

Title	地方分権と自治基本条例
Sub Title	
Author	佐々木, 信夫(Sasaki, Nobuo)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	2008
Jtitle	慶應の政治学 日本政治 : 慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集 (2008.) ,p.117- 141
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BA88453477-00000008-0117

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

地方分権と自治基本条例

佐々木 信夫

- 一 地方分権の意義
- 二 検証——中央地方関係
- 三 自治基本条例の背景
- 四 自治基本条例の骨格
- 五 自治基本条例の制定過程
- 六 自治立法権の考察

一 地方分権の意義

1 地方分権改革

本稿では、わが国において地方分権改革を進める意義と、その過程で動き出した自治体が自ら定める憲法としての「自治基本条例」の制定に関する意義について考察してみたい。

中央集権体制の価値は、公共政策において統一性、公平性を国の強い指導力によって実現することにある。明治維新以降、一世紀余にわたり、わが国でとられた中央集権体制は「追いつき追い越せ型近代化」を達成することと有効に機能したと評価されよう。

しかし、国民の生活が豊かになり、価値観の多元化と地域の多様化と都市国家のもつ特性を受けて、むしろ公共政策において多様性、迅速性の発揮が求められ、住民の協働参画が要請されている。この実現こそが地方分権体制の価値である。わが国の新たな「国のかたち」は地方分権の価値を実態に即して実現していくことであろう。そうしたことから、一九九三年に衆参両院で初めて地方分権の推進に関する国会決議がなされた。これを受けて、九五年には政府に地方分権推進委員会（諸井虔委員長）が設置され、六年間の活動において地方分権改革に関する第五次までの勧告が行われた。

この勧告に沿って、二〇〇〇年に四七五本の法改正を伴う地方分権一括法が施行され、わが国は分権国家への歩みを始めることになった。これを第一期の地方分権改革と呼んでいるが、その成果は、中央政府と自治体の関係を上下・主従の関係から、明確なルールに基づく対等・協力の関係に改めることにあったと言えよう。地方分権の受け皿となる自治体の体制整備も課題となり、機を同じくする形で市町村の合併が進められた。一九九九年まで三二三二市町村であったわが国は、一七八四市町村（〇八年一月現在）へと約四五%減少し、規模拡大と

能力の向上をめざしたのであった。

しかし、税財源の分権化により地方の財政裁量権を拡大しようとして〇四年度から〇六年度にわたって行われたいわゆる「三位一体改革」は、地方財政の削減政策の色彩を強め当初のねらいとは異なった結果となった。また機関委任事務制度を全廃することで行政権限面での自治体の裁量権を拡大したはずの第一期分権改革も、規律密度の高い個別法に阻まれ、自治体の自由裁量で政策設計できるといふ状況にはない。

そこで〇七年度以降、地方分権改革推進法にもとづき地方分権改革推進委員会（丹羽宇一朗委員長）が設置され、第二期地方分権改革が進められている。道州制構想や地方財政健全化法制の整備等の課題とも絡んで、地方分権改革は新たな段階に踏み出しつつあるといえよう。

2 自治基本条例の動向

こうした中、ナショナル・ルールのみではなく、ローカル・ルールを制定することで自治体の運営、地域づくりを独自に始めようという自治体の動きが顕在化してきた。その一つが「自治基本条例」の制定である。自治基本条例とは、自治体の自治の方針と基本的ルールを定める条例であり、「自治体の憲法」とも呼ばれる。北海道のニセコ町まちづくり基本条例（二〇〇〇年）や東京都杉並区の自治基本条例（二〇〇二年）などを皮切りに、近年、全国の市町村で次々と条例制定が行われるようになってきた。

自治基本条例は、各自治体の将来像を明確にし、首長・議会や住民の「自治」への意識を高めるとともに、今後、住民参加や協働を進める上で重要な役割を果たすものと思われる。中央政府主体ではなく、地方政府主体で新たな国づくりをめざそうとする際、各自治体が主体的にローカル・ルールづくりへ動き出した点は、国主導で始まった市町村合併とは趣を異にする「もう一つの体制整備」として注目される。

二 検証——中央地方関係

1 中央地方関係の類型

もとより、地方分権を新たな国の国家像に据えたとはいえ、その改革過程は平坦ではない。まして、地方分権国家といっても、どんな中央地方関係を実現するのか、そのビジョンすら明確とはいえない。まずその点を議論の素材としておきたい。

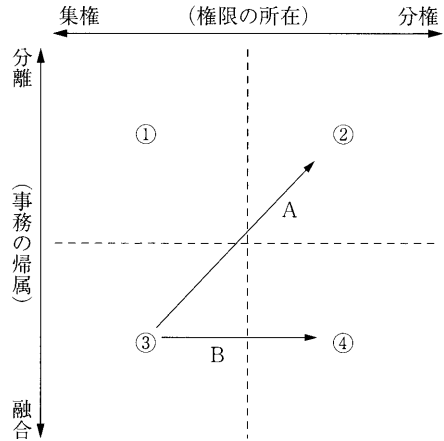
地方分権を進めても、外交や防衛、危機管理、司法、金融、通貨管理、景気対策、国土形成、さらに財源の格差是正などは国の役割として残る。福祉や医療、教育、文化、農政、インフラ整備など自治体が担う領域についても政策のガイドラインを示す役割は依然必要とされよう。しかし、わが国の地方分権改革をみると、どんな役割を国に期待し、どんな役割を地方に求めるのか、依然はつきりしない。めざす分権国家のあり方について、そこに到る過程改革についての「合意」を得るためには、中央地方関係の形態について詰めた議論を要する。

自治体の自治権は、どれぐらいの範囲と量の仕事をどの程度の裁量権をもって企画立案、実施できるかによって決まる。仕事の範囲と量は自治体の活動量を規定し、裁量権の程度は自治体の自律度を規定するが、この自治体の活動量と自律度が拡大する方向に向かうことを「分権化」といい、逆に縮減する方向に向かうことを「集権化」と呼ぶことができる。

自治体が実施しうる権限を国の法律でどのように決めるか（授權方式）について、イギリスなどアングロサクソン系の国々では制限列举方式を採用しているのに対し、フランスなどヨーロッパ大陸系の国々では概括例示方式を採用している。

前者のもとでは、自治体は法律で明示的に授權された事務権限しか行使してはならず、その範囲を逸脱すると

図1 中央地方関係の類型



出所：佐々木信夫『自治体をどう変えるか』（ちくま新書、2006年）p.242

越権行為となり、裁判で違法と判断されれば無効となる。この方式の場合、国と自治体の事務権限は分離されており、国、府県、市町村はそれぞれ守備範囲内において自己決定・自己責任で行動する。その点、各政府レベルの役割は明確となる。

てきた。機関委任事務制度がそれだが、これは二〇〇〇年の地方分権一括法の施行により全廃されている。

さて、この事務処理における分離か融合かと、この権限配分における分権か集権かを組み合わせ、国家における統治形態を類型化してみよう。

図1のようにタテ軸に「事務の帰属」をとり、ヨコ軸に「権限の所在」をとると、四つの事象が生まれる。

事務の帰属について、自治体自らが独自に決定、実施できる裁量事務が明示的に決められている（制限列举）場合、それを「分離」とおき、他方、一つの事務に国と自治体が関わって仕事が完結する（概括例示）場合、これを「融合」としよう。

権限の所在について、相対的に中央政府（国）に権限が集中している場合を「集権」とし、逆に相対的に地方（自

他方、後者のもとでは、自治体の事務権限を一つひとつ個別に列举せず、例示をして国に属さないものを処理するように決めている。そのため、国と自治体の事務権限は整然と分離されず、同一の事務の処理に国、府県、市町村といった複数の政府が関与する融合や重複が起こりやすい。日本の場合、こうした概括例示方式の下で、かつ国の事務権限の施行を公選首長（地方機関とみなす）に委任するという機関委任の方式が多用され

治体）へ権限が分散している場合を（分権）としよう。

①の集権・分離型では、国がほぼ完結的に事務処理をしており、自治体は権限も責任も持たない。国は地域レベルまで出先機関を配置し行政を進めるから自治体の存在自体を必要としない場合も多い。社会主義国家などに見られる形態で戦前の日本も概ねこれに属しよう。

②の分権・分離型では、逆に一定領域について自治体の権限と責任で事務処理が独自に行われ、国の関与は行われぬ。こうした形態では自治体の行うべき事務事業が制限列举されている場合が多く、イギリスなど英米系の国家に多く見られる形態である。

③の集権・融合型では、ある事務処理について国が権限、財源を留保し、その執行だけを自治体に委ねるという事務処理の委任方式が採られる。国に留保された権限、財源は自治体の行政執行をコントロールする手段に用いられる。この形態では、自治体に対する国の機関委任事務、団体委任事務が多くを占める。フランスなど大陸系の国家に多くみられる形態で、戦後の日本はこれに属しよう。

④の分権・融合型では、ある事務処理について国はガイドラインの設計や財源調整という形で外形上関与するが、実際の事務事業の企画、実施、評価に関する裁量権は自治体が有する。福祉国家化が進むスウェーデンなど北欧諸国に見られる形態である。

2 分権国家の選択

地方自治が充実している国としては、分権・分離型国家②と分権・融合型国家④を挙げる事ができる。しからば、日本がめざすべき分権国家像はどこなのか。

戦後、新憲法制定からまもなくシャウプ勧告があった。市町村優先を掲げ、国、府県、市町村の役割分担を明

確化するようにとの勧告であった。そこから解釈すると、同勧告が日本に求めた国家像は分権・分離型(②)であったと言えよう。しかし、戦後日本が選択した形態は集権・融合型(③)であった。国と地方を上下主従関係に固定し、国の事務を大幅に自治体に執行委任する機関委任事務、団体委任事務が自治体の大半を占めた。

さて問題は二〇〇〇年から始まったわが国の地方分権改革である。分権化という以上、指向するのは②か④ということになる。一九九五年に始まった地方分権推進委員会の「中間のまとめ」は、国の役割を限定し、自治体の裁量権、自治権を最大限に増やすよう求めている。その点、矢印のA(③から②への移行)を指向したと見られる。しかし、実際の改革は国の役割を限定する方向とはならず、機関委任事務制度の全廃に見るように、自治体への権限委譲と国の関与の縮小・廃止に止めた。その後の三位一体改革も同様に、一部の補助金廃止と少額の税源移譲に止まっている。

ここから読むと、わが国の分権改革は矢印Aの分権・分離型国家を指向しているのか、B(③から④への移行)の分権・融合型国家を指向しているのか、はつきりしない。めざすべき分権国家像が国論として統一されないまま、なし崩し的に分権化を進めているようにも見える。

確かに地方自治の質が高く、将来めざすべきは英米系の分権・分離型国家であろう。都道府県、市町村が固有の権限と財源を保有し、地域住民の参画によって地域ニーズに沿った独自の政治・行政が行われることが望ましいと思うからである。

しかし、都市部と農村部では経済格差が著しく、財政力も大きく異なる。こうした現実と集権体制が長く続いてきたわが国の歴史を加味して考えると、わが国がめざすべき分権国家像は矢印Bの分権・融合型国家ではなからうか。であるなら、機関委任事務制度を全廃し、七割近くを自治事務に置き換えた以上、国は政策のガイドラインの作成や財政力格差の是正といった外形上の関与の役割に限定する改革に應えなければならない。ひも付き

補助金の改革で補助率を下げるだけで個別の関与権限を依然残そうとする改革姿勢は基本的に間違っている。

国の関与を外形上のものに限定し、実質的に政策形成の権限を自治体に委ねる改革が不可欠となる。地方分権を進めた結果、これまで以上に政策の多様化が進み、問題処理が迅速化し、政策の総合化が自治体の手で行われ、国民の行政サービスに対する満足度が高まったという結果こそが期待される。よって、今後の地方分権改革は、国の関与を制限し、自治体の裁量権を確立する分権・融合型国家像④を共有して進めなければならない。

三 自治基本条例の背景

1 自治基本条例の意義

そこでもう一つ問題となるのが、自治体側の体制整備である。自治体規模の拡大もひとつの改革手段だが、それ以上に各自治体の政策能力を高めることが不可欠である。自治体を従来の事業官庁からいかにして政策官庁に脱皮させるか、そのことが体制整備のポイントとなる。その点、自治体をそれぞれ地方政府と捉え、独自の法的ルールを制定しようという動きがでてきたことは、内発的な政策官庁づくりとして評価される。

自治体の憲法とされる「自治基本条例」は、次の点で他の条例と異なっている。

第一に、その自治体のいわば最高規範として、他の条例や計画などの策定指針となる基本条例としての性格をもつということ（基本条例としての役割）。

第二に、住民の権利を明確にし、自治体の組織・運営に関する基本的事項を網羅した総合条例としての性格をもつということ（総合条例としての役割）。

こうした条例の性格を捉え、自治基本条例を「条例の条例」という場合もある。最近の制定動向をみると、約

一八〇〇市町村のうち制定済みが一四七となっている（ちなみに県は一つに止まっている）。内訳は七八三市（特別区を含む）のうち、条例制定済みは一〇四（約二三％）、町村は約一〇〇〇町村のうち四三である（約四％）（稚内市政策経営室『調査報告』〇八年二月二九日による）。横須賀市の調査等で見ると、市においては現在、三割程度の市が制定途中ないし制定を予定している状況（検討段階も含め）にあり、こうした動きからすると、数年以内に半数近い市が自治基本条例をもつことになるのではなからうか。

合併自治体においてもルールづくりはより緊要と思われるが、平成の大合併に半数以上の市町村が関わったとはいえ、データで見る限り、合併自治体が突出して当該条例を制定している状況にはない。体制整備の余裕がないということかも知れないが、今後の検討課題であることは間違いない。

2 自治基本条例の背景

自治基本条例が制定される背景には、大きく二つの理由があると思われる。

一つは、地方分権時代への対応である。

二〇〇〇年四月の地方分権一括法の施行で機関委任事務制度が全廃され、これまでの委任事務が大幅に自治事務へと切り替わった結果、各自治体とも七割近くが自己決定・自己責任で行政運営が可能な領域となった。そこで自らが自立して活動するには自らの行動を律する基本的なルールを共有する必要がでてきた。

各自治体には国の個別法を受けて制定された条例や独自条例が多数あるが、しかし、それが全体としてどのような理念や仕組みのもとで制定されているかを包括的に一覧できる規定はない。自治体憲法の欠落である。このままでは法的にみてもバラバラな自治体運営しかできない訳で、そこで自ら憲法的条例を定めることで地方政府としての体系化を図ろうという動きとなる。それは自治体現場の経営者の感覚である。

地方分権時代は、自治体経営に止まらず、地域経営に自立的な行動が求められるという点に特徴があるが、無数に縦割りにつくられている国の法律の欠点を補う点も見逃せない。国の法律はとかく全国画一、縦割り、時代遅れとなりがちである。市町村、都道府県の多くの条例も法律を施行するためにつくられ、行政上の課題に対処するために制定された条例であることから、つねに地域にマッチしたものはなっていない。従って、自治体はこうした国の法律や自治体の個別条例に新たな解釈や新たな条例を加えることで、地域住民の福祉の向上に資するよう補っていく必要がある。

この点、自治基本条例は、単に各自治体の自治立法の頂点にあるだけでなく、その自治体を規律する縦割りに寸断された国の法律や都道府県の条例をも統合し、地域において憲法に準じた役割をもつ市町村自治憲法といえよう。府県の場合は府県自治憲法ともいふべき性格をもつ。

もう一つは、協働参画など住民活動への対応である。

最近、NPOやボランティア活動などが活発になり地域への関心や基礎自治体への協働参画を望む気運が高まっている。住民投票やリサイクル、環境保護などのまちづくり運動、さらに情報公開や説明責任を求める声の高まりはそうした気運の現れである。地方自治とはそうした生活の中で生じる様々な生活課題を住民自らが解決していくための仕組みだが、しかし実際は、住民自治のルールを自ら明確に定めている規定をもたない。

そこで住民、事業者、自治体のそれぞれの役割と責務を明らかにし、パートナーとしての連携のあり方を定め、自己決定・自己責任に基づく参画の仕組みを制度として保障する法的ルールをつくらうということになる。

もとより、ひと口に「自治基本条例」といっても、異なる二つのタイプが存在する。一つは「自治運営」基本条例ともいえるもので、杉並区の自治基本条例、志木市の市政運営条例などがそれである。住民の権利や義務、議会の活動など自治体の運営を中心に定めた基本条例である。もう一つは「まちづくり」基本条例ともいえるも

ので、猿払村のまちづくり理念条例や生野町のまちづくり基本条例などがそれである。まちづくりへの協働参画など住民参加を基本に住民らの関わりを中心に定めた基本条例である。

制定済みの一四七条例を分析してみると、双方が微妙に入り組むケースも見られるが、総じていうと人口の多い市の条例は「自治運営基本条例」的な内容を、人口の少ない町や村の条例は「まちづくり基本条例」的な内容の条例が多いと言える。

四 自治基本条例の骨格

1 自治基本条例の骨子

では自治基本条例に何が盛り込まれているか、あるいは何を盛り込めばよいのか。この先々、当該条例は制定数が増えるとともに成熟度を増し内容も様々なものになると思われるが、本格的な自治基本条例第一号とされた東京都杉並区の「自治基本条例」の制定に座長として関わった筆者の経験からその内容を述べておこう。それは大きく前文、人権（権利と義務）に関する規定、統治機構に関する規定、改正手続きの四つが骨格をなすと思われる。総じて日本国憲法の自治体版に近いものといえよう。

自治基本条例が備えるべき骨格は、要約的にまとめると概ね表1のようなものと考えられる。

一覧して分かるとおり、自治基本条例の前文に当たるのが①の自治宣言であり、人権規定に当たるのが②の住民の権利と義務である。③から⑦までがいわゆる統治機構の規定であり、⑧、⑨は住民及び自治体間の連携規定、⑩、⑪が条例の性格づけ及び改正手続の規定である。

勿論、これがモデルであると標標準を示すものだとか言うつもりはない。その内容は各自治体によって個性が

表 1 自治基本条例のポイント

①住民自らの自治宣言

地域の視点に立った「住民の・住民による・住民のための自治運営」の宣言

②住民の権利と義務

- ①住民は主権者として行政参画の権利を有すると共に、同じ程度の義務を負う
- ②住民は納税の義務を負い、税の使途について自治体に報告を求め監視する権利をもつ
- ③地域で活動する事業者（企業、団体、学校など）も参加の権利と義務を負う

③自治体の運営原則

自治体の経営は市民の信託に応えるべく最小の費用で最大の効果を上げるよう努力する

④議事機関のしくみと運営

- ①議事機関として議会をおき、それは住民により直接選挙された議員から構成される
- ②議会は条例、予算、主要契約など行政運営に関わる基本的事項を決定する役割を負う
- ③住民に開かれた議会となるよう努力し、議会自ら議員の多選制限など自己規律を保つ

⑤執行機関のしくみと運営

- ①首長は執行機関を代表し、行政執行については誠実かつ全力で職務遂行に当る
- ②職員は首長の指揮の下で全力を挙げて職務に専念しなければならない
- ③行政機構は簡素で効率的、開かれた組織とし、首長の多選制限など自己規律を保つ

⑥自治体運営のシステム

- ①自治体の行政運営の指針となる総合計画、分野別基本政策の条例の制定など
- ②住民投票、情報公開、行政評価、行政手続について一般条例化を図る
- ③パブリックコメントやIT推進、新たな住民参画の方法について前向きに努力をする
- ④住民の権利救済の仕組みを制度化し、必要ならオンブズマン制度の導入も検討する

⑦財務会計、財政運営の原則

- ①効率性・公正性の確保、健全性確保、財政秩序の適正化を財政運営の原則とする
- ②課税原則、財務公表の原則、及び企業的会計手法、外部監査制度の創設などを規定
- ③新たな財政確保についても努力し、必要なら法定外目的税等の新税についても創設

⑧住民との協働

地域ガバナンスを実現する上でのNPO、各種団体、企業、市民との協働を明記する

⑨自治体間、国との連携・協力

隣接自治体、他市町村、都道府県、国、さらに海外自治体との連携協力を強化する

⑩最高法規性の規定

本条例は基本条例であり他の各条例の上位に位置づけられる最高法規性をもつ旨を明記

⑪改正手続

条例の改正手続について（特別多数を要件とするなど改正の慎重さを確保）について明記

あつてこそ自治基本条例らしい訳であり、そこには当然地域の事情や住民ニーズ、独自のルールが盛り込まれることが望ましい。

ただ、自治宣言とか、人権規定、統治機構、改正手続きなどの憲法の枠組みとして必要な事項は必ず盛り込む必要がある。地方自治法や地方公務員法、公職選挙法、地方財政法などに規定されている事柄を含めて、地域のローカルルールが一覧化される必要がある。では、こうした自治基本条例の制定には、どのような効果を期待することができるだろうか。整理すると、次の四点にその効果を求めることができよう。

第一は、その自治体における自治運営の仕組みが分かりやすく示されること。

第二は、その自治体が行政を運営する上での総合的な指針となること。

第三は、他の条例の指針となり、その自治体の行政運営の根拠が明確になること。

第四は、住民の参画やその方法が明示され、自治意識の高揚に寄与すること。

2 改革的な争点の扱い

もつとも、これらの効果を期待できるかどうかは、住民の主体性に依拠するところが大きい。と同時に、その条例内容に改革的な要素をどの程度盛り込むかも大きく影響しよう。

例えば首長の多選に禁止ないし制限を加えるべきかどうかである。自治体の予算、人事、公共工事の発注など強力な権限を有する首長の多選は、汚職事件を引き起こす要因となったり、自治体組織の非活性化の要因であったりするケースが目立つ。多選禁止は分権改革の際も地方行政体制の整備として改革項目に上がったが、法律で一律に規定することは望ましくないとして各自治体の判断に委ねた経緯がある。

立候補の制限は憲法上の解釈から立候補の自由を制限するという問題に絡むため議論の余地がある。しかし、総務省の研究會報告でも違憲性は否定されており、一応この種の議論には終止符が打たれている。そのことより、もし地域住民の多くが自らの自治ルールとして政治の活性化のために、例えば四選禁止を定めた方がよいというならば、住民の意思で自治基本条例に盛り込むのが選択肢ではないかと考える。最近では、基本条例からこの点を抜き出し、独自に「多選自粛条例」という形で定め、実質上多選を禁止する自治体も出てきている。

また、住民投票を規定すべきかどうかである。一般的に直接参加となる住民投票の導入を議会は嫌う傾向にある。確かに議会が住民代表であり制度上も決定者だから、そうした意見が出てくるのも当然である。しかし議会が万能と考えるのもどうかである。市町村合併では二〇〇以上の自治体が住民投票を実施した。この例からもわかるように事案によっては住民の皆が一票を投じて決めた方が民意が反映され、より参加意識も高揚するということもあるのではないか。

もとより住民投票には、参考意見を求める諮問型から政策決定を求める決定型まで様々な形態がある。住民投票に付される内容によって、どの型が望ましいかも違ってこよう。どの型を選ぶかは住民投票実施条例という個

別条例に委ねることも考えられる。ただ、その根拠となる住民投票を行うという一般条例については自治基本条例で定める方がよい。そうすることで、各地で繰り返されてきた住民投票条例を定めるかどうかをめぐる政治紛争は回避されるからである。

アメリカの自治体では、住民生活に直接関わる①地方税の増税、②減税、③新税の創設、④起債の発行、⑤生活区域に関わる帰属自治体の変更という五点は、議会で施行条例を議決した場合は、これを必ず住民投票に付し、過半数の支持を獲得しなければ条例は施行できないとしている。住民に対し一種の「拒否権」を住民投票によって与えているとみることもできる。

日本では住民投票の項目を基本条例に盛り込むことに議会が抵抗し、反対する事例（議会の権限を奪われるとして）が目立つ。しかし、議会の決定を民意に沿わせる形で住民の権利を担保する考えに立つなら、アメリカの考えの方が進歩的である。日本でもこうした発想で議会と住民投票の関係を規定したらどうか。

さらに、入札改革を盛り込むかどうかも争点となる。確かに汚職等が増えている中、随意契約が圧倒的とか、指名競争入札しか実施していないという自治体は減ってきている。しかし地元業者保護の観点を打ち出すことで一般競争入札を全面的に採用しようという自治体は少ない。それぞれ理由、言い分はあるが、いずれにせよ、多くの工事や物品を購入する自治体において、効率性を高め、汚職を防止することは必要不可欠である。入札のルールを透明化する意味からも、自治基本条例に入札改革を書き込むべきであろう。

いずれ、争点はいくつもあると思われる。軍事基地や原発、産廃施設などいわゆる迷惑施設を抱える自治体の場合、固有の争点があるとも思われる。新規政策の実施についても然りである。要は、改革的な要素を自治基本条例の中身にどこまで盛り込めるか、この濃淡が住民の関心と呼ぶかどうかの分かれ道でもある。

五 自治基本条例の制定過程

1 住民自治の視点

自治基本条例の作成は各自治体の憲法づくりだから、その制定過程には多くの住民が参画することが望ましい。住民参画によって自治基本条例が制定される、これが大原則である。ただ実際、作成内容は専門性も高いゆえ大人数の作成作業には馴染みにくい。住民らのワークシヨップにも馴染みにくい点がある。

そこでまず条例のイメージを形成し盛り込むべき内容を検討するワーキンググループ（検討委員会）が必要となる。問題はそのワーキンググループを庁内につくるか、庁外に委ねるかである。

庁外に委ねるといふと、すぐ民間業者に委託するという自治体が出てきそうだがこれは望ましいとは思えない。自らの憲法を外部に委託してつくったのでは何の意味もないからである。

こうした基本条例はその性質からして、住民の内発性に基づいて議員立法か住民らの直接請求による提案が望ましいが現実はなかなかそういくまい。実際は執行機関の提案という形に落ち着くことが多い。その場合、首長の諮問に応える審議会型にするか、総務課に付置する研究会型にするか、一種の政策研究としての提案型にするか、その選択肢はいろいろあると考えられる。いずれにせよ、有識者のみとか、職員のみといった形は避けるべきで各界各層の住民代表を入れたバランスのよい懇談会形式が望ましい。

筆者が関わった杉並区の懇談会は、一年半の任期で学識者委員と各団体委員、公募委員の混成チームからなる一種の審議会型だったが、従来のような首長の諮問に答申をもって答えればよいという形に止まらず、すべての審議過程はオープンにし、住民との対話集会も議会との対話も懇談会の責任で行うという新しい形式をとった。

そこで自治基本条例の制定に関する課題をまとめると、次の六点になると思われる。

(1) いずれのタイプの基本条例とするか(自治運営条例かまちづくり条例か、第三のタイプか)
 (2) 地域住民(議会)に自治基本条例制定の意義をどう理解してもらうか

(3) どのような方法でつくるか(首長提案+職員チーム提案+有識者委員会提案+学識グループ提案+議員立法+住民提案などのいずれか)

(4) 何をポイントにするか(一般条項以外に、多選禁止や住民投票、入札改革等の位置づけ)

(5) 条例の議決権を有する「議会」の賛同をどう得るか(他の条例とは違う審議過程が必要)

(6) 自治基本条例の制定をテコに、その自治体、地域を社会に向けてどう売り出すか

少し解説すると、どの自治体でも問題になるのは世論喚起についてである。自治基本条例がなぜ必要かを住民と議員にどう認識させるかは重要な課題である。しかし案外これがむずかしい。

そもそもは住民から必要性を求める声があつて、初めてこうした条例の制定に動くのが望ましいが、現実はそのうまいかない。議会、議員の理解度が低い場合も少なくない。住民を含め議員や地域リーダー、事業者らに対し、意識の啓蒙、啓発の研修会等を実施する必要がある。

ある時、筆者は「首長の公約だからやるのですか？」との質問に出くわし一瞬答えに窮した経験をもつ。考えてみるとその質問も当然なわけで、自治基本条例がなければ住民生活が困るといものではないだけに分かりにくい。地方分権の必要性を説くのと似ているが、自己決定・自己責任で自治体運営をするなら、自分らのルールが必要でしょうといったレベルから説明していくしかない。

また、条例の制定過程をいかにオープンにするかも課題となる。自治体の憲法をつくる訳だから皆の住民投票で決めるぐらいの参加度が欲しい。往々にして執行機関は形だけの成果を急ぐ傾向があり、議会は自分に利害関係がないとみると無関心になりがちである。自治体の立法能力が試される今、これではならない。かつて地方分

権一括法の施行に伴う条例改正を外部委託で済ませた自治体が相当数あったが、確かにそこでの苦労は少なかつたかも知れないが、その分、そうした自治体は地方分権で自分らの何が変わったか今でも分からないのではないのか。自分らで苦労して初めて分かるはずで、こうした折角の立法機会を自ら放棄してはならない。

国も地方分権にそつた法環境の整備を進めるべきである。自治基本条例で自治体選挙への参加資格を一八歳に下げようとしても公職選挙法に抵触する、また条例改正の要件を特別多数にしようとしても地方自治法に抵触する可能性が指摘される。執行役員制など特別職枠を拡大しようと考えても、現行の地方自治法では特別職の範囲が限定されている。といった具合に、自治体がのびやかに自らの憲法を構想する法環境にはない。

現地性のある問題の解決は現地に委ねるのが地方分権の原則である。であるなら、法秩序の安定を優先した「法律の範囲内で条例を」という現行法の解釈を大幅に緩めるべきである。自治体側は、自治基本条例の作成を通じて現行法の不自由さ、矛盾について法理論に関しての改革方向を具体例で示すべきである。規律密度の高い地方自治法から緩やかな自治基本法に変わる、各地の自治基本条例をつくる動きがそうした誘引になれないか。

2 地方議会との関係

条例制定権をもつ地方議会と自治基本条例の関係も問題となる。幾つかの自治体で遭遇している問題は、議会が自治基本条例制定に反対する動きにあるという点である。

一つの例だが、ある自治体での議論に面白い発想が見られる。「首長が提案する自治基本条例に『議会の規定』を入れるのはおかしい」「そこは外してくれ。必要なら自分らでその部分は提案したい」という議会側の提案があり、なかなか自治基本条例の審議が進まないという例である。議会が速やかにその部分を提案するのならまだしも、そのような形で抵抗し、自治基本条例の審議のたなざらしが何年も続いているのである。

二元代表制を根拠にこうした考えをとるのも理解できないわけではないが、首長が提案するからと言って、自治体の憲法に当たる総合条例に自治体の主要な政治機関である「議会」の規定を書き込むのはおかしい、という発想自体がおかしい。

例えば国会が憲法改正を行う際、内閣提出の憲法改正案に「国会」の規定が入っているのは、権限を逸脱する行為でおかしいといっているのに等しい。そうした地方議会は、本当に住民が信託するに値する議会かどうか。筆者は議会が自らの「議会基本条例」をつくることには大いに賛成である。しかし、自治基本条例の提案者が首長だから、首長が議会のことを書くのはおかしい、という発想自体、議会の立場をわきまえない議論としか言いようがない。

もし、そこまで固執するならば議会が議員立法として自治基本条例を提案したらどうか。その際、首長は「執行機関のあり方や予算編成、執行、職員の人事権など首長に専管される執行権について書くのはおかしい」と言うだろうか。答えは否と思う。

議会を「住民に開いた状態」にしてみても、なおかつ、住民は首長提案の自治基本条例に「議会のことを書くのはおかしい」と言うだろうか。おそらく違うと思う。議会は住民の民意を鏡のように反映する機能を持つ、このことを忘れていないだろうか。コップの中で首長との権力抗争に明け暮れている間に、「議会不要論」が住民に増幅してきていることを恐れるべきではないか。議会が条例の決定者であるだけに、常識を大切にしている議会であるよう望みたい。問題は議会の規定に何を書き込むか、そのことを議論すべきである。

ともかく、自治基本条例の制定作業は地方分権の意義を学習する過程ともいえる。地方分権改革が進められたといっても政策現場の職員自身ピンとこない顔をしている。まして住民となると一体何が変わったか自体、知らされていないという顔をする。これは地方分権を手にとって議論する場がないということとも関係しているよう

に思う。

その手ごころな学習機会が自治基本条例の作成である。手がかりもモデルもない、国の法律にもない中で「法形成」は自治体の政策法務能力の向上に大いに役立つ。この辺から独自の地方政府として行動する「自己決定・自己責任」時代が始まったのだという認識が生まれてこよう。加えるなら、各地の法科大学院においては、自治基本条例の起草作業が生きた立法活動の学習機会ともなろう。そうした視点から地域の自治体にどんどん自治基本条例を提案することも大切ではなからうか。地方分権は「成功する自由」と「失敗する自由」を各自自治体に与えたものともいえる。実践活動を通じて「成功する自由」を結実させることが大切である。

六 自治立法権の考察

1 政策法務の視点

最後に自治立法権との関わりにおいて自治基本条例を制定する意義を吟味しておきたい。

最近、自治体法務とか、政策法務という表現で自治立法に関する議論が盛んだが、そのひとつの典型となる自治基本条例についていうなら、その考察のし方はいろいろあるのではないか。例えば地方自治は市民の固有の権利だという英米流の考えに立ち、市民信託に基づいて基本条例を作成すべきだという「固有権」説的な説明のし方が一つあろう。

地方自治は、一定地域の住民が、国の法律と中央政府の制約を受けつつも、その地域の公共的な事柄を自主的に決定し処理することだから、固有権説的な理解も成り立つ。

しかし、筆者は固有権説にたつ説明には少し無理があると考ええる。というのは、日本の地方自治は歴史的にい

うなら市民革命を経て固有に形成された地方自治ではないからである。英米社会の自治体の成り立ちとわが国のそれとは大きく異なる。現行法のように「法律の範囲内で条例を定めるべきだ」という考え方をとると、固有権説的な説明はむずかしくなる。かといって伝来説的な解釈では自治基本条例は生まれない。

第二期地方分権改革の中で法律の「上書き権」を積極的に認める主張が出ている（地方分権推進改革委員会の主張）。そこで固有権説に立つのは無理があるとしても、地方分権時代を受けて従来と異なった解釈をすることは必要と思われる。

戦後六〇年近く続いた機関委任事務制度だったが、それが撤廃されるまでは、県や市町村の多くの仕事は国の事務の執行であった。国の事務である場合、当然といえば当然だが、全国各地が平等であることが原則となる。しかし、気象条件も人口密度も産業構造も地域によって異なるのが実情である。そこに一律の法律の適用のむずかしさ、問題解決能力の齟齬が生じる。

これまでの法律で「上書き権」的な考えを示しているのは「水質汚濁防止法」であろう。同法三条三項「（一）条例で、同項の排水基準にかえて適用すべき同項の排水基準で定める許容限度より厳しい許容限度を定めた排水基準を定めることができる。」とある。国の基準に加え地域の実情に合わせて厳しく自治体が基準を定めること（「上書き」）ができるという内容である。

原田尚彦『行政法要論』（学陽書房、二〇〇〇年）から、この種の議論の評価を引用しておこう。

——法律による規定がすでになされている事項につき、自治体が条例で法令の執行を妨げるような規定を設けることは、もとより許されるべきではない。これを積極的抵触という。例えば、条例で法律による公害規制の緩和、法律上の秘密事項の公開、地方税法上の非課税物件への課税などを定めれば、いずれも法律と積極的に抵触し、違法である。

問題は、法律がある事項につき一定限度の規制を定めている場合に、条例で、同一事項につき同一目的で法律の規制よりきびしい、いわゆる上乘せ・横だし規制を設けることができるかどうかである。

かつての通説は、法律の規制は、当該事項に関わる必要かつ十分な措置とみるべきであるから、条例が法律と同じ目的でかさねて規制を加えることは、法律に特段の定めがない限り、法律の先占（専占）領域を侵すことになり、違法であるとした。条例による公害の上乗せ・横だし規制などは、法律と消極的に抵触するとして許されないとしたのである。

しかし、先占理論を貫くと、国が法律を定め規制に乗り出すと、それがゆるやか過ぎても、地方公共団体は条例を制定して自主的に対策を講じることができなくなる（いわゆる逆しめつけ現象）。そこで公害問題が激化し深刻となった昭和四〇年代に入ると、先占理論に疑問が提起された。

（中略）こうした状況を背景にして最高裁も、先占理論の一律適用を排し、法律の規制の趣旨が全国一律の均一的な規制をめざしている場合には、条例で上乘せ・横だし規制を定めることは許されないが、逆に法律が最小限のナショナル・ミニマムの規制を定めているにすぎないとみられるときは、地方公共団体が地域特性を配慮し条例で規制強化を図ることも許されると判示するに至った（最判昭和五〇年九月）。法令の趣旨解釈によって、先占理論を緩和したものである。――

この原田の説明をもとに思考すると、先占理論の緩和によって打ち出した当該最高裁の判例理論は地方分権につながる評価してよいのではないか。もとより、これを理論的に突きつめると、最高裁の判決のように法令の趣旨解釈を万能視していたのでは結局、条例制定権の範囲は国の立法政策の自由に委ねられることになる。地方自治にとっていかに重要な事項であっても、国が法律の明文でこれを条例制定権の範囲から除外してしまえば、当該事項は条例制定権の範囲外とされてしまう。それでは「地方自治の本旨」に即した地方自治の形成はむずか

しくなる。

そこで、地方自治の核心にかかわる事務領域は、いわば「固有の自治権」として、憲法上、自治体に留保されていると解すべきだと筆者は考える。こうした領域に関する法律は、立法者の意図がどうあるのが全国一律に適用される最小限規制立法とみなし、それが地域の自治にとって不十分と考える時は、自治体が条例で独自の規制を付加することができるかと考えるのである。

もとより、この「固有の自治権」がどの範囲を指すか、その範囲が定かでないとの批判もある。しかし、地方分権が始まった現在、国の法秩序の安定を優先するより、地域に自治権を尊重し、自治体が地域政策の実践を通じて「自治権の領域」を形成していくことを認めることのほうが優先されるべきである。「自治権の領域」を固定的に限定されていると考えるのではなく、時代の要請に応じ動態的に形成され発展していくと考えるべきである。自治基本条例を定める際、自ら最高法規範を条例として持つ固有の自治権の領域であるという解釈をする、地方自治とは何かの本質的な議論が成り立つのである。

2 自治立法権の形成

以上述べたとおり、自治基本条例は普通の条例と異なり、自治体に多くみられる法律の実施条例とは異なる基本条例であり、国からの執行委任条例の作成でもない。その点、市民自治の固有権的な発想は理念としては入る余地がある。ただ、「上書き権」を認めても、既存の法律を視野の外において発想することの限界はあろう。

議論としては自治基本条例を制定する根拠について、もう一つの自治観念である「伝來說」的な立場から説明する考えもある。ただこれでは、これまでの中央集権的な機関委任事務制度下の地方自治の時代ならともかく、地方分権時代にはそぐわない。伝來說的な立場に立つと、自治基本条例は不要ともなりかねない。なぜなら多く

は国の事務の執行であり、裁量権が狭い中で自治的な営みは極めて限定され、そこに自治基本条例を定めても機能する領域は少なく有効性は疑わしいからである。

筆者は日本国憲法の地方自治に関する解釈として、市民に一定の自治権を憲法は保障しており、それは法律によっても制約できないものだという考えに立つ。自治基本条例は住民の自治権を法的に表現しようとするものであると理解するのである(原田尚彦『行政法要論』でいう地方分権主義の考え方を参照)。

制度的に保障された自治権は何か、制度的に保障されていない部分は何かを選別しながら、いま可能な自治基本条例とはどのようなものかを探る自治形成の営みが、いま始まった自治基本条例制定の現代的意義と言えるかもしれない。その内容は時代の推移とともに進化していくであろう。分権国家における自治立法権の豊かさは、国の法解釈権から生まれるのではなく、住民自治の営みの中から育まれ生成されていくものであると考える。

参考文献

- 大森彌『変化に挑戦する自治体』(第一法規、二〇〇八年)
金井利之ほか『ホーンブック地方自治』(北樹出版、二〇〇七年)
佐々木信夫『現代行政学』(学陽書房、二〇〇〇年)
佐々木信夫『自治体の改革設計』(ぎょうせい、二〇〇二年)
佐々木信夫『自治体をどう変えるか』(筑摩書房、二〇〇六年)
佐々木信夫『自治体政策』(日本経済評論社、二〇〇八年)
西尾勝『地方分権改革』(東京大学出版会、二〇〇七年)
原田尚彦『行政法要論』(学陽書房、二〇〇〇年)