

自治基本条例の現段階と可能性（下）

沼田 良
安藤 愛

- I 自治基本条例の悉皆調査
 - 1. はじめに — 視角と方法
 - 2. 314条例と10の評価基準
 - 3. 評価基準による条例分析
 - 4. 小 括 (以上、2月号)
 - II 先行する自治基本条例論の検討
 - 1. 政治学・行政学における先行研究
 - 2. 行政法学における先行研究
 - 3. 小 括 (以上、3月号)
 - III フィリップ・セルズニックの「法の三類型」 (以下、本号)
 - 1. 評価基準から分類基準へ
 - 2. セルズニックの三類型
 - 3. セルズニックにおける三つの法モデル
 - 4. 索出された「法の三類型」
 - 5. 小 括
 - IV 自治基本条例の新類型と可能性
 - 1. 2011年以降における意味の構造化
 - 2. 自治基本条例における三類型
 - (1) 従来型
 - (2) 将来型
 - (3) 本来型
 - 3. 結 語
- 参考文献一覧

Ⅲ フィリップ・セルズニックの「法の三類型」

1. 評価基準から分類基準へ

ここまでは自治基本条例について、現状分析と先行研究の検討を行ってきた。すなわちⅠでは、既存の314団体の条例について悉皆調査を行い、10の評価基準 (Evaluation criteria) を用いて個別に内容を分析し、図と表を自作して集約した。続くⅡでは、自治基本条例論について先行する政治学・行政学と行政法学の代表的な論者9人の諸説を対象として、同じ10の評価基準によって個別に内容を吟味した。いわばクライテリアとしての評価基準による現状の分析と理論の吟味である。

そこから得られた新たな知見のひとつは、これまで自治基本条例と単一に総称されている条例群が、実は相当に多様な内容を含んでいるという事実である。そもそもこれは、この種の条例の制定を義務付けるような国の法律がない「自由な条例」である。そのため、規定される内容が拡散しがちなのは自然なありようなのかもしれない。むしろそこには矛盾し対峙しあうような異質な指向性さえ混在する余地があると思われる。当然ながら、こうした条例群を対象とする先行研究の諸理論においても論者による多様性が認められるとともに、なかには異質な指向性が混在していることになる。

それでは、条例群と諸理論とに含まれるこの異質な指向性とは何だろうか。ここに、自治基本条例の次の可能性を考えるヒントが含まれているのではないか。この異質性を探るためにはどのような手法が必要なのか。おそらく求められる手法は、本稿がここまでに使用してきた評価基準ではありえない。むしろ新たな手法でなければならないだろう。異質性を探る作業とは要するに、同質なものをグルーピングし、それぞれに区分けして分類することである。だとすれば、ここからは評価基準にかわる新しいクライテリアとして、分類基準 (Classificatory criteria) を使用して考察することが必要になるとと思われる。

したがってここからは、条例群と諸理論とに含まれる異質性を探っていくこととする。まず本章では、新たな分類基準への手掛かりとしてフィリップ・セルズニック (Philip Selznick, 1919-2010) の学説を取り上げる。ただしいうまでもないだろうが、ここでセルズニック研究を展開しようなどという意図は全くない。あくまでも新たな分類基準を模索する過程で、手掛かりを得るかぎりでの検証であることをお断りしておく。

周知のようにセルズニックはアメリカの著名な社会学者である。カリフォルニア大学

バークレー校の教授を歴任し、1940年代には広域行政機関としてのTVAを調査研究し⁽¹⁹⁹⁾、50年代には行政組織におけるリーダーシップ論⁽²⁰⁰⁾などによって広く知られている。60年代後半からは法社会学に軸足を移し、法と社会の類型にもとづいて以下のような法制度の展開論を公表した。

2. セルズニックの三類型

セルズニックは、弟子のP・ノネとの共著によって『法と社会の変動理論』を公刊した。彼らはそのなかで、時代の特質と法の在り方の変遷とを分析したうえで、法を次の三つの類型に分類している。

「私たちは、社会における法の三つの在り方もしくは基本『状態』(states)を区別する。すなわち、(1)抑圧的権力の召使いとしての法、(2)抑圧を馴致し自己自身の完潔性(integrity)を護りうる分化した制度としての法、(3)社会的必要や願望への応答を容易にするものとしての法、である」⁽²⁰¹⁾。

そして理論モデルとしてのこの三者を順に、「抑圧的法」(repressive law)、「自律的法」(autonomous law)、「応答的法」(responsive law)と名付けている。すなわち、「抑圧的権力の召使い」とされるのは抑圧的法(抑圧的制度)であり、「自己完潔性を守る分化した制度」は自律的法(自律的制度)であり、「社会的なニーズへの応答を容易にする」ものが応答的法(応答的制度)である。

そのうえで彼らは次のように指摘した。

「抑圧的法、自律的法、および応答的法といっても、これらは抽象的な概念であって、その経験的な指示対象はいくらか不分明たらざるをえない。同じことは、いかなる社会科

(199) セルズニックにおけるTVAの調査研究については、Selznick, Philip (1949). *TVA and the Grass Roots: a Study in the Sociology of Formal Organization*. Berkeley: University of California Pressを参照。

(200) セルズニックにおけるリーダーシップ論については、フィリップ・セルズニック、北野利信訳(1970)『組織とリーダーシップ』ダイヤモンド社を参照。原著については、以下を参照——Selznick, Philip (1957). *Leadership in Administration: a Sociological Interpretation*. Evanston, IL: Row, Peterson。

(201) ノネ=セルズニック・前掲注(2) p. 20。

学用語にも — たとえば、パーソナリティの分類などにも — 当てはまるといえよう。私たちは、いかなる法秩序も、あるいはその一部分も、完全に整合的なシステムをなすことはないということを認識している。いかなる所与の法秩序あるいは法制度も『混合的』な性格を持ち、三類型すべての様相を合わせ持っている可能性が大きい。それでも、一つの類型の諸要素が多少とも著名であるとか、強固に制度化されているとか、または逆に萌芽的にすぎないとか、関係者の意識の前面を占めているとか、あるいはかすかに感知されているにすぎないとかの区別はできる。したがって、ある法秩序がすべての類型の要素をそなえているとしても、その基本的な態勢 (posture) は他の二つよりも特定の一つの類型によりよく当てはまると言うことができるであろう。このモデルの一つの機能は、まさに特定の法秩序の、もしくはその一分肢の特徴的な態勢を — 証拠の許す範囲で — 見きわめる (assess) ということにある⁽²⁰²⁾。

このようにセルズニックたちはかなり慎重に注意を喚起しようとしている。すなわち、当然ながらこれらの三類型は、純粹で整合的なシステムというような完全型ではありえない。むしろ実態としては、それぞれが複数の要素を抱え込むような混合的な性格を持たざるをえないからである。しかしかりに混合的な性格であったとしても、なおそこではそれぞれの類型間の差異は確認できるはずである。したがって彼らにとって課題となるのは、この三つの類型におけるそれぞれのモデルに内在する「基本的な態勢 (posture)」を「見きわめる (assess)」ことなのである。

3. セルズニックにおける三つの法モデル

このように混合的な性質を持つ法秩序や制度を理論の前提としながら、セルズニックたちは、各モデルにおける「基本的な態勢を見きわめる」という独自の方法論を提示している。本章では以下に、三つのモデルにおける「基本的な態勢」の内実に入り込んで、さらに詳しく検証していきたい。

まず、セルズニックたちによれば、抑圧的法の秩序は次のような特徴を持つものである。

「(一) 裁判所や法的公務担当者たちは国王の従臣 (ministers) である。かれらは権力を

(202) ノネ=セルズニック・前掲注(2) pp. 22-23。

にぎっている政府の意のままになる道具だとみなされる（自身もそうみなす）。法の諸制度は国家に奉仕するものであって、国家内部の控え伝票（counterfoil）ではない。主権と言う観念が法のイメージにつきまとう。（略）

- (二) 法の最大の目的は公けの静穏にあり、『どんな場合にも、どんなことをしても、まず平和を保つ』ことにある。『一般的な安全という社会的欲求をみたすこと』が『法秩序の目的』なのである。
- (三) 法の諸制度は、国家の強制権力の他にはほとんど資源を持たない。したがって刑法が法的公務担当者たちの中心的な関心事であり、それが法的権威の代表的な在り方である。
- (四) 法準則が権力に権威のいろどりを与えるが、法準則の使用は政治的便宜という基準によって制約される。『国家理性』は、無掣肘の裁量が維持されることを要求する。もろもろの準則の拘束力は、主権者に対しては依然として弱いままであり、権利の承認はあやふやである⁽²⁰³⁾。

つまり前近代的な世界において、独裁権力を振るう支配者が唯一の立法者であるような体制が存在するとしよう。そこでは法は、この権力者の恣意に基づいてつくられており、場合によっては国民の人権などはさほど尊重されないことにもなりかねない。「抑圧的法」モデルは、このような権力者による恣意的な支配の装置として想定されている。そしてこのモデルは、特に明確で体系的な場合には、次のような特徴を示す、という。

- 「(一) 法の諸制度は政治権力によって直接左右しうる（accessible）。法は国家と同一視され、『国家理性』に従属させられる。
- (二) 権威をそこなわないということが、法的公務担当者層の第一の関心事である。そこから『役人的なものの見方』（official perspective）が出てくるが、そこでは、疑わしい場合はシステムに有利に扱われ、行政上の便宜が重視される。
- (三) 専門的な統制機関——たとえば警察など——が独立の権力拠点となる。そのような拠点は、温和化作用をもつ社会的脈絡から切り離され、政治的権威に対しても抵抗する力を持つ。
- (四) 『二元的法』（dual law）の体制の下で社会的従属の諸関係が強化され正当化さ

(203) ノネ＝セルズニック・前掲注(2) pp. 50—51。

れることによって、階級的正義が制度化される。

(五) 刑事法典は支配的な習俗（モーレス）を直接に反映し、法道徳主義が支配する」⁽²⁰⁴⁾。

ただしこの抑圧的法は、近代における市民革命によって一新される。市民社会の成立にともなって、近代的な法原則が確立されたからである。すなわち、国民の権利を制限したり義務を課したりする不利益処分の場合には、必ず国民の代表者による国民議会が該当する法律を制定し、その法律に基づかななくてはならないからである。

このようにして議会制民主主義の原則が形成される。すなわち、国民代表による議会のみが法に正当性を与えられるという原則である。前述のように社会の発展とともに、法は独裁的な権力者の恣意によるものから、普遍的な法原則に基づいて国民議会によって制定されるようになる。それにつれて法や法体系の構造と内容がしだいに複雑化して精緻なものになっていく。やがて共通の法原則が確立されるようになり、法体系の整合性が重要視される。結果として、既存の実定法を円滑に運用していくために、法の解釈学と解釈理論とが発展していく。

そこでは法の内容における合理性に加えて、法の体系における形式性が特に重視される。こうして法の世界では、急速かつ飛躍的に予見可能性が高まっていく。しかし他方では、極端なまでに正義や手続が重んじられることにもなる。結果として、社会的な現実から著しく乖離してしまうほどに、法の世界は厳格で硬直的なものとして形成されがちになる。前時代の抑圧的法モデルとは異なって、法の世界は政治から独立しているから、法は政治的な要望や期待からは隔離された形で展開されざるをえない。

「自律的法」モデルとは、このように自己完潔で形式合理的な世界をつくり出した法の在り方なのである。セルズニックたちは、この自律的法モデルの「主たる属性」を次のように要約している。

「(一) 法は政治から分離されている。特に、司法の独立が宣明され、立法機能と司法機能との間に明確な一線が引かれる。

(二) 法秩序は『準則モデル』(model of rules)を信奉する。準則に焦点をしばることは、公務担当者の答責性(accountability)をある程度確保するのに役立つ。同時にそれは、法の諸制度の創造性に、そして政治の領域を侵犯する危険に制限を加える。

(204) ノネ＝セルズニック・前掲注(2) pp. 47-48。

(三) 『法の核心は手続にある。』実質的正義ではなく、規則正しさ (regularity) と公正とが、法秩序の第一の目的であり、主要な能力である。

(四) 『法への忠実』 (fidelity of law) は、実定法の諸原則の厳格な遵守として理解される。現行法の批判は、政治過程の回路を通してなされなければならない⁽²⁰⁵⁾。

さらに、これに対してセルズニックたちは「応答的法」モデルを提案している。応答的法とは、法の本来的な役割を確認するものである。法は形式ではなく、実質的な社会正義を実現するための道具として存在する。したがって応答的法の世界においては、法は実社会の目的を実現するための道具や手段として認識されていく。結果として、目的との関係で法を合理的に運用することが推奨される。セルズニックたちは、応答的法モデルを概要、次のように提示している。

「応答的法の合法性は形式主義ではない。応答的法の『中心理念』 (master ideal) は、自律的法と同じく合法性 (legality) である。その点で連続性は保たれている。しかし合法性の理念は、『法化』 (legalization) の随伴現象たる準則や手続的形式の繁殖と混同されてはならない。適正手続 (『障害物競走場』 (obstacle course) として理解された適正手続) として、あるいは答責性 (公式準則の遵守して理解された答責性) として通用している官僚制的なパターンは、応答的法には無縁である。合理性の理念をもっと一般化してとらえ、そしてそこから形式主義を取り除かなければならない。目的志向的なシステムにあっては、合法性とは、実定法とその運営における恣意性を漸次縮減してゆくことである。恣意性を可能な最大限まで縮減するよう迫ることは、形式的な整一性と手続的公正とを超えて実質的正義へと到達しうるような法システムを要求することである。そして、そのような達成のためには、正当であると同時に能力ある諸制度が必要となるのである」⁽²⁰⁶⁾。

このように「応答的法」モデルは、いったんは政治と乖離してしまった法を、もう一度人々の期待を実現するための社会的な装置として位置付け直そうとするものである。そして政治のダイナミズムを、再び法の世界に取り込もうとする。ただし現実はこちらでも厳しい。実際的な問題として、複雑かつ精緻化を極めていく法の世界を応答的に変えていくこ

(205) ノネ=セルズニック・前掲注(2) p. 84。

(206) ノネ=セルズニック・前掲注(2) pp. 154-155。

とは決して容易なことではないだろう⁽²⁰⁷⁾。

4. 索出された「法の三類型」

つぎにセルズニックたちが掲げる法の三類型を見て行こう（図表4「法の三類型」）。ちなみに日本を代表する行政学者である今村都南雄は、これを「索出的に構成された図表」⁽²⁰⁸⁾としている。いわばこのヒューリスティック（Heuristic）な図表から読み取れることは以下のとおりである。

<図表4> 「法の三類型」

	抑圧的法	自律的法	応答的法
法の目的	秩序。	正当化。	能力。
正当性	社会防衛と国家理性。	手続的公正。	実質的正義。
準則	粗雑でこと細かに規定するが準則作成者に対する拘束力は弱い。	複雑に発展している。治者にも被治者にも共に拘束力ありとされうる。	原理や政策に従属する。
法的推論	その場限り。便宜主義的で特殊主義的。	法的権威に厳格に従う。形式主義と法規主義に陥りがち。	目的論的。認知能力の拡大。
裁量	偏在的。機会主義的。	準則によって画限される。委任の幅は狭い。	拡大される。だが目的に関して答責を負う。
強制	広汎。抑制は弱い。	法的抑制によって制御される。	代替手段を積極的に探究する。たとえば誘因義務の自己維持的システム。
道徳	共同体道徳。法道徳主義。「束縛の道徳」。	制度的道徳、すなわち法的過程の完潔性保持が最大の関心事。	市民的道徳。「協同の道徳」。
政治	法は権力政治に従属する。	法は政治から「独立」。諸権利の分立。	法的願望と政治的願望とは統合される。諸権利の融合。
服従の期待	無条件的。不服従自体が反抗として処罰される。	準則からの乖離が法的に正当化される。たとえば制定法や命令の効力を試すものとして。	不服従は実質的害悪に照らして評価される。正当性の問題を投げかけるものとして眺められる。
参加	忍従。批判は不忠とされる。	確立した手続によって利用権が制限される。法批判の端緒。	法の弁護と社会的弁護との統合によって利用権は拡大される。

（出典；ノネ＝セルズニック、六本訳・前掲注（2）p. 21、今村・前掲注（208）p. 127。）

(207) 森田朗「法律学と政治学の確立と展望」（2003年度日本政治学会共通論題Ⅰ報告）

<<http://www5f.biglobe.ne.jp/~amorita/jpsa03.htm>>（2015年12月現在）。

(208) 今村都南雄（1988）『行政の理法』三嶺書房 p. 126。

まず「抑圧的法」モデルとは、主に前近代的な要素を多く残した社会における法の在り方である。既存の秩序を維持していくことを目的として、時の権力者の意思が法よりも上位を占めることになる。この場合、法の執行の様式としては極めて恣意的なものになりがちで、その場限りのような権力者自身の都合に左右されざるをえない。いわば抑圧的法は、支配者が被支配者を黙らせるための手段として用いられており、したがって支配者自身はこの法の支配からは完全に自由なのである。抑圧的法が果たすべき役割は、権力者による支配のための装置である。政治との関係については、法は政治権力に対して完全に屈服しており、法に対する批判などはむしろ処罰の対象とされかねない。いわば法の支配や法治主義が不徹底な段階の制度類型である。

次に「自律的法」モデルは、主に近代社会における法の在り方である。したがって、時の権力者からは自律した法という性格をもつ。この自律的法は、公正な手続きの遂行を主要な目的としており、法の執行の様式としては合理的な手続きや規則を遵守すべきことが求められる。この法は、政治から完全に分離し独立している。そして、社会の全成員が等しく従うべき普遍的なルールとして形式化され体系化されている。さらには法に対する批判や不服従を行うための手続きが事前に用意されている。この状態において求められるものは手続的な公正である。自律的法の状況においては、形式的な公平性が保たれているとしても、時代の変遷による多様なニーズについては十全な対応がなされないという欠陥をもつ。近代における法治主義や法の支配という理念が確立した段階の制度類型である。実際にはこのモデルが、現在の法制度の骨格を形づくっている。

そして「応答的法」モデルは、主に現代社会で必要とされる法の在り方である。自律的法では十全に対応できない課題を扱うことを念頭に置いた制度類型である。法的な普遍性を維持しつつも、現代社会の複雑な要請に応えるためには、より柔軟な運用のできる新しい可塑的な法形式が必要になる。この法は何よりも実質的正義の実現を目的とする。このことは、時代の推移による多様なニーズに対して、自由・平等・正義などの諸理念が単なる抽象的な用語にとどまらずに、個人の具体的な社会生活のただなかで実質的な価値として具現されることを意味している。この法の執行様式は、目的として正義と福祉を追求する性格を有しているから、法の目的と政治の目的とが再び統合されている。応答的法においては、法への批判や不服従なども、正義と福祉という目的を実現するための重要な声として扱われる。いわばポスト自律的法として将来の制度類型といえるだろう。

このように従来からの自律的法の特徴は、「自律的」(automatic)であることにあった。すなわち、あたかも自動人形であるかのように自動的に回転し、法の専門家集団による制度

内の解決をもってよしとする仕組みである。既存の制度を前提とし、部内にだけ通じる特殊技術的な概念や構成を使って、論理の一貫性を重んじながら法秩序を維持することだけを旨としてきた。しかしそれとは異なって応答的法では、変動しつつある社会に相応しうる (responsive) ことに力点を置く。転換期に宿命的となるようなこうした法が、絶えざる移行過程にある現代社会における在るべき法である。要するにセルズニックたちは、法はすべからく「応答的」 (responsive) であることが望ましいと主張しているのである⁽²⁰⁹⁾。

これに関連して今村都南雄は「法の発展」について次のように指摘する。

「もとより、『応答的法』は『自律的法』の全面的否定のうえにまったく新しく打ち立てられるものではない。発展段階的にとらえれば、『自律的法』が『抑圧的法』の発展であるように、『応答的法』は『自律的法』の発展なのであって、その発展の契機なりエネルギーの源泉は前段階に形成され、用意されているともいえる。そしてこのことは、『抑圧的法』から『自律的法』への発展よりも、『自律的法』から『応答的法』への発展のほうにいつそうあてはまるであろう。

しかし、さればとって、『自律的法』から『応答的法』への発展が自動的に進むというものではない。双方のあいだで相当の差異があることに注意すべきである。たとえば、(中略) 政治との関係についてみると、一方は法と政治との区別を主たる属性とし、したがって参加を論じる場合にも、法的権利にもとづく法的参加と政治的意思表明としての政治的参加とを区別することに意を用いるのに対し、他方はむしろ両者の融合を促進し、どちらかといえば、政治的回路を通じての政治的参加を補充する手段として法的参加を活用しようとする。また、(中略) 行政との関係についてみると、一方が行政の恣意性を排し、客観的な準則によって行政を規律することにより、その制度的完潔性の保持を主要な関心事とするのに対し、他方は形式主義や法規主義を克服し、行政官の裁量をむしろ拡大して、市民的協働精神に裏付けられた開放的かつ能動的な行政を展望する。要するに、『自律的法』の段階においては、『手続的公正』が求められ、『応答的法』段階においては、『実質的正義』が求められるのである⁽²¹⁰⁾。

(209) 自律的法モデルの理想的な形態としては、社会現象を法体系のなかにすべて取り込んでしまうことである。そのうえで法の適用者の恣意と解釈の余地とを限りなく極少化するような、ある種の完璧な「機械的手続」の世界が想定される (C. フッド、森田朗訳 (2000) 『行政活動の理論』岩波書店、第2章)。

(210) 今村・前掲注(208) pp. 127-128。

つまり今村によれば、応答的法モデルは、自律的法モデルが発展した形態なのである。しかし、この発展は必ずしも自動的なものではない。なぜなら両者の間には、次のようにかなりの差異があるためである。たとえば自律的法は政治と距離を置くのに対して、むしろ応答的法は政治との融合を指向している。さらに自律的法は、行政の恣意性を排して制度の完潔性を保とうとしている。しかし応答的法は、市民と協働することを活動の根拠の裏付けにしながら、行政の裁量を拡大して開放的なものにしようとする。そして一方では手続的公正が求められ、他方では実質的正義が要請されているのである。

セルズニックたちもこの発展モデルについては、以下のように限定的な留意点を提示している。

「私たちが提示した発展モデルの要点を——すなわち、応答的法がいかなる意味で自律的法や抑圧的法よりも『高次の』法的進化の段階にあたるかを——改めて述べておくのがよいかもしれない。私たちの言おうとしていることは、応答的法は正義の追究に、より大きな制度的能力をもたらすということである。しかしながら、この評価は、直ちに一義的な処方または勧告に結びつくものではない。私たちの見解によれば、応答的法は、一つのあやふやな理想であって、それが達成されるかどうか、それが望ましいかどうか、歴史的に不確定であり、特にその時々に対処しなければならない緊要事や、新たに試してみることのできる資源に依存している。秩序の維持とか抑圧の馴致とかのために、もてるすべてのエネルギーの投入が必要とされる場所では、応答的法への呼びかけは、もっと基本的な緊要事から注意をそらすものとして、有害になるだけであろう。機会が存在する場合でさえも、より大きな応答性が望ましいかどうかは、当該の社会または制度が、たとえば高度の文化の達成といった他の価値を正義の追究のためにどこまで犠牲にしなければならないか、ということにかかっている」⁽²¹¹⁾。

要するにここでは、「高等政治」(high politics)が求められている。彼らによれば、それは「政治体の理想を実現せんとする理性的努力」⁽²¹²⁾なのである。

さらにセルズニックたちは、これまでの論旨を次のようにまとめている。

(211) ノネ=セルズニック・前掲注(2) pp. 184-185。

(212) ノネ=セルズニック・前掲注(2) p. 187。

「私たちの考えでは、今日の法には、この方向〔安藤註；応答的法〕への発展を促す強い諸力が働いているが、そこから生成しつつある結果はあやふやで不安定なものである。概略的には、私たちの論旨は次のようになる。

- (一) 法発展の力学からして、法的推論における目的の権威が高まってくる。
- (二) 目的は、法的義務をより問題的なものたらしめ、その結果、法の服従要求を緩め、よりゆるやかでより市民的な (civil) 公秩序の観念の可能性を開く。
- (三) 法が開放性と柔軟性とを獲得するに従って、法的弁護は政治的次元を持つようになり、その結果、法の諸制度の修正や変更を促すと同時に、制度的完潔性をも掘り崩すような諸力を生み出す。
- (四) 最後に、応答的法の問題の中でも最も困難なものを取り上げる。すなわち、環境からの圧力の下で、法的目的の権威と法秩序の完潔性とを維持しうるか否かは、より一層能力ある法の諸制度を設計することにかかっている、ということである⁽²¹³⁾。

5. 小 括

このようなセルズニックたちの立論について、西尾隆は概括的に次のように指摘する。「歴史的視点が最も鮮明に現れているのは『変革期の法と社会』に示された法の類型論であろう。そこでは『抑圧的法』『自律的法』『応答的法』という三つの類型が示されるが、それらは単に『異なったタイプというだけでなく、政治的・社会的秩序に対する法の関係についての進化の段階に対応している』。法という『制度』は、社会という『環境』との相互作用の過程において様々な性格変容を経験するものであり、初期の抑圧的法が、正当性の根拠を政治からの自律性に求める『政策』をとるにつれて『内部への制度化』を行わざるを得ない。そして『応答的法は抽象的な理想以上のものである。というのは、それが歴史的な要請に根ざしているからである』と述べるごとく、法制度に関するセルズニックの未来像もまた、歴史的な文脈に位置づけられる⁽²¹⁴⁾。

本章では、すでに見た条例群と諸理論とに含まれる異質性を探る新たな分類基準への手掛かりとして、セルズニックの学説のうちの「法の三類型」を検討してきた。ここから得られた知見は、西尾隆も指摘するように、なによりも自律的法モデルと応答的法モデルと

(213) ノネ＝セルズニック・前掲注(2) p. 121。

(214) 西尾・前掲注(3) pp. 48-49。

の不即不離な関係である。今村都南雄が的確に指摘したように、前者の発展として後者があるとしても、両者はその目的を異にしており、政治や行政についての関わり方も相反している。そしてセルズニックたちが率直に警告するように、応答的法という「この方向への発展を促す強い諸力が働いているが、そこから生成しつつある結果はあやふやで不安定なものである」ともいう。このように厚みのある認識を踏まえて、次のIVでは、内部に異質性を含んでいる自治基本条例に対して新たな分類基準を考えていくこととする。

IV 自治基本条例の新類型と可能性

ここまでは自治基本条例について、悉皆調査の結果と先行研究とを評価基準によって分析したうえで、新たな分類基準を求めてセルズニックの学説を検討してきた。

特にⅢでは、条例群と諸理論とに含まれる異質性を探る新たな分類基準（Classificatory criteria）への手掛かりとして、セルズニックの学説のうちの「法の三類型」を検討した。そこから得られた知見は、自律的法モデルと応答的法モデルとの不即不離な関係である。前者の発展として後者があるとしても、両者はその目的を異にしており、政治・行政についての関わり方も相反している。セルズニックたちも、応答的法という「この方向への発展を促す強い諸力が働いているが、そこから生成しつつある結果はあやふやで不安定なものである」と警告していた。

このように厚みのある認識を踏まえて、いよいよ本章では内部に異質性を含む自治基本条例に対する新たな分類基準を考えていく。

1. 2011年以降における意味の構造化

自治基本条例については314もの団体が制定しており、様々なタイプの条例が出始め、異なる内容も含まれていた。通常は一つの言葉で一つのことを指し示すのであるが、時には一つの言葉が複数の意味を持ち、二つとか三つのもを指し示すことがある。これを言語学のタームでは、意味の構造化⁽²¹⁵⁾と呼ぶ。Iにおける悉皆調査の分析から分かるように、自治基本条例もすでに意味が構造化しはじめている。つまり一つの名称で二種類、三

(215) 意味の構造化については、Leisi, Ernst. (1960). *Der Wortinhalt Seine Struktur Im Deutschen Und Englischen* [鈴木孝夫訳 (1994) 『意味と構造』講談社学術文庫]などを参照されたい。

種類、四種類と複数のものに分かれてきたのである。1対1の対応ではなく、1対多の対応である。こうした事態のきっかけのひとつとしては、2011（平成23）年の出来事がある。

この年にはまず、3月11日に東日本大震災があった。それから、8月までに当時の民主党政権が、地域主権改革の一環として自治体に対する義務付けを一部解除した。それらを受けて、自治基本条例の中身が大きく変わったのである。したがって2011年以前の条例を「従来型」の条例とし、2011年以降の条例を「新型」あるいは「将来型」の条例と呼べば、この段階で自治基本条例は少なくとも二種類になったわけである。

さらに遡ると、自治体の上位規範、あるいは設立文書というのは、本来的にはもっと異なるスタイルのものである。たとえばアメリカの諸都市には、設立文書としてのホームルール・チャーター（自治憲章）がある。あるいはイギリスでいうと、より限定的なシチズンズ・チャーター（市民憲章）がある。さらに民間会社でいうと定款（articles of association）とか寄付行為（endowment）もある。そのような設立文書や契約文書を「本来型」の条例と捉えれば、結果として自治基本条例は三種類に構造化しているといえる。

2011年を契機にして、将来型の条例に切り替わったというのは、たとえば人々の安全、安心を守る規範という性格を強めたからである。「きずな」という流行語もつくられたが、あの心的傾向を明文化したものとして、これからの新しい自治基本条例はありうるかもしれない。

本章では、すでに述べたⅠからⅢまでの考察を手掛かりにして、意味が構造化した自治基本条例における「従来型」、「将来型」、「本来型」について順に論じることとする。そのうえで、今後の自治基本条例における課題と可能性について考察していく。

抑圧的法モデルをひとまず措くとして、セルズニックたちの三類型に引照していえば、従来型とはセルズニックたちの自律的法モデルに相当するだろう。そして将来型とは応答的法モデルに相当するものだと考える。自律的法モデルを引き継いでそこから応答的法モデルが発展したように、自治基本条例においても従来型の諸要素を引き継ぎながら将来型の発展を想定しうるからである。なお将来型の要素としては、評価基準の8「災害時緊急対応」、評価基準の9「総合計画」、評価基準の10「自治体の基本権」の三項目が考えられる。そして本来型とは両者の混合または融合なのかもしれない。

2. 自治基本条例における三類型

(1) 従来型

自治基本条例は従来、「まちの憲法」などといわれて誤解され続けてきた一面がある。たとえばⅠにおける悉皆調査のうちの大半の条例群と、Ⅱにおける先行研究のうちの多くの自治基本条例論とは、このカテゴリーに分類されるものだと考えられる。言葉を換えれば、評価基準1から評価基準7までを主な内容とするものでもある。

今までの自治基本条例は、国が地方分権を進めたからつくられた面がある。逆にいえば、地方分権がなければつくらなくていいという発想でもある。他力本願で自治をするという矛盾に基本的には気が付いていなかった。国が地方分権を進めて権限を自治体に下ろしたから、それに対応して自治体が自治基本条例をつくるという安易なスタンスでもあった。自治体が自発的に取り組んだのではなく、国の動きに合わせてつくったことが「まちの憲法」などと呼ばれる所以だといえよう。

そしてこの従来型は、Ⅲのセルズニックたちの「法の三類型」でいえば、自律的法モデルがこれに相当するものであろう。自律的法は政治と一定の距離を置き、行政の恣意性を排して制度の完潔性を保とうとして、手続的公正が求められる。これらは従来型の属性に類似のものである。

そもそもルールとは相手を縛るだけではなくて自分を縛るものでもある。共通のルールをつくって自分だけそのルールから逃れるなどということは有りえない。ルールをつくってお互いに守り合うというのが自治の基本である。したがって、権力者だけを拘束するという前時代の立憲主義の考え方では不充分である。立憲主義によって権力者を縛るというのは一種の自由主義の発想である。人々が自由になるためには権力者を出来るだけ法律のなかで拘束しておいた方がいいという心的傾向である。

他方で「自分でルールをつくって自分で守る」というのは、支配する人と支配される人が同じ人間だという民主主義の考え方である。本来は自由主義と民主主義は全く異なる思想である。ほとんどの先進国が自由民主主義体制になっているが、これは異質なものの合体である。自由主義は権力から遠ざかることによって自由になることである。つまり「権力からの自由」である。しかし民主主義は権力に対して自由に接近していくことである。あるいは市民が権力になることである。いわば「権力への自由」である。従来型は自由主義的な指向が強く、次に検討する将来型は民主主義的な指向が強いといえるであろう。

(2) 将来型

ここでいう将来型とは、Ⅲにおけるセルズニックたちの「法の三類型」でいえば、応答的法モデルに相当するものだと考える。自律的法モデルを引き継いでそこから応答的法モデルが発展したように、自治基本条例においても従来型の諸要素を引き継ぎながら将来型の発展を想定することができる。応答的法は政治との融合を指向し、市民と協働することを活動の根拠の裏付けにしながら、行政の裁量を拡大して開放的なものにしようとする。そして実質的正義が要請される。これらは将来型の属性と類似するものである。なお将来型の要素としては、評価基準の8「災害時緊急対応」、評価基準の9「総合計画」、評価基準の10「自治体の基本権」の三項目が考えられる。

少なくとも2011年以降の自治基本条例とは、自分たちでルールをつくって自分たちで守り合うものである。そのため、権力者だけを拘束するルールを作成するという発想ではなくて、お互いにお互いを拘束しあうようなルールをお互いの合意で創造するという思考になる。市長や議員だけを縛りつけて市民は自由だということにはならない。むしろ、お互いに権利と義務をめぐって契約しあうという意識に変わらなければ、緊急時の行動規範や総合計画の根拠付けにはならない。民主主義の考え方に基づけば、権力に参加して市民が権力になるためにどういうことが必要かという発想になる。だからこそ、緊急時に当該地域の行動規範が県や国に対抗するための原理になり、総合計画を位置付ける根拠にもなりうるのである。

a. 大災害時における緊急対応

従来型の自治基本条例は2000（平成12）年の地方分権改革を受けて、その後は自治体と住民が自ら考えて決めるための条例として立案し決定されてきたはずである。しかし今にして思うと、それは些か平時のときのキレイゴトに止まっていたのかもしれない。たとえば東日本大震災の直後には、自治基本条例がこれまでとまったく違う意味・機能を持ちうるが見えてきた。つまり大災害などの緊急時においては、集権・画一的な処理に向いている国の法律は十全には機能しないので、むしろ国法に準拠せず、分権・多様な処理をするために自治体独自に行動する必要性が生まれたからである。

いま自治体は、想定外の行政課題を自ら判断することが求められている。非常事態にあっては、住民と連帯してつくった協働のルールにより、各地域が自ら判断し行動することが欠かせない。これからの新しい自治基本条例は、こうした非常時の法源として、国の法律と対等なルールになりうるはずである。

こうした意味における災害時対応型の自治基本条例のはじまりは、すでに述べた大阪府の箕面市が1997（平成9）年に制定した「まちづくり理念条例」（1997年3月31日制定、4月1日施行）である。これまで同条例の先駆けとされてきた2000年施行の北海道ニセコ町のまちづくり基本条例は、いわば地方分権に対応した平時における従来型モデルといえるだろう。

b. 箕面市における非常時の行動準則

箕面市の「まちづくり理念条例」の末尾に、第7章「安全のまちづくり」という項目がある。特に第11条の2項は緊急時の「市民互助」と「社会連帯」が必要だと明記されている。なぜ1997年3月末の制定か、そしてなぜ大阪府の箕面市か。ここで想定する緊急時とはいったい何であったのか。それは、すでにIでも触れたように1995（平成7）年1月17日の阪神・淡路大震災である。この大震災は、条例制定の2年前に、まさに箕面市の足元でおこった。このまちは紛れもない被災地であり、他人事ではない。目の前で公行政がほぼ瓦解して機能を喪失してしまったときに、その瓦礫のなかからいかに「市民の政府」⁽²¹⁶⁾を立ち上げて作動させていくのか。わが国初の自治基本条例づくりの根幹にある問題意識は、実はこのことだったのである。

箕面市まちづくり理念条例（1997年4月1日施行）

第七章 安全なまちづくり

第十一条 市長は、災害、事故、公害、犯罪等の緊急時における危機対応の体制を整備することにより、市民の生命及び財産を守るとともに、都市としての安全性及び安定性の向上に努めるものとする。

2 市民は、緊急時の市民互助が機能するための社会連帯の醸成に努めるものとする。

この条例が制定・施行される2年前には、箕面市の足元で阪神・淡路大震災があり、同市はその被災地として被害にあった。それを受けて、この条例は「緊急時における危機対応」として、自分たちの行動の準則が必要不可欠だと考えてつくられ

(216) 市民の政府とは「地域に関わる人々により立ち上がってくる、多元的かつ開放的な決定の公共空間の総称」と考えられる。沼田良（2000）『市民の政府 — Who Changes What, When, How』公人社 p. 178ff. を参照。

たものである。

その意味は20年近くもの間、これまでの平時にはほぼ誰にもわからなかった。しかし東日本大震災を経験した今なら、誰にとってもこの意味が痛いほどわかるはずである。ここには、いま各地で必要不可欠な（はずの）新タイプの自治基本条例の原型がある。

住民と連帯した地域社会の法源として、自治体がこの準則を持っていれば、緊急時に国にお伺いなどする必要はなくなる。そのルールを根拠にして国の法律と対等に対抗しうる。その意味では、非常時対応型の新型の自治基本条例は、今後とてつもなく重要な意味を持つようになるであろう。

現に2012年4月、栃木県鹿沼市の自治基本条例が制定・施行された。同条例は全15条からなり、比較的シンプルな理念条例だといえる。何よりも注目すべきなのは、以下のような「緊急時における連携」と題された第8条である。箕面市の理念がここで継承され発展している。

(緊急時における連携)

第8条 市民、市及び議会は、災害等の緊急時においては、連携し、及び協力して対応しなければなりません。

2 市民は、災害等の緊急時に互いに助け合えるよう、日常的に地域内の連携を図ります。

3 市は、市民の生命、財産等を守るために、災害等の緊急時における危機管理体制の構築に努めるとともに、市民が連携し、及び協力できる仕組みづくり及び環境づくりに努めます。

c. 新しい総合計画の根拠

自治基本条例の将来型におけるもう一つの大きな意味は、総合計画の位置付けである。この計画は1969（昭和44）年以来、地方自治法第2条4項によって市町村に義務付けられてきた。国が全国の市町村に対して、基本構想を策定して議会で議決することを命じてきたわけである。しかし2011年8月に、この規定そのものが削除され、義務付けはなくなった。そして削除の効果として、総合計画（基本構想）をつくってもつくらなくてもよく、それは市町村の自由な判断によることになったのである。

議会の議決がいないのだから、仮に計画を策定したとしても、それは行政計画でしかない。市政のなかで、行政の都合によって考えられた計画という意味合いが強くなる。市民の代表機関であるべき議会が関わらないところで策定され執行される計画というのは、要するに単なる行政計画にすぎないだろう。

このまちの将来、例えば10年という長期間のまちの将来を考える計画について、市民の合意がなくその代表機関である議会の議決もない。市民の声が届かないところで総合計画をつくって本当にいいのかという疑問が生まれる。そして行政の側からしても、市民的な合意なしでつくった計画を進めるとするのは、仕事がやりにくいはずである。市民の納得があるからこそ協力を得やすく、スムーズにことが進んでいくわけで、最初に合意を得ておきたいのが行政の本音であろう。

今まで地方自治法2条4項によって議会の議決が義務付けられていたので、総合計画の決定には議会が関与してきた。しかしこれがなくなったとき、総合計画を民主的につくり上げるためにはどうしたらいいのか。ここに、自治基本条例のもう一つの新しい意義がある。自治基本条例の条項中に総合計画の策定を位置付ければいいのである。従来は国が法律で策定を義務付けていたのでさほど必要はなかったが、義務付けが解除になったときに、自治基本条例のなかに総合計画を位置付けるという新しい意味が生まれた。少なくとも緊急時の独自行動の規範と総合計画の位置付けというこの二つは、従来型の自治基本条例の中心テーマではなかったことで、2011年以降の将来型への変化なのである。

d. 基本的自治体権

将来型の自治基本条例には、もうひとつの新しい意義があると考えられる。それは、「基本的自治体権」を制度上に明記して、自治体の基本権についての内容を豊かなものとして条文に書き込むことである。Iで検討した評価基準10の「自治体の基本権」である。「自治体の基本権」すなわち「基本的自治体権」とは、日本国憲法制定時の憲法担当国務大臣であった金森徳次郎の造語である。日本を代表する著名な憲法学者であり、後に国立国会図書館の初代館長に就任した金森は、論文のなかで概要、次のように述べている。

「個人に基本的人権が存在し、憲法で確認されている。同様に『基本的自治体権』というべきものがあって、国家にも対抗しうるのではないか。『地方自治の本旨』

という用語のなかには、根本の地位が予想されているのではあるまいか⁽²¹⁷⁾。

つまり「基本的自治体権」とは、本来は基本的人権と並び立つべき自治体の基本権なのだということである。

また、憲法学者の林田和博は「基本的自治体権（地方自治権）」について、次のように述べている。

「憲法第八章『地方自治』並びに地方自治法二条一項によって地方団体に対して承認せらるる人権は、きわめて尊厳なものがある。憲法は国民主権の宣言と照応してまず国民個人の尊厳性を闡明し、これに対して基本的人権を確認している。かかる国民個人に対して承認される基本的人権はグロチウス、ホッブス、プーヘンドルフ、ロック、ルッソー以来の、国家といえども奪うべからず国家に対しても譲渡すべからざる天賦自然の権利である。この法以前の国民の基本的人権は国家の承認によって第三章国民の権利を構成し、かかる国民の基本的人権、換言すれば生命、自由および幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しないかぎり、立法その他の国政のうえで、最大の尊重を必要とする。国民はその尊厳なる人権を保障せず基本的人権を脅威する政治的権力に対して、あるいは自然法的抵抗権を認められ、あるいは法律、命令その他の無効宣言を裁判所に求むる制度によって権利の保護を確保することが保障されている。加うるに、憲法が国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であって、過去幾多の試練に堪え、侵すことのできない永久の権利として、現在および将来の国民に信託されたものであり（憲法九七条、一一条）、従ってここでは憲法改正の限界として基本的人権不可侵の原則が屹立している。

地方団体の人格を国民個人の人格と同視し、これに対し基本的人権を確認し、憲法をもって強く保障せんとすることは、理論と実際とにおいて歴史のなかに脈々と生成していることは周知のところである⁽²¹⁸⁾。

「地方団体にかかる基本権を与える思想は、まずフランス革命当時におけるチェルギーおよびツレーなどに始まり、彼らは地方団体について団体それ自身に固有な

(217) 金森・前掲注(10) pp. 22-23。

(218) 林田和博(1985)『憲法保障制度論——公法論文選——』九州大学出版会 pp. 402-403。

人格の存在、いわゆる地方自治権 (pouvoir municipal) を認め、かかる基本権は法以前の権利であって地方団体それ自身に固有な権利であるとした⁽²¹⁹⁾。

「この憲法並びに地方自治法が地方自治を規定した歴史的経過と指導的理念とは、地方自治権をもって個人における基本権と同様に、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果として現在および将来の国民に対し不可侵の永久の権利として信託したものと解する余地を与え、かく解するときそこに憲法改正の限界が横たわっているものといわざるをえない。日本民主化のために、直接民主政および間接民主政と相並んで地方自治政は不可欠の要素をなすものといえるであろう⁽²²⁰⁾。

上記は、「地方自治保障の性質・根拠」についての3つの学説のうちの「固有権説」の考え方である。わが国の現行憲法下においてはこれを主張する論者がほとんどおらず、自治権とは国家から伝来したものでほぼ解決済みの問題として扱われていたため、注目を浴びていなかった⁽²²¹⁾。

しかし、最近の地方自治への強い関心の高まりのなかで固有権説が再登場してきているという⁽²²²⁾。それについて、憲法学者の杉原泰雄は次のように述べている。

「固有権説を主張する時岡教授によれば、地方公共団体の存立、自治権の憲法上の保障は、終局的に個人の生命、自由を守る個人主義の要請であり、それは全体主義政治を排する民主主義の基本的立場であるとし、さらに『民主主義が『人類普遍の原理』であると同様に、民主主義の育ての親、産みの母体であり、かつその地方自治も当然に『人類普遍の原理』とその軌を一にするものである。この原理は、憲法によって与えられたものではなく、民主主義の内在的要素として固有のものとして存在するものであるといえる。したがって、地方公共団体の存立、自治権ないし地方自治の本旨は、毫も国の立法政策によって左右されうるものではなく、民主主義が永続する限り、いつもその支柱として相判う政治の基盤である⁽²²³⁾とし、地

(219) 林田・前掲注(218) p. 404。

(220) 林田・前掲注(218) p. 408。

(221) 杉原泰雄 (1976) 「地方自治権の本質 1」『法律時報』48巻2号 p. 91。

(222) 杉原泰雄 (1989) 『講座憲法学の基礎 1 憲法学の基礎概念 I』勁草書房 p. 261。

(223) 時岡弘 (1974) 「憲法と地方自治」『現代憲法の基本問題』有倉遼吉先生還暦記念慣行委員会編 p. 177。

方自治権が固有のものであると説くのである」⁽²²⁴⁾。

「最近、手島教授が自治権の前国家性を人権体系の中で確認し、それを新固有権説と名づけ、その具体的内容は、①地方公共団体の存立権、②住民の直接民主制的参政権、③住民の地方公共団体機関任免権、④地方公共団体の固有事務遂行についての対国家的全権（組織・人事・立法・財政・行政・司法権を包括）、⑤国家的性格と地域的性格を併有する事務処理について地方公共団体協働権であると主張⁽²²⁵⁾するのはそれなりの意義を見出すといえる」⁽²²⁶⁾。

ここで基本的自治体権の内実としては、まず憲法第94条に規定のある自治立法権、自治行政権、自治財政権をさすことになる。しかしそれだけでは、すでに確定している内容でもあり、ことあらためてこの言葉に注目する必要はない。

むしろその先が問題である。基本的人権と並び立つのであれば、「基本的自治体権」にも自由権と社会権とを想定することができる。自治体の基本権という視点から見たならば、自由権は、「国からの自由（地方分権）」と「国への自由（地域主権）」として、社会権は「社会的に有意な政策決定」ということになるかもしれない。

そして、意味が構造化した将来型の自治基本条例とは、この自治体の基本権を明文によって制度化し、内実を豊かなものにしていく手掛かりなのだと考えられる。これからの新しい自治基本条例の役割とは、自治体の基本権を確立していくことであるといえる。

(3) 本来型

アメリカの都市にはホームルール・チャーターという自治憲章がある。あるいは、イギリスでいうとシティズンズ・チャーターという市民憲章がある。ほかにも民間会社でいうと定款（articles of association）や寄付行為（endowment）がある。自治基本条例が自治体の上位規範、あるいは設立文書とか契約文書と考える場合では、お互いにルールをつくりお互いに拘束しあうことになる。自分が拘束されてもいい状態の約束事をつくるが必要になってくる。以下詳しく検討する。

(224) 杉原・前掲注(222) pp. 261—262。

(225) 手島孝（1981）「憲法と地方自治の法理」『Law School』No.32 p. 15。

(226) 杉原・前掲注(222) p. 268。

a. アメリカのホームルール・チャーター（自治憲章）

ホームルール・チャーター⁽²²⁷⁾とは、「自治体の組織や運営の基本ルールを定める法規範であり、自治体の自治権を保障するものとしての位置づけを与えられているもの」⁽²²⁸⁾である。自治憲章、都市憲章、ホームルール憲章などとも呼ばれている。

ホームルール・チャーターの歴史を遡ると、アメリカ植民地時代の制度であることがわかる。植民地の経営は、周知のとおり宗主国であるイギリスによってなされていた。イギリスの植民地には、①社会契約に基づく植民地⁽²²⁹⁾、②自治植民地⁽²³⁰⁾、③領主植民地⁽²³¹⁾、④王領植民地⁽²³²⁾の4種類があった。このうち、③領主植民地におけるチャーターは、植民地経営の法的基礎となり、植民地経営権を付与し、その経営の態様を定めるものであった、という。たとえば、1630年のマサチューセッツ港湾会社に与えられたチャーターには、知事や議会を置くこと、議会が法律を制定できることが明記されていた⁽²³³⁾。さらに、④王領植民地におけるチャーターは、ロンドン・ヴァージニア会社のチャーターが撤回されて誕生されたのが最初で、以後、徐々にこのタイプのもが増加したとされている⁽²³⁴⁾。

各種類の植民地における自治体は、特許状としてのチャーターを取得して、①通商の規制権限、②自治体としての権限、③前記の①と②に付随する財務権限、④法

(227) ホームルール・チャーターについては以下を参照されたい。南川諦弘（1989）「ホーム・ルール・シティ」阿部照哉ほか編『地方自治大系1』嵯峨野書院 p.303ff、同（1993a）「自治憲章について——バークレイ市憲章を例として——」『大阪学院大学法学研究』19巻1・2号 p.45ff、同（1993b）「ホーム・ルール・シティにおける自治立法権について——バークレイ市憲章を例として——」『阪大法学』43巻2・3号 p.843ff。横田清（1997）『アメリカにおける自治・分権・参加の発展』敬文堂 p.43ff。同（1998）「アメリカの自治憲章制度の歴史」『月刊自治研』460号 p.45ff。稲生信男（2002）「日本版ホームルール策定に関する基礎研究——米国判例理論からみた実証分析を中心に——」『地方財務』557号 p.145ff。

(228) 福士明（2003）「アメリカのホーム・ルール・チャーター制度と自治基本条例」『平成15年度比較地方自治研究会調査研究報告書 世界地方自治憲章と各国の対応』比較地方自治研究会財団法人自治体国際化協会 p.49。

(229) 「本国政府とは無関係に設立されたものであり、このタイプの植民地は最終的にはチャーターを得るか又は他の植民地に併合されて、その後、消滅している」福士・前掲注(228) p.52。

(230) 「イギリス国王が個人にチャーターを与えて植民地経営に当たさせたもの」福士・前掲注(228) p.52。

(231) 「イギリス国王が会社にチャーターを与えて植民地経営に当たさせたもの」福士・前掲注(228) p.52。

(232) 「国王の直轄地としての植民地」福士・前掲注(228) p.52。

(233) 横田・前掲注(227) p.45。

(234) 渋谷秀樹（1989）「チャーター・シティ」阿部照哉ほか『地方自治大系I』嵯峨野書院 p.271。

人としての権限、⑤裁判権などを持つことができた。チャーターの付与の最終権限はイギリス国王にあると考えられていたが、実務上は、それぞれの植民地のチャーター（特許）、又は王領植民地の場合は、本国からの訓令に基づき、総督、領主、植民地議会などがその任にあっていた。このチャーターを取得した自治体は、チャーター・シティ（Charter City）と呼ばれた⁽²³⁵⁾。

その後、アメリカは1776年に独立を宣言し、1781年にはアメリカ合衆国を樹立、1783年にはイギリスからの完全な独立を果たした。その結果、独立した主権国家として13の州（states）が誕生する。連邦制のもとでは州政府が主権を留保し、残余の権限を付与される連邦政府は「権限の制限された政府（limited government）」にすぎない。すなわち連邦政府は、合衆国憲法によって部分的に委任される権限のみを有し、委任されていない権限は、特に禁止されていない限りすべて州又は人民に留保されるわけである⁽²³⁶⁾。

自治体に対するチャーターの付与は、州政府における立法部の権限であり、各州は特別法の形式で個別チャーターを作成し、これを自治体に付与することが慣行となっていた。これが「特別法によるチャーター（special charter）」と呼ばれる制度である。この制度においては、自治体は州の創造物であるとされ、その権限も狭く解釈された。アイオワ州の判事であったジョン・F・ディロンの名をとって「ディロンのルール（Dillon's rule）」と呼ばれ、ジェームズ・ケント裁判官が一般的呼称として世に広めた⁽²³⁷⁾。それには次のような内容が書かれている。

「地方自治体は、第1に、明文の法文上認められた権限、第2に明示の権限に当然に必要なし付随する権限、第3に、自治体につき明言された目的・自明の遂行に不可欠の権限だけが与えられている」⁽²³⁸⁾。

このように、自治体の持つ権限はかなり制限されたものであったことがわかる。この「ディロンのルール」は、自治体の基本的な事項を示すものとして、現在も通

(235) 渋谷・前掲注(234) pp. 271—272、同書pp. 276—279。

(236) アメリカ合衆国憲法修正10条。アメリカ合衆国憲法の翻訳は、松井茂記（2004）『アメリカ憲法入門（第5版）』有斐閣 p. 328ff。

(237) 稲生信男（2003）「米国ホーム・ルールの法的機能と今日的意義」『国際地域学研究』東洋大学国際地域学部編 pp. 77—78。

(238) 柴田直子（2001）「アメリカ合衆国における地方政府の法的位置づけに関する一考察」『自治研究』22巻7号 pp. 113—115。アメリカにおけるこの見解の確立過程について、南川（1989）・前掲注(227) p. 851。

用している⁽²³⁹⁾。

しかし、この特別法による憲章の付与制度には難点があった。ともすれば州の恣意的かつ不合理な自治体への干渉を招き、自治の発展を阻害する例が多数生じたのである。また、特別法によって自治体運営に干渉することも頻繁に行われた。結果としてそのため、自治を求めるホームルール運動が展開された。これにより州憲法に、自治体に対する州の特別立法の禁止、特別行政機関の設置の禁止、自治体に対するホームルール・チャーター制定権の付与など、自治権を拡大する規定が置かれることになった⁽²⁴⁰⁾。

「ホームルール」という言葉自体は、近年「州における、地方のあらゆる問題に対する地方政府の自治権 (the autonomy of local government in the sovereign state over all purely local matters)」⁽²⁴¹⁾と定義されている。そしてチャーター制度は、当初の特別法によるチャーター (Special Charter) から、一般法によるチャーター (General Charter) や等級別チャーター (Classified Charter)、選択的チャーター (Optional Charter) などという工夫を経由して、やがてホームルール・チャーター (Home-rule Charter) へと発展していったのである⁽²⁴²⁾。

そして、ホームルール・チャーターの法源とその歴史については、福士明がアメリカのホームルール・チャーター制度の生成と展開として、次のように述べる。

「ホーム・ルール・チャーター制定権を付与する法形式としては、憲法と法律がある。特定の表現形式があるわけではないが、州憲法あるいは法律は、地方の事務を表現する『local affaires and government』 (ウィスコンシン州)、『local and municipal affaires』 (コロラド州)、『municipal affaires』 (カリフォルニア州) などに関し、あるいは単に、チャーターを制定できるものとしている。

自治体に対して最初にホーム・ルール・チャーターの制定権を認めたのは、1875年のミズーリ州憲法であり、『人口10万人以上の自治体は、自らの政府のための

(239) ディロンのルールについては、渋谷・前掲注(234) pp. 286-287。

(240) 柴田・前掲注(238) p. 115。

(241) 渋谷・前掲注(234) pp. 298-299。ホームルール運動の成果については、南川(1989)・前掲注(227) p. 48も参照。

(242) 横田・前掲注(227) p. 47ff。

チャーターを制定することができる』と定めた。当時、人口10万人以上の自治体は、セントルイス市ただ1つであり、セントルイス市は、1879年に、チャーターを定めている。1878年^(ママ)には、カリフォルニア州、1889年に、ワシントン州、1896年には、ミネソタ州、さらに20世紀に入って、1906年に、オレゴン州、1908年に、オクラホマ州、ミシガン州、1912年には、アリゾナ州、オハイオ州、ネブラスカ州、テキサス州がこれに続き、その後も、ホーム・ルール制を採用する州が相次いだ。現在では、40を超える州でホーム・ルール制が採用されている⁽²⁴³⁾。

また福士は、ホームルール・チャーター制度の意義について、以下のようについて。

「このホーム・ルール・チャーター制度は、地方自治の基本に関する事項について、州が最終的決定権を留保した従来の制度を否定し自治体に決定権を移す点に画期的意義があり、ホーム・ルールを認められる自治体は州により制限されない限りあらゆる権限をもつと解釈されることになった。すなわち、ホーム・ルール・チャーターの制定権は、地方の事務について自治体に全権的機能を付与するという機能（権限付与的機能）とこの権限は州の法律によっても奪われないという機能（防御的機能）を与えたものである⁽²⁴⁴⁾。

それに続けて、以下のようにも述べている。

「そして、このチャーター制定権の法的効果については、一般に、次のようなものが挙げられている。第1に、自治憲章の制定によって、当該自治体は、地方の事務（local concern, municipal affairs）に関して必要なすべての権限を持つことができるということ、第2に、ホーム・ルール、シティは、州の一般法で規制されない限り、全体的—全州的問題（general and statewide concern）についても立法権が認められるということ、第3に、全体的—全州的問題について州法とホーム・ルール・シティの法が衝突するときは、州法が優先するが、地方の問題に関する限り、ホーム・ルール・シティの法が州法に優先するというものである。したがって、ホーム・ルール・チャーターの制定権を有する自治体については、自治体は州の創造物

(243) 福士・前掲注(228) pp. 53—54。

(244) 福士・前掲注(228) p. 54。

であるという命題は、もはや妥当しないといえることができるように思われる」⁽²⁴⁵⁾。

さらに福士は、ホーム・ルール・チャーターの規定内容について、次のようにいう。

「ホーム・ルール・チャーターで規定できる内容は各州で異なるが、政府の形態、部局の設置と統合、市議会議員の選挙の方法、職員の給料等について自己決定できるのが通例である。

大都市の場合は、事務の種類も広範であり、大部なチャーターが多くなっている。しかし、ニューヨーク、ロスアンゼルス、サンフランシスコといった大都市のチャーターでも、規定事項はある程度共通したものとなっていることが紹介されている⁽²⁴⁶⁾。すなわち、政府形態、機関・組織の権限と仕事、職員の人事、選挙や直接参加、基本となる行政手続などが規定されている。基本的には、統治の構造と事務が規定されているということになる」⁽²⁴⁷⁾。

さらに福士は、自治基本条例とホーム・ルール・チャーター制度とを比較して、次のように指摘する。

「わが国の自治基本条例は、アメリカのホーム・ルール・チャーター制度とは内容的に大きく異なっているようにも思われる」⁽²⁴⁸⁾。

そして相違点については、次のように考えている。

「ホーム・ルール憲章制度は、自治権を確立・防御し、自治体が自らの統治機構・組織（自治組織）、事務（自治行政）、財務（自治財政）、住民参加制度などについて、自己決定するところに制定の意義がある。わが国の自治基本条例の場合

(245) 福士・前掲注(228) pp. 53-54。

(246) 西田裕子（1998）「都市憲章、自治基本条例とはなにか」木佐茂男編著（1998）『自治立法の理論と手法』ぎょうせい p. 72。

(247) 福士・前掲注(228) p. 54。

(248) 福士・前掲注(228) p. 58。

は、自治体の統治機構・組織・事務・財務について、憲法・地方自治法に詳細に定められており、特に政府形態・組織については、独自の制度を創設する余地がほとんどないところから、自治体独自の統治機構を規定している条例は存在していない。わが国の自治基本条例の機能は、法律で定められていない権利・制度を創設し又は法律で定められている権利・制度の運用が中心であって、自治政府を自ら創設し構想するアメリカのチャーター制度とはかなりその内容を異にしている⁽²⁴⁹⁾。

一方で類似点については、次のように続ける。

「他方、わが国の自治基本条例は、『アメリカのホーム・ルール憲章をひとつの見本としている』という観点から、西田氏は、これからの日本で自治基本条例を作るにあたって参考になる点として、次のような点を挙げている。

『第1に、宣言的なものではなく、具体的な自治体の組織、活動を規定する法的枠組みであること。第2に、憲章の成り立ちから、自治権の拡充と、市行政のチェックに重点が置かれてきたのは、現在の日本における自治基本条例制定への要求と重なること。第3に、サンフランシスコの旧憲章のように、1932年の制定から500回改正というのは極端にしても、現代アメリカの複雑かつ流動的な社会状況において、さまざまに変化しながら、現実に機能していること』である。

つまり、自治体の組織・活動の法的なルールであること、自治権拡充とそのチェック機能を確保するものであること、社会状況に対応して機能していることを参考とすべき点としてあげており、これはホーム・ルール・チャーター制度の具体的な内容というよりは基本思想あるいは役割・機能という点に参考となる点を求めるものである。アメリカとは統治構造や自治体権限に関する法理論が異なる上に、前述のように、わが国では、第1次分権改革後も、自治体の組織、立法、行政、財政などについて法律によって規律されている事項が広範かつ詳細であるので、自治体が自由に決定できる事項は少なく、自ずからホーム・ルール・チャーターの規定事項とは、異なったものになっているといえる⁽²⁵⁰⁾。

(249) 福士・前掲注(228) p. 58。

(250) 福士・前掲注(228) p. 58。

また、自治基本条例が流行する以前に、「地方自治基本法構想」⁽²⁵¹⁾といわれるものが考察されていた。これは、「世紀転換期の大事業」（西尾勝）とされた2000（平成12）年の地方分権改革を踏まえて、日本にもホームルール・チャーターの考えを採り入れようとしたものである。そのことについては、木佐茂男が以下のように述べている。

「（アメリカのホームルール・チャーターについては、）州法の存在を前提として認められるものであり、ここでいう基本法ということはできない。あえていえば、……自治基本条例の内容として参考にされるべき部分が多い」⁽²⁵²⁾。

結果として、地方自治基本法構想は頓挫し幻になってしまったが、自治基本条例の位置付けは、「正にこのような授権を行うものであり、アメリカのホーム・ルール・チャーター制度は、地方自治法その他の法律の改正等を想定して、自治基本条例を構想する場合に大いに参考になるということが出来る」⁽²⁵³⁾と福士も述べる。

そもそも日本国憲法制定時、連合国軍最高司令官総司令部（GHQ/SCAP）がチャーターの考え方を日本に採り入れようとしていたことは注目に値する。しかし、実際の日本国憲法では、草案での「憲章」が「条例」に限定されている⁽²⁵⁴⁾。

GHQ/SCAPは、1946（昭和21）年2月12日に新憲法草案を日本政府に提示した。いわゆるマッカーサー草案である。その第8章には初めて「地方自治」が規定され、第87条「憲章を作成する権利」が住民の権利として盛り込まれていた。以下は原文である。

chapter viii local government

article lxxxvii.

(251) 自治基本法研究会（代表・篠原一）（1998 a）『地方自治基本法構想 — 住民が自治体を設立する』地方自治総合研究所・全日本自治体労働組合。同（1998 b）「分権型社会の基本設計のために — 『地方自治基本法』を提案する」『世界』651号 p.137ff。辻山幸宣（1998）『地方自治のシステム改革 — 地方自治基本法の構想』北海道町村会。

(252) 木佐茂男（2002）「地方自治基本法」『自治体の構想1 課題』岩波書店 p.97。

(253) 福士・前掲注(228) p.58、p.60。

(254) 「憲章」から「条例」へ変遷した過程については、辻清明（1976）『日本の地方自治』岩波書店 pp.74—81。

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.

この箇所は、二週間後（2月26日）の臨時閣議で配布された「外務省仮訳」では、以下のようになっている。

第八章 地方政治

第八十七条「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」

着目したいのは、この草案87条の主語が「住民」とされている点である。この規定では、住民が自前の「憲章（charters）を作成する」ことになっている。奪われることのない住民固有の権利として、自治体の設立文書となる憲章を制定することが構想されていたのである。

しかし後に日本側との交渉の過程で、この主語は「住民」から「地方公共団体」にすり替わり、さらに「憲章を作成する」ことは「条例を制定する」ことに縮減してしまった。いわば「時期尚早」を理由にして、住民自治は団体自治に、憲章作成は条例制定に、格下げ（！）になったのである。ちなみに現行憲法の規定は次のとおりである。

〔日本国憲法〕第94条「地方公共団体は、その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有し、法律の範囲内で条例を制定することができる。」

要するに草案において、わが国の歴史では画期的な住民自治による自治憲章（ホームルール・チャーター）の根拠となりえたはずの条文が、憲法では平板な団体自治による条例制定の規定に替えられ今日に至っている。結局のところ、これが日本の地方自治の可能性を大きく制約したといえるであろう⁽²⁵⁵⁾。

(255) 沼田＝安藤・前掲注(10) pp. 89－90。

b. イギリスのシティズンズ・チャーター（市民憲章）

イギリスのシティズンズ・チャーターとは、不服処理の手続、ユーザーなどとの協議、事業活動記録の作成を義務付けた契約文書である⁽²⁵⁶⁾。

以下でその歴史や特徴をみていく。

「1980年代の後半の頃から、とりわけ1990年代に入ってから、地方自治体における住民の位置づけが急激に変わるようになった。住民をサービスの消費者として、あるいは、主権者というか主人公として捉えるようになったのである。

もちろん、それ以前においても、住民の意向は重んじられていた。多くの場面で、住民の意向が調査され、その意向に基づいて、公共サービスの内容や水準が定められていたことは確かである。しかし、如何なるサービスをどのように実施するかの裁量権はあくまでも自治体当局（もしくは議員）の手中にあった。住民の意向は、自治体当局を拘束するものではなく、自治体当局の判断材料のひとつに過ぎなかった。住民は公共サービスの受身の存在、いわば“受け手（recipient）”であった。ときには、積極的に特定のサービスの実現を要求する住民もいたが、そして、このような要求に従う自治体も多かったが、しかし、この場合も、住民はあくまでも要求者に過ぎず、その要求に従うか否かはすべて自治体当局の裁量であった。そのため、自治体が計画などに明示していたサービスを実施しない場合でも、住民に対して責任を負う必要はなかった。議会で責任を追及されることはもちろんあったが……。

ところが、住民をこのような受身の位置づけではなく、もっと積極的に意見をいえる存在、あるいは、意思決定に参加できる存在として、いわば『取引相手（customer）』として位置づけようという動きが1980年代にいくつかの自治体でみられるようになってきた。これを決定づけたのが1991年にメージャー首相が打ち上げたシティズンズ・チャーター（Citizen's Charter）であった。

このシティズンズ・チャーターは住民を“消費者（customer）”として位置づけるものであった。イギリスの新聞の論説によれば、それは次のような狙いをもっていた。

『現在、公共サービスの提供者である中央政府や地方自治体が公共サービスのことを最もよく知っているという考え方のもとに、公共サービスは中央政府や地方自

(256) 沼田・前掲注(216) p. 69、同書 p. 188。

自治体の裁量で提供されているが、これが結果的に、大きな弊害あるいは非効率をもたらし、サービスの質の貧弱さをもたらしている。これを改善するためには、民間の“自由市場 (free market)” の考え方を導入する必要がある、というのがシティズンズ・チャーターの考え方である』⁽²⁵⁷⁾

言い換えれば、シティズンズ・チャーターは住民を公共サービスの主人公にしようというものであったが、この点については、当時のメージャー首相自身が『シティズンズ・チャーターは、人々がサービス内容について知る権利を持っており、サービスを選択する権利を持っているという我々の信念を示す誓約書であります』⁽²⁵⁸⁾と明言しているところでもあった。

住民を消費者として位置づけるためにシティズンズ・チャーターが具体的に示したのは、サービスの水準の設定であった。この水準を設定するに際して、住民の意向を十分に考慮する必要があることは当然とされたが、もっと重視されたのは、この水準の設定は、消費者にどの程度の水準のサービスを受ける権利があるかを明確にするものであるという点であった。いわば、一種の“契約”としてサービスの水準が設定されることとなったわけである。したがって、この水準が守れなかった場合には、サービスの提供者である自治体当局や中央省庁は契約違反者として何らかの制裁を受けることとなるというものであった。

このようなシティズンズ・チャーターが1990年代はじめに中央省庁によって導入された。そして、それぞれの省庁がサービスの水準を示すチャーターを公表しはじめた。これは、首相の発案ということからいえば当然であるが、それだけではなく、地方自治体のレベルでもすぐに導入され、多くの自治体がシティズンズ・チャーターを導入するようになった。自治体のなかには、ヨーク市やロンドンのルイシャム区あるいはハートフォードシャー県のように、メージャー政権がシティズンズ・チャーターを打ち出す前から、同種の施策を実施していたところもあった。

自治体のシティズンズ・チャーターはそれぞれの自治体が財源や環境さらには住民の意見をもとにして定めるものである。したがって、具体的な内容は自治体によって異なっている。しかし、形態は似通っていることが多い。とりわけ、住民が

(257) *Financial Times*, 23 July 1991. (上記の訳文は、竹下讓監修 (2008) 『よくわかる 世界の地方自治制度』 イマジン出版 p. 58の竹下讓氏の訳に依拠するものである。)

(258) *The Citizen's Charter; Cmnd 1599*, HMSO 1991, p.2. (上記の訳文は竹下讓監修・前掲注(257) p. 58の竹下讓氏の訳に依拠するものである。)

期待できるサービスを明示するという点を強調し、サービスが履行されない場合に何らかの救済を定めているという点は共通している。救済の内容・程度は自治体によってバラバラであるが……。

たとえば、ケンブリッジ市のチャーターは、『住民の知る権利』や『意見をいう権利』、『サービスを平等に受ける権利』や『職員から助言を受ける権利』を総論的に定め、それに加えて、『住民の救済を受ける権利』と題して次のような約束をしている。

『われわれは水準の高いサービスの実施を目標として定めていますが、時として、その履行に失敗することもあります。われわれの失敗だと判断される場合、あるいは、サービスが約束した水準に達していないと判断される場合には、われわれに知らせてください。われわれに苦情をどのように伝えるか、その苦情をわれわれがどのように扱うかという点については、別に定めています。そして、われわれが間違っていた場合には、何らかの形で謝罪し、次回には適切な対応をするように心がけます』。

ケンブリッジ市の場合、シティズンズ・チャーターでは個々のサービスの水準を定めていない。しかし、別の文書で、しかも“サービス保障 (Service Guarantee)”と名づけているように、“契約”という性格をもっと濃厚にした文書で、個々のサービスの水準を示している。たとえば『福祉サービス』、『ごみ収集サービス』あるいは『開発規制サービス』や『環境保護サービス』等々の“サービス保障”の文書を住民に示しているのであるが、自治体のなかには、これらの水準についても、チャーターという名前をつけて公表しているところが多い⁽²⁵⁹⁾。

アメリカのホームルール・チャーターは、宗主国のイギリスから諸権利を勝ち取るためのものであったということに対して、イギリスのシティズンズ・チャーターは住民を主人公とすることで公共サービスを充実させるためのものであった。このようにチャーターの歴史はずいぶん違っており、内実も変化している。それでも、どちらのチャーターも「権限を付与する」という点で、本質的にはよく似ていると考えられる。

また、イギリスではシティズンズ・チャーターとは別に、自治体で「憲法」を制

(259) 竹下監修・前掲注(257) pp. 57-59。

定している。

「大ロンドン市以外のイングランドの自治体（県や市）は、それぞれ独自の『憲法』を制定し、そのなかで、どういう統治形態にするか、2元代表制にするか、議院内閣制にするか、等々を定めている。『憲法』が自治体自身によって制定されるため、その内容は自治体によって異なる。しかし、どの自治体でも住民の権利を真っ先に定め、そして、統治の仕組みをどうするか定めているという点は共通しているようである。

議会の運営をどうするか、議員にはどういう義務があるか、住民は議員に何を要求できるか、議員は職員に何を望めるか、等々を定めている『憲法』も多い。公選市長や議員の報酬を、『憲法』で定められているところもある。むしろ、そういう自治体が多いようにみえる。

日本との対比でいえば、日本では、国の憲法や地方自治法で定められていることを、イギリスでは自治体自身の『憲法』で定め、さらに、それに加えて、日本の議会の会議規則で定めることを、イギリスでは『憲法』で定めているわけである⁽²⁶⁰⁾。

「イギリスの自治体が『憲法』を制定するようになったのは、2000年の地方自治法（Local Government Act 2000）によって、地方自治体の経営をもっと透明なものにして、住民が議員や職員の責任を追及しやすくなるようにすべきであると定められ、それを具体化する方法として『憲法』の制定が義務づけられたからである⁽²⁶¹⁾。

イギリスのシティズンズ・チャーターと日本の自治基本条例は、どちらも「住民の知る権利」を規定している点では共通している。しかし、イギリスでは責任を自治体当局のみが負うことになっており、この点で日本の自治基本条例とは異なっている。

また自治基本条例は「議会」についても規定を置いている点で、イギリスでいう自治体の「憲法」と共通している。

自治基本条例の本来の意義は、市民と行政の契約文書でもあるといえるであろう。

(260) 竹下監修・前掲注(257) pp. 31-32。

(261) 竹下監修・前掲注(257) p. 32。

以下で述べる商法的な意味合いとも重なる所があると考えられる。

c. 会社の定款

会社の法制度を経済的視点から研究する岩井克人は、次のように述べている。

「法人という制度を最初に採用したのは、資本主義とは直接関係がない自治都市や植民地でした。そして、中世になると、ヨーロッパにおいて、僧院や大学が法人となり、それと前後して、商業活動や生産活動に従事する同業者の組合（ギルド）が法人という形態をとることになったのです」⁽²⁶²⁾。

「都市自治体とは、英語でいうとMUNICIPAL CORPORATIONあるいはCITY CORPORATIONです。ということは、それは、ほんとうは、自治会社あるいは都市会社と訳すべきものであったのです」⁽²⁶³⁾。

「実際の仕組みとしても、自治都市は現在の株式会社とよく似ています。市民は株主に対応していますし、市長さんは代表取締役社長の役割をはたしていました。そして、当時の都市自治体においては、税金を納める少数の富裕な人間しか市民とみなされませんでしたから、少なくとも建て前としては直接民主制がおこなわれており、間接民主制にもとづく現代の都市自治体よりは、株主の全員参加を建前とする現代の株式会社のほうにはるかに似ているのです」⁽²⁶⁴⁾。

「都市の市民は、さまざまな自由をもっていました。それは、ローマ時代だったらローマ皇帝、ヨーロッパ中世であれば封建領主から自民自治の特権を与えられていたからです。その特権のなかには、領主に税金を払わなくてもよいという特権がふくまれていることもありました。

では、なぜ都市自治体が法人になる必要があったのでしょうか。都市の市民が、領主との抗争の末、税金を払わなくてもよいという特権を勝ち取ったとします。もちろん、その特権を明文化するために、領主と契約をむすぶこととなります。だが、領主との契約書はいつたいだれが署名すべきなのでしょう。本来ならば、すべての市民ですが、それは不可能です。そこで市長が市民を代表して署名したとします。でも、その市長が死んでしまったときに、どうなるのでしょうか。契約とは、あくまでも契約した本人の自己責任にもとづいてむすばれるものです。契約した本人が死

(262) 岩井克人 (2009) 『会社はこれからどうなるのか』平凡社ライブラリー pp. 93-94。

(263) 岩井・前掲注(262) p. 94。

(264) 岩井・前掲注(262) p. 94。スイスの住民自治を想定していると考えられる。なお、スイスの住民自治については、沼田=安藤・前掲注(10) pp. 19-22を参照。

んでしまったら、原則的には、効力を失います。それゆえ、市民は困ってしまいます。市長が交代するたびに、自治特権をめぐって領主と交渉し直さなければならないのではたいへんです。

そういう時に考えだされた制度が『法人』だったのです。都市をたんなる市民の集合体としてではなく、それ自体がヒトとしての資格をもつ存在とみなし、市長が契約書にサインするときは、市長個人としてではなく、法人としての都市を代表する存在としてサインをする。そうすると、法人としての都市は個々の市長、いや個々の市民の生命を超えた存在となり、いくら市長が交代しても、領主との契約は継続され、市民自治が維持されることになるわけです⁽²⁶⁵⁾。

ここでいう「契約」とは、将来における自治基本条例の内容になりうるとも考えられる。本来の自治基本条例の意義のひとつは市民の契約文書だからである。

3. 結 語

さて、意味が構造化した自治基本条例は「従来型」、「将来型」、「本来型」の三種類に分かれる。従来型は地方分権をきっかけにつくられ「まちの憲法」などと呼ばれてきたもので、セルズニックたちの「法の三類型」の自律的法モデルに分類される。

また、将来型はセルズニックたちの三類型の応答的法モデルに相当する。自律的法モデルを引き継いでそこから応答的法モデルが発展したように、従来型の諸要素を引き継ぎながらの発展が想定され、Iで述べた評価基準の8「災害時緊急対応」、評価基準の9「総合計画」、評価基準の10「自治体の基本権」の三項目の要素を含むものである。

そして、本来型は自治基本条例を自治体の上位規範、あるいは設立文書という場合には、本来的には現在のものとは異なるスタイルになり、アメリカのホームルール・チャーターやイギリスのシティズンズ・チャーター、あるいは定款や寄付行為などの商法的な意味を含むものである。さらに、将来型のなかで述べた「基本的自治体権」は将来型と本来型をつなぐ媒介項であると考えられる。

こうした新しい知見は、戦後日本における自治立法権の到達点といえる自治基本条例の

(265) 岩井・前掲注(262) pp. 94-95。商法的な意味の「特権を得るためのもの」と考えるとすれば、アメリカにおけるホームルール・チャーターに類似しており、また「契約」と考えるとすれば、イギリスにおけるシティズンズ・チャーターに類似しているとも考えられる。

内実の更なる発展にとって有用なはずである。特に従来型から将来型へ、そして「基本的自治体権」の拡充・確立を媒介にしながら、日本にとっては最先端となる本来型への可能性を展望する際に重要な役割を果たすであろう。

(ぬまた まこと 東洋大学法学部元教授)

(あんどう あい 現代行政研究所研究員)

キーワード：自治基本条例／議会基本条例／災害時緊急対応／
基本的自治体権／P.セルズニック／
意味の構造化（従来型・将来型・本来型）

【参考文献一覧】

- 石平春彦（2009）『「自治体憲法」創出の地平と課題 上越市における自治基本条例の制定事例を中心に』 公人の友社
- 稲生信男（2002）「日本版ホームルール策定に関する基礎研究 — 米国判例理論からみた実証分析を中心に —」 『地方財務』 557号
- 同（2003）「米国ホーム・ルールの法的機能と今日的意義」 『国際地域学研究』 東洋大学国際地域学部編
- 井上達夫編（2006）『公共性の法哲学』 ナカニシヤ出版
- 今村都南雄（1988）『行政の理法』 三嶺書房
- 同（1997）『行政学の基礎理論』 三嶺書房
- 同（2003）「『新しい公共』をめぐる」 『自治総研』 29巻8号（通号298号）
- 岩井克人（2009）『会社はこれからどうなるのか』 平凡社ライブラリー
- 内仲英輔（2006）『自治基本条例をつくる「みたか市民の会」がめざしたもの』 自治体研究社
- 大橋洋一（2003）「市民参加型行政手続条例の課題」 『月刊 自治フォーラム』 3月号 Vol. 522
- 金井利之（2004 a）「広がりを見せ始めた『自治基本条例』」 『月刊自治研1月号』 Vol. 46 No.532
- 同（2004 b）「第一章・自治体経営 第二章・協働」 『特別区職員ハンドブック2004』
- 同（2010）『実践自治体行政学』 第一法規
- 金森徳次郎（1949）「地方自治に関する近時の感想」 『自治研究』 1949年1月号
- 鹿沼市自治基本条例を考える市民の会市民部会検討資料
(<http://www.city.kanuma.tochigi.jp/resources/content/10150/20110228-101647.pdf#search>)（2015年9月現在）
- 兼子仁（2010）『地方自治ことばの基礎知識 キーワードを通して地域主権を考える』 ぎょうせい
- 同（2012）『変革期の地方自治法』 岩波新書（新赤版）
- 川崎政司編（2012）『シリーズ 自治体政策法務講座 第1巻総論・立法法務（シリーズ自治体政策法務講座）』 ぎょうせい
- 神原勝（2012）『自治・議会基本条例論 [増補]』 公人の友社

- 木佐茂男著（2002）「地方自治基本法」松下圭一ほか編『自治体の構想1 課題』岩波書店
- 木佐茂男編著（1998）『自治立法の理論と手法』ぎょうせい
- 公共政策研究所「全国の自治基本条例一覧」〈<http://koukyou-seisaku.com/policy3.html>〉（2015年9月現在）
- 古関彰一（1995）『新憲法の誕生』中公叢書
- 斎藤純一（2000）『公共性』岩波書店
- 斎藤誠（2012）『現代地方自治の法的基層』有斐閣
- 坂本信夫（2009）『ローカル・ガバナンスの実証分析』八千代出版
- 佐藤竺監修、今川晃＝馬場健編（2009）『市民のための地方自治入門（新訂版）』実務教育出版
- 三省堂編修所（2015）『デイリー法学用語辞典』三省堂
- 塩野宏（2012）『行政法Ⅲ〔第4版〕行政組織法』有斐閣
- 自治基本法研究会（代表・篠原一）（1998 a）『地方自治基本法構想 — 住民が自治体を設立する』地方自治総合研究所・全日本自治団体労働組合
- 同（1998 b）「分権型社会の基本設計のために — 『地方自治基本法』を提案する」『世界』651号
- 柴田直子（2001）「アメリカ合衆国における地方政府の法的位置づけに関する一考察」『自治研究』22巻7号
- 渋谷秀樹（1989）「チャーター・シティ」阿部照哉ほか『地方自治大系Ⅰ』嵯峨野書院
- 新藤宗幸（2003）「『協働』論を超えて」『地方自治職員研修』2003年3月号
- 杉原泰雄（1976）「地方自治権の本質1」『法律時報』48巻2号
- 同（1989）『講座憲法学の基礎1 憲法学の基礎概念Ⅰ』勁草書房
- 竹下讓監修（2008）『よくわかる 世界の地方自治制度』イマジン出版
- 田中二郎（1976）『新版行政法（中）〔全訂第2版〕』弘文堂
- 地域雑誌（2001）「谷中・根津・千駄木」67号
- 地方行財政調査会（2011）『都市の自治基本条例制定状況調べ（平成23年4月）』
- 辻清明（1976）『日本の地方自治』岩波書店
- 辻山幸宣（1998）『地方自治のシステム改革 — 地方自治基本法の構想』北海道町村会
- 同（1999）「自治体の憲法をつくろう」『月刊自治研』1月号第41巻通巻472号
- 同（2002 a）「自治基本条例の設計」『地方自治職員研修 臨時増刊』No.71
- 同（2002 b）「自治基本条例の構想」松下圭一ほか編『自治体の構想4 機構』岩波書店
- 同（2006）「自治基本条例と住民自治」『都市問題研究』第58巻第8号
- 同（2007）『TAJIMI CITY Booklet No.5 自治基本条例はなぜ必要か』公人の友社
- 堤中富和（2004）『自治体法務の最前線 — 現場からはじめる分権自治 —』イマジン出版
- 堤中富和＝藤島光雄（2009）『自治基本条例をつくることになったけれど（自治体職員のための政策法務入門1 総務課の巻）』第一法規
- 常岡〔乗本〕せつ子＝チャールズ・ダグラス・ラミス＝鶴見俊輔（2013）『日本国憲法をよむ（新版）』柏書房
- 手島孝（1981）「憲法と地方自治の法理」『Law School』No.32
- 時岡弘（1974）「憲法と地方自治」『現代憲法の基本問題』有倉遼吉先生還暦記念慣行委員会編

- 西尾隆 (1987) 「セルズニックの『制度』理論」『国際基督教大学学報ⅡB 社会科学ジャーナル』26号
- 西尾勝ほか編 (2004) 『自治から考える公共性』東京大学出版
- 西田裕子 (1998) 「都市憲章、自治基本条例とはなにか」木佐茂男編著『自治立法の理論と手法』ぎょうせい
- 沼田良 (1994) 『地方分権改革 — 市民の政府を設計する』公人社
- 同 (2000) 『市民の政府 — Who Changes What, When, How』公人社
- 同 (2010) 「自治基本条例と議会基本条例 (上) — 2元代表型自治体における新しい法体系 —」『自治総研』36巻9号 (通号383号)
- 同 (2011 a) 「自治基本条例と議会基本条例 (下) — 2元代表型自治体における新しい法体系 —」『自治総研』37巻2号 (通号388号)
- 同 (2011 b) 「大災害時における政治・行政・自治体のあり方 — 自治基本条例の意義を転換する —」『自治総研』37巻12号 (通号398号)
- 沼田良=安藤愛 (2015) 『住民自治 再構築』北樹出版
- 野口雅広 (2011) 『官僚制批判の論理と心理 — デモクラシーの友と敵』中央公論新社 (中公新書)
- 林田和博 (1985) 『憲法保障制度論 — 公法論文選 —』九州大学出版会
- 原田尚彦 (2001) 『地方自治の法としくみ [全訂三版]』学陽書房
- 平井光雄 (2015) 「地方自治体のガバナンスに基づく自治基本条例に関する一考察」『自治総研』41巻7号 (441号)
- 福士明 (2003) 「アメリカのホーム・ルール・チャーター制度と自治基本条例」『平成15年度比較地方自治研究会調査研究報告書 世界地方自治憲章と各国の対応』比較地方自治研究会 財団法人自治体国際化協会
- 藤原保信 (2005) 『公共性の再構築に向けて』新評論
- 文京区企画政策部企画課 (2003) 「『文の京』の区民憲章制定に向けて — 文京区区民憲章 (自治基本条例) 研究会報告書」
- 同 (2004) 「『文の京』の区民憲章についての区民会議の提案」
- 増田寛也・人口減少問題研究会ほか (2013) 「特集・壊死する地方都市」『中央公論』2013年12月号
- 松井茂記 (2004) 『アメリカ憲法入門 (第5版)』有斐閣
- 松下圭一 (2002) 「なぜ、いま、自治基本条例なのか」『地方自治職員研修 臨時増刊』No.71
- 松下啓一 (2005) 「自治基本条例のトレンド分析」『自治体法務研究 2005年冬』No.3
- 松田憲忠 (2008) 「市民参加の可能性とガバナンス」山本啓編『ローカル・ガバメントとローカル・ガバナンス』法政大学出版局
- 三鷹市 フォーラム講演録(2) 西尾勝 基調講演「地方分権の推進と自治基本条例制定の意義」(http://www.city.mitaka.tokyo.jp/c_service/012/012432.html) (2015年10月現在)。
- 南川諦弘 (1989) 「ホーム・ルール・シティ」阿部照哉ほか編『地方自治大系1』嵯峨野書院
- 同 (1993 a) 「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』19巻1・2号
- 同 (1993 b) 「ホーム・ルール・シティにおける自治立法権について — バークリィ市憲章を例として —」『阪大法学』43巻2・3号

森田朗「法律学と政治学の確立と展望」（2003年度日本政治学会共通論題Ⅰ報告）

（<http://www5f.biglobe.ne.jp/~amorita/jpsa03.htm>）（2015年12月現在）

山岡義典（1999）『時代が動くとき——社会の変革とNPOの可能性』ぎょうせい

横倉節夫（1998）『協働と自治の地域社会論』自治体研究社

横田清（1997）『アメリカにおける自治・分権・参加の発展』敬文堂

同（1998）「アメリカの自治憲章制度の歴史」『月刊自治研』460号

315自治体のホームページ（2015年9月現在） ※紙幅の都合上省略

C. フッド，森田朗訳（2000）『行政活動の理論』岩波書店

Financial Times 23 July 1991

Kelsen, Hans. (1960) *Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit*, F. Deuticke. [長

尾龍一訳（2014）『純粹法学（第二版）』岩波書店]

Leisi, Ernst. (1960). *Der Wortinhalt Seine Struktur Im Deutschen Und Englischen*. [鈴木孝夫訳（1994）

『意味と構造』講談社学術文庫]

Nonet, Philippe; Selznick, Philip (1978). *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*. Harper &

Row. [六本佳平訳（1981）『法と社会の変動理論』岩波書店]

Selznick, Philip (1949). *TVA and the Grass Roots: a Study in the Sociology of Formal Organization*. Berkeley: University of California Press.

Selznick, Philip (1957). *Leadership in Administration: a Sociological Interpretation*. Evanston, IL: Row,

Peterson. [北野利信訳（1970）『組織とリーダーシップ』ダイヤモンド社]

The Citizen's Charter; Cmnd 1599, HMSO 1991

Weber, Max. (2005) *MWG I/22-4: Wirtschaft und Gesellschaft. Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen*

Ordnungen und Mächte. Nachlaß. Teilband 4: Herrschaft, Tübingen: Mohr Siebeck. [世良晃志郎訳

（1960）『支配の社会学Ⅰ』創文社]