

## 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」として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 stature 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「ディロン法の法則」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 8<sup>th</sup> 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ることができる。…」

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, 8<sup>th</sup> 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, 8<sup>th</sup> 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” 2<sup>nd</sup> 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” 2<sup>nd</sup> 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执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 8<sup>th</sup> 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—筆者注一、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, 8<sup>th</sup> 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 (5<sup>th</sup> 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 (2<sup>nd</sup> 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 (2<sup>nd</sup> 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, 8<sup>th</sup> 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。