

憲法上の「地方公共団体」とは何か

渋谷 秀 樹

はじめに — 何を問題とすべきか

日本国憲法（以下、「憲法」または「現行憲法」という。なお、条文のみで言及する場合も憲法の条項を指す）の中に4ヵ条の「地方自治」とのタイトルをもつ独立した章が置かれ、これらの条項の中に「地方公共団体」というものが規定されてから、約70年が経過しようとしている。ところが、ここで規定された「地方公共団体」とはそもそも何か、という点について、必ずしも明確に一致した見解は無いように思われる。2000年前後に行われた地方分権改革も、市町村合併の動きがほぼ終息した後に、都道府県の改革が道州制への移行問題として、俎上に載せられている。他方で、今後の地方の重大な課題として、少子高齢化と人口の都市集中に伴う過疎化の現象が、かつては「限界自治体」の問題といわれ、また最近では「消滅可能性のある自治体」として、世上をにぎわせている。

そのような中、あらためて憲法上の「地方公共団体」とは何か、を原理的に考えてみることに意味があると考えられる。

(1) 92条から95条にある「地方公共団体」は、そもそも何を意味しているのか

(a) 「国」の構成要素

憲法で規定された「地方公共団体」とは何かを考える際に、参照すべきは、全国社会を管轄する統治団体の「国（または国家）」である。憲法は、国の組織とその活動のあり方の基本ルールを定めるものであるから、憲法の体系書は、国の定義から説きはじめるのが一般的である。そして、国の要素として、人間（国民ないし定住者、つまり人的要素）、領土（領域、つまり空間的要素）、支配権（統治権またはそれを担う政府）の3つがあげられる。

ところが、一般的に国という場合でも、政府と人を含む3つの要素すべてを含むものを表すために使う場合（①）、政府の要素のみを指して使う場合（②）、

そして政府のうち中央政府のみを指して使う場合（③）があり、これらの3つの場合の区別を意識しながら、前後のコンテキストから、それらのうちどれを指しているかを注意深く見分ける必要がある。具体的に憲法の条項をみると、「わが国全土」（前文）、「日本国」（1条・98条2項）、「外国」（7条・22条2項）、「国籍」（22条）などは①の場合、「国事」（3条・4条・5条・7条）や20条の「国」などは②の場合、「国庫」（49条）、「国費」（85条）などは③の場合を指して国という言葉が用いられている。

（b） 地方公共団体の構成要素

地方公共団体も国と同様に、住民（人的要素）、領域（空間的要素）、支配権（地方統治権またはそれを担う地方政府）の3要素から構成されると考えられる。この分析視角からみると、住民を含める場合（④）と、地方統治権をもつ組織（＝地方政府）を指す場合（⑤）があることに注意する必要がある。具体的に憲法の条項をみると、地方自治に関する92～95条の4ヵ条すべてに「地方公共団体」という言葉が使われているが、一定の領域を支配する地方政府を指している（⑤）のか、それともそこに住む人、つまり住民も含めている（④）のかについて、注意深く考えなければならない。

例えば、92条の「地方公共団体」については、一般的に想定された地方政府を指す（⑤）とも解される。しかし、「組織及び運営」について規定しており、「運営」にはそれに参加する権利をもつ住民も含まれると考えられるので④を指しているようにも解しうる。93条も、⑤の地方政府のあり方を想定していると解されるが、同条2項には「住民」が登場するので、④を指しているようにも解しうる。94条は、地方政府の権限を定めているので⑤を指していると解するのが一般的かもしれないが、条例は住民から構成される町村総会も制定できる（地方自治法94条・95条）ので、④を指しているとも解しうる。

特にどちらを指すのかによって、大きな違いが生じるのが95条である。95条解釈において難しいのは、「一の地方公共団体のみに適用される特別法」（＝地方特別法）の文言である。地方特別法に、特定の地方公共団体の住民の権利義務を他の国民に比して異なる扱いをする法律も含まれるとなると、例えば、阪神・淡路大震災や東日本大震災のように日本の特定の地域に甚大な被害が発生した場合において、被災者を救済する特例法を制定するときにも住民投票が必要となるか否かが問題になる。ところが、95条の上記文言に関する内閣法制局の見解、つま

り「特定の地方公共団体の組織、運営、権能、権利、義務についての特例を定める法律」とする見解が仮に正しいとし、特定の地方政府の権限について異なる扱いをすることのみを想定しているとする、当該地方公共団体の住民とその他の住民との異なる扱いが含まれるかどうかは、必ずしも明快ではないことになる。

ところが、95条は、英米法の個別的地域法（private local act）をモデルとしているので、それとの絡みで理解すると、当該住民についての異なる扱いについても、この規定の適用を想定していると考えべきことになるのではないかと。いずれにせよ、このような結論に到達するとしても、④と⑤の違いの明確化は、その前提問題としてきわめて重要になるのである。

結局のところ、地方公共団体とは何かについて考察を進める際には、それは、地方政府、すなわち地方統治権を行使し支配する側のみを指す（④）のか、それとも、地方統治の主権者（治者・統治主体）であると同時に、被治者（統治客体）である住民をも含めて指している（⑤）のかという切り口から、地方公共団体の意味を考えるとというアプローチが重要になってくる。

以下、用語法としては、このような区別に注意しつつ、本稿のテーマを分析する視点とあるべき地方公共団体の姿について、考察を進めていくことにしたい。

（２） 憲法または中央政府（法律）による縛り

次に、憲法が地方公共団体のあり方を縛っているということが、立憲主義の原理からして当然の前提となるが、中央政府が法律という法形式で地方公共団体のあり方を縛ることをどのように考えるか、ということの問題としなければならない。以下、憲法の条文ごとに分析のための視角を指摘していくことにしたい。

（a） 92条からの視角

92条は、「組織及び運営に関する事項は……法律でこれを定める」としているので、文言上は、「組織及び運営」を規定することは法律事項になる。そこで、自主組織編制権が、地方公共団体にはまったくないのか否かが問題になる。明治憲法下において、地方自治は憲法上保障されていなかったが、自主組織編制権は、地方公共団体の固有事務とされていたことを考えると、それでは、むしろ逆行しているのではないかと、という疑問がでてくる。もっとも、92条は、「地方自治の本旨に基いて」として、中央政府の制定する法律に対する条件を付しているため、法律が地方政府の組織編制権を縛るのであるが、さらにその法律の内容は「地方

自治の本旨」に基づかなければならないとすることに注目して、この条件が逆に国の立法権の行使を縛り、地方公共団体の自主性を容認しなければならないと義務付けることを憲法は規定していると解すべきではないか。これはあくまで抽象的なレベルの根本的な発想にすぎないが、この発想をさらに押し進めるためには、「地方自治の本旨」をどのように解すべきかを深く考えていかなければならない。具体的な制度を設計する際には、とりあえず、このような解釈論の進め方の論理構造を理解しておく必要がある。

(b) 93条からの視角

93条に関しても、憲法が想定する地方政府の組織とは何か、と考えた場合、きわめて曖昧である。93条1項は「議事機関として議会を設置する」とするだけで、そもそも議会はどのような権限をもつのが明確ではない。また、一院制なのか二院制なのかという点も不明であるし、議会の代表のあり方についても、「全国民を代表する」という国会議員に対する縛り（42条1項）は、地方議会の議員に対しても「全住民を代表する」として同様にかかるのかという点も不明である。

例えば、後に詳述するように、議員の選挙のあり方について、国とは異なるかたち、すなわち年齢別代表や性別による代表なども、可能ではないか。また地方自治法は、議員報酬の支給を義務付け（地方自治法203条）ているが、国会議員に対して歳費支給を義務付ける規定（憲法49条）に相当する規定は憲法上存在しない。議会というと国会のミニヴァージョンという思い込みがあるように思われる。

他方で、94条の条例制定権についてすら「議会」でなければならないという縛りはかけられていない。実際、首長・委員会等の制定する規則も、憲法94条という「条例」に含まれると解するのが一般的である。また、議会が必置機関であるように規定されているように見え、また2項に「直接これを選挙する」として選出方法も定めているが、先にみたように「町村は、条例で……、議会をおかず、選挙権を有する者の総会〔＝町村総会〕を設けることができる」（地方自治法94条）として、町村総会をもって議会に代えることもできるとし、この規定が違憲とする見解もないので、地方議会は必置機関でないことを前提として地方自治法は制定されていることになる。

ここでは、住民意思をどのような手段によって汲みあげていくのかについて、もっと自由な発想を認め、それぞれの地方公共団体の自主性に委ねるべきではな

いのか、法律でそれを拘束すること自体が憲法に反するのではないか、ということについてより深く考えていくべきではないか。さらに、執行機関とされる首長についても、その組織のあり方について、独任制を憲法は要求するのか、国の内閣制度のような合議制は容認されないのか、の問題もある。

仮に地方議会の代表政がうまく機能しているとした場合、議会の議員と同じく住民の直接選挙によって選ばれる首長との民主的正統性が競合するという二元代表制固有のきわめて困難な問題に直面することになる。そこで、首長と議会の権限・意思の調整問題につき憲法はどのように考えているのかを解釈論を通じて明確にしていく必要がでてくる。

(c) 94条からの視角

94条は、「地方公共団体」の「権能」を規定している。具体的には、「その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能」を規定し、これは非権力的権能と権力的権能を包括的に規定していると解されるが、これについては、条例のように「法律の範囲内で」という直接の限定は付されておらず、法律から自由な領域もある、という議論が可能になりそうである。

もっとも、いわゆる「法律による行政の原理」の地方バージョンともいえる「条例による地方行政の原理」がありうるとすれば、条例制定に関しては、「法律の範囲内で」規定されているので、間接的に法律の縛りがかかっているといえる。しかし、これについても、「(a) 92条からの視角」で述べたように、「地方自治の本旨に基く」という法律自体に対する縛りがあるということもできる。

この規定にある「条例」は、先にみたように、首長・委員会等の制定する規則も含むと理解されているし、町村総会という有権者から構成される会議体が直接民主政的に決めることもありうることを地方自治法は規定しているので、ここでいう地方公共団体とは住民を含むそれという解釈もでてくる。そうすると、地方議会の制定する条例について、有権者による投票（住民投票）を有効要件とする制度構想もでてくるのではないか。

いずれにしても、憲法の規定の解釈も、これまでの日本の伝統的な道府県や市町村のあり方が当然の前提となっているという理解を保守的に踏襲すると、自由で大胆な制度の再構築に向けた発想は不可能になってしまうであろう。もっとも、現実の実践可能なみちは、制度としては連綿と続いている点も無視できないので、過去の歴史との接合性・連続性を十分に意識しつつ、上記に述べたような視角か

らの、ある程度まで自由な発想を憲法自体が認めていると考えるべきではないか。

(d) 95条からの視角

95条に関しては、残念ながら、地方特別法とは何か、についての理解が進んでいないところもあり、現実には活用されていない。しかし、95条の基礎にあるコンセプトからすると、住民意思の国民意思に対する優越性を読み取ることができるのではないか。そして、またここから地方政府の地方統治権は、国政の場合と同様に（前文1項第2段）、住民の信託に基づくものであること、つまり地方統治権の正統性は住民の意思から直接導きだすべきであると考えられる。

また、地方政府と中央政府との関係についても、本来対等であるべき、さらには地域に固有の事項については、地方政府が優越することも、この条文から読み取ることができるのではないか。このような解釈から、場合によっては、例えば、条例で示された地方政府の意思（住民の意思）が、法律で示された中央政府の意思（国民の意思）よりも優越する、ということも導きだすことができる。つまり、条例の制定権の範囲あるいは限界の問題において、地方政府の条例制定の精度が高まれば、国の法律をいわば上書きする条例もある、ということまで行き着く可能性を95条は示唆しているのではないか。

(e) 「地方自治の本旨」（92条）

結局のところ、92条の「地方自治の本旨」が、地方公共団体のあり方の基調を定めるキーワードになる。従来、地方自治の本旨について、住民自治と団体自治から構成されるとするのが一般的であるが、実際のところ、その中身はきわめて曖昧である。そこで、国の主権に対比させて分析すると、団体自治は、地方公共団体がその地方についての統治権を担うので、地方統治権といえる。また、住民自治は、住民が地方公共団体の政策を決定することに意味があるので、それを地方参政権ととらえた上で、住民の意思をどうやって地方統治のあり方に反映させていくかということを考えて方がいいのではないか。さらに、団体自治に含まれる地方分権についても、主権の性質とされる対内的独立性と対内的最高性を地方に応用して、対中央政府独立性、あるいは地域内最高性と読み替えることができるのではないか。

(f) 総括

これまでの憲法学、あるいは行政法学には、現行地方自治法のコンセプトに無意識のうちに縛られて、自由な発想があまりみられなかったのではないか。

問題の根源には、憲法学からすると、憲法には地方自治に関して92～95条というきわめて少ない数の条文しかなく、かつその文言も抽象的な段階にとどまるので、その他の中央政府に関する規定に比べてみると、明快でないところが多いといえる。しかし、明快でないからこそ、いろいろ自由に定めることができる領域がある、という発想も、今後の地方自治の展望を考えると大事なのではないか。

人権論についても、例えば、財産権につき規定する29条2項は「法律で定める」とし、納税義務につき規定する30条は、「法律の定めるところにより」とし、法定手続を定める31条は、「法律の定める手続によらなければ」としている。人権規定以外の憲法の他の章の条項にも、「条例」は登場しない。となると、地方政府の定める条例によって人権を制限することが果たしてできるのか、という議論も俎上に載せられてくるのである。

今のところ、この問題については、いろいろな解釈技法を用いてクリアされている。例えば、財産権に関しては、内容は法律で定めるとしているので、その行使については条例で定めることができる、という説が有力な時期もあった。もっとも、これは、きわめて技巧的な説明方法であり、行使と内容というのは峻別できないとする批判が浴びせられた。むしろこれらの規定でいう「法律」とは、被治者の意思が反映されている法規範であると解すれば、条例も含まれるとして、形式的意味の法律には限定されないとして解決できる。

制憲過程全体からみても、おそらく、憲法の起草にあたって、第8章を除き、地方政府のことは念頭から抜け落ちていた、これを法規範の見地からいうと条例のことは念頭から丸ごと抜け落ちていた、というのが実態だったのではないか。しかし、実定法たる憲法が現に存在し、規範として生きている以上、これらの条項に何らかの解釈技法を施すことを通じて、直面する現実問題を解決するみちを探らなければならない。

結局のところ、条文がシンプルであればあるほど、むしろ自由で柔軟な発想でいろいろなことを考えることができ、きわめて興味深い。

いずれにしても、上記のような視点から分析していくと、現行制度のあり方についての問題点の解決とか、今後のあるべき制度の見通しもついてくるのではないか。

I 分析するための視点は何か

上記の問題意識を踏まえて、現行憲法はどのようにあるべき地方公共団体を志向しているのかを考えてみよう。

国（国家）などの共同社会のとらえ方として、ゲオルグ・イエリネク（Georg Jellinek）やハンス・ケルゼン（Hans Kelsen）を代表とする法学的アプローチもあるが、国の社会学的定義から出発するのが現在の憲法学の定説なので、社会学的アプローチから以下みてみることにしよう。

社会学的なアプローチにほぼ共通してみられる特徴は、社会や国を独自の単一的な実体であるとする点を否定する点にある。つまり、社会や国がまず実在して、そのうえに人々の生活や相互関係などがあるのではなく、人々の生活や相互関係などがまずあり、それに基づいて初めて社会や国が成立すると考えるのである。

（1）基礎社会（community）と機能社会（association）

この考え方を代表するマッキーヴァー（Robert Morrison MacIver）によれば、社会は無数の社会関係の網であり、それは、基礎社会（community）と機能社会（association）に分かれる。基礎社会は、村・町・都市・民族など自然発生的で、特定の目的・関心によって意識的に作りだされた社会ではなく、人々の共同生活の全領域を、そしてその日常生活の地域をカバーするものとしている。これに対して、機能社会は、家族・教会・学校・企業など特定の利益の追求を目的として計画的に組織された社会であり、基礎社会を母体とし、その内部で一定の利害・目的によって組織されるとしている。

マッキーヴァーによれば、国は人間が共同生活を営む上で必要な秩序維持のために、統制と調整を行う特殊な機能社会とする。そして、他の機能社会との相違点として、国は、①その組織によって社会全体の存続を目的とし、特定の利益ではなく構成員の一般的な福祉を保護することを目的とする普遍的な機能社会であること、②本来基礎社会がもち、他の機能社会はもたない、強制権力をもつこと、③正義の実現という他の機能社会のもたない追求目的があること、などが違うとする。

にもかかわらず、国は、多くの機能社会の一種にすぎず、他の機能社会にも独立性を認め、それが国に絶対的に服すわけではないとし、多元的国家論をとっている。こ

のアプローチからは、社会学的な観点から、国の構成要素は、先にみたように、人（定住者）、領土、支配権（統治権）の3点が、指摘されることになる。これらの要素からみると、国はそこに定住する人を包括的にカバーする基礎社会とみることもできそうであるが、これらのうち、領土は、戦争の結果一方的に、また契約など合意によってしばしば変更され、人も国境の変動や併合などに伴って、その帰属関係がその意思にかかわらず強制的に変更され、あるいは移住など自らの意思によって変更することもできる。また、併合や占領によって、従来の政府が消滅することすらある。しかし、生活に密着した基礎社会は、なおその営みをやめない。したがって、国は、やはり人為的な機能社会であるとしかたない。機能社会であるにもかかわらず、政府は、言語の統一や国歌・国旗の強制、さらに教育を通じて、国民国家を標榜し、あたかも国が基礎社会であるかのような体裁をつくらおうとする。

社会学的なアプローチをとった学者には、その他にも、ラスキ（Harold Joseph Laski）、デュギー（Léon Duguit）などがある。それらの学説の共通する特色として、全体主義・国家主義ではなく、個人主義・自由主義を指向する点があり、現行憲法の理念にふさわしいものと考えられる。

（2） 地方公共団体は、基礎社会か、機能社会か

共同社会については、上記に述べたほかにも、マックス・ウェーバー（Max Weber）のゲマインシャフト（Gemeinschaft）とゲゼルシャフト（Gesellschaft）の概念を用いた分析もあり、それは上記の基礎社会と機能社会の分析との共通点もある。地方公共団体も共同社会の1つである。そこで、ここでは、マッキーヴァーの分析枠組みを使って、地方公共団体は基礎社会（community）なのか、機能社会（association）なのか考えてみることにする。

歴史的に形成された、いわゆるムラ社会は、自然発生的に形成されたもので、その組織は基礎社会ととらえることができる。憲法上の地方公共団体とは何か、ということを示した判例として、特別区長公選制廃止事件がある。

（a） 判 例

この事件の最高裁大法廷判決（昭和38年3月27日刑集17巻2号121頁）は、以下のように判示している。

「〔憲法上〕の地方公共団体といい得るためには、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ことだけではならず、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ものというべきである。」

この判決理由は、事実の問題として、「密接な共同生活」、「共同体意識をもっている」といった要素が重視されていて、上記の分類でいうと、憲法上の地方公共団体として、基礎社会を想定していると考えられる。

ところが、現実には、明治維新後の日本の地方公共団体は、それまで続いてきた基礎社会をベースにしている部分もあるが、人工的に作り上げられた、政府からみて支配しやすい単位として地方公共団体を構成したところが多分にあった。それは時の政府が目指した中央集権化政策により適合的に作り上げられた機能社会であるので、この判決理由のとらえ方は、正鵠を射たものとはとてもいいがたい。むしろ、原審（東京地判昭和37年2月26日下刑集4巻1＝2号157頁〔なお、上記の最高裁判決は、この判決を不服とする検察側の飛躍上告に対するものである〕）のとらえ方のほうが、むしろ、正確と思われる。

「そもそも地方自治に関し憲法の企図するところは、前述せる如く地方自治を確立し、そのため既存の地方公共団体はこれを一層完全な自治体とすることにあるのは論を俟たないところで、この趣旨に立脚する限り、特別区も前述の如く憲法の発足時より存在した団体であるから、たとえこれが重要機能を全面的には持たない特殊団体であるとしても、これを一層完全なる自治体へと発展せしめることこそ、憲法の……趣旨に合するものというべく、その長の公選制を廃して一層不完全なる自治体とすることは、右趣意に抵触すること明らかである。もし……、地方公共団体の有する権能の範囲の如何により、憲法における地方公共団体であるか否かを決するものとするならば、府県の権能を法律で奪い、その結果として府県は一般的権能を有しない地方団体なりとして、その長の公選制を否定することも可能となるわけである。……しかし、これは憲法93条の趣旨からいつても、到底承認し難いところであるから、特別区の権能の如何によって、これを憲法上の地方公共団体であるか否かを決することは許されぬものといわねばならない。」

「次に……、憲法上の地方公共団体の要件として住民の共同体意識ということを取り挙げ、各特別区の住民にはその属する各特別区に対する共同体意識が全く存しないことを論拠の1つとし、終戦後において都の35区が23区に統合整理され

た際にも、一般的にいつて区民がこれに対し何等の反抗を示さなかったという事実をあげ、これは区民の区に対する共同体意識のなかったためであり、区の住民は都民意識を有するに過ぎないと主張するのである。しかしながら、共同体意識という概念は……しかく明白なものではなく、仮りにその主張の如く解するとしても、区の統合整理は当該区民により、自己の所属する基礎的公共団体の消滅を意味せず、且つ当該区民の利益と目されたため反対のなかったものと考えられるのであり、地方自治法の改正により、区長公選制の廃止という特別区の実体が消滅に頻するや、忽ちにして各区民の間に激越なる反対が惹起された事実に徴するも、いわゆる区民の共同体意識が全然なかったものとはいえないのである。しかして現今の市町村の実態を見るときは、交通不便なる昔時における地方集落体の孤立した時代とは異り、都市が膨脹、発展、隣接し、交通の至便、経済生活の必要等に応じ、各市区町村間の住民の交流が極めて頻繁なる現状においては、共同体意識という観念はしかく強固であるとは断定し得ないのである。又この共同体意識を強調し、共同体的自治をあまりにも固執するときは、過去において苦い経験をなめた全体主義素朴なる中央集権へ逆行するの危険をはらむ虞なしとしないのである。」

判決のだされた時間的な順序は、当然のことながら、原審判決が先のものであるが、この判決の方が、憲法上の原理と地方公共団体の現実のあり方をより正確に把握していて、その判示内容自体が、上記最高裁判決にある問題点の的確な指摘となっている点に注目すべきである。

(b) 判例の問題点

上記最高裁判決の問題点を詳述すると以下のようなだろう。この判決は、憲法上の地方公共団体の判定基準として、(1)事実の問題として、①経済的文化的に密接な共同生活を営んでいること、②共同体意識をもっていること、(2)規範あるいは制度の問題として、自主立法権、自主行政権、自主財政権等が認められていることをあげている。

判定基準(1)の事実の問題として指摘された①経済的文化的に密接な共同生活を営んでいることという基準も、人口移動の範囲が狭かった社会と異なり、経済圏の拡大、さらにそれを促進した交通手段の発達に伴う人々の生活圏が広がっている現在の生活実態からみると、その基準の有用性には疑問がある。また②共同体意識をもっているという基準も、「共同体意識」とはそもそも何か、というこ

とはさておき、徳川時代に形成された自然村、あるいは現在の町内会レベルでは妥当するかもしれないが、人口移動の激しさ、さらに地方公共団体の合併等による拡大現象の前に、その説得力はむなしく響く観が否めない。

また判定基準(2)の規範の問題として指摘された基準は、憲法の想定する地方公共団体の基準に法律による操作可能性を含めているので、例えば、法律が、現にある都道府県さらには市町村から自主立法権、自主行政権、自主財政権等を奪うことによって、憲法上の地方公共団体性を剥奪することができることになるから、二層制の問題はおろか、地方公共団体の生殺与奪の権限を国会、つまり国が握ってしまうことになり、憲法で地方自治を保障した趣旨に反すると考えられている。また94条の権能をもつ地方公共団体が憲法上の「地方公共団体」であるということになり、一種の循環論法に陥ってしまう。その他に地方公共団体の基準として、それぞれの沿革あるいは行政上の実態ないし実績をあげることもある。確かに、ヨーロッパ等においては中世以来の自治都市、あるいは自治の伝統が有力な根拠となるかもしれない。しかし、戦前の府県の実態は、むしろ不完全自治体であったから、これはむしろ地方公共団体性を否定する要因として機能する可能性がある。

(c) 市町村合併の問題点

この最高裁判決を基準に判断すると、いわゆる地方分権改革の重要な要素として、市町村の合併政策が進んだが、この政策自体が、違憲になるといえなくもなくなる。つまり、共同体意識は、長年にわたって形成されるものであって、一定の時点でいきなり、共同体意識が生まれることはありえない。そうすると、合併後できたあらたな地方公共団体は、憲法上の地方公共団体ではなくなる、という可能性をはらんでいることに気が付かなければならない。

もっとも、この最高裁判決のように地方公共団体を基礎社会ととらえるのではなく、機能社会としてとらえると、憲法の趣旨に照らして、どのような地方公共団体がより望ましいか、ということ展望することができ、創造していく可能性が開かれてくる。それも、地方行政という狭いとらえ方ではなく、地方統治と広くとらえて、どのような単位が望ましいのかというあらたな視点をえられるのではないか。

(3) マッカーサー草案の地方政府の2分法(完全自治体と不完全自治体)が示唆するもの

(a) 制憲過程からみえてくるもの

地方自治につき、マッカーサー草案は、「都道府県 (prefectures)」「市 (city)」「町 (town)」および「下位の政治体 (subordinate bodies politic and corporate)」（86条）の長、議会の議員その他の吏員には直接選挙の規定を置き、「都 (metropolitan area)」「市」および「町」（87条・88条）については、さらに基本法 (charter) を定める権利、地方特別法の同意の必要を規定していた。これは地方政府 (local government) の権限に差異を設け、本格的な完全自治体として都・市・町を想定し、道府県・下位の政治体を不完全自治体としていたと考えられる。

マッカーサー草案の基礎には、英米法系の地方統治についての考え方があると推察できるが、地方政府を完全自治体と不完全自治体に分けて作ろうとした点がきわめて興味深い視点を提供してくれる。とりわけ完全自治体とされた地方政府に、基本法制定権があるとしていた点に注目すべきである。charterは、もともと王が法人設立の際に付与した特許状（例えば、東インド会社の設立の際の特許状。日本の団体法制でいうと定款・寄附行為に相当するもの）であるが、公法人の場合は、「憲章」とすべきものである。これは、アメリカ合衆国でいうと、州の憲法に相当するものを制定する権能を付与しようとしたことを示唆しているとみることができる。また、95条にある地方特別法制定の際の住民の同意要件は、完全自治体については必要としたことからして、中央政府からきわめて独立性の高い地方政府を想定していたと考えられる。

その後、この草案の規定は、すべての地方政府を包括する言葉として「地方公共団体 (local public entity)」に修正されて、現行憲法の規定となっている。完全自治体というものが、そもそもどういうものであるべきか、という点について、マッカーサー草案がどこまで想定していたかは不明であるが、日本でも、地方分権改革後、各地方政府においていわゆる自治基本条例の制定がなされた時期があり、それはおそらく上記のcharter制定と類似の発想に、いわば先祖返りしたようなところもある。この発想を進め、憲章がアメリカ合衆国における州憲法に相当するものと考え、州の組織と運営にかかわる事項を決定する権能を、完全自治体に相当する都・市・町がもつことが望ましいと考えられていたとみることができる。

(b) 統治の三権は循環構造ではないか

さらに憲章を制定するという発想は、アメリカ合衆国ほど極端なものではないが、ある種の連邦制度的な地方制度を導入し、中央政府から相当程度独立した政府を想定していたようにも思える。となると、次に、現在の日本の地方政府には行政権と立法権しかないとされているが、政府には当然に備わっているべき司法権の位置付けについても考える必要がでてくる。統治権を立法権・行政権・司法権に分割し、それらを政府の異なる部門が分掌して、相互に抑制と均衡をはかる権力分立原理は、立憲主義をとる統治制度の構造設計の基礎にある。

しかし、権力分立が想定する現象を動的に把握すると、①法の定立（立法）、②法の執行（行政）、③法の執行に伴って発生した紛争の裁定（司法）という一連の流れとなり、それはある種の循環構造あるいは円環構造をなしている。

ところが、明治憲法下において本質的に事業団体と地方行政の主体として位置付けられていた都道府県・市町村は、現行憲法下では、地方統治権を憲法によって保障された統治団体と位置付けられたはずである。そのような地方政府に、統治権の不可欠の構成権能である「司法権」が認められていないとする理由を説明することは、実は困難なのではないか。現行憲法の解釈技法としては、94条が規定する「行政の執行」については、一般的には、権力的事務も担うことを明確にするために規定されたといわれているが、ここでいう「行政」とは権力分立論でいう、司法も含む「法の執行」と解し、この文言に司法も含まれると解することもできるのではないか。この視点は、今後、道州制が導入され、強力な地方公共団体が設立されるようになると、重要になってくると思われる。

II 今後の地方公共団体はどうあるべきか

今後のあるべき地方公共団体のあり方を考えるための課題は多数にのぼるが、主要な課題として、その規模をどうするか、現在の都道府県・市町村という層構造をどのように再構築するか、その権能をどうするか、その組織をどうするか、さらには住民をどのように位置付けるか、をあげることができる。

(1) 規模（人口・面積）の問題

まず、地方公共団体のあるべき規模、すなわち人口と面積を考えなければならない。国と同様に地方公共団体を構成する3要素のうち、人と空間（領域）の要素は、その他の問題を考える際の出発点となるからである。

(a) 効率性と近接性

この問題については、統治の効率性と住民との近接性との調和という観点から考えるべきである。つまり、規模が大きくなればなるほど統治に関する意思決定と執行のコストは下がり、効率性の面では望ましいといえよう。しかし、住民自治あるいは地方参政権の実質化という点からみると、規模が大きくなればなるほど、地方政府の政策から遠くなり、住民が地方の問題を自分自身の問題として考えるインセンティブがより薄れていく、つまり近接性についての問題がでてくるので、規模は小規模であることが望ましいといえる。その点から、最近強力に推進された市町村の合併は、将来に問題を残したと評してよいと考える。

また、大規模で強大な地方公共団体ができると、中央政府に対する関係において、財政的基盤も強化されるので、対中央政府独立性の面がより強化され、地方分権の視点からみると、望ましいといえることができる。しかし、地方政府が強力になればなるほど、住民の視点からみるといわばミニ国家が誕生することになるので、その統治権の行使に対して、住民の権利を守るシステムも用意する必要が生じ、先にみたように「地方司法権」を自治体裁判所、あるいはそれに比すべき組織が必要となるのではないか、そうすると効率性の主たる要素であるコストの点で、必ずしも望ましいともいえなくなるのではないか。このような点も、大規模化を図る際には考えるべきであろう。

(b) 地方自治の本旨の要素から考慮すべき点

以上のように想定される状況変化に対応する際に、憲法92条に規定された「地方自治の本旨」の見地からアプローチするとどうなるか。

第1は、上述の人口・面積の拡大に伴う地方政府と住民との間で生じる距離感の拡大、つまり近接性の喪失の問題である。これは、地方参政権の要素の実質化の問題なのである。これを考えるに際しては、市町村合併の際にも議論され、2004年の地方自治法改正によって、地域自治区の制度（同法202条の4～202条の9〔一般〕、市町村の合併の特例等に関する法律〔新合併特例法〕23～25条〔特例〕）が、また合併特例区の制度（新合併特例法26～57条）が設けられたことを

想起する必要がある。この例にならうと、例えば、仮に道州制に再編された場合には、後の旧都道府県をどのような制度と位置付けるかを考える必要がでてこよう。過渡的措置として道州・都府県・市町村の三層制をとることも考えられる。

第2に、権限の変容については、その変容の実質が権限の拡大（増大）になるのか、縮小（減小）になるのかはさておき、いずれにしても、地方統治権は権力であり、地方政府は公権力の主体であることは紛れもないことであるから、公権力の抑制の見地からの検討が必要である。それは当該地方政府内における権力の分立、そして住民の立場からは、救済の保障ということが重要な課題となり、当該地方議会が果たして一院制でよいのか、あるいは当該地方政府に裁判所を置くべきではないか、ということが課題として浮上してこよう。また中央政府のミニチュア版とならないよう、「国」の組織と別の観点からの組織編制を考案する必要がある。

他方、中央政府との関係からいうと、対中央政府独立性の要素が問題となり、中央政府からの介入・干渉からの意思決定・権限行使の過程における自律、さらには財政的側面における自立を制度として確立する必要がある。また、市町村（基礎的地方政府）との関係においては、地域内最高性の要素が問題となり、権限の完全分離を行うか、あるいは権限の競合を認めるとした場合には、権限行使が相互に抵触したときの調整・解決制度を整備する必要がでてくる。

（2） 層構造の問題

層構造の問題とは、地方公共団体あるいは地方政府として、基礎的なもののみでよいのか、あるいは国との間に中間的な広域的なものも必要か、の問題である。規範の問題からいうと、層構造について、憲法は何を命じ、あるいは許容し、そして何を禁止しているかを明確にする必要がある。

（a） 制憲過程

現行憲法の立法者（制憲者）意思是、戦後改革の一環として、あらたな統治体制、あるいは統治構造の創設を意図したと考えられるから、明治憲法下の地方行政の組織とは事実上のつながりはあるものの、法的にはゼロ、つまり白紙の段階から出発したと考えるべきであろう。その上で、制憲過程において念頭に置かれていた地方公共団体は、マッカーサー草案は、地方公共団体の性質には2種のものがあることを想定していたものの、あきらかに都道府県と市町村が憲法でいう

「地方公共団体」であるということが当然の前提となっていた。また東京都の特別区もこの草案にある「徴税権を有するその他一切の下級自治体」として、1946年9月の東京都制改正ですでに区長が公選になっていることを織り込んで作ったものと解されるので、憲法の「地方公共団体」であることが前提とされていたとみるのがむしろ素直であろう。となると憲法制定時には、全国一律に二層制を置くということが制度として想定されていたと解することができる。

(b) 効率性・近接性・権力の抑制の調整

しかし、都道府県と市町村・特別区が憲法制定時に制度の前提となっていたということと、二層制が憲法上要請されていて、一層制あるいは三層制以上の制度に改革することを憲法が禁止しているということは必ずしも結びつくわけではない。先にみたように地方公共団体は基礎社会ではなく機能社会であるから、「地方自治の本旨」に反しない方向であれば、その構造の変革は、層構造も含めて、現行憲法は許容していると解することがむしろ素直である。地方公共団体の構造の問題は、あくまで地方自治の本旨を実現するための手段の問題にすぎないからである。

学説上は、二層制については、立法政策説がある。この説は、さらにどのような構造をとるかは、一切立法政策の問題であるとする説（純粹立法政策説）と、立法政策の問題だけれども、「地方自治の本旨」に反しない限りという留保ないし限定がつくという考え方（留保付立法政策説）である。これと対立するのが、二層制要請説である。これも、全国あまねく二層制を要すると解する説（二層制絶対要請説、その中には都道府県と市町村を要すると解する説も入る）と、例外を許容する説（二層制原則的要請説）がある。

上述の特別区に関する最高裁判例は、論理的には純粹立法政策説に属すると解されるが、学説の多数は、留保付立法政策説とみてよいし、そのように解すべきであろう。そして、具体的な制度のあり方を吟味する基準は、効率性・近接性・権力の抑制の3つの要素の調整ということになるのではないか。

(3) 権能の問題

(a) 立法権と行政権のみで足りるか

地方政府の権能の出発点は、上述のように94条である。明治憲法の都道府県・市町村は国の行政の下請け機関としての地方行政（といっても、国の地方機関と

しての首長などがもついわゆる機関委任事務と自治事務の両方を担当するのであるが)の他に法律で認められた立法的権能(条例制定権)を有していた。おおまかにいうと、自治事務の中心は非権力的事務であり、機関委任事務の中心は権力的事務であった。94条は、その位置付けを整理して、非権力的事務については、「財産を管理し、事務を処理〔する〕権能」の文言に、権力的事務については、「行政を執行する権能」の文言に、そして立法的権能は、「法律の範囲内で条例を制定することができる」の文言にそれぞれ集約して規定されたと考えられる。

現在、地方政府の立法権と行政権の将来のあり方を展望するためには、統治団体としての地方公共団体の内なる問題としての地域内最高性、外なる問題としての対中央政府独立性を再検討する必要がある。そもそも、条例制定権と行政権はともに中央政府の法律に基づく統制に服するとしてよいのか否か、をここで問題とすべきである。キーワードは「法律の範囲内で」という文言である。

(b) 「法律の範囲内で」の意味

憲法94条が、「法律の範囲内で」と規定するのに、地方自治法14条1項は「法令に違反しない限りにおいて」と規定している。両者に文言の相違があるにもかかわらず、内容は同様であると解するのが一般的である。しかし、憲法の委任を受けて、あるいは憲法上の規範を執行するために制定される法律は、憲法の条文の文言を、その法律の目的規定等を定める条項に規定するのが一般的であるにもかかわらず、このような文言上の相違を設けた点をどのように解するかは、条例論の考察を進める上できわめて重要と考える。

これらの規定には、2点の相違がある。第1は、「範囲内で」が「違反しない限りにおいて」となっている点、第2は、「法律」が「法令」となっている点である。

第1の問題、すなわち「法律の範囲内で」の意味につき、法律が条例の所管する範囲を定め、そのような法律のない限り条例単独で法規を定立できないとする考え方(条例所管事項法律留保説)もある。しかし、この説は、「地方自治の本旨」に含まれる対中央政府独立性の要素とも矛盾する。したがって、地方政府は、法律に違反しない限り、法委任条例のみならず、自主条例を制定することができる(自治事務自主条例制定権限説)ではないか。

第2の問題についてのこれまでの説明は以下のようになされていた。すなわち、地方自治法14条1項にいう「法令」とは、国会の制定する法律と中央政府の行政

機関が制定する命令をいうのであるが、現行憲法下では、独立命令は制定できず、委任命令と執行命令のみを行政機関は制定できるだけであり、これらの命令は法律と一体のものと解されるからであるとする。しかし、ここでは中央政府の行政機関が制定する法たる命令と、主として地方政府の議会の制定する法たる条例の優劣が果たしてこのように単純に決めてしまっよいかについて、再考すべき時期が到来しているのではないかと、とする問題提起をしておきたい。先ほど、地方自治の本旨の中身として、地域内最高性を指摘した。法律が条例に対して優位することは、92条および93条からして、現在のところとりあえずは、維持しなければならない。

しかし、命令に対する劣位は必ずしも自明とはいえない。制定プロセスから導きだされる正統性の見地からいうと、住民代表または住民の制定する法規範である条例が命令に対して優位に立つということは、地域内事務に関する地域内最高性という見地からしても根拠付けられるといえるのではないかと。とすれば、憲法解釈の見地からは、「法律に反しない限りで」とすべきところを、地方自治法14条1項が、「法令に反しない限りで」という文言としたことは、憲法制定時における、地方自治が確立するまでの過渡的措置の規定としては、やむをえないものとして肯定できるとしても、地方自治が地方分権改革が一段落した後、さらに地方分権改革をより推進していくためには、憲法の本来の趣旨に反するものとして、その改正を視野に入れる時期に至ったと考えるべきではないか。

(c) 地方司法権への展望

残された問題は、上述のように地方公共団体が統治団体という位置付けをあたえられたのであれば、統治権の一角を構成する司法権を何故にもたないのか、が問題となる。この点については、「すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する」とする76条が、司法権を中央政府が独占するとする趣旨であるとの反論がなされるかもしれない。

しかし、「地方自治の本旨」に含まれる対中央政府独立性と地域内最高性を徹底するのであれば、いわゆる自治事務につき地方政府が設置する裁判所が専属管轄権をもち、最高裁判所がその裁判所の判断について、最終的に上訴を受理する制度とすれば、76条2項が設置を禁止する「特別裁判所」には該当しない。また、中央政府内の「行政機関」すら、「終審として」ではないのであれば、「裁判を行ふことができ」るのであるから、地方政府の内部に地方司法権を行使する裁判

所を設けても問題はないのではないか。また、その裁判所の裁判官の資格については、国レベルの資格と統一して考えれば、32条の裁判を受ける権利もより実効的に保障できるようになるのではないか。

(4) 組織の問題

地方政府の内部組織の検討に際して、先にみたように、そもそもその意思決定のあり方等を含む組織編制権がどこにあるかを考察しなければならない。この問題は、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」と規定しているため、当然にこれを法律が定め、その法律の枠内で地方政府は自主組織編制権を行使するという理解が一般的であった。しかし、明治憲法下においても、自主組織編制権は、固有事務の一角を構成すると理解されていた。地方自治の保障が憲法レベルのものとなったということからして、明治憲法下より後退した解釈は許されないはずであるから、法律による定めには、「地方自治の本旨」に基づくという留保が付されている点を再確認しなければならない。

この問題は、地方公共団体に自主組織編制権があるか否か、として議論されている。実態として、地方自治法は、いわゆる知事部局について具体的な部局を定めてはいないが、各種委員会・委員については、その組織・権限等を詳細に定めている（地方自治法180条の5以下）。したがって、実際には、各種委員会についてこのような定め方が、「地方自治の本旨」に照らして、妥当か否かが、問われることになる。とりわけ、その定め方が、いわゆる必置規制のかたちをとるときに、この問題はより深刻となる。

地方政府が、委員会のような組織を含めて、自主条例で定めることが禁止されているのか、また法令の委任がある場合においても、その委任を受けて制定された条例には、どの程度、裁量の余地があるのかについての考え方を、あらかじめ明確にしておくべきであろう。これは法形式の見地からみると、法律事項と条例事項の切り分けの問題であり、また法律事項としても、その規律限界、あるいは規律密度のあり方の問題となる。

もっとも、ここで92条が「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、……法律でこれを定める」としていることを再確認しなければならない。この規定は、最低限、地方政府の組織編制については、地方自治法またはその他の特別法による委任が必要になるとしていることになる。しかし、法律事項であることを限定する「地方自治の

本旨に基いて」という文言は、法律が、委任規定において、あまりにその詳細を定めることは対中央政府独立性の見地から禁止し、地方自治の本旨を実現するために必要な基本的枠組みを示すものにとどめるべきであると解すべきであろう。また、法律が、いくつかのメニューを用意して、地方政府が選択するという手法もありうるであろう。

また、地方公共団体の政府の組織のあり方は、司法権というものをとりあえず脇に置けば、具体的には執行機関と議事機関のあり方の問題となる。そして、組織の問題は、規模の問題と連動せざるをえない。広域にわたり、また人口を多くかかえる地方政府の組織は、それを構成する地域社会の個別的事情に対応できるものである必要があるからである。その際には、地方参政権の実質化という視点が組織のあり方を決定する要因となろう。

(a) 執行機関について

93条からは、議決機関である議会の構成員たる議員と、それから別個独立した執行機関たる首長は、住民の選挙によって直接に選ばれ、議会と首長のそれぞれが住民に対して直接責任を負う首長制を現行憲法は採用したと一般に理解され、地方自治法89条および139条も、このような理解を前提として、普通地方公共団体には議会と長を置くとしている。

しかし、憲法は、議会を議事機関として定めるほかは、長が執行機関であると明示する文言も、さらにはその執行機関たる地位を独占する規定を置いてはいない。これらの点から、議会が長とともに執行機関となる可能性が指摘される。ここで長を参事会のような合議制の機関と解するのは、文言から乖離しすぎるように一見思える。しかし、中央政府の組織編制をみると、内閣総理大臣も内閣という合議制機関の首長であり（66条1項）、内閣と同様の存在として、地方政府の権限を担う合議制の機関として参事会を設け、93条2項でいう「地方公共団体の長」を内閣総理大臣に相当する、その首長と位置付け、このような首長を住民の直接公選とする制度を想定すれば、文言との乖離の印象は消滅するのではないか。また首長以外の参事会構成員を「その他の吏員」として直接公選の対象とすることもありうる。また仮に独任制でなければならないとしても、長自体の権限の定め方によっては、地方政府を統轄・代表する権限と、地方政府の事務を管理し執行する権限を異なる自然人に認めることも可能と考えるべきではないか。このような理解と、先述の自主組織編制権の位置付けからすると、多様な地方政府の組織のあり方を認めない現在の地方自治法制はあまりにも硬直的すぎると評せざる

をえない。

(b) 議事機関について

現にある地方議会制度は、あまりに国会をモデルとしすぎている。確かに、議員と選挙人の資格を定める44条は、公選職に関する選挙のあり方全般に及ぶ普遍的規定と解される。しかし、地方議会の議員には、43条が国会議員につき定めた「全国民を代表する」に相当する縛りはない。49条から51条は、国会議員のもつ歳費受領権・不逮捕特権・免責特権の3種の特典を認めるが、地方議会にはこれを認める規定はない。不逮捕特権と免責特権は地方議会の議員には適用されないと解するのが判例（不逮捕特権につき大津地判昭和38年2月12日下刑集5巻1・2号67頁、免責特権につき最大判昭和42年5月24日刑集21巻4号505頁）である。また、国会議員に対する議院の懲罰権については、58条2項の定める議院自律権の一環としてとらえられ、司法審査は及ばないと解されているが、地方議会の議員の懲戒処分¹の司法審査については、除名には司法審査が及ぶと解するのが判例である（最大判昭和35年10月19日民集14巻12号2633頁。私は、地方議会の懲罰については法の支配の貫徹の観点から、すべて司法審査の対象とすべきとする同判決の奥野健一裁判官の意見の立場をとる）。

地方議会の議員に報酬は保障されるべきか。地方議会の議員には、国会議員の歳費受領権に相当する規定が現行憲法にはない。明治憲法下では、地方議会議員は「名誉職」とされ（府県制5条、市制及町村制16条等）、無給が原則であるが、特例が設けられ、正業収入が妨げられることへの弁償や職務上必要な出費への弁償が支給されていた（府県制55条、市制及町村制75条等）。現行制度上、無給の名誉職制度はないことから、地方議会議員は、非常勤の特別職公務員と解され、地方自治法203条1項により、「報酬を支給しなければならない」としている。しかし、非常勤職の公務員は、他に本業があることが通常と解され（地方議会議員は、一般職の公務員に課された兼業禁止〔地方公務員法35条〕は及ばず、地方自治法92条の2は、「当該地方公共団体に対し請負をすること及びその〔法人の役員〕たることができない」とするのみである）、その地方議会の議員の職務の性格および機能からして、生活保障の性質をもつ報酬ではなく、積極的支出および消極的損失を補う実費弁償とすべきではないか。

議会の現状については、地方制度調査会の答申によれば、「民意の反映の側面からは、議員構成が多様な民意を反映するものとなっていない、住民参加の取組

が遅れているといった指摘、また監視機能の側面からは、行政改革や公金支出の監視が十分ではないなどの指摘のほか、議員定数が多すぎる、報酬が高すぎる、透明性が低いなどの指摘もある」（第28次地方制度調査会『地方の自主性・自立性の拡大及び地方議会のあり方に関する答申』14頁。この答申にはその他に、「抑制を行なっている議会も多くなっている」とする間接的な言及があるにすぎず、直接的には、政務調査費につき住民への説明責任の観点から使途の透明化について提言している〔17～18頁〕にとどまる）とされる。

この答申によると、改革の具体的方策として、「幅広い層からの人材確保等」として、「女性や勤労者が議員として活動する上での便宜に資するよう休日、夜間等に議会を開催するなどの運用上の工夫」、「制度面では、勤労者が議員に立候補でき、また、議員として活動することができるような環境の整備」、「当該団体以外の地方公共団体の職員との兼職を可能とすること」なども検討すべきであるとされる。

このような方策が答申された原因として、現在の地方議会の議員の実際の出身母体がいかに偏っているか、そして住民の意思を真に代表していないのではないかと、という認識がある。先にみたように、地方議会はミニ国会である必要はなく、個々の議員が当該地方公共団体全体の利益を代表する必要もない。議会の活性化を図るのであれば、議員の無報酬化と費用弁償化をはかる一方で、議員定数は削減するのではなく大幅に増員してさまざまな意見が反映されるようにすべきではないか。そのためには選挙制度にも工夫を加える必要がある。選挙区割制度は、地理的な区域によるという先入観を打ち破る必要がある。歴史的には必ずしも地理的な区域のみではなく、住民に密着したレベルの政策決定においては、住民総会が憲法の想定内の制度であることからして、さまざまな利害代表の意見がそのまま議会に忠実に反映される制度こそ地方議会の本来のあり方ではないか。このような前提をとると、有権者の意向をいかに忠実に議会に反映させるべきか、そのための選出単位をどのように構成すべきかを考えなければならない。例えば、地域単位の選挙区割のほか、12～18歳、19～24歳など一定の区切りを設けた年齢単位の選挙区割、性別単位の選挙区割、職業単位の選挙区割などによって多様な選出母体からなる議員から構成される議会として、多様な意見の集約機関とすれば、真の意味での住民の需要が現在よりも地方政府の政策決定に反映されることになり、地方参政権の実質化がはかれることになるだろう。

Ⅲ むすびにかえて

本稿は、2014年6月20日に公益財団法人地方自治総合研究所で開催された第33回「憲法と地方自治制度研究会」における報告をベースにしている。報告後、参加者から有益な質問や意見がだされ、議論が活発に展開されたが、本稿にそれは反映されていない。

現在の地方制度の状況は、道州制の導入がなお不透明であり、また地方議員の資質が問われるような事件が報道される一方、過疎化による自治体の消滅可能性の問題も指摘され、憲法上の規範を踏まえた上での抜本的な改革が必要な時期が到来している。本稿は、その際に考えるべき憲法上の視点を提供したいという意図のもとに執筆されたものである。

なお、これまでの地方自治関係の筆者のより詳細な考察については、下記の諸文献を参考にされたい。

(しぶたに ひでき 立教大学大学院法務研究科教授)

キーワード：地方公共団体／地方自治の本旨／
自主組織編制権／地方議会／地方司法権

【参考文献】

- 「チャーター・シティ」須貝脩一先生喜寿記念論文集『地方自治大系』1巻269頁（嵯峨野書院、1989年）
- 「条例制定権の限界」長谷部恭男編著『リーディングズ現代の憲法』187頁（日本評論社、1995年）
- 「都道府県と市町村の関係 — 二層制の憲法原理的考察 —」公法研究62号212頁（2000年）（第64回日本公法学会〔1999年10月〕部会報告）
- 「対話で学ぶ行政法 — 憲法との対話 — 地方自治」法学教室263号155頁（2002年）（対談相手：高橋滋）〔宇賀克也＝大橋洋一＝高橋滋編『対話で学ぶ行政法』（2003年）所収235頁以下〕参照。
- 「自治体組織法制の論点 — 憲法理論の立場から —」自治体組織の多様化に関する調査研究報告書・自治体組織の多様化 — 長・議会・補助機関の現状と課題（財団法人日本都市センター、2004年）
- 「『地方自治の本旨』と今後の地方自治の展望」〔講演〕自治フォーラム547号55頁（2005年）
- 「国際法と国内法（特に条例）の関係と問題点 — 憲法の視点から —」国際条約と自治体に関する調査研究報告書『国際条約と自治体』（財団法人日本都市センター、2005年）
- 「地方自治」ジュリスト1334号123頁（2007年）

- 「日本国憲法と地方自治」都市問題研究61巻4号(700号)29頁(2009年)
- 「憲法と条例 — 人権保障と地方自治」ジュリスト1396号128頁(2010年) (北村喜宣＝山口道昭＝出石稔＝磯崎初仁編『自治体政策法務』334頁以下〔有斐閣、2011年〕に縮減して再録)
- 「道州の組織・機構のあり方 — 憲法の視点から」立教法学80号111頁(2010年)
- 「長と議会の関係のあり方 — 一律二元代表制を憲法は要請しているか — 」都市とガバナンス14号22頁(2010年)
- 「地方公共団体の課税権」立教法学82号167頁(2011年)
- 「〔第8章〕地方自治 総説 第92条 第93条」芹沢斉＝市川正人＝阪口正二郎編『新基本法コンメンタール 憲法』472頁(日本評論社、2011年)
- 「条例の違憲審査」立教法学85号1頁(2012年)