

憲法と地方自治

— 連続する「危機」のなかで考える

杉原 泰雄

I 日本国憲法下の政治において軽視され続けた2つの憲法事項

日本国憲法は、1946年11月3日に公布され、1947年5月3日に施行されて、今日に至っています。その憲法施行の政治（以下、憲法政治という）において、とくに大きく軽視され続けた2つの事項があります。「第2章 戦争の放棄」と「第8章 地方自治」です。

1. 「戦争の放棄」の軽視

日本国憲法は、「平和憲法」といわれるほどに、「第2章 戦争の放棄」をその最大の特徴としています。憲法9条2項では、「陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。国の交戦権は、これを認めない」として、非武装と非戦の立場を明示しています。文部省は、1947年に中学1年生向けの教科書として著作・発行した『あたらしい憲法のはなし』においては、こう説明していました。「これからさき日本には、陸軍も海軍も空軍もないのです。これを戦力の放棄といいます。『放棄』とは『すててしまう』ということです。しかしみなさんはけっして心ぼそく思うことはありません。日本は正しいことをほかの国よりさきに行ったのです。世の中に、正しいことぐらい強いものはありません」。しかし、憲法政治において、その放棄が堅持されたのは最初の3年間だけでした。1950年には警察予備隊、1952年には保安隊、1954年には自衛隊が設けられ、また1952年と1960年の日米安保条約によって米軍の日本駐留とともに、日米の軍事協力と自衛隊の強化が押し進められています。近時では、自衛隊は、その軍事支出から明らかなように、世界有数の軍隊となり、アメリカの対イラク戦争に戦時出兵をするまでに至っています。「戦争の放棄」を放棄する憲法政治は、「ルールなき日本」の象徴にもなっています。政府が「国の最高法

規」としての憲法の象徴的規定を軽視し続ければ、「コンプライアンス」（法令遵守）をいくら強調しても、公的にも私的にもルール違反が日常化します。

2. 「地方自治」の軽視

日本の憲法政治においては、地方自治も軽視され続けました。その軽視は、日本国憲法制定の当初からのものでした。日本国憲法は、明治憲法下の第90帝国議会で審議されましたが、地方制度を所管する大村精一内務大臣は、その際、明治憲法下の中央集権体制を日本国憲法下でも継承すべきだとして、新憲法（日本国憲法）の地方自治につき、以下のよう述べていました。「憲法の第92条は……自治をどうしても認めなくてはならぬ、又はこれを大いに推進させなければならぬと云うような意味はないものと私も考えます」、「現在の建前は、憲法改正後〔日本国憲法の制定後のこと〕に於きましてもこれを維持していった方が適当であるという結論に達して居る」、「今後も地方行政の組織も根本的には現状と余り建前を変えないでやっていく」。日本国憲法が、「人民の、人民による、人民のための政治」を求める国民主権を原理とし、その具体化のために不可欠のものとして「第8章 地方自治」を保障しているにもかかわらず、明治憲法下の地方制度の建前（中央集権体制）を維持するのが適当だという結論に達していると、明言していたのです。

憲法政治の現実もそうでした。たとえば、2000年3月までは、都道府県知事や市町村長など地方公共団体の機関は、法律等で中央政府（や都道府県）の事務の担当を命じられ、その事務（「機関委任事務」）の割合が、都道府県で日常的な事務の7、8割、市町村で4、5割に達していたといわれます。その事務の処理においては、首長などは中央政府や都道府県の指揮監督の下におかれていました。「3割自治」の状況です。新しい地方自治法が施行された2000年4月以降においては、「機関委任事務」はなくなりましたが、「法定受託事務」の形でかつての機関委任事務が約4割残っているといわれています。地方公共団体が自主的に徴収・支出できる「自主財源」（とくに地方税）の面でも「3割自治」であったようです。この問題は、深刻で、2000年4月以降においても改善されていないようです。担当する公務の量に応じて自主財源を各地方公共団体に保障する地方自治に不可欠な財政原則が、いまなお欠けているからです。必要不可欠な財源を中央政府に依存していれば「地方自治」は不可能となります。

地方自治が「人民の、人民による、人民のための政治」を求める国民主権の具体化に不可欠のものとして、独立の章を設けて憲法で保障されているにもかかわらず、憲法施行64

年後の今日においても、地方公共団体はなお中央政府の下請機関に近い状況におかれています。政権与党が「地域主権」を口にするのであれば、まずなによりも、憲法が求める「地方自治」の原理・原則を再確認し、その誠実な具体化に努めるべきです。

3. 「第2章」を超える「第8章」の軽視

日本国憲法下の憲法政治は、とくに第2章と第8章の軽視を続けてきましたが、憲法学界の対応や国民の憲法意識をも考慮すると、第8章の軽視は第2章の軽視を超えていた、ともいえそうです。私たちが学界の現役であった段階においては、自衛隊と駐留米軍については、違憲論が学界の支配的な見解でした。憲法学界は、容易にはつきくずせないほどに堅固な憲法9条の解釈論を構築し、日本国憲法の平和主義の社会経済的および軍事科学的正当性を明らかにしていました。また、国民世論においても、憲法9条の改正については今なお反対論が多数を占めているようです。しかし、地方自治については、憲法学界は、あとからもふれるように、研究においても教育においても消極的でした。地方自治は、いまなお憲法研究の主題になっているとはいいがたく、たとえば大学院で地方自治の憲法学的研究に取り組む院生はなお例外的であるようです。また、憲法の講義においても、現状は知りませんが、かつては、「第8章 地方自治」は、「第7章 財政」とともに「省略」の対象でした。憲法の教科書が地方自治に割り当てている頁数の過小性はそのことを象徴的に示しています。明治憲法下で地方自治の問題ととくに精力的な取り組みをされた2人の研究者、宮沢俊義と田上穰治が、それぞれの教科書で、日本国憲法の地方自治につき5頁をあてていました⁽¹⁾。国民の憲法意識においても、中央政府の政治こそが政治の中心問題であって、地方自治は重要度の低いものと考えられてきたようです。国政選挙と較べて、地方公共団体の首長や議員の選挙における投票率の低さは、そのことを示しているようです。

(1) 宮沢俊義『憲法(改訂版)』(1980年、B6判)は本文386頁中の5頁を、田上穰治『憲法撮要』(1963年、A5判)は本文242頁中の5頁を、地方自治の解説にあてています。その基本的な理由の一つは、あとからふれるように、「ジャコバン主義的民主主義論」に求められています。

Ⅱ 「地方自治」軽視の理由

日本国憲法下で、「地方自治」は、なぜこうも軽視されたのでしょうか。以下のようなことを、その理由としてあげることができそうです。

1. 近現代の市民憲法における中央集権体制指向の一般的傾向

近代は、身分制的封建体制を倒して、近代資本主義体制の本格的な展開の確保を政治の主題としていました。「下からの近代化」をした国においても、「上からの近代化」をした国においても、憲法でその歴史課題を明示していました。動力・金属機械・照明設備をもたらす産業革命を経て本格化する近代資本主義体制の展開が、市場の大きさに規定されることもあって、近代化を目指した諸国は、原則として、封建体制を解体して一国を統一市場とするために、中央集権体制を目指しました。「下からの近代化」をしたフランスも、「上からの近代化」をしたドイツも、言語・度量衡・幣制等を共通にする統一国内市場を求めて中央集権体制を目指しました。この傾向は、現代市民憲法にも継承され、ごく最近まで、地方自治につき独立の章を設けている憲法は、例外的でした。日本国憲法下における地方自治軽視の動向が、そのような近現代の市民憲法体制の一般的傾向の影響を受けていることは、否定できないようです。

2. 明治憲法下における中央集権体制の経験

遅れて近代化した日本が、明治維新後に世界の中央集権体制の動向にならぬ、さらにはその傾向を強化するのは、日本の近代化の仕方（日本型王権神授説による君主主権の樹立）の故もあって、当然のことのようでした。明治維新当時、西欧の諸国はすでに独占資本主義の段階にあり、帝国主義的な海外進出も始めていました。そのような事態に対処するために、維新政府は、富国強兵を目指して、天皇に統治権を集中する、中央集権の憲法体制を樹立しました。具体的には、①「大日本帝国ハ万世一系ノ天皇ヲ統治ス」（明治憲法第1条）として神権天皇制的天皇主権を明示したうえで、「天皇ハ国ノ元首ニシテ統治権ヲ総攬シ」（同第4条）として、天皇に全統治権を集中する体制をとり（「統治権ノ総攬」とは統治権を一手に握る、一身に集める、ということです）、②地方制度・地方自

治制度については憲法上無規定の態度をとりました（近代憲法としては、ごく例外的です）。法律・命令でどのような地方の在り方でもつくり出せる中央集権の体制でした。たとえば、府県と郡については、府県知事と郡長およびその主要な補助機関は、地方吏員ではなく、「地方官制」（勅令）で定める国の官吏であったし、市長は市会の推薦した3名の候補者のうちから内務大臣が天皇の裁可をえて任命するものとされていました。中央政府は、このような中央集権体制の下で、公的資金を使用して大規模な官営企業（鉱山・製鉄・鉄道・紡績等）を育成して払い下げ、独占企業・独占資本主義の創出につとめました。

明治憲法下では、「地方自治」や「地方制度」は、憲法研究の主題になりえなかっただけでなく、憲法講義の内容にもなりえなかったようです⁽²⁾。また、地方住民も明治憲法下の地方制度から地方自治の積極的意義を理解しうるような一般的な状況にはなかったようです。市町村・府県は、中央政府の末端機構そのものでした。

このような明治憲法下の中央集権体制状況に加えて、日本が、その中央集権体制の故に、短期間のうちに先発資本主義国の仲間入りができたという誤った歴史認識もあって、中央集権体制の故に各地域が「白河以北一山百文」の状況（各地域が権能と財源を失い、その生活・産業・文化を維持・発展できない状況）に陥ったことを忘れ、学界も国民も日本国憲法の地方自治制度の積極的意義を評価しうる精神状況になかったことも、指摘しておかなければならないことでしょう。日本国憲法施行の初期、占領下で、日本国憲法にふさわしい「地方自治体制」の導入を求める「シャウプ勧告」（1949年）やそれをふまえた「神戸勧告」（1950年）が発表されました。「市町最優先」「都道府県優先」の事務配分の原則とその事務配分原則にみあう自主財源配分の原則を求めるものです。政治や行政においてはいうまでもなく、学界においても国民の意識においても、これらの勧告は「猫に小判」の状況にあったようです。

(2) 明治憲法下の憲法の代表的教科書における地方制度の扱いは、以下のようでした。美濃部達吉『憲法撮要』（昭和5年訂正4版19刷）には、「第6章立法5節命令6行政官庁ノ命令、地方団体ノ自治立法」と題して4行の文章があり、上杉慎吉『新稿憲法述義』（昭和3年8版）には、地方団体については、項目もなく、文章もなかったようです。

しかし、憲法研究者が、明治憲法下で地方自治の検討をしていなかったわけではなく、たとえば美濃部、宮沢、田上（後二者は美濃部の弟子）の間には、論争を含む検討もありました。この点については、簡単には、杉原『憲法と国家論』（2006年）の279頁以下を参照していただきたい。

Ⅲ 日本国憲法下の憲法学における「地方自治の軽視」・ 「中央集権体制」の正当化論

日本国憲法は、「第8章 地方自治」として、地方自治の重視を明示しています。憲法学は、権力の濫用の阻止を主題とする学問として、憲法上の制度につき例外を認めようとする場合には、それを正当化しうる憲法上の根拠の提示を不可欠とします。憲法学がその制約を忘れて、好き嫌いや党派的利害等憲法外の価値に依拠する議論にふけるようになれば、それは立憲主義と憲法学の存在理由を否定することになります。私たちの現役当時、憲法学界では、中央集権体制の正当化のために以下のような議論がおこなわれていました。

1. ジャコバン主義的民主主義論（中央集権的民主主義論）

日本国憲法の地方自治論において指導的役割を果たした宮沢俊義は、以下のような指摘をしていました。「地方自治は、要するに、民主主義を実行するひとつの方式にすぎない。国〔中央政府のこと〕の政治体制が民主化の程度を高めるとともに、国による地方公共団体に対する監督もまた民主的な性格を有することになるから、地方公共団体を国に従属させること、すなわち、いわゆる中央集権がかならずしもつねに無条件に非民主的であるというわけではない」（宮沢俊義著・芦部信喜補訂『全訂日本国憲法』1978年・760頁）。また、宮沢は、以下のような指摘もしていました。「憲法の定める地方自治は、どこまでも、全国民のためのものでなくてはならない。地方自治の本旨という美しい名が、地方のエゴイズムを理由づけるために使われるようなことがあってはならない」（「地方自治の本旨について」宮沢俊義『公法の原理』1967年・283頁）。

この種の指摘は、宮沢に限られません。中央政府が非民主的であった明治憲法下においては、地方自治が必要だとして、美濃部達吉とともに地方自治にこだわっていた田上穰治も、日本国憲法下においては、宮沢に同調していました。「殊に中央政府が民主化するに比例して、地方自治の独立の必要性は減退する」としていました（『憲法撮要』1963年・213頁）。

地方自治は、民主主義にとって不可欠のものではなく、重要なのは中央政府の民主化であるとするものです。フランス革命期にジャコバン派（Jacobins）がとっていた民主主義論であり、地方自治固有の存在理由を否定しようとするものです。

2. 現代における広域の政治・行政の必要性を強調する新中央集権論

その具体的な内容は、以下の3つに分れます。

(1) 交通・通信の発達に伴う生活圏の拡大論

各地域が自給自足的な生活を営んでいた前近代・近代初頭の段階と異なって、近現代においては交通・通信が発達して国民の生活圏が拡大し、各地域の相互依存関係が強化され、市場も拡大し、国民の伝統的な生活形態（自給自足体制）が転換したことを理由とするものです。第一次産業地帯と第二次産業地帯の分離とそれらの間における生産・消費の交流が常時的に進行する事態の出現です。

(2) 社会国家（福祉国家）理念の憲法への導入

日本国憲法を含めて現代市民憲法は社会国家（福祉国家）理念を導入し、それに伴い現代国家は全国民に地域を超えて一定の生活水準（「健康で文化的な最低限度の生活」）を保障することを義務づけられています。それ故に、現代国家は、資源・財源を地域を超えて総合的に利用することを不可欠とされています。この目的のために、現代国家においては中央集権的広域的な政治が不可欠とされている、とするものです。

(3) 新自由主義論

近時においては、とくにレーガン・サッチャー・中曽根やブッシュ・ブレアー・小泉のイニシアティヴに象徴されるように、世界単一市場体制（グローバリゼーション、新自由主義）が唱導され、それに対応する地方制度改革の諸々の動き（日本の場合、市町村合併の強行・道州制の推進等）が見られます。日本の憲法学が、とくに地方自治の問題との関係で、この新自由主義の動向とどのようにかかわっているかについては、よく知りません。しかし、すでに見ておいた(1)・(2)の議論自体が(3)の正当化論としての機能を果しうる内容をもっているのではないかと、懸念しています。宮沢は、以下のような指摘もしています。「こういう立場から考えると、現行の地方公共団体の組織体制に相当大きな変更を加えても、ただちに地方自治の本旨に反するといえない場合も多いだろうと思われる。たとえば、……府県制度の改革についていうと、現在の府県の制度をすこしでも変えることは、地方自治に反するというような考え方は、おそらく妥当ではあるまい。現行の地方自治法は、……都道府県と市町村と

いう上下二級の地方公共団体を全国に置き、それを通して、地方自治の本旨を実現しようとしているが、憲法は、このやり方だけが、地方自治の本旨に合致する、と見ているわけではない。府県の区画が適当でないから修正するとか、その執行機関の選任方法を変えるとか、府県をやめて道州制にするとか、東京のような首都については、特別な制度を考えるとか、大都市についても、同じように特別に考えるとか、……そういう改革がすべて当然に地方自治の本旨に反するわけではない。はたしてそれらの改革が地方自治の本旨に反するかどうかは、それぞれの場合に、憲法全体という大きなコンテキストの中で、検討されなくてはならない」「憲法の定める地方自治は、どこまでも、全国民のためのものでなくてはならない。地方自治の本旨という美しい名が、地方エゴイズムを理由づけるために使われるようなことがあってはならない」（宮沢「地方自治の本旨について」同『公法の原理』1967年・282-283頁）。

3. 古い地方自治権論への依存

日本国憲法下でも、地方自治が軽く扱われるのは、支配的な地方自治権論がいぜんとして明治憲法下で支配的であった「承認説」またはそれに若干の修正を加えた「制度的保障説」に留まっていることにもよるようです。

「承認説」は、「制度的保障説」とともに、地方公共団体の自治権が、地方公共団体に固有のものではなく、国から伝来したものであるという考え方です（「伝來說」）。「承認説はもともとすべての権限は国に属するものであるが、国が、特に必要と考えたものだけについて地方団体が代わりにこれを行使することを許したものである……。したがって、この種の説にたつて中央・地方の関係についてみると、地方は許容された権限を行使するのであるから、国からの統制・監督を受けることは必然的なものということになり、また国としては必要に応じた地方制度の改変を行うことも、地方自治の本旨に反しない、という結論にいたることになる」（星野光男『地方自治の理論と構造』1970年・22頁）。

「制度的保障説」は、「承認説」とともに、地方自治権が国から伝来したものとしつつも、歴史的伝統的に形成されてきた地方自治制度の本質的部分については、地方自治を保障する憲法自体がその本質的部分をも保障しており、法律によってもその部分を侵害することができない、とするものです。ワイマール憲法・ボン基本法下のドイツで支配的な学説としての地位をえたもので、日本国憲法下の学界でも少なくとも一時期はそのような地位をえていたようです（この点については、杉原『憲法と国家論』2006年・292頁以下を

参照)。制度的保障説は、過去によって、現在・将来の地方自治の在り方を保障しようとするものです。日本のように、明治憲法下でまともな地方自治の経験をもてなかった国においては、制度的保障説によって日本国憲法下の地方自治の保障内容を強化することは不可能に近いことであり、実質的には「承認説」とことならないものとなるはずです⁽³⁾。

IV どう対応するか — 日本国憲法の地方自治再考

日本国憲法下の地方自治は、政治においても、研究・教育においても、まことに貧しい。憲法が「人民の、人民による、人民のための政治」を求める国民主権を原理とし、その原理の具体化に不可欠なものとして独立の章をもって「地方自治」を保障しているところからすれば、憲法学の責任の大きさを痛感します。国民の日常生活（社会的・経済的・文化

(3) 「伝來說」的な地方自治権論について気になること

どこの国にも固有の統治権があります。「国民と国土を支配する国家の権利」というのが統治権の通常の法概念です。「伝來說」的な自治権論については、とくに以下の諸点が問題になります。

- ① 統治権の権利主体としての国家（国）の法概念を明らかにして欲しいものです。それについては、多様な概念規定がありますが、近代以降においては、とくに2つのものが有力です。(A)フランス型の国家主権者説（Herrschertheorie）と(B)ドイツ国法学的な国家法人説（Persönlichkeitstheorie）です。(A)は主権者こそが統治権の権利主体としての国家だとするものです。(B)は法人としての国家が統治権の権利主体であり、主権者は法人たる国家の最高機関にすぎない、とするものです。(B)は、明治憲法のような君主主権の憲法下では、一定の積極的意味をもっていました。日本国憲法では、「人民の、人民による、人民のための政治」を否定することにならざるをえないはずのものです。国民（人民）は、統治権の権利主体ではなく、法人たる国家のための最高の意思決定機関にすぎないとされてしまうからです。明治憲法から日本国憲法への転換は、「朕は国家である」を「国体の本義」とする体制から「国民（people）は国家である」とする体制への転換と考えるのが本筋とされていますが、「伝來說」的見解では、この点が不明確にならざるをえません。
- ② 上の①と関係しますが、統治権の権利主体としての国家と中央政府との混同が気になります。日本国憲法下においては、①の(A)をとっても(B)をとっても、中央政府は統治権の権利主体としての国家ではないはずですが。
- ③ また、権利と権限の混用も気になります。
- ④ 「人民の、人民による、人民のための政治」を求める国民主権の下においては、憲法で、地方的事項につき権利としての統治権を地方公共団体に認めることができるのではないかと考えますが、この点についての検討が欠落しています。「人民による、人民のための政治」をもっともおこないやすいのが小さな地方公共団体であり、「地方自治」（local self-government）を憲法自体が認めている場合には、それを否定すべき理由はないようです。

的生活)と政治生活(人権の保障と民主主義)の観点から、中央集権体制の欠陥をふまえて、日本国憲法に適合的な地方自治の憲法論を創出することが不可欠です。それを怠れば、地域の衰退が進み、その結果として全国民の生活も脅かされることにもなります。2008年に始まった「100年に1度の危機」は、とくに日本の財政破綻状況を強化し、2011年の東日本大震災は、それに伴う空前の津波と「人災」ともいわれる原発事故によって、財政と被災地の生活の破壊を極限にまで押し進めているようです。しかし、危機のときには、その要因も含めて、状況がよく見えてきます。この危機を転換の機会にしたいものです。

1. 国民の日常生活における地域の重要性の確認を

(1) 多重の生活をする国民

近現代の国家においては、国民は多重の生活をしています。自然的、社会的、経済的、文化的な差異を超えて全国民的な共通性をもった生活(国民としての生活)のほか、そのような共通性を欠いた地域住民(市町村民、都道府県民)としての生活もしています。言語、度量衡、通貨、成年・義務教育・犯罪等の基本的な法的諸制度を共通にした国民としての生活も大切です。しかし、多くの国民にとっては、現代においても、地域住民としての生活こそが主要な生活です。大部分の日時を特定の地域で暮らし、そこで生産・消費その他の基本的な生活活動をしています。第一次産業地帯だけでなく、第二次産業地帯、第三次産業地帯においてもそうではないかを見ています。

こういう指摘があります。「国内には2002年12月末現在で約53万7千の工場がある。このうち従業員300人未満の工場は全事業所の99.4%、全従業者数の73.8%……を占めている。また、従業員9人以下という規模の非常に小さい工場は、工場数全体の72.7%を占めている」(『日本国勢図会 2005/06』2005年・190頁)。2006年12月現在では、傍線を施している各数字は、それぞれ、約48万、99.3%、71.8%、71.5%となっています(『日本国勢図会 2009/10』2009年・195頁)。中小企業基本法は、製造業については資本3億円以下、常時使用する従業員数300人以下を中小企業としています。

地域の資本・労働力と地域的消費市場が圧倒的部分を占めていることを推測させる指摘です。日本全体や世界を対象とする大企業は、1%にも達しない例外中の例外です。

(2) 中央集権体制と地域の衰退

このような産業構造にもかかわらず、中央集権体制を維持し続ければ、地域の生活・産業・文化は衰退します。①地域は、その生活・産業・文化を活性化するために必要不可欠な権能も財源ももっていないからです。明治憲法下で、中央集権体制が強化され、国費の投入による官業の育成とその払い下げによる独占の形成が推進されました。その中央集権体制下で「白河以北一山百文」的な地域の衰退が occurred。日本国憲法下でも、政府イニシアティブにより、「過疎過密」や「地域間格差」が創出強化され、地域の生活・産業・文化の衰退が進行しています。②あとでも指摘するように、中央政府は、全国民・全国土を対象とする一般的抽象的法規範としての法律によって政治をしなければなりません。各地域が自然的、社会的、経済的、文化的条件を異にし、それぞれの生活・産業・文化に適合的な政策を求めているにもかかわらず、中央政府は画一的な対応しかすることができません。霞ヶ関が各地域の事情を熟知していないところからすれば、なおさらのことでしょう。

全国一律の減反政策によって、専業農家の育成に失敗し、かつ主食について安全保障を失ってしまったことや、地域の産業を育成できないままに過疎化した地域に入念な安全保障措置を欠いた原発施設を利益誘導することによって地域の伝統的産業をも壊滅状態に追いこんだ東日本大震災と原発事故の経験等は、中央集権体制につき、本格的な再考を求めています。

(3) 地域の衰退と日本の衰退

地域が衰退すれば、日本も衰退します。地域の集まりが国だからです。1国の発展は諸地域の発展の結果でしかありえないはずで、ほんのひと握りの大企業、それも多国籍企業化した大企業の発展に日本経済の未来を掛け、圧倒的多数の労働者が働く中小企業（地域の企業）を2軍扱いしてやまない政治は、いかにも不健康です。社会的総生産にみあう有効需要をどのようにして確保するのかの疑問にさえも、こたえられないのではないかと気がなります。

2. 国民の民主的政治生活と中央集権体制の限界

すでに見ておいたように、地方自治を不要としかねないジャコバン主義的民主主義論が日本の憲法学界では有力です。しかし、中央政府の政治は、「人民の、人民による、人民

のための政治」を原理としている場合でも、以下のような構造上の限界をもっています。

(1) 「人民による政治」の困難性

中央政府の政治は、ことの性質上、国民代表制を原則とせざるをえません。直接の民意による政治は、現在においても、憲法改正などごく例外的な事項に限定されがちです。現代・現在における国民代表制は、とくに2つの方法でゆがめられがちです。①一つは、小選挙区1回投票制（1つの選挙区から1回の投票で1名の議員を選挙する制度）です。この制度の下では第3党以下は当選可能性自体が事実上ないので、第3党以下の支持者が棄権するようになり、選挙が民意表明の機能を事実上喪失する事態に陥ります。ヨーロッパで、現在、小選挙区1回投票制をとっているのはイギリスだけで、大部分の国が比例代表制を導入していることに注目したいものです。②もう一つは、現在におけるもろもろの危機の常駐状況です。それへの専門技術的な対応の必要性を口実とする、国民不在の党派政治や官僚政治です。イラクへの戦時出兵、有事法制の整備、連続する近時の無能無責任な短期政権および回復困難な異常な危機は、その代表的な証です。

「人民による政治」を求める国民主権の下においては、直接の民意による政治をおこないうる地方公共団体に地方的事項を立法にまでわたって担当するようにすることが不可欠です。

(2) 「人民のための政治」の困難性

中央政府の政治は、憲法が例外を認めている場合を別として、その基準となる法律を「一般的抽象法規範」として定めなければならないとされています。憲法41条は、国会を「国の唯一の立法機関」としていますが、その「立法」は、特定の国民や一部の国民を対象とするものであってはならず、全国民を対象とする法律の制定でなければならないと解されています。すべての国民が不可侵の人権をもち、法的に平等の価値であるところからすれば、当然のことです。不可侵の人権と法の下での平等を保障する憲法においては、近代の初頭から認められていた「立法」の概念です。

中央政府の立法は、その意味で、自然的、社会的、経済的、文化的条件を異にする各地域の多種多様な必要に本来こたえることができず、また、それは、本来全国民的・全国土的な性質・性格の事項の処理にしか適さないという限界をもっています。中央政府の権力担当者が地方公共団体の権力担当者ほど各地域の事情を熟知していな

いことをも考慮すれば、なおさらのことでしょう。日本国憲法が、国会議員を「国民の代表」と定め（43条1項）、その第8章で「地方自治」を保障しているところからすれば、地方的事項を地方公共団体の全面的担当事項とすることは、憲法が求めるものであるはずです。

（3） 中央集権体制と「真の市民」創出の困難性

中央集権体制下では、主権者の成員としての意識と知識をもった「真の市民」を創出することができません。その体制下では、中央政府が各地域の生活・産業・文化についても法律で全国一律に方針を決定し、それを中央政府の出先機関や中央政府の指揮監督下にある地方公共団体に執行させます。それ故、各地域の住民はその共同生活にかんする事項につきその方針を決定しその執行を統制することができず、政治の傍観者になりがちです。「真の市民」は、そこでは、育てられません。A・トクヴィルが、『アメリカの民主主義』（第1巻・1835年、第2巻・1840年）で、「市町村」を「民主主義の小学校」（民主主義に不可欠なもの）と規定したのは、地方的事務を全面的に市町村のものとしたうえで、市民たちが条例の制定と予算の決定に参加し、その執行を市民の選挙と統制の下で首長に担当させるような自治体を念頭においてのことでした。フランス革命時にパリのサン・キュロット（民衆層）が地方的事務を自主的に処理する自治体の創出を求めたのも「市民の公民化」（*formation civique des citoyens*）つまり「真の市民」の創出を求めてのことでした。1871年のパリ・コミューンが市町村の自治にこだわったのも、同様であったようです。

3. 「伝來說」の批判的検討を

ここでは立ち入って検討する余裕がないので、以下の指摘をするにとどめます。より詳しくは、私の『憲法と国家論』（2006年）の「第3部 地方自治権論・再考」の第2章および「第1部 統治権の所有者としての国家」の第1章を参照していただければ幸いです。より簡単には、私の『地方自治の憲法論・補訂版』（勁草書房、2008年）の第3章の四・第5章の一を参照願いたい。

（1） 統治権の権利主体としての国家

近現代の国家には、国民と国土を支配する統治権が存在し、国家（国）がその固有

の権利主体とされています。統治権の権利主体としての国家と中央政府を混同してはなりません。国会・内閣・裁判所等からなる中央政府は、統治権の行使の任にはあっても、また日常的に「国」と自称・他称していても、とくに近代以降においては、担当する立法権、行政権、司法権を自己の利益のために行使できる「権利」として担当しているのではなく、自己の利益のためには行使できない「権限」（公務）として担当しているにすぎないからです。前近代の君主主権下においては、君主は、統治権の固有の権利主体として（「朕は国家である」）、君主とその政府は統治権を君主の利益のために行使できる地位にありましたが（「国家法人説」の下で、君主は法人たる国家の「機関」とされ、それも否定されていました）、近代以降においては、国民や人民が主権者となり、統治権の権利主体として「国家」の地位にあるからです。

（２） 「権利としての統治権」と「権限としての統治権」の区別を

（１）から明らかなように、固有の権利として統治権をもっているのは、主権者である「国民」や「人民」です（国家法人説は、すでにその歴史的役割を終えているので、ここでは、その立場からの説明は省略をします）。フランス革命のなかで最初に制定された1791年憲法は、「主権〔統治権のこと〕は、単一、不可分、不可譲で、時効によって消滅することがない。それは、国民（Nation）に属する」としていました。権利は、自分の利益のために行使できる法的な力を意味します。統治権の行使を現実に担当する国会・内閣等は、統治権の権利主体ではないから、憲法を通じて「国民」から認められた権限だけを憲法の定める方法（手続・条件）で「国民」のために行使すべき存在だとしています。

権利としての統治権が単一・不可分の権利として国（「国民」や「人民」）のものであれば、固有の権利としての自治権は地方公共団体にはないということになります。地方公共団体も、「国民」から憲法を通じて認められている権限のみを、憲法の定める方法で、「国民」のために行使すべき存在ということになるはずですが。

中央政府も地方公共団体も、主権者から憲法を通じて認められている権限を、憲法の定める方法で主権者のために行使すべき存在であるところからすれば、中央政府が憲法と無関係に当然に地方公共団体に優越し、それを指揮監督できるわけではない、ということになるはずですが。

(3) 「憲法上の権限としての地方自治権」と「憲法上の権利としての地方自治権」

地方公共団体が、憲法上、自治の権限を認められ、中央政府から独立して行動することを認められている場合には、地方公共団体は自治について独立の権限をもつこととなります。憲法上、その自治権を、一定の事項につき、その地方公共団体・その住民の利益のために行使することを認められている場合には、憲法によって「権利としての自治権」を認められている、ということが出来ます。権利は、自己の利益のために認められた法上の力であることを特色とします。アメリカ合衆国の州憲法には、「地方的事項」(local matters, local affairs)について、州法をもってしても異なった定めをすることができないような、地方自治憲章・条例の制定権を地方自治体の利益のために認めているものが少なくないようです。このような「憲法上の権利としての地方自治権」の承認は、統治権の単一・不可分性の原則、「国家」のみによる統治権独占の原則と矛盾しません。それは、「国家」(主権者)の名において制定された憲法自体によってその例外として認められ、憲法の定める実体的および手続的制約に服し、しかも憲法改正によって撤回できるものだからです。さらに、そのような権利としての地方自治権の承認は、主権者の利益の追求と当然に矛盾するわけでもありません。とくに、「人民の、人民による、人民のための政治」を求める国民主権(そのような国民主権をフランスではNation主権と区別してPeople主権という)の場合には、中央政府の政治が「人民による、人民のための政治」にうまくこたえられない制度的な限界をもっていることに留意すべきでしょう。「人民による、人民のための政治」を求める国民主権の憲法体制が、地方的事項を地方公共団体にゆだね、権利としての自治権を認める傾向にあることに注目すべきでしょう。

地方自治権の在り方は、「伝來說」や「固有権説」のいうように憲法超越的にきまっているわけではなく、憲法によってきまるものようです。憲法は、地方公共団体を中央政府の末端機構とすることもできれば、地方公共団体に権利としての自治権を認めることもできます。この意味では、「憲法伝來說」という呼称が妥当かもしれません。また、「人民の、人民による、人民のための政治」を求める国民主権(フランス的な、People主権)を原理とする憲法が、その政治をおこないやすい地方自治を重視する傾向にあるということも、近現代の憲法史から導きうる特色といえそうです。

4. 日本国憲法における地方自治の保障

この点と関係しては、とくに日本国憲法が、(1)国民(人民、people)を統治権の権利主体としているか、(2)地方公共団体に権利としての自治権を認めているか、(3)中央政府と地方公共団体の間で、公的な事務につきどのような配分原則を設けているか、(4)どのような手続でその事務配分原則を具体化することを求めているか、が問題になります。

(1) 国民(人民)を統治権の権利主体としているか

この点については、憲法前文第1段の第1文と第2文を指摘しておけば足りるでしょう。「日本国民は……ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する」と「そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであって、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する」としていることです。憲法改正を国民投票で決定する国民と同義の国民(市民の集りとしての「人民」のこと)が主権者として日本国憲法を確定していること、およびその国民(人民)が統治権の所有者としてその行使を国民の福利のために国民代表等に担当させていることが明白に指摘されています。一般に、前文のこの部分は、「人民の、人民による、人民のための政府」を求めるものと解釈されています⁽⁴⁾。

(2) 地方公共団体に権利としての自治権を認めているか

地方自治権が地方公共団体(その住民)の利益のために認められていれば、権利としての地方自治権が認められていることになります。日本国憲法の国民主権が「人民による、人民のための政治」を求めるものであることおよびその国民主権の具体化のために独立の章をもって「地方自治」を保障していることからすれば、自然的、社会的、経済的、文化的諸条件を異にしつつ「人民による、人民のための政治」をおこな

(4) 「主権」(la souveraineté)という文言は、J・ボダンが『国家論』(Jean Bodin, Les six livres de la république, 1576)において、国民国家フランスを正当化するためのキーワードとして用いたところから始まります。それ以降、フランスにおいては、主権は国家の統治権(国民と国土を支配する権利)またはそれに固有の属性としての最高性・独立性(国内においては他のいかなる権力にも優越し、対外関係において独立であること)を意味するものとして使用されてきました。そのような主権の所有者は、国家そのものでした。君主主権や国民主権は、そのような主権の権利主体を示すもので、憲法の第1原理というべきものでした。

ドイツの国家法人説は、第三の主権概念(法人たる国家の最高機関権限)を登場させることによって、君主主権と立憲主義の妥協をはかり、上から近代化を確保しようとするものでした。

しやすい地方公共団体に、地方的事項につき権利としての自治権を認めるのは、当然のことです。憲法自体が「地方自治」の章建てをしていることに注目したいものです。地方公共団体の「権能」を例示する憲法94条の英訳がその「権能」を“right”としているのは、参考になります。

たしかに、「憲法の地方自治は、どこまでも、全国民のためのものでなくてはならぬ」とする見解もあります。しかし、もしそうならば、「第8章 地方自治」という独立の章は、無用の長物というより、本来設けてはならないものとなるはずで、全国民のための政治の実現の阻害要因になるからです。「地方自治の本旨」に含まれていると一般的に解されている「団体自治」・「住民自治」も、合理的には説明しがたくなります。「団体自治」は、独自の意思と利益をもつ地方公共団体が中央政府から独立して地方自治権を行使することを求めるものであり、「住民自治」は、住民により、住民の利益のために地方自治権の行使を求めるものです。「人民による、人民のための政治」を求める国民主権の下においては、「地方自治の本旨」のうちに「団体自治」と「住民自治」が含まれ、それらをこのように解釈することが求められています。「地方自治は、どこまでも全国民のためのものである」とすれば、「地方自治の本旨」のうちに「団体自治」と「住民自治」が含まれるとすることさえも理解しがたくなります。

(3) 中央政府と地方公共団体間の事務配分

憲法は、両者の間でどのような事務配分の原則を定めているのでしょうか。公の事務は、原則として、中央政府か地方公共団体のいずれかによって処理されますが、憲法上中央政府の事務とされているもの以外は、すべて地方公共団体の事務としなければならないと解されます。市町村と都道府県の2段階制をふまえていえば、市町村最優先・都道府県優先の事務配分の原則であり、中央政府は国民との関係では全国民にかんする事務のみを担当すべきだと解されます。

① 憲法は、41条で国会を「国の唯一の立法機関」と定め、43条1項で両議院の議員を「全国民の代表」としています。憲法41条の「立法」は、憲法が例外を認めている場合を別として、全国民を対象とする「一般的抽象的法規範の定立」と解釈されています。国政の基準となる法律は、特定の国民や一部の国民を対象としてはならないということです。このような立法権の行使を担当するものとして、国会議員は憲法上「全国民の代表」とされています。

- ② 国会を含む中央政府は、地方的事務の担当者ではありえません。憲法95条は、国会が特定の地方公共団体のみに適用される「地方特別法」を制定しようとする場合には、「その地方公共団体の住民の投票においてその過半数の同意を得なければ、国会は、これを制定することができない」としています。地域の活性化や「人民による、人民のための政治」を求める国民主権の原理およびその地方版である住民自治の原則からすれば、住民にもっとも近い市町村に最優先の事務配分の原則（「近接性の原則」・「補完性の原則」）が求められるのは、当然のことです。また、担当事務量にみあった「自主財源⁽⁵⁾」の保障も、当然のことです。自主財源の保障を欠くと、自治は不能となります。
- ③ 日本国憲法は、公の事務と財源の配分をどのような手続で定めるか明示していないようにもみえますが、憲法94条の「法律の範囲内で条例を制定する」がそれを示していると解されます。同条は、憲法の41条や95条からもわかるように、法律による地方的事項の処理基準の定立を認めるものではなく、法律によって中央政府と地方公共団体との憲法実体的事務配分原則をふまえて、両者間の具体的配分を定めるものと解されます。法律による恣意的な事務配分を認めるものではないことは、いうまでもありません。

(4) 近時の世界の動向について

地方自治をめぐる世界の近時の動向については、その点にかんする専門の方々の研究成果を期待しています。しかし、正道ともいふべき注目に値する動向が顕在化しつつあるのではないかと、思っています。日本の場合、1949年の「シャープ勧告」や翌年の「神戸勧告」は、日本国憲法に適合的な地方自治強化の試みでしたが、当時においては、それを積極的に評価しうる力量を、政治だけでなく、憲法学界も欠いていたようです。しかし、1985年になると、すでにふれておいたように、(A)「ヨーロッパ地方自治憲章」と(B)「世界地方自治宣言」が発表され、世界的な規模で関心を集めているようです。(A)はEU諸国の多くが批准している多国間条約であり、(B)は国際地方自治体連合(IULA)が世界の諸国に市町村最優先の事務・財源配分原則などをもつ「充実した地方自治」体制の導入を訴えたものです。旧ソ連＝東欧型社会主

-
- (5) 「依存財源」に対するものです。地方公共団体の収入のうち中央政府（市町村の場合は中央政府と都道府県）から交付される財源をさします。自主財源は、地方公共団体がみずからの権能に基いて収入するもので、地方税、使用料、手数料、財産収入、寄付金、繰越金等です。

義諸国が1990年代以降に制定した新憲法の多くが、(A)・(B)の影響を受けているようです（この新しい動向については、杉原ほか編『資料現代地方自治』2003年の第Ⅲ部を参照）。しかし、この動きとは別に、新自由主義・グローバリゼーションの動きと歩調を合せるかのようにして、地方自治を軽視する動きがあることも事実です。日本の近時の政治がそれに棹さず動きを強めていることに留意すべきでしょう。この後者の動向は、東日本大震災・津波・原発事故および公教育における国旗・国歌問題と相まって、日本国憲法体制を根底から脅す影響力をもとうとしているようです。

V この破綻状況のなかで — 国家財政と地域の生活・産業・文化の破綻のなかで

最後に、とくに日本の近時の破綻状況にふれておきます。私は、職業の故もあって、これまでほぼ一貫して憲法政治と憲法学の動向を注視してきました。しかし、とくに近時、それらについてこれほどに展望をもちにくいことはかつてなかった、と警戒しています。

1. 「100年に1度の危機」

2008年9月、アメリカを震源地として、「100年に1度の危機」といわれる、世界恐慌、経済的財政的危機が発生しました。日本もすぐにその危機に入りこみました。その実体的要因としては、「例外なき自由化」・自己責任をスローガンとする新自由主義（グローバリゼーション）と野放図な軍拡・軍事支出があげられます。公共性の強い生活・生産必需品についての投機的経済活動をも野放しとし、再生産外消耗にほかならない巨額な軍事支出を継続すれば、経済・財政の破綻は不可避的です。第2次世界大戦後「パックス・アメリカナ」の地位についたアメリカは、その2つの政策によって「100年に1度の危機」の震源地となり、日本は、平和国家と社会国家・文化国家を求める憲法にもかかわらず、アメリカに追随してその危機に入りこみました。その時点で、日本の公的債務は、GDPの200%近くに達しようとしており、OECD加盟国中斷トツのものでした。経済的危機への対処においては、財政が大きな役割を果します。「100年に1度の危機」の発生の時点で、日本はそれに対処する財政能力を失いかけているようでした。40兆円弱の国税収入

で90兆円余の一般会計予算を組むという財政破綻的状况でした⁽⁶⁾。

2. 東日本大震災

その財政破綻的状况のなかで、2011年3月11日、東日本大震災が発生しました。それは、空前の大震災、同様の巨大津波、チェルノブイリも引きあいに出される原発事故の集積で、ぼう大な人的および物的損害をもたらすものでした。ここでも日本の財政能力が試されますが、いまもってそのための的確な展望は示されていません。的確な展望は、「100年に1度の危機」の場合と同様、その要因を正確にふまえたものでなければなりません。この点と関係しては、大震災・大津波・大原発事故によってこの地域の生命・生活・産業・文化を破壊した中央集権体制の政治・地方軽視の政治の要因性も忘れるわけにはいきません。この地域の農業・酪農・水産業・中小企業等の保護育成を軽視して、大企業の原発を誘導し、前者に回復を見通せない破綻をもたらしてしまった政治の誤りを軽視してはならないと思います。憲法の求める平和国家・社会国家の原理とともに、地方自治諸原則をふまえて再建をはかることに努めないと、失敗の要因を温存することになりかねない。地域の生活・産業・文化の発展をはかることができる権能と財源の配分と団体自治・住民自治の具体化は、平和国家・社会国家の原理および中央政府の民主化とともに、本格的な復興に不可欠の条件です。

3. 国旗・国歌問題と地方自治

地方自治の在り方に関係して、もう一つ気になる問題が噴出しています。この5月30日以降、最高裁判所の3つの小法廷が、公立学校の教員に対する起立・斉唱の義務づけを、いずれも思想・良心の自由を害するものではなく、合憲としています。国旗・国歌にどう対するかという全国民にかんする問題を、地方公共団体が、教育委員会の通達・校長の職務命令や条例で、つまり地方公共団体の問題として、各地方公共団体ごとに各様に処理しようとしています。地方的事項でない問題を法律の根拠もなく、ばらばらに処理しようとしています。しかも、「国旗・国歌」の問題については、旧天皇主権体制のシンボルであって、憲法前文第1段が明示しているように、「〔国民主権を宣言したあとで〕そもそも

(6) この点については、私の『憲法と資本主義の現在』（2010年）の「終章 最大の試練にたつ主権者・国民」を参照願いたい。

も国政は国民の厳粛な信託によるものであって、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する。これは人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基くものである。われらは、これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する」という問題もあります。公教育を政治目的に利用することは、けっしてしてはならない危険なことです。これも、地方公共団体と中央政府の関係にかんする問題として、1.、2.とともに、地方公共団体の住民と職員が本格的な取り組みをしなければならぬ問題として、提起されています。

私たちは、「100年に1度の危機」それに続く、空前の地震・津波・原発災害と公教育の内容規制という危機の最中にいます。いずれも国民生活を大きく左右する憲法問題ですが、とくにあとの2つの問題は地方自治の問題と密接に関係しています。これらの問題を的確に処理することができなければ、財政破綻をはじめとして、日本国憲法体制の混乱・破綻もありえないわけではないと、気にしています。しかし、「危機」のときこそ「好機」とも思っています。危機のときには、その要因がよく見えるし、また要因を考えざるをえないからです。そうすることによって、連続する危機を的確に克服し、日本国憲法を生かす時代を創出したいものです。

(すぎはら やすお 一橋大学名誉教授)