権侵害の主張も同様である）⁴³。

実体法的な自治保障について、立法による形成の判断余地が大きいとしても、その限界を確定する作業は裁判所に開かれている必要がある。国の側で、公式・非公式の行政的関与が限定的になった関係上、立法による関与・介入が強まっているところでもある（いわゆる規律密度の上昇）⁴⁴。

司法権による基準開拓に向けての、インキュベーター（孵卵器）機能をも憲法典に期待するならば、一般的・抽象的なものではあれ、司法的救済・保護の規定を設けることに一定の意義は認められると考えられる。

結び

権力団体・統治団体としての地方公共団体の位置づけが、地方自治の手続的保障にどのように影響するのかという問題については、手続的保障自体がその位置づけに矛盾するも

⁴¹ 代執行に関して、国の側（各大臣）からする訴えも同様に機関訴訟に位置づけられている。自治法245条の8以下。両訴訟に係る最高裁判所規則は、両者を「国の関与等に関する訴え」と括っている（普通地方公共団体に対する国の関与等に関する訴訟規則）。

⁴² この点については、塩野前掲注5、226頁注（2）も参照。

⁴³ 人見前掲注2、参照。大括りにすると、前掲注4『地方自治判例百選（第3版）』が「自治体と国の関係」において採りあげている判例群（96～101、特に98（摂津訴訟〔木佐〕）、99（池子米軍住宅訴訟〔小幡〕、及び3（大牟田電気税訴訟〔碓井〕）がこの争点に関わる。

⁴⁴ 斎藤前掲注24参照。

のではないことは第2節・第3節で論証した通りであるが、権力団体としての面のコントロールについては、以下の点にも配慮する必要がある。

1) 住民による実効的コントロール [議会等の組織編成の問題から、住民訴訟、外部監査等種々の課題がある]

2) 住民を含む規制対象者 (公権力の行使の相手方) に対する実効的な権利保護。この点に関しては、改正行訴法のもとでの裁判的保護に重点をおくべきであって、予防的かつ過剰な国家関与からのシフトも重要である。

これらは、地方自治の手続的保障を説得的に提示するための条件である。

(本章の参考文献)

- ・磯部力「自治体の国政参加」(松下圭一・西尾勝・新藤宗幸編『自治体の構想2』、岩波書店、2002年)
- ・磯部・小幡・斎藤編『地方自治判例百選(第3版)』、(2003年、3事件解説[碓井光明]、41事件解説[曾和俊文]、98事件解説[木佐茂男]、99事件解説[小幡純子])
- ・薄井一成『分権時代の地方自治』(有斐閣、2006年)
- ・大橋洋一「行政立法手続の比較法研究」(同『対話型行政法学の創造』(弘文堂、1999年)
- ・大山礼子「参議院の存在意義—地方代表議院としての可能性を考える」(『都市問題』第96巻5号、東京市政調査会、2005年)
- ・片木淳『地方主権の国ドイツ』(ぎょうせい、2003年)
- ・木佐茂男『ドイツの自治体連合組織』(北海道市町村振興協会、1995年)
- ・同『豊かさを生む地方自治』(日本評論社、1996年)
- ・同「新地方自治法の課題」(山口二郎編『自治と政策』北海道大学図書刊行会、2000年)
- ・小早川光郎「司法型の政府間調整」(松下圭一・西尾勝・新藤宗幸編『自治体の構想2』岩波書店、2002年)
- ・小山剛『基本権の内容形成』(尚学社、2004年)
- ・斎藤誠「人権保護における行政と司法」(樋口陽一・上村貞美・戸波江二編『日独憲法学の創造力(上)[栗城古稀]』、信山社、2003年)
同「分権時代における自治体の課題と展望(上)」(『ジュリスト』1214号、有斐閣、2001年)
- ・同「憲法と地方自治」(『法学教室』243号、有斐閣、2000年)
- ・同「国法の規律と地域性」(小早川光郎・宇賀克也編『行政法の発展と変革(下)[塩野古稀]』、有斐閣、2001年)
- ・同「自治基本条例の法的考察」(『年報自治体学』17号、第一法規、2004年)
- ・同「条例制定権の限界」(芝池義一・小早川光郎・宇賀克也編『行政法の争点(第3版)』、有斐閣、2004年)
- ・同「地方自治の手続的保障」(『都市問題』第96巻5号、東京市政調査会、2005年)
- ・塩野宏「地方公共団体の法的地位論覚書き」(同『国と地方公共団体』、有斐閣、1990年)
- ・同『行政法Ⅲ(第3版)』(有斐閣、2006年)
- ・白藤博行「裁判の保護に価する地方自治」(神長勲・紙野健二・市橋克哉編『公共性の法構造[室井古稀]』、勁草書房、2004年)
- ・園部逸夫編『住民訴訟(最新地方自治法講座4)』(ぎょうせい、2002年)
- ・高橋和之『立憲主義と日本国憲法』(有斐閣、2005年)
- ・中村良広『ドイツ州間財政調整の改革』(地方自治総合研究所、2004年)

- ・新村とわ「自治権に関する一考察（１・２完）」（『法学』第６８巻４・５号、東北大学法学会、２００４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）
- ・人見剛『分権改革と自治体法理』（敬文堂、２００５年）
- ・藤田宙靖『行政組織法』（有斐閣、２００５年）
- ・同「『行政主体』の概念に関する若干の整理」（樋口陽一・上村貞美・戸波江二編『日独憲法学の創造力（下）[栗城古稀]』、信山社、２００３年、現在は、藤田『行政法の基礎理論（下巻）』、２００５年に所収）
- ・山本隆司『行政上の主観法と法関係』（有斐閣、２０００年）
- ・由喜門眞治「自治体の国政参加」（芝池義一・小早川光郎・宇賀克也編『行政法の争点[第３版]』、有斐閣、２００４）
- ・自治体国際化協会『ドイツの地方自治』（２００３年）
- ・地方分権推進改革会議「地方公共団体の行財政改革の推進等行政体制の整備についての意見」（平成１６年５月１２日）
- ・新地方分権構想検討委員会『豊かな自治と新しい国のかたちを求めて』（分権型社会のビジョン・中間報告）（平成１８年５月１１日）
- ・Schmidt-Aßmann, E, Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, in FS BVerfG 50, 2001, S. 806ff.
- ・Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3Aufl., 2003.
- ・Ossenbühl, F., Das Maßstäbengesetz-dritter Weg oder Holzweg des Finanzausgleichs? in FS Vogel, 2000 S. 227ff.
- ・Shaffarzik, B., Handbuch der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung, 2001, S. 108f., S. 551ff.

第3章 地方自治の財政的保障

現行憲法には、地方自治の財政的保障に関する明確な規定は置かれていない。地方自治体の課税権についても、憲法で認められているとはされているものの、それは憲法第92条の「地方自治の本旨」あるいは同第94条の「行政を執行する権能」という文言から解釈により抽出されているのである（注）。しかしながら、地方自治の保障といった場合に、その財政面の保障をどうするかは大きな問題であり、「三位一体の改革」など地方税財政制度の大きな見直しが進められようとしている現在、憲法レベルの地方自治の財政的保障のあり方についても突っ込んだ検討を試みる必要があるとなってきた。

そこで、本章では、そのための参考資料とするために、前回報告書でも取り上げたヨーロッパ地方自治憲章等や各国憲法の地方自治に関する規定のうち、特に財政的保障に係る部分を取り上げて検討を加えるとともに、戦後の我が国地方税財政の基本となったシャウプ勧告の考え方について、もう一度振り返ってみることにしたい。

（注）現行憲法と地方自治体の課税権の関係については、中里実「自治体の課税権—大牟田電気税訴訟」（ジュリスト憲法判例百選Ⅱ、2000年）参照。

第1節 ヨーロッパ地方自治憲章における保障規定

1 ヨーロッパ地方自治憲章第9条

1985年に採択されたヨーロッパ地方自治憲章は、地方自治体の財源に関し、第9条に次のような詳細な規定を置いている（注1）。

Article 9 Financial resources of local authorities

第9条（地方自治体の財源）

1. Local authorities shall be entitled, within national economic policy, to adequate financial resources of their own, of which they may dispose freely within the framework of their powers.

①地方自治体は、国の経済政策の範囲内において、その権限の範囲内で自由に処分しうる十分な固有の財源に対する権利を有するものとする。

2. Local authorities' financial resources shall be commensurate with the responsibilities provided for by the constitution and the law.

②地方自治体の財源は、憲法及び法律によって定められた責任に比例するものとする。

3. Part at least of the financial resources of local authorities shall derive from local taxes and charges of which, within the limits of statute, they have the power to determine the rate.

③地方自治体の財源の少なくとも一部は、地方自治体が法令の範囲内で率を決定する権限を有する地方税及び課徴金から得るものとする。

4. The financial systems on which resources available to local authorities are based shall be of a sufficiently diversified and buoyant nature to enable them to keep pace as far as practically possible with the real evolution of the cost of carrying out their tasks.

④地方自治体が使用しうる財源の基礎となる財政制度は、その任務遂行に要する費用の現実の変動に実際にできる限り対応できるよう、十分に多様で弾力的であるものとする。

5. The protection of financially weaker local authorities calls for the institution of financial equalisation procedures or equivalent measures which are designed to correct the effects of the unequal distribution of potential sources of finance and of the financial burden they must support. Such procedures or measures shall not diminish the discretion local authorities may exercise within their own sphere of responsibility.

⑤財政力の弱い地方自治体の保護は、潜在的財源及びこれら地方自治体に課せられた財政負担の不均等な配分の影響を是正するための、財政均等化の手続き又はそれと同等の措置の確立を必要とする。これらの手続き又は措置は、地方自治体はその固有の責任の範囲内で行使する自由な決定権を制約してはならない。

6. Local authorities shall be consulted, in an appropriate manner, on the way in which redistributed resources are to be allocated to them.

⑥地方自治体は、再配分される財源が当該地方自治体に割り当てられる方式について、適切な方法で意見を求められるものとする。

7. As far as possible, grants to local authorities shall not be earmarked for the financing of specific projects. The provision of grants shall not remove the basic freedom of local authorities to exercise policy discretion within their own jurisdiction.

⑦地方自治体に対する補助金は、できる限り、その用途を特定の事業に限定してはならない。補助金の交付は、地方自治体はその固有の権限の範囲内で政策的裁量を行う基本的自由を侵してはならない。

8. For the purpose of borrowing for capital investment, local authorities shall have access to the national capital market within the limits of the law.

⑧資本的投資のための借入を目的として、地方自治体は法律の範囲内で国の資本市場に参入できるものとする。

2 上記第9条の解説

上記第9条についての解説は、次のとおりである（注2）。

憲章の第9条は、地方自治体の財源について規定する。同条は、法的な権限は、それを行うための財源が地方自治体に付与されていなければ無意味であるという認識の下に、地方自治体の財源について詳細に規定している。

まず、同条第1項は、地方自治体には、国の経済政策の範囲内で、その権限を行使するに当たり自由に用いることのできる、十分な固有財源が附与されていなければならないと規定している。これは、歳出の優先順位を決める自由を地方自治体に確保しようとしたものである。

同条第2項は、地方自治体の財源は、憲法及び法律によって定められた責務に見合ったものでなければならないと規定している。これは、地方自治体の財源とそれが処理する職務との間には、適正な関係がなければならないという原則を示したものである。また、この関係は、特定の職務を地方自治体に課す場合には、特に強いものとなるとしている。

同条第3項は、地方自治体の課税自主権について定めている。すなわち、地方自治体の財源のうち、少なくともその一部は、法律の範囲内で、地方自治体はその率を決定できる権限を持つ地方税及び料金から構成されていなければならないと規定している。提供されるサービスによる便益と納税者や利用者に負担させるコストの双方を秤にかけて政治的な選択を行うのは、地方議会の基本的な義務である。したがって、法律により、地方自治体の課税権に対する包括的な制限は設けることができるが、それは、地方自治体の説明責任のプロセスにおける効果的な機能を妨げるものであってはならないとされている。

同条第4項は、財政制度の弾力性についての規定である。地方自治体の財源の基礎となる財政制度は、その任務遂行のための費用の変化にできる限り対応できるものとするために、十分に多様で弾力性のあるものでなければならないと既定している。税やその他の財源の中には、その性質上あるいは実際上の理由によって、インフレーションやその他の経済要因の影響に比較的対応しにくいものがある。そのような税財源に過度に依存すること

は、一方で、行政サービスのコストが経済的変動の影響を直接受けるために、地方自治体を財政的困難に陥れてしまうことになる。このため、地方自治体の財源については、経済的変動に十分に対応できる多様性と弾力性が求められるとしているのである。ただし、比較的弾力性のある財源の場合であっても、それは、コストと財源の変動を自動的にリンクさせるものではないとしている。

同条第5項は、財政調整制度についての規定である。すなわち、財政力の弱い地方自治体を保護するために、潜在的財源と財政負担の不均衡な分布による影響を是正するための財政的均衡化の手段あるいはそれに相当する手段が必要とされると規定している。また、それらは、地方自治体はその権限の範囲内で行う自由な決定権を制約するものであってはならないとも規定している。

同条第6項は、上記財政調整制度に基づき再配分される財源の配分方法について、地方自治体は、適切な方法で意見を求められると規定している。これは、再配分の財源が、法律に規定された基準に従って配分されるような場合には、地方自治体は、その法律の準備の段階で意見を求められるということであるとされる。

同条第7項は、補助金に関する規定である。地方自治体に対する補助金は、できる限り、その用途を特定事業に限定されるべきではないと規定している。また、補助金の交付は、その権限の範囲内において地方自治体が行う政策決定の基本的自由を侵害してはならないとも規定している。地方自治体の活動の自由という観点からは、特定事業補助金よりも、包括補助金や特定部門補助金のほうが好ましい。すべての特定事業補助金（とりわけ、主要な投資関係の補助金）が一般的補助金に置き換えられると期待するのは非現実的であるが、そのような補助金への過度の依存は、歳出の優先順位に関する地方自治体の決定の自由を厳しく制限してしまうことになるとしている。そして、補助金の歳入に占める割合は、国によってかなりの違いがあるが、補助金がたいした割合を占めない国においては、高率補助金や特定事業補助金からより一般的な補助金への転換が適当であるとしている。また、後段の規定は、特定目的の補助金によって、権限の範囲内における地方自治体の決定の自由が削り取られないように設けられたものであるとされている。

最後の同条第8項は、起債について規定し、地方自治体は、投資資金を調達するために、法律の範囲内で、国内資本市場に参入することができるとしている。地方自治体にとって、投資のための借り入れができることは重要である。しかしながら、この起債については、各国の資本市場の構造に依存しており、その手続や条件は、法律によって定められることになるとしている。

3 上記第9条のまとめ

上記第9条が規定している事項を項目の形で整理してみると、次のとおりである。

- ①自由に使える自主財源（固有財源）の保障（第1項）
- ②権限（責務）と財源の一致（第2項）
- ③課税自主権（第3項）
- ④財源の多様性と弾力性（第4項）
- ⑤財政調整制度（第5項及び第6項）
- ⑥特定補助金の一般補助金化（第7項）
- ⑦起債発行権（第8項）

この規定の特色は、地方自治体には、その権限（責務）に対応した財源が付与されなければならないとした上で、地方自治体の自主財源や課税自主権を保障するとともに、財政力の弱い地方自治体を保護するために財政調整制度を求めていることであるが、これは「財政調整制度に補完された地方税独立主義」であるという指摘がなされている（注3）。

また、その財政調整制度について規定する第5項は、補助金の一般補助金化を求めた第7項とともに、国家の助けは必要であるが、それは地方自治体が自分自身の意思を実現することを可能にするために必要なのだという「補完性の原理」の第3番目の意義をよく表した規定として大きな意義を持つという指摘もなされている（注4）。

（注1）第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」（2004年2月）
資料編 p 4 - p 5 参照。

（注2）第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」（2004年2月）
p 11 - p 12 より。なお、この解説は、Council of Europe “European Charter of
Local Self- Government, Explanatory Report” に基づくものである。

（注3）持田信樹「地方分権と財源問題の展望」（ジュリスト No. 1090、1996年）
p 39 参照。

（注4）Council of Europe “Definition and limits of the principle of subsidiarity”
1994、p 15 参照。なお、「補完性の原理」についての第1番目の意義は「上位の政府は、下位の政府ではできない部分についてのみ介入することができる。」であり、第2番目の意義は「上位の政府は、下位の政府がその任務を達成するために介入する（助ける）義務がある。」である（同上 p 10 - p 11 及び p 14 参照）。

第2節 世界地方自治宣言等における保障規定

1 世界地方自治宣言

1985年及び1993年と2度にわたって国際自治体連合（International Union of Local Authorities: IULA）の世界大会で採択された世界地方自治宣言は、その第8条で地方自治体の財源について、次のように規定している（注1）。

Article 8: The resources of local authorities

第8条（地方自治体の財源）

1. Local authorities shall be entitled to adequate financial resources of their own, distinct from those of other levels of government and to dispose freely of such revenue within the framework of their powers.

① 地方自治体は、他のレベルの政府の財源とは区別された独自の十分な財源を有し、その権限の範囲内でその収入を自由に処分することができるものとする。

2. The allocation of resources to local authorities shall be in reasonable proportion to the tasks assumed by them, These resources shall be of a regular and recurring nature so as to permit uninterrupted public services and adequate financial planning. Any transfer of new responsibilities shall be accompanied by an allocation of the financial resources required for their fulfillment.

② 地方自治体への財源の割り当ては、当該地方自治体によって遂行される任務と合理的な比例関係にあるものとする。これらの財源は、継続的な公共サービス及び適切な財政計画を可能とするため、定期的かつ継続的性質のものでなければならない。新たな責任の移管は、その遂行に必要な財源の割り当てを伴うものとする。

3. A reasonable proportion of financial resources of local authorities shall derive from local taxes, fees and charges of which they shall have the power to determine the rate.

③ 地方自治体の財源のうち相応の部分は、地方自治体が自らその率を決定することができる地方税、手数料、課徴金から得るものとする。

4. Taxes which local authorities shall be entitled to levy, or of which they receive a guaranteed share, shall be of a sufficiently general, buoyant and flexible nature to enable them to keep pace with their responsibilities.

④ 地方自治体が徴収権を有する税、又は地方自治体にその一部が割り当てられることが保障されている税は、地方自治体はその責任に対応できるよう十分に包括的かつ弾力的で順応性がなければならない。

5. The autonomy of financially weaker local authorities requires a system of

financial equalization.

⑤ 財政力の弱い地方自治体の自律のためには、財政均等化の制度が必要である。

6. The right of local authorities to participate, in an appropriate manner, in framing the rules governing the general apportionment of redistributed resources shall be expressly recognized.

⑥ 地方自治体が再配分される財源の一般的な割り当てを定める規則の作成に適切な方法で参加する権利は、明示的に承認されるものとする。

7. The provision of block grants, which are not earmarked for the financing of specific projects or services, shall be promoted. The provision of grants shall not justify any undue intervention in the policies pursued by local authorities within their own jurisdiction.

⑦ 特定の事業又はサービスの資金に充てられるのではない包括補助金の交付は促進されるものとする。補助金の交付は、地方自治体はその固有の権限の範囲内で遂行する政策への不当な干渉を正当化することはできない。

2 世界地方自治憲章草案

2000年に作成された世界地方自治憲章草案（第二次草案）では、地方自治体の財源について、第9条で次のように規定している（注2）。

Article 9: Financial resources of local authorities

第9条（地方自治体の財源）

1. Local authorities shall have access to a broad variety of financial resources to carry out their tasks and responsibilities. They shall be entitled to adequate resources of their own or transferred to them, which they may use or dispose of within the framework of their powers.

① 地方自治体は、その事務及び責任を遂行するための多様な財源を保障されるものとする。地方自治体には、その権能の範囲内で自由に使用し又は処分することができる十分な固有財源又は移転財源を与えられる権利を有するものとする。

2. Local authorities' financial resources shall be commensurate with their tasks and responsibilities and ensure financial sustainability and self-reliance. Any transfer or delegation of tasks or responsibilities by the state shall be accompanied by corresponding and adequate financial resources.

② 地方自治体の財源は、その事務及び責任に比例し、財政の持続性と自立を保障するものとする。国による事務又は責任の移管又は移譲は、相応する十分な財源を伴うものとする。

3. A significant proportion of the financial resources of local authorities shall derive from local taxes, fees and charges to cover the costs of services provided by them and of which they have the power to determine the rate, notwithstanding their framing (tax brackets) or coordination by legislation.

③ 地方自治体の財源のかなりの部分は、法律によりその枠組みの設定（税率階層）あるいは調整が行われたとしても、その提供するサービスの費用を賄うための、かつ、自らその率を決定する権限を有する地方税、使用料及び手数料から得るものとする。

4. Taxes which local authorities shall be entitled to levy, or of which they receive a guaranteed share, shall be proportional to their tasks and needs and of a sufficiently general, dynamic and flexible nature to enable them to keep pace with their responsibilities.

④ 地方自治体が徴収権を有する税、又は地方自治体にその一部が割り当てられることが保障されている税は、その事務と必要性に比例し、地方自治体がその責任に対応できるよう十分に包括的かつ動的で順応性がなければならない。

5. Financial sustainability, especially for weaker local authorities should be protected through a system of financial equalization, be it vertical (between state and local authorities) or horizontal (among local authorities) or both.

⑤ 財政の持続可能性は、特に財政力の弱い地方自治体のため、垂直的財政調整（国・地方自治体間）であれ、水平的財政調整（地方自治体間）であれ、またその両者であれ、財政調整の制度によって保護されなければならない。

6. Legislation shall guarantee the participation of local authorities in framing the rules governing the general apportionment of redistributed resources including both vertical and horizontal equalization.

⑥ 法律は、垂直的及び水平的調整を含む、再配分される財源の一般的割当てを管理する規則の制定に地方自治体が参加することを保障するものとする。

7. As far as possible, financial allocations to local authorities shall respect their priorities and shall not be earmarked for specific projects. The provision of grants shall not remove the basic freedom of local authorities to exercise policy discretion within their own jurisdiction.

⑦ 地方自治体への財源配分は、できる限り、地方自治体の優先事項を尊重するものとし、特定の事業に用途を限定してはならない。補助金の交付は、地方自治体がその固有の権限の範囲内で政策的裁量を行使する基本的な自由を侵してはならない。

8. For the purpose of borrowing for capital investment, local authorities shall have access to the national and international capital markets.

⑧ 地方自治体は、資本投資のための借入れを目的として、国内及び国際的な資本市場に参入することができる。

3 ヨーロッパ地方自治憲章との比較

地方自治体の財源に関する世界地方自治宣言（以下、本節において「世界宣言」という。第8条）及び世界地方自治憲章草案（以下、本節において「世界草案」という。第9条）の規定を、ヨーロッパ地方自治憲章の規定（以下、本節において「地方憲章」という。第9条）と比較してみると、次のとおりである（注3）。

①自由に使える自主財源（固有財源）の保障

地方憲章第1項に対応する内容を、世界宣言・世界草案とも第1項で規定している。なお、地方憲章にはあった「国の経済政策の範囲内で」という限定が、世界宣言及び世界草案にはつけられていない。また、世界草案では「固有財源又は移転財源」という文言となっており、自由に使えるのであれば移転財源だけでもよいとも読めるが、課税自主権について規定した第3項と併せれば固有財源が保障されることになる。

②権限（責務）と財源の一致

地方憲章第2項に対応する内容を、世界宣言・世界草案とも第2項で規定している。なお、世界宣言及び世界草案では、新たな責任（事務）を移管（移譲）する場合は、それに必要な（相応する）財源の移転が伴わなければならないとしている。

③課税自主権

地方憲章第3項に対応する内容を、世界宣言・世界草案とも第3項で規定している。

いずれも地方税等の税率決定権を保障したものであるが、それによって賄われる部分について地方憲章では「少なくとも一部 (Part at least)」とされていたが、世界宣言では「相応の部分 (A reasonable proportion)」となり、世界草案では「かなりの部分 (A significant proportion)」となって、広めのニュアンスを持つ方向で変化してきている。

④財源の多様性と弾力性

地方憲章第4項に対応する内容を、世界宣言・世界草案とも第4項で規定している。ただし、地方憲章が「財政制度」の多様性・弾力性を求めているのに対して、世界宣言及び世界草案は、「税（地方税及び一部が地方自治体に割り当てられる税）」について、

その包括性、弾力性及び順応性を求めている。なお、世界草案は財源の多様性については第1項で言及している。

⑤財政調整制度

地方憲章第5項及び第6項に対応する内容を、世界宣言・世界草案とも第5項及び第6項で規定している。いずれも財政調整制度そのものに加えて、財政調整のルール作りにおける地方自治体の参加についても保障している。なお、地方憲章にはあった財政調整制度が地方自治体の「自由な決定権を制約してはならない」という文言は、世界宣言及び世界草案には見当たらない。

⑥特定補助金の一般補助金化

地方憲章第7項に対応する内容を、世界宣言・世界草案とも第7項で規定している。表現において異なる部分があるが、内容は基本的に同じである。

⑦起債発行権

地方憲章第8項に対応する内容を、世界草案は第8項で規定しているが、世界宣言には起債発行権についての規定はない。また、地方憲章では、国内の資本市場への参入だけであったが、世界草案では、それに加えて国際資本市場にも地方自治体の参入が認められるとしている。

以上見てきたように、地方自治体の財源に関する世界宣言及び世界草案の規定は、世界宣言が起債発行権について規定していないなど一部相違はあるものの、地方憲章の規定とほぼ同じことを規定していることが分かる。したがって、先に地方憲章について述べた「地方自治体には、その権限（責務）に対応した財源が付与されなければならないとした上で、地方自治体の自主財源や課税自主権を保障するとともに、財政力の弱い地方自治体を保護するために財政調整制度を求めている」という特色は、世界宣言及び世界草案の両者にも共通するものであるといえることができる。

(注1) 第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」(2004年2月)
資料編p11-p12参照。

(注2) 第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」(2004年2月)
資料編p16-p17参照。なお、一部日本語訳は修正している。

(注3) 第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」(2004年2月)
p17参照。

第3節 フランス憲法における保障規定

前回報告書は、諸外国で憲法により地方自治がどのように保障されているかについて調査している(注1)。そのうち、地方自治に関する規定を憲法に置いている国は10カ国であったが、その中で、地方財政について規定している国は7カ国と多く、その具体的内容

としては、課税権（7カ国）、財政調整（3カ国）、そして、その他の財政に関する事項（6カ国）であった（注2）。

その中で、地方財政について最も充実した規定を置いていると思われるのは、2003年に憲法改正を行い、新たに地方財政に関する規定を設けたフランスである。そこで、本節では、このフランス憲法における地方財政に関する規定について詳しく見てみることにしたい。

1 フランス憲法第72条の2

フランスは、2003年の憲法改正により、地方自治に関する規定を充実させたが、その一環として、新たに地方財政に関する規定として第72条の2を新設した。その内容は次のとおりである（注3）。

第72条の2

(Article 72-2)

①地方公共団体は法律の定める要件に従い自由に利用することができる財源を有する。

(Territorial units shall enjoy resources of which they may dispose freely on the conditions determined by statute.)

②地方公共団体はあらゆる性質の税収の全部または一部を徴収することができる。法律は地方公共団体に対し、その定める限度内で租税の基礎及び税率を定めることを許可することができる。

(They may receive all or part of the proceeds of taxes of all kinds. They may be authorised by statute to determine the basis of assessment and the rates, within the limits set by such statutes.)

③地方公共団体の税収及びその他の固有の収入は、公共団体の各類型において、その財源全体の決定的な比率を占める。この規則が実施される要件は組織法がこれを定める。

(The tax revenue and other own resources of territorial units shall, for each category of territorial unit, represent a decisive share of their resources. The conditions for the implementation of this rule shall be determined by institutional act.)

④国と地方公共団体との権限委譲はすべて、その権限の行使に割り当てられていた財源と等価の財源の付与を伴う。地方公共団体の支出の増加をもたらす権限の創設または拡大はすべて、法律の定める財源を伴う。

(Whenever powers are transferred between central government and the territorial units, resources equivalent to those which were devoted to the exercise of those powers shall be transferred also. Whenever the effect of powers newly created or extended is to increase the expenditure to be borne by territorial units, resources determined by statute shall be allocated.)

⑤法律は地方公共団体間の平等を促進するための調整策を定める。

(Equalisation mechanism to promote equality between territorial units shall be provided for by statute.)

2 上記第72条の2の解説

第72条の2は、地方自治体の財政自主権に関する規定である。

まず同条第1項は、財源の所有及びその自由な処分に関する規定であり、地方自治体は自由に利用できる財源を有するとされる。ただし、これは原則的な宣言規定であって、特に具体的な制度を念頭に置いたものではなく、その具体化は法律によって行われることになる(注4)。

同条第2項は、地方自治体の課税権に関する規定である。地方自治体に対して、あらゆる性質(種類)の税収から収入を得ることができるとするとともに、法律の定める限度内という制限はあるが、その租税の基礎(課税標準)と税率の決定権を認めている。その前段で「あらゆる性質の税収」と規定することにより、所得課税や消費課税のような伸張性のある税目を国から地方に移譲できる可能性が示されるとともに(注5)、後段においては、従来から認められていた「税率」決定権を憲法上明確にするとともに、それに加えて「租税の基礎(課税標準)」についても地方自治体の決定権を認めたことが新しい(注6)。

同条第3項は、地方自治体の財源については、地方自治体の類型(種類)ごとに、税収その他の固有財源が財源全体の「決定的部分」を占めるべきことを求めた規定である。これは、地方自治体の財政自主権の確保を狙いとした本条において最も中心的な規定であり、そのことは、この条項の適用に当たっては、本条の他の4項にみられる普通法(statute)ではなく、憲法を補完する重要な法律として慎重な制定手続きが求められる組織法(institutional act)により定めるとしていることから伺われる(注7)。

なお、「決定的(déterminante)」という表現については、国会において「主要な(prépondérante)」に改めるべきであるという修正案も出されたが採用されなかった。また、この「決定的部分」とは、憲法院の判例に言う「自由な行政運営を妨げない」限度と同義であるとか、「自由な行政運営」を可能にするという意味であるとされている(注8)。

本条項に基づく組織法は、2004年7月22日に成立し同月29日に公布されたが、当該組織法（「地方財政自治組織法」）によれば、本条項の具体的な適用は、次のようになる（注9）。

まず、地方自治体の「税収及びその他の固有の収入」とは、①法律にもとづき地方自治体が課税標準、税率あるいは料金を決定する税収、②法律が地方自治体ごとに、税率ないし課税標準の地方分を決定する税収、③使用料・手数料、④不動産収入、⑤開発負担金、⑥利子、⑦寄付とされた（同法第3条）。なお、①には市町村が広域行政組織に移譲している地方税も含まれる。

次に、地方自治体の「類型」については、「市町村」、「県」及び「州及びコルシカ地方自治体」の3つである（同法第2条）。

また、そのカテゴリーごとの「財源全体」とは、国からの交付金を含むあらゆる収入から、①借入金、②実験的試行あるいは委任事務にかかる権限に対応した財源、③同じカテゴリーの地方自治体間の財源移転分を差し引いたものとされた（同法第4条）。なお、「市町村」については、広域行政組織に移譲している地方税が含まれるとともに、市町村と広域行政組織間の財源移転分は差し引かれる。

そして、地方自治体の固有財源がその財源全体の「決定的な比率を占める」とは、固有財源の財源全体に占める比率（P値）が、類型ごとに2003年の実績値を下回ってはならないとされた（同法第4条）（注10）。

最後に、上記の担保措置として、政府は当該年のP値について、遅くとも翌々年の6月1日までに国会に報告し、もし、あるカテゴリーにP値が2003年の値を下回った場合には、それが確認された年の遅くとも翌々年までの予算法によって是正措置が取られるとしている（同法第5条）。

同条第4項は、国から地方自治体への権限移譲等に伴う財源保障に関する規定である。その内容は2つあり、まず前段において、国から地方自治体に対して権限移譲を行う場合には、それに対応する財源の移譲が伴うとし、また、後段においては、新たに地方自治体の支出を増やす権限の新設や拡大を行う場合にも、そのための財源が伴うとした。このうち、前者は、既に法律で規定されていたことを憲法上明確にしたものであり、一方、後者は、新たに今回の憲法改正により認められたものである（注11）。当初の政府案には後段の規定はなかったのであるが、国会における意見を踏まえた政府の修正案で、まず地方自治体の支出を増やす「権限の創設」の場合にも財源措置が必要であるとする規定が追加され、さらに国会において、地方自治体の支出を増やす「権限の拡大」の場合にも同様の財源措置が必要である旨の修正が行われたのである（注12）。

同条第5項は、地方自治体間の財政平衡化に関する規定である。制度としては、既に平衡化のための交付金制度等が存在していたが、それら平衡化のための措置をさらに拡大し、恒久化しようという主旨で設けられたものである（注13）。

3 ユーロッパ地方自治憲章等との比較

このフランス憲法第72条の2の規定を先のヨーロッパ地方自治憲章等と比較してみると、次のとおりである。

①自由に使える自主財源（固有財源）の保障

フランス憲法第72条の2第1項は自由に使える財源を保障している、また、同条第3項において固有財源が地方自治体の財源の「決定的部分」を占めることを保障していることと併せると、これは、ヨーロッパ地方自治憲章第9条第1項の「自由に処分する十分な固有の財源に対する権利を有する」という規定と同様の保障がなされているとみることができよう。

②権限（責務）と財源の一致

フランス憲法第72条の2には、ヨーロッパ地方自治憲章第9条第2項のような地方自治体の責任と財源の比例原則に関する直接的な規定はない。しかしながら、世界地方自治宣言及び世界地方自治憲章草案において、その比例原則の後段に追加された「新たな事務（責任）の移管は財源を伴わなければならない」旨については、同条第4項で規定するとともに、それに加えて、新たな負担を伴う権限の創設・拡大の場合にも財源措置がなされることを求めている。

また、先に述べたように、同条第3項の「決定的部分」が「自由な行政運営」を可能にするという意味であるとすれば、地方自治体には、同項により「自由な行政運営」に必要な固有財源が確保された上で、同条第4項により国からの権限移譲や国による権限の創設・拡大に伴う財源措置が保障されているということになる。したがって、両者を併せれば、地方自治体の権限（責務）と財源の一致が図られているということができよう。

③課税自主権

課税自主権については、ヨーロッパ地方自治憲章第9条第3項が税率決定権のみを認めているのに対して、フランス憲法第72条の2第2項は、税率決定権に加えて課税標準についても地方自治体の決定権を認めている。

④財源の多様性と弾力性

ヨーロッパ地方自治憲章第9条第4項の財政制度の多様性や弾力性については、フランス憲法第72条の2には直接的な規定はない。しかしながら、この部分は、世界地方自治宣言や世界地方自治憲章草案では、先に述べたように「地方税及びその一部が地方自治体に割り当てられる税」について包括性、弾力性および順応性が求められており、ヨーロッパ地方自治憲章においても、その財政制度の中心は税制度であると思われる。そうすると、税について「地方自治体は、あらゆる性質の税収の全部または一部を徴収することができる」と規定するフランス憲法第72条の2第2項は、財源の多様性と弾

力性の要請にも応えることができる規定であるとみることができる。

⑤財政調整制度

ヨーロッパ地方自治憲章第9条第5項の財政調整制度については、フランス憲法第72条の2第5項が平衡化措置について規定している。なお、同憲章第6項の財政調整ルール作りへの地方自治体の参加は、憲法上は規定されていないが、地方財政委員会への地方代表の参加という形で行われている（注14）。

⑥特定補助金の一般補助金化

ヨーロッパ地方自治憲章第9条第7項の一般補助金化については、フランス憲法第72条の2には規定はない。ただし、フランスにおいては、1982年の地方分権改革以降、特定補助金から使途に定めのない交付金への改編が進み、最近では、特定補助金は国からの移転財源のわずか3%程度となっている（注15）。

⑦起債発行権

ヨーロッパ地方自治憲章第9条第8項の起債発行権についても、フランス憲法第72条の2は規定していない。しかしながら、現在では、フランスの地方自治体は国の許可を受けることなく起債を発行することができる（注16）。

以上見てみると、フランス憲法第72条の2というのは、ヨーロッパ地方自治憲章（第9条）に沿ったものであり、そのうち主要な部分について憲法上規定したものであるといえる（注17）。すなわち、①自由に使える自主財源（「固有財源」）の保障、②権限（責務）と財源の一致、③課税自主権及び④財政調整制度については、憲法レベルでの保障が必要なものと位置づけて第72条の2において規定したのである。

なお、この第72条の2の規定については、フランス独自の事情があったことも見逃すことはできない。それは、同条第3項及び第4項に係る部分である。

まず、同条第3項において、地方税を始めとする固有財源が地方自治体の財源全体の「決定的部分」を占めるという規定が設けられた背景には、また、それを「主要な」とすべきであるというような修正案も出された背景には、1990年代以降、従来の地方税が廃止若しくは軽減され、国からの交付金に切り替えられてきたという事情があったのである（注18）。したがって、同条第3項には、これ以上の地方税の廃止あるいは縮減を阻止し、地方自治体の財政自主権を確保していくという狙いが込められているのである。

次に、同条第4項において、国から地方自治体への権限移譲等には財源移譲を伴うべきことが規定された背景には、1980年代以降の地方分権改革より権限移譲等が行われてきたが、それに伴う財源移譲が十分ではなく地方自治体の負担が増大したという事情がある（注19）。そのため、権限移譲等に伴う財源措置をより確実なものとするために第4項のような規定が設けられたのである（注20）。

なお、この両者の規定により、国から地方自治体への権限移譲等を行う場合には、その財源措置は基本的に税源移譲により行われることになった（注21）。税以外による財源措置では、財源全体は増加するが固有財源は増加しないことになり、固有財源の財源全体に占め

る比率（P値）が2003年の実績値を下回ってしまう可能性があるからである（注22）。

（注1） 前回報告書が調査対象とした16カ国は、次のとおりである（第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」（2004年2月）p53参照）。

- ①南欧型 フランス、イタリア、ベルギー、スペイン、
- ②アングロ型 イギリス、ニュージーランド、アイルランド、
米国、カナダ、オーストラリア、
- ③中欧・北欧型 ドイツ、オーストリア、オランダ、
スウェーデン、デンマーク、ノルウェー

（注2） 地方自治に関する規定が憲法にある10カ国は、フランス、イタリア、ベルギー、スペイン、アイルランド、ドイツ、オーストリア、オランダ、スウェーデン及びデンマークである。また、そのうち地方財政に関する規定を置いている7カ国は、フランス、イタリア、スペイン、ドイツ、オーストリア、オランダ及びスウェーデンである。なお、課税権については先の7カ国、財政調整についてはフランス、イタリア及びスペインの3カ国、その他財政に関する事項についてはフランス、イタリア、スペイン、ドイツ、オーストリア及びオランダの6カ国が規定を置いている（第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」（2004年2月）資料編p95参照）。

（注3） 日本語訳は、阿部照哉・畑博行編「世界の憲法集（第3版）」（有信堂高文社、2005年）p399－p400より。また、英語版はフランス憲法院 HP (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/>) より。なお、2003年のフランス憲法改正とそれに伴う地方自治制度改革については、山崎榮一「フランスの憲法改正と地方分権」（日本評論社、2006年）p175－p264参照。

（注4） 青木宗明「フランスの憲法改正と分権改革法―「2003年地方分権改革」―」（「都市問題」第95巻第3号、2004年）p72参照。

（注5） 山崎榮一「フランスにおける地方分権の動向（15）」（「地方自治」No. 691、2005年）p68－p69参照。

（注6） フランスでは、1980年1月10日法により、地方自治体に対して地方直接4税（住居税、職業税、既建築固定資産税及び未建築固定資産税）の税率決定権が与えられていた。前掲（注5）p70参照。

（注7） 前掲（注5）p69参照。組織法には、①国会に提案後15日を経過しないと審議に入れない、②可決するには絶対多数（総定数の過半数）が必要とされる、③公布前に憲法院による合憲性審査を経なければならないという条件が付されている。

（注8） 山崎榮一「フランスにおける地方分権の動向（11）」（「地方自治」No. 677、2003年）p97－p98参照。

（注9） この組織法の正式な名称は、次のとおりである。

LOI organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l' article 72-2 de la Constitution relatif à l' autonomie financière des collectivités

territoriales

また、同法の解説は、前掲（注5）p 83以下に基づく。

- （注10）この値（暫定値）は、市町村56.0%、県57.4%、州36.1%となっている（前掲（注5）p 74参照）。
- （注11）前掲（注5）p 69参照。
- （注12）前掲（注5）p 91及びp 97参照。
- （注13）前掲（注5）p 69参照。また、この規定を受けた平衡化の拡大措置については、山崎榮一「フランスにおける地方分権の動向（14）」（「地方自治」No. 689、2005年）p 62－p 66参照。
- （注14）フランスの地方財政委員会については、山崎榮一「フランスにおける地方分権の動向（14）」（「地方自治」No. 689、2005年）p 48－p 59参照。
- （注15）青木宗明「国の政策に対する地方の参加と影響力ーフランスと日本の分権改革から何がみえたかー」（「地方財政」2005年6月号）p 7参照。
- （注16）前掲（注5）p 70参照。
- （注17）青木宗明氏は、「改憲で追加されたこの条項は、「欧州地方自治憲章」の精神に則っており、分権型社会における税財政の基本原則を謳っているのである。」と述べている（「憲法改正の効果ーフランスの地方税財政における改憲の効果ー」（「自治総研」2005年4月号）p 11－p 12参照）。
- （注18）山崎榮一「フランスにおける地方分権の動向（11）」（「地方自治」No. 677、2003年）p 90及び同「フランスにおける地方分権の動向（15）」（「地方自治」No. 691、2005年）p 72参照。その結果、1998年と2003年（暫定値）を比較してみると、固有財源の財源全体に占める割合は、市町村（含む広域行政組織）で61.5%から56.0%へ、県で67.2%から57.4%へ、州では59.9%から36.1%へといずれも低下している（同「フランスにおける地方分権の動向（15）」（「地方自治」No. 691、2005年）p 74参照）。
- （注19）山崎榮一「フランスにおける地方分権の動向（11）」（「地方自治」No. 677、2003年）p 91及び同「フランスにおける地方分権の動向（15）」（「地方自治」No. 691、2005年）p 71－p 72参照。
- （注20）従来の権限移譲に伴う財源措置と、憲法改正後のその変化については、山崎榮一「フランスにおける地方分権の動向（15）」（「地方自治」No. 691、2005年）p 90－p 95参照。
- （注21）前掲（注20）p 94参照。
- （注22）青木宗明「国の政策に対する地方の参加と影響力ーフランスと日本の分権改革から何がみえたかー」（「地方財政」2005年6月号）p 10参照。

第4節 シャウプ勧告の地方財政に対する考え方

1949年に出されたシャウプ勧告（注1）は、我が国の国・地方を通じる戦後税制に大きな影響を及ぼしたが、特に、地方にとっては、その影響は地方税制面だけに止まらず地方財政全体に及ぶものであった（注2）。そして、シャウプ勧告が示した地方財政に対する考え方は、戦後の我が国において地方財政を確立するための大きな理論的根拠を提供したものと高く評価されてきた（注3）。そこで、地方自治の財政的保障という観点から、改めて同勧告の内容が如何なるものであったかを振り返ってみることとしたい。

1 シャウプ勧告の内容

シャウプ勧告（正式には「シャウプ使節団日本税制報告書」:REPORT ON JAPANESE TAXATION BY THE SHOUP MISSION）は、14の章と4つの附録から成り、英文で6万語、日本文で16－17万字にもものぼるといわれる膨大なものであるが、このうち地方財政にとって総論的であり特に重要な部分は、その第2章（国家財政と地方財政との関係）（p14～22）と附録A（地方団体の財政）（p166～187）である（別添参考資料参照）。

以下、当該第2章及び附録Aに基づき、シャウプ勧告の内容について、主な項目ごとに整理しつつみていくこととする（なお、旧漢字は改めている）。

（1）地方自治の強化

まずシャウプ勧告は、次のような理由で地方自治を高く評価している。

「日本またはいかなる国でもその将来における進歩と福祉とは、他の如何なる要素にも劣らず、地方団体の有効な行政の量と質にかかっているのである。」（付録A p166）

「地方団体は、民主的生活様式に潜在的な貢献をするものであるから、強化されねばならない。」（付録A p167）

「地方自治はまた、ある仕事は個々の地方の独特な必要と問題をよく知っている小さな単位によった方がより効果的に遂行できるというだけの理由で重要である。」（付録A p167）

次に、その地方自治に関する日本の現状と課題について、次のように述べる。

「われわれの改革案は2つの事実から出発している。第1は地方自治ということは、占領軍および日本政府の究極目的の1つとして宣言されている事実である。第2に、現在のところ、地方自治は極めて未熟な段階にあり、地方団体の財政力を強化し、これとともに、富裕地方と貧困地方間の財政力を更に均等化することなくしては、地方自治の完成を望むことは極めて困難であるという事実である。」（第2章 p14）

「日本における問題は、依然として、国の支配を減じ、地方団体の独立を増すことであ

る。次の段階は、明らかに、地方自治の形式に実質を加えるために、地方団体に適当な独立財源を与えることである。」(付録A p 167)

(2) 地方財政の諸問題

さらに地方財政の現状については、特に次のような5つの重大な問題があるとする。

- 「1 市町村、都道府県および中央政府間の事務の配分および責任の分担が不必要に複雑であり、また重複している。
- 2 如上3段階の統治機関の間における財源の配分が若干の点において不適當であり、また中央政府による地方財源の統制が過大である。
- 3 地方自治団体の財源は地方の緊要経費を賄うには不足である。
- 4 国庫補助金および交付金は独断的に決定されることが多い。それらは金額を予知することができず、各地方間における必要額の相異を適当に考慮することなくして定められ、時には地方が国庫支出額と同額を負担することが要求されて、地方財源に無理をしいることがある。総じて、それらを受ければ、中央政府が地方に対して細かい点において過度の統制を行使するようになるのである。
- 5 地方団体の起債権限はきわめて厳重に制限されている。」(付録A p 166)

(3) 事務再配分の勧告

シャープ勧告は、上記(2)の第1の問題点を受けて、3段階の統治機関(国、都道府県及び市町村)の間における事務の再配分を行うことを勧告するとともに、それを行う際によるべき一般的原則として、次の3つを示した。

- 「1 能う限り、または実行できる限り、3段階の行政機関の事務は明確に区別して、1段階の行政機関には1つの特定の事務が専ら割当てられるべきである。そうしたならば、その段階の行政機関は、その事務を遂行し、且つ、一般財源によってこれを賄うことについて全責任を負うことになるであろう。
- 2 それぞれの事務は、それを能率的に遂行するために、その規模、能力および財源によって準備の整っている何れかの段階の行政機関に割当てられるであろう。
- 3 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または国に与えられないという意味で、市町村には第1の優先権が与えられるであろう。第2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受けることになるであろう。」(付録A p 169)

これらは、それぞれ、①行政責任明確化の原則、②能率の原則、③地方自治体優先及び市町村優先の原則と言われるようになった。

また、この事務再配分についてさらに研究し国に勧告するための委員会の設置も求めている（注4）。

（4）地方税制に関する勧告

まずシャープ勧告は、地方税制に関して、次のような4つの基本的原則を提示する。

- 「1 税制は簡単でなければならない。租税の数は最低に抑え、賦課する租税は納税者が容易に理解できるような種類のものでなければならない。
- 2 各地方税は有効な地方行政を可能ならしめるものでなければならない。課税標準は特定の地域に明白に帰しうるもので、高度の行政技術上の問題を包含してはならない。
- 3 税務行政の能率を甚しく低下することなく、また劣等な種類の租税を用いることなくして実施できる限り、国と都道府県と市町村の間には税源の分離があるべきである。かかる分離によって、国民は、自己に課された税額に対し、またそれらの租税の施行の仕方に対して政治的責任を定めることができるであろう。
- 4 地方行政単位は、地方選挙民の必要と要求に応じて税率を上下する権限を持たねばならない。」（付録A p 171）

その上で、以下に示す4つの重要な点についての改革を勧告している。

- 「1 地方税総額を1,500億円から1,900億円に増税すること。地方団体は自らの税収入を増加しなければ任意的寄付金に甚だしく依存するか、または中央政府に余りにも依存する結果となるであろう。特に、地方財政支出が4,250億円に増大した場合にはますますそうである。われわれは、この400億円の増税は専ら市町村税の増税であるべきことを勧告する。地方自治の発達上、強化を必要とするのは、都道府県よりもむしろ市町村であるからである。
- 2 都道府県税に対して市町村が附加税を設ける制度はこれを廃止すること。都道府県と市町村は、独立の税目をもつべきである。こうすれば住民はあらゆる税率を決定する責任者が都道府県か市町村かを知るようになる。また、われわれは、一般的にいつて、収入と徴税事務とが一の段階に集中されるならば、各税とも強力に執行されることになるであろうと思う。
- 3 現在の種々雑多な税目を廃止して、税の種類を少なくするとともに税率をある程度高くすること。
- 4 三大地方税、即ち、地租、家屋税（不動産および減価償却をなし得る資産に対する課税または簡単に「不動産税」と呼ばれるべきもの）、住民税および事業税を大幅に

修正すること。住民税収入は現在の2倍以上にすることおよび地租、家屋税収入は3倍以上にすること。」(付録A p 16)

なお、上記3の税の種類を減少させるべきという勧告は、当時法定独立税も多かったが、それに加えてさらに多くの法定外独立税が課されていたという事情があった。しかし、シャープ勧告は、地方自治体の法定外独立税については認めた上で、次のように述べている。

「地方当局が細かい法定外独立税を過度に、而して恐らくは不健全に使用する現在の傾向の下にある原因は、地方当局が甚しい歳入不足に陥っているということである。もし、地方当局が実質的で依存できる税源に接するならば、法定外独立税の問題は大いに減少し、異常の場合以外には地方の決定に安んじて委せておくことができるであろう。」

(付録A p 172)

(5) 補助金に関する勧告

補助金については、それを①全部補助金、②一部補助金及び③公共事業費補助金の3種類に分ち、それぞれについて検討を加えた上で勧告を行っている。

①全額補助金

全額補助金については、まず、その問題点を次のように指摘している。

「(1)国と地方の責任を混乱させる傾があり、(2)不必要にも地方当局を中央政府の細かい統制下におき、また(3)補助金額の決定に際して国の官吏と地方吏員との間につまらない摩擦を生ぜしめるが故に好ましくない。」(付録A p 176)

その上で、次のように勧告している。

「経費は全額政府負担であって、施策は地方団体によるところの、全額補助金はこれを廃止すべきである。このような場合は殆んどすべて、中央政府自身の官吏が自ら直接に施策を行うべきである。時としては、地方団体がなお継続して施策を行う場合もあるが、この場合には、経費の負担もすべきである。」(第2章 p 17)

ただし、明らかに必要性がある場合があることも認めており、その場合には「存置される全額補助金については、中央政府は、地方の直接費のみならず地方経常の正当な負担分をも償うに足るだけの支給をなさなければならない。」としている。(付録A p 177)

②一部補助金

一部補助金については、その総額を削減すべきとするが、さらにこれを(a)一部補助金(負担金)と(b)一部補助金(奨励金)の2つに分けて、それぞれについて検討した上で勧告を行っている。

(a)一部補助金(負担金)

まず一部補助金(負担金)については、その理論(根拠)とそれに対する反対理由を次のように述べている。

「一部補助金は2つの理論の下に発達した。第1は、地方団体の行うある種の行政は地方にも国家の利害にも関するものであり、国の利害の程度に応じて国庫が経費を分担するというのである。」(付録A p 177)

「国庫補助金を地方当局に分散させる根拠としては全額国庫補助が反対すべきものであるのと大体同じ理由で反対すべきである。この理論はまた他の理由からも反対すべきである。(1)財政力を異にする各地方の負担を平均化する方法がない。最富裕地方への補助金が最貧困地方への補助金と全然同一比率である。その結果、貧困地方は不当な重荷を負うことを要求せられるか、または補助金交付を受ける資格を得るために補助金のない活動を怠るようになるであろう。(2)与えられた活動の何%が国家の利害に関するもので、何%が地方に関するものであるかを決定する客観的方法がない。それ故に、補助金を交付する特定活動を選定することおよび国庫補助の割合を決定するのは独断的になり勝ちである。」(付録A p 177)

その上で、次のように勧告している。

「われわれは、二重責任説に基いた一部補助金はこれを大削減をして、これらの活動に対する全責任をそれらを遂行するに最も適した行政機関に割当てるように勧告する。その暁には財政調整は平衡交付金によってなされるであろう。」(付録A p 178)

(b)一部補助金(奨励金)

一方、もう1つの一部補助金(奨励金)については、その理論(根拠)とそれに対する肯定的な評価を、次のように述べている。

「第2の理論は、補助金はそれを与えなければ行われなような特定の事務を地方団体にやらせるようにするために与えるというのである。」(付録A p 177)

「一部補助金を裏付ける第2の理論はこれよりも価値がある。この理論は、地方団体が補助金の交付がなければ行わない特定の事務を行い、或いはある特定の点で地方行政の質を向上させるのを奨励するために一部補助金を与えるというのである。かかる補助金は「助成金」と呼んでよいであろう。相談と技術援助を与えると同時に助成金を与えることによって、中央政府は指導権を行使し、地方団体を改善して公共の福祉を増させるようにすることができる。そうするに際し、中央政府は必要な活動に全責任をとる必要がなく、また地方自治を不当に侵犯する要もない。補助金は指導の道具とみなし、支配の道具とはみなされないであろう。」(付録A p 178)

その上で、次のように勧告している。

「その他の一部補助金は奨励金の性質を帯びており、地方団体に新分野の施策を開拓させるか、または平常の活動を改善することを奨励しようとするものである。この種の一部補助金は存続させるべきである。」(第2章 p 18)

ただし、これには次のような留保と期待が付加されている。

「この機能を果たすための補助金としては、地方団体の固有のそして十分に同化された事務にはこれを与えてはならない。」(付録A p 178)

「政府は補助金を受ける活動が結局全国的に地方団体の固有の事務中に同化されることを期待するであろう。その時は、特定の補助金は停止され、財政は地方税と平衡交付金による通常の方法で計画されるであろう。そうすれば、新しく補助金を交付する対象物が採用せられるであろう。かくして、地方団体の質は絶えず向上し、日本国民の福祉は常に増加するであろう。」(付録A p 178)

③公共事業費補助金

公共事業費補助金については、次のように勧告している。

「災害復旧事業をすべて政府に移管するほかは現状を維持する方がよからう。」(第2章 p 18)

「災害復旧を依然として地方団体の所管とするなら、それは全額補助金によって賄われるべきである。」(第2章 p 18)

(6) 平衡交付金創設の勧告(注5)

まずシャープ勧告は、当時の財政調整制度であった「地方配付税」について、次のよう

に問題点を指摘する。

「地方配付税法は国税たる所得税と法人税からの歳入の一定部分を地方当局に配付することを規定している。・・・実際にはこの配付率は年々変化して予想できない。今日地方吏員は一般に、彼等が配付税の全額を受けられるものとして予算を組んだ後に配付税を半減する決定をみたことをにがにがしく思っている。彼等は配付税額が年々国家財政の逼迫状態と中央政府の命令によって定まると思っているから、配付税を信頼しない。しかし、配付率が毎年一定していても、受取額の変動は余りにも大きいであろう。何故ならば、所得税は経済状態の変動に極めて敏感であるからである。」(付録A p 180)

「配付額の半分は都道府県に、半分は市町村に行く。個々の地方当局間の資金の配付は地方の課税力と財政需要とに関する諸要素を含んだ方式によって決定される。・・・しかし、この方式には各地方の実際の財政力または財政需要を必ずしも反映しない独断的な面が若干ある。例えば、配付税の半分は都道府県に、他の半分は市町村に支給される。この特定配付法はただ便宜上のもので、これら2種の地方の相対的必要を研究した結果に基いたものではない。」(付録A p 180)

その上で、次のように「平衡交付金」の創設を勧告している。

「「配付税」は一層大局的、全般的目的をもって平衡交付金に改めるべきである。」(第2章 p 18)

「地方配付税は国庫の一般資金から支出する「平衡交付金」に改めるべきである。この交付金の総額は合理的標準の下に地方当局の能力と必要を研究して決定せねばならない。地方への分配は能力と必要の差を十分に認める方式によって行わねばならない。」(付録A p 181)

「各地方に交付される金額は、合理的だが最少限度の標準的行政を行うと仮定した場合の歳入の予想必要総額から利用し得る税の適当な標準税率による歳入額として表わされる予想財源を控除したものであろう。中央政府の配付する全額はそれぞれの地方当局に支払われる金額の合計であらう。」(付録A p 182)

また、このような「平衡交付金」が地方自治を害するという批判を予想して、次のように述べている。

「平衡制度は地方自治を害すると論ぜられることがある。もちろん、国庫が地方団体に金銭支給をすることは地方当局を非独立的にし、これを制限と統制下におくことになるのは事実である。しかし、平衡交付金は地方団体に対する国家の細々した統制を最少限度のものにするような交付金である。特に、平衡交付金は特定の目的をもった特定補助金よりも細々した統制を少くするものである。」(付録A p 183)

「交付金を受ける資格を得るために、地方当局は少なくとも標準必要額に相当する額（交付金を含めて）を適当な能率をもって費消し、最低限度の地方行政をしなければならない。また、少なくとも標準租税を標準税率で課税して得られるだけの歳入額をあげて、地方費用の公正な負担分を引受けなければならない。これら2つの制限以外には、地方当局はいかなる種類の地方行政作用をどれだけするか、どんな租税をどの程度課税するかを全く自由に決定できる。」（付録A p 183）

「われわれは、今日の日本においては、強力な独立地方団体を発達させることが重大問題の1つであるが故に、平衡交付金に関する国の統制を最低限度にするよう、強く勧告するものである。過度の制限の方でよりも過度の自由の方で誤る方がずっとましであろう。」

（付録A p 183）

「平衡交付金が地方自治を害する程度は、交付金の金額とそれによる地方の依存度によって異なるであろう。それ故に、交付金を均等化と一致する最低額に制限することが望ましいであろう。こうすれば、富裕地方の中には普通には交付金を受けないものもあろう。これは立ち返って地方当局が歳入力の強い地方独立税を与えられることを要求する。」（付録A p 184）

（7）地方債に関する勧告

地方債については、次のように勧告している。

「すべての地方債の制限方法は改められるべきである。最も適切な制限方法は、負債元本よりも負債利子に基準をとって制限することである。」（第2章 p 19）

「地方債は大蔵省預金部に対するよりも国民大衆に対して直接売り出すことに努めるべきである。」（第2章 p 19）

（8）地方財政委員会設置の勧告（注6）

シャープ勧告は、「地方財政委員会」の設置を、次のように勧告している。

「国、都道府県、市町村間の財政関係について絶えず発生する問題を処理するためには常設委員会もしくは何らかの機関が必要になる。」（第2章 p 19）

「この委員会は、地方団体の利益を十分に代表するように構成されなくてはならない。」（第2章 p 20）

「現在、国および地方間の財政関係を処理する機関は地方税審議会と地方自治庁の2つがある。何れも現在のところ地方財政委員会として活動するには全く不適當である。従って、これらの機関はこれを解散し、次の要領によって、地方財政委員会を構成すべきである。即ち、委員の員数5名とし、知事会会長、市長会会長、町村長会会長が各1名づ

つ任命し、他の2名は内閣総理大臣がこれを任命する。5人ともすべて、国会の承認を要するものとする。」(第2章 p 20)

2 シャウプ勧告の基本的考え方

以上見てきたように、シャウプ勧告は、地方自治の強化という観点から、地方税制に止まらず、国・都道府県・市町村間の事務再配分、補助金制度の見直し、平衡交付金制度の創設、地方債制度の見直し、そして地方財政委員会の設置と、地方自治を裏付ける地方財政全般にわたる諸問題について幅広く検討を行い勧告を行っているが、先に述べたように、「地方団体の財政力を強化し、これとともに、富裕地方と貧困地方間の財政力を更に均等化することなくしては、地方自治の完成を望むことはきわめて困難である」という基本認識を示していることからして、同勧告の中心にあるのは、①地方税の充実強化と②平衡交付金の創設であると考えられる。ここでは、その両者の背景にある基本的な考え方(思想)に言及するとともに、その両者の下において想定されていた地方自治(財政上の地方自治)の姿について触れてみることにしたい。

(1) 地方税の充実強化

まず、地方税の充実強化であるが、先に述べたように、シャウプ勧告は地方自治というものを高く評価していた。そして、日本における地方自治を強化するため、地方自治体の財政力を強化するために地方税の充実強化を求めたのである。しかしながら、さらにその基底には、「住民自治の重視」という考え方があったのではないかと思われる。

すなわち、まず、住民の立場からすれば、税負担との関連性を明確にするために、行政事務及びその責任は、国・都道府県・市町村間で明確に区分されるべきであり、その区分を行うに当たっては、税負担との関連性が最も見えやすい市町村にできるだけ事務を行わせるべきだという市町村優先の事務配分原則が出てくることになる。

次に、住民に対して各税に対する責任主体がどこにあるかを明確にするとともに、国からの影響を遮断するために、行政事務及びその責任に対応する形で、国税から都道府県税及び市町村税をそれぞれ分離・独立させるべきであるということになる(地方税独立税主義)。

そして、その上で、住民が、その必要と要求に応じて税収を調整することができるよう、地方自治体は税率決定権を持たなければならないとしているのである。

また、事務配分において市町村が最も優先される結果、地方税については市町村税が特に充実・強化されなければならないということになる。

なお、当時の日本側担当者は、この「住民」をすなわち「納税者」ととらえて、シャウプの思想はアメリカ流のタックス・ペイヤー(tax payer)の思想であると受け止めたようである。例えば、シャウプ勧告当時の地方自治庁財政部長であった荻田保氏は、次

のような感想を示されている。

「シャープは、取るほうのことじゃなくて、住民というか納税者というか、そちら側からみている。つまりシャープの思想は、税金はわかるように取らなければならん。そうして取った税金をはっきり行政にわかるようにつぎ込まなければならん。裏返すと、行政を行う以上は、収入は住民から取るのだ。そういうことを非常に強く、いわゆるアメリカ流にタックス・ペイヤーという思想を強調しておく。極めてオーソドックスな理論で、それで正しいと思います。

したがって間接税よりも直接税がいいという思想が強い。結局そういうことから、税金というのは、いちばん国民の身近な市町村において取るべきである、ということは、反面において、行政そのものをなるべく市町村にやらせる、市町村優先主義で行政事務の再配分を考えなければならん、そこを非常に強調しております。」(注7)

「シャープ勧告について、細かいことは別として、僕は非常に強調したいことは、「シャープ勧告の基本に、税を納めるということと行政をやるということ、行政をやる以上は税を取らなければいけないという基本理念がある」と僕は思うのです。余り人は言わないけれども、それが根本にある。だから、「タックス・ペイヤー」(tax payer)という考え方ね。これは日本語だって「納税者」というのがあるけれども、それと観念がアメリカ人は非常に違うらしいんだね。アメリカ人には、「税金を納めるから国民は行政に関与するのだ。行政に要求するためには税は出さなければいけない」という考えがあり、これは、日本にはないと思う。それを強調することは大事だ。

したがって、税体系としては、今まであった附加税をやめて、国税、府県税、市町村税の3つを別々にする。それぞれ独自で責任を持つということをはっきりとするということ。それと同時に、それがわかりやすく、つまり税負担と行政との関係を関連させる。また、負担感の明白な直接税を中心とする。さらにそのためにはなるべく国民の身近な行政主体に行政も租税もおろす。それで地方自治尊重という観念が出てきたのですね。」(注8)

(2) 平衡交付金の創設

しかしながら、平衡交付金の創設は、上記「住民自治の重視」の視点からは直ちに説明できるものではない。国に納めた税は本来国の事務に使われるべきものであり、それを何故地方自治体に配分してしまうのか、「住民自治の重視」ということからすると、もし必要な収入があれば住民が判断して地方自治体自らが地方税として集めるべきではないかということになるからである。

それにもかかわらず、シャープ勧告は、富裕地方と貧困地方間の財政力について、地方配付税よりも更に強力な均等化機能を持つ平衡交付金制度の創設を提案しているのであり、同勧告は、まず、それが必要となる背景について、次のように述べている。

「財源、行政の必要および特別の活動の費用が、地方によってひどく異なっているという理由から均等化の必要が起こってくる。例えば、日本においては、ある都道府県の1人当りの課税力は他の都道府県の3乃至4倍であり、最富裕市町村と最貧困市町村との間には10対1にも達する開きがある。不幸にも、最も多くの地方行政作用を必要とする地方、即ち、児童数が最も多く、疾病度が最も高く、犯罪率が最も大で且つ最も失業救済を必要とする地方が最も課税力のない地方のようである。その結果、貧困地方は潰滅的重税で最低水準の行政作用を維持しているが、富裕地方は遥かに軽い税で遥かに高い水準の地方行政を維持しているのである。」(付録A p 181)

また、同勧告は、次のように述べて、このような状態は不当であり、好ましくないとする。

「これらの差異は個人および国民の福祉に対する効果において不当なるのみならず、好ましくない。この不公平は人々が異った管轄下に居住しているということを除けば、あらゆる点において相似た人々に課された税の重荷が異っていることから起るのである。国民の福祉に対する影響は、貧困な地方が教育、保健行政、道路、厚生活動等を適当な水準で維持することができないから起るのである。」(付録A p 181)

そして、このような状態を解消するために、すなわち、上記の「異った管轄下に居住しているということを除けば、あらゆる点において相似た人々」に課される税の重荷が異なるという不公平をなくし、貧困な地方であっても教育、保健行政等を適当な水準で維持することができるようにするために、平衡交付金の創設を提案しているのである。

これは、標準税率による課税さえしていれば、富裕であろうが貧困であろうが、地方が標準的行政を行うために必要な財源は国が保障しようというものであり、財政調整に加えて財源保障という考え方が入っているのである。

これに関連して、荻田保氏は、次のように述べている。

「要するにその根本の考え方が違うのです。平衡交付金制度においては、地方行政そのものを保障する、あるいは財政を保障するというか、そういう思想が入っているのです。つまり、地方行政というものは昔の牧歌的な地方自治ではないので、得手勝手なことをやっているのではない。国家的なレベル、ナショナル・ミニマムというのかなにか、それをやらなければいけない。そうなってくるとそれに必要な経費というのはどの地方団体でも、その額が決まってくるのです。それに対して税金を取るといったところでそれだけ取れないところがあるのだから、その差額は全部国家でもって保障するのだという考えです。したがって、総額が頭から決まるというのではなくて、そういう方法で、全地方団体について計算した額を積上げ方式によって全部足したものを国の予算に計上しろという考え方で、だから、配付税のように、地方財政の凸凹を均衡化するという単なる調整制度だけで

はなくて、地方財源保障制度にするのです。地方行政に対する考え方というものも非常に変わったと思うのです。私はこれでいいと思います。昔のような勝手に、好きなだけ税金を出して、好きな行政をやっておればよいというような地方自治はいま頃はないのですから。もう変わってきている。それに対応できる制度に変えたのです。」(注9)

なお、この平衡交付金については、国会では、ニューヨーク州の教育平衡交付金制度がモデルであると述べられており(注10)、また、シャウプ自身の次のような発言もあることから、アメリカの州の教育平衡交付金がモデルであると思われるようになってきたようである。

「新藤(質問者である新藤宗幸氏—筆者注—)・・・この平衡交付金のモデルは何でしょうか。ワイマール共和国下のそれでしょうか・・・。

シャウプ　そういう考えも成り立つかもしれないが、そうではない。アイデア自体は古いものです。強いてモデルをいえば、州政府の教育交付金です。アメリカの州政府は、平衡交付金の考え方をベースにして、コミュニティーに教育交付金を出してきました。貧しいコミュニティーの市民も豊かなコミュニティーの市民も、すべての人々に同等の教育が保障されねばならないからです。

ですから、これは決して新しいアイデアではないし、まして日本にも配付税という同種類のものがあつたことから、分かると思います。」(注11)

しかしながら、この点については、最近、平衡交付金の源流は、アメリカ州政府の教育平衡交付金というよりも、アメリカでの1930年代から1940年代における財政調整に関する議論、とりわけ単一国家イギリスの補助金研究を行っていたボーエン氏(Howard R. Bowen)の財政調整論(彼がシャウプ勧告における平衡交付金の部分を担当していた)の影響を強く受けたものと考えられるべきであるという注目すべきかつ説得力のある指摘がなされている(注12)。

(3) シャウプ勧告の「財政上の地方自治」

上述した「住民自治の思想」と「財源保障の思想」の2つが重なるところでは、どのような地方自治(財政上の地方自治)が展開されることになるのであろうか。

この点について、シャウプ勧告は、まず、次のような勧告に対する批判を予想している。

「本章における勧告に基いても、独立の地方税から賄われる地方団体の支出の比重は、現行制度の下におけるものと大して異っていない。また、中央政府から補助金(平衡交付金を含む—筆者注—)によって補われている比重も甚だしく違っていない。従って、提案は、地方自治を殆んど強化しないように見えるかもしれない。」(第2章 p21)

その上で、「財政上の地方自治」に関する考え方について、次のように述べる。

「しかし、この結論は、財政上の地方自治についての誤った観念に基くものであろう。われわれは財政上の地方自治を次の如く考える。

(1) 地方住民が多く行政作用に対する真の要求を表わし、この行政作用に対して彼等が喜んで納税し、また、納税する能力がある場合において、この増加需要を賄うに潜在的に十分強い税を地方団体が持っていること。現行の独立の地方税制度は、このような需要が生じてもこれを賄うに足る程強固なものではない。更に、それは、中央政府の許可を必要とする余りにも多くの要件によって取り囲まれ過ぎている。

(2) 地方団体が、翌年必要とするところについて毎年中央政府の慈悲にすぎることがないという保証。現行制度においては、配付税から地方団体が受ける金額が事実まさしくこの方法によって定められている。その結果地方団体は、長期の計画または真に短期の計画であっても殆んどこれをたてることができない。われわれの勧告によると地方団体に対する中央政府の補助金については、毎年十分公平にその金額が定められる少くとも中央政府が守るべき一定の規則があるわけである。

(3) 各税の賦課および各施策の実施に関する責任の集中。この原則は、厳密には、適用することができない。ある程度の責任の分散はどうしても起る。しかし責任は、現在以上に集中されることできる。このことは地方自治を増進する。というのは地方政府が地方民のために何をなし、地方民は、地方政府のサービスに対して幾ら支払わねばならぬかについての地方民の自覚を増大するからである。このことは地方政府に対する良識ある関心を促進する上において重要な措置である。

(4) 例外的に貧困な地方は、事実上のみならず原則的にもその固有の税の税率を変更して、その住民に与えているサービスの量を変更する自由を有するよう、これらの貧困な地方に対しては、中央政府が特別の支持を与えること。地方政府の最低経費、いやそれにもおよばぬ額を支弁するために地方税において既に極限までいっている貧困な地方団体は、有効な地方自治を行うことはできない。施策についての自由がないのである。われわれの勧告する種類の平衡交付金の下においては、このような地方団体もある程度真に自由な施策ができるよう充分支持が与えられる。」(第2章 p 21)

そして、最後に結論的に、次のように述べている。

「従って、われわれがこの勧告に基いて地方自治強化の期待を置いているのは、まず、比率でなくて構造においてである。地方団体がその活動の云わば限界線において真に自由—活動の際明確に責任をもって前進しようが、また、後退しようが自由—であるならば地方自治は現実のものとなり得るのである。」(第2章 p 22)

すなわち、シャウプ勧告が想定していた地方自治（財政上の地方自治）というのは、「限界線において自由な地方自治」なのである。標準的行政については、標準税率による課税さえしておけば賄えるよう国が平衡交付金という形で財源保障する。その上に立って、新しい施策を行うか、そのための税負担を住民に求めるか否かについては、その可能性（潜在的財源）は与えておくが完全に各地方自治体の自由（住民自治）に任せる。大きくみれば、このような形で「住民自治の思想」と「財源保障の思想」とが統合されているのではないかと思われるのである。

（注1）シャウプ勧告は、第1次勧告（1949年9月15日）と第2次勧告（1950年9月21日）と2度にわたって出されているが、本稿で「シャウプ勧告」というのは、第1次勧告のほうである。

（注2）シャウプは、来日早々の1949年5月19日に調査目的について声明を出し、その中で以下に示すような5つの目標を掲げている（林健久「シャウプ勧告と税制改革」：東京大学社会科学研究所戦後改革研究会「戦後改革 7 経済改革」、東京大学出版会、1974年、p 223より）。これをみると、地方財政の強化は、当初からシャウプ使節団の大きな調査目的の1つであったことが分かる。

- ①経済9原則に明示された政策の線にそって経済安定の達成に資すること。
- ②こんご数年にわたって変更の必要のない安定した税制を確立すること、ただしこまかい点の修正は別である。
- ③現行税制に大きな不公平がある場合はこれを一掃すること。
- ④地方の自治と責任を強化する既定政策にたいし財政面から支援を与えること。
- ⑤現在行われている税務行政改善の諸努力を促進するとともに、諸税法の厳格な実施を励行させること。

（注3）例えば、次のような見方はその代表的なものであろう。

「この勧告は現行地方税法の礎を基くものであり、戦後の地方税財政制度に決定的な影響を及ぼしたといっても過言ではない。すなわち、地方自治の育成という観点から、その裏付けとなる地方財政の確立ということに着眼して、その理論的根拠を与えたものと評価されているからである。」（自治大学校「戦後自治史XⅢ（地方税財政制度の改革（下巻の1））」1975年）p 3参照。

（注4）これを受けて設置されたのが「地方行政調査委員会（通称：神戸委員会）」であり、同委員会議は、1950年12月22日に「行政事務再配分に関する勧告」（第1次勧告）を、そして1951年9月22日に「行政事務再配分に関する第2次勧告」（第2次勧告）を内閣及び国会に提出した。

（注5）この勧告に基づき、地方配付税制度が廃止されて、1950年からは地方財政平衡交付金制度が導入され、これが1954年には地方交付税制度に改められて現在に至っているのは周知のことである。

（注6）この勧告に基づき、1950年5月30日に地方財政委員会が設置された。しか

しながら、1952年8月1日の自治庁発足に伴い、地方自治庁及び全国選挙管理委員会とともに、これに統合された。

(注7) 座談会「シャウプ勧告のころの思い出」(「税」、1965年10月号) p 28 参照。

(注8) 座談会「シャウプ勧告50周年」(「地方税」、1999年9月号) p 43 - p 44 参照。なお、当時地方自治庁財政部財政課長であった奥野誠亮氏も、次のような感想を持たれている。

「シャウプ博士がきて非常に印象的なのは、われわれは従来租税制度を考える場合には、どちらかという徴税側の立場で考えるウエイトが高かった。それが逆に納税者側の立場で考えるウエイトがかなり強かった。そこはわれわれが考えなければならぬものの進め方、考え方だったような感じがしております。」(座談会「シャウプ勧告のころの思い出」(「税」、1965年10月号) p 27 参照。

また、この点に関しては、林健久氏も、次のように述べられている。

「シャウプが示した個別具体的な租税制度は、およそ私有財産制度・商品経済を前提とした社会にとっては、歴史貫通的な普遍的な租税哲学・租税思想の強固な岩盤に立脚して提言されていた。租税は何よりも納税者のものであり、かれらに自分の負担が明瞭に意識され、かれらの公平感が満たされ、かれらの意志によって支出されねばならない。間接税よりは直接税がその目的にふさわしい。国税と地方税についていえば、納税者により近い地方税が優れている。同じロジックで、地方税の中では州税や道府県税よりは市町村税が望ましい。税の使い道からいえば、行政はまず市町村が、ついで都道府県が、最後に残った事務事業を国が遂行するという補完性原理を統治の原理とするということになる。国家と個人と租税との関係を純粋にイデアル・タイプスとして構成すれば、そうなるであろうし、それを前提としてシャウプは勧告した。」(林健久「シャウプの遺したもの—勧告50周年によせて—」(「地方税」1999年9月号) p 30 参照)

(注9) 伊藤隆監修「現代史を語る①荻田保—内政史研究会談話速記録—」(現代資料出版、2000年) p 209 - p 210 参照。

(注10) 昭和27年の国会における義務教育費国庫負担法案の提案理由説明の中で、「そもそも平衡交付金制度と申しますのは、ニューヨーク州の教育平衡交付金制度の構想を、日本において地方行政全般に及ぼしたものでありまして・・・」と述べられている(昭和27年5月8日の衆議院文部委員会(説明者:竹尾委員)、同月15日の参議院文部委員会(説明者:若林衆議院議員)及び同月24日の衆議院文部・地方行政委員会連合審査(説明者:若林委員))。

(注11) 「シャウプ勧告はどう作られたか」(「エコノミスト」1984年6月5日号) p 52 参照。

(注12) 関口智「日本における財政調整制度の形成—アメリカ財政調整論の歴史的展開との関連から—」(神野直彦・池上岳彦編著「地方交付税 何が問題か」、東洋経済新報社、2003年) p 63 - p 65 及び p 84 - p 85 参照。同「シャウプ勧告にお

ける財政調整制度」(「地方財政」2005年4月号) p208-p209及びp214参照。なお、ボーエン氏の財政調整論については、Howard R. Bowen “ENGLISH Grant-IN-AID A Study in the Finance of Local Government” University of Iowa Studies in Social Science, Vol. XI No. 1, 1939 参照(特に、その第6章 Equalization in Theory の部分)。

第5節 地方自治の財政的保障のまとめ

これまで、地方自治の財政的保障に関わるものとして、ヨーロッパ地方自治憲章、世界地方自治宣言・世界地方自治憲章草案、フランス憲法及びシャウプ勧告についてみてきた。

ヨーロッパ地方自治憲章(第9条)は、地方自治の財政的保障として、①自由に使える自主財源(固有財源)の保障、②権限(責務)と財源の一致、③課税自主権、④財源の多様性と弾力性、⑤財政調整制度、⑥特定補助金の一般補助金化及び⑦起債発行権の7つの項目について規定していた。世界地方自治憲章草案(第9条)も、ヨーロッパ地方自治憲章と同じ項目について規定し、世界地方自治宣言(第8条)も、起債発行権を除いて同じ項目について規定していた。

したがって、これらの項目は(起債発行権も含め)、単にヨーロッパだけに止まらず、世界的にみても地方自治の財政的保障として重要なものとして位置づけるべきであると思われるが、それらは必ずしも憲法により保障されなければならないものではない(注)。

そこで、フランス憲法における財政に関する規定(第72条の2)をみてみると、上記のうち①自由に使える自主財源(固有財源)の保障、②権限(責務)と財源の一致、③課税自主権及び④財政調整制度の4項目について規定していることが分かった。

この規定は、ヨーロッパ地方自治憲章の精神を踏まえつつ2003年の憲法改正により追加されたものであるが、同憲章が規定する項目のうち主要なものについて憲法上規定したものであると思われる。すなわち、先にヨーロッパ地方自治憲章の特色として指摘するとともに、世界地方自治宣言や世界地方自治憲章草案にも共通するものであるとしたところの「その権限(責務)に対応した財源が付与されなければならないとした上で、地方自治体の自主財源や課税自主権を保障するとともに、財政力の弱い地方自治体を保護するために財政調整制度を求めていること」の部分、憲法レベルにおいて保障する必要があるとされたのである。

一方、シャウプ勧告では、その中心となるのは、地方税の充実強化と平衡交付金の創設であった。シャウプ勧告が想定していた地方自治は、先に述べたように「限界線において自由な地方自治」であり、それはアメリカ的な地方自治の姿とは大きく異なるのではないかと思われるが、この2つ(地方税の充実強化と平衡交付金の創設)は、ヨーロッパ地方自治憲章に照らしてみれば、前者は、①自由に使える自主財源(固有財源)の保障及び③課税自主権に対応し、後者は、②権限(責任)と財源の一致及び⑤財政調整制度に対応するものであるということができよう。ただし、シャウプ勧告のほうが、住民自治の視点から地

方税独立主義を強調しており課税自主権については徹底している。また、シャウプ勧告では、平衡交付金に財政調整機能のみならず財源保障機能についても持たせており、財政調整制度の中で権限（責任）と財源の一致も図られるという方法を採用している。

以上のことから、ヨーロッパ地方自治憲章とシャウプ勧告の両者において共通した「主要部分」であるところの、①自主財源（固有財源）の保障、②権限（責任）と財源の一致、③課税自主権、及び④財政調整制度という4項目は、地方自治の財政的保障として憲法レベルにおいて規定すべきものと考えられるのではないかと思われる。

（注）この点は、世界地方自治宣言が「地方自治の原則は憲法又は国の統治機構に関する基本法において承認されるものとする。」（第1条）として憲法レベルの規定を求めているものの、ヨーロッパ地方自治憲章は「地方自治の原則は国内法において、また実行可能であれば憲法において承認されるものとする。」（第2条）とし、また、世界地方自治憲章草案も「地方自治の原則は、国法、すなわち国及び州の法律において、また実行可能であれば憲法において承認されるものとする。」（第2条）としており、できれば憲法でという気持ちはあるが、必ず憲法で規定することを求めているわけではない（第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」（2004年2月）資料編p2、p10及びp14参照）。

（本章の参考文献）

- ・青木宗明「フランスの憲法改正と分権改革法」（『都市問題』第95巻第3号、2004年）
- ・同 「憲法改正の効果—フランスの地方税財政における改憲の効果—」（『自治総研』、2005年4月号）
- ・同 「国の政策に対する地方の参加と影響力—フランスと日本の分権改革から何がみえたか—」（『地方財政』、2005年6月号）
- ・伊藤隆監修「現代史を語る①荻田保—内政史研究会談話速記録—」（現代資料出版、2000年）
- ・関口智「日本における財政調整制度の形成—アメリカ財政調整論の歴史的展開との関連から—」（神野直彦・池上岳彦編著「地方交付税 何が問題か」所収、東洋経済新報社、2003年）
- ・同 「シャウプ勧告における財政調整制度」（『地方財政』、2005年4月号）
- ・中里実「自治体の課税権—大牟田電気税訴訟」（『ジュリスト憲法判例百選Ⅱ』、2000年）
- ・林健久「シャウプ勧告と税制改革」（東京大学社会科学研究所戦後改革研究会「戦後改革7経済改革」所収、東京大学出版会、1974年）
- ・同 「シャウプ勧告の遺したもの—勧告50周年によせて—」（『地方税』、1999年9月号）
- ・持田信樹「地方分権と財源問題の展望」（『ジュリスト』No. 1090、1996年）
- ・山崎榮一「フランスにおける地方分権の動向（11）、（14）、（15）」（『地方自治』No. 677、No. 689、No. 691、2003年—2005年）

- ・ 同 「フランスの憲法改正と地方分権」(日本評論社、2006年)
- ・ 「座談会：シャウプ勧告のころの思い出」(「税」、1965年10月号)
- ・ 「座談会：シャウプ勧告50周年」(「地方税」、1999年9月号)
- ・ 「シャウプ勧告はどう作られたか」(「エコノミスト」、1984年6月5日号)
- ・ 自治大大学校「戦後自治史XIII(地方税財政制度の改革(下巻の1))」(1975年)
- ・ 全国知事会第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」(2004年2月)
- ・ 「地方自治百年史 第2巻」(地方財務協会、1993年)
- ・ 阿部照哉・畑博行編「世界の憲法集(第3版)」(有信堂、2005年)
- ・ Council of Europe “Definition and limits of the principle of subsidiarity”, 1994
- ・ Howard R. Bowen “ENGLISH Grant-IN-AID A Study in the Finance of Local Government”
University of Iowa Studies in Social Science, Vol. XI No. 1, 1939

第4章 広域自治体のあり方—特に道州制について

基礎自治体である市町村の合併が進展するに伴い、広域自治体である都道府県のあり方が問われるようになった。特に、最近では、道州制の導入をめぐる議論が盛んになっている。我が国の地方自治において、基礎自治体と広域自治体の2層制を保障するか、また、その場合、現行の都道府県を維持すべきか、それとも道州制に改めるべきかなどといった問題は、地方自治制度の基本構造に係わるものであるとともに、国家構造全体にも係わってくる問題でもある。

そこで、本章では、道州制に関する議論について、その歴史的な変化をみるとともに、憲法と道州制との関係についても検討を加えてみることにしたい。

なお、ここで道州制とは、通常は都道府県の区域を超えるブロック単位で行政主体（その形態には様々なものがあるが）を設ける制度を意味するものとする。

（論文等からの引用に当たっては、旧漢字は改めている。）

第1節 戦前の道州制論

1 行政制度審議会の州庁設置案（1927年）

戦前における道州をめぐる議論は、主として国の行政機関としての道州制論であった。その始めは、行政制度審議会の「州庁設置に関する件」である。

地方分権の確立を重要政綱の1つに掲げた田中義一内閣（政友会）は、1927年に内閣総理大臣の諮詢に応じて行政制度に関する重要事項を調査審議するための行政制度審議会を設置した（会長は内閣総理大臣）。

同審議会においては、地租委譲を始めとする地方財政権の拡充や地方自治体の選挙における婦人参政権付与・知事公選問題などとともに、地方制度改善に関する様々な問題が議論されたが、その中の1つとして出てきたのが州庁設置案であり、その内容（当時審議会幹事会案として伝えられたもの）は、次のとおりであった（注1）。

「州庁設置に関する件」

1. 府県公共団体の区域と国の行政区域との合一を止め数府県を包含する行政区画として州を設くる事
2. 各府県の区域（北海道は別とす）全部を6州とし各州に州庁を設け州長官を置く事
3. 府県は純粹の地方自治体とし其の固有事務に付ては完全なる自治を認め其の執行機関の長は公選とし其の議決機関の権限は一般的とする事
4. 府県又は其の長に国の行政事務に属する教育、産業衛生土木等州庁行政に関するものを成るべく広く委任すること
5. 府県又は其の長に委任することを得ざる国の地方行政事務は州長官に於て管掌す

ること、その事務を分掌する為必要に依り支庁を置くこと

警察事務は警察署をして之を掌らしむること、警察署長は州長官に隷属すること

6. 州長官の地位を親任官又は親補せらるゝ勅任官とすること

(参考案)

1. 6州の区画は地勢交通其の他の事情を参酌して定むること州庁所在地は各州中最も枢要の地を選ぶものとし従って仙台、東京、名古屋、大阪、広島、福岡の6市とすること

6州の所管区域左の如し

東京州。東京、神奈川、山梨、千葉、埼玉、新潟、茨城、栃木、群馬、長野の1府9県

仙台北。青森、岩手、宮城、秋田、山形、福島の6県

名古屋州。愛知、三重、岐阜、福井、石川、富山、静岡の7県

大阪州。大阪、京都、滋賀、兵庫、奈良、和歌山、香川、徳島、高知の2府7県

広島州。岡山、山口、広島、島根、鳥取、愛媛の6県

福岡州。福岡、大分、佐賀、長崎、熊本、宮崎、鹿児島、沖縄の8県

2. 府県自治の制度は大体市町村の例によること
 3. 府県の委任事務は精神病院、癩療養所の如き衛生施設、感化院の如き社会施設、中学校、師範学校、実業学校、専門学校、図書館の如き教育施設、地方測候所、地方農事試験所、蚕業試験場、工業試験所、水産試験場、種畜場の如き産業施設等現に府県に委任せらるゝものは皆之に属すべく、其他従来府県に於て経費を負担する事項は概ね委任すること、例えば河川其の他の土木事業、家畜伝染病予防事務及国府県道に関する事務の如し、但し便宜上府県の理事機関に関することを妨げざること
 4. 府県は其の権限の範囲内に於て管内人民を拘束すべき自治法規を制定することを得ること
 5. 警察費は国費とすること、但し当分の中過渡的規定を設けることを得ること
 6. 州長官の権限は他官庁又は自治体に専属せざる地方行政の一切に及ぶこと、尚健康保険官署及職業紹介所に関する官署も州庁に合すること
 7. 州長官は罰則付命令を発するの権及出兵請求権を有すること
 8. 衆議院議員及貴族院多額納税者議員の選挙に関する事務は府県理事機関の管掌とし州長官は之を監督すること
 9. 州長官は管内の府县市町村其の他の公共団体を監督すること、市町村の監督に関しては一部分を府県の機関に属せしむることあるべきこと
10. 州庁の経費は全部国費とす
11. 州庁所在地の府県には必要により州庁の支庁を設けること
- (なお、11.の「州庁所在地の府県」は「州庁所在地以外の府県」の掲載誤りではないかと思われる一筆者注)

この道州制案は、当時地方自治体でもあり国の地方行政機関でもあるという2重の性格を持っていた府県を、市町村と同じような地方自治体とした上で、その2層の地方自治体の上に国の地方行政機関としての州庁を設けようというものであった。

これは、州（国の行政機関）—府県（地方自治体）—市町村（地方自治体）という3層制の地方制度案である。警察事務を除いて、従来の府県の事務はできるだけ残したままで府県を地方自治体とし、その長である知事は市町村長と同じく公選（間接公選）にするというものであり、その点では地方分権的で地方自治を強化するものであったが、一方で、州は国の行政機関であるため州議会はなく、州長官は府県及び市町村の監督権を持つとされており、なお官治的な地方制度であることに変わりはない。

州の区域は、北海道も加えると全国を7つに区分しようとするものであるが、四国を大阪州（香川、徳島及び高知の3県）と広島州（愛媛県）に分属させている点が特徴的である。

2 「都市問題」にみられる道州制論

昭和10年代に入ると戦時体制下へと移行していく中で、特に1936年の庶政一新を唱える廣田弘毅内閣の成立以降、各方面で制度改革の気運が強まってきた。そのような状況の中で、東京市政調査会の「都市問題」は地方制度改革特集を組み、地方制度改革に関する様々な論稿を掲載したが（1936年5月号）、そこには道州制についても論じられていた。

① 入江俊郎氏の庁設置案

その1つ目は、入江俊郎「明日の地方自治」である（注2）。同論文は、まず地方制度の全体像について以下のように述べる。

「卑見に依れば、明日の地方自治の基礎団体としては、市町村内に於ける各種団体を確認し、此処に地方自治の基調たる「心理的隣保協同」を見出したい。又市町村は、此等基礎団体を統制し、「行政自治」と「産業自治」とを内に包括する「政治的隣保協同」の自治団体として再建する。更に自治団体としての府県と国の行政区画としての府県は共に之を廃止し、全国を7庁に分つて之を国の行政区画たらしめ、同時に庁をして地方費負担団体たらしめる。猶庁の下に全国を合して約250乃至300の中間機関たる支庁を設けたい。之が余の提議せんとする明日の地方自治の全貌である。」（注3）

そして、府県については次のように再説している。

「或は極端な立言との批評を受くるかも知れぬが、府県なる自治団体は之を廃止し、同時に国の行政区画としての府県も之を止めて、全国を7庁に分ち、その下に支庁なる中間機関を設置し、而して別に庁の区域に費用負担団体を認め、国政事務にして地方的性質を有

し、之が費用を地方民の負担に俟つを適當とするものに付ては、之を地方費として地方民に分担せしむるの制度を樹つべきことを提唱したのである。」(注4)

これは、先の行政制度審議会の「州庁設置に関する件」とは異なり、府県を廃止した上で、国の行政機関(一般的行政機関)としての庁を設置しようというものである。その庁は地方費負担団体としての性格も併せ有する。したがって、官選の庁長官に加えて、庁議会が設置され、庁長官は庁議会の議決により住民に対して地方費を課することができることとされた。そして、その庁議会議員は、庁管内の市町村議会がその構成員の中から候補者を出し、その中から住民が選挙するとしていた。

さらに、庁の下に中間行政機関として支庁を置くとした(ただし、市の区域は除く)。その数は、全国で250-300程度であり、支庁長はもちろん官吏である。

7つの庁の具体的な区割りは、次のとおりである。ただし、庁の所在地は示されていない。

1. 北海道庁(北海道)
2. 東北庁(東北6県)
3. 東海庁(東京、神奈川、群馬、茨城、栃木、埼玉、千葉、山梨、長野の1府8県)
4. 中部庁(新潟、岐阜、静岡、愛知、三重、滋賀、富山、石川、福井の9県)
5. 近畿庁(京都、大阪、兵庫、奈良、和歌山、香川、徳島、高知の2府6県)
6. 中国庁(島根、鳥取、岡山、広島、山口、愛媛の6県)
7. 九州庁(九州7県、沖縄県)

この庁設置案は、市部においては、庁(国の行政機関+地方費負担団体)一市(地方自治体)の2層制の地方制度案であり、町村部においては、庁(国の行政機関+地方費負担団体)一支庁(国の行政機関)一町村(地方自治体)の3層制の地方制度案となっている。

この案は、昭和初期とは大きく変化した当時の時代状況を反映して、中央集権的な色彩が強いものとなっている。すなわち、地方自治体は市町村に限定し、従来の府県行政は国の機関である庁(又は支庁)が実施するというものであり、たとえ、地方費負担団体として州議会の設置を認めたとしても、それは、国の行政区画から地方費負担団体、そして地方自治体へと発展してきた府県の歴史を否定し、その逆戻しをするようなものであった。

この点については、論者自身も次のように述べている。

「嘗て、昭和の始め田中内閣の当時、行政制度審議会に於て地方制度改革案が論議せられた時に、北海道外6州設置案があった。但し此の案は地方分権の思想の熾烈なりし時代のものであって、現在の府県の自治をより拡充して、府県を完全自治体たらしめ、府県知事は公選とし、公吏たる知事に、州庁長官の権限にして地方的なるものを成るべく委任し、州庁長官は上に居つて之を統制するの機能を営むものとするを内容としていた。言はず地方分権、知事公選に伴う案であったが、結局財政的に実行不能に近く、且行政系統の上よりするも徒に屋上屋を架するの批難を免れずしてそのままとなって了つた。余の上の主張は府県自治廃止、行政区画としての府県廃止を前提とし、その上に立つものであって、全く別個の新たな意義を主張せんと欲するのである。」(注5)

なお、この案についていくつか付言すれば、次のとおりである。

まず、庁長官について任期を付すべきとしていることである。その任期は3年位とし、3期を限度として重任できるとした。これは、おそらく当時の官選知事の任期が一般的に短かったことを踏まえたものであり、これによって、国の行政が各地方ごとに有力かつ緊密なものとなるであろうと期待している（なお、支庁長も任期制にすべきとしている）。

次に、庁は、府県（国の行政区画としての）と同様に一般地方行政官庁という位置づけであるということである。すなわち、鉄道、通信、営林、鉱山等の事務を所管する特別地方行政官庁との統合は考えられていない。ただ、上記のような庁長官への任期制導入により、それらの事務についても、一般の地方行政事務と密接な連絡を保ちつつ、その間の有機的運営が期待されるとしているだけである。この点は、先の行政制度審議会の州庁設置案も基本的に同様であるが、健康保険官署及び職業紹介に関する官署は州庁に統合するとしている（注6）。

区域割りについては、全体で7つという数も同じであり、行政制度審議会の州庁設置案とほとんど同じである（違うのは、新潟県及び滋賀県のみ）。なお、庁の名称は、行政制度審議会の州庁設置案が州庁所在地の都市名を採用していたのに対して、地域名を採用している。

② 加藤久米四郎氏の道庁論

「都市問題」に掲載された2つ目の道州制論は、加藤久米四郎「地方行政機構改革の重点」の中にみられる（注7）。

同論文は、全国を数区域に分けて道を置くことを主張する。この道はもちろん国の行政機関であり、「(1) 道長官は親任官として其の下に数名の勅任部長を置き大体国務全般に亘って掌理監督せしむる。(2) 現在の営林署、税務監督局、鉱山監督局等は勿論郵便、電信、鉄道の現業を除きたる国務は之を統一する、従来この種の計画のなかったことは官僚の形式政治の誤った遺物である。(3) 国家事務の執行は概ね道長官に移し中央官庁は予算の編成、地方行政の監察、中央、地方の統制連絡及び地方相互間の連絡に当らしむる。」（注8）としている。

また、従来の府県の区域を標準として道庁直属の支庁を置き、官吏である支庁長には府県知事の権限に属する国家事務の大部分に加えて、税務署、営林署、登記所等さらには中学校以上の公立学校の事務も移管して、これに属せしむるとしている。

一方、地方自治体としての府県は、純然たる自治団体としてその執行機関である府県首長は公選（例えば任期4年）とするとした。

これは、道（国の行政機関）—支庁（国の行政機関）・府県（地方自治体）—市町村（地方自治体）という3層制の地方制度案である。その背景には、官治行政と自治行政（あるいは国家行政機関と自治行政機関）の明確な分離論がある。この案は、府県を地方自治体のみ存在であるとした行政制度審議会の州庁設置案ほど地方分権的ではないが、一方で地方自治体としての府県を否定した入江案ほど中央集権的ではない、その中間に位置する

案であるといえる。

その他、この案で注目すべき点としては、次のようなものがある。

まず、行政制度審議会の州庁設置案や入江案とは異なり、道庁は一般地方行政官庁ではなく、従来の特別地方行政官庁も統合した国の総合行政機関としていることである。すなわち、郵便、電信及び鉄道といった現業以外の国務は道庁に統一している。

次に、国の事務を中央省庁から道庁へ移し、中央省庁は予算編成等の事務に特化していることである。

上記2点について、論者は「官治行政を縦断的に整備し、同時に横の方面をも組織化する」という表現で表している（注9）。

また、大都市には都制又は特別市制を実施した上で、それらは支庁ではなく直接道庁の監督下に置かれるとしている。

なお、この案では、設置すべき道の数や具体的な区割りまでは示されていない。

③ 佐藤達夫氏の大地方官庁論

「都市問題」に掲載された3つ目は、「自治制としては部落と市町村を」の中に見られる佐藤達夫氏の道州制論である（注10）。

同論文は、まず、自治制の最小単位としての部落制の創設と大市町村主義を主張する。すなわち、「新たに、極く卑近な云はゞ原始的の自治事務—例えば都市に於ける町内会が現に行へる如き—を主たる目的とする「小区」又は「分区」とでも称すべき部落的自治体が地方制度上の一単位として法上創設せられるのが然るべきであると思ふ。・・・而して他方市町村は之を合併して大市町村主義を採り隣保共助的な原始的の職務から絆を断つても少し高度の自治的行政事務の処理に徹せしむべきである。」（注11）と述べている。

その上で、自治体としての府県は廃止してもよいのではないかと考えられるとし、また、その場合には、自治体としての府県の手事は市町村が処理することとなるが、国家的色彩の強い手事は自治体から引き上げて官庁が処理するとするのが適当であるのかも知れないとしている。

一方、国の行政区画としての府県については、「その区域を合併して数を激減し、之を管轄する大地方官庁に税務、営林、鉱山等の現存特別地方官庁をも統合する。所謂中間機関としては網羅的の支庁制を採ることにしては如何かと思ふのである。」（注12）としている。

これは、庁（国の行政機関）—支庁（中間行政機関）—市町村（地方自治体）—部落（地方自治体）という4層制の地方制度案である。府県の廃止という点では入江案と同じであるが、庁は純粋な国の行政機関であるとともに特別地方行政官庁をも統合した国の総合行政機関であるという点や、市町村の中にさらに地方自治体としての部落を創設するという点で大きく異なっており、また、その総合行政機関化や官治行政と自治行政の分離という考え方においては加藤案と類似性を持つものとなっている。

④ その他の道州制論

「都市問題」には、この他にも、簡単ではあるが道州制に言及した論文がある。そのうちのいくつかを取り上げてみると、次のとおりである。

1つ目は、田川大吉郎「中央に省いて地方に加えよ」であり、次のように述べている（注13）。
「全国を8州或は8道位に分ち、州或は道庁を、従来の府県庁に代え、そして府県庁以上の有力なる機関に立て直したい。」「該機関は中性の機関である。半面に於ては中央政府の如き機能を備へ、半面に於ては地方自治体の如き機能を具へ、其の一部に於ては中央政府の一部となり、一部に於ては地方自治体の一部となり、両者を混合した如き一機関として作用するのである。従来の府県は、たしかに、その様な機能を備へていた、そして、私は、その様な機能を備へた機関は、どこへまでも、必要だと信じるのである。」

2つ目は、藤田進一郎「府縣市町村の統合」であり、次のように述べている（注14）。
「本来わが国の府県制は、形式だけは自治制であっても、事実上は国家官治の延長に外ならない。いつまでもかゝる官治主義の制度を地方自治に存置すべき理由はない。思ひきつてこれを廃止し、その代りに、現在の府県の数個を一団とする州制、たとへば東京州、関西州、中国州、四国州のごときを設置し、この州庁において、現在の府県庁の行ひつゝある行政事務を総括的に取扱ふことにすればよからうと思ふ。」

これ以上詳細な言及がないため不明な部分があるが、前者は、道州単位での府県合併論と同じであり、後者は、府県を廃止して国の行政機関としての道州を設けるという議論であると思われる。

最後の菊池慎三「地方行政改革を悲観する」は、道州制への反対論であり、その反対理由は次のようなものであった（注15）。

「府県庁所在地の中小都市の地方分布は帝国都鄙の分布人口構成の一大強みである。此等の中小都市から地方政治の中心地方文化の中心たる地位を失わしむるの結果、此等地方中心都市に及ぼすべき疲弊衰微は如何なる行政手段を以てするも償ひ得られない損失である。」「殊に郡制廃止郡役所廃止に依つてさらでなに市町村と府県との中間団体又は中間官衙の不足を痛感するに当たつて、府県自治の破壊地方行政中心官庁たる府県庁の廃止の如き到底地方永久の利益たるべきものではない。」

3 戦前における道州制論のまとめ

以上みてきただけでも、戦前においても様々な道州制論があつたことが分かるが（注16）、これらをもう一度整理し直してみると、次のようになる。

（2層制）

- ①道州（国の行政機関）—市町村（地方自治体）：市町村合併必要
- ②道州（国の行政機関+地方費負担団体）—市（地方自治体）

(ただし、町村部は、道州一支庁(中間行政機関)一町村(地方自治体)の3層制)

③道州(国の行政機関+地方自治体)一市町村(地方自治体):市町村合併必要

(3層制)

④道州(国の行政機関)一支庁(国の行政機関)

府県(地方自治体)一市町村(地方自治体):市町村合併必要

⑤道州(国の行政機関)一府県(地方自治体)一市町村(地方自治体)

(4層制)

⑥道州(国の行政機関)一支庁(中間行政機関)一市町村(地方自治体)一部落(地方自治体):市町村合併必要

戦前の道州制論は、行政制度審議会の州庁設置案に代表されるように、主として国の行政機関としての道州制論であると述べたが、上記のうち③類型を除くすべてがそのような議論となっている。

なお、これら道州制論には、道州制の導入とともに市町村合併の必要性を論じているものが多い(①、③、④及び⑥)。特に、道州一市町村の2層制の場合は、市町村合併を行い市町村の規模を拡大するか、市のような規模の大きな区域を除きかつての郡役所のような中間行政機関を置くかのいずれかの議論となっている。また、市町村合併を行うとともに、合併で大きくなった市町村の中にさらに部落という地方自治体を設けるといふ⑥類型の考え方は注目に値するものであると思われる。

(注1)「行政制度審議会の州庁設置案」(東京市政調査会「都市問題」第22巻(昭和11年1月号—6月号) p455—p456参照。

(注2)東京市政調査会「都市問題」第22巻、p41以下参照。なお、入江俊郎氏は、同様の道州制論を、「府県論」(東京市政調査会「自治制度発布50周年記念論文集」所収、1938年)でも展開されている。

(注3)東京市政調査会「都市問題」第22巻、p42参照。

(注4)同上p53—p54参照。

(注5)同上p60参照。

(注6)行政制度審議会「州庁設置に関する件」(参考案)6.参照。

(注7)東京市政調査会「都市問題」第22巻、p141以下参照。

(注8)同上p148参照。

(注9)同上同頁参照。

(注10)同上p351以下参照。

(注11)同上p352参照。

(注12)同上p353参照。

(注13)同上p89参照。

(注14)同上p342—343参照。

(注15) 同上p168-169参照。

(注16) また、その後、戦時中にも昭和研究会の「政治機構改新大綱」(1940年)を始めとして様々な道州制論が展開された。

第2節 第4次地方制度調査会答申時代の道州制論

1 昭和20年代後半における道州制論

昭和20年代後半になると、道州制をめぐる様々な議論が行われるようになった(注1)。そして、それは1957年の第4次地方制度調査会の答申で1つのピークを迎えるが、当時は、現実性がある道州制論としては、戦前と同じく国の行政機関としての道州か、あるいは中間団体(国の行政機関+地方自治体)としての道州が想定されていた。

ここでは、「自治論集 第2集 道州制論」(1954年11月15日)、特にその中に収められている「道州制論の検討」(鶴飼信成東京大学教授、田上穰治一橋大学教授、田中二郎東京大学教授、俵 静夫神戸大学教授、原 龍之助大阪市立大学教授、柳瀬良幹東北大学教授、藤井貞夫大阪府総務部長、鎌田要人大阪府地方課長の8氏による討論会)をベースとして、当時の道州制に関する議論を整理してみることとしたい。

① 道州制論の根拠

まず、道州制論の根拠については、①府県の区域の妥当性と②能率的な見地という一般的な理由に加えて、当時の状況として③町村合併の進展と④府県の財政的窮乏があるとされている(注2)。

しかしながら、一方で「どうも広域行政の再編を必然的ならしめるような内面的な根拠というものについて、今日の道州制論は十分な検討を欠いているようであり」、「今日の道州制論は町村合併の促進、特別市制の実施、府県制度の廃止、知事公選制の廃止、国の地方出先機関の整理統合などの一連の問題と深くむすびつき、そうした問題の解決の方策としての意味を多分にもっていることをみのがすことはできない」という指摘もなされている(注3)。

② 道州制の類型

次に道州制について、次の5つの類型を取り上げて検討している(注4)。

①府県の外に置く官治的道州

- ・道州(国の行政機関)一府県(地方自治体)一市町村(地方自治体)

②府県に代わる官治的道州

- ・道州（国の行政機関）—市町村（地方自治体）
- ③府県の外に置く自治的道州
 - ・道州（地方自治体）—府県（地方自治体）—市町村（地方自治体）
- ④府県に代わる自治的道州（A）
 - ・道州（地方自治体）—市町村（地方自治体）：改めて新しく設置する道州
- ⑤府県に代わる自治的道州（B）
 - ・道州（地方自治体）—市町村（地方自治体）：府県を統廃合とした道州

①類型は、府県の2重性格を分解し、地方自治体としての府県はそのまま存続させ、これまで府県の処理してきた国政事務については国の行政区画としての道州を設けて処理させるという案である。

この案に対しては、国の事務は国の機関が、自治体の事務は自治体の機関が行うべきという考え方に基づく賛成意見もあったが（柳瀬教授）、次のように反対の意見が多く出された。

「国家的な事務を全部道州その他の国家機関にやらせるということにすると、道州のもとに各段階ごとに国家機関を置かなければならないことになる。しかし、そんなことは到底できない。・・・いちいち出先機関を置くわけに行かないから、府県や市町村で処理するということになる。・・・従ってかりに道州庁というようなものを置くとしたら、それは、府県なり市町村なり、それぞれの機関なりに委任してやらしている国の行政についての監督機関という点に重点が置かれることになる。・・・そうだとすると、道州とか道州庁というものは現在、ブロック単位に置かれている国の出先機関の統合体又は総合官庁以上のもではあり得ない。・・・そんなものを設けて、府県なり市町村なりに対して監督的な権限を持つというようなことになることは却って弊害を生じ、めんどろにはなっても、それがために能率があがるとか財政的に経費の節約ができるというようなことは全然期待できないのではないかと思います。」（田中教授）

「普通に委任事務と言われているもののほとんどは、いわば、言葉は適当でないかもしれないが、国と地方がともに利害関係を持ち、したがって、なんらかの形で国と府県が共同の責任で処理している事務といったような実質を持つものである。こうした種類の事務を自治体から引き離して、全然国の責任でやらせるような方向に持って行く、しかもそのためにわざわざ設けた道州というものは、単なる特別官庁でなくて、普通官庁である。このような道州をわざわざ設けて、しかも、事務の性質からすれば今いったような種類の事務を、府県からそこへ移すが、しかし、現在の国の出先機関は依然として別にそのまま残す。およそこのような行政機構の体系がはたして合理的といえるかどうか、また、合理的といえても特に今日こういう道州制という問題を惹き起こしている一番大きな原因が、行政経費の節約とか、行政機構の簡素能率化というふうな点にあることを考えるとき、はたしてそういう方向での行政機構の改革というものが合目的なものといえるか、そういう点にまず疑問があります。」（俵教授）

「第一に、俵くんの指摘されたように、府県の事務を国の事務と自治事務というふう
に、すっきり2つに分けられるかどうか、つまりこの型の前提に疑問がある。第2に、
この型では、府県の担当する事務の多くが国の事務だから、これを担当する別の行政機
関を設けようというのですが、現在府県の処理している国の事務のなかには、むしろ府
県の自治事務として、住民の身近な批判によって処理する方が適当であるとおもわれ
るものもある。このような検討を加えないで府県の処理している国の事務は、当然国の機
関でやらせるという考え方は十分な合理的根拠がないとおもいます。第3に、この考え
方では、地方の行政単位は3重構造になって、かえって行政簡素化の方針に反すること
になって賛成することはできません。」(原教授)

また、賛成とも反対ともいえない以下のような意見も出された。

「今の事務配分について逆に今の何パーセントか、とにかく府県の持っている国家的
な事務を国のほうへ移すということ、その点を除いて考えますと、あとは国の組織をど
うするかということでありまして、そうなると地方出先機関を国の立場でどうするかと
いうことありますから、直接自治にそれだけ影響する問題ではない。」(田上教授)

次の②類型は、市町村合併により市町村の自治能力が強化されるので、いままで府県
の持っている地方自治体としての機能は市町村に移譲し、これまで府県の処理してきた
国政事務に加えて、国の地方出先機関の事務を統合して、これを管轄する広域的な国の
行政区画としての道州を設けるという案である。

この案については、「今日実際上の意味をもってとりあげられているのは、やはりこの
第2の類型の道州制だと思うのです。」(俵教授)という認識を持った上で、以下のよう
に反対論一色である。

「この類型の根本的な問題点は、自治体としての府県を廃止して、市町村が官治的な
道州制のもとにおかれるということになりますと、市町村の自治は、国の集権的な官僚
的な勢力のもとに完全に圧迫されてしまうという点にあるとおもいます。これでは、結
局、地方自治は後退することになり、憲法の要求する地方自治の本旨に反することにな
ってしまう。」(原教授)

「やっぱり県をはずしてしまうためには市町村はよほど大きくしなければならぬし、
そうするとまたその下に小さい市町村が要るようになると思っっているのですが、はずす
ことはちょっとむずかしいのではないか。」(柳瀬教授)

「合併町村や新しい市がそういう事務を十分果たし得るものになってもいないし、ま
たなるべきものでもないのではないか、その意味で自治体としての府県を解体すること
は妥当でない」(鶴飼教授)

「行政事務の中で特に地方的利害に影響の多い事務、それはひいては国家的関係におい
ても重要性を持つものももちろんありましようけれども、地方的な利害に影響の深い事務
はなるべくこれを地方の住民の意思を反映する地方団体において行っていくことが最も望
ましい、私はこの前提に立たなければ初めから問題にならないのではないかという考え方

なのです。」(藤井部長)

「今の府県の事務はほとんど一市町村が引きつぐものはそう多くないので、町村の規模能力から見て一道州に渡すことになる。しかも、その道州は今の府県が自治体を建前にしているのとは反対に、官選の長をもった国の機関である。たとえ道議会を置いても、今の府県よりはるかに国家的性格のつよいものになる。こういう形の道州制に十分な根拠がないことは、先ほどからいろいろな観点から分析されていることですが、そこで一番大切な点は、やはり住民の身近なところで自治の本旨に沿って処理していくことがいいということで、その点は今の所(ママ)意見にまったく賛成であります。」(俵教授)

③類型は、地方自治体としての府県を残した上で、その上に新たに区域なり機能なりを構想して地方自治体としての道州を置くという案であるが、これについても、以下のような消極論一色である。

「理論的には3重に自治体を設けるということも考えられないわけではないけれども、府県をそのままに置いておいて、その上にさらに自治体としての道州を置くという議論は、実際問題としてはまず問題にならないと思う。」(田中教授)

「3重構造論は、ある場合には必要な場合があるだろうけれども、いつでもそれが必要だということは考えられないと思う。なぜかと言えば、東北ブロックをつくってみても、その仕事は東北の貧困を助けるとか、ごく限られた仕事で、そんなことは組合でもできる。どこでも普遍的にそんなものを置く必要はないと思う。」(柳瀬教授)

④類型は、府県を廃止して地方自治体としての道州を設けるという案であるが、その場合の道州は官選の長をいなく不完全自治体となることが予想されるとして、この案についても、以下のように出されたのは反対論のみである。

「道州というものを置くという場合に、かりに自治体という形で設けるとしても、これは国が一定の計画を立てて、全国を幾つかの区域にわけ、そしてそれに自治体としての性格を与えるという形をとる、自治体といっても、そういう形で置かれた場合の自治体というのは旧憲法時代の府県制度の程度の自治体となるのがせいぜいぎりぎりのところだろうと思うのです。ですから当然官選の長官が行政区画としてその区域を管轄し、それが同時に道州の執行機関でもあるという形をとることが予想されるわけです。ですから、今の府県と比べて自治体だというその形式的な点においては共通性を持っているけれども、実質的にはまったく性格の違ったもので、いわば費用負担団体というようなものでしかあり得ないだろうと予想するのです。」「根本において私は、地方自治を守って行くことが、先ほど来の話にもあるように、日本の民主主義の基礎を強固にする上からいってやはり必要じゃないか。その見地から言うと、こういう制度を設けることは何としても自治を圧迫し、その根底を揺り動かすことになると思う。」(田中教授)

「第1の不完全自治体としての道州制ですが、これは現実にはこういうものができる可能性が多いと思うのですけれども、これでは結局長は官選制になるし、結論的にいって中

中央集権的な官僚的な統制の傾向を助長する。その結果、市町村自治を圧迫することになって、地方自治は後退することになるだろうという意味で賛成できません。」(原教授)

「つまり官治的な道州とちがって、今問題になっているのは、基本的には地方公共団体という建て前にたった道州で、これを今の府県に代って設けるというのであれば、一応問題となるのではないかということです。もっとも、そうした道州は結局府県を統合したものと同じことになるかも知れませんが、府県が自由に合併した場合と、広域行政の区域を計画的に再編成するという立場から、広域自治体としての道州を設置する場合とで、その考え方において違うところもあるのではないかと。・・・しかし、その長を官選にするというのであれば、これはもはや憲法が予想する自治体とはいえないから、そういう道州は、むしろ先ほどあげられた第2の型(②案の府県に代わる官治的道州—筆者注)の道州であって、今問題にしている自治体としての道州ではないと思うのです。」(俵教授)

⑤類型は、単純に府県の区域を統廃合して、それを道州とする案であり、便宜的自治道州論とも呼ばれている。これについては、以下のように賛成論が多い。

「結局府県の統廃合という意味での道州制というものが問題になると思います。さきにもいったとおり、今日の社会経済や交通の事情を考え、かつ広域行政を能率的にやっけてゆくためには、府県の規模の合理化をめざす2, 3の府県の統廃合が企てられねばならぬ必要は十分あると思います。」(原教授)

「私は、考え得る制度という意味で、問題を考えるとすれば、最後の府県の統廃合という形、府県の規模の適正化という形において考えるべきだろうと思うのです。」(田中教授)

「結果的にはあるいは田中先生の結論と同じようなことになるかと思いますが、私は今日なお道州制論という問題を広域的、中間的な地方公共団体の地域的再編成というとらえ方をして行きたいと思っています。現実的には府県の地域的再編成という見地でとらえることがいいのではないだろうかという考え方です。」(藤井部長)

「不完全自治体としての道州を認めるか、あるいは実質的には道州ではなくて、府県の統合というふうにするか、2つの案が出たのですが、私の意見を申し上げますと、初めにお話し申し上げたように、極端に広い地域にわたっての道州を認めることはむしろ国の行政と非常に接近するのであって、だから自治体としてのそういう道州を認めることは困難ではないか。ですから、結局道州制というものは極端に広い地域については認めがたいように思うのです。そこで、比較的狭い地域としては、これは2つの案の中で、田中くんが言われましたように実質は府県の統合ということがよいのではないかと。」(田上教授)

なお、以下のように府県の規模の合理化には賛成でも、それを道州とすることには反対の意見もあった。

「広域行政の要求ということは1つの時代の要求で、特に現在の府県の区域が明治以来の伝統をそのまま守って来ているという点には、いろいろな不合理が生じてきている。今日の行政の要求に合わないという面がでてきている、これは卒直に是正されなければならぬ点だろうと思うのです。しかし、これは府県の規模の合理化であって、道州制を採用す

るということではない。道州制というような制度は、形式的に採用せらるべきものでなく、やはりこれにふさわしい実質的な基盤の上において実現せらるべきものであって」（俵教授）

以上の議論からも、当時の道州制論は、②類型の「府県に代わる官治的道州」（府県を廃止して国の行政機関としての道州を設置する案）と、④類型の「府県に代わる自治的道州（A）」（府県に代えて地方自治体としての道州を置く案。ただし、それは、長が官選の不完全自治体としての道州となる懸念がある）が中心であったことがわかる。そして、上記討論会においては、①類型から④類型までの案はいずれも反対意見が多く、⑤類型の「府県に代わる自治的道州」（実質的には、府県の統廃合という形での道州制）に賛同者が多かったのである。

2 第4次地方制度調査会答申における道州制論

昭和31年10月19日に発足した第4次地方制度調査会は、府県制度を中心とする地方制度の根本的改革について審議を行い、昭和32年10月18日に「地方制度改革に関する答申」を行った。この答申は、多数決という異例の方法で「地方」案を採択したものであり、また、少数意見であった「府県統合」案もあわせて添付されていた（注5）。

（1）「地方」案

この答申は、まず、府県の区域について、「府県の間近代行政遂行上の必要な能力に顕著な不均衡を生じており、資源の開発、国土の保全等の広域行政事務を合理的に処理するためには、現在の府県の区域は狭あいに過ぎる場合が多く、更に、近代的な高度の行政の能率的運営及び行政経費の節減の見地からも、より広域において行政事務を処理することが合理的であると考えられる。」としている。なお、上記の「必要な能力」とは、財政的能力を指しているものと思われる。

次に、府県の性格に関して、「府県の事務は、いわゆる国家的性格を有するものがその大半を占め、行政のすう勢は、いよいよこの傾向を進めるものと考えられるにもかかわらず、戦後行われた府県の性格の変更とこれに伴う知事公選をはじめとする一連の府県の制度に関する改革は、国との協同関係を確保し全国的に一定の水準の行政を保障するうえに欠けるうらみなしとししない。」と述べている。

その上で、答申は、「現行府県はこれを廃止し、国と市町村の間には、いわゆるブロック単位に、新たに中間団体及び国の総合地方出先機関を設置し、同一人をもって両者の首長及び必要な補助職員とする等の方法により、その一体的総合的運営を確保し、もって、国及び地方を通じる総合的な行政運営の体制を確立することが、行政の効率化の要請とわが国情に即した国政と地方自治の調整の見地より、最も妥当な方法であると考えられる。」と結論づけ、次のような具体的方策（「地方」案）を示している。

1. 現行府県は、廃止すること。
2. 国と市町村との間に、次のような中間団体を置くこと。
 - (1) 名称
中間団体の名称は、「地方」（仮称）とすること。
 - (2) 性格
「地方」は、地方公共団体としての性格と国家的性格とをあわせ有するものとする。
 - (3) 区域
「地方」の区域は、自然的、社会的、経済的、文化的諸条件を総合的に勘案して、全国を7ないし9ブロックに区分した区域によること。なお、現行府県の区域は、原則として分割しないものとするが、必要がある場合は分割することを認めること。
(7「地方」、8「地方」及び9「地方」の3案を示す)
 - (4) 組織
 - [1] 「地方」に議決機関として議会を置く
 - ① 各「地方」の議会の議員の定数は40人から120人までの範囲内において人口に応じて定めること。
 - ② 議会の議員は、「地方」の住民が、郡市又は郡市を合わせた区域を選挙区として直接選挙することとし、その任期は4年とすること。
 - [2] 「地方」に執行機関として「地方長」（仮称）を置くこと。
 - ① 「地方長」は、「地方」の議会の同意を得て内閣総理大臣が任命すること。
 - ② 「地方長」は、国家公務員とし、その任期は3年とすること。
 - ③ 「地方長」は、地方行政に関するすぐれた識見を有し、かつ、政党その他の政治的団体の構成員でないことを要するものとする。
 - ④ 「地方」の議会は、内閣総理大臣に対し「地方長」の罷免を請求することができることとし、内閣総理大臣は、正当な理由があると認めるときはこれを罷免するものとする。ただし、議会は、「地方長」の就任後1年間又は罷免の請求の議決後1年間は、罷免の請求をすることができないものとする。
 - ⑤ 内閣総理大臣は、職務上の義務違反等一定の要件に該当する場合においては、任期中であっても「地方長」を罷免することができるものとする。
 - [3] 「地方」には、特定事項に対する裁定、審査等の機能を行うものを除き、執行機関たる行政委員会は置かないこと。
 - [4] 「地方」の職員には、国家公務員の身分を有するものと地方公務員の身分を有するものとを併用すること。
 - [5] 現在の府県庁の所在地その他適当な地に「地方」の支分庁を置くこと。
 - (5) 事務
 - [1] 「地方」又はその機関は、現在国が処理している事務のうち、「地方」又はそ

の機関に移譲することができるもの、及び現在府県又はその機関が処理している事務で市町村又はその機関に移譲することができないものを処理すること。

〔2〕 現在国の地方出先機関が処理している事務は、極力「地方」又はその機関に移譲し、これに伴い、当該地方出先機関は廃止すること。

〔3〕 現在府県又はその機関が処理している事務のうち、市町村又はその機関に移譲することができるものは、極力市町村又はその機関に移譲すること。なお、現在国が処理している事務についても、できるだけ市町村への移譲を考慮すること。この場合において、市町村の規模及び能力に応じて、移譲する事務に差異を設けることができるものとする。

〔4〕 現在府県が設置している各種施設については、これを「地方」に移管することに伴い、根本的な統合整備を図ること。

〔5〕 「地方」は、その処理する事務につき、条例又は規則を制定することができるものとする。

(6) 財政

〔1〕 「地方」は、課税権を有するものとし、その賦課徴収の事務は極力簡素化すること。

〔2〕 「地方」の独立財源を充実し、あわせて財政調整の方法を考慮すること。

〔3〕 「地方」は、起債能力を有するものとする。

3. 「地方」の区域を管轄区域とする国の総合地方出先機関（「地方府」（仮称））を置くこと。

(1) 「地方府」の首長は、「地方」の執行機関たる「地方長」をもってあてること。

(2) 国の地方出先機関のうち、その処理する事務を「地方」又はその機関に移譲することができないものは、原則として「地方府」に統合すること。

4. 大都市制度及び首都制度については、次のとおりとすること。

(1) 大都市行政の運営の合理化を図るため、事務配分の特例その他事務処理上の特例を考慮すること。

(2) 首都制度については別途考究するものとし、「地方」の設置に伴い、現行特別区の存する区域については、基礎的的地方公共団体を設ける等必要な調整を講ずること。

(備考)

府県制度の改革に伴い、国の中央、地方を通ずる行政事務処理方式及び国の中央行政機構の全般にわたる改革についても、根本的に検討を加えること。

この「地方」案は、先の「道州制論の検討」の類型で言えば、②類型と④類型の中間的なものとみるべきであろう。

すなわち、「地方」の議会の同意を必要とするものの、その「地方長」は国が任命するところの国家公務員であり、「地方」の職員も国家公務員と地方公務員の両方が存在している。したがって、戦前の府県制度をブロック単位で復活させるものであるといえる。

また、答申は、それとあわせて国の地方出先機関の整理統合も企図している。すなわち、

国の地方出先機関が処理している事務については、できるだけ「地方」又はその機関に移譲した上で、移譲することができない事務については、原則として国の総合地方出先機関である「地方府」に統合するとした。そして、その「地方府」の長には「地方長」をもってあてることにより、同一人の下で、その一体的総合的運営を確保しようというものであった。

この「地方」は、長が公選でないため現行憲法上の地方自治体であるとはいえない。

(2)「府県統合」案

これに対して答申の少数意見は、「戦後その面目を一新した地方制度の根本精神をあくまで尊重し、それがわが国の民主政治の確立の上に果たした役割を高く評価し、これを一層伸張せしめることに基調を置かなければならない。この基調に立って、制度の欠陥を是正するとともに近代的な行政の要請に即応する体制を確立するために必要な最小限度の改革に止めるべきことが至当である。」とし、また、「最近における市町村合併の結果、市町村はおおむね適正な規模となり、その行財政能力は著しく強化されたのであるが、なお現段階においては、市町村が適切に処理することができない事務の存することは否定しえないので、府県は、当分の間、過渡的に市町村の能力を補完する機能を担当することもやむをえないものとする。」として、次のような「府県統合」案を提示している（注6）。

現行府県の完全自治体としての性格は、これを維持しつつ、おおむね3、4の府県を統合して府県の区域を再編成するとともに、国、府県及び市町村を通じて事務の合理的配分を行い、各々の機能を相互に重複なく、十分に発揮させるような体制とする。

1. 名称

統合された団体の名称は、「県」（仮称）とする。

2. 区域

「県」の区域は、自然的、社会的、経済的、文化的諸条件を総合的に勘案し、かつ、「県」をできるだけ相互に均衡のとれた能力を有する団体とすることを目途として、おおむね3、4の府県を統合した区域によるものとする。なお、現行府県の区域は、必要により分割すること。

（15「県」、16「県」及び17「県」の3案を示す—筆者注—）

3. 組織

- (1) 「県」の議会の議員の定数は、50人から100人までの範囲内において人口に応じて定めるものとし、現行どおり住民が直接選挙すること。
- (2) 知事は、現行どおり住民の直接選挙によるものとし、その任期は4年とするが、引き続き再選を認めないこと。
- (3) 教育委員会、選挙管理委員会、人事委員会、公安委員会等の行政委員会は、原則として存置すること。

- (4) 「県」の支分庁は、原則として置かないこととすること。ただし、当分の間、必要な地に簡素な支分庁を置くことができるものとする。

4. 事務

- (1) 現在府県又はその機関が処理している事務のうち、社会福祉、保健衛生その他住民の日常生活に直結する事務は、基礎的地方公共団体たる市町村又はその機関に移譲するとともに、「県」は市町村と異なり、次に掲げるような事務を担当する地方公共団体とすることにより、市町村と「県」が、相互に機能を異にしつつ民意に即した行政を行うものとする。

- ① 地方の総合開発計画の策定、治山治水事業その他広域にわたる事務
- ② 義務教育その他の教育の水準の維持、警察の管理及び運営その他統一的処理を必要とする事務

なお、市町村の行財政能力の現段階にかんがみ、事務の移譲については、市町村の規模能力に応じて差異を設けることができることとする。また、「県」は、過渡的に市町村の能力を補完する機能を担当することができるものとする。

- (2) 現在国が処理している事務のうち、「県」若しくはその機関又は市町村若しくはその機関に移譲することができるものは、極力移譲を考慮すること。なかんずく、統計調査事務所、食料事務所、労働基準局、労働基準監督署、婦人少年室、公共職業安定所等において所掌している事務は、「県」又はその機関に移譲し、その他の国の地方出先機関の所掌にかかる事務もできる限り移譲し、これに伴い、当該出先機関は廃止するか又は「県」に統合すること。

- (3) 現在府県の機関に委任されている国の事務は、できるだけ「県」の自治事務とすること。

- (4) 「県」又はその機関の処理する事務のうち、国家的性格の強いものについては、違法な処分を認め、又は違法に処分を行わない場合の代執行について現行制度よりも更に簡素な制度を設けることにより、国家目的の達成に遺憾なからしめること。

5. 財政

- (1) 事務の再配分に伴い、裏付けとなるべき財源の配分を考慮すること。
- (2) 行政の水準及び財政の均衡を維持するため、財政調整の制度は、合理化して存置すること。

6. 大都市制度

大都市行政の運営の合理化を図るため、事務配分の特例その他事務処理上の特例を考慮すること。

7. 首都制度

特別区の存する区域を中心とした合理的区域をもって、別途首都制度を考究すること。

(備考)

府県制度の改革に伴い、国の中央行政機関の改革について、根本的に検討を加えること。

この「府県統合」案は、先の「道州制論の検討」でいえば、⑤類型の「府県に代わる自治的道州(B)」(実質的には、府県の統廃合という形による道州制)に相当するものであるといえる。しかしながら、この案においては、これは形式的にも道州制ではなく、あくまでも「府県の区域の再編成」であるとされている。

この「府県統合」案と先の「地方」案の違いについて、三好重夫委員は次のように述べている。

「3、4府県の統合案というものは、地方自治は県の地方自治を外しては成り立たないという、極端なことを言えばそういう根本思想に立ちまして、県をあくまでも完全な自治体として維持しなければならない、こういうことが前提になっておるわけでありませう。ところが、「地方」案の方におきましては、地方自治というものはむしろ基礎団体たる市町村の自治を充実することが大事である、府県の自治はまあなくてもいいんじゃないか、卒直に申し上げればそういう考え方でありませう。そのもう1つの大きい違いは、「統合」案の方におきましては現行の府県制度だけをいじるという考え方でありませう。「地方」案の方はそうじゃございませんで、もっと国家的な立場に立って、日本の現在置かれている現状からして、どういう一体行政組織をやった方がいいかということと同時に、先ほど申し上げました市町村という基礎的地方団体の自治を充実する、この2つの柱の上に立って、こういう制度が考え出されておるわけでありませう。」(注7)

(注1) 当時の様々な意見等については、「自治論集 第2集 道州制論」(1954年、地方自治研究会) p 139以下に資料としてまとめられている。

(注2) 「自治論集 第2集 道州制論」 p 22—p 35参照。なお、この点について、同論集所収の藤井貞夫「道州制要綱試案」は、次のようにまとめている。

「道州制は、(1) 府県の区域が今日の交通、産業、経済、文化等を含む社会的実態に最早到底適合し難いものとなったこと、(2) 現行の府県及び市町村の2重行政構造は、行政能率を確保し住民負担の軽減を図る近代的行政理念に即応しなくなったこと、(3) 町村合併の推進が中間的広域団体たる府県の機能に疑惑を生ぜしめるに至ったこと、(4) 府県財政の慢性的窮乏は、糊塗的な税財政制度の手直しによって救済される段階をこえ、行政制度自体の抜本的改編措置を要請するようになったこと等を理由として近時頃に活発に採り上げられることとなったのであるが、特に(3)と(4)の理由は、長い沿革を持つ広域行政論にかつてなかった実現可能性をさえ与えているように見えるのである。」(同論集 p 131参照)

(注3) 同上 p 29 (俵教授の発言) 参照。

(注4) 同上 p 55—p 89参照。

(注5) 採決に加わった33名の委員中、17名という過半数ぎりぎりの賛成で「地方」案が採択された。また、「府県統合」案に賛成した者は12名であった。

(注6) このような少数意見の「府県統合」案を提示した側による基本文献として、田中

二郎・俵静夫・鶴飼信成「府県制度改革批判」（有斐閣、1957年）があり、また、具体的な「府県統合」案を提示したものとして、中部経済連合会の委嘱により田中二郎氏が成田頼明・塩野宏両氏の協力を得てまとめられた「東海3県統合構想」（中部経済連合会、1963年）がある。

（注7）「地方制度調査会（第4次）第9回特別委員会（府県制度）第2日速記録」（昭和32年10月8日）p86－p87参照。

第3節 最近における道州制論

1 広域自治体としての道州制論

近年、市町村合併の進展に伴い、再び道州制論議が活発化し、様々な提言等がなされるようになってきた（注1）。西尾勝「道州制」について、私はこう考える」（注2）は、「道州制」について、次のような5つの類型に整理しているが（注3）、最近における提言等のほとんどは、広域自治体としての道州を設置すべきであるというものである。また、昭和20年代当時の議論とは異なり、その場合の道州の首長は官選ではなく公選とされるときも、都道府県を残す④類型ではなく、都道府県は廃止するという⑤類型のものが多くなっている。

- ①連邦国家を構成する単位としての「州」と考えている場合
- ②国の直下に位置する、国の第1級地方総合出先機関を考えている場合
- ③国の第1級地方総合出先機関＋広域的自治体という団体を考えている場合
- ④都道府県よりもさらに広域の、もうひとつの広域的自治体を念頭に置く場合
- ⑤都道府県に代わる広域的自治体と考えている場合

また、この広域自治体としての道州は、現在国が処理している事務権限、特にその地方支分部局が処理している事務権限の移譲を受けるとするのが一般的である（その結果、当該地方支分部局は廃止・縮小されることになる）。

2 第28次地方制度調査会答申における道州制論

第28次地方制度調査会は、平成18年2月28日に「道州制のあり方に関する答申」を出した（注4）。

同答申は、まず、現行の都道府県制度について、市町村合併の進展や都道府県の区域を越える広域行政課題の増大等社会経済情勢の変化に対応していくことが可能か、また、一層の地方分権改革の担い手としてふさわしいかという問題提起をしている。その上で、「広域自治体改革を、都道府県制度に関する問題への対応にとどまらず、国のかたちの見直し

にかかわるものとして位置づけることが考えられる。すなわち、広域自治体改革を通じて国と地方の双方の政府のあり方を再構築し、国の役割を本来果たすべきものに重点化して、内政に関しては広く地方公共団体が担うことを基本とする新しい政府像を確立することである。このことは、国家として対応すべき課題への高い問題解決能力を有する政府を実現する方途でもある。」という考え方があることを示し、そうした見地に立つならば、広域自治体改革のあり方の具体策としては、道州制の導入が適当と考えられるとした。

次に、道州制の検討の方向として、①地方分権の推進及び地方自治の充実強化、②自立的で活力ある圏域の実現、③国と地方を通じた効率的な行政システムの構築の3つを掲げ、その下で道州制の「基本的な制度設計」として、次のようなものを示している。

① 道州の位置づけ

- ・広域自治体として都道府県に代えて道州を置く。道州及び市町村の2層制

② 道州の区域

- ・道州の区域は、数都道府県を合わせた広域的な単位が基本。ただし、北海道及び沖縄については、その地理的特性、歴史的事情等に鑑み、一の区域のみをもって道州を設置することも考えられる。
- ・地方支分部局に着目し、基本的にその管轄区域に準拠した区域例（9道州、11道州及び13道州の3案）を提示

③ 道州への移行方法

- ・原則として全国同時移行とするが、関係都道府県と国との協議により先行して移行することもできる。

④ 道州の事務

- ・現在都道府県が実施している事務は大幅に市町村に移譲し、道州は広域事務を担う役割に軸足を移す。
- ・現在国（特に各府省の地方支分部局）が実施している事務は、国が本来果たすべき役割に係るものを除き、できる限り道州に移譲。

⑤ 道州の議会

- ・道州に議決機関として議会を置く。議員は、道州の住民が直接選挙。

⑥ 道州の執行機関

- ・道州の執行機関として長を置く。長は、道州の住民が直接選挙。長の多選は禁止。

⑦ 道州と国等との関係調整

- ・道州に対する国の関与の仕組みは、基本的に現行制度と同様。
- ・道州と国による協議の仕組みを設ける。

⑧ 大都市等に関する制度

- ・道州との関係において大都市圏域にふさわしい仕組み、事務配分の特例及びこれらに見合った税財政制度等を設けることが適当。
- ・首都機能が存する東京については、さらに、その特性に応じた特例を検討することも

考えられる。

⑨ 都道府県であった区域の取扱い

- ・都道府県であった区域（あるいは、歴史的条件等に鑑みてこれを更に区分した区域）に、一定の位置づけを与えることも考えられる。

⑩ 道州制の下における税財政制度

- ・国からの事務移譲に伴う財政需要の増加について適切な税源移譲を実施。
- ・偏在度の低い税目を中心とした地方税の充実などを図り、分権型社会に対応し得る地方税体系を実現。
- ・税源と財政需要に応じ適切な財政調整を行うための制度を検討。

なお、答申は最後の部分に「道州制の導入に関する課題」を取り上げ、道州制にかかわる検討課題は広範にわたること、また、都道府県を廃止して道州を設置することは、将来の我が国の圏域構造のあり方を相当長期にわたり方向づけるとともに、国民生活に大きな影響を及ぼすものであることから、「道州制の導入に関する判断は、これら広範な問題に関する国民的な論議の動向を踏まえて行われるべきである。」との考えを表明し、その上で、政府に対しては、引き続き検討を進め、国民的な論議の深まりに資するよう適切な役割を果たすとともに、道州制の導入への機運が高まる場合に推進法制を整備することも考えられるとし、また、広く一般に対しては、この答申を基礎として国民的な論議が幅広く行われることを期待するとした。

この答申は、第27次地方制度調査会の「今後の地方自治制度のあり方に関する答申」（平成15年11月13日）において整理された道州制に対する考え方に沿ったものであり、それをさらに具体化したものであるといえる。例えば、先の答申では「道州の長と議会の議員は公選とする」とされていたのが、今回の答申では、いずれも明確に直接公選とされるとともに、長の多選禁止も盛り込まれた。また、国からの権限移譲分も含めて道州が担う事務のイメージや、道州の区域例なども示された。

今回の答申の考え方は、先の西尾類型でいえば⑤類型に該当するものである。また、ここで想定されている道州は、単に都道府県を合併して大きくしたものではなく、従来の国の地方支分部局の事務権限の移譲も受ける存在である。そして、それを官選首長あるいは機関委任事務制度の下で「国の事務」として処理するのではなく、公選首長を有する完全自治体が「地方公共団体の事務」（自らの事務）として処理するという形の道州である。最近における道州制論の大勢に沿った答申であるといえることができる。

なお、答申は、連邦制については全く言及していない。これは、連邦制については、先の第27次地方制度調査会の答申において、「憲法の根幹的部分の変更が必要となること、また、連邦制は歴史的・文化的・社会的に一体性、独立性の高い連邦構成単位の存在が前提となること、といった問題があり、我が国の成り立ちや国民意識の現状から見ると、連邦制を制度改革の選択肢とすることは適当ではない。」として既に否定されているためである。

(注1) 2000年以降のその状況については、別添参考資料参照。なお、近年における道州制に関するまとまった論稿としては、例えば、久世公堯「道州制」を考える―都道府県改革論序説(1)～(4)」(「自治研究」第78巻第8号―第11号)がある。

(注2) 東京市政調査会「都道府県制に未来はあるか」(2004年)所収。

(注3) 同上p4～p5。なお、西尾勝「地方制度改革とこれからの都道府県―道州制についての私見―」(「自治体学研究」第90号、神奈川県自治総合研究センター、2005年)p3～p4でも同様の類型が提示されている。

(注4) この第28次地方制度調査会の答申の経緯、考え方等については、松本英昭「道州制について(1)～(4)」(「自治研究」第82巻第5号―第8号、2006年)において詳しく論じられている。

第4節 道州制論のまとめ

道州制の類型について、道州自身の性格と地方自治体の階層数という2つの視点から、先に述べたものも踏まえながら理論的に再整理してみると次のようになる(なお、2層目に国の行政機関としての支庁を置く場合や市町村の中にさらに小さい単位の地方自治体を置く場合等さらに多くのバリエーションが考えられるが、議論を単純化するために省略している)。

① 国の行政機関としての道州

①―(a) 道州(国の行政機関)―市町村(地方自治体)

①―(b) 道州(国の行政機関)―都道府県(地方自治体)―市町村(地方自治体)

② 中間団体(国の行政機関+地方自治体)としての道州

②―(a) 道州(国の行政機関+地方自治体)―市町村(地方自治体)

②―(b) 道州(国の行政機関+地方自治体)―都道府県(地方自治体)―市町村(地方自治体)

③ 地方自治体としての道州

③―(a) 道州(地方自治体)―市町村(地方自治体)

③―(b) 道州(地方自治体)―都道府県(地方自治体)―市町村(地方自治体)

④ 連邦制国家の構成単位としての道州

④―(a) 道州(国家)―市町村(地方自治体)

④―(b) 道州(国家)―都道府県(地方自治体)―市町村(地方自治体)

歴史的にみた場合には、戦前の行政制度審議会の「州庁設置」案は、①の国の行政機関としての道州制論(官選首長)であった。それが、戦後の第4次地方制度調査会答申の「地方」案においては、②の中間団体としての道州制論(官選首長)となった。そして、現在の第28次地方制度調査会の答申における「道州」案では、③の地方自治体としての道州

制論（公選首長）となっている。これらは、それぞれその時点での代表的な考え方を反映していると思われるが、戦前においては、国の行政機関としての道州の性格であり、戦後においては、国の行政機関としての道州や中間団体としての道州の性格が一時期強く主張されていたが、今日では地方自治体としての道州の性格が代表的なものとなり、地方分権的な方向になっている。ただし、単一国家を超えて連邦制国家の中の国家としての道州という構想まで示したものではない。

次に、地方制度の階層構造については、戦前の行政制度審議会の「州庁設置」案は府県を存続させる3層制論であったが、第4次地方制度調査会の「地方」案及び第28次地方制度調査会の「道州」案では、いずれも都道府県を廃止する2層制論となっている。なお、戦時下での道州制論では、すでに府県を廃止して道州を導入するという2層制論が主流であったとされる（注1）。すなわち、都道府県を存置したままその上に道州を置くという考え方から、都道府県を廃止して道州を設けるという考え方に移行してきているのである。その背景としては、特に戦後においては、行政の能率性という観点や市町村合併の進展ということがあると思われる。

第3に、道州の事務権限についてである。まず、戦前の行政制度審議会の「州庁設置」案の州長官は、一般地方行政官庁であり、特別地方行政官庁まで含むものではなかった。すなわち、一部追加される部分を除けば、従来府県知事が国の行政機関として処理していた国の事務のうち、完全自治体となる府県又はその長に委任できない部分について州長官が処理するというものであった（ただし、当時は特別地方行政官庁というのは例外的な存在でもあった）。その後、この特別地方行政官庁も統合した総合的地方行政官庁としての道州長官を設置すべきという議論が出てくるが、これは戦時体制へと向かうに従って、特別地方行政官庁の増加・拡充傾向が見られるようになってきたことの影響があるものと思われる（注2）。

これに対して、第4次地方制度調査会の「地方」案は、従来国の地方出先機関が有していた事務権限をも持つ総合的な行政主体（中間団体）となることが想定されていた。ただし、同時に、国の総合的地方出先機関である「地方府」も設置するとされていたため、従来の国の地方出先機関の事務権限はほとんど「地方府」の方へ移ってしまい、「地方」は従来の都道府県の事務権限の一部しか有しないという可能性もあるものであった（注3）。

それが、第28次地方制度調査会の「道州」案では、道州は、従来国の地方出先機関が有していた事務権限をも併せ持つ総合的な行政主体（地方自治体）として位置づけられており、第4次地方制度調査会の「地方府」のような逃げ道のない形で提示されている。

道州制論における道州の事務権限については、その長が国の一般地方行政官庁として国の事務を処理する（別途、特別地方行政官庁が存在）という戦前の構想があったが、戦後は、総合的地方行政主体（中間団体）として国の事務及び自治体の事務を処理する（別途、国の総合的出先機関も存在）→総合的地方行政主体（地方自治体）として従来国の事務であったものについても自治体の事務として処理する（国の地方出先機関はできるだけ整理）、というように地方分権的な方向に変遷してきた。

このように、道州制論は、中央集権的な道州制論から地方分権的な道州制論へと変化してきている。したがって、今後も、第28次地方制度調査会が示した③-(a)類型(道州(地方自治体)―市町村(地方自治体))を中心に、道州制論が深められていくものと思われる。

しかしながら、その場合に国の地方出先機関から事務権限の移譲を受けることは当然であるとして、それをどの程度まで行うか、また、それ以外の道州の自治立法権等の権限をどこまで強力なものとして想定するかは大きな問題である。それ次第では、道州は、一方では国の関与を強く受けることになる可能性があり(道州の国の行政機関化)、一方ではそれ自身が準国家的な存在となってしまう可能性がある(道州の国家化)。広域自治体としての道州制論は、その狭間の中で展開されなければならない。

(注1) 天川晃「昭和期における府県制度改革」(日本地方自治学会「日本地方自治の回顧と展望」所収、敬文堂、1989年) p 82 参照。

(注2) 当時の特別地方行政官庁の増加・拡充傾向については、井手成三「特別地方行政官庁の拡充傾向に就いて」(「自治研究」第18巻第2号及び第3号、1942年) 参照。なお、同氏は、総合的府県たる道州庁の設置を提言した上で、その道州庁設置の暁には「新なる特別地方行政官庁の設置の如きは能ふ限り之を抑止し、更に既存の特別地方行政官庁の如きも能ふ限り之に統合すべきものであらう。」と主張している(同第3号 p 44 参照)。

(注3) 例えば、第4次地方制度調査会においても、次のような疑問が出されている。「おそらくこういう機構にしますと、国の方のあれから言えば、なるべく地方事務を直轄でやった方がいいものだから、「地方府」の方の事務に回してしまえば、地方団体の事務から「地方府」の方に逆に移ってくるのじゃないか、そういう傾向が起るのじゃないか。」(「地方制度調査会(第4次)第9回特別委員会(府県制度)第1日速記録」(昭和32年10月7日) p 48の北山愛郎委員の発言)

第5節 憲法による地方自治の保障と道州制

1 国の行政機関又は中間団体としての道州制の場合

(1) 都道府県を廃止して道州制を置く場合の問題点

国の行政機関としての道州を設置する場合には、少なくとも道州自体は憲法による地方自治の保障の対象からは外れてしまうことになる。したがって、その道州の長を国が任命するとしたとしても(むしろそうするほうが当然であり)、地方自治体の長の直接公選を定めた憲法第93条第2項違反という問題が生じることはない。しかしながら、地方自治体である都道府県を廃止して、このような国の行政機関としての道州を設けるといふことになれば、先の「道州制論の検討」における②類型(府県に代わる官治的道州)に対する反

対意見にもみられたように、それは地方自治の後退を意味することになり、憲法第92条の「地方自治の本旨」に反するのではないかという意見が出てくると思われる。

次に、中間団体（国の行政機関＋地方自治体）としての道州を設置するとした場合についてであるが、その長を官選にするということであれば、その道州は憲法上の地方公共団体とはいえず、また、そのような道州を都道府県を廃止して設けるということであれば、これに対しても憲法第92条の「地方自治の本旨」に反するのではないかという意見が出てくるであろう。

また、憲法が地方自治体の重疊的構造を要請しているものと解するならば、上記のいずれもが憲法違反となるであろう。

（２） 第4次地方制度調査会における「地方」案をめぐる憲法論議

第4次地方制度調査会の「地方」案は、都道府県を廃止して中間団体（国の行政機関＋地方自治体）としての道州制を導入するという、上記の2番目に相当するものであった。したがって、これが憲法違反にならないかということが問題となったが、これについては、様々な立場があった。

まず、政府の考え方は、次のようなものであった（注1）。

「ごく形式的に解釈をすれば、憲法は地方公共団体と、こう言っているわけですから、そこで地方公共団体というものが全部なくなることは、これは明らかに憲法違反だ。これはどうい問題にならぬと思うのですが、しからば1つの地方団体を廃止することはどうかと、こういうところまで突きつめた国会での論議はたしかなかつたと思います。ただ、府県については、昭和27年の地方自治法の改正の際に、特別区の問題に関連をして、あの特別区というのは憲法第92条に基いた地方公共団体ということではないのだ、あるいは東京都を構成するところの1つの内部的な地方団体が、あの改正によって特別区というものは地方公共団体から切りかわり、都の方が基礎的な地方公共団体になっておるのだ、こういう考え方に立って、そこでその特別区長の間接選挙という案が通ったわけですから、これは考え方によれば特別区を廃止したわけではございませんが、憲法上の地方公共団体というものではないようになったわけですね。府県についても、同様なことがもしあるならば、あるならばということは、憲法上そういうことをやることは可能であるかどうか、そういうことは参議院の方でたしかいろいろ議論がありまして、当時の法制局長官の佐藤達夫さんは、その点については当然可能なことだ、特別区について行ったと同じようなことを府県について行うということは不可能じゃございません、こういうことを言明しておられたわけです。政府としては従来そういうふうな考え方が国会に示された1つの考え方になっておりまして、それ以外の考え方というものは、政府の立場からは、国会で表明されたことはないように記憶しております。」

そして、以下の発言から伺えるように、「地方」案に賛成する委員のほとんどは、この政府見解と同様の考え方を取っていたようである。

「その「地方」案のほうの意見のかたは、それは憲法に違反するものではない。むしろ市町村を現実に強化することによって、地方自治を充実しようとする憲法の基本理念により近くするのだという観点に立って書いておられる。」(注2)

「小委員会で、私は「地方」制をやっていたのですけれども、それはだれも口に出しては言いませんが、「地方」制が憲法違反だということはだれも言いません。」(注3)

しかしながら、次のように「地方」案に対しては憲法違反の疑いを持つ委員もかなりいた。「現在の府県というものは地方自治体として認められておる。それがその団体の住民の意思によらないで一方的に廃止をされるということは、どうしても廃止をするということ自体が地方自治の本旨に合っていないのじゃないか、こういうふうに思いますので、私は憲法違反だと思うのですが」(注4)

「まずいわゆる「地方」制案に絶対反対する理由の第1点は、本案におきましては現行の府県を廃止し、官治的な中間団体を設けることにあいなっておるのでございますが、これは明らかに現行憲法の制定の精神に反しますばかりでなく、さらに違憲の疑いがあるからでございます。」(注5)

そして、「地方」案は、次のような発言にあるように、憲法問題については審議の外に置く形でとりまとめられたものであった。

「憲法問題は、ことにこの「地方」案につきましては、憲法に違反するのではないかという議論もおありになったのであります。またこれに対して憲法に違反しないという議論もおありになったのであります。学者の間にも、また実際家の間にも、両方の議論があるように聞いております。地方制度調査会は憲法調査会ではないのである。これが憲法違反であるかどうかということを審議することは、調査会としてはむしろ行き過ぎではないか。まずわれわれは地方制度はいかにあるべきかということを中心として審議をし、検討するのが当然である。かように結論いたしまして、地方制度改革そのものについての審議を進めてきたのであります。・・・調査会としては、その後憲法問題に触れない―触れないというよりも、違憲なりや否やということについては結論を出さない。とにかく地方制度改革そのものにまっしぐらに取り組んで進んで行こう、かように相なったのであります。」(注6)

「この案を作るについては、起草委員としても憲法論議に触れる可能性があるという説を私は少なくとも持しておるわけですが、しかし、その問題をかりに憲法違反であるという結論が出て差しつかえないのだという前提に立って審議している。なぜそういうことをしているということは、いま松隈さんが御説明になったように、この調査会は最初から、かりに憲法抵触のような答申ができてかまわないのだ、そういうときには憲法を改正してもそういう答申を実現するために採択するのだという大前提があるために、そこに重点を置いて考えておらないわけです。」(注7)

(3) 国の行政機関又は中間団体としての道州制の憲法適合性

上記の第4次地方制度調査会が審議の外に置いた道州制と憲法との関係に関する議論は、

第4次地方制度調査会が「地方」案を答申する直前の1957年8月に発足した旧憲法調査会において展開された。そして、都道府県を廃止して官選の首長を有する道州制を導入する必要があるとする立場からは、そのような道州制についての憲法上の疑義をなくすために、地方公共団体の種類を明確にして、道州を憲法上の地方公共団体でないとするなどの憲法改正が主張されたのであるが（注8）、結局このような憲法改正は行われず現在に至っている。

したがって、現在においても、都道府県を廃止して国の行政機関あるいは中間団体としての道州を設置することは、憲法上あるいは可能かもしれないが、憲法違反という疑義も完全に払拭することができないのではないかと思われる。

この点については、第7次自治制度研究会報告書でも指摘しているとおり、憲法は地方自治体の重疊的構造を要請しているものではなく、特に広域自治体について設置するか否かは立法政策上の問題であるとしても、憲法第92条の「地方自治の本旨」に照らしてみただけの場合には、地方自治体を重疊的に設置することが憲法に適合する所以であり、地方自治体は少なくとも2層制以上であることが望ましいということになるであろう（注9）。

このため、国の行政機関あるいは中間団体としての道州を設置しようとする場合には、都道府県及び市町村を残した形で導入し3層制の地方制度とすることが必要となると思われるが、これについては、憲法上の問題はないとしても、能率性の問題を始めとして、先の「道州制論の検討」における①類型（府県の外に置く官治的道州）に対する批判のようなものが出てくることになるであろう。

2 広域自治体としての道州制の場合

広域自治体として憲法上の地方公共団体である道州を設置する場合には、たとえ都道府県を廃止したとしても、道州一市町村といった2層構造は維持されているため、この点での憲法上の問題は生じない。一方で、この道州自体が憲法による地方自治の保障対象となるため、憲法第93条第2項により、その長は直接公選されることが求められる。この点について、第27次地方制度調査会の答申では「道州の長と議会の議員は公選とする」とされているだけで、それが直接公選を意味するのかどうか必ずしも明らかでなかったが、第28次地方制度調査会の答申においては、「長は、道州の住民が直接選挙する」と明確にされている。

それでは、広域自治体としての道州制を導入することについて、憲法上何の問題もないのかというとそうとも言えない。そもそもこのような道州が地方自治体、特に憲法上の「地方公共団体」であると言えるのかという問題があるのである。

この点に関連して、1952年の地方自治法改正による区長公選制廃止をめぐる特別区が憲法上の「地方公共団体」に含まれるか否かが争われた裁判で、最高裁は1963年3月27日に、次のように判示している（注10）。

「単に法律で地方公共団体として取り扱われているだけでは足りず、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。」

また、これを受けて第7次自治制度研究会報告書でも、「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。」と述べている（注11）。

このため、広域自治体としての道州制を導入するに当たっては、この「社会的基盤」と「基本的権能」という2つの視点からみた場合の道州の「地方公共団体」性が問題になってくる。

まず、「社会的基盤」という点であるが、先の第4次地方制度調査会においては、府県側の意見として次のようなことが述べられている（注12）。

「多数の府県が、現行の区域というものは社会的経済的な実態と合致しないものがあるから、その区域をこのような社会経済圏に適合せしめるという必要は、一般的に否定できない。その必要は考えられるけれども、その具体的なまず前提としては、府県の区域というものは、いま突如としてでき上がったそういう恣意的なものではない。歴史的伝統に培われた共同体意識というものがすでに長年の経験ででき上がってきておる。また一面において、地方自治の本旨というものを実現し得るような基盤を持っておらなければ何もならない。ただ単にこれを広くしたというようなものでは、あまりにその点は現実には合わないのであって、地方自治の基盤というものについても、考慮をめぐらさなければならない。」

しかしながら、そういう都道府県も、1871年の廃藩置県当時は純然たる国の行政区画であった。それが次第に法人格を持ち、独立団体としての活動範囲も拡大し、地方自治体として認められるようになり、さらには不完全自治体から完全自治体へと成長してきたのである（注13）。また、その間長い年月をかけて住民の都道府県民としての共同体意識も育まれてきたと思われる。

外国においても、フランスの州は、1960年の国の活動区域が起源であり、それが行政区域となり、公施設法人となり、地方自治体となり、最終的に2003年の憲法改正によって憲法上の地方自治体として位置づけられたのである（注14）。なお、その区域の大部分は、フランス革命以前のアンシャンレジーム下のプロバンスの区域かそれをいくつか統合したものであるため（注15）、元々ある程度残っていた住民の州民意識が、州が地方自治体へ成長していく過程で育っていったと思われる。

このように、「社会的基盤」というのは必ずしも始めから存在している必要はなく、作られていく場合もあるのであるが、それにはある程度時間もかかるということである。

したがって、北海道のように既に1つの地方自治体として存在しているものは問題ないとしても、道州制を導入しようとした場合には、その区域に果たして地方自治体としての「社会的基盤」が存在しているのかということが改めて問題となり、仮に法律で全国一斉に都道

府県を廃止して広域自治体としての道州を設置するとした場合には、すべての道州が憲法上の「地方公共団体」といえるかどうかについて疑義が残る可能性も生じるのである。

そのため、初めから、法律上の地方自治体（広域自治体）ではあるが、憲法上の「地方公共団体」ではないとする選択肢も考えられる。そして、時間の経過とともに道州の「社会的基盤」が形成された後に改めて憲法上の「地方公共団体」と位置づけるのである。この場合には、憲法上の「地方公共団体」ではないため憲法第93条第2項の対象外となり、道州の長については議会が選出するという間接公選の導入も可能となる（その後、それを憲法上の「地方公共団体」とする場合には、その時点で直接公選に改めることが必要となるが）。また、国の行政機関や中間団体ではなく広域自治体としての道州であるため、憲法上の「地方公共団体」ではないが、地方自治体を重疊的に設けたということで「地方自治の本旨」からみても憲法に適合しているといえるのではないかと考えられる。

これに対しては、そもそも、憲法が地方自治体の重疊的構造を要請していると解する場合には、経過的には憲法違反となるのではないかと、また、道州のような重要な地方自治体が憲法の外に置かれるというのは、「地方自治の本旨」との関係で問題であるという意見が出てくるのが当然予想される。したがって、その区域設定の如何にもよるが、広域自治体としての道州を憲法の対象として取り込むために、憲法解釈において、（特に広域的な地方自治体については）「社会的基盤」要件を緩和して都道府県に代わる道州は「地方公共団体」と解するか、あるいは憲法自体を改正するかの検討が迫られることになる場合も生じるのではないかとと思われる。

なお、憲法上の「地方公共団体」でないが、法律上の地方自治体であるとする場合においても、それが特別地方公共団体であればともかく、普通地方公共団体とする場合には、やはりその「社会的基盤」、すなわち地方自治体（広域自治体）としての実質性がどこまで必要とされるのかということが問題になってくるとと思われる。

次に「基本的権能」という点であるが、特別区の場合は、それを憲法上の「地方公共団体」とするには、その権能の過少が問題となったのに対して（注16）、道州の場合は、その事務権能の大きいことが国との関係の面での制度設計を難しくするという問題がある。この点については、例えば、次のような指摘がなされている（注17）。

「その性格上、明らかに「国の事務」と認めざるを得ない類の事務まで、国の各省庁の地方支分部局から新しい「道州」に移管しようとするほど、「道州」は戦前の府県に類似した、「国の第1級地方総合出先機関+広域的自治体」となるか、さもなければ「国の第1級地方総合出先機関」そのものになってしまう危険性が大きいのです。」「私が期待するように、あるいは地方制度調査会が期待するように、「道州」が広域的自治体である以上は、国から「道州」に移譲されるべき事務権限は、この機会に「国の事務」から「地方公共団体の事務」に改めるのが適切な、そういう種類の事務権限の範囲内にとどまるものでなければなりません。この種の事務権限は、国土交通省や農林水産省の地方支分部局の所掌事務の大半、さらに広げれば経済産業省や厚生労働省、財務省、環境省などの地方支分部局の所掌事務の一部ということになるのではないかと、私は考えています。」

すなわち、広域自治体としての道州が従来の国の事務を吸収していけばいくほど、単一国家を前提とした中央集権主義的なサイドからは、そのような道州に対して、国にも大きな影響を及ぼす事務を処理しているのであるから、従来の都道府県に対する関与以上の強い関与が必要であるとして、機関委任事務制度の復活を始め国の統制権が強まってくる可能性がある。そのため、憲法上の「地方公共団体」と言えるくらいの「基本的権能」は有しているとしても、その事務権限の拡大により、かえって広域自治体としての道州の自治権が制約されてしまうようなことが生じないようにしなければならない。

一方で、連邦制も視野に入れて強力な分権型国家を作るべきだというサイドからは、道州に対して国の事務権限を大幅に移譲することに加えて、立法権の分割を認めるなど道州をできるだけ強力なものとしていくことが主張されるであろう。しかし、そのような道州制については、憲法第41条との関係もあり、改めて憲法改正が必要になってくると思われる。

(注1)「地方制度調査会(第4次)第9回特別委員会(府県制度)第1日速記録」(昭和32年10月7日) p 28 - p 29の鈴木俊一(自治庁次長)委員の発言。

(注2)「地方制度調査会(第4次)第9回特別委員会(府県制度)第2日速記録」(昭和32年10月8日) p 65の坂千秋委員の発言。

(注3)「地方制度調査会(第4次)第9回特別委員会(府県制度)第1日速記録」(昭和32年10月7日) p 27の田中二郎委員の発言。

(注4)「地方制度調査会(第4次)第9回特別委員会(府県制度)第1日速記録」(昭和32年10月7日) p 24の北山愛郎委員の発言。

(注5)「地方制度調査会(第4次)第7回総会第3日速記録」(昭和32年10月17日) p 292の友末洋治委員の発言。

(注6)「地方制度調査会(第4次)第7回総会第1日速記録」(昭和32年10月14日) p 183 - p 184の野村秀雄特別委員会委員長の発言。

(注7)「地方制度調査会(第4次)第9回特別委員会(府県制度)第1日速記録」(昭和32年10月7日) p 34の三好重夫委員の発言。

(注8)旧憲法調査会における議論については、第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」(2004年2月) p 80 - p 87参照。

(注9)第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」(2004年2月) p 109参照。

(注10)同上 p 107 - p 108参照。なお、同判決の基本的権能論に対しては、立法者があらかじめ権限を制約しておけば、当該団体は憲法上の保障を受けないことになるので、現行憲法の解釈論としては問題があるという批判もある(塩野宏「行政法Ⅲ(第3版)」(有斐閣、2006年)、p 140(注2)参照)。

(注11)第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」(2004年2月) p 109参照。

- (注12) 「地方制度調査会(第4次)第7回特別委員会(府県制度)速記録」(昭和32年7月5日) p112参照。
- (注13) 戦前における府県の国の行政区画から地方自治体への変化については、入江俊郎「府県論」(東京市政調査会「自治制発布50周年記念論文集」所収、1938年)が詳しい。
- (注14) この経緯については、総合研究開発機構「広域地方政府システムの提言」(2005年) p153-p155参照。
- (注15) 滝沢正「フランス行政法の理論—国家賠償・地方制度—」(有斐閣、1984年) p213-p215参照。
- (注16) この点については、第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」(2004年2月) p110の(注3)参照。
- (注17) 西尾勝「道州制」について、私はこう考える」(東京市政調査会「都道府県制に未来はあるか」2004年所収) p5-p6参照。

(本章の参考文献)

- ・天川晃「昭和期における府県制度改革」(日本地方自治学会「日本地方自治の回顧と展望」所収、敬文堂、1989年)
- ・井手成三「特別地方行政官庁の拡充傾向に就いて」(「自治研究」第18巻第2号及び第3号、1942年)
- ・入江俊郎「府県論」(東京市政調査会「自治制発布50周年記念論文集」所収、1938年)
- ・久世公堯「道州制」を考える—都道府県改革論序説(1)〜(4)」(「自治研究」第78巻第8号—第11号、2002年)
- ・塩野宏「行政法Ⅲ(第3版)」(有斐閣、2006年)
- ・滝沢正「フランス行政法の理論—国家賠償・地方制度—」(有斐閣、1984年)
- ・田中二郎・俵静夫・鶴飼信成「府県制度改革批判」(有斐閣、1957年)
- ・田中二郎・俵静夫・原龍之助編「道州制論」(評論社、1970年)
- ・田村秀「道州制・連邦制」(ぎょうせい、2004年)
- ・西尾勝「道州制」について、私はこう考える」(東京市政調査会「都道府県制に未来はあるか」所収、2004年)
- ・同「地方制度改革とこれからの都道府県—道州制についての私見—」(「自治体学研究」第90号、神奈川県自治総合研究センター、2005年)
- ・松本英昭「道州制について(1)〜(4)」(「自治研究」第82巻第5号—第8号、2006年)
- ・「都市問題」第22巻第5号(地方制度改革特輯号)(東京市政調査会、1936年)
- ・「自治論集 第2集 道州制論」(地方自治研究会、1954年)
- ・「東海3県統合構想」(中部経済連合会、1963年)
- ・全国知事会都道府県のあり方研究会「都道府県のあり方研究会報告書」(2003年3月)
- ・第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」(2004年2月)

- ・ 総合研究開発機構「広域地方政府システムの提言」（２００５年）
- ・ 第４次地方制度調査会「地方制度の改革に関する答申」（１９５７年１０月１８日）
- ・ 第２７次地方制度調査会「今後の地方自治制度のあり方に関する答申」（２００３年１１月１３日）
- ・ 第２８次地方制度調査会「道州制に関する答申」（２００６年２月２８日）

第2部 地方自治の憲法的保障についての検討

第2部 地方自治の憲法的保障についての検討

第2部においては、第7次自治制度研究会報告書(「地方自治の保障のグランドデザイン」、以下「前回報告書」という。)の研究成果及び本報告書第1部の研究成果を踏まえ、また、最近における憲法論議の状況についても踏まえた上で、前回報告書で構想を提示した「憲法レベルにおける新しい地方自治の保障システム」(注)について、さらに検討を加えてみることにしたい。

(注) 第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」(2004年2月) p 122参照。

第1章 総括的事項

第1節 検討の前提

今回、地方自治の憲法的保障について検討するに当たっては、いくつかの前提の下で行っている。まず、国家の全体像であるが、連邦制国家は想定していない(注1)。単一国家の下で、より分権的な国家を目指すという方向の中で検討をしている。次に、地方自治の法理論的根拠としては、通説である制度的保障説の立場を採っている。地方自治体が国家以前あるいは憲法以前に自然権的な自治権を持つという固有権説・新固有権説や最近唱えられている人民主権説は採用していない(注2)。第3に、地方自治の理念としては、団体自治と住民自治の保障・拡充を図ることにより、より自由・多様な地方自治の姿を求めるとしている(注3)。最後に、地方自治に関する規定が憲法に置かれることは当然のこととした上で、その充実を図るという立場から検討を加えている(注4)。

(注1) この点は、第27次地方制度調査会「今後の地方自治制度のあり方に関する答申」と同様である。なお、同答申は次のように述べている。「道州制をめぐって、連邦制、すなわち、憲法において権限(行政権のみならず立法権(又は立法権及び司法権))が国と州とで明確に分割されている国家形態の導入を議論する向きもある。しかしながら、連邦制の下では、連邦政府と州政府の間の立法権の分割、州代表としての上院(参議院)の創設、違憲立法審査権・立法権分割の審判者としての司法権のあり方など憲法の根幹部分の変更が必要となること、連邦制は歴史的・文化的・社会的に一体性、独立性の高い連邦構成単位の存在が前提となること、といった問題があり、我が国の成り立ちや国民意識の現状から見ると、連邦制を制度改革の選択肢とすることは適当ではないと考えられる。」(同答申 p 26 参照)

(注2) これら地方自治権に関する各説については、吉田善明「地方自治の保障」(同「地方自治と日本国憲法」所収、三省堂、2004年) p 2-29、大津浩「地方自治の

本旨」(高橋和之・大石眞編「ジュリスト増刊 憲法の争点(第3版)」所収、有斐閣、1999年) p 274-p 275及び塩野宏「行政法Ⅲ(第3版)」、有斐閣、2006年、p 118-123を参照されたい。なお、「ホームルール」が認められている米国においても、地方自治体は州の創造物であるという「ディロンの法則」がそのベースにあることは、第1部第1章(米国の「ホームルール」について)で述べたとおりである。

(注3) この点について、全国知事会第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」(2004年2月)では、次のように述べている。「今後は、国の関与を少なくし、法令の範囲内という限界はあるものの、地方自治体が、自己決定・自己責任の原則の下で、住民の意思に基づき、より自由に多様な活動を行うことができるような地方自治の姿が求められている。新しい地方自治の保障システムは、このような地方自治体の自由・多様な活動を保障するものでなければならない。」(同報告書 p 121 参照)

(注4) 単なる法律ではなく、憲法によって地方自治を保障する意義は、①個別の法律による授権が必要でないという自治権保障の権限付与機能と、②地方自治体の権能の中には法律によっても侵し得ないものがあるという自治権保障の防御的機能の2つに求めることができる(塩野宏「行政法Ⅲ(第3版)」、有斐閣、2006年、p 121 参照)。また、現行憲法の地方自治に関する規定の充実といった点に関しては、衆議院憲法調査会でも「地方自治の章については、その総括的な評価に関する議論が行われた。この点については、同章を積極的に評価する意見もあったが、その不備を指摘し、現行規定を充実させるべきであるとする意見が多く述べられた。」とした上で、「主として地方自治の章の不備を指摘する立場からは、地方自治に関し憲法に規定すべき事項として、①国と地方公共団体の基本的な権限のあり方、②中央政府と地方政府が対等の立場に立つこと、③公的部門が担うべき責務は、原則として、最も住民に身近な公共団体が優先的に執行するといういわゆる補完性の原則、④地方公共団体の課税自主権等が挙げられた。」としている(衆議院憲法調査会報告書(2005年4月) p 248 参照)。

第2節 検討の対象とした事項

次に、検討の対象とした事項について先に掲げておくと、以下のとおりである(注)。

- ①前文における地方自治への言及
- ②地方自治の基本的原則
- ③国と地方自治体との基本的関係
- ④地方自治体の種類・存在保障
- ⑤地方自治体の自治組織権
- ⑥住民の直接参政権

- ⑦地方自治体の自治立法権
- ⑧地方自治体の自治執行権
- ⑨地方自治体の財政に関する規定
- ⑩地方自治の手続的保障に関する規定
- ⑪第8章以外にわたる部分

(注) なお、前回報告書では、「憲法レベルにおける新しい地方自治の保障システム」の構
想として、次の10項目を示していた(同報告書p122参照)。

- ①憲法に地方自治の章を置く。
- ②基本的原則は、「地方自治の本旨」とする。
 - ・団体自治と住民自治
 - ・従来よりも、分権的にとらえ直す。
- ③「国と地方の適切な役割分担」原則を規定する。
 - ・地方自治体の優先
 - ・基礎的地方自治体の優先
- ④地方自治体の存在を保証する。
 - ・基礎的地方自治体
 - ・広域的地方自治体
- ⑤最高機関(議事機関)の設置を規定する。
 - ・構成員は直接公選
- ⑥執行機関については、多様な形態を認める。
 - ・議事機関の構成員が執行機関を兼ねる場合も認める。
 - ・団体によっては、住民に選択の余地を与える。
- ⑦住民参加に関する規定を置く。
 - ・直接民主主義の根拠規定
- ⑧現行第94条の権限規定に加え、財政に関する規定を置く。
 - ・固有財源の保障、課税権、財政調整制度等
- ⑨国の立法・行政への参加権を規定する。
 - ・協議の手続的保障等
- ⑩自治権侵害に対する司法救済の規定を置く。

(本章の参考文献)

- ・大津浩「地方自治の本旨」(高橋和之・大石眞編「ジュリスト増刊 憲法の争点(第3版)」
所収、有斐閣、1999年)
- ・塩野宏「行政法Ⅲ(第3版)」、有斐閣、2006年
- ・吉田善明「地方自治の保障」(同「地方自治と日本国憲法」所収、三省堂、2004年)
- ・第27次地方制度調査会「今後の地方自治制度のあり方に関する答申」(2003年11

月13日)

- ・第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」(2004年2月)
- ・衆議院憲法調査会報告書(2005年4月)

第2章 各事項についての検討

第1節 前文における地方自治への言及

現行憲法には前文があり、そこには、国民主権、平和主義あるいは国際協調主義といった国のあり方の基本となるような事柄が述べられているが、地方自治については全く言及されていない。そのため、憲法改正を行う場合には、国のあり方における地方自治の重要性に鑑みると、現行憲法第8章のように地方自治の章を設けるだけでなく、憲法の前文においても地方自治について言及するべきではないかという考え方が出てくることになる（注1）。

戦前の地方自治の時代（第1世代）には、地方自治は憲法的な重要項目とされながらも、憲法（明治憲法）自体には特に規定は置かれていなかった。それが、地方自治が強化された戦後の地方自治の時代（第2世代）に入ると、その重要性に鑑みて、憲法に地方自治に関する章（第8章）が設けられ、地方自治は憲法による保障を受けることになった。そして、現在は、2000年の地方分権一括法の施行により、地方自治がさらに強化された新しい地方自治の時代（第3世代）を迎えている。

このような歴史的経緯を踏まえると、憲法改正を行う場合には、憲法における地方自治に関する規定をさらに充実させることが求められるが、その際には、地方自治に関する章の規定を充実するだけでなく、国の基本的なあり方を述べる前文においても、地方自治について言及することが望ましいものと思われる。

次に、前文において言及するとした場合、どのような規定の仕方がよいのであろうか。

これに関しては、例えば、自由民主党の新憲法草案（以下「自民党案」という。）は、次のように述べている（注2）。

「・・・日本国民は、帰属する国や社会を愛情と責任感と気概をもって自ら支え守る責務を共有し、自由かつ公正で活力ある社会の発展と国民福祉の充実を図り、教育の振興と文化の創造及び地方自治の発展を重視する。・・・」

これに対して、フランス憲法では、共和国の基本原則を定めた第1条において、次のように規定している（注3）。

「フランスは、不可分の非宗教的、民主的かつ社会的な共和国である。フランスは、出生、人種または宗教の差別なく、すべての市民に対し法律の前の平等を保障する。フランスは、すべての信条を尊重する。その組織は地方分権化される。」

ここで「地方自治」と「地方分権」という2つの言葉が出てくる。そのため、前文では、どちらについて規定すべきか、あるいは、その両方とも規定すべきかという問題が生じることになる。2つの用語を比較した場合、「地方自治」というのは、団体自治と住民自治を構成要素とするが、特に住民自治については重要かつ不可欠な要素となっており、その点では米国の「ホームルール」に親近性を持つものがある。これに対して、「地方分権」というのは、国家構造のあり方に関係するものであり、その点でヨーロッパ産の「補完性の原

理」に親近性を持つ（注4）。すなわち、「地方分権」というのは、国内の政治行政主体間の権限配分において、中央政府よりも地方自治体を重視するということであり、それによって団体自治は強まるかもしれないが、それが住民自治の強化にも結びつくとは必ずしも限らないものである。

したがって、地方自治の充実という観点からは、まずは、憲法の前文に「地方自治」という言葉を盛り込むことが重要であり、その上で、可能であれば、地方自治体重視の国家構造という観点から、「地方分権」という言葉についても盛り込むことができれば、より望ましいということになるのではないと思われる。

例えば、イタリア憲法は、「地方自治」と「地方分権」の両方を憲法レベルの基本原則として掲げ、次のような規定を置いており、これは1つの参考となるものと思われる。

第5条（地方自治・分権の原則）

「一にして不可分の共和国は地方自治を認め、これを促進する。共和国は国家に属する事務において広範な分権を行う。共和国は立法の原理と方法とを自治と分権の要請に適合せしめる。」（注5）

（注1）この点について、衆議院憲法調査会では、前文と統治機構との関連で「ほぼすべての国民が地方自治は大切なものであるという認識を共有していることから、前文に地方自治を項目の一つとして入れるべきである。」という意見が述べられたとしている（衆議院憲法調査会報告書（2005年4月）p290参照）。

（注2）この自由民主党新憲法草案は、2005年10月28日に総務会で了承され、同年11月22日の立党50年記念大会で発表されたものである。

（注3）阿部照哉・畑博行編「世界の憲法集（第3版）」（有信堂、2005年）p391より。

（注4）この点に関して、前回報告書は次のように述べている。「現在、地方自治の保障も含め「補完性の原理」をめぐって大きな問題となっているのは、そのより限定された用法、すなわち、地方自治体、国家及び超国家といった政治行政主体（政府）間の階層構造に対して「補完性の原理」が適用されるべきか、また、適用される場合には、いかに適用されるべきかということである。」（同報告書p50参照）

（注5）第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」（2004年2月）資料編p52参照。

第2節 地方自治の基本的原則

現行憲法は、第92条で「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。」と規定しており、「地方自治の本旨」が我が国の地方自治における基本的原則となっているが、この「地方自治の本旨」という基本的原則については、憲法改正の際に改めるべきという意見と現行のままでよいとする意見の両論がある（注1）。

この点に関して、前回報告書は、「地方自治の本旨」に代わる基本的原則として「ホームルール」と「補完性の原理」の導入について検討を加え、最終的には、次のように述べて「地方自治の本旨」という基本的原則を維持すべきであるとした（注2）。

「我が国のこれからの地方自治の大きな方向としては、これまでの地方自治の蓄積の上に立って、「ホームルール」を参考としながら、より自由で多様な自治を認めるとともに、「補完性の原理」を参考としながら、国は減らしながらも必要な支援・介入を行う、という姿が望ましいのではないかと思われる。その場合、「ホームルール」や「補完性の原理」を直接的に我が国地方自治の基本的原則として採用するのではなく、従来からの「地方自治の本旨」を維持した上で、この抽象的で弾力的な基本的原則を、従来よりも自由で多様な自治を許容する、また、従来よりも地方自治体を重視した分権的なものとして、改めて位置づけていくことで対応すべきであると考え。」

この結論については、現在でも変える必要はないと思われる。しかしながら、「地方自治の本旨」という基本的原則は維持するとした場合においても、その内容について憲法でより具体的に言及すべきではないかという問題がある。憲法の規定を改正すべきとする意見の中にも、「地方自治の本旨」という基本的原則そのものを否定するのではなく、その内容についてもっと憲法で具体的に規定すべきという意見がかなり含まれているのではないかと思われるし、また、その明確化の試みも行われている（注3）。

しかし、このような「地方自治の本旨」の明確化に対しては、「地方自治の本旨の内容を憲法に詳細に規定すべきとの主張もあるが、固定的に決めると柔軟な対応を損ねる。時代の変化に対応するためには、憲法上あまり詳細な規定は置かないほうがよい。」とする意見が当然出てくるであろうし（注4）、また、明確化を行う際には、どこまでを「地方自治の本旨」に含まれるものとするかについての検討が必要となってくる。

「地方自治の本旨」というのは、住民自治と団体自治の2つが中核的構成要素であることについては疑いがない（注5）。問題は、そこから出発して、さらにどの範囲までを「地方自治の本旨」に含まれるとするかである。

まず、団体自治というのは、地方自治体は独立した団体として、自らの責任で自らの事務を処理するということである。また、住民自治というのは、その地方自治体の意思決定へ住民が参加するということであり、それは、通常は間接民主主義の形で行われ、場合によっては住民自身による直接民主主義の形で行われる（注6）。

このことから、「自己決定・自己責任の原則」については、それがどこまで徹底したものであるかという問題はあるが、「地方自治の本旨」に含まれるとすることができるかもしれない。しかしながら、そこからさらに進んで、住民自治の重視（自己決定権の拡大）という観点から、米国で「ホームルール」の重要な構成要素として認められている自治憲章(home rule charter)を制定することまで「地方自治の本旨」に含まれるとどうかについては大いに議論があるものと思われる（注7）。

また、地方自治体は、法律に列挙された権限のみを行使するのではなく、一般的権限(general competence)を持つということが「地方自治の本旨」に含まれるとすることは

当然のことであろう(注8)。しかしながら、そこからさらに進んで、団体自治の強化(地方自治体の権限拡大)という観点から、地方自治体は地域における総合行政主体(地域総合行政主体)であるということまで「地方自治の本旨」に含まれるとするかどうかについては議論があると思われる(注9)。なお、この問題には、国と地方自治体との「適切な役割分担」原則と「地方自治の本旨」との関係が絡んでくるのであり、この点については次節で触れることにしたい。

さらに、住民自治や団体自治に関連して、住民の役務受給権や負担分任義務についても「地方自治の本旨」に含むとするかどうか問題となってくるかもしれないし(注10)、また、2層制の保障が「地方自治の本旨」に含まれるかどうか問題になってくるであろう。

以上のように、「地方自治の本旨」を明確化するに当たっては、その範囲をめぐってなお検討しなければならない問題が残っている。加えて、先の意見にもあったように、明確化することは固定化することであり、時代の変化に応じた柔軟な対応を損ねる可能性についても考慮しなければならない。

したがって、地方自治の基本的原則としては、「地方自治の本旨」という「解釈に開かれた規定」(注11)を、あえて明確化せずにそのまま残していくということも、1つの有力な選択肢となるのではないと思われる。

(注1) 衆議院憲法調査会においては、「地方自治の本旨」は、表現が抽象的で意味が分かりづらいので、明確な表現にすべきである。」という意見がある一方で、「地方自治の本旨」は、憲法上重要な概念であり、改正の必要はない。」という意見や「地方自治の本旨」は団体自治及び住民自治であり、その意味内容は憲法の運用や判例の形成のなかで明確になっている。」とする意見があったとされている(衆議院憲法調査会報告書(2005年4月) p 427参照)。また、参議院憲法調査会においては、より明確な規定を置くべきとする意見と現行のままでよいとする意見の両方が出されている(参議院憲法調査会「日本国憲法に関する調査報告書」(2005年4月) p 200-p 201参照)。政党においても、公明党憲法調査会「論点整理」(2004年6月16日)では、「地方自治の本旨」として団体自治と住民自治を規定しているが、具体的な内容があいまいであるとの意見が多くあった。」とされ、「地方自治の原則として、国が地方自治体と地域住民の意思を尊重すること、地方自治体は自立と責任の原則に立つこと、特に財政基盤を確保するため財政的自立を明確にすること等を規定することが必要だとの意見が大勢であった。」とされている。

(注2) 第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」(2004年2月) p 121参照。

(注3) 例えば、財団法人世界平和研究所の「憲法改正試案」(2005年1月)では、従来あいまいと指摘されてきた「地方自治の本旨」を団体自治と住民自治と明記し、地方自治の原則を憲法上宣言するとして、次のように規定している。

第109条(地方自治の基本原則)

① 地方自治は、地方公共団体及びその住民が、地域における住民の日常生活に密接な関連を有する事務を、自らの意思及び責任において行うことを原則とする。

また、自民党案では「地方自治の本旨」について、次のように規定している。

第91条の2（地方自治の本旨）

地方自治は、住民の参画を基本とし、住民に身近な行政を自主的、自立的かつ総合的に実施することを旨として行う。

2 住民は、その属する地方自治体の役務の提供をひとしく受ける権利を有し、その負担を公正に分任する義務を負う。

(注4) 参議院憲法調査会「日本国憲法に関する調査報告書」（2005年4月）p201参照。

(注5) 第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」（2004年2月）p98—p99参照。

(注6) この団体自治と住民自治に関して、ヨーロッパ地方自治憲章は、次のように規定している。

第3条（地方自治の概念）

① 地方自治とは、法律の範囲内で、自らの責任において、その住民のために公的事項の基本的な部分を規制し処理する地方自治体の権利及び実質的な権能をいう。

② この権利は、直接・平等・普通選挙権に基づき秘密投票により自由に選ばれた者で構成される参事会又は議会によって行使され、この参事会又は議会はそれに対して責任を負う執行機関を有することができる。この規定は、法令によって認められている場合に、市民集会、住民投票またはその他の直接的な市民参加の方式を用いることを妨げるものではない。（第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」（2004年2月）資料編p3より）

(注7) 最近、マッカーサー草案第87条の「憲章制定権」は「地方自治の本旨」と翻案されて現行憲法第92条の中に託されているのだという注目すべき説が発表されていること、そして、その説になかなか組することができないことについては、第1部第1章（米国の「ホームルール」について）において述べたとおりである。

(注8) この一般的権限に関して、ヨーロッパ地方自治憲章は、次のように規定している。

第4条（地方自治の範囲）

② 地方自治体は、法律の範囲内で、その権能から除外されていない事項又は他の当局に配分されていない事項に自らの発意に基づいて取り組む自由を有するものとする。

（第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」（2004年2月）資料編p3より）

(注9) 小林與三次「地方自治の本旨（1）」（「自治研究」第25巻第2号、1949年）は、「地方自治の本旨」は、「住民自治の原理」、「団体自治の原理」、「現地総合行政の原理」及び「自主責任の原理」という4つの原理の上に成り立つとしているが（同p4

4 参照)、これに対して、塩野宏「地方自治の本旨に関する一考察」(「自治研究」第 80 巻第 11 号、2004 年)は、その中の「現地総合行政の原理」、すなわち地方自治体＝地域総合行政主体論に着目して、それが果たして「地方自治の本旨」にそれほど親和的な原理であるかどうか疑問を呈している(同上 p 42—p 43 参照)。なお、日本において、「総合行政」の概念が、「一般的権限」とは別に構成されてきた点につき、斎藤誠「地方自治基礎概念の考証—総合行政と全権限性」(「自治研究」第 81 巻第 1 号、2005 年)参照。

(注 10) 上記(注 3)に示した自民党案では、これらも「地方自治の本旨」に含むとするようにみえるが、必ずしも明らかではない。

(注 11) 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」No. 1222、有斐閣、2002 年) p 151 参照。

第 3 節 国と地方自治体との基本的関係

現行憲法には、国と地方自治体との基本的関係に関する規定は設けられていない。そのため、憲法改正を行う際にそのような規定を設けるべきかどうか、また、設けるとすればどのような規定とすべきかということが問題となる。

前回報告書が指摘しているように、国と地方自治体の基本的関係については、大きくいて、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(注 1)。そして、昭和 30 年代の旧憲法調査会においては、当時の新中央集権的傾向を反映して、前者よりも後者について憲法に規定すべきという意見が強かった(注 2)。しかしながら、現在の地方分権的傾向の中では、衆参両院の各憲法調査会等においても、むしろ前者について規定すべきという意見が多くなっている(注 3)。

したがって、今回の憲法改正において大きな問題となるのは、国と地方自治体の基本的関係として、地方自治体を重視した国と地方自治体の役割分担について憲法に規定すべきかということである。

法律レベルでは、既にこのような国と地方自治体の役割分担に関する規定が存在している。当初は 1995 年の地方分権推進法第 4 条において規定され、それが 1999 年の地方分権一括法による改正により、ほぼそのままの形で地方自治法第 1 条の 2 として引き継がれているのである(注 4)。

そして、同条第 2 項中の「国においては、・・・国が本来果たすべき役割を重点的に担い、住民に身近な行政はできる限り地方公共団体にゆだねることを基本として、地方公共団体との間で適切に役割を分担」しなければならないというのが、国と地方自治体の「適切な役割分担」原則といわれるものであり、また、それは、第 1 項の「地方公共団体は、住民の福祉の増進を図ることを基本として、地域における行政を自主的かつ総合的に実施する

役割を広く担うものとする。」ことを前提としたものであるとされている（注5）。

すなわち、地方自治体を地域総合行政主体とし、地域のことに関する政治行政主体として位置づけた上で、その地方自治体ができるだけ多くの事務・権限を自主的かつ自立的に担っていくというのが、国と地方自治体の「適正な役割分担」原則なのである。これは、一方で国から地方自治体への事務・権限の移譲を求めるとともに、他方では地方自治体に地域総合行政主体として、自主性及び自立性を発揮することを求めるものでもあり（注6）、見方によっては「補完性の原理」よりもさらに強力な「地方分権」の考え方であるということができる（注7）。

したがって、「地方分権」という観点からみれば、この国と地方自治体の「適切な役割分担」原則については、憲法上明確に規定すべきということになるが、その場合、前節に述べた「地方自治の本旨」との関係についても整理しておくことが必要である。

これについては、次のような3つの考え方があると思われる。

- ①この「適切な役割分担」原則において、地方自治体が地域総合行政主体であるという部分と、事務・権限はできるだけ地方自治体が自主的かつ自立的に担うとする部分の両者とも、「地方自治の本旨」に含まれる。
- ②この「適切な役割分担」原則における、地方自治体が地域総合行政主体であるという部分と、事務・権限はできるだけ地方自治体が自主的かつ自立的に担うとする部分の両者とも、「地方自治の本旨」には含まれない。
- ③この「適切な役割分担」原則のうち、地方自治体が地域総合行政主体であるという部分は「地方自治の本旨」に含まれるが、事務・権限はできるだけ地方自治体が自主的かつ自立的に担うとする部分は「地方自治の本旨」には含まれない。

このうち、①は、「地方自治の本旨」という基本的原則の範囲を広くとらえて、「地方自治」に加えて「地方分権」まで含むものとする考え方である。既に、地方分権の時代における現行憲法の「地方自治の本旨」の解釈として、このようにとらえるべきであるとする説も出されている（注8）。

これに対して、②は、「地方自治の本旨」という基本的原則は、もっぱら住民自治及び団体自治といった「地方自治」に係るものであり、国家構造のあり方に係る「地方分権」とは別物であるとして、その範囲を狭くとらえる考え方である。

最後の③は、①と②の中間的な考え方であり、「地方自治」における団体自治の発展型として、地方自治体は地域総合行政主体であるという部分までは「地方自治の本旨」に含まれるが、事務・権限配分の問題は、国家構造のあり方の問題であり「地方自治の本旨」には含まれないとするものである。

地方自治法第2条第11項及び第12項は、「地方自治の本旨」と「適切な役割分担」とを分ける形で規定している（注9）。その理由としては、「地方自治の本旨」と「国と地方公共団体との適切な役割分担」という概念には共通する部分もあることは否定できないが、両者が完全に重なりあうものでもない。そこで、地方分権推進法の制定以来、地方分権改革の基本的考え方である「国と地方公共団体との適切な役割分担」という考え方を立法の

原則として明確に規定することとされたものである。」と述べられている（注10）。どの部分が両者に共通する部分なのかが明らかにされていないため、全く同じであるとは言い切れないが、「適切な役割分担」原則については、「地方自治の本旨」に含まれる部分と含まれない部分があるとする点では、③の考え方と同様である。

「地方自治の本旨」は、やはり「地方自治」から出発して考えていくべきであろう。したがって、その住民自治及び団体自治の拡充を図っていく中で、団体自治の側面における1つの到達点として地域総合行政主体があるというところまでは、あるいは「地方自治の本旨」に含まれるとしてもいいかもしれないが、この点については、なお議論があるところである（注11）。一方、事務・権限を国から地方自治体に移すという「地方分権」は、国全体の国家構造のあり方に係る問題であって、「地方自治の本旨」の外にあるものとして位置づけるべきではないかと思われる。そして、「地方自治体＝地域総合行政主体」という部分が「地方自治の本旨」に含まれるとした場合には、そこが、「地方自治の本旨」と「適切な役割分担」という2つの原則が交錯する部分であり、両者を結びつける重要な役割を果たす部分となってくるのである。

以上のような考え方に立って、憲法には、「地方自治の本旨」とは別に、それと一部は重なり一部は独立したものとして（あるいはそれとは別個のものとして）、国と地方自治体の「適正な役割分担」原則について規定すべきではないかと考える。

その場合、「地方自治の本旨」という「地方自治」の原則に加えて、「適正な役割分担」という「地方分権」の原則についても、憲法上の原則として位置づけることとなるため、憲法の地方自治の章（現行第8章）の表題についても、「地方自治」と「地方分権」の両者を含むものへと改めることも検討すべきであろう。その場合、例えば、「地方自治及び地方分権」と改めることや、フランス憲法（第12章）のように「地方自治体」とすることなどが考えられる。

なお、これに加えて、もう1つの側面である「国と地方自治体は協力関係」ということについても、かつてのような国優位の考え方ではなく、国と地方自治体は対等・協力の関係にあるということを踏まえた上で、憲法で規定することを検討する必要がある（注12）。

（注1）第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」（2004年2月）p104参照。

（注2）例えば、「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憲法に設けるべきであるという意見が出されている（同上p84より）。なお、旧憲法調査会における改正論議については、同上p80－p87参照。

（注3）衆議院憲法調査会では「すべてを「地方自治の本旨」という文言から導き出すのではなく、国と地方公共団体の基本的な権限のあり方については、憲法に規定すべきである。」「中央政府と地方政府の立場が対等である旨の原則を憲法に明記すべきである。」「公的部門が担うべき責務は、原則として、最も市民に身近な公共団体が優先的に執行するといういわゆる「補完性の原理」を憲法に明記すべきである。」、あるいは

「国と地方とが国民や住民の福祉の増進を図るために相互に協力する旨の規定を憲法に設けることが重要である。」といった意見が出されている（衆議院憲法調査会報告書（2005年4月）p427参照）。また、参議院憲法調査会においては、「特に、国と地方の役割分担については、分担の基本原則を憲法上明記することや、特にEU諸国でも憲法に採用の動きが見られる、身近な自治体を優先して事務を配分するという意味で「補完性の原理」への言及もあり」、「補完性の原理に基づいて国と地方の役割分担を憲法上明記すべき」とか「地方が原則的な行政権限を持つこととし、国は、条約や安全保障など国のみが行える権限を制限的に持つこととすべき」といった意見が出されている（参議院憲法調査会「日本国憲法に関する調査報告書」（2005年4月）p201—p202参照）。

さらに、政党においても、民主党「憲法提言」（2005年10月31日）は、「補完性の原理を憲法原則として採用し、中央政府（国）と地方政府（自治体）の関係を構想する。」とし、「国と地方の役割分担を明確にし、中央政府は外交・安全保障、全国的な治安の維持、社会保障制度など国が本来果たすべき役割を重点的に担う一方、住民に身近な行政は優先的に基礎自治体に配分する。「補完性の原理」の考え方に基づき、国と基礎自治体、広域自治体の権限配分を憲法上明確にするとともに、基礎自治体ではなしえない業務や権限は、都道府県ないし道州に相当する広域自治体が担当する。」としている。

（注4）地方分権推進法第4条及び地方自治法第1条の2は、以下のとおりである。

（地方分権推進法）

第4条 地方分権の推進は、国において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若しくは地方自治に関する基本的な準則に関する事務又は全国的な規模で若しくは全国的な視点に立って行わなければならない施策及び事業その他の国が本来果たすべき役割を重点的に担い、地方公共団体においては住民に身近な行政は住民に身近な地方公共団体において処理するとの観点から地域における行政の自主的かつ総合的な実施の役割を広く担うべきことを旨として、行われるものとする。

（地方自治法）

第1条の2 地方公共団体は、住民の福祉の増進を図ることを基本として、地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担うものとする。

② 国は、前項の規定の趣旨を達成するため、国において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若しくは地方自治に関する基本的な準則に関する事務又は全国的な規模で若しくは全国的な視点に立って行わなければならない施策及び事業の実施その他の国が本来果たすべき役割を重点的に担い、住民に身近な行政はできる限り地方公共団体にゆだねることを基本として、地方公共団体との間で適切に役割を分担するとともに、地方公共団体に関する制度の策定及び施策の実施に当たって、地方公共団体の自主

性及び自立性が十分に発揮されるようにしなければならない。

(注5) 松本英昭「新版 逐条地方自治法 第3次改訂版」(学陽書房、2005年) p 47 - p 48 参照。

(注6) この点に関して、第27次地方制度調査会「今後の地方自治制度のあり方に関する答申」(2003年11月13日)は、「今後の我が国における行政は、国と地方の役割分担に係る「補完性の原理」の考え方にに基づき、「基礎自治体優先の原則」をこれまで以上に実現していくことが必要である。」とし、「このためには、今後の基礎自治体は、住民に最も身近な総合的な行政主体として、これまで以上に自立性の高い行政主体となることが必要であり、これにふさわしい十分な権限と財政基盤を有し、高度化する行政事務に的確に対処できる専門的な職種を含む職員集団を有するものとする必要がある。」とした上で、「これを踏まえると、一般的には、基礎自治体の規模・能力はさらに充実強化することが望ましい。」と結論づけている(同答申 p 2 - p 3 参照)。

(注7) 「補完性の原理」は、下位の団体を重視・優先すべきだとはするが、そのために下位の団体自体を変革することまでは求めていないと思われる。

(注8) 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」所収、ぎょうせい、1998年)は、次のように述べている。

「地方自治の本旨とは、そもそも時代を超えて内容が固定しているものではなく、また住民自治と団体自治という決まり文句に尽きるものでもないはずである。したがって時代の要請に対応しつつその内容を発展させていくことは当然なのであって、今日の時点、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、また妥当な立法政策と言うことができるであろう。」(同書 p 89 - p 90 参照)。

(注9) 具体的条文は、次のとおりである。

(地方自治法)

第2条

① 地方公共団体に関する法令の規定は、地方自治の本旨に基づき、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえたものでなければならない。

② 地方公共団体に関する法令の規定は、地方自治の本旨に基づいて、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえて、これを解釈し、及び運用するようにならなければならない。(以下略)

(注10) 松本英昭「新版 逐条地方自治法 第3次改訂版」(学陽書房、2005年) p 48 参照。

(注11) 次のような意見があることに留意しておかなければならない。

「即ち、補完性の原理あるいは総合行政主体論というのは最小単位の地方公共団体に対しても、包括的統治団体であるべし、ということを押しつけることになるのではないか。これは、いささか、自律性の原理にそぐわない発想ではないか。そうであるとすると、国の側で定めたような総合行政主体となること、具体的には、ある種の事務

を義務付けられることを拒否し、当該事務については県なり国なりの方で遂行すべきであるというルートを個別市町村に認めておくべきで、そういうルートがあつて総合行政主体の原理、補完性の原理は地方自治の本旨と辛うじて適合的になるのではないかと思われるのである。」（塩野宏「地方自治の本旨に関する一考察」（「自治研究」第80巻第11号、2004年）p42－p43参照）

（注12）例えば、自民党案では、国と地方自治体の基本的関係について、次のように規定している。

第92条（国及び地方自治体の相互の協力）

国及び地方自治体は、地方自治の本旨に基づき、適切な役割分担を踏まえて、相互に協力しなければならない。

第4節 地方自治体の種類・存在保障

現行憲法は、地方自治体についてその種類を特定せずに「地方公共団体」という言葉を用いている（注1）。そのため、憲法上の「地方公共団体」とは何か、また、憲法は2層制の地方自治制度を保障しているのかという問題が生じることになるが、前回報告書は、まず、前者の問題については、「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。」とし（注2）、また、後者の問題については、憲法が2層制の構造を保障しているとまでは言えないにしても、「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思われる。」と述べている（注3）。

我が国憲法は硬性憲法であり、たとえ今回改正が行われたとしても、その後は、また長期にわたって改正されない可能性が高いことを考えると、地方自治体の種類を憲法で特定してしまうことは余り好ましくないであろう。しかしながら、従来のように単に「地方公共団体」とするだけでは、2層制以上の地方自治制度が望ましいとしても、それはあくまでも立法政策の問題であつて、憲法上は1層制でもかまわないのだという議論が出てくることになり（注4）、地方自治の保障に欠けるような事態が生じる心配がある（注5）。

このため、憲法改正を行うに当たっては、地方自治体の種類を特定することなく、2層制以上の地方自治制度を保障する規定を設けることを考えるべきである。具体的には、まず、それぞれの存在意義等についての議論を深めた上で、「基礎自治体」と「広域自治体」の存在保障について明記すべきであり（注6）、また、それに加えて、法律で「その他の地方自治体」についても創設できるとすることも考えるべきであろう（注7）。この場合、「基礎自治体」及び「広域自治体」以外の地方自治体を設けるかどうかは立法政策の問題となり、また、どのような団体が憲法上の「基礎自治体」あるいは「広域自治体」に該当するかは、法律によって（場合によっては解釈により）定められることになる。

その場合、現在の市町村については間違いなく憲法上の「基礎自治体」として位置づけ

ることになるであろうが、現在の都道府県を憲法上の「広域自治体」とするかどうかについては、道州制の導入問題が絡んでくることになる（注8）。すなわち、「地方公共団体」ほどではないが、「広域自治体」というのも一般的・抽象的な言葉であるため、必ずしも「広域自治体」＝都道府県ということにはならず、都道府県を廃止して「広域自治体」としての道州を設置し（注9）、それを憲法上の「広域自治体」と位置づけることも可能であると思われるのである（注10）。

また、「基礎自治体」と「広域自治体」を明記する場合には、その両者の関係についても憲法で規定しておくべきかどうかという問題が生じるが、特に、シャウプ勧告以来の「市町村優先の原則」、あるいは、最近における「補完性の原理」の考え方を踏まえると、先に述べた国と地方自治体の「適正な役割分担」原則に準じるような形で、「基礎自治体」が「広域自治体」よりも優先・重視されることを憲法で規定しておくことが望ましいのではないかと思われる（注11）。

なお、用語の問題として、「地方公共団体」（基礎的地方公共団体、広域的な地方公共団体）という言葉は維持すべきか、それとも「地方自治体」（基礎自治体、広域自治体）という言葉に改めるべきかという問題がある（注12）。

（注1）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とされる（全国知事会第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」（2004年2月）p107より）。

（注2）全国知事会第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」（2004年2月）p109参照。なお、ここでいう判決とは、昭和38年3月27日の最高裁判決であり、同判決は「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」としている（全国知事会第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」（2004年2月）p107—p108より）。

（注3）第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」（2004年2月）p109参照。

（注4）衆議院憲法調査会では、「2層制を廃止すると、市町村が行う事務以外の事務が国の直接執行となることから、2層制が憲法に適合的である。」など現行の2層制を維持すべきであるとする意見がある一方で、「基礎的自治体が直接に国と向かい合う1層制によってこそ本当の地方自治が実現する。」など現行の2層制を整理すべきであるとする意見もあったとされる（衆議院憲法調査会報告書（2005年4月）p433—p434参照）。

(注5) 再び第4次地方制度調査会の「地方」案(地方自治体としての都道府県を廃止して、中間団体としての「地方」を置く)のようなものが出てくる可能性もないとは言えない。

(注6) 例えば、自民党案では、次のように規定している。

第91条の3(地方自治体の種類等)

①地方自治体は、基礎地方自治体及びこれを包括し、補完する広域地方自治体とする。

(注7) フランス憲法では、次に示すように、憲法で具体的に列挙した地方自治体以外の地方自治体についても、法律でこれを創設することを認めている。

第72条(地方自治体の種類、権限)

①共和国の地方自治体は、市町村、県、州、特別な地位を有する自治体及び第74条に基づく海外自治体とする。その他の地方自治体は、本項に挙げられた1つ又は複数の地方自治体を変更することも含め、法律で創設される。(全国知事会第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」(2004年2月)資料編p47より)

(注8) 道州制については、衆議院憲法調査会では、「道州制の導入の是非については、導入すべきであるとする意見が多く述べられたが、導入することに慎重な意見もあった。」とされ(衆議院憲法調査会報告書(2005年4月)p431参照)、また、参議院憲法調査会では、「道州制を導入するか否かについては、意見が分かれた。」とされる(参議院憲法調査会「日本国憲法に関する調査報告書」(2005年4月)p211参照)。

(注9) 第28次地方制度調査会「道州制のあり方に関する答申」(2006年2月28日)は、このような道州制の導入が適当であるとしている。

(注10) ただし、地方自治体に必要とされる「社会的基盤」及び「基本的権能」という観点から、なお整理すべき問題があることについては、第1部第4章(広域自治体のあり方—特に道州制について)を参照されたい。

(注11) 例えば、先に(注6)で示した自民党案では、「広域地方自治体」は「基礎地方自治体」を「包括し、補完する」ものであるとしている。また、民主党「憲法提言」においても、「「補完性の原理」の考え方に基づき、国と基礎自治体、広域自治体の権限配分を憲法上明確にするとともに、基礎自治体ではなしえない業務や権限は、都道府県ないし道州に相当する広域自治体が担当する。」としている。

(注12) 現在は、憲法や地方自治法を始め、法令上「地方公共団体」という言葉が一般的である(なお、地方交付税法及び地方税法では「地方団体」という言葉が用いられている)。その一方、例えば、自民党案では、「地方自治体」、「基礎地方自治体」及び「広域地方自治体」という言葉が使われている。

第5節 地方自治体の自治組織権(政府形態の選択)

現行憲法第93条第2項は、地方自治体の首長についても、議会議員とともに住民が直

接選挙するとしている（注1）。この長の一律直接公選制については、以前から見直し論議があり（注2）、最近においても様々な意見が出されている（注3）。この点について、前回報告書は、「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。」としつつも、「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考え。」としている（注4）。

米国の「ホームルール」の観点からすれば、この政府形態の決定権こそ「ホームルール」の中核的な部分である（注5）。そのため、我が国においても、「自己決定・自己責任の原則」の下で、より自由で多様な地方自治の姿を求めていくとすれば、地方自治体の政府形態についても自らが選択・決定できるようにすべきであるという議論が出てくるのは当然のことである。

したがって、憲法改正を行うに当たっては、地方自治体には民主的に選出された議会という存在が必要不可欠であり、その議員については一律に直接公選を求めるとしても、その執行機関については長の一律直接公選制以外にも選択の余地を認めてもよいのではないかと考える。

しかしながら、我が国では長の直接公選制が長年にわたって定着していることや、最近では諸外国においても長の直接公選制が広まりつつあることを踏まえると（注6）、原則は長の直接公選制とした上で、その例外についても認めるという方法が適当なのではないかと思われる（注7）。

その場合、①政府形態の例外は、すべての地方自治体に認めるか、それとも一部の地方自治体に限るとするか、②政府形態の選択肢については、法律であらかじめ用意し、その中から選択させることにするかどうか、③選択肢の決定形式については、特別に憲章のようなものを必要とするか、それとも通常の条例でよいとするか、④選択肢の決定に当たっては、住民投票を必要とするかどうか、といった検討すべき課題がいくつかある。

まず、①については、かなり以前から、一方では、より小さな地方自治体についての見直しの必要性、また一方では、より大きな地方自治体についての見直しの必要性が指摘されていたところであり（注8）、最近においても同様の議論があるようである（注9）。これについては、前者が、規模の小さな地方自治体については、その自由に任せてもよいのではないかという地方自治体の自己決定権という問題意識から出ているのに対して、後者は、余りに規模の大きい地方自治体においては、そもそも長の直接公選制という制度は、国全体の統治システム上、上手く機能しないのではないかという問題意識から出ているのではないかと思われる。

したがって、政府形態についての選択の自由をどこまで認めるべきかという問題は、まず規模の小さな地方自治体から始めて、それをどの範囲にまで拡大することができるかという形で検討すべきものであろう。

次に、②については、例えば、米国のニューヨーク州では、都市（City）は、その憲章

(charter)により政府形態を自由に決めることができるが、カウンティ (County) は、法律で定めた4つの政府形態 (あるいは、それらの変形) の中から選択するとしている (注10)。長年、画一的な政府形態の下にあった我が国の地方自治体については、全くの自由選択とするよりは、法律でいくつかの選択肢を示した上で、その中から選ぶという段階から始めるほうがよいのではないかと思われる (注11)。

③については、米国の場合は、「ホームルール」に基づき憲章 (自治憲章) により定められているのが通常である。この憲章は、地方自治体版の憲法として、通常の条例 (ordinance) の効力を上回るものであり、州法並みの効力を持つものである (注12)。そして、米国において憲章により政府形態が自由に決定できるのは、法制的にみれば、憲章がその限りにおいて州法と同等のものであり、州が法律によりその地方自治体の政府形態を創設したのと同じとみることができるからではないかと思われる。

したがって、我が国においても、地方自治体が全く自由にその政府形態を決めることができるとする場合には、このような憲章制定権を地方自治体に認めることを考えなければならなくなるであろう。しかしながら、法律でいくつかの選択肢を示した上で、その中から地方自治体が選択をするというのであれば、既に法律で創設したものの中からの選択であるため、条例によって行うこともできるのではないかと思われる。

④については、米国では、憲章 (自治憲章) の制定・改廃には住民投票が必要であるとされている (注13)。したがって、政府形態の選択については、その一部を構成するものとして住民投票の対象となると思われるが、政府形態の選択自体についても法律で住民投票が必要であると規定している場合もある (注14)。政府形態の選択は、地方自治体にとって極めて重要な事項であり、憲章制度を導入する場合はもちろん、あらかじめ法律で定められた選択肢の中から条例により選択をするとした場合においても、それを議会の議決だけで可能とってしまうのではなく、その成立要件として住民投票を求めることとすべきであろう (注15)。

(注1) 現行憲法第93条第2項の規定は、次のとおりである。

第93条

② 地方公共団体の長、その議会の議員及び法律の定めるその他の吏員は、その地方公共団体の住民が、直接これを選挙する。

(注2) 第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」(2004年2月) p 111参照。

(注3) 例えば、衆議院憲法調査会では、「地方公共団体においては、93条により一律に長と議会の2元主義がとられているが、地方公共団体の規模等に応じた組織・機構の多様化を図るため、議院内閣制、シティ・マネジャー (市支配人) 制、カウンスル (評議会) 制等の導入を可能とする規定を憲法に置くべきである。」という意見があり (衆議院憲法調査会報告書 (2005年4月) p 434参照)、また、参議院憲法調査会では、「首長・執行機関の在り方については、多様な在り方を認めることを検討すべき」

として、「小規模の町村について、いわゆるシティーマネージャー制度の採用や、道州制を視野に入るとすれば、地方自治体の長の選出方法を憲法上住民の直接選挙のみに限定しない方が適当ではないか」、「首長の選出について、直接選挙だけでなく議会による間接選挙やシティーマネージャー制度の採用など選択の余地を残した方が良いか検討の必要がある」あるいは「執行機関等については、各団体の判断により多様な方式を選択できるよう幅を持たせることが望ましく、選択の余地を与える規定ぶりが望ましい」などの意見が出されたとされる（参議院憲法調査会「日本国憲法に関する調査報告書」（2005年4月）p205－p206参照）。

民主党「憲法提言」も、「自治体の組織・運営のあり方は自治体自身が決めるという地方自治の本旨に基づき、基礎自治体、広域自治体において、首長と議会が直接選挙で選ばれるという2元代表制度の採否を自治体を選択できる余地を憲法上認める。これまでの2元代表制だけでなく、議院内閣制あるいは「執行委員会制」「支配人制」など多様な組織形態の採用、住民投票制度の積極的活用なども可能となる。」としている。

なお、自民党案は、次のように規定して現行の2元代表制を維持するとしている。

第93条（地方自治体の機関及び直接選挙）

② 地方自治体の長、議会の議員及び法律の定めるその他の公務員は、当該地方自治体の住民が、直接選挙する。

（注4）第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」（2004年2月）p112参照。

（注5）この点については、第1部第1章（米国の「ホームルール」について）を参照されたい。

（注6）イタリアでは、1993年の地方選挙法改正により、従来間接選挙であった市町村長及び県知事が直接選挙で選ばれるようになり、また、1999年の憲法改正により、州知事についても直接選挙制が導入された（自治体国際化協会「イタリアの地方自治」2004年、p25、p34及びp48参照）。イギリスでは、2000年地方自治法により、地方自治体の住民が直接選挙で首長を選ぶ方式を選択することもできるようになった（「英国地方自治体の内部構造改革」クレアレポートNo.230、2002年、p4参照）。さらに、ドイツの市町村においても、住民が首長を直接選挙する南ドイツ評議会型が優勢になりつつある（片木淳「地方主権の国ドイツ」ぎょうせい、2003年、p232参照）。

（注7）例えば、イタリア憲法は、州知事の選挙について、次のように規定している。

第122条

⑤州知事は、州憲章で別に定める場合を除いて、普通直接選挙で選出される。州知事は参事会員を任命し罷免する。（第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」（2004年2月）資料編p56より）

なお、自民党案は、次のように規定して、長の一律直接公選制を維持している。

第93条

② 地方自治体の長、議会の議員及び法律の定めるその他の公務員は、当該地方自治体の住民が、直接選挙する。

(注8) 具体的には、全国知事会第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」(2004年2月) p111参照。

(注9) 例えば、参議院憲法調査会では、(注3)でみたように、「小規模の町村について、いわゆるシティーマネージャー制度の採用や、道州制を視野に入れるとすれば、地方自治体の長の選出方法を憲法上住民の直接選挙のみに限定しない方が適当ではないか」という意見が出されている(参議院憲法調査会「日本国憲法に関する調査報告書」(2005年4月) p205参照)。また、第28次地方制度調査会答申において「直接公選」と明確化されたが、その前の第27次地方制度調査会答申では、道州の長は「公選」としていただけであった。これは、その時点では道州の長について「間接公選」の余地も残しておいたものとみることができる。

(注10) “State of New York Local Government Handbook 5th Edition January 2000”のChapter V(County Government)及びChapter VI (City Government)、加えてニューヨーク州の“Alternative County Government Law”参照。

(注11) 先に(注6)で述べたイギリスの2000年地方自治法は、長年の委員会型を改め、3つの政府形態(うち2つは首長直接公選制)の中から住民が選択するというものである(「英国地方自治体の内部構造改革」クレアレポートNo. 230、2002年、p4参照)。

(注12) この点については、第1部第1章(米国の「ホームルール」について)を参照されたい。

(注13) 小滝敏之「アメリカの地方自治」(第一法規、2004年) p268参照。

(注14) 例えば、先の(注10)の“Alternative County Government Law”では、あるカウンティにおける政府形態の選択が有効となるには、住民投票において、①カウンティ全体の投票の過半数の賛成、②カウンティの都市部以外の投票の過半数の賛成、及び③一体とみることができる都市部における投票のすべてにおいて過半数の賛成が必要であるとされている(同法第656条第2項)。

(注15) 先の(注6)で述べたイギリスの2000年地方自治法においても、3つの政府形態のうちの2つで認められている首長直接公選制を導入する場合には、住民投票を行わなければならないとしている(「英国地方自治体の内部構造改革」クレアレポートNo. 230、2002年、p4参照)。

第6節 住民の直接参政権

現行憲法には、第95条に地方自治特別法(地方特別法)に関する住民投票の規定があるが、これは国の立法権に対して一定の制約を課すものであり、地方自治体自体の意思決定や運営に関する住民の直接参政権を認めた規定ではない。条例の制定・改廃請求を始め

とする住民の直接参政権については、地方自治法という法律レベルで規定されているのである（注1）。

この点に関して、前回報告書は「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。」とした上で、フランスの憲法改正などを引き合いに出して、「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。」としている（注2）。

2003年のフランスの憲法改正では、住民参加について第72条の1が新設されたが、そこで規定されたのは、選挙民の地方議会への請願権、決定的住民投票及び特別な地位を有する自治体の設置等における選挙民への諮問の3つである（注3）。このうち、地方議会への請願権については、当該請願を強制的に議事日程とする権利までを認めたものではなく、その要求権を認めたに過ぎないとされる（注4）。これは、我が国で言えば憲法第16条の請願権に相当するものであると思われるが、地方自治体の議会への請願については、我が国では同条を受けて地方自治法第124条及び第125条に規定が置かれている。

また、選挙民への諮問については、あくまでも「できる」規定であり、また、その効果も法的拘束力を持たない。条文の規定や実際に行われた事例についてみると、条文の前段は、我が国で言えば先に述べた憲法第95条の地方自治特別法に関する住民投票に近いものであり、かつ、それよりも任意で法的拘束力を持たない弱いものではないかと思われる（注5）。また、後段は、法律の定める条件の下で、我が国でも最近、特に市町村合併をめぐって盛んに行われるようになった住民投票のような諮問的住民投票を認めた規定ではないかと思われる。したがって、これら2つについては、我が国憲法には既に関係規定があるとともに、残りの部分についても憲法で具体的に規定するほどのものではないと思われる。

これに対して、決定的住民投票については、地方自治体の最終的な意思決定権を住民に委ねることを認めたものであり、我が国においても憲法レベルでこのような規定を設けるかどうか検討すべきものがあるといえる（注6）。しかしながら、このような法的拘束力を持つ住民投票については、それを憲法で規定すべきかどうかということ以前に、そもそもそのような住民投票を制度化すべきか否かをめぐって賛否両論、様々な意見が出されている状況にある（注7）。そのため、住民投票については、まず、その制度化についてさらに議論を深め一定の結論を得ることが必要であり、その上で、それを憲法レベルにおいて規定する必要があるかどうかを判断していかなければならない。

したがって、現時点では、住民の直接参政権については、憲法に規定するとした場合でも、その根拠規定のみを置いておき、住民投票も含めてどのような制度を設けるかは法律レベルの立法政策の問題としておくという形が望ましいのではないと思われる。

（注1）地方自治法第74条—第88条に定める直接請求制度。さらに、この直接参政権をもう少し広くとらえれば、同法第242条—242条の3の住民監査請求及び訴訟

についても含めることができよう。

(注2) 全国知事会第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」(2004年2月) p112-p113参照。

(注3) 新設されたフランス憲法第72条の1は、次のような規定である。

第72条の1

①各地方公共団体の選挙人が請願権の行使により、その公共団体の権限に属する問題を議会の議事日程に登録するよう請求することができる要件については、法律によりこれを定める。

②組織法の定める要件に従い、地方公共団体の権限に属する審議または行為の提案はこれを、公共団体の発議に基づき、その公共団体の選挙人の住民投票による決定に付託することができる。

③特別地方公共団体を設置し、またはその組織を変更しようとする場合、法律により、関係する公共団体において登録された選挙人の意見を問うことを決定することができる。また地方公共団体の境界を変更する場合も、法律の定める要件に従い選挙人の意見を問うことができる。

(阿部照哉・畑博行編「世界の憲法集(第3版)」(有信堂、2005年) p399より。)

(注4) 山崎榮一「フランスにおける地方分権の動向(11)」(「地方自治」No. 677) p88参照。

(注5) 憲法改正後、コルシカの2県を廃止して1つの特別な地位を有する地方自治体を創設する案が、「コルシカの体制的組織の変更に關するコルシカ選挙民への諮問に關する2002年6月10日法」に基づき、諮問的住民投票に付されている(同上p89参照)。なお、結果は反対が50.98%となり、フランス政府(サルコジ内務相)はその結論に従うとの声明を出した(山崎榮一「フランスにおける地方分権の動向(12)」(「地方自治」No. 678) p90参照)。

(注6) なお、フランスの決定的住民投票は、地方議会の発意に基づく必要があるとされており、住民の請求に基づくものは認められていない(山崎榮一「フランスにおける地方分権の動向(11)」(「地方自治」No. 677) p88参照)。また、憲法の規定に基づき制定された「決定的住民投票組織法」では、この住民投票が成立するためには、投票率が50%を超えることが必要であるとされている(山崎榮一「フランスにおける地方分権の動向(12)」(「地方自治」No. 678) p99-p100参照)。

(注7) 衆議院憲法調査会では、「住民投票の制度化の是非については、制度化すべきであるとする意見と制度化することに慎重な意見が述べられた。」とされ(衆議院憲法調査会報告書(2005年4月) p440参照)、参議院憲法調査会でも、「住民投票制を法定化するか否かについては意見が分かれた。」とされている(参議院憲法調査会「日本国憲法に關する調査報告書」(2005年4月) p208-p209参照)。

第7節 地方自治体の自治立法権

現行憲法第94条は、「地方公共団体は、・・・法律の範囲内で条例を制定することができる。」と規定し、法律の範囲内という制約はあるものの、地方公共団体に自治立法権（条例制定権）を認めている。これは、国際的にみた場合には、地方自治体に強力な自治権を附与したものであることができるが（注1）、憲法改正を行うに当たっては、この地方自治体の自治立法権をさらに強化すべきであるという観点から、様々な意見が出されている（注2）。

まず、地方自治体に専属的あるいは優先的な立法権限を憲法上認めるべきではないかという議論がある。これについては、「地方分権」と「地方自治」という2つの方向からアプローチすることができる。まず「地方分権」の観点からは、国家構造を分権的なものとするためには、国の立法権限についても、国と地方自治体の役割分担に応じて、その一部を地方自治体へ移管すべきであり、それを憲法により保障すべきであるということになる。これが、立法権の分割という意義を持つものであれば、我が国を、ドイツのような連邦制国家とまでは行かないとしても、イタリアのような連邦制を目指した国家に変えていくことを意味する（注3）。ただし、その場合、その立法分割の対象となるのは、将来は国家となるかもしれない広域自治体（州）のみであり、基礎自治体（市町村）は含まれない。基礎自治体は、国家の法律とともに広域自治体の条例＝法律の下に置かれることになる。

一方、「地方自治」の観点からは、米国の「ホームルール」におけるイミュニティの考え方を参考にして、「地方的事項」については地方自治体の専属的事項であり、国の法律は立ち入らないか、あるいは法律があつたとしても条例で別の定めをした場合には、条例のほうが優先するという憲法により保障すべきではないかということになる（注4）。

前者の立法分割は、実質的には連邦制を導入したことになるのではないかと思われ、形式的には単一国家を維持しているとしても、そこまで行ってしまうことは、我が国の成り立ちや国民意識の現状からみて、やはり適当ではないであろう（注5）。また、基礎自治体からみれば、国と共に広域自治体が上位の立法者として立ち現れることになるが、このことは基礎自治体自体の条例制定権の強化につながるとは必ずしも限らないものである。したがって、「地方分権」の観点からは、憲法上の立法分割は難しいとした上で、法律の範囲内という制約の中で、いかに条例制定権を強化していくかという立法政策・法律解釈の問題が重要となってくると思われる。

また、後者については、具体的にどのようなものが「地方的事項」に含まれるかについて、なお議論があると思われるし、それは時代とともに変化していく可能性がある。そのため、それを憲法で具体的に列挙して保障することは困難であると思われる。したがって、「地方自治の本旨」を憲法上の基本的原則として規定した上で、その中に、そのような考え方を読み込んでいくことを試みるべきではないかと思われる。

次に、条例制定権に加えて、地方自治体の憲章（charter）制定権についても憲法で規定すべきではないかという議論がある（注6）。この憲章制定権を認めるということは、地方

自治体に対して、条例を上回り法律に匹敵する効力を持つ自治体版憲法を作ることと認めるといふことであるが、その憲章制定権の最も中核的な部分は、地方自治体自らの政府形態の決定権・選択権である（注7）。

先に第5節（地方自治体の自治組織権）で述べたように、地方自治体に対して全く自由にその政府形態を決める権限を与えようとした場合には、このような憲章制定権を地方自治体に認めなければならないかもしれないが、法律でいくつかの選択肢を示した上で、その中から地方自治体を選択するとした場合には、条例によって行うことも可能であると思われる。

また、憲章が法律に匹敵する効力を持つことから、憲章制定権を認めた場合には、憲章の対象となる部分については国会の立法権が地方自治体に移ってしまうことになる。これは、その部分に対する専属的立法権を地方自治体に認めることを意味するが、このような専属的立法権を認めるか、また、その範囲（地方的事項）をどこまでとするかについては、先に述べたように今後「地方自治の本旨」への読み込みを試みるべき課題となっている。

したがって、地方自治の姿を大きく変えてしまう可能性を持つこの憲章制定権については、その中核部分である政府形態の決定権・選択権についての条例レベルでの運用経験を踏まえた上で、また、地方自治体の専属的立法分野についての「地方自治の本旨」への読み込みを検討した後における、将来的な検討課題とすべきではないかと思われる。

第3に、条例と政省令の関係に係る議論がある。憲法第94条は「法律の範囲内で条例を制定することができる」とし、それを受けた地方自治法第14条第1項では「法令に違反しない限りにおいて・・・条例を制定することができる」と規定されているが、この両者は同じであり、憲法第94条にいう「法律の範囲内」とは、「法律又はこれに基づく命令（の範囲内）」を意味するものと解されている（注8）。したがって、条例は、法律に加えて政令・省令等にも違反しえないことになり（注9）、地方自治体の条例制定権は、国会だけでなく、国の行政機関からも（政省令等という形で）制約を受けることになる。

しかしながら、地方自治体の行政権は、憲法第65条に規定する内閣の行政権から派生しているものではなく、憲法第94条の規定に基づき認められているものである（注10）。そのため、国会が法律を定めるのはともかく、それを受けた執行段階においては、地方自治体が役割を担う部分については、政省令ではなく条例で定めるという形態に変えていくべきではないかという議論も出てくることになる。しかしながら、一方では、地方自治体は地域総合行政主体として幅広い分野で多くの事務を処理しており、国としてもそれらに関係する法律の統一的運用を図る必要があるという側面を有している。そのため、憲法によって地方自治体が担う事務について法律—条例という一本の体系にしてしまうことは不可能である。結局、可能なものについては、できるだけ政省令ではなく条例に委ねていくことが望ましいという、主として法律レベルの問題であり、場合により、法律における制度設計とその解釈において、憲法における一般的な地方自治保障による制約をかけるということになるのではないかと思われる。

以上、地方自治体の自治立法権については、「地方自治の本旨」及び「法律の範囲内」と

いう現行憲法と同様な規定の下で、立法政策及び法律解釈の問題として、条例制定権の拡大・強化を図っていくべきものであると考える。なお、その場合、第3節（国と地方自治体との基本的関係）で述べたように、国と地方自治体との「適正な役割分担」原則についても憲法上規定されることになれば、その規定も条例制定権の拡大・強化に大きな効果を発揮することになるものと思われる。

（注1）全国知事会第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」（2004年2月）p115参照。

（注2）衆議院憲法調査会では、「従来の法律の範囲内での条例制定権ではなく、国と地方公共団体の権限配分に対応して、地方公共団体の専属的あるいは優先的な立法権を憲法で保障する必要がある。」「基礎的自治体における多様な自治のあり方を可能にするために、それぞれの地方公共団体がその代表組織、取り扱うべき事務、その経費の負担等の原則を条例で規定して、国会が承認するチャーター（憲章）制を採用すべきである。」「条例により一定の法令の適用除外の選択を可能とする特例を定める「地方自治基本法」を制定すべきである。」「憲法上、国と地方の役割分担を法律により行うこととされているのであるから、国の権限を限定する法律を制定し、国会は法律で大枠のみを定め、残りの基準は政省令ではなく、条例で定めるという形態に変えていく必要がある。」といったように自治立法権を強化すべきという意見が多いが、一方で「チャーター制は、各地方公共団体において基本的な事項につき制度が異なることになり、問題である」とする意見や「自治事務に関連する事項であっても、国全体の利益や他の地方公共団体の利益を配慮した形での国の法規制は当然に想定されている。法律と条例の抵触については、その文言のみならず趣旨等を勘案して判断するという最高裁判所の判例により、上乘せ条例や横出し条例の適法性を妥当な形で解決することが可能である。」という意見も述べられている（衆議院憲法調査会報告書（2005年4月）p436－p437参照）。

また、参議院憲法調査会では、「地方自治体には、法律の範囲内の条例制定権にとどまらず、中央政府との権限配分に対応し、地方自治体にゆだねられる分野の専属的・優先的な立法権を憲法上保障すべき。国は、専属的分野については立法権を持たず、優先的分野については大綱的基準を定める立法のみ許されるとの原則を書き込むべきではないか。」などの意見が出されている（参議院憲法調査会「日本国憲法に関する調査報告書」（2005年4月）p206参照）。

さらに、政党においても、民主党「憲法提言」は、「自治体の組織および運営に関する事項や、自治体が主体となって実施する事務については、当該自治体に専属的あるいは優先的な立法権を憲法上保障する。中央政府は、自治体の専属的立法分野については立法権を持たず、自治体の優先的立法分野については大綱的な基準を定める立法のみ許される。」としている。

（注3）イタリアは、まだ連邦制国家ではなく、州は地方自治体であるが、同国憲法第1

17条は、国と州との間での立法分割について規定している（全国知事会第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」（2004年2月）資料編p52－p54参照）。

（注4）この部分については、第1部第1章（米国の「ホームルール」について）を参照されたい。なお、塩野宏「条例—その意義と限界」、（「ジュリスト」No. 800、1983年）p11－p12参照）は、夙に、この「地方的事項」の憲法的保障の問題について言及している。

（注5）第27次地方制度調査会「今後の地方自治制度のあり方に関する答申」（2003年11月13日）p26参照。

（注6）当初、マッカーサー草案では認められていた憲章制定権が、結局、現行憲法のような条例制定権の形になった経緯については、全国知事会第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」（2004年2月）p71－p79参照。

（注7）この点は、第1部第1章（米国の「ホームルール」について）を参照されたい。

（注8）松本英昭「新版逐条地方自治法 第3次改訂版」（学陽書房、2005年）p132参照。

（注9）ただし、条例制定の義務付け等については、少なくとも政令によることが必要であり、省令等以下の形式ではできないとされている（同上同頁参照）。

（注10）この点については、1996年12月6日の衆議院予算委員会において、菅直人委員の質問に対する答弁として、大森政輔内閣法制局長官が「現行日本国憲法は、第8章におきまして地方自治の原則を明文で認めております。そして94条は、「地方公共団体は、その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する機能を有する」このように明文で規定しているわけですので、地方公共団体の行政執行権は憲法上保障されておる。したがって、ただいま御指摘になりました憲法第65条の「行政権は、内閣に属する。」というその意味は、行政権は原則として内閣に属するんだ。逆に言いますと、地方公共団体に属する地方行政執行権を除いた意味における行政の主体は、最高機関としては内閣である、それが三権分立の一翼を担うんだという意味に解されております。」と答えている。

第8節 地方自治体の自治執行権

現行憲法第94条は、「地方公共団体は、・・・行政を執行する権能を有し・・・」と規定し、地方自治体に対し公権力の主体としての行政権を付与している。したがって、地方自治体は、その地域における公共の福祉を確保するために、国の法令又は自分自身の条例に基づき、住民等に対して義務を課し、権利を制限することができる権限（広義の自治執行権）を持っているのであるが（注1）、その執行段階において当該義務の履行を確保するための法的手段が不十分であるため、その自治執行権には必ずしも実効性が伴っていないという問題（狭義の執行権限の問題）が指摘されている（注2）。また、従来は行政指導が

その法的手段の不十分性をある程度補ってきたが、今後はそのような行政指導に過度に頼ることもできない（注3）。

この問題解決のための具体的な制度設計は立法政策の問題となるとしても、地方自治体の自治執行権の保障という観点からすると、憲法レベルでも何らかの規定を設けるべきかどうかという点を含めて検討しておく必要があると思われる。

まず、地方自治体が裁判所に訴えを提起することにより義務の履行を確保していくという方法（裁判的執行）であるが、最高裁判所は、平成14年の宝塚市パチンコ店等建築規制条例事件において、民事手続を活用した行政上の義務履行確保について否定する判決を下した（注4）。この判決については批判が多いが（注5）、この判決を踏まえた上で自治執行権の裁判的執行を実現しようとする場合には、行政事件訴訟法の改正等の立法的措置が必要となってくる（注6）。

次に、地方自治体が自ら義務の履行の実現を図る行政的執行という方法については、行政代執行を始め、直接強制、即時強制などがある。しかしながら、行政代執行法第2条に基づく行政代執行が使いにくいものとなっているという問題があるとともに、行政代執行法第1条において「行政上の義務の履行確保に関しては、別に法律で定めるものを除いては、この法律の定めるところによる。」と規定されているために、地方自治体は条例によって義務の履行確保のための手段を独自に創設することができないとされるなど行政的執行についても様々な問題があり、行政代執行法の改正等の立法的措置が求められる（注7）。

第3に、間接的に義務の履行確保を図るための手段として、行政刑罰及び行政上の秩序罰（過料等）があり、地方自治体は自らの条例においてもこれらの罰則を設けることができるとされているが（注8）、これらの罰則についても、罰金の上限額の引き上げ等その実効性を高めることが課題となっている（注9）。その場合、条例違反者に対して行政刑罰の適用を裁判所に求める検察機能を地方自治体に付与することも1つの検討課題となってくるのではないと思われる（注10）。また、間接的な義務の履行確保の方法としては、罰則以外の金銭賦課による間接強制制度（執行罰、課徴金）の創設が立法政策として問題となってきており（注11）、さらに、間接的な義務の履行確保のために地方自治体が新しく生み出した手法（制裁としての公表等）の法適合的な活用も課題となっている（注12）。

これからは、法令に基づく義務の履行確保とともに、条例制定権の拡大に伴って条例に基づく義務の履行確保が大きな問題となってくるとと思われるが、その自治執行権に対する法的な手当が不十分であれば、自治立法権の保障も十分とは言えなくなってしまうであろう。したがって、先に述べたように具体的な制度設計は立法に委ねる部分が多いとしても、少なくとも条例による義務の履行確保のための手段創設を保障するために、憲法においても地方自治体の自治執行権を担保するような規定を設けておくことを検討すべきではないと思われる（注13）。

（注1）地方自治法第14条第2項は、地方自治体は、国の法令に基づく場合だけでなく、自らの条例に基づいて、義務を課し権利を制限することができるとしている。

- (注2) 例えば、日本都市センター「行政上の義務履行確保等に関する調査研究報告書」(2006年) p 3-p 6 参照。なお、戦前の行政執行法(明治33年法律第21号)の運用が国民の権利自由の侵害にわたることが多かったことから、戦後国においては行政代執行法が制定されたのみで包括的な行政的執行制度は創設されず、また、地方自治体においても義務履行確保の法的手段が厳密に制限されていたという事情は留意しておくべきであろう。
- (注3) この点については、斎藤誠「自治体の法政策における実効性確保—近時の動向から」(「地方自治」No. 660、2002年) p 15 参照。
- (注4) 平成14年7月9日最高裁第3小法廷判決。なお、その理由は、「国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とするものであって、自己の権利利益の保護救済を目的とするものということとはできないから、法律上の争訟として当然に裁判所の審判の対象となるものではなく、法律に特別の規定がある場合に限り、提起することが許されるものと解される。」というものであった。
- (注5) 上記判決に対する評価については、先行文献も含め、太田匡彦「民事手続による執行」(芝池義一・小早川光郎・宇賀克也編「行政法の争点[第3版]」所収、有斐閣、2004年) p 72、及び日本都市センター「行政上の義務履行確保等に関する調査研究報告書」(2006年) p 11及びp 12 参照。
- (注6) 日本都市センター「行政上の義務履行確保等に関する調査研究報告書」(2006年) p 8 参照。
- (注7) 同上 p 17-p 28、p 55-p 58 参照。
- (注8) 地方自治法第14条第3項において、地方自治体は、罰則として行政刑罰(2年以下の懲役・禁錮、百万円以下の罰金、拘留、科料、没収)及び行政上の秩序罰(5万円以下の過料)を科することができることとされている。
- (注9) 日本都市センター「行政上の義務履行確保等に関する調査研究報告書」(2006年) p 29-p 39 参照。
- (注10) 中川剛「地方自治体の司法権」(「自治研究」第54巻第1号、1978年) p 71-p 72 参照。同論文は、地方自治体に対する司法権の付与について検討したものである。なお、建築紛争など行政の規制を背景とした私人間紛争について、地方自治体が、あっせん、調停などの準司法的な活動(行政ADRの一種である)を行うことがあり、このような準司法的な権限についても、憲法上位置づけるべきかどうかも議論となろう。
- (注11) 日本都市センター「行政上の義務履行確保等に関する調査研究報告書」(2006年) p 40-p 46 参照。
- (注12) 同上 p 47-p 54 参照。
- (注13) この点について、現行の行政代執行法第1条は、条例による個別的な執行権の創設を否定する意図を持つものではないと解釈するのが、憲法の地方自治の保障の趣

旨にも合致するという意見があるが（碓井光明「行政上の義務履行確保」、「公法研究」第58号所収、p155参照）、これを憲法上も何らかの形で明確にしておくことが望ましいと思われるのである。

第9節 地方自治体の財政に関する規定

現行憲法には地方自治の財政的保障に関する明確な規定はなく、地方自治体の課税権についても、憲法第92条の「地方自治の本旨」あるいは同第94条の「行政を執行する権能」という文言から導き出されている。したがって、憲法改正を行うに当たっては、この課税権を始めとする地方自治の財政的保障を憲法上明確に規定すべきではないかという意見が出てくることになる（注1）。

地方自治が機能するためには、地方自治体に事務処理に関する権限が付与されているだけでは不十分であり、そのために必要とされる十分な財源が地方自治体に付与されていなければならない。そして、地方自治の保障という観点からすれば、財源付与・財政的保障に関する重要事項については、やはり憲法で規定しておくことが望ましいといえよう（注2）。

そうすると問題は、財政的保障として憲法で規定すべき重要事項とは何かということになる。この点については、既に第1部第3章で検討したところであるが、その結論的な部分を述べれば次のとおりである。

すなわち、ヨーロッパ地方自治憲章第9条は、地方自治の財政的保障について、①自由に使える自主財源（固有財源）の保障、②権限（責務）と財源の一致、③課税自主権、④財源の多様性と弾力性、⑤財政調整制度、⑥特定補助金の一般補助金化及び⑦起債発行権の7項目について規定している。また、全く同じ項目が世界地方自治憲章草案第9条においても規定されていることから、この7項目は地方自治の財政的保障として重要な項目であるといえるであろう。しかしながら、これらは必ずしも憲法で保障されなければならないものではない（注3）。

そこで、ヨーロッパ地方自治憲章の精神を踏まえて2003年に改正されたフランス憲法における地方自治の財政的保障の規定（第72条の2）についてみると、①自由に使える自主財源（固有財源）の保障、②権限（責務）と財源の一致、③課税自主権及び④財政調整制度の4項目について規定している。ヨーロッパ地方自治憲章（第9条）が規定する7項目の中で、この4項目が特に重要な事項であり、憲法で保障すべき事項であると捉えられているのである。

一方で、戦後の我が国地方税財政の基本となったシャープ勧告について改めて振り返ってみると、その中心は地方税の充実強化と平衡交付金の創設であったことが分かる。そして、この2つをヨーロッパ地方自治憲章の規定と照らし合わせてみると、前者は、①自由に使える自主財源（固有財源）の保障と②課税自主権に対応するものであり、後者は、③権限と財源の一致及び④財政調整制度に対応するものであるということが出来る。

したがって、これら4項目（①自由に使える自主財源（固有財源）の保障、②権限（責

務)と財源の一致、③課税自主権及び④財政調整制度)が、地方自治の財政的保障における特に重要な事項として憲法レベルにおいて規定すべきものではないかと思われるのである(注4)。

なお、財政的保障という観点とは別に、地方財政の健全性確保という観点から、憲法上何らかの規定を設けるかどうかという問題もある(注5)。

(注1) 衆議院憲法調査会では、「現行の4か条の中には、地方公共団体の税財政の基本原則が規定されておらず、新たに規定する必要がある。」、「地方分権の推進や地方公共団体の自立には、その財政的な自立が不可欠であることから、課税自主権の実質的な保障が必要である。また、そのために憲法に地方公共団体の課税自主権を明記すべきである。」といった意見が出されている(衆議院憲法調査会報告書(2005年4月) p 427及びp 438参照)。ただし、一方で「92条の「地方自治の本旨」に基づけば、その内容たる団体自治及び住民自治の趣旨から当然に課税自主権は認められるため、憲法に新たに規定することを要しない。」という意見もあった(同報告書 p 438参照)。

また、参議院憲法調査会では、「国と地方の対等な関係を実現し、地方が真に自立するためには、健全な財政基盤が不可欠であることは憲法調査会における共通の認識であった」ことから、「憲法に地方財政に関する規定を置くべきとして」、「地方自治体に課税する権限を付与するだけでなく、責務に応じた必要な財源(財源の保障と財政の調整機能)を国が講ずることを憲法に明記しておくべき」など様々な意見が出されている(参議院憲法調査会「日本国憲法に関する調査報告書」(2005年4月) p 202及びp 203参照)。政党においても、公明党憲法調査会「論点整理」では、「課税自主権を憲法上に明記すべきとの意見もある。」、「地方自治の原則として、・・・特に財政基盤を確保するため財政的自立を明確にすること等を規定することが必要だとの意見が大勢であった。」とされている。

(注2) このような観点から、自民党案では、次のような規定が置かれている。

第94条の2(地方自治体の財務及び国の財政措置)

①地方自治体の経費は、その分担する役割及び責任に応じ、条例の定めるところにより課する地方税のほか、当該地方自治体が自主的に用途を定めることができる財産をもってその財源に充てることを基本とする。

②国は、地方自治の本旨及び前項の趣旨に基づき、地方自治体の行うべき役務の提供が確保されるよう、法律の定めるところにより、必要な財政上の措置を講ずる。

③第83条第2項の規定は、地方自治について準用する。

また、民主党「憲法提言」においては、「地方自治体が自らの事務・事業を適切に遂行できるよう、その課税自主権・財政自主権を憲法上保障し、必要な財源を自らの責任と判断で確保できるようにする。課税自主権は、各自治体が自らにふさわしいと考える税目・税率の決定権を含む。地方自治体の財政的自立を支えるものとして、現在の地方交付税制度に代えて、新たな水平的財政調整制度を創設する。」とされている。

(注3) ヨーロッパ地方自治憲章は「地方自治の原則は国内法において、また実行可能であれば憲法において承認されるものとする。」(第2条)とし、また、世界地方自治憲章草案も「地方自治の原則は、国法、すなわち国及び州の法律において、また実行可能であれば憲法において承認されるものとする。」(第2条)としており、できれば憲法でという気持ちはあるが、必ず憲法で規定することを求めているわけではない(第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」資料編p2及びp14参照)。

(注4) 先に(注2)で示した自民党案には、これら4項目が含まれているとみることもしできるが、必ずしも明確ではない。

(注5) 衆議院憲法調査会では、「国のみならず地方公共団体も健全な財政規律を維持する必要があることから、地方財政の健全化を憲法に明記すべきである。」という意見が出されている(衆議院憲法調査会報告書(2005年4月)p427参照)。また、先の(注2)で言及した自民党案(第94条の2)では、同条第3項で「第83条第2項の規定は、地方自治について準用する。」と規定しており、国の財政に関する第83条第2項の規定(「財政の健全性の確保は、常に配慮されなければならない。」)を準用してくる形で、地方財政の健全性確保を求めるものとなっている。また、地方財政の健全性の確保という観点からは、国と地方との間における財政秩序について言及することが必要であるかもしれない。

第10節 地方自治の手続的保障

地方自治を保障するに当たり手続的保障が重要であるということは、前回報告書で述べたとおりである(注1)。この手続的保障の対象となる手続には、大きく分けて事前手続と事後手続の2種類があり、憲法レベルで考えた場合には、前者においては国の立法過程への参加が、後者においては自治権侵害に対する司法的救済が特に問題となってくる。

まず、立法過程への地方自治体の参加についてであるが、現行憲法第95条において、1つの地方自治体のみにも適用される特別法については、住民投票による過半数の同意がなければ、国会はその法律を制定することができないと規定されている。この地方自治特別法(地方特別法)には賛否両論があるところであるが(注2)、特定の地方自治体の組織や権能等について一般の地方自治体とは異なる特例を定める法律を制定するためには、当該地方自治体の同意が必要であるという意味で、当該立法の対象となった地方自治体の立法過程への参加を保障したものということができる。住民投票という形が唯一のものであるかどうかは別として、少なくとも地方自治特別法の制定に当たっては、対象となった地方自治体の同意が必要であるという規定は、地方自治の手続的保障の重要な一環として憲法に盛り込まれるべきものであると思われる。

また、地方自治特別法ではない一般法の立法過程への地方自治体の参加についてであるが、地方自治法第99条に基づく各地方自治体(議会)の意見書提出権に加えて、同法第263条の3により、地方自治体の連合組織(地方六団体)には、内閣に対する意見の申

し出及び国会に対する意見書の提出権が認められている（注3）。さらに、平成18年の同法改正により、国の各大臣は、地方自治体に新たに事務又は負担を義務付ける施策を立案しようとする場合には、その内容について地方自治体の連合組織に知らせる措置をとらなければならないとされた（注4）。これによって、少なくとも内閣提出法案については、事前にその内容が地方自治体の知るところとなり、それに対して地方自治体が意見を申し出る機会を失うということはなくなるであろう。

しかしながら、議員立法については、このような情報提供に関する規定は設けられていないため、それに対する意見書を国会へ提出する機会を失ってしまう心配がある。今後、議員立法が増加していく可能性が大きいことも考慮すると、内閣提出法案であろうが議員立法であろうが、地方自治体の利害に係わる法律案については、その立法過程において地方自治体が意見表明をする機会を憲法により保障しておくことが望ましいのではないかと思われる。さらに、内閣提出法案の場合、地方自治体と内閣ないし省庁が法案作成過程で、協議する機会を保障することも考えられる。なお、その場合、憲法には、行政立法も含めた立法過程への地方自治体の参加権についての根拠規定のみを置き、その具体的な仕組みについては立法に委ねることになるであろう。

次に、自治権侵害に対する司法的救済の問題であるが、まず、国の行政機関からの違法な行政的関与については、地方自治体は、地方自治法第250条の13の規定に基づき国地方係争処理委員会に対して審査の申し出をすることができ、その上で、必要があれば同法第251条の5の規定に基づき裁判所に訴えを提起することもできる。また、上記以外であっても、それが「法律上の争訟」（裁判所法第3条第1項）に該当する場合には、地方自治体は自治権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5）。しかしながら、第1部第2章でも述べたように、そのような出訴はまれであったし、裁判所により認められることもなかった。また、これも第1部第2章で述べたところであるが、地方自治の保障という観点からみた場合、これからは国の行政的関与以上に、行政立法を含む国の立法的関与が問題となってくることが予想される。

これに対しては、ドイツのように憲法裁判所を設置した上で、国の当該立法が憲法で保障している自治権を侵害している場合の訴訟を認めるという方法も考えられる（注6）。しかしながら、そのような憲法裁判所を設置するか否かにかかわらず、国の違法な行政的関与を防止するとともに、国の立法的関与によって地方自治体の自治権が侵害されないようにするために、憲法上自治権侵害に対する司法的救済について明確に規定しておくことの意義は大きいと思われる。

なお、このように国の違法な立法的・行政的関与に対する司法的救済を憲法で地方自治体に保障する場合には、一方で、地方自治体の違法な立法・行政行為等に対する国の合法性確保措置の根拠規定についても憲法で規定しておくべきではないかという議論が出てくるであろう（注7）。

（注1）全国知事会第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」（2004

年2月) p 1 2 1 - p 1 2 2 参照。

(注2) 衆議院憲法調査会では、「住民の意思を尊重することは重要であるが、国家レベルの安全保障等については、一定の制約がある。」などの意見が出され(衆議院憲法調査会報告書(2005年4月) p 4 4 2 参照)、参議院憲法調査会では、「95条は、この半世紀余り全く機能しておらず、事実上死文化しており、意味がないので削除してよい」という意見がある一方で、「95条の地方自治特別法に係る住民投票は、国と地方で見解のそごがあるような場合にはいきってくるので、削除する必要はない」という意見も出されている(参議院憲法調査会「日本国憲法に関する調査報告書」(2005年4月) p 2 0 6 参照)。なお、自民党案では、この地方自治特別法に関する規定は削除されている。

(注3) 地方自治法第263条の3は、次のとおりである(平成18年改正前)。

第263条の3

- ① 都道府県知事若しくは都道府県の議会の議長、市長若しくは市の議会の議長又は町村長若しくは町村の議会の議長が、その相互間の連絡を緊密にし、並びに共通の問題を協議し、及び処理するためのそれぞれの全国的連合組織を設けた場合においては、当該連合組織の代表者は、その旨を総務大臣に届け出なければならない。
- ② 前項の連合組織で同項の規定による届出をしたものは、地方自治に影響を及ぼす法律又は政令その他の事項に関し、総務大臣を経由して内閣に対し意見を申し出、又は国会に意見書を提出することができる。
- ③ 内閣は、前項の意見の申し出を受けたときは、これに遅滞なく回答するよう努めるものとする。
- ④ 前項の場合において、当該意見が地方公共団体に対し新たに事務又は負担を義務付けると認められる国の施策に関するものであるときは、内閣は、これに遅滞なく回答するものとする。

(注4) 平成18年改正により、上記第263条の3に新しく第5項として、次のような規定が追加された。

- ⑤ 各大臣は、その担任する事務に関し地方公共団体に対し新たに事務又は負担を義務付けると認められる施策の立案をしようとする場合には、第2項の連合組織が同項の規定により内閣に対して意見を申し出ることができるよう、当該連合組織に当該施策の内容となるべき事項を知らせるために適切な措置を講ずるものとする。

(注5) 全国知事会第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」(2004年2月) p 1 1 8 参照。

(注6) ドイツ憲法(ドイツ連邦共和国基本法)は、次のように規定している。

第93条(連邦憲法裁判所の管轄権)

- ① 連邦憲法裁判所が決定するのは、次の場合である。

4b.(自治体の憲法異議)

ある法律によって第28条の自治権が侵害されたことを理由とする、市町村およ

び市町村組合の憲法異議について。ただし、ラントの法律による侵害の場合には、ラントの憲法裁判所に異議を申し立てることができない場合に限る。

また、民主党の「憲法提言」では、「国あるいは広域自治体による自治権侵害の司法的救済は、最終的には憲法裁判所が「補完性の原理」を裁判規範として審査するものとする。」としている。

(注7) 参議院憲法調査会では、「地方自治体の違法行為等に対して国として合法性の監督ができるような担保措置を設ける必要がある。同時に、国のチェックが合法的でない場合の司法上の救済措置を設けることが望ましい。」という意見が出されている(参議院憲法調査会「日本国憲法に関する調査報告書」(2005年4月) p202参照)。

第11節 第8章以外にわたる部分

現行憲法第8章(地方自治)以外の部分であっても、その改正のあり方が地方自治の保障と大きく関係してくる部分がある。以下、そのいくつかを挙げてみることにしたい。

1 憲法上の「法律」と条例との関係

現行憲法には、条例に基づく関与(条例に基づく規制、罰則及び課税)があるにもかかわらず、第29条(財産権法定主義)、第31条(罪刑法定主義)及び第84条(租税法律主義)のように、憲法上は「法律」とのみ規定している条文がいくつかみられる(注1)。憲法改正を行う場合には、これらの規定と条例との関係について改めてその考え方を整理しておくことが求められる。場合によっては、「条例」という文言をこれらの規定に追加することが必要となってくるかもしれない(注2)。

2 参議院のあり方

現在我が国は衆議院と参議院の2院制を採用しているが、そのうちの参議院のあり方をめぐっては、地方自治の保障という観点からも、いろいろな意見が出されている(注3)。前節(地方自治の手続的保障)では、立法過程における地方自治体の意見表明権を保障すべきであると述べたが、例えば、仮に参議院が首長等の地域代表から構成されるようになれば(注4)、それよりも遥かに大きな地方自治の手続的保障となる。

しかしながら、その構成を含め参議院のあり方をどうするかという問題は、地方自治の保障という観点からだけでなく、単一国家における両院制議会のあり方など様々な角度から総合的に検討していかなければならない問題であろう(注5)。

3 裁判所のあり方

現行憲法は、その第81条で最高裁判所が法令等の違憲審査を行う終審裁判所であるとしている（注6）。また、その違憲審査は具体的事件を受けて行われる。これに対して、前節でも述べたが、例えばドイツのように、憲法問題を扱う憲法裁判所を設けるべきであるという考え方がある。このような憲法裁判所ができれば、地方自治体は、憲法で保障されている自治権侵害を理由として、憲法裁判所に訴えを提起することができるようになるであろう。

しかしながら、憲法裁判所については、地方自治の保障以外の観点からも検討する必要があるとともに、その設置の是非については意見が分かれているところであり（注7）、今後の検討課題とすべきものであろう。

（注1）現行憲法の具体的な条文は、次のとおりである。

第29条 財産権は、これを侵してはならない。

② 財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。

③ 私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができる。

第31条 何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。

第84条 あらたに租税を課し、又は現行の租税を変更するには、法律又は法律の定める条件によることを必要とする。

（注2）衆議院憲法調査会では、「地方公共団体の課税自主権を考慮して、同条に、国税は法律で、地方税は条例で課税すべき旨を明記すべきであるとする意見が述べられた。」としている（衆議院憲法調査会報告書（2005年4月）p419参照）。

（注3）衆議院憲法調査会では、「参議院を地域代表とすべきであり、地方自治体の首長等が参議院議員を兼職するという仕組みを検討すべきである。」「将来の道州制の導入を前提に、参議院を道州代表とすべきである。」といった意見が出されている（衆議院憲法調査会報告書（2005年4月）p382参照）。また、参議院憲法調査会では、「国と地方の調整については、参議院の地域代表性を重視する考え方から、参議院が国と地方の関係を扱うこととしたらどうか等の意見が出された。」としている（参議院憲法調査会「日本国憲法に関する調査報告書」（2005年4月）p156参照）。

（注4）我が国と同じ単一国家であるフランスでは、上院の構成について憲法で次のように規定している。

第24条（国会の構成）

③ 上院は、間接選挙により選出される。上院は、共和国の地方自治体の代表を確保する。フランス国外に定住するフランス人は、上院に代表される。

また、西尾勝「国会議事堂に地方自治の砦を築く」（「ガバナンス」、2005年8月号）は、このようなフランスの上院、あるいはドイツの連邦参事院に類似した仕組みを我が国にも導入すべきと提言している。

（注5）衆議院憲法調査会では、先述の参議院を地域代表とすべきという意見に対して、

「国会議員が「全国民を代表する」と規定する43条1項の精神を生かす必要があるとする意見もあった。」とされている（衆議院憲法調査会報告書（2005年4月）p382参照）。また、参議院憲法調査会では、「参議院も国民の直接選挙で選任されるべきで、任命制・推薦制はもちろん、間接選挙制も好ましくないことにはほぼ異論がなかった。」としている（参議院憲法調査会「日本国憲法に関する調査報告書」（2005年4月）p163参照）。

（注6）現行憲法の具体的な条文は、次のとおりである。

第81条 最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である。

（注7）衆議院憲法調査会では、「憲法裁判所の設置の是非については、設置すべきであるとする意見が多く述べられたが、設置すべきでないとする意見もあった。」とされている（衆議院憲法調査会報告書（2005年4月）p407参照）。また、参議院憲法調査会では、「憲法裁判所の導入の是非については、本憲法調査会では意見が分かれた。」とされている（参議院憲法調査会「日本国憲法に関する調査報告書」（2005年4月）p187参照）。

（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」所収、ぎょうせい、1998年）
- ・碓井光明「行政上の義務履行確保」（「公法研究」第58号）
- ・大津浩「地方自治の本旨」（高橋和之・大石眞編「ジュリスト増刊 憲法の争点（第3版）」所収、有斐閣、1999年）
- ・小滝敏之「アメリカの地方自治」（第一法規、2004年）
- ・片木淳「地方主権の国ドイツ」（ぎょうせい、2003年）
- ・小林與三次「地方自治の本旨（1）」（「自治研究」第25巻第2号、1949年）
- ・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」No.1222、有斐閣、2002年）
- ・同「自治体の法政策における実効性確保—近時の動向から」（「地方自治」No.660、2002年）
- ・同「地方自治基礎概念の考証—総合行政と全権限性」（「自治研究」第81巻第1号、2005年）
- ・塩野宏「地方自治の本旨に関する一考察」（「自治研究」第80巻第11号、2004年）
- ・中川剛「地方自治体の司法権」（「自治研究」第54巻第1号、1978年）
- ・西尾勝「国会議事堂に地方自治の砦を築く」（「ガバナンス」、2005年8月号）
- ・松本英昭「新版逐条地方自治法 第3次改訂版」（学陽書房、2005年）
- ・山崎榮一「フランスにおける地方分権の動向（11）、（12）」（「地方自治」No.677、No.678、2004年）

- ・「英国地方自治体の内部構造改革」(クレアレポート No. 230、2002年)
- ・阿部照哉・畑博行編「世界の憲法集(第3版)」(有信堂、2005年)
- ・第27次地方制度調査会「今後の地方自治制度のあり方に関する答申」(2003年11月13日)
- ・第28次地方制度調査会「道州制のあり方に関する答申」(2006年2月28日)
- ・第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」(2004年2月)
- ・自治体国際化協会「イタリアの地方自治」(2004年)
- ・衆議院憲法調査会報告書(2005年4月)
- ・参議院憲法調査会「日本国憲法に関する調査報告書」(2005年4月)
- ・自由民主党「新憲法草案」(2005年10月28日)
- ・民主党「憲法提言」(2005年10月31日)
- ・日本都市センター「行政上の義務履行確保等に関する調査研究報告書」(2006年)
- ・“State of New York Local Government Handbook 5th Edition January 2000 ”

第3章 まとめ

前章では、憲法レベルにおいて新しい地方自治の保障システムを構成すると思われる各事項について検討を加えてきたが、その検討の中から浮かび上がってくるこれからの地方自治の姿は、次のようなものである。

基礎自治体と広域自治体という2層の地方自治体が存在し、いずれも原則的に総合行政主体として、地域における行政は原則として地方自治体が担っている。特に住民に身近な行政については、地域によりまた住民の意思により多様性があることは留保すべきであるが、一般的には基礎自治体が中心的な役割を果たしている。また、その行政運営は、住民自治の原則に基づき、できるだけ自主的・自立的に行われている。国は、地方自治体の行政運営に必要な財源を付与するとともに、必要最小限の関与を行っている。また、その国の関与が行き過ぎたものとならないよう手続的保障の措置が講じられている。

これは、まさに前回報告書が述べている「日本型地方自治」の姿である。すなわち、「我が国では、地方自治体がナショナルミニマムを含む多くの行政サービスを担っており、一方で地域的に大きな経済格差があること等を考えると、国の支援・介入を排除するような地方自治を、基本的原則として導入することには無理がある」（注1）ということはあるが、「国の関与を少なくし、法令の範囲内という限界はあるものの、地方自治体が、自己決定・自己責任の原則の下で、住民の意思に基づき、より自由に多様な活動をすることができるような地方自治の姿」（注2）である。

新しい地方自治の保障システムは、このような「日本型地方自治」を保障するものでなければならないのであり、そのためには、前章で示した各事項についての検討結果を踏まえながら（必要な部分についてはさらに検討を深めた上で）、憲法レベルにおける地方自治の保障規定の充実を図っていかなければならない。

特に重要と思われるものをいくつか取り上げてみると、次のとおりである。

まず、第1に憲法の前文において、「地方自治」の重要性について言及することである（できれば「地方分権」についても）（前章第1節参照）。憲法全体をカバーする基本的理念・考え方を示した前文において地方自治への言及があることは、憲法における地方自治の章（現行第8章）の規定を充実させる根拠となるばかりでなく、憲法のそれ以外の部分についても地方自治に配慮した規定としたり、地方自治に配慮した解釈を行う上で効果があるものと思われる。

第2に、現行憲法第92条の「地方自治の本旨」については、その明確化・具体化を図りつつ（憲法でどこまで具体的に規定すべきであるかどうかはともかくとして）、その内容を豊富にしていく努力をしていくことである（前章第2節参照）。

第3に、その場合、住民自治を重視する米国の「ホームルール」（第1部第1章参照）の

考え方は大いに参考となると思われるが、それは、地方自治体、とりわけ、基礎自治体の長の一律直接公選制の見直しにつながるとともに（前章第5節参照）、将来的には、地方自治体への憲章(charter)制定権の付与問題へと発展していく可能性を含んだものである（前章第7節参照）。

第4に、地方自治法第1条の2に規定されている国と地方の「適正な役割分担」原則を、憲法レベルの原則として憲法に規定することである（前章第3節参照）。これは、国の役割を限定的なものとし、地方自治体重視の事務・権限配分を求める「地方分権」の原則であり、ヨーロッパ地方自治憲章の「補完性の原理」（前回報告書第1部第4章参照）とよく似たものであるといえるが、見方によっては、それよりもさらに強力な地方分権の考え方であることは同節で述べたとおりである。この点に鑑みると、憲法の地方自治の章は、地方自治及び地方分権の章と題名を変えることも考えられる（前章第3節参照）。

第5に、地方自治体には基礎自治体及び広域自治体という2種類があることを憲法に規定することである（前章第4節参照）。従来の、必ずしも憲法で保障されているとはいえなかった2層制の地方自治制度について、憲法で明確に規定することにより保障するのである。広域自治体である都道府県のあり方が問題となり、道州制についての議論（第1部第4章参照）が再び盛んになってきている現在、2層の地方自治体の存在意義等について論議を深めた上で、これを憲法で保障しておくことの意義は大きいと思われる。

第6に、憲法に地方自治の財政的保障に関する規定を設けることである（前章第9節参照）。その場合、ヨーロッパ地方自治憲章やフランス憲法の規定、さらには、シャウブ勧告などを踏まえると（第1部第3章参照）、その具体的な内容は、①自由に使える自主財源（固有財源）の保障、②権限（責務）と財源の一致、③課税自主権、及び④財政調整制度の4つであることは、同節で述べたとおりである。

第7に、最後に、憲法における地方自治の手続的保障の充実である。すなわち、現行憲法第95条（地方自治特別法）を維持した上で、行政立法を含めた立法過程への地方自治体の参加や自治権侵害に対する地方自治体の司法的救済について保障する根拠規定を憲法に設けるということである（前章第10節参照）。

（注1）全国知事会第7次自治制度研究会「地方自治の保障のグランドデザイン」（2004年2月）p121参照。

（注2）同上p121参照。