

講演

「地方自治体をめぐる 憲法問題」

(要約)

京都大学総合生存学館「思修館」教授
大石 眞



JIAMでは、年に1回、京都大学公共政策大学院と連携し、自治体職員や公共に関連・関心のある方々に向けて、よりよい地域づくりの参考となるように、高度な専門性を有する講師によるセミナーを実施しております。

過去には「実務の心得」（機関誌91号参照）、「地域経済と地域金融」、「挑戦する地域と自治体」をテーマとして取り上げました。平成28年度は「地方自治体をめぐる憲法問題」。地方自治体の行政実務上の話題にふれつつ、国際比較の視点も交え、憲法について様々な角度からお話いただきました。

はじめに

1999（平成11）年、475本の法律をひとまとめにした地方分権一括法が成立し、翌年から施行された。この法律では、悪評の高かった機関委任事務や地方事務官の制度が廃止され、各省大臣と首長の対等化などを柱とする地方分権改革が行われた。ここでは、地方分権改革を前提に憲法と地方自治体（都道府県と市町村）との関係を考えてみたい。

アプローチの仕方としては、仕組み自体がなぜ理論的に可能なのか、なぜ正当化できるのかといった原理的な問いかけを中心に話を進めていく。日常的な実務の中では、なかなか見えがたいことを指し示すことも、私たち研究者の役割の一つだと考える。地方自治の行政実務に詳しい皆さまにとっては、むしろこうした原理的な思考が、今後の実務を展望する意味でも有益なのではないだろうか。

I 憲法と地方自治体

1 公権力の主体として

地方自治体が国家と並んで公権力の主体である以上、憲法は公権力と個人との関係を規律するのが基本的な役割であり、地方自治体が憲法による規律に服するのは当然だ。これは、憲法が保障する各種の権利や自由の保障

にも当てはまる。しかし、権利・自由の種類によって議論の中身は変わってくる。

地方自治に関して、近年、定住外国人と地域との結びつきを強調する議論があり、定住外国人にも参政権を付与すべきだという主張につながっている。これは、地方自治法の問題ではなく、選挙権を日本国民のみに限定している公職選挙法第9条の問題になる。「地域に長く暮らしている外国人に参政権を」という主張は心情的に理解できるが、果たして正しいと言えるだろうか。

地方分権改革や地方政府に関する議論は、国と対等に地方自治体の政治的な権力性を強めようというものだ。そうすると、外国人参政権を認めるべきだという議論と権力性を増大するという議論とは整合性があるのか、再考する必要がある。

かつて、政治活動を行ったために在留延長が認められなくなった在日米国人語学教師が最高裁まで争ったマクリーン事件では、基本権の保障は、原則として日本に在留している外国人にも及ぶと明言されたが、わが国の政治的意思決定または実施に影響を及ぼす活動は除くという条件付きだった。これは、公権力の一つである地方自治体にも当てはまると考えられる。

しかも、地方自治特別法においては、特定の地方公共団体にのみ適用される法律は、住民投票で過半数が賛成しないと制定できない趣旨の規定がある。住民とは、地方自治体の特別法の最終的決定に関与する存在であり、重要な働きをする部分に外国人が加わることにについては慎重に考えたほうがよいだろう。

2 住民との関係

一方、自由権は外国人も含むすべての住民に適用され、地方自治体の条例が憲法違反ではないかと争われる事例が多く存在する。特に地方公共団体では、宗教的な要素の含まれる伝統的行事が多くあるが、公権力である自治体首長による宗教行事での挨拶、公金支出は、憲法で禁じられている政教分離の原則に反しないのか、しばしば裁判で争われる。

憲法第89条には「公金その他の公の財産は、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため、又は公の支配に属しない慈善、教育若しくは博愛の事業に対し、これを支出し、又はその利用に供してはならない」とある。「宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため」そして「公の支配に属しない慈善、教育若しくは博愛の事業に対し」、公金を出してはならない、公的な施設を貸すのもいけないというわけだ。

宗教団体や私立学校などには、一切、公共施設を貸すことはできないと解釈できそうだが、果たしてそうだろうか。特定の人や団体にだけは貸してはいけないということになると、「公の施設を平等に」という考え方と衝突する。憲法第89条の本来の趣旨は、ある特定の宗教団体にのみ貸し出す、通常は利用料をとるのに特定の団体だけは料金をとらない、といった特別な計らいを禁止するものというふうに解釈すべきではないか。

私立学校振興助成費が憲法違反だという議論は古くから行われてきた。その一方、私立大学も国立大学と同様に大事な公的教育を担っているのだから、公金を出すことはおかしくないという解釈も成り立つ。政教分離原

則との関わりは非常に解釈が難しい。

東日本大震災では、東北地方太平洋側の神社の多くが破壊された。神社は地域コミュニティの中心的な存在でもあったが、政府は宗教施設の復興には公金を投入できないという見解だった。政教分離原則のみを考えると、住民の生活自体が成立しなくなってしまうという面もあり、すべてが禁じられるのか否か、立ち止まって考えてみるべきだろう。

政教分離原則に対し厳格だった法学者の中にも、東日本大震災をきっかけに、宗教と公権力の関わりでの厳格性について意見を変えつつある人が増えているように思う。

東日本大震災では、一か所に集められた遺体に対し、自治体職員の合掌拒否という事例があった。もちろん、ルーズな公金供出や宗教行事への参加は避けなければならないが、地域の実情に応じた行動が公務員にも必要であり、訴訟リスクのためにひるんでしまうことも好ましくない。そのように私は考える。

3 憲法と条例

地方自治を強調するほど、自治体条例の範囲や効力も可能な限り重視されるべきという考え方になるが、憲法第8章の地方自治の規定によって、憲法第3章で定める国民の権利や自由など権利保障規定が危機に瀕するようになってはならないという批判もある。憲法第8章の地方自治規定を重んじるあまり、公安条例と表現・集会の自由の関係が争われたように、憲法第3章の保障する権利や自由を侵害していないか、常に意識すべきだろう。

こうした事態を避けるためには、各地方自治体では、政策法務に詳しい人材・部門を充実させ、国民の権利・自由の侵害に対して予防的に判断することが重要である。

II 憲法上の地方自治条項

1 防衛的機能と権限付与機能

憲法第8章の地方自治条項は第92条から第95条まで4か条ある。このうち、第92条、93条、95条などは国の干渉から自治体を防御する機

能を持った条項であり、他方、第94条は自治体に積極的に権限を付与する条項だ。

憲法改正を考えるならば、自治体への権限付与機能をもつ条項を多くすることが必要であり、それが地方自治を豊かにすることにつながると思う。

2 国の関与と標準化

国と自治体との関係については、かなり細かい関与のルールが整備されたと言える。地方自治体に対する国の関与は、助言・勧告、資料提出要求、是正要求、同意、許認可・承認、指示、代執行という7つの行為類型に集約された。同時に、こうした国の関与に不服があるとき、地方自治体は独立機関である国地方係争処理委員会に審査を申し立てることができ、その審査結果に不服がある場合には高等裁判所に提訴もできるとされた。

3 地方自治の組織と構成原理

(1) 住民と議会の関係

憲法第93条には、地方自治体の組織構成原理として二元代表制という要素がある。中央政府と同様に地方政府を大事にしなければならないという視点を前提にすると、政治制度の論理として国の制度と同じような議論が成り立つ。憲法第93条には議会も執行機関の長も住民から選ぶことが求められている。

したがって、執行機関の長が公選される二元代表制なのだから、地方政府も大統領制と同様な統治機構にすべきであり、現在の地方自治法の定める議会と首長の関係はアンバランスだから修正すべきだという主張もある。確かにその点だけを捉えれば間違っていないが、もう少しじっくりと考えてみよう。

統治制度を考えると、まず住民、次に議会、執行機関と続くが、住民と議会、そして議会と首長の関係はどうあるべきか。

住民と議会は、国レベルなら国民と国会という関係になる。「半直接民主制」というものが現代の代表民主主義の姿であり、われわれが代表者を選び議会ができ、条例などを定める。

しかし、同時に半直接民主制では、われわれが直接国政の中身を決められる仕組みもある。このように代表制システムと直接民主制システムを組み合わせたのが、半直接民主制だ。

半直接民主制の法的な技術としては、イニシアティブの制度やレファレンダム（国民投票）の制度がある。われわれは単に投票して議員を選ぶだけではなく、直接にものごとを請求したり、最終的に決定したりできるというシステムを採用するわけである。

こうした観点から、議会と住民の関係を考えてみると、一つは議員を選ぶという組織上のつながり、もう一つは議会の決定に対して住民はどのような公的な影響力を及ぼすことができるかという権限の関係がある。この場合、住民は個々の存在ではなく、一斉に行動する一つの権力機関と考えられる。こうした考えをベースにすると、現在のシステムでは、住民が議員を選挙するだけの純粋な代表民主制ではなく、議会の解散請求や条例の改廃請求もできる半直接民主制に近い。

新潟県巻町など、住民投票の条例をつくった自治体がある。ただ、議会の決定に対して住民投票で最終決定を求めるものではなく、参考意見を聞く諮問的なものだ。それ以上のことを制度化すれば憲法違反となる。

住民投票は、現在、制度化されていないが、決定的な住民投票制度として取り入れ、地方自治法改正を図るべきだという議論もあり、住民による政治参加の機会を充実させようという提言が生まれるのは当然のことだ。

もっとも、住民投票は公職選挙法のシステムを準用しているが、公職選挙法では戸別訪問は禁止されている。住民投票制度を充実させるべきだ考えるなら、投票管理システムも合わせて整備する必要があるだろう。

(2) 議会と首長の関係

国レベルでは、大統領制の場合、議会、執行権のいずれも国民から公選され、独立して職権を行う。これに対して議院内閣制では、国民は議会の構成員である議員のみを選挙し、政府のメンバーは議員から指名される。もと

もと議会と政府は米国のように分離独立ではなく、内閣は法案を国会に提出できる。

しかし、フランス憲法のように、大統領制と議院内閣制の要素を混在させた統治システムがある。国民から選ばれた大統領が任命した内閣に対して、議会は不信任を突きつけることができる半大統領制という仕組みだ。

地方自治法では、議会は首長に対して不信任決議ができ、首長は議会を解散できる。そうすると、執行機関と議会との関係は議院内閣制と大統領制を混合した制度と同じだ。二元代表制だから大統領制と同じでなければならないという論理は、当然とは言えない。

III 地方自治の本旨と自治権

1 地方自治の本旨

(1) 団体自治と住民自治

憲法第92条に出てくる「地方自治の本旨」は、団体自治と住民自治と解釈されるのが定説となっている。

団体の自治を認めるのなら、そこには住民自治が内包されているはずで、住民自治という要素は、民主制の原理を地方自治体に当てはめたものと考えられる。自己決定権の地域団体への拡大版が住民自治と考えれば、住民自治と団体自治を並べる必要はない。

(2) 補完性の原理の位置づけ

地方自治の本旨とともに、「補完性の原理」が流行語のように用いられている。私たち個人や家族が社会の基本的な単位だが、それを包摂する小さな共同体こそがまず社会的に任務を担当すべきであり、より大きな社会は、小さな共同体・地域では確保できないような機能のみを担うべきだというのが、その意味だ。地方自治の制度を認めるなら、この補完性の原理を前提に考えるべきだろう。

しかし、補完性の原理というのは憲法や法律の条文には一切見当たらない。憲法の条文にはないが、改正地方自治法にはよく似た文言がある。それは、法律上の原理に過ぎないのか、憲法上の原理として積極的に認めるべきか。これについては議論が熟していないが、

住民に身近な地域・社会がまず責任を持つべきだという意味において、補完性の原理は地方自治の本旨を謳った憲法の条文に内包されていると考えることができよう。

(3) 直接請求制度と地方税・手数料等の除外という問題

地方自治法第74条1項によると、地方自治体の議会の議員及び長の選挙権を持つ住民の50分の1の署名を集めると、条例の制定改廃を請求できる。しかし、半直接民主制的な原則を謳うにもかかわらず例外が設けられ、「地方税の賦課徴収並びに分担金、使用料及び手数料の徴収に関する」条例は、直接請求の対象にはならない、と括弧書きで明文化されている。住民自治あるいは住民の自己決定権に、国の法律で制約を定めているわけで、なぜこうした制約が正当化されるのかきちんと説明する必要がある。正当な理由がなければ、第74条1項の括弧書き規定は、憲法上の地方自治に対する違反となりかねない。

「分担金、使用料及び手数料の徴収」の部分を住民の議論に任せると、例えば、市民会館の使用料などのように、安易な値下げ要求の乱発を恐れているのかも知れない。当初の地方自治法には、こういった制限規定はなかったが、2年後の改正で制限が加わった。権威的な解説書によれば、「乱発」が原因だとされるが、仮にそうだとしても、直接請求に対する決定は住民の請求だけで決まるわけではなく、最終決定を行うのは議会や首長である。請求段階において、最初から対象から外してしまう必要があるのか、再考すべきだろう。



根底には、やはりある種の住民不信、自治体不信という問題があるのではないか。

2 包括的な自治権とその内実の問題

地方自治には、分権と自治という2つのアプローチがある。分権は、政治権力を中央政府から多くの自治団体に移すことを意味する。本来は中央政府が行うべき事務を地方に委任するという思考を前提とする。これに対し、自治の観念は、本来は自らのルールの下で生きること、つまり、自ら治めることを意味している。こうした自治・自立の理念はさまざま次元で表出するが、地域的に制度化したものが「地方自治」だと言える。

この観点に立てば、「地方自治の本旨」を標榜する日本国憲法は、地方分権の思考というよりも、自治・自律という意味における地方自治の原理を前提としたものと言える。

また、地方政府の考え方からすると、中央政府の持つ立法権・行政権・司法権に相当する包括的な権力を地方政府も有すべきだということになるが、司法権も地方政府が持つべきだとする議論はほとんどない。地方自治体が持つ基本的権能は、最高裁判所の判例によると、「相当程度の自主立法権、自主行政権、自主財政権等」に絞り込まれることになるが、その内実はどうだろうか。

自主財政権といっても、地方税による課税収入ではとうてい足りず、自治体間の財政力格差を調整するための地方交付税交付金の比率は高く、国庫補助金をも前提とした自主財政権にすぎない。自主行政権にしても、機関委任事務制度があり、当時でも項目は400を超えていた。そうすると、最高裁のいうように「相当程度の自主立法権、自主行政権、自主財政権等」を地方公共団体の姿とするのは、ミスリーディングであろう。

さらに、憲法に裏付けられた自主財政権や自主組織権を強調しておきながら、地方自治法や地方税法などで、その行使方法を詳しくがっちり固めてしまうことには、根本的な疑問を感じる。

もちろん、地方自治法の詳細な規定は、安定した組織運営・手続きを確保するため、自治体保護を図っているものだからという見方もできるだろう。ただ、地方分権改革の立場に立つと、法律の規定が細部にわたって詳細すぎるために、自治体をもがんに統制する結果となっていることも事実だ。

IV 自治体間の事務配分原則と自治事務論

1 地方自治体の二層制

地方自治体は、基礎自治体としての市町村と広域自治体としての都道府県に分かれているが、この二層制の構造は憲法で保障されたものなのだろうか。

問題となる理由は、道州制の議論があるからだ。憲法では「地方自治体」としか記述されていないが、市町村と都道府県という二層制が最初から憲法に埋め込まれたものだとすると、都道府県の廃止は憲法違反となる。

他方、より身近な市町村の廃止は、前述した補完性の原理によれば、より小さな共同体がまず存在意義を発揮すべきだということであり、その廃止は憲法違反だと断定できる。

いずれにしても基礎自治体としての市町村、広域自治体としての都道府県には、それぞれ処理すべき事務範囲が一定の基準で区分されている。現行法（地方自治法第2条）において、都道府県は「広域にわたるもの、市町村に関する連絡調整に関するもの及びその規模又は性質において一般の市町村が処理することが適当でないと認められるものを処理する」自治体とされ、市町村は「都道府県が処理するものとされているものを除き、一般的に事務を処理する」自治体とされている。

2 大都市特例による指定都市の府県化

その一方で、地方自治法では、大都市についての特例である政令指定都市の制度が設けられて、政令指定都市は、もともと都道府県が処理すべき事務を処理するものとされる。

一級河川（指定区間を除く）、二級河川の管

理、さらに学級編制や教職員定数の決定、警察に関する事務は都道府県が処理するが、それ以外の事務は政令指定都市に移る。

現在、全国で20の政令指定都市があり、その住民数は日本の総人口の21.6%を占めるが、そこでは都道府県の手続きの多くが移管された特例的な制度で行われていることになる。これに、東京23区の特別区を加えると、推計人口は約3,500万人、総人口に占める割合は27.7%となる。

3 議員定数配分における人口比例主義の問題

政令指定都市は都道府県に近い存在であり、政令指定都市のある道府県の処理すべき事務は、議会も含め、それだけ少なくなる計算だ。ところが、公職選挙法では「各選挙区において選挙すべき地方公共団体の議会の議員の数は、人口に比例して条例で定めなければならない」としているため矛盾が生じる。

人口261万人の京都府を例にとると、政令指定都市の京都市の人口は56.5%に当たる147万人。京都府議会の議員定数60人のうち、京都市選出の議員数は34人で、全体の56.6%と、ほぼ人口比例となる。しかし、京都府全体のうち京都市に関する事務が減っているわけだから、京都市選出の府議会議員がそれほど必要なのか、という疑問が生じる。むしろ、京都市には存在しない法定受託事務もあり、問題が単純ではないのは言うまでもないが、少なくとも政令指定都市を含む道府県議会の議員定数配分について、市町村別の区域に基づいた人口比例主義を厳格に貫くことが、果たして本当に理にかなっているのか、再考する必要があるのではないだろうか。

4 地方自治体の墓地提供・埋葬義務の問題

ヨーロッパでは、自治体の中に必ず最低1つ公営墓地があり、住民は等しく埋葬される権利を有するという仕組みがある。日本では、戦後まもなく改正地方自治法によって墓地に関する規定が加わったものの、1999年の地方

分権一括法で削除されてしまった。

現在の少子高齢化社会において加速化の進んだところでは、墓地の維持が困難となっている。寺にさえ後継者がいない場合もある。地方自治体の事務論で決定的に欠けているのは、墓地提供の義務という議論で、いずれ寺院墓地をどうするかということが大きな問題となる。最終的には、ヨーロッパのように墓地について自治体が責任を持つというあり方を検討せざるを得ないのではないか。

おわりに

既に述べたことの繰返しになるが、分権と自治には大きな違いがある。分権とは、政治権力を中央政府から多くの地方団体に移すことで、中央政府の先占事項論でも言うべき思考を前提とするが、自治は自らのルールの下で治めることを意味し、こうした自律の理念の地域的な表現である地方自治が大事だ。

また、地方自治をめぐる憲法改正問題については、現行憲法のような画一的な組織・構成原理を緩和したらどうか、そして、地方自治条項（権限付与機能）を拡充する方向で進めるべきではないかと考えている。

講師略歴

大石 眞 (おおいし・まこと)

東北大学法学部卒業。1975年東北大学法学部助手、1979年國學院大学法学部講師、1988年千葉大学法経学部助教授、1990年九州大学法学部助教授・同教授を経て、1993年京都大学法学部・法学研究科教授。2006年から2010年まで京都大学公共政策大学院教授、同院長（2008～2010年）。2010年京都大学法学研究科教授、2014年から現職。専門は憲法学・立法学。

著書に『憲法と宗教制度』（有斐閣、1996年）、『立憲民主制』（信山社、1996年）、『日本憲法史〈第2版〉』（有斐閣、2005年）、『憲法秩序への展望』（有斐閣、2008年）、『憲法断章』（信山社、2011年）、『憲法講義Ⅱ〈第2版〉』（有斐閣、2012年）、『憲法講義Ⅰ〈第3版〉』（有斐閣、2014年）、『権利保障の諸相』（三省堂、2014年）、『統治機構の憲法構想』（法律文化社、2016年）など。