

## 地方自治の理念とその法制度的課題

池村好道

### The Idea of Local Self-Government and Some Current Problems of Local Government Law System

Yoshimichi IKEMURA

The 'principle of local autonomy' in Article 92 of the Constitution of Japan is generally considered to consist of two ideas. One is the decentralization, and the other is the participation of inhabitants. This way of interpretation comes from German jurisprudence.

In the light of those two ideas some problems will arise about present-day local government law system of Japan—freedom of information institution, reorganization of local public entities, for instance. This short paper will outline those problems.

キーワード local self-government, institutionelle Garantie, decentralization, participation

#### はじめに

地方自治制度をめぐる比較的最近の変革のなかで、最も鮮明に我々の記憶に残っているものといえば、機関委任事務の廃止を以て外にはなからう。国民が真にゆとりと豊かさを実感しうるためには、「各般の行政を展開する上で国及び地方公共団体が分担すべき役割を明確にし、地方公共団体の自主性及び自立性を高め、個性豊かで活力に満ちた地域社会の実現を図る」(地方分権推進法—平七・五・一九公布—二条)という観点に立って地方分権が推進される必要がある、との認識に基づき、それまでの国と地方、都道府県と市町村の上下関係を象徴する存在と見做された機関委任事務が、基本的に自治事務と法定受託事務とに再編されたのであった。首長その他の執行機関はこれを機に、従来のヤヌスの性格を帯びた立場から、「処理基準」(自治法二四五条の九)の存在等に鑑みれば完全とは言い難いものの、「一応の脱却は図ることができたことになる。地方分権推進法に基づき一九九五年七月に設置された地方分権推進委員会のもたらした大きな成果と評価しうる。

しかし、近年の地方自治制度の変革は、何もこのような機関委任事務の全廃に尽きるものではない。自治法自体の改正としては、違法な財務会計行為に關し住民が自治体に代位して当該職員又は相手方に損害賠償等を請求する、という所謂代位訴訟が、平成一四年には、住民は先ず当該職員又は相手方に損害賠償等の請求をすることを自治体の執行機関又は職員に対して求める訴えを提起し、住民が勝訴した場合に第二次訴訟として、自治体が当該職員又は相手方に対して損害賠償請求等の訴訟を提起する、という制度へと変更されたことなどを挙げる事ができる(現行自治法二四二条の二・二四二条の三)。また、自治法以外の法改正としても、一九九九年地方分権一括法による市町村の合併の特例に關する法律(合併特例法)の改正によって、合併特例債が創設され、地方交付税算定替の期間延長が図られたことなども、ここに併せ想起されてよい(現行合併特例法一一條・一一條の二)。

更に最近では、国庫補助負担金の縮減、地方への税源移譲及び地方交付税の見直しを内容とする所謂「三位一体の改革」の問題を中心に、自治体の税財政改革をめぐる論議には驚しいものがあるし、前記の合併特例法の平成一七年三月の期限切れを

間近に控えて、市町村合併の問題がマスコミで頻繁に取り上げられるようになってきており、全国紙の地方版、地方紙では、連日のように具体的な合併論議の進行状況が報ぜられてもいる。

このようにして昨今は、地方自治制度の改変に向けた立法や論議が実に活発である。また、当然のことながら、そこでの論点は多岐に亘っている。

ところで、地方自治制度改革の理論と実践の多くを支え、それらに通底する方向性が「地方分権」であるということは、ここに改めて言うまでもない。ただその上でここに特筆しなければならぬのは、この方向性の追求は、自治体に対して政策主体としての役割を演ずることを強く要請することになる、という点である。予て政策は国・中央政府の独占するところであり、自治体・地方政府は国策を執行する末端の組織にすぎなかったという事態に別れを告げ、地域の個々の実情を踏まえながら夫々の自治体が、創意工夫を凝らして積極的に特色ある政策の形成に努める、という状況を創り出していかなばならぬのである。先進的な自治体が、七〇年代には公害防止条例の制定を通じて独自の公害規制を生み出し、八〇年代には情報公開を率先して制度化したのは、国との関係における独自の政策形成の実践例として注目に値した訳であるが、今後は、国との関係においてのみならず、他の自治体との関係においても独創的政策形成が求められることになる。そしてここに看過しえないのは、地方分権は、このようにして自治体による積極的な政策形成を要請するに止まらず、必然的に、政策を実現するための法制度の構築をも自治体に対し強く要請することになる、という点である。これを自治体職員に即して言えば、従来の訟務、法制執務の領域をこえて、「政策法務」に係る能力の向上が求められるということである。政策実現の手段としては、行政計画、予算なども重要ではあるが、最重要の手段は条例を中心とする自治立法であるからである。因みに、法制度の設計としては、防災、福祉、教育といった行政分野毎のものもあれば、広聴制度、人事制度といった、行政分野横断的にして謂わば行政スタイルにかかわるものもある。

以上総じていえば、地方自治にかかわる法制度的課題には、地方自治の共通の枠組みに関するものと各自治体が基本的には独自に取り組むべきものとが含まれており、項目的にも実に多彩である、ということになる。本稿には、必要に応じて筆者の「地域」の実情を踏まえることに意を用いながら、それらの法制度的課題を順次論じていく——憲法・行政法学的というよりは寧ろ政策法学的に論じていく——

上での出発点としての緒論的論稿の役割が与えられる。その射程におさめられるのは、地方自治の理念が奈辺にあるのかを見極め、制度の現状がそれとの関係でどのような位置にあるのかを見据えた上で、法制度的課題の代表格としては如何なるものがあるのかを提示・整理する、という試みである。

## 一 地方自治の理念

### (一)「地方自治の本旨」

明治憲法には地方制度に関する定めは置かれなかったのに対し、日本国憲法は「地方自治」と題する一章を設けて地方制度を憲法上に保障しており（第八章九二条から九五条まで）、その基本原則は冒頭の九二条に、「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」と規定されている。地方自治に関する共通の事項は法律を以て定めるものとされると同時に、「地方自治の本旨」に基づかない法律は違憲無効と見做されることが宣明されているのである。

ここに「地方自治の本旨」の文言には「自治権保障の防衛的機能(一)」を看取ることができ、その内容如何が問題となるのであるが、その前に成立史を簡単に確認しておく、総司令部案には今日の憲法九三条、九四条及び九五条の原型に当たる条文はあるものの、今日の九二条に該当する条文は見られず、日本政府側の検討の過程で、第八章の頭初に総則的な条文があったほうがよいということになって、地方自治の基本精神を的確に表わす方法がないものかということに苦勞した結果、結局「地方自治の本旨」ということになり、九二条の規定が誕生したのである(2)。更に、地方制度を定める「立法が、『地方自治の本旨 (principle)』に基づく」地方自治を確保し、伸長するものでなければならないという指針を掲げるとは、総司令部の目からみても、本章の趣旨を鮮明にするもので結構であると考えられたものと思われる(3)と指摘されてもいる。

かくして成文化された「地方自治の本旨」は、語義的には内容が明瞭とはいえないものの、公法學上一般には、「住民自治」(「政治的意義の自治」)と「団体自治」(「法律的意義の自治」)という相補的な二つの理念によって構成されるものとされ、そこに住民自治とは、地域の住民が地域的な行政需要を自己の意思に基づき自己の責任において充足することを指し、団体自治は、国から独立した地域的団体を設け、

この団体が自己の事務を自己の機関により自己の責任において処理することを意味するものとされている<sup>(4)</sup>。

極く粗くいえば、住民自治は民主主義を<sup>(5)</sup>、団体自治は地方分権をいうものと解されるが、何れにしても、「地方自治の本旨」にこのような意味内容が与えられるのは、ドイツ公法学に由来するところが大であると指摘される<sup>(6)</sup>。そこで、「地方自治の本旨」に基づく地方自治の保障の意義を扱う前に、まずは、ドイツではどのような地方自治の沿革の下に如何にして住民自治及び団体自治の理念が生成・展開してきたのかを一瞥しておく。

Maurerによれば<sup>(7)</sup>、国家行政と地方自治行政 (kommunale Selbstverwaltung) の関係の歴史的發展は、次のように素描されている。

① 近代的な地方自治行政の歴史は一八〇八年のプロイセン市制 (Städteordnung) に始まる。創案者シュタイン (Freiherr von Stein) がこの市制をもって追求しようとした国家政策目的は、従来政治的に未熟であった市民を、自治体レヴェルを超えて国家レヴェルにおける参画へと誘導することにあつたのである。

② これに続く時期では、地方自治行政は、君主制国家と市民社会の政治的対決という形をとる。自由・民主主義的運動は議會のみならず、地域社会においても勢力を得ることとなり、その結果、君主主義的国家行政と民主主義的地方自治行政との間の対抗関係がもたらされる。

③ 一九一八年以降に再び大きな変化を迎える。何となれば、君主制が崩落しただけでなく、平等的大衆社会化、政党の影響力の伸張及び地方行政の官僚制化に伴い、地方自治行政自体にも変容がもたらされたからである。国家と市町村は今や同一の政治的な力によって規定されることとなった。

④ 国家社会主義的政権は、その画一化傾向と指導者原理とによって、地方自治行政をも変質させた。

⑤ 一九四五年の国家の全面的崩壊後は市町村の重みが再び高まり、戦後の即刻に処理を要する行政事務を担うことのできる唯一の組織として、下から上へと向かう国家の復興の基礎を形作ったのである。

⑥ 一九四九年公布の基本法は、自由と民主主義の伝統を受け継ぎ、「市町村には、地域共同体のすべての事項について、法律の範囲内で自らの責任において規律する権利が保障されなければならない。市町村連合も、法律の定める権能の

範囲内で、法律に従い自治行政の権利を有する。自治行政の保障には、財政上の自己責任の基礎も含まれる。…」(基本法一八条二項)と定めて、明確に地方自治行政を保障した。

⑦ 嘗てのドイツ民主共和国には、憲法上の保障にもかかわらず、民主集中制及びドイツ社会主義統一党の優越に従い、地方自治行政は存在しなかった。一九八九年の同党支配の終焉後には、西ドイツの各ラントの市町村法 (Gemeindeordnung) をも参考に自治行政に関する法律が制定・公布されたが、続く東西再統一によって、旧東ドイツ地域にも基本法一八条二項が妥当することとなった。

さて、我国では、「住民自治」の概念がイギリスに発達した概念であり、「団体自治」はドイツに発達した思想であると捉えられることも多く、ドイツにおける地方自治は専ら団体自治を意味するものと把握されがちである。この点成程、中世の都市が「都市の空気は自由にする (Stadtluft macht frei)」のモットーのもとに、封建領主に対する独自性を主張していた時代は言うに及ばず、右にみたように、近代的地方自治確立の時代以降にあって一般に団体自治が強く意識され、特に①や③の時期にあっては、団体自治の保障が極めて強く意識されているという点は否めなところである。ドイツにおける地方自治には、それが強固な統一国家の確立の一環として扱われ、国による上からの制度化が図られたという色彩が強く、このこととの関連で、地方自治の理念として前面に強く意識されたのが、ドイツでは「団体自治」の方であったといえなくもない。しかし、ここに等閑に付しえないのは、例えばシュタインの自治概念においては住民自治の側面も含まれていたし、ゲナイストは、君主官憲主義の表現としての国家と自由な市民社会の表現としての地方自治体の緊張関係において住民自治の観念を強調したのである、と指摘されるように<sup>(8)</sup>、住民自治も決して看過されてきたものではなかったという点であろう。

そして、そのような経緯を背景に、今日でも両理念はドイツ公法学上維持されており、例えば、次のように説かれている。「政治的自治行政は、主たるメルクマールが市民の行政への名誉職的参加にあるような市民社会的自治行政を意味する。その目的は、行政官僚機構の優位を調整し、国家と社会の離反に対抗し、国家権力と国民の同一視を促し、責任意識を強化し、政党、選挙及び議會を通じて展開する政治過程を地方の行政事項への市民の直接参加によって補うということにある。…これに対し、法律的自治行政とは、法律の範囲内で独立した公法上の法人を通して自

己の名と自己の機関によって行われる公共的任務の自己責任的処理をいう<sup>(9)</sup>」と説示されるが如し。

因みに、ドイツにおけるかかる実情をおさえた上で我が国に眼を向け、市制町村制（一八八八年）や府県制、郡制（ともに一八九〇年）といった法律による我が国初期の地方制度においては、自治の外観は具備するものの国家的統制という色彩が強く、従って自治としては団体自治が強く意識されてはいたが、しかしながら、市制町村制理由（一八八八年）の中には、「人民ハ自治ノ責任ヲ分チ以テ専ラ地方ノ公益ヲ計ルノ心ヲ起スニ至ル可シ蓋人民参政ノ思想発達スルニ從ヒ之ヲ利用シテ地方ノ公事ニ練習セシメ施政ノ難易ヲ知ラシメ漸ク国事ニ任スルノ実力ヲ養成セントスニ将来立憲ノ制ニ於テ国家百世ノ基礎ヲ立ツルノ根源タリ」として、J・ブライス「近代民主政治」（一九二二年）における、地方自治を民主政治の最善の学校とみる思考と同質的な住民自治志向型の発想が窺われることを踏まえると<sup>(10)</sup>、また更に、現実にも例えば一八九九年に府県會議員の選出が間接選挙から直接選挙へと改められたことなどを参酌すると、我國の戦前の地方制度に関し、ドイツにおける地方自治の軌跡と一派通ずるものを看て取ることができよう。

## （二）自治権の性格

憲法上、団体自治と住民自治の二つの理念を基調とすべきことが明定された地方自治なり地方自治権の性格は、どのように把握されるべきか。

これに関する一つの立場が比較的早くにみられた承認説であり、それによれば、憲法九二条の意義は同六五条に対する例外を定める点にあるのであって、国が承認する限りで地方自治は認められるのであるから、法律をもって一切の地方公共団体を廃止し、すべての行政を官治行政とするも違憲ではない、と説かれたところであるが<sup>(11)</sup>、この承認説に対しては、そのような解釈では「地方自治を認めない地方自治の本旨」というような *Contradictio in adjecto*<sup>(12)</sup> を肯認することになる、といった正当な批判が向けられ、今日では支持を失っている。

これに対し第二の立場である固有権説は、個人が国家に対して固有、不可侵の基本的人権を享有すると同様、地方公共団体も固有の自治権を前国家的に保有しており、これを国家といえども奪うことはできないとする説であり<sup>(13)</sup>、フランス革命期の自然法的地方権 (*pouvoir municipal*) の思想、一八三二年ベルギー憲法、一八四九年フランスフルト憲法などの流れを汲むものである。やはり日本国憲法初期に唱えられたこの考え方は、近代国家確立の前から地方自治は存在したという地

方自治の沿革に添うという面は窺えるものの、自然法的なものとして基本的人権に加えて自治権を主張することの実証性や主権の不可分性との整合性などの点に問題を残し、強い支持は得られなかったのであるが、他方で、一九七〇年代の「上乗せ」規制や「横出し」規制といった自治体の公害規制との関係で、法律との関係における条例の自主性の強化を理論化することを契機として始まり、今日に至っている、固有権説の見直し・再評価の理論が注目されるところである。但し、このような比較的最近の理論動向にも、大別して二つの方向性があるものと見做されよう。一つは、住民自治権及び団体自治権の前国家性・固有性は、憲法の国民主権原理や基本的人権の保障に基礎づけられるとし、更に固有権の具体的内容の提示を試みる立場（所謂新固有権説）であり<sup>(14)</sup>、いま一つは、自治権が伝来か固有かという議論は先ずおき、人民の人権を保障する上での地方自治権の不可欠性及び人民主権的国民主権への地方自治の適合性を論拠として、地方公共団体固有の事務を確定しようとする立場といつてよからう<sup>(15)</sup>。

第三の立場は、制度的保障説と呼ばれ、自治権は国家から伝来したものであるとみる点では承認説と同じ基盤に立ちながら、それとは異なって地方制度はすべて立法裁量の問題であるという考えは採用せずに、憲法は地方自治を制度的に保障したのであって、法律をもってしても地方自治の核心なり本質的内容はこれを侵すことができないと考える立場であり、多数説といひうる<sup>(16)</sup>。最高裁による自治権の性格への論及は未だみられず、下級審のものではあるが、大牟田電気訴訟の一番判決も、地方公共団体の課税権についてこの立場を採用する<sup>(17)</sup>。そして、かかる制度的保障説は抑はヴァイマル憲法下に公法学者カール・シュミットによって説かれたものであったが、それは、現行基本法下でも学説・判例上支配的な考え方と見做しうるものである<sup>(18)</sup>。

斯様にして按ずるに、承認説は仮置き、近代国家構造を前提に考えるならば、制度的保障説が支持されるべきであろう。しかし、この立場を採るにしても、議會を設置しないことを定めたり、長等の直接公選を否定したりする法律は、住民自治の核心を表現した憲法九三条に違反し、自治行政権又は自治立法権を完全に否定する法律が団体自治の核心を定めた同九四条に違反し、地方自治特別法について住民投票を否定する措置が住民自治・団体自治の核心にかかわる同九五条に違反する、ということを除けば、地方自治に関するどのような制度が地方自治の核心に反し、従って「地方自治の本旨に基」づかないものとして違憲の扱いを受けることとなるのか

は、決して自明のこととはいえない。要するに何をもち「地方自治の本旨」に基づかない違憲の地方制度とみるかの判定には、夫々の案件に即した個別的なアプローチが不可欠なのである。そしてこの点は、固有権説又はそれを再評価する前記の立場を採った場合にも、同じく当てはまることなのである。換言すれば、承認説を除くそれら諸説には、確かに理論的枠組みにおいて異なるところはあつたものの、具体的問題解決においては大きな開きが生じてこないという可能性もあろう。

しかし、この点で問題視されるのは、ドイツの基本法九三条一項四b号が定める「法律による第二八条の自治権侵害を理由とする、市町村及び市町村連合の憲法訴願」のような制度を知らない我が国にあっては、裁判所による、違憲の地方制度か否かに関する判定結果の集積に多くを期待することはできない、という点なのである。勿論、学説による判定も裁判的評価を受けにくい（自治法二五〇条の七以下に定める国地方係争処理委員会に若干は期待することができるかもしれないが）。

以上の如くに捉えると、地方自治をめぐる具体的法制度が「地方自治の本旨」との関係で違憲であるのか否か、の判断の必要性、重要性はそれ自体として認めるにしても、「地方自治の本旨」という憲法上の文言は、これを寧ろ地方自治制度の充実に図るうえで、嚮導概念と捉え、特に立法政策・政策法務における制度の当否・優劣の判断基準として扱うことの方が、遙かに有用なものはなからうか。

そのように考えた場合、引き続き最初に取り組むべきは、住民自治及び団体自治の両理念に照らして、法制度的課題、就中立立法政策上、政策法務上早急に取り組むべき喫緊の課題を提示・整理することであろう。

## 二 地方自治の法制度的課題・摘要

### (一) 住民自治からみた課題

#### ① 行政（保有）情報の開示制度

住民（等）に対して自治体が保有する情報の開示を求め、権利を保障し、他方自治体に対しては開示の義務を課す制度は、住民の行政参加自体を保障するものではないが、住民参加を支え、それを促すための制度として重要であり、これには、情報公開制度の一環として位置づけられるものと、個人情報保護制度の一環として位置づけられるものがある。

前者の情報公開の開示制度についていえば、憲法上の抽象的な請求権的「知る権

利」を具体化するものにして<sup>(19)</sup>、自治体の政治・行政を真に民主主義的なものとするための礎石としての役割が期待される制度である。一九八二年三月に山形県金山町で本邦初の条例による制度化が図られて以来、自治体レベルにおいては国に先行する形で、着実に制度化が進行したところであったが、国においても紆余曲折の末漸くして一九九九年に「行政機関の保有する情報の公開に関する法律」、略称「情報公開法」が制定・公布され、二〇〇一年四月一日より施行されることとなり、同法によれば、地方公共団体には、「この法律の趣旨にのっとり、……必要な施策を策定し、及びこれを実施する」努力義務が課せられているのである（四一条）。未だ制度化を図っていない自治体にとっては制度化の好機であり、既に制度化を行った自治体にとっても、制度見直しを少くとも検討する絶好の機会ということになる。そのような作業において検討すべき点は多々あるが、代表的な論点は次の通りである。

(イ) 開示請求権者につき、従来の自治体条例では、これを狭義の住民に限定したり、狭義の住民に利害関係者を加えるといった定め方が主流であった訳であるが、この点、情報公開法は「何人も」行政文書の開示を請求することができるものと定めており（三一条）、そこで、自治体の立法政策が改めて問われうることになる。自治体における情報開示の意義や目的のみならず、仮に何人型をとるとしたならば請求は日本語によるものに限るのか、外国語による請求も可能としたら翻訳の費用をどう扱うか、といった制度運用面での技術的事項も検討を要しよう。

(ロ) 不（非）開示情報についていえば、例えば、(a)多くの条例とは異なり情報公開法が、個人識別情報のみならず、「特定の個人を識別することはできないが、公にすることにより、なお個人の権利利益を害するおそれがある」情報をも不開示としている点（五一条一号）、(b)同法は、「公務員等」の職務遂行に係る情報のうち公務員等の氏名の開示・不開示については、法令の規定又は慣行を判定の基準としているのに対し（五一条一号八及びイ）、条例の多くは、公務員の氏名に関する情報をも不開示すべきものとしてきた点、などを検討を要する事項として挙げることができ

る。片や、先に示した個人情報保護的（本人）開示制度は、自己情報コントロール権を内容とするニュー・プライバシーの権利という、憲法一三条に基礎づけられる基本権を具体化する制度と見做すことができる。これに係る「行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律」が平成一五年に制定・公布されている。こ

れに相当する自治体の個人情報保護条例を再点検することは実に時宜を得ており、また、自治体が所謂電算条例をマニュアル処理情報をも視野に入れた総合的条例へと組み換えていくための好機ともなりうる。加えて、同法の制定を契機に「情報公開・個人情報保護審査会設置法」が制定され（平成一五・五・三〇法六〇）、情報公開制度に係る不開示決定に対する不服申立て及び個人情報保護制度に係る不開示決定に対する不服申立ての双方について、諮問に基づく調査審議機能を一括して同審査会が担うものとされたのは、自治体における行政情報の開示制度に係る救済制度のあり方、更には、制度運営審議機関のあり方にも、一石を投ずるものといえよう。

## ② 住民投票制度

特定の自治体施策等につき投票を通じて住民の意思を問うという住民投票は、目下のところ、住民により直接請求制度の一環として住民投票条例の制定請求が行われた結果、又は長若しくは議員による同条例の提案の結果として、議会によって制度化が行われているところであるが、この点、旧来に比べれば、制度化に対する議会の姿勢には多少の積極性が窺われようし、また、従来型の原発、基地、産廃といった所謂迷惑施設をめぐる住民投票（例えば、一九九六年八月に新潟県巻町で実施された原発建設計画をめぐるもの、同年九月に沖縄県で実施された日米地位協定と米軍基地のあり方を問うもの、一九九八年六月に宮城県白石市で実施された産廃処理施設の設置を争点とするもの）に加え、最近では公共事業の是非を問う住民投票（例えば二〇〇〇年一月に徳島市で実施された吉野川可動堰計画への賛否を問うもの）も行われるようになり、更には市町村合併をめぐる住民投票も目立たぬ存在ではなくなってきたおり、制度の適用領域の拡大が顕著なのであって、このような動向をも反映してか、住民投票制度をめぐる論点も、次第に明白になりつつある。

例えば、(a)嘗て一九七六年第一六次地方制度調査会（地制調）は、自治体の合併等一定の事項について住民投票制度を立法化する可能性を示唆したところであったが、このような法律による制度化を「反対効果」等との関連でどう評価すべきか、(b)条例による制度化の場合、法律レヴェルの間接民主制との関係で、投票は advisory なものとならざるをえないとしても、それでは投票結果の事実上の拘束力があるように考えるべきか、(c)衆愚制的投票を避けるためには、指導及び公表制度が妥当なのか、罰則を規定することが適切なのか、(d)（有効）投票率を住民投票成立の要件とすべきか、(e)投票権者に未成年者や定住外国人を含ましめることの適否、

等々が立法政策、政策法務上の具体的課題である<sup>(20)</sup>。

## ③ パブリック・コメント手続（制度）

自治体が行政計画や施策等を決定するにあたって、それらの案を事前に公表し、それに対して提出された住民の意見を踏まえて最終決定を行う、という制度がパブリック・コメント手続である。国では既に一九九九年三月に「規制の設定又は改廃に係る意見提出手続」として閣議決定され、運用されており、行政手続法の規定外事項の一つである行政立法手続に一部代わりうるものとして注目されるのであるが、パブリック・コメント手続は、抑行政手続（或いは住民参加）及び情報公開の両機能を有するものとして、自治体でも要綱によるのではなく条例による制度化が検討されてよい段階を迎えているものと考えられる。

この制度化にあつては、(a)何をパブリック・コメント手続に載せるべきか（条例案、規則案等々が問題）、(b)案の公表、意見の提出等はインターネットを利用して行うのが主流になるものと考えられ、この点で、制度化に当たっては各自治体におけるインターネット利用率も考慮すべき一要素となること、(c)提出された意見が最終的決定に際して考慮されてはじめてこの制度は所期の役割を果たすことになる訳であるが、このような考慮を担保する仕組みを如何に構築するか、等の点が検討されて然るべきであろう<sup>(21)</sup>。

## (二) 団体自治からみた課題

### ① 市町村合併

現在全国的に少子・高齢化が進行中であり、筆者の住む秋田県の場合などは、高齢化の進行が特に急速であるし、また予てより過疎化の問題を抱えている。このような地域社会の構造的変化によってもたらされるもの一つに生産年齢人口の減少とこれに起因する税収減（場合によっては地域経済の衰退）があり、また一つに介護等の福祉に要する費用の増大がある。そこで問題となるのが、行政サービスの低下をどう防ぐかであり、この問題は「基礎的な地方公共団体」（自治法二条三項）として一般的に住民サービスを提供する責務を負う市町村の場合に、特に深刻となる。この点、各市町村における行政改革（コスト縮減）の努力にも限度があり、経常収支比率などに照らして自治体の財政構造に弾力性は一般的に乏しい。加えて

昨今は、国から地方への歳出も削減傾向にある。こうしたなかで、行財政の効率化、財政基盤の強化という観点から注目されているのが、市町村合併という施策であり、これを強力に推進しようとして、市町村の

合併の特例に関する法律には、議員の定数、在任に関する特例（六・七条）、一般職員の身分保障（九条一項）、不均一課税（二〇条一項）、地方交付税額の算定の特例（二一条一項・二項）等の合併推進策が規定され、また同法は二〇〇五年四月一日に失効するものとされている。

このような状況下で各自治体としては、合併のメリット及びデメリットを検討しつつ、合併の是非を含め方向性を見定めるべきこととなるのであるが、その結果合併を選択しようとした場合に、そこに様々な法制度的課題が浮かび上がってくることになるのである。

（イ）例えば、合併によって辺境の地、周辺部といった地域が生まれ易いのは、編入合併の場合や、新設合併とはいっても実質が編入合併に近い場合であって、従ってこのような場合には特に、民意の反映方法が制度的課題となり易い。即ち、議員についていえば、前者の場合は編入される市町村の議会の議員の失職が、後者の場合には合併関係市町村の全議会の議員の失職と合併市町村の法定数（自治法九一条二項）に基づく設置選挙が原則であるが、夫々の場合に、原則によらずに定数特例又は在任特例によるべきかが検討課題となるのである。無論、このような特例措置の採否の判断に当たっては、方向性としては逆であるが、人件費等の経費の削減が合併推進の原動力の一つであるということ、民意は議員を通じてのみ反映されうる訳ではなく、合併関係市町村の区域ごとに地域審議会を設置することや（合併特例法五条の四）、学区区といったより細かな単位毎に意見反映のための組織を置くことも考えうること、更には、このような民見反映の装置と議会制度とのリンクも考えられない訳ではないこと、なども当然に考慮されるべき事項となろう。

（ロ）その他の制度的課題では、地域自治組織の問題が大きい。狭域自治、合併市町村内部での分権、小さな自治、分権型合併などといわれる論点であり、「昭和の大合併では無視されたものである<sup>22)</sup>」。合併市町村としてどのように統一性を追求し、またどのようにして多様性を保つかという問題であるといつてよく、具体的には例えば、地域単位ごとに「地域局」や「地域総合事務所」のような組織を設置し、その長には一定の権能と予算執行権を与えるような分権的仕組みを採用するか否かという問題である。この点では、合併特例法後を見据えてではあるが、二〇〇三年一月の第二七次地制調の答申が、一般的制度として、基礎自治体の長が兼任した地域自治組織の長が、地域協議会と連携して、確保された予算の下で地域の実情に応じた事業・施策を実施する仕組みを、また、合併に際して設置される地域

自治組織としては、独自の法人格を有するものを提言していることが注目されてよろう。

## ② 道州制

普通地方公共団体のあり方として、現在都道府県と市町村の二層制が採用されている中で、都道府県の再編に関する団体自治的課題である。

この点をめぐっては、嘗て第四次地制調が一九五七年の「地方制度の改革に関する答申」の中で、都道府県を廃止して、地方公共団体と国の普通地方支分部局の性格を併せもった「地方」を七から九ブロックに設け、「地方」には公選制議会と議会の同意を得て総理大臣が任命する「地方長」を置く、という道州制案の一種としての地方制案を打ち出して論議を呼んだところであり、また、地方ブロック単位の主権国家を樹立するという連邦制的道州制案が一九八〇年代に強く提唱されたりもした。このような府県制度廃止論に対しては、しかし府県統合案も以前から根強い。そして最近では、北東北三県では「北東北省」構想や道州制への移行論が提起されるに至っており、更に先に触れた第二七次地制調答申も、都道府県の自主的合併に途を開くことを検討すべきであるとし、基礎自治体との役割分担の下に産業振興、雇用、国土保全、広域防災、環境保全、広域ネットワーク等を担う、現在の都道府県よりも自主性、自立性の高い道又は州の設置を、今後議論すべきものとして取り上げているのが現況である。

道州制採用の是非を含めた上記都道府県再編論においては、国と地方の役割分担、市町村合併が進行する中で、都道府県のあり方といった政策論は無論重要ではあるが、それらと並んで、都道府県の制度は憲法で保障されたものなのかという（憲）法的議論が欠かせないところである。少しく敷衍すれば、一方には都道府県と市町村の二層制は立法政策の問題であって、市町村だけを地方公共団体とすることも、地方公共団体を三層制にすることも憲法上は許される、とする見解があり、他方には、都道府県と市町村という二層制は憲法上の要請であって、道州制の採用は違憲であるとの立場（従来の多数説）がある。更に後説のヴァリエーションとして、二層制を憲法上保障されたものとみつつ、都道府県を維持するか否かは立法政策の問題と解する立場もみられる。これら諸説が検討されねばならぬ。

## あとがき

以上本稿では、地方自治の理念につき管見を述べた上で、その理念からみた地方自治の法制度的課題、特に政策法学的なその整理に努めてきた。しかし、法制度的課題はそれらに尽きるものではない。「はじめに」に示した新住民訴訟の解釈と運用等の課題に加え、ここでは項目を掲記するに止めるが、(a)住民自治との関係でオムブズマン(オムブズパーソン)、(b)同じく(とはいっても現状では個人の権利利益の保護との関連が強いが)行政手続条例、(c)団体自治との関係で地方警務官制度、といった課題がある。更に、地方自治の両理念とのかわりは薄いものの、公務員倫理条例、人事評価制度、政策(行政)評価制度等、地方自治をとりまく立法論的、解釈論的課題ということになると、枚挙に暇がない。

それら多くの地方自治をめぐる法制度的課題を一つずつ掘り下げて論じていくことが、続稿のテーマである。

本稿は、二〇〇三年三月二十八日に秋田県男鹿市の「市の記念日記念式典」において行った記念講演の補正稿である。地方自治をめぐる現下の法制度的課題を整理してみるとという試みにとり、実に貴重な機会を供された同市関係各位に、この場を借り深甚の謝意を表する次第である。

註(1) 塩野宏・行政法Ⅲ(第二版)一〇五、一〇七頁。

(2) 佐藤達夫「憲法第八章覚書」地方自治論文集三九〇四頁。

(3) 高柳賢三Ⅱ大友一郎Ⅱ田中英夫編・日本国憲法制定の過程Ⅱ二七二頁。

(4) 田中二郎・新版行政法中巻(全訂第二版)七三頁。

(5) 憲法九三条二項は長の直接公選を規定し、兼子教授のいわれる「行政直接民主主義」の一要素をとり入れている(兼子仁・新地方自治法四九頁参照)。この点、この一事のみをもって、更には九五条の地方自治特別法の定めを考慮に入れたとしても、議会設置の定めもあり(九三条一項)、「地方自治の本旨」における民主主義を直接民主主義、あるいは直接民主主義を基軸とした民主主義と解することはできないであろう。このことは、地方自治制度の解釈・運用基準としての「地方自治の本旨」(自治法二条二二項)についても一応は同様である。しかし、政治的なものであれ行政的なものであれ、直接民主主義は、国政上と比較して地方自治においてより容易に実現が可能である、ということに鑑みれば、直接民主主義を立法政策上の嚮導的概念として扱う

ことはありえよう。

(6) 成田頼明「地方自治総論」現代行政法体系8地方自治三頁。

(7) Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., S. 575f.

(8) 成田・前掲論文三頁以下、同「地方自治の保障」宮沢還暦日本国憲法体系第五卷一四三頁以下。

(9) Rolf Stöber, Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., S. 59f. 尚彼は、前者を短く「下から上に向けての民主制の構築」と、後者を同じく水平的権力分立と並ぶ「垂直的権力分立」と呼んでいる。AaO, S. 61f.

(10) 但し、同時に山縣内務卿らの考え方には、地方制度の整備、就中市制町村制制定を以て、国政における議会政治の開始を契機に政党政治、自由主義的思想が地方へと及ぶことを阻止し、地方行政を薩長を中心とした中央の支配下に置かんとする意図があったことを否定できないことは、今日多くの論者によって指摘されることである。とはいっても、山縣有朋が、封建時代の遺習を尊重するが故に町村の自治には寛容であったことについては、辻清明・日本の地方自治一七九頁以下参照。

(11) 柳瀬良幹・憲法と地方自治三頁以下。

(12) 鶴飼信成「憲法における地方自治の本旨」都市問題四四卷二一四号一一頁。

(13) 林田和博・憲法保障制度論四〇八―四〇九頁。

(14) 手島孝・憲法学の開拓線一五六頁以下。

(15) 奥平康弘Ⅱ杉原泰雄編・憲法学(6)一三二頁以下。尚、鴨野幸雄「地方自治論の動向と問題点」公法研究五六号四頁以下参照。

(16) 成田頼明「地方自治の本旨」憲法の争点(新版)二四四頁、同・前掲註(8)論文(後考)二八九頁以下参照。伊藤正己・憲法(第三版)六〇一頁、佐藤幸治・憲法(第三版)一六七頁など。

(17) 福岡地判昭和五五年六月五日判時九六六号三頁。

(18) 成田・前掲註(8)論文(後考)二四四頁参照。Vgl. z. B. PerBadura, Staatsrecht, 2. Aufl., S. 306f.; Stöber, aaO, S. 63f. Maurerも同旨であるが、彼は更に憲法上の要請として、自治の核心領域ではなくとも比例原則が遵守されるべきことを説く。AaO, S. 577. BverfGE 1167. 因に、市町村の制度の廃止は憲法上許されないが、その廃置分合は差支えない、と一般に考えられている。Badura, aaO, S. 306; Stöber, aaO, S. 63. 尚、計画行政の展開にみられるように広域的行政が進展する状況下では、基本法二八条二項における自治行政の保障も機能的に(funktional)解釈し



なければならぬとする、一九七〇年代に登場した学説とこれへの批判については、成田・前掲註(6)論文七頁以下を参照。ドイツの地方自治制度とこれをめぐる理論状況については、筆者も稿を改めて論ずる予定である。

(19) 但し、国における制度化(立法)の推進力となった行政改革委員会の「情報公開法制の確立に関する意見」(平成八年二月一六日)においては、その種の「知る権利」について学説上のコンセンサスは得られておらず、また最高裁もそのような基本権を認知するには至っていない、とされている。総務省行政管理局編・詳解情報公開法四五七―四五八頁。

(20) 関連文献は多数にのぼるが、最近では、兼子仁「住民投票の可能性―行政法上の問題点―」日本自治学会二〇〇一年度総会・研究会報告集七二頁以下などが示唆的である。

(21) 本邦初の条例による制度化を扱った、出石稔「横須賀市市民パブリック・コメント手続条例」地方自治職員研修二〇〇二年三月号三六頁以下などを参照。

(22) 大森彌||大和田健太郎・どう乗り切るか市町村合併二頁。

(二〇〇三年一月脱稿)