

「憲法の地方自治規定と都市自治体」

明治大学法学部教授 大津 浩

日本都市センターと全国市長会が共同設置する「都市分権政策センター」では、2018年度から第6期として、これまでの分権改革を踏まえ、実際の都市政策、都市経営により重点をおいた調査研究等を実施することとしている。

2019年7月には、「憲法の地方自治規定と都市自治体」を議題に第27回会議を開催した。会議では、明治大学法学部教授の大津浩氏による講演の後、市長及び学識者の間で活発な意見交換が行われた。なお、本稿は、その講演録としてまとめたものである。

はじめに

明治大学法学部で憲法を教えております大津と申します。本日は、都市分権政策センター会議にお招きいただきありがとうございます。

本日は、「憲法の地方自治規定と都市自治体」をテーマに憲法学の観点からご説明したいと思います。

ドイツ中世の諺に「都市は人間を自由にする」というものがあります。これは、「中世ヨーロッパの都市は周囲を城壁に囲まれ、周りの農村部と隔離されていた。農村部は封建社会のもと、農奴には自由は認められていなかったが、都市に移り住めば農奴から解放され、自由民となることが出来た」という事実から生まれた言葉です。農村社会では人間が縛りつけられているが、都市に行けば自由になると。都市は匿名性の社会ですから、皆が自由に自分の可能性を伸ばしながら生活し議論する。そのような環境にこそ自治が育つ。このような意味から、都市自治体こそが民主

主義及び地方自治の基礎であったといえると思います。

現代社会において、都市自治体をモデルとするとき、農村自治体のあり方や広域自治体と都市自治体の関係をいかに考えるのかなどについて具体的にお示しできればよいのですが、残念ながら、私自身十分な検討が出来ておりません。そこで、まずは、私のこれまでの研究を踏まえ、主として「都市自治体」の憲法論に限ったお話しをしたいと思います。

私の研究テーマは、①国民主権原理の再解釈を通じた地方自治権保障論、②自治体政府形態の多様化論、③二層制の憲法保障論の再検討の3つです。

まず、①「国民主権原理の再解釈を通じた地方自治権保障論」ですが、私は、地方自治は、国民主権の地域的な行使の場という観点から説明すべきであり、後ほど述べる国と自治体との間での「立法権の分有」という主張も、その観点から導き出されるものと考えています。

また、農村自治体のあり方や、都道府県と都市自治体との関係にも関わるものとして、②自治体政府形態を現行憲法のもとでどう多様化できるか、③都道府県と市町村の二層制を憲法はどの程度保障しているのかについても説明したいと思います。

さて、私が考える現在の日本国憲法の地方自治の基本的な原理、第92条「地方自治の本旨」は、「都市自治体においてこそ適的なものである」という点について考えていきたいと思います。

ご存知のとおり、日本の地方自治に関する憲法解釈論では、憲法第92条から第95条までで明文化されている具体的な制度の保障以外には、地方自治制度や自治事務の制度枠の存在しか保障しないという制度的保障論が通説となっています。そのため、ほとんどの地方自治の問題は、立法政策、すなわち国会が法律で決めてしまうため、憲法学者の出番はなく、現行の立法上の法制度をよくご存じの行政法学者の議論が中心となっております。しかし憲法学者である私としては、やはり憲法の普遍的な原理に照らして地方自治をどう考えるべきか等、現在の日本国憲法の歴史的な流れの中での一つの可能性についてお話することをご理解ください。

1 「国民主権の地域的行使の場としての地方自治」論

(1) 現代民主主義の深化

現在の日本国憲法が採用し、あるいはさらに発展させようとしている現代民主主義でも、立法権は国民代表府に帰属することが基本です。しかし、民主主義は次のように歴史的な発展を遂げています。

まず、「半代表制」です。現代の民主主義では、国会議員が勝手に立法することは、現実

には許されず、何らかの形で民意を尊重しなければならない。つまり、民意による事実上の統制が一般化しています。これを憲法学では「半代表制」と呼んでいます。

二つ目に「半直接制」です。20世紀後半の現代民主国家の憲法においては、単に民意を尊重する（半代表制）だけでなく、一部直接民主制（国民が直接的に政治を決定する制度）が取り入れられています。日本では「憲法改正」の場合にのみこの制度を取り入れていますが、フランスでは、立法についても国民投票で決めるというシステムがあります。この場合、最終的な政治的決定権は、国会ではなく、有権者自身が有することになります。このような段階を、憲法学では「半直接制」と呼んでいます。

三つ目は「対話型民主主義」です。20世紀末以降のより多元化し柔軟化した民主主義の捉え方では、多様な公的意思の形成主体がお互いに対話しながら、よりよい立法を形成していくという意味での「対話型民主主義」が取り入れられてきます。私は、この「対話型民主主義」の中心的な要素の一つが、地方自治体の代表機関であると思っています。国会は全国民を代表する機関ですが、地方自治体の代表機関も広い意味では国民を代表する機関であり、これらがさまざまなルートを通じて対話をすることで、よりよい国民全体の意思が形成される。現代の民主主義はこうした方向に修正され深化していると考えます。

(2) 国民主権原理の具現化としての「地方自治の本旨」

以上のように考えると、日本国憲法第92条の地方自治の本旨とは、「主権者である国民が国と地方において多段階的に主権を行使する」という意味に変容した国民主権原理を

具体化したものであると理解できます。すなわち、憲法第 92 条は国民主権の規定の一つでもあるのです。

(3) 「立法権分権」 国家

したがって、「地方で主権を行使する」ということから、自治体にも立法権が分有されるという原理が導き出されると考えます。「自治体への立法権分有」というと、憲法上、連邦と州に立法権限を明確に分割し帰属させている連邦国家を想定してしまいますが、日本国憲法はそのような国家構造をとっていません。

しかしながら、日本国憲法は立法権を明確には分割していないものの、自治体も国と並んで統治権を分有していると理解することはできます。憲法第 92 条は「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いてこれを定める」、つまり、国会が自治体に関する事項を法律でどのように定めても良いわけではなく、あくまでも地方自治の本旨に適合的な法律しか定められないとしています。この文言は、国のみならず自治体にも、公的な事柄を決定する権限を与えているのだと読めます。すなわち、明確に分野は定められていないけれど、自治体にも何らかの形で、国と並んで立法権が分有されていると。このように、憲法第 92 条を立法権分有の一般規定として読むことは、十分に可能であります。この意味で、日本は立法権分権国家と呼ぶにふさわしいのではないかと思います。

より詳しく述べると、自治体は、市町村であれ都道府県であれ、それぞれの段階で住民の生活に必要であると考えれば、いかなる分野についても条例を定め、介入することが許される。この意味で「全権限性」が保障され

ているということになります。これは、国が法律で決めたことを自治体が地域で実施に移すという行政権だけの分権ではなくて、どの分野にどのような方法で介入すれば良いのか自体を決められるという意味で、第一次的立法権を自治体が国と分有しているということになります。

以上のように考えますと、当然、国自身にも国民全体のためにいかなる分野にも介入するという「全権限性」があり、自治体においてもそれぞれの分野で「全権限性」がありますので、国と自治体に管轄権の重複、抵触、競合が生じることとなります。この場合、従来の通説では、日本国憲法は自治体の「全権限性」を保障するとしつつ、国の法令に一切逆らうことができないという条件付きの「全権限性」だったのですが、私は、自治体も国民の主権行使の場であると考ええる以上、「全権限性」にこのような限界を設けてはならないと考えます。その上で、国との間で抵触・競合してしまった場合、自治体が必要と考えるならば、お互いに立法権をぶつけ合って調整する、「対話型の立法権分有」という考え方が有効であると考えます。

(4) 権限重複型「立法権分権」 国家における

立法権分有のあり方：「対話型立法権分有」

1) 立法権の国会独占原則と自治体立法権に対する国立法権の原則的優位

国政レベルでは、憲法第 41 条に「国会は国の唯一の立法機関」と定められておりますので、国会が立法権を独占しています。これはあくまで、国政レベルにおいては、行政権あるいは司法権との関係で国会が立法権を独占するということです。

一方、前述の民主主義観では、憲法第 41 条の原則は、国と地方の関係においては国会が

立法権を独占するのではなく、国の立法権が自治体の立法権に優先する原則であると捉えることが正しいと思います。憲法第94条で、法律の範囲内での条例の制定が求められるわけですが、私は、条例が一切法律に抵触してはならないという意味ではなく、原則として国の法律が優位するという一般条件を守ったうえで、自治体は国会の立法に匹敵する条例を制定しなくてはならないと解釈すべきだと考えます。

2) 憲法適合的解釈としての「目的効果」基準論

さて、国の法令と自治体の条例において、この両者の抵触が疑われる場合、可能な限り、地方自治の本旨を尊重して、両者が抵触しないよう解釈することが憲法上の要請です。これを憲法学では「憲法適合的解釈」といいます。国の法律は合憲であるが、自治体の条例を尊重するような形で可能な限り解釈するということであり、徳島市公安条例事件最高裁判決が示した「目的効果」基準論は、この立場をとっています。

3) 「憲法適合的解釈」が不可能なほどに明らかに国の法令に抵触する条例

しかしながら、私は先ほどから、「自治体はどうしても必要な場合には、国の法律がどうであれ、自治体の条例で勝手に定めても良い」という議論を展開しています。これは言ってみれば、憲法適合的な解釈が不可能なほどに、明らかに国の法令に抵触する条例がつけられる場合があるということになります。この場合はどのように考えたら良いのか。

私の独自見解ではありますが、原則として国の法律が優位するにせよ、自治体の立法、

すなわち条例が、その内容や立法の経緯に十分な必要性和合理性が認められる場合、部分的あるいは暫定的であることを条件に、例外的に、自治体の条例が国の法律に優位するというのを、憲法第92条が認めているものと理解しています。「部分的な抵触」を「国の法律の重要な部分を阻害するに至らない限り」と読み替えれば、実際、どのように処理すべきかがかなり明確になると私は考えます。

このように、地域的な必要性和合理性が十分に認められる場合には、条例が法律に優位するという事は、特定の自治体、特定の分野に限り、憲法ではその条例が法律に抵触した場合でも憲法的適法性を与えるということです。つまり、当該自治体の当該分野に関して国の法律を優先的に適用してしまうと、かえって部分的に「適用違憲」が生じてしまうことになるので、当該分野に関する適用を排除するという事です。

以上のように考えると、国の法令に逆らわない限りでの「全権限性」という通説は、国の法律に部分的・暫定的に抵触する限りは、あらゆる分野について自治体の立法で定めて良いという「全権限性」論に変化しつつあると言えるのです。なお、「暫定的」というのは、一般的に言って公的事柄では国の法令がやはり優位するケースが多いですし、一定時期が過ぎれば条例の適法性が減ってしまうということがあるからです。

4) 「部分的・暫定的な抵触」の最終解決

このような国と自治体の対立は決して国の統一性の破壊と考えてはいけません。むしろ、自治体がある程度抵抗することを通じ、国と自治体が時間をかけて妥協し合い、共存できるような状態が生まれることを憲法も望

んでいると考えるべきです。つまり、国が真の意味で国民のために十分に活動していない場合に、何らかの形で自治体が補完すること（「逆補完性の原理」）を通じてこそ、よりよい国法が形成されるのだと考えます。

5) 基礎自治体と広域自治体の「全権限性」 立法権どうしの抵触

さて、地方自治体は、地域の必要性に応じてあらゆる分野に自らの立法権で介入できると考えた場合、一つの問題が生じます。現在の日本では、自治体は基礎自治体（市町村）と広域自治体（都道府県）の二層制を採用しております。この基礎自治体と広域自治体の両者が「全権限性」を振りかざしてぶつかってしまう場合、どうすればよいのでしょうか。この論点には次のように答えることができます。

つまり、地方自治法その他の国の法令においては、基礎自治体と広域自治体との関係がある程度仕分けされているはずですが、そして、両者が抵触した場合に、国の法律優先の原則に従って処理されるということを踏まえ、広域自治体が優位することが多くなるかと思えます。ただし、私が先ほど述べた、自治体側に十分な必要性と合理性が認められる限りにおいて、国の法律に対して部分的な抵触が許されるという原則を適用すると、たとえ地方自治法その他の国の法令で都道府県優越という関係が定められていたとしても、必要性と合理性が十分にある場合には、この原則を逸脱して、基礎自治体が優先されるものと考えます。

2 「対話型立法権分有」制の成立条件と都市自治体

以上のように考えた上で、「対話型立法権

分有」制の成立条件と都市自治体の関係について考えてみたいと思います。

(1) (人権規制を含む) 国法令に抵触する可能性を持つ自治体立法権の憲法論的条件 1) 自治体（立法権）内部での民主的討議確保の必要性

私は、自治体には、国の法律を逸脱してでも、必要な場合には住民の人権規制を含む条例の制定権を認めるべきとの立場をとっています。昔から、自治体でこそ多数者の圧政が生じる、だからこそ、国が法律で自治体を統制することによって地域の少数者の人権が保障される、という議論がなされてきたことからすると、これはある意味で恐ろしいことかもしれません。

しかし、地方自治とは、国民が主権者として国や地域の統治をコントロールすることです。ある程度少数派の人権にとってリスクが生じることを認めなければ、民主主義は成り立ちません。この意味では、自治体内部で十分に民主的討議ができることが必要になると思います。冒頭の「都市は人間を自由にする」という話にもつながりますが、やはり民主的討議を行うためには、ある程度の人口、有権者の数が必要であり、地方議会に多様な党派を送り出すことが必要であろうと考えます。この議会においてそれぞれの議員が正義を目指して討議を続けることを通じて、よりリスクの少ない自治体立法が生まれるものと思います。

現状の立法過程をみると、自治体執行府の提案を議会がほぼ受け入れる議決をすることがほとんどであるため、自治体立法提案権はほぼ自治体執行府、市長にあるといえます。しかし、これに対して議会が執行府からの提出議案に十分な批判を加えられるならば、自

自治体執行府と自治体立法府との間での権力分立が十分に成り立ち、よりましな自治体立法に変えていけるものと考えます。自治体執行府と自治体立法府との実質的な権力分立制が成り立つことが必要なわけですが、この意味で、日本の二元代表制―首長も地方議会議員も自治体住民が別々に選び、それぞれが民主的正当性をぶつけ合い、よりよい立法をつくること―は、「対話型立法権分有」制により適格的であると思います。

一方、ヨーロッパ等で採用されている「議員内閣制」、つまり、住民が選ぶのは地方議会議員だけで、地方議会議員の中から自治体執行府（首長も含む）が選ばれるという制度（いわゆる日本の通常の議院内閣制の自治体版）における権力分立制の確保の如何については、大変悩ましいところですが、現時点では、制度設計次第ではないかと言えません。私は、「対話型立法権分有」制の成立条件により適している制度は、二元代表制であると考えています。

(2) 自治体による「実験」・「国立法権への挑戦」に耐え得る行財政能力の必要性―人口規模と行財政規模の観点からは広域自治体と都市自治体こそ憲法の想定する自治体―
続いて、なぜ都市自治体が対話型の立法権分有に適格的であるかについてですが、「対話型立法権分有」制では、自治体が法令について実験をする、いわば、国の立法権に部分的に挑戦することになりますので、これに耐え得る行財政能力が必要であると考えられます。一般的に言えば、比較的規模の大きい都市自治体のほうが農村自治体よりも自治体政策法務能力のある自治体職員がいる可能性がありますし、国との折衝・調整を行う場合でも、ある程度抵抗でき、訴訟にも耐え得る

行財政力があるのも、都市自治体であろうと思われまます。もちろん、行財政力や職員の能力については、都市自治体以上に都道府県という広域自治体のほうが高い場合も少なくないかもしれません。ただ、農村自治体は、現代の自治体としてはやはり弱いという感じを覚えます。もともと、農村自治体は、人口が少なく、みんなで仲よく暮らすという伝統的・牧歌的な地方自治のモデルのような自治体であり、このような自治体では行政権分権こそが適切であったのだらうと思います。多数の人間が集住し、互いに利害が対立するような「都市化社会」では、農村社会をモデルとした自治体はなじまないと思います。

もちろん、農村には農村としての需要があるわけで、市町村合併をしないという住民の選択は尊重すべきですが、その場合、農村自治体は広域自治体の援助を受けて、完全自治体と同等の自治体立法権を行使するしかないのではないかと思います。あるいは、国の法令抵触条例を極力避ける自治体になる傾向が強まるとは思いますが、それはそれで一つの自治体の生き方ではないかと思います。

(3) 今後の課題

以上を踏まえた上で、「対話型立法権分有」制の成立条件と都市自治体における今後の課題としては、広域自治体と都市自治体との関係があります。私は、広域自治体も都市自治体も国に対抗するような自治体立法権を保有できると考えていますが、両者の法的関係については、国の法令に全面的に依存させるのではなく、基礎自治体を優先した広域自治体と都市自治体の関係についての憲法論を構築することが必要であると考えます。その際、住民により近いところにより多くの権限があり、そして住民がよりコントロールしやすく

なるという「住民近接性の原理」が、都市自治体を優先する根拠となると考えます。特に、自治体立法の合理性と必要性を根拠づける面からも、住民近接性の原理は極めて重要な手がかりになるものと考えています。

3 自治体政府形態選択権

(1) 西欧諸国からの示唆：自治体政府の多様性

1) 大陸法諸国の（「地方自治＝自治行政」観に親和的な）「議員内閣制」

次に、自治体政府形態選択権論について若干ご説明したいと思います。

ヨーロッパで伝統的な自治体の政府システムは、「議員内閣制」であります。「議員内閣制」とは、有権者は議会の議員のみを、そして、議員は互選で執行部を選び、そこで選出された執行部のトップが首長になるというシステムです。以前、日本でも、日本の地方自治システムの「二元型代表制（首長、議員を別々に直接選挙することを含む）」があまりにも固過ぎるため、ヨーロッパ型の「議員内閣制」など異なった組織形態を取り入れる余地が残っているのではないかとの議論がありました。

「議員内閣制」は、議会多数派が自治体の執行部を形成することから、政策の立案と執行が一体的に行われやすいというメリットがある一方、議会多数派と執行部（首長）が一体となっているため、対立が見えにくく、地方政治が選挙結果で一面化しやすいというデメリットもあります。

地方自治のことを、ドイツで「Selbstverwaltung」＝自治行政、フランスで「libre administration」＝自由行政と呼ぶように、大陸法諸国において、地方自治は、主権行使の場としての国政とは切り離された

「地方政治＝地方行政」として捉えられています。そして、自治体は、主権の行使とは無関係な地方行政の運営を担当するものと看做されているわけです。

また、条例制定権についても、自治体の「立法権」とは捉えず、「命令制定権」の一種と観念されています。例えば、フランスでは、日本で言う「条例」は地方的な命令（reglement local）と理解されており、他方で「政令」は全国的な命令とされ、いずれも国の法律に従属する行政作用であると捉えられています。ドイツでは、もう少し準法律的な言葉（Satzung）を当てていますが、やはり国の法律とは異質なものであるとの見解が強いようです。

このように、「議員内閣制」は、自治体が国の法律の隙間を自由に定めたり、国の法律を地域的に適用し実施したりする、という「地方自治＝自治行政（自由行政）」観により適合的、親和的なものということが出来ます。この「議員内閣制」においては、選挙のたびに多数派が地方政策の決定権と執行権の全てを独占するので、ある意味、効率的に行政運営ができるのかもしれませんが、しかし、選挙の時以外に、地域の多様な意見を反映させることが難しいという課題もあると思われます。

2) (英)米の「地方の自己統治」

これに対し、英米法系、とりわけ日本の法体系のモデルとなってきたアメリカの「地方自治」は、「local self-government」、「地方の自己統治」と呼び、自治体は自らの憲法に当たる「自治憲章」を定める権利や、地域に関するものは自ら全て決定できる「ホーム・ルール制」（アメリカ版の「全権限性」）の考え方を認めています。このホーム・ルール制には、自らの政府形態も自ら決められる「自

治体政府形態選択権」も含まれており、アメリカの考え方は、より立法権分有制に近いものであると私は感じています。

ただし、アメリカのホーム・ルーム制の基礎をなす民主主義論は、素朴な国民主権論に留まっており、国政（及び州政治）で発揮される立法権と自治体の条例制定権との関係を多元的な国民主権原理で明確に理論化するには至っていないため、国土の中に自治体の存在しない地域があることも、つまり、地方自治のルートで主権を行使できない市民がいることも認めています。私は、この点で、アメリカの考え方に納得することはできません。

また、理論的な説明が不十分なままで、州法と市条例の抵触に関して、徳島市公安条例事件と同じように「目的効果」基準論を用いて条例に適法性を認める判例や、州法のみならず市条例にも連邦の外交権と部分的・暫定的に抵触することを容認する判例が存在しています。これらについては、私の立法権分有論に近いものではありません。国民主権論の観点からすれば法理論的な説明が不十分なのですが、プラグマチック（実利主義的）に解決しているのだらうと思います。

いずれにしても、アメリカの議論は、日本の多元主義的国民主権理解に基づく「対話型立法権分有」制の源流になり得ると思いますが、「半直接制」の視点からの多元民主的国民主権理解の精緻化が必要です。私は、国民が国と地方とで多元的に主権を行使するとき、特に直接民主主義的に決定をすることこそが、国以外の代表機関が国の権限を乗り越える一つの可能性を持つのだと考えています。

（２）日本国憲法における自治体政府形態多様化の試み

日本国憲法が二元型代表制を採用している

ことはご承知のとおりですが、憲法制定時に翻訳・修正作業を担った当時の法務官僚・佐藤達夫氏は、「アメリカが二元型の非常に固い制度を押しつけてきた」と言って批判していました。また、従来の通説的立場の学者である成田頼明氏も、「日本国憲法のこの規定では柔軟化はできない」と言っていました。

これに対し、近年より緻密な憲法解釈論を展開しつつある立教大学の渋谷秀樹氏は、憲法の文言を極力柔軟に解釈することで、先ほど述べたような「議員内閣制」や「シティ・マネージャー制」のような制度も採用できると主張されています。

渋谷氏は、文言は幾らでも白を黒と言うぐらい解釈でひっくり返すことが可能であり、明確に禁止していない限り、どんな解釈も可能であると言っていますが、私は、日本国憲法の基本原理がそれを許す、あるいはそれを促進するという説明が成り立つのかが大事なことであり、この点で渋谷氏の議論は不十分ではないかと思います。

私は、日本国憲法の国民主権原理を「半直接制」と理解することで、自治体政府形態の多様化が図れるのではないかと考えています。例えば、日本で「議員内閣制」を採用する場合、イタリア型の制度を採用することは可能であろうと考えます。すなわち、イタリアでは、首長と自治体の議員はそれぞれ直接選挙で選ぶという建前のもとで、地方選挙に名簿式比例代表制を導入し、比例代表名簿の筆頭に首長候補を置き、有権者が首長候補と地方議会議員候補とが一体となった名簿に投票することにより、二つの代表機関の直接選挙を行ったものと観念し実施しています。名簿式の比例代表制を採る場合、首長の党派が過半数を獲得できない可能性があります。そこで、イタリアでは、比例第一位の名簿が過

半数を占めるようにプレミアムをつけています。このようにすれば、第一党が必ず過半数をとり、その名簿のトップに立っている人が首長になれます。また、地方議員と自治体執行部（副市長など）との兼職禁止を解く法改正を行えば、「議員内閣制」のような仕組みを導入することは可能だと思います。

ただ、この「議員内閣制」を採用することは、現在の日本国憲法の二元代表制をかなりゆがめることにもなりますので、住民投票による賛成という条件つきでないと難しいと考えています。

4 自治体の多段階制の保障とその柔軟化

現在の日本の自治制度は、ご承知のとおりあまねく二層制を採用していますが、戦後の一時期、地方自治法が改正（1952年）された結果、東京都の特別区に限って、区長の区議会選任制が採用されました。憲法第93条では、首長と議員は両方とも住民が直接選挙すると定められているので、東京都の区部は、憲法上の基礎自治体が存在しない状態になってしまいました。1957年の渋谷区長選贈収賄事件では、このことが問題となりました。

原審（東京地判1963.2.26）では、憲法は同時に制定された地方自治法が採用していた完全二層制を予定していたと解すべきであり（制憲時基準説）、完全二層制の改変は憲法改正を要するため（二層制厳格要請説）、1952年の改正地方自治法は憲法違反であるとししました。

この判決に納得のいかない国側は、高裁を飛ばして最高裁に跳躍上告しました。最高裁は、まず、地方公共団体と言い得るためには、単に法律で地方公共団体として扱われているということでは足りず、事実上、住民が経済的・文化的に密接な共同体生活を営み、共同

体意識を持っているという社会的な基盤が存在しなくてはならない。

また、沿革的に見ても、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、自主財政権など、地方自治の基本的権能を付与された地域団体であることを必要とするものであると述べました。すなわち、現行法上、十分な権限が与えられているものでなければ、憲法上の地方自治体ではないと解することで、完全自治体としての歴史も浅く、また、市町村に比べて法定の権限が格段に弱かった特別区は憲法上の地方自治体ではないと判断し、改正地方自治法は合憲であるとししました（社会的基盤・権能実態説）。

この議論では、法律で権限を奪ってしまえば、その自治体は憲法上の地方自治体ではなくなってしまうということですから、憲法第93条の保障が無意味になります。そして、特定の憲法上の自治体だけに適用される特別法に住民投票による同意を義務付ける憲法第95条の地方特別法の手続の保障もありません。これは言うてみれば、国の法律から守られるべき憲法上の地方自治体の地位を、国の法律次第で簡単に奪うことができるという、まさに転倒した議論をしているわけであり、これが最高裁の判例として位置づけられ続けることは、日本の不幸であると思います。

私は、原審のように、制憲時基準説をとる立場ですが、だからといって二層制は憲法改正しない限り絶対に崩せないというほど、厳格に見る立場はとりません。なぜならば、時代や社会の変化に応じた自治体の階層の修正はやはり必要だろうと思うからです。憲法は一例えばエコロジカルな社会を常に義務づけることなど一特定の社会像を義務づけていないと思います。

次に、制憲時、マッカーサー草案第86条に

あった具体的な自治体の階層名が、日本語訳する際に消滅して、一般的な「地方公共団体」に書き直された経緯も想起せざるを得ません。つまり、当時の制憲者は社会や時代の変化に応じて柔軟な自治体の階層制を考えていたと考えざるを得ないのです。しかも、憲法制定時の地方自治法には、完全一層制となる県から独立した特別市制度（5大都市を想定）の条文が存在しましたので、この点からしても、二層制を憲法が絶対に要請していたとは言えないと考えます。

以上を踏まえますと、渋谷説が指摘するように、日本国憲法は、地方自治の本旨に反しない限り、一層制や三層制以上も許容しているという解釈が合理的です。

問題は、どのようにして一層制や三層制を選ぶのが日本国憲法上で正当なのかという点です。私は、やはり日本国憲法が制定されたときに、まず原則、二層制をとっていたわけですから、原則、二層制を保障すべきだろうと思います。これを単なる国の法律で崩すというのは、憲法違反になると思っています。

他方で、地方自治は、主権者国民の地域における主権行使の場ですから、その場のあり方の修正も、主権者自身の自己決定で行わなければならないと考えます。すなわち、国の法改正だけでなく、自治体の住民投票による賛成が必要だろうと思います。この点で、憲法第95条の地方特別法の活用を考えるべきだと思います。例えば、横浜市などが特別自治市の主張をしていますが、都道府県から独立した自治市として一層制にすることは、住民投票による同意があれば、これは認めるほうが良いのではないかと思います。一方で、一部地域で三層制にすることも、住民投票による賛成を条件にすれば可能かと思っています。

基本的には、日本国憲法は自治体があまね

く日本全土に存在することは認めていると読めますので、一層は必ずあまねく存在しなければいけません。これはまさに基礎自治体であるべきだと思いますが、それ以上の部分については、二層制を基本に、住民投票によって変更することは可能だと思いますし、逆に、一層制や三層制にしていたけれども、やはり二層制が良いと考えれば、また住民投票によって戻すこともあって良いと思います。

以上の点から、1952年の地方自治法改正で採用された東京都の区部だけが一層制、多摩地区は二層制という、非常に歪な「一部一層制」は、基礎自治体を区部の住民から奪うという点で、やはり許されないのではないかと考える次第です。もちろん当時は憲法第95条の地方特別法の手続が取られなかったことは前述しました。

5 まとめ

結局、「対話型立法権分有」を目指すべきであると私が考えるところの日本を含む「立法権分権型」の国家にとっては、まさに国の立法権に対抗するという意味でも、また、その内部における権力分立を認め、討議民主主義を促進するという点でも、「都市自治体」こそが地方自治の中核的な発展を担う存在であると言えるかと思っています。

その上で、多様な自治体政府形態や多様な自治体の階層形態を選ぶに当たり、地方自治が国民主権の地域的行使であるという観点から、主権者である住民自身の選択、すなわち、住民投票を絡めるということを絶対条件にすべきだろうと主張したいと思います。

ご清聴ありがとうございました。

【質疑応答】

○亀井委員（名張市長）

・農村自治体より都市自治体の方が「地方自治の本旨」の実現が可能とのご見解ですが、我々が目指している共生社会の構築に当たっては、農村自治体の方が優位する場合もあるのではないのでしょうか。

・今回の参議院選挙における争点の一つである「憲法改正」についての所見をお伺いしたい。

○牛越委員（大町市長）

・市町村合併に伴い、大都市でも農村地帯を包含している場合もあります。最近、農村部の住民の方が自立心が強く明確なポリシーを持っているようにも感じます。従来の都市部と農村部の住民の意識とはかなり異なってきているのではないのでしょうか。

○大津講師（明治大学教授）

・都市自治体と農村自治体については、一般論としての考えを述べたものです。これからの高齢社会、福祉社会の構築に向けて、農村自治体を見捨てる議論はもちろん出来ませんし、農村自治体でこそ助け合いの精神、共生社会の精神が育まれるのではないかという意見はごもっともだと思います。都市自治体と農村自治体が連携・協力を進めながら共生社会を構築することが必要であり、特に、都市部・農村部に限らず、これから地域がどのように生きていくのか、生き残っていくかを主体的に議論する住民をどれだけ確保するかが重要であると考えています。

・「憲法改正」については、社会が変化し、よりよい社会や国をつくるための憲法改正は必要だと考えています。とりわけ、諸外国の地方自治の制度や理論を取り入れ、よりよい地方自治保障の憲法制度を提案したいと願っています。しかし、「立法権分有制」について

は、全国知事会の一部がこれを求める立場から、安倍内閣の改憲の動きを利用したいとの主張をしているのですが、このような「便乗改憲」は、ともすれば本来の地方自治を中心とした改憲論とは乖離した議論にもなりかねません。ゆえに、まずは現行憲法のもとで様々な試みを段階的・実験的に進めていき、その結果、現行憲法では限界があることが明確になった時に、新しい時代の憲法改正のテーマとして改憲による「立法権分有制」を検討すれば良いのではないかと考えています。

○松本委員（和光市長）

・IT（情報技術）の進展等により、都道府県の存在意義・必要性が低下してきているのではないのでしょうか。

・地方分権一括法の施行に伴い、都道府県から都市自治体への権限移譲は進んでいますが、権限に併せ、それに見合う財源が移譲されていません。我々は、権限と財源のもと、地域のことは地域で責任を持った取組みを進めていきたいと切望しています。財源移譲実現のためには、何をなすべきとお考えでしょうか。

○大津講師（明治大学教授）

・権限移譲に伴う財源移譲については、フランスは憲法に、ドイツでは州憲法に、権限移譲に応じた財源の保障を義務付ける規定が置かれています。私は、現時点での憲法改正には消極的ですが、憲法改正を行う場合、権限と併せ財源を移譲する旨の規定を盛り込む余地はあると考えています。

・都道府県の存在の希薄化については、ご指摘のとおりではありまじょうが、小規模自治体にとっては、都道府県の支援・援助は引き続き必要であると考えています。

○太田委員（豊田市長）

・基礎自治体である政令市、中核市、一般市がそれぞれの機能を十分に活かすためには、どのような方向を模索すれば良いのだろうかと大変苦慮しています。「東京一極集中反対」では全員賛成、「中枢中核都市構想」では不協和音が生じるなど、旧来のような「基礎自治体」としての同一歩調は取れませんし、「基礎自治体」と一括りで論ずること自体、限界にきているのではないかと強く感じています。人口減少社会における「基礎自治体」のあり方や仕組みを抜本的に見直す場合、憲法、地方自治法、あるいはその運用など、どのレベルで議論を進めていくことがより相応しいのかご示唆をいただきたい。

○横尾委員（多久市長）

・憲法の「地方自治規定」については、必要に応じ、正当な議論を行った上で見直しを進める必要があると私は考えています。

・「地方自治の本旨」について、を住民にわかりやすく説明するにはどうすれば良いのでしょうか。

○大津講師（明治大学教授）

・人口減少社会の基礎自治体のあり方について、私が答えられることは限られています。ただ、成熟社会が縮減（人口減少）していくことへの対応として考えられることは、「移民政策」ではないでしょうか。日本においても、入管法の改正に伴い、今後、外国人労働者の増加や定住がさらに進むものと想定されます。その際、現場となる都市自治体は、国の法制度の整備を待つことなく、独自に外国人に関する施策を率先して実施せざるを得ないことになると思います。つまり、「立法権分有論」を主張せざるを得ないことになるかと考えています。

・「地方自治の本旨」について、明言すること

は難しいです。フランスでは、2003年の憲法改正で「補完性原理」に近い内容を書き込んだとされていますが、実態は、権限の配分を明確に命じているとはとても言えないような曖昧な表現となっています。このように「地方自治の本旨」などの地方自治の基本原理は、たとえ憲法に書き込んだとしても、西欧諸国をはじめ日本においても曖昧な表現にならざるを得ない面がありますので、現行憲法第92条の「地方自治の本旨」という規定を大事にして、自治体の日々の実践によってこれに肉付けをしていくしかないと考えます。

なお、日本では、「日本国憲法の地方自治の本旨は曖昧なので変えるべき」という主張がなされ、自民党では憲法改正案（2012年）を作成し、その中で、「地方自治の本旨」を「住民自治」「団体自治」「適切な役割分担」の3つに分解して示しましたが、これでは、従来の「地方自治の本旨」が含んでいた「国民主権の地域的行使の場としての地方自治」や「立法権分有」の意味が失われてしまい、私が考える立法権分権国家には到達しない案であったと考えています。

○横道共同代表（政策研究大学院大学理事・副学長）

・基礎自治体は総合行政主体であるとされていますが、実態として、既に多様な基礎自治体が存在し、権能も一律ではありません。このことから考えますと、合併を前提とせず、そして現状の多様な自治体を前提としたならば、中心市と周辺自治体との連携や都道府県による垂直補完など自治体間のネットワークを張り巡らせることによって、必要な住民サービスがきちんと提供できれば、すべての基礎自治体が総合行政主体でなくても良いとは考えられないでしょうか。

○西村委員（成蹊大学教授）

・一層制も住民投票で同意を得られれば合憲との見解ですが、住民投票以外に、憲法の解釈上、人口規模や行財政能力など他の条件が必要なのでしょうか。

・「対話型立法権分有」については、国の法令に抵触する条例の場合であっても、内容や立法経緯に十分な必要性和合理性が認められる場合には、違法ではないとの見解を示されましたが、この必要性和合理性の判断基準はどこにあるのでしょうか。

○斎藤委員（東京大学教授）

・地方自治を憲法レベルで強化するため、例えば「国と地方の協議の場」を憲法に位置づけるような、自治体の意見を国政に反映させる手続的保障について、どのような見解をお持ちでしょうか。

・イタリアのような「プレミアム付き比例代表制による選挙」を導入した場合、首長と議会多数派の一体化が進み、むしろ社会との分断や対立が深まるという懸念はないのでしょうか。

・現行憲法（二元代表）のもとで「議員内閣制」を導入した場合、「議員」が執行部に入ることによって、利益相反などの問題が生じるのではないのでしょうか。

○北村委員（上智大学教授）

・法律に基づく市町村の事務は、市町村に断りもなく増えていますが、逆に市町村の事務を都道府県に「移譲」ということは憲法上可能とお考えでしょうか。

・豊田市の「ごみ屋敷条例」（不良な生活環境を解消するための条例）のように、実務的には違法といわれる「略式代執行」を「福祉の実現のために必要」である旨規定し、「国への対抗的対話」を行う自治体の事例もでてきています。

○大津講師（明治大学教授）

・「すべての基礎自治体が、必ずしも総合行政主体である必要はないのではないか」については、憲法上、すべての自治体が立法権を有していると考える私の見解とは矛盾します。一方で、現実的にはすべての基礎自治体が十分な能力を一律的に有しているとは言い難いところもありますので、今後の検討課題にしたいと考えます。

・「独立自治市の条件」について、私は、政策論的にはともかく、憲法論的には住民投票以外に一定の条件を課すことは考えていません。私は、大阪都構想には否定的ではありますが、住民投票を実施し賛成が上回り、かつ、元の基礎自治体に戻ることを担保する仕組みが整えられるのであれば、主権者の自己決定に従わざるを得ないと考えています。

・「立法権分有に関して、国の法令と抵触したときの必要性和合理性の基準」については、基本的には国の法令が優越するという原則のもと、「必要性和合理性」があれば例外的に許されるものと考えています。なお、違憲審査の基準については、人権制限立法に関するドイツなどの違憲審査の考え方（三段階審査と比例原則）の応用が可能であると考えています。

・自治体の意思を国政に反映させることは非常に大事なことではありますが、その制度化についての具体的なアイデアはまだ持っていません。むしろ、政治の流れの中で実現していくべきものではないかと考えています。

・イタリアの「プレミアム付き比例代表制による選挙」導入については、もともと小政党が乱立し、政権を握れる政党が存在しなかったことから設計された制度でありますので、ご指摘のとおり、社会との分断や対立が深まる恐れが生じるものであると認識していま

す。ただ、世界の流れは二元代表制へと向かっていますので、日本が後退するような選択（プレミアム付き比例代表制による議員内閣制の導入）をすることはないと考えています。

・豊田市の「ごみ屋敷条例」をはじめ、法律に抵触するような条例が日本各地で制定されていることを政府は黙認していますが、このような取組みを進めていけば、「立法権分有論」が確立され、地方自治が進展することがあり得るのではないのでしょうか。

○鎌田委員（元地方財政審議会委員）

・フランスは「地方分権国家」を宣言する憲法改正を行い、権限と財源移譲を併せた規定を盛り込みましたが、実態は、国が巧妙に抜け道をつくるなど不十分な状態であり、地方側から改めて財源移譲を保障した憲法改正の必要性が強く求められています。

・海外の研究者から「立法権分有論」はどのように評価されていますか。

○金井委員（東京大学教授）

・これまでの地方自治規定は、「垂直的権力分立」の観点から論じられてきましたが、ここでは、「国民主権」の観点から論じられ、大変興味深く感じました。

・国・地方係争処理委員会や国と地方の協議の場など「対話となりうる場」はありますが、十分に機能はしていません。先生の主張する「対話型立法権分有」では、国との合意形成が難しい場合、裁判所による解決は、裁断を想定しているのですか、または、裁判所によって協議を継続させることを想定しているのですか。また、国と自治体との対話は、国民主権やデモクラシーというより、やはり垂

直的権力分有から説明されるのではないのでしょうか。

○大杉委員（首都大学東京教授）

・自治体の憲法上の位置づけに当たっては、基礎的自治体、広域自治体といった現行地方自治法上の正確に応じた区分のほか、大都市自治体、都市自治体など自治体の規模や政府形態のあり方に着目した分類を規定することも考えられるのではないのでしょうか。

○大津講師（明治大学教授）

・フランスでは「立法権分有論」の議論が紹介されていますが、受け入れられてはおりません。

・私が主張する「対話型立法権分有」の「対話」とは、言葉の本来の意味の「対話」ではなく、「対抗（喧嘩）」を含んだ「対話」を意味しています。ゆえに、国の法律に抵触しても、地方側が、必要性和合理性とが相当程度あるとして抵抗した結果、国の立法権に事実上の影響を与え、その改善を促す結果を生み出せることが「対話型立法権分有」の意義であると考えています。

・「自治体の規模に応じた政府形態の選択を、憲法が許容あるいは求めているのか」については、日本国憲法は一般的な制度を定めており、自治体の規模を分類するという考え方は定めていません。一方で、現代民主主義の発展を踏まえたと、自治体は立法権を自ら行使できる主体であるべきであります。実際には「完全自治体」と「不完全自治体」に分かれてしまうと思われ、また、「完全自治体」が、連携や補完等により「不完全自治体」を支援していくことになるものと考えています。