

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

## はじめに

「比較地方自治研究会」は、諸外国の地方自治の研究を行う会員を構成員とし、地方自治の国際間比較に関する研究を行うことを目的とし、財団法人自治体国際化協会調査部調査課が事務局となって開催されている研究会である。

本冊子は、平成15年度において「世界地方自治憲章と各国の対応」を同年テーマとして行なわれた4回の研究会における調査研究報告を1冊に取りまとめたものである。

比較地方自治研究会は、従来、会員相互の情報や意見の交換の場として運営してきたところであるが、平成15年度からはその成果を取りまとめ広く公表するものとしたものである。

本冊子が各地方公共団体や地方自治関係者によってご活用いただければ幸いである。

平成16年6月

比較地方自治研究会  
財団法人自治体国際化協会

## 目 次

はじめに

### ヨーロッパ地方自治憲章と世界地方自治憲章草案 - その意義・内容と各国の対応 -

廣田全男（横浜市立大学経済研究所助教授）

1. 「地方自治の国際的保障」の背景 .....	1
2. ヨーロッパ地方自治憲章、世界地方自治憲章草案の制定 .....	2
3. ヨーロッパ地方自治憲章、世界地方自治憲章草案の構成と内容 .....	3
4. ヨーロッパ地方自治憲章に対する各国の対応 .....	6
おわりに .....	9

### 「不可分の共和国」における地方自治と憲法改正

大津 浩（東海大学法科大学院教授）

はじめに .....	11
・ 憲法的伝統としての「共和国 (la Republique) の不可分性」原理 .....	12
・ 2003年3月28日のフランス憲法改正 .....	21
・ 「共和国の不可分性」原理の変容と存続 .....	28
【資料】2003年3月28日に改正された憲法の主要部分の試訳 .....	30

### 北アイルランドにおける地域的分権

松井幸夫（関西学院大学大学院司法研究科教授）

第1章 序 - イギリス憲法構造の多元化・分節化と北アイルランドの位置 .....	35
第2章 北アイルランドにおける分権の歴史的展開 .....	36
第3章 北アイルランド分権の構造と特徴 .....	37
第4章 北アイルランドの和平と分権の進展 .....	44

### 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

福士 明（札幌大学法学部教授）

はじめに .....	49
一 わが国における自治基本条例の生成 .....	49
二 アメリカのホーム・ルール・チャーター制度の生成と展開 .....	52
三 ホーム・ルール・チャーター制度と自治基本条例 .....	56

# ヨーロッパ地方自治憲章と世界地方自治憲章草案 - その意義・内容と各国の対応 -

廣田全男（横浜市立大学経済研究所助教授）

## 1. 「地方自治の国際的保障」の背景

地方自治のスタンダードを設定した世界で初めての多国間条約、ヨーロッパ地方自治憲章（「地方憲章」）が発効してから、すでに15年が経過する。一般に、地方自治は主権国家の国内事項であり、他国の地方制度について干渉することは許されないとされている。従って、地方自治のスタンダードを設定し、一国家を超えてこれを保障しようとする場合、国家間の合意、すなわち条約を通じて国際的に保障していくという手法がとられる。

地方自治の国際的保障ということが意識されるようになった背景には、様々な要因がある。なかでも重要な要因の一つは、地方自治の意義を評価する声が国際的に高まってきたことであろう。西側先進諸国に共通する福祉国家体制の行き詰まり、東欧諸国における社会主義体制の崩壊、さらには経済を中心とするグローバリゼーションの進行等によって、伝統的な「国家」や「主権」の概念に対する絶対的な信頼が揺らぎ始めており、そうした中で地方自治の役割に対する期待が大きくなってきた。近年のわが国の地方分権改革は、こうした世界的な動向と連動したものである。

しかし、地方自治の国際的スタンダード、あるいはグローバル・スタンダードを設定するという考え方は、もっと昔、少なくとも第二次世界大戦の直後あたりまで遡るものである。それはヨーロッパの地方自治関係者の間から始まり、現在では「世界地方自治憲章」の実現を目指す全世界的な運動にまで発展したが、その発端は、スイスの国制史家、アドルフ・ガッサーのアイデアにあった。二度の世界大戦を経験したヨーロッパ、とくにナチズムやファシズムに席卷されてしまったヨーロッパは、民主主義というものに自信を失っていた。そのような状況の下で、ガッサーは、民主主義には「強靱な民主主義」と「脆弱な民主主義」があると主張した。強靱な民主主義というのは市町村の自由（すなわち、地方自治）を支柱とした民主主義であり、市町村の自由がなければ政治的民主主義も、経済に裏打ちされた社会的民主主義も持続しえないと、ガッサーは考えたのである。

このような視点は、古代から現代にいたる諸国家の地方自治の制度や態様を検討した結果得られたものであるが、ガッサーはさらにその成果を実践的な構想にまで発展させた。国際市町村連合、あるいはヨーロッパ市町村評議会といった組織の設立を構想したのである。また、1953年の第1回ヨーロッパ市町村会議において、「市町村の自由の憲章」（宣言）が採択された。これはガッサーの尽力によるものであり、今日の「地方憲章」の萌芽ともいえる。

1980年代における EC 統合の進展によって、欧州共同体（EC）の中央集権化、

あるいは「民主主義の赤字」といった現象が顕著になった。EC 構成国の地方自治に影響を及ぼす政策が、ブリュッセルの EC 中枢部、欧州委員会の官僚たちによって決定され、地方自治体はその決定に関与することができない状態にあった。そのため、各国の自治体連合組織の中には、ブリュッセルに出先機関を置いてロビー活動を展開しているところもある。さらに、ヨーロッパの地方自治関係者や自治体連合組織、とくに国境を超えて活動する自治体連合組織は、ヨーロッパの中央集権化に対する対抗の重石として、ヨーロッパ・レベルにおける地方自治保障の制度化を要求した。「地方憲章」の誕生には、このような背景があった。

## 2. ヨーロッパ地方自治憲章、世界地方自治憲章草案の制定

### (1) ヨーロッパ地方自治憲章の制定

ヨーロッパ地方自治憲章は、ヨーロッパ評議会 (Council of Europe, CE) の閣僚委員会 (決定機関) が 1985 年 6 月 27 日に採択し、88 年 9 月 1 日に発効した。

「地方憲章」の起源は、上記のように、1953 年の「市町村の自由の憲章」にまで遡ることができる。しかし、憲章の制定主体に着目するならば、その起源は 68 年の「地方自治の原則に関する宣言」であるといえる。この宣言は、CE の附置機関であるヨーロッパ市町村協議会 (CLAE、57 年発足) が策定した。

ヨーロッパ評議会は、「民主主義と人権の原理を擁護するという目的のためには、地方自治が不可欠である」ことを早くから認識していた。そこでヨーロッパ市町村協議会を設置し、市町村の意見や利害をヨーロッパ評議会の政策に反映させることにした。しかし、この協議会が策定した「地方自治の原則に関する宣言」は、閣僚委員会の承認を得ることができなかった。宣言の内容が抽象的にすぎ、加盟国の国内事情を十分考慮したものではなかったためである。この失敗をふまえて、ヨーロッパ市町村協議会の後身、常設ヨーロッパ市町村・地域自治体協議会は、1981 年 10 月、法的拘束力をもつ条約方式の憲章を起草し、その中で各国政府が自国の事情に応じて、拘束される憲章規定を選択できることにした。その結果、85 年 7 月に閣僚委員会は「地方憲章」の採択に応じたのである。

### (2) 世界地方自治憲章草案の策定

世界地方自治憲章草案(「世界草案」)は、国連人間居住センター (UNCHS) と都市・自治体世界調整協会 (WACLAC) が共同で作成し、1998 年 5 月に公表された。地方自治のスタンダードをヨーロッパに限らず、世界の全域に適用しようとする試みである。

地方自治のグローバル・スタンダード設定の試みは、1985 年 9 月の世界地方自治宣言(「世界宣言」)に始まる。第一次「世界宣言」は、国際自治体連合 (IULA) の第 27 回世界大会で採択された。「世界宣言」は「地方憲章」のように法的拘束力をもっていないが、両者の内容はほとんど変わらない。IULA は「世界宣言」に盛り込まれた

地方自治原則の実現を目指して運動を展開し、国連機関の勧告として採択するよう経済社会理事会に働きかけた。IULA は、89年の東欧動乱をへて、93年6月の第31回世界大会でも第二次宣言を採択したが、二度の宣言はいずれも勧告として採用されるまでにはいたらなかった。

しかし、グローバル・スタンダードの設定の試みは、「世界宣言」から「世界草案」にバトンタッチされて続いている。第一次「世界草案」は1998年に公表されたが、世界各地の関係団体の意見聴取をへて、2000年4月には第二次草案が作成された。第二次草案は、2001年6月の国連特別総会での採択を目指したが、米国と中国の反対にあったため実現しなかった。米国の反対理由の一つは、「憲章」は上から押しつけるものであり、より小さな単位を優先させる「補完性の原則」とは両立しないということであった。中国は、憲章による地方自治のスタンダード化は国内事項への干渉であること、憲章が開発途上国の目指す経済発展の阻害要因になること等を根拠に反対した。かくして、世界地方自治憲章は今のところ「草案」にとどまっている。

### 3. ヨーロッパ地方自治憲章、世界地方自治憲章草案の構成と内容

#### (1) 前文

ヨーロッパ地方自治憲章は前文と18カ条、世界地方自治憲章草案は前文と23カ条で構成されている。二つの前文は共通して、地方自治の意義に関する基本的認識を示している。何よりも重要なことは、地方自治が民主主義に不可欠であるとする認識である。「地方憲章」は、「地方自治体はあらゆる民主主義体制の主要な基礎の一つである」と確認している。また第二次「世界草案」は、地方自治の支柱をなす「補完性の原則が民主主義と参加の発展の基礎」であるとしている。地方自治との結びつきを強調する民主主義観は、旧ソ連・東欧諸国における「民主集中制」を否認するものであり、国の政治が民主化されれば地方自治は必ずしも必然とはされないとする「民主主義論」に対置される民主主義観といえよう。ここには、先に触れたアドルフ・ガッサーの民主主義思想が吹き込まれている。

他方で、第二次「世界草案」は、前文の冒頭に「人民の意思は統治の権力の基礎である」とする世界人権宣言21条の規定を置いて、とくに強調している。この人民の意思は、市民にもっとも身近なレベルの公共団体である地方自治体において最も効果的に実現されるため、事務配分においては補完性の原則が不可欠の原則とされた（「地方憲章」・第二次「世界草案」とも4条3項）。

さらに、地方自治が国家・社会を強化するという認識も見逃せない。第二次「世界草案」は、「強固な地方民主主義が、公的責任を育み、腐敗に対して社会を強化する手段を提供する」ことの確信を表明している。

#### (2) 本文

##### (a) 主な地方自治の原則

地方自治の法的基礎 締約国は、憲法または国内法で地方自治の原則を承認しなければならない（「地方憲章」2条、「世界草案」2条）。

地方自治の概念 「地方憲章」によれば、地方自治とは「法律の範囲内で、自らの責任において、その住民のために公的事項の基本的な部分を規制し処理する地方自治体の権利及び実質的な権能」（3条1項）をいう。「世界草案」もほぼ同様の規定を置いている（3条1項）。また、この権利を行使する議会は、住民の直接公選により形成されなければならない（「地方憲章」3条2項1文、「世界草案」3条2項）。さらに直接民主制の方式の採用についても認めている（「地方憲章」3条2項2文）。

「全権限性」の原則 「地方憲章」は、「地方自治体は、法律の範囲内で、その権能から除外されていない事項又は他の当局に配分されていない事項に自らの発意に基づいて取り組む自由を有する」と定める（4条2項。「世界草案」4条1項も同様）。

補完性の原則 「地方憲章」は、「公的な責務は、一般に、市民に最も身近な当局が優先的に遂行する」（4条3項）と定め、公的責務の遂行の分権化を要請している。「世界草案」も同様の規定を置き、これを「補完性と近接性の原則」と称している（4条3項）。これに対して「地方憲章」は「補完性の原則」という言葉をいっさい用いていない。そのため、わが国には一部に、「地方憲章」は「補完性の原則」を定めていないとする誤解がみられる。しかし、ヨーロッパ評議会の公刊した憲章の注釈書や関連報告書は、「地方憲章」4条3項が「補完性の原則」を定めた規定であることを認めている。

「補完性の原則」には例外がともなう。「地方憲章」は「任務の範囲と性質及び効率性と経済性の要請」により、「世界草案」は「技術的又は経済的な効率性の要求」により、「他の当局」が公的責務を遂行する場合のあることを認めている。

この原理は、わが国でいえば、事務配分における「市町村最優先、都道府県優先」の原則（シャウプ勧告）にあたる。

**包括的・排他的な権限配分** 「地方自治体に付与される権限は、通常、包括的かつ排他的でなければならない」（「地方憲章」4条4項。「世界草案」4条4項も同様）。従って、わが国の旧機関委任事務制度を正当化してきた機能分担論は、原則として否認される。

**上位の意思決定過程における聴聞・参加** 「地方自治体は、直接関係するすべての事項について、できる限り、計画策定及び意思決定の過程において適切な時期に適当な方法で意見を求められる」（「地方憲章」4条6項。「世界草案」4条6項も同様）。わが国の地方自治法は、地方自治体に関わる国の立法について地方六団体の意見聴取権を認めている。

**自主組織権** 「地方憲章」6条・7条、「世界憲章」6条・7条は、職務・サービスの効率性と効果の観点から、地方の実情に見合った機構の自主組織権とそれを支える人員の充実を要求している。

**自主財政権** 地方自治体に責務・権限が配分されても、そのための財源がなければ意味がない。「地方憲章」9条、「世界草案」9条は、固有財源とその自由な処分権、

任務に見合った財源の保障、自主課税権、弾力的な財政制度、財政調整制度の整備、再配分される財源の交付規則制定に際しての自治体の意見聴取・参加、包括補助金の原則、自主起債権を保障している。

**市民参加・パートナーシップ** 「世界草案」10条1項は、地方自治体が「意思決定過程及び地域社会に対するリーダーシップ機能の遂行過程における住民参加及び市民関与の適切な形態を定める権限」をもつことを要求している。また同条2項は、地方自治体が非政府組織や地縁組織等の「市民社会のすべての活動主体」とパートナーシップを結ぶ権限をもつことを認めている。

**地方自治体の連合・国際協力** 「地方憲章」10条、「世界草案」11条、12条は、地方自治体が国内外の地方自治体と協力し、連合組織を結成・参加する権限を認めている。

**地方自治の司法的保護** 地方自治体は、自治権を侵害された場合、司法的救済に訴えることができる（「地方憲章」11条、「世界草案」11条）。わが国の地方自治法は、国地方係争処理委員会を設けているが、司法的救済としては十分ではない。

以上に紹介した諸原則は「地方憲章」「世界憲章」に規定された原則を網羅するものではないが、「地方憲章」と日本国憲法を比べてみると、日本国憲法には明文化されていない原則がいくつかある。基礎的・広域自治体の二層の自治体の存立保障、自治体の境界・存立の保護（廃置分合＝再編の手續保障）、補完性の原則、自治体の財源保障に関する基本原則、国・自治体間および自治体間の事務事業の委任・委託、あるいは自治体に対する国の関与に関する基本原則、自治権侵害に対して司法的救済に訴える権利などである。さらには、自治体の国政参加権、自治体の連合権についても憲法は明文の規定を欠いている。これらの原則を日本国憲法（とくに第8章「地方自治」）の解釈によって導き出すことができるかどうか、その検討は憲法学の課題であろう。

#### （b）手続的規定

##### 各国事情の配慮

**アラカルト条項** 締約国は憲章に規定された原則を受け入れるために、法制度や行政の仕組みを変える必要があるが、簡単にできない国もある。「地方憲章」12条は、「すべての締約国は、憲章第 部の少なくとも20条項に拘束される義務を負う。この20条項のうち少なくとも10条項は次の条項から選択しなければならない」とした（「世界憲章」14条は必要な条項の数を増やしている）。この規定は、憲章の署名・批准を容易にするために設けられた。

**憲章の適用を受ける自治体** 「地方憲章」「世界草案」に定められた地方自治の原則は、あらゆる種類、あらゆるレベルの自治体に適用されるのが原則であるが、締約国は事情により、憲章の適用が制限・排除される自治体の種類を特定できる（「地方憲章」13条、「世界草案」15条）。大都市や首都、零細町村、広域自治体などの特例が考えられる。

**区域条項** 締約国は、憲章が適用される区域を特定することもできる（「地方憲章」16条1項、「世界草案」20条1項）。

実効性の担保

**関連情報の送付** 「地方憲章」14条は、「各締約国は、この憲章の規定を遵守するためにとった立法及びその他の措置に関する一切の関連情報をヨーロッパ評議会事務総長に送付するものとする」としている（「世界憲章」16条も参照）。締約国の憲章違反に対する制裁規定や独自の監視規定は置かれず、憲章の実効性の担保には「関連情報の送付」という自己拘束の手段で十分とされた。

**モニタリング・システム** 「世界草案」は、「本憲章の実施状況を評価するため、締約国により国際的な監視委員会が設立される」（17条）として、独自の監視制度を設けた。類似の監視制度は「地方憲章」についても運用の過程で制度化されたが、憲章の規定には盛りされていない。

#### 4. ヨーロッパ地方自治憲章に対する各国の対応

##### (1) 署名・批准と留保

ヨーロッパ地方自治憲章は、上記のように、常設ヨーロッパ市町村・地域協議会の努力によって実現したが、当初の1986年の時点で同条約に署名した国は、ヨーロッパ評議会の加盟国20カ国のうち6カ国にすぎなかった。しかし、2004年3月現在、ヨーロッパ評議会には45カ国が加盟し、そのうち41カ国が署名、38カ国がヨーロッパ地方自治憲章の批准を済ませるまでになった。署名も批准もしていないのは、アンドラ、サンマリノ、セルビア・モンテネグロの3カ国、署名はしたが批准にまで至っていないのは、ベルギー、フランス、グルジア、スイスの4カ国である。

上記のヨーロッパ地方自治憲章12条に基づく締約国の留保状況について、紹介しておこう（2004年3月現在）。以下は、ヨーロッパ評議会に留保を通告した24カ国の状況である。

第1に、各条項別の留保国数をみると、全般的に、財源保障の基本原則を定めた9条について留保している国が多いことがわかる。留保国の多い条項を4位まであげると、7条2項（地方議員の勤務条件）が10カ国、9条5項（財政調整）、同6項（財源再配分における自治体の意見聴取）が各6カ国、4条5項（中央政府・広域自治体からの事務委任）、9条4項（地方自治体の財源）、10条3項（外国の自治体との協力権）が各4カ国、4条3項（補完性原理）、6条2項（職員の適正な勤務条件）、8条2項（合目的性による監督の制限）、9条7項（特定補助金の原則禁止）、同8項（資本市場への参入）、10条2項（国内的・国際的な自治体連合組織への加盟権）、11条（自治権の司法的保護）が各3カ国の順となっている。

第2に、国別の留保条項数をみると、どちらかといえば民主化の途上にある東欧諸国に留保が多いことがわかる。留保数の多い国を4位まであげると、クロアチア、スロヴァキア、トルコが各10条項、リヒテンシュタインが8条項、オーストリア、チェコ共和国が各6条項、アルメニア、マルタが5条項となっている。これに対して、いっさい留保しなかった国は、デンマーク、エストニア、ドイツ、アイルラ

ンド、イタリア、スロヴァキア、スペイン、スウェーデン、イギリスの9カ国であった。留保を通告していない21カ国を加えると、30カ国が留保を行っていないことになる。

## (2) 東欧諸国の対応

1980年代末の動乱の後、ヨーロッパ評議会に加盟した東欧諸国は、ヨーロッパ市町村・地域会議（常設協議会の後身、1994年発足）の働きかけにより、ヨーロッパ地方自治憲章に加入して、「下からの民主化」を実現すべく「長い学習と適応のプロセス」を辿ることになった。

ヨーロッパ評議会の第4回市町村・地域会議（1997年）において、アレン・シュナール氏は、「ヨーロッパ評議会加盟国の地方民主主義の状態に関する報告」と題して報告を行った。この中でシュナール氏は、ヨーロッパ地方自治憲章の適用状況について、ブルガリア、クロアチア、ラトヴィアの例を紹介している。

(a)ブルガリアは、1995年にヨーロッパ地方自治憲章を批准し、憲法で地方自治を保障するとともに、96年には上記憲章にあわせて地方自治法（91年）を改正した。しかし、地方自治体の責務の拡大に伴うべき財源の手当ては不十分なままであるという。とくに市町村は交付金や補助金等の国からの依存財源によってその責務を遂行しており、小規模自治体の自立性はきわめて弱いものとなっている。

(b)クロアチアは、1996年にヨーロッパ評議会に加盟した。同国では、改革後最初の地方選挙で当選したザグレブ市長を大統領が承認しなかったため、問題となった。ヨーロッパ評議会は、選挙民の意思を無視した承認制度を批判し、次のような制度改革をクロアチア国会に勧告した。この勧告は、ザグレブ市長と県知事選挙結果を大統領が承認する制度を維持する場合は、その基準を明確にすること、地方自治体の代表としてのザグレブ市長ないし県知事の権限と、国の代表としてのザグレブ市長ないし県知事の権限とを明確に区別すべきことを要求している。この他にも報告では、地方選挙の結果が公表されない投票場があるにもかかわらず、選挙民が異議申し立てをできないといった問題点が指摘された。

(c)ラトヴィアでは1989年から92年にかけて民主化・分権化が進行したが、92年後半から95年末にかけては中央集権化が進行した。とくに94年の地方自治法は、地方自治体を中央政府に従属する末端の行政機関として位置づけている。財源の主要な部分を占めるはずの税はすべて国税とされ、自治体は交付金と補助金に依存せざるを得ない状態にある。しかも、自治体が国から割り当てられる収入は、92年が25%、95年が20%、97年（予算）は16.7%へと低下している。97年からは民間の金融市場への参入も禁止されてしまった。問題は財政の自主性だけではない。96年末に制定された法律によって州政府が97年末をもって廃止されることになり、広域自治も制限されてしまった。もっとも、ラトヴィアは1996年に「地方憲章」に署名し、97年4月からこれを国内で施行している。

(d)2001年1月には、アルメニアがヨーロッパ評議会に加盟した（アゼルバ

イジャンも同年に加盟)。アルメニアの地域行政・司法省と国会の内務委員会、都市連盟の代表者達は、ヨーロッパ評議会加盟後の2月からストラスブールの評議会当局と協議を行い、1995年のアルメニア憲法、95年の市町村法、さらには広域行政法案とヨーロッパ地方自治憲章をすりあわせて、改善点を検討している。

以上からもわかるように、ヨーロッパ地方自治憲章は、旧社会主義諸国における民主主義と地方自治の再建に大きな影響力を及ぼしている。このことは、世界地方自治宣言(1993年6月)の前文でも確認されている。

### (3) 西欧諸国の対応

(a) イギリスは、ブレア政権発足後の1997年6月にヨーロッパ地方自治憲章に署名し、98年4月に批准した。それ以前は、サッチャー政権の下で中央政府が地方自治に対して敵対的な政策をとっていたため、憲章の署名・批准は考えられなかった。イギリスがこの憲章に加入することについては、法理論上の障害があった。イギリスでは国会主権の原則がとられ、女王の下で主権を行使する国会が制定する法律が地方自治の運命を左右できるとされている。すなわち、権限踰越(*ultra vires*)の原則によって、地方自治体は法律によって定められたこと以外にはできないことになっている。国会は、法律をもって地方自治をどこまでも制限できるし、反対にどこまでも豊かにできる。イギリスでは伝統によって地方自治が豊かに実現されてきたが、具体的に個々の権能を法律で地方自治体に与えるという方式をとったため、時の政権の地方自治に対する姿勢によって地方自治体の地位は大きく変わったしまった。ブレア政権は、以前と比べれば地方自治に対する考え方を大きく転換して、ウェルズやスコットランドへの分権化を進めている。しかし、憲章に加入した現在でも、他の国では自治体の権限に属する事務事業を、民主的性格の薄い準公共機関に担当させている点などに対しては、憲章違反であるとの批判がみられる。

(b) フランスは1985年10月という早い時期に、ヨーロッパ地方自治憲章に署名している。しかし、批准にはいたっていない。その背景には、共和国の不可分の原則が憲法第1条に規定され、共和国の領土、主権は単一不可分であって、地方分権や補完性の原則の承認はこれと抵触する可能性がある、という考え方があった。しかし、2003年3月にはシラク政権の下で憲法が改正され、憲法1条に「共和国は地方分権的に組織される」という文言が盛り込まれ、さらに72条には補完性の原則の規定が導入された。おそらく今後、憲章の批准の方向に動いていくであろう。

(c) スイスも2004年1月に署名したが、まだ批准はしていない。これまでスイスは、憲章の要求する地方自治の水準はすでにクリアーしているとの認識から、憲章への加入はかえって有害、少なくとも無意味であるとする立場をとってきた。例えば、ECが統一的な農業政策を打ち出し、チョコレートの成分について一定の基準を設ければ、より厳しい基準をとっていた国にとっては、より品質の劣るチョコレートが安く出回り、自国のチョコレートの品質まで低下する結果となってしまうことになる。「悪化が良貨を駆逐する」事態がスイスの地方自治に起こることを懸念して、

スイスは署名を回避してきたが、最近になって態度を変えた。「地方憲章」の15年間の運用実績を、スイスも認めざるを得なかったといえよう。

(d) 西欧諸国は、憲章・宣言等で定められた地方自治のスタンダードのかなりの部分を達成している。しかし、そのすべてを達成しているわけではない。

例えば、イタリアは1985年10月に早々と「地方憲章」に署名し、90年5月に批准を済ませている。しかし、中央政府から派遣された国家公務員の地方事務官が地方行政を監督し、その監督の行き過ぎが批判されている。また、地方の監督機関である地域評議会は、中央と地方の関係者や弁護士等により構成されているが、地方議会の決定が合法かどうかについて事前の予防的監督を行っており、自治体の決定権を侵害しているとする批判もある。こうした問題について、憲章に加入している国は、憲章から一定の有効な政治的圧力(決議、勧告)を加えられるのである。ちなみに、近年の憲法改正により、州と国の関係に補完性の原則が認められた(117条)ことは注目される。

#### おわりに

ヨーロッパ地方自治憲章は、ヨーロッパ評議会の加盟国同士の条約であり、わが国には直接の関係がない。これに対して、世界地方自治憲章草案が将来、国連総会で採択されることになれば、わが国はその批准をめぐる検討を迫られることになる。しかし、「世界草案」の策定過程にわが国の地方自治関係者はほとんど関与しないままできた。今後は、地方六団体を中心として積極的な関与が求められる。

これに関連して、全国知事会は日本版の地方自治憲章の制定に着手している。日本国憲法や地方自治法と「世界草案」を比較検討することは、今後の地方自治改革の方向を考える上でも不可欠の作業であると思われる。

#### 〔主要参考文献〕

- ・ 大津 浩「補完性原理とフランス地方自治権論」『欧州統合とフランス憲法の変容』有斐閣、2003年。
- ・ 杉原泰雄・大津浩・白藤博行・竹森正孝・廣田全男『資料 現代地方自治』勁草書房、2003年。
- ・ 西尾勝「地方分権」ジュリスト、2001年1月1日=15日号。
- ・ 廣田全男「ヨーロッパ地方自治憲章から世界地方自治憲章へ」『二十一世紀の立憲主義』勁草書房、2000年。
- ・ 同「世界地方自治憲章第二次草案に関する覚書」経済と貿易、182号、2001年。
- ・ 山崎栄一「フランスにおける地方分権の動向(7)」、地方自治、665号、「同(9)」同、671号。



# 「不可分の共和国」における地方自治と憲法改正

大津 浩（東海大学法科大学院教授）

## はじめに

かつて 20 世紀初頭に、フランスにカレ・ド・マルベールという憲法学者がいた。彼はその主著『国家の一般理論への寄与』（1922 年）の序論の中で、法律の枠内でより良い行政の運営を考える行政法学とは異なる憲法学の特色を、限界事例の場合に当該公権力がそのような行為をすることが憲法上可能か否かを探求するところに見た<sup>1</sup>。なぜなら、そのような問いの立て方こそが、国家の基本法として全ての公権力を拘束する憲法規範が、当該領域においていかなる法命題を義務づけているかを明確にできるからであった。カレ・ド・マルベールに倣い、私も、憲法学から地方自治権の問題を扱う時には、たとえ国会の制定法が禁止ないし制限していたとしても、憲法上保障されている地方自治権を根拠に、自治体はそれに逆らってどこまで自治体の意思を押し通すことができるのかというテーマを議論の中心に据えるべきだと考えてきた。

国会の制定法による規律に抵触・逸脱しうるほどに、自治体は一定の自治領域を憲法上保障されているという理屈は、国と地方権力の関係を連邦制的に捉えると導き出しやすい。なぜなら連邦制の場合には、連邦憲法で連邦政府と州政府との間で明確に立法権を分割しているのだから、連邦の立法権は州の立法権を侵害できないからである。しかし日本では、憲法学であれ行政法学であれ、その多数派は、日本は連邦制ではなく単一国家であると解しているのだから、この立場からすると、日本国憲法における地方自治権保障の原理を、連邦制概念を用いて理解することはできないことになる<sup>2</sup>。他方で憲法学者の多くは、漠然としたイメージのレベルではあるが、日本国憲法第 92 条あるいは第 94 条によって、自治体は自治立法権を憲法から直接授権されており、国会の法律によって授権されているわけではないという考え方を支持している<sup>3</sup>。これは、イメージ的には憲法上何らかの意味で、立法権が国と自治体との間で分有されることを肯定する考え方である。したがって、連邦制的な立法権分有制の観点から日本国憲法の地方自治権保障を理解することは可能かという問題は、依然として残され続けていることになる。

同様に、第 2 次世界大戦後の日本の地方自治権論は、アメリカの影響を大きく受けていることも重要である。アメリカの地方自治権論は、非常に素朴な形であるが地方自治を常に local-self-government と観念してきた。これは、言ってみれば、地方自治体も中央政府と並ぶ 1 つ

---

<sup>1</sup> 「公法学の領域上にある明白な問題とは、国家が協働を必要とするか否かということではない。むしろ、国家の権力は、協働することを拒んだ場合のその構成員の権力に対して、どこまで及ぶのかという極端な点を追求することなのである」(Raymond. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, t.1, 1922 [C.N.R.S., 1962], Avant-propos, p.xiv )

<sup>2</sup> 例えば成田頼明「『地方の時代』における地方自治の法理と改革」『公法研究』43号、152 - 157 頁。

<sup>3</sup> 例えば野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法』第3版、有斐閣、2001年、358 - 359 頁。

の地方政府であるという議論である。最近、政治学では政府間関係論が流行しているが、自治体を中央政府（州政府）と並ぶ同格の統治団体と見なすという考え方は、もともとアメリカの一般人の意識の中で極めて根強いものであった。この観点から言っても、やはり中央政府（州政府）も地方政府も、それぞれが異なる対象を管轄するような別個の立法権を、憲法により保障された同格の統治団体として理解できることになる。したがって、アメリカの影響を強く受けた日本の地方自治制度の解釈にも、この見方が可能かどうかということが当然問題となりうるのである。

それでは、立法権を地方と中央とで多角的に分有するという考え方が果たして日本で可能かという問いを立てたとき、本稿の対象であるフランス憲法の研究はいかなる意味を持つのか。そもそもフランスは、典型的な単一国家として自己を規定し、自治体は local-government ではなく、local administration すなわち単なる地方の行政体にすぎないという考えが非常に強い国である。フランスでは、日本以上に徹底的に連邦制的な考え方を拒否し、立法権の分有制を否定してきた。しかし周知のようにフランスは、決して民主主義の遅れた独裁国家などではなく、むしろ世界でも最も民主主義の進んだ国の一つである。また立法権の所在の問題は、まさしく民主主義のあり方と密接不可分に結びついている。したがって問いの立て方としては、フランスは民主主義が発達した国なのに何故、自治体と国（中央政府）の間の立法権分有論をなかなか採ることができないのか、それとも民主主義が発達した国であるが故に、立法権分有論が採れないと考えるべきなのか、ということになる。つまり、立法権分有論に関わるフランス憲法学のあり方を調べることは、現代民主主義と地方自治の関係を探る格好の材料を提供してくれるのである。

2003年3月28日、フランスは地方自治を拡充すること目的とする憲法改正を行った。この憲法改正は、上記のような単一国家における中央集権的な色彩の強いフランス地方自治権論を修正する様々な要素を含んでいた。それでは、果たして今回の憲法改正は、民主主義と地方自治に関する伝統的なフランスの考え方も完全に改めるものだったといえるのだろうか。このように本稿は、究極的には日本国憲法における民主主義ないし国民主権の観念を手がかりにして、日本における立法権分有制の考え方の導入可能性を展望することを目指して（これは別稿が予定されている）、その手がかりとして、立法権分有制と地方自治の関係に関するフランス憲法学の従来議論と、今回の憲法改正によるその変容可能性を紹介することを主な目的とするものである。

## 憲法的伝統としての「共和国 (la République) の不可分性」原理

まずフランスの憲法学は、これまでどのような地方自治原理を構築してきたのかを概観してみよう。ここで特に問題になるのは、「自由行政」原理と「共和国の不可分性」原理である。

### 1. 「自由行政」原理

フランスでは、少なくとも1958年制定の現行憲法以降は、一定の地方自治権が憲法上保障されると考えている。法律が憲法に適合しているかどうかの審査については、フランスでは、司法審査制をとるアメリカや日本とは違い、国会の法律が可決された後、大統領が署名をしてこれを公布・施行する前の段階で、憲法院というフランス型憲法裁判所に大統領や上下院議長、少数派の国会議員（それぞれ60名以上の賛同者が必要）など憲法上定められた一定の提訴権者が提訴をした時、

あるいはフランスにおける基本法にあたる組織法律を可決した場合には必ず、具体的な事件とは無関係に、抽象的に法律が憲法に適合しているか否かを審査する。現在までかなりの数の法律の違憲審査が行われており、実際に、国の法律が地方自治権を削減したり修正したりしたときに、憲法はそれを許すのか否かといった問題についての判決もいくつか出ている。

フランスの憲法が地方自治権をどのように保障しているのかについては、従来、憲法第 72 条第 2 項から説明されてきた。改正前の憲法第 72 条第 2 項は、次のように書かれている。「これらの地方公共団体は、公選制の評議会により、かつ、法律の定める条件にしたがって、自由に行政を行なう<sup>4</sup>。ここに示されたフランス型地方自治の原理を「自由行政」原理と呼ぶ。

この「自由行政」原理の憲法保障によって、国会が自治体に関する法律を作る際に、一定の領域については国会の立法でも侵しえない地方自治権が保障されているという考え方が出てくる。実際にその可能性を初めて示唆したのが、海外にある特別な自治体であるニューカレドニア領土に適用される法律に関する 1971 年 5 月 23 日の憲法院判決であった<sup>5</sup>。憲法院はこの判決の中で初めて、国会の法律は地方自治体に関して何を定めてもいいわけではなく、憲法上一定の縛りがかかっており、憲法第 72 条第 2 項等が定めるような「自治体の自由な行政」の原理を完全に逸脱するような立法は許されないことを明確にしたのだった。憲法院は、ここで問題となった法律に関しては合憲と判示したが、その後、様々な法律に関して、国の法律はどこまで自治権を修正、あるいは制約して構わないのかについて、困難な判断を下さねばならなくなったのである。

結局、現在までのところ、フランスの憲法判例ならびに憲法解釈論のなかで通説化している地方自治権論は、いわゆる制度的保障説に極めて近いものである。現在のフランス自治体憲法学の大家であるエクス・マルセイユ第 3 大学のアンドレ・ルゥは、この点、次のように述べている。

「憲法 72 条によって確認されるような自由行政の原理とは、本質的に『制度的ないし組織的な性質』の原理のように見える。立法府はその介入に際して、公選制の評議会の存在から帰結されるもの以外のいかなるアプリアリな制約も、この原理の中に見出すことはない。したがって、憲法の法文によって保護されているものは、『行動』の自由というよりもむしろ『存在する』自由である。もっとも「憲法判例が、自由行政の制度的保障の維持に熱意を示した場合には、憲法によって保障

---

<sup>4</sup> 改正前のフランス憲法の訳文は、樋口陽一・吉田善明編『解説・世界憲法集』第 4 版、三省堂、2001 年の辻村みよ子訳を参照した。しかし、同訳には筆者の視点から見て、いくつかの不十分な訳語が用いられているため、必ずしも同訳には従っていない。例えば、第 72 条 2 項の *Les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus ……* という文章を、同訳は「地方公共団体は、選出された議会により……自由に自治を行う」とする。しかし、ヨーロッパの自治体の場合に多く見られる *conseil*（または *council*）という表現は、単なる「議会」ではなく、議決し執行する組織として観念され、その内部から互選で自治体首長を選ぶ組織体を指す。それゆえ、伝統的な権力分立観念に基づき立法権能のみを持ち、執行権能を持たない国の「議会」とは異なるもの、より詳しくいえば立法府とは異質の「行政体の議決・執行機関」として観念されてきた。同じく、*s'administrent librement* は、本文で述べるように、立法権の分有化まで含む「自治」とは別の観念として、フランスで意図的に使われてきた表現であり、「自由行政」として訳すことが不可欠なものである。本稿は、以上の観点から、読者にとっての分かりにくさをあえて厭わず、「自治」と「自由行政」の区別に常に注意を払った訳語を選んでいる。

<sup>5</sup> *Décision n° 79-104 DC du 23 mai 1979, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, 1979, p.29.*

されるものの中に、自治体の行動する自由を、実際には管理する自由を付け加えて、この原理により大きな次元を与えてきた」ことも確かであり、このことを考えると、この原理には憲法判例による一定の内容を付加すべきである。それに当たるものが、「自由に自己の行政を行うためには、自治体は、『法律によって定められる条件の範囲内で、実質的な権限 (attributions effectives) を与えられた公選制評議会を持つ』べきという、何度も用いられてきた定式」といえる。しかしながら他方で、『国家と自治体のそれぞれの権限を定める』権限が国会にあることについては、憲法院はこれを断固として強調している。したがって、法律によって地方議会のために権限の一般条項を設けたとして、「その存在が、いかに『実質的な権限』を議決機関に与え、このようにして自由行政を可能にするとしても、……〔新たな立法により〕この条項を廃止した場合には、少なくとも明確に列挙された権限が、最小限とはいえ地方当局のために維持されている限りは、そのような立法がこの原理の侵害になるとは決していえないのである<sup>6</sup>」。

ここで言わんとしていることは、地方自治に関しては、特に自治体への権限分配に関しては、国会の法律で決めることが基本である。ただし、何を決めてもいいのかということそうではなくて、自由行政の大原則を失わせてしまうような権限の剥奪なり、制限については禁止されるということである。

これは、日本では成田頼明元横浜国大教授が、ドイツの議論を紹介しながら制度的保障説として展開されたものと極めて似ている。成田教授の制度的保障説も、次のように述べている。すなわち、権限分配に関しては、日本国憲法は特に明示的に自治体に一定の固有権を分配しているわけではない。なぜならば日本は連邦制ではなくて、立法権というものを国と自治体との間で、憲法上、明示的に分配しているわけではないからである。では、国会の法律が全く自由に自治体の権限を奪っていいかということそうではなくて、地方自治権の中核ないし中心部分を奪うほどに自治権を侵害したり削減したりすることは許されないと<sup>7</sup>。このように見てくると、同じような議論を日本でもフランスでもやっているということが分かるであろう。

それではこの制度的保障説に立つ場合、実際にはどの程度、国の立法による侵害から地方自治権が保護されるのであろうか。フランスの場合には、憲法の明文規定によって、自治体の議会については必ず公選制でなければならないことや、あるいは改正前の憲法では県と市町村が自治体として明示されていたので、県や市町村のカテゴリーを全くなくすことは許されないことなど、一定の範囲での地方自治の憲法保障は、確かに憲法判例によって認められてきた。しかし権限分配に関しては、実際には、例えば自治体の自主財政権を制限する法律が作られたときには、自主財政権を過度に制限して「自由行政」原理の中核を侵害することになる場合にその法律は違憲となるという一般論を述べつつも、本件に関してはまだそこまでいっていないから合憲であるというような、日本でもよくある合憲判決が出されることが多かった<sup>8</sup>。

現時点で、権限分配に関するフランスにおける唯一の違憲判決とも言えるものは、地方公務員の

<sup>6</sup> André ROUX, *Droit constitutionnel local*, Economica, 1995, pp.51-53.

<sup>7</sup> 成田頼明「地方自治の保障」『日本国憲法体系』第5巻、有斐閣、1964年、240頁以下。

<sup>8</sup> Cf., Décision n° 97-274 DC du 29 mai 1990, *J.O.* 1<sup>er</sup> juin 1990, p.6518. 抄訳として、拙稿「自由行政原理による自治権の制度的保障とその限界 ( ) 判決」フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例』信山社、2002年、345 - 346頁。

採用に関して、自治体の採用の自由を大幅に制限する制度を作ろうとしたときに、「憲法が保障する自由行政〔の原理〕を侵害する」とした1984年1月20日の憲法院判決があるだけである<sup>9</sup>。それでも、一般的な憲法原理を用いて権限配分に関する法律の違憲判決を出している点で、同じような制度的保障説をとりながら、地方自治権を制限する法律に対して一度も違憲判決を出していない日本に比べて、フランスのほうがまだしも憲法の最高規範性を機能させているともいえる。

## 2. 主権主体と主権行使における「不可分性」原理

フランスの場合、「自由行政」の原理に基づき、権限配分等に関し自治権を憲法保障しようとしても、その保障の程度が極めて限られてしまうのは、この「自由行政」原理をも根底で規定するフランス憲法の最重要原理の一つである「共和国の不可分性」による縛りがかかっているからである。この「共和国の不可分性」原理は、1995年の憲法改正までは第2条に位置し、1995年の憲法改正以降は第1条に明示されている。第1条にはフランスの憲法の最も重要な基本原理が書かれているが、それは次の通りである。「フランスは不可分の、非宗教的で民主的かつ社会的な共和国（Republique<sup>10</sup>）である。フランスは出生、人種、または宗教による差別なしに、すべての市民に対して法律の前の平等を保障する。フランスはいかなる信条をも尊重する。」

従来、この「共和国の不可分性」については、領土が不可分であること、人民が不可分であること、そして主権が不可分であることという3要素から論じられてきた。そこから、これまでは様々な派生原理、例えば、自治体が自主的に、自らの決定だけで分離独立することが禁止されることや、あるいは画一的な地方自治の制度が求められることなどが導き出されてきた。しかし戦後の長い分権化の流れの中で、このような厳格な中央集権的な観念はだいぶ崩れ、薄れてきている。現代でも「共和国の不可分性」原理は、フランスの憲法院判例の中で頻繁に用いられてはいるが、その中核的な意味は、次の2つの要素に縮減されている。その第1は、「主権主体としての人民の不可分性」であり、第2は、「主権行使としての始源的な立法権の不可分性」である。この二つの概念について、憲法院が実際に出したいいくつかの有名な判決から考えてみよう。

まず第1の「主権主体の不可分性」については、1991年5月9日に出されたコルシカ自治体の特別地位法に関する判決が重要である。フランスの南部にあるコルシカ島は、言葉やその他の文化の面でフランス本土とかなり異質なものがあり、低開発問題とも絡んで度々分離独立運動が起きてきた。しかしながら、コルシカ島はフランス革命前から既にフランスの領土であるので、伝統的には画一性を厳格に要求されるフランス本土内の自治体の一つとして考えられている。1991年の法律はこの画一性を緩和し、コルシカ自治体に特別な地位と制度を認めるものであった。1991年の憲法院判決では、この法律の主要部分は合憲と判断された。しかし、分離独立派をなだめようとして入れた規定と思われる法案第1条の「フランス共和国は、フランス人民の構成要素としてのコルシカ人民が形成する歴史的共同体及び現存する文化的共同体において、コルシカ人民が文化的アイ

<sup>9</sup> Decision n° 83-168 DC du 20 janvier 1984, *J.O.* 21 janvier 1984, p.368. 抄訳として、拙稿・前掲「自由行政原理……（ ）判決」343 - 345頁。

<sup>10</sup> なお、ここにいる「共和国」とは、単に「共和制の国家」（État républicain ; Republic State）のみを意味するものではなくて、フランスの中央と地方の統治システム全体を指している。ただ日本語としてはうまく訳せないのが「共和国」と訳す。

デンティティを保持する権利……を保障する」という規定については、「コルシカ人民」という表現を採用した点で憲法違反としたのである<sup>11</sup>。

フランス憲法学において「人民」とは、あくまで主権主体を指している。したがって、1991年のコルシカ自治体特別地位法の一部違憲判決は、主権を行使する「政治」の場面では、フランス国民の中に民族的なマイノリティ集団を一切認めないことを明確にしたものと受け取られている。フランス憲法は、均一の市民からなる1つの主権主体の存在しか認めない。単一の主権主体を構成するフランス市民は、皆常に平等な条件で選挙権を行使して、国民の代表を選ぶ。その国民の代表が均一のフランス人民をイメージしつつ、フランス人民にとって必要だとされるものを他のあらゆる集団から独立して、自由に、フランスの一般利益、全国的な利益として立法化する。それが、フランス全土に画一的に適用される。これこそが国民主権の唯一の実現のされ方であるというのがフランスの共和主義の伝統なのである。したがって、このフランスの共和主義的な伝統からいくと、「主権主体としての人民の（単一）不可分性」というものは絶対に外せないということになるのである<sup>12</sup>。

次に、「主権行使としての始源的な立法権の不可分性」については、ミッテラン左翼政権が1982年に国会に可決させた地方分権法をめぐる憲法院判決が興味深い。1982年2月25日の憲法院判決は同法を基本的には合憲としつつ、一部違憲の判断を下している。フランスは、1982年までは、国家の役人として任命され県に派遣される知事（prefets）が、国の利益や適法性について自治体を監視するだけでなく、県の執行権も握っていた。1982年法は、県の執行権を知事から取り上げて県評議会議長に与えたのであるが、この国家役人として県に常駐する知事の制度は残し、国の法律や国家利益を自治体が逸脱しないように監視するという役目については変更しなかった。

ところで同判決で違憲とされたのは、自治体が自己の権限に属する事項について評議会で議決を行ったときに、この自治体が所属する県の知事にどういふ議決を行ったかを伝達する前に直ちにこれを執行可能にするという規定であった。日本の自治体の場合には、至極当然の規定だと思われるが、フランスではこれは「共和国の不可分性」原理を侵害することになる。なぜならば、自治体の議決には、場合によっては国の法律や国益を逸脱・侵害する危険が常にあるというのに、自治体がどんな議決をしたのかを知事に知らせる前に執行させてしまうと、その後知事が当該議決の内容を知らされ、当該議決が違法であると判断してその無効確認を求める訴訟を行政裁判所に起こし、それと同時に当該議決の一時執行停止命令を行政裁判所から出してもらったとしても、少なくとも知事が当該議決を知らされるまでの期間は執行可能な状態にある点で問題だと考えたからである。つまり同規定は、国の法律は常に、いかなる場合にも全国に適用されるべきであり、自治体が一瞬たりともこれに逆らえないようにしておかなければいけないという「共和国の不可分性」原理に、若干ではあるが反するのである。そのため、同判決後にフランスの国会は、知事への伝達が済んで始めて自治体の議決が執行可能となるように、同法を修正しなければならなかった<sup>13</sup>。

<sup>11</sup> Décision n°91-290 DC du 9 mai 1991, *J.O.* du 14 mai 1991, p.6350. 抄訳として、佐藤寛稔「コルシカ地方公共団体の地位に関する法律の合憲性」前掲『フランスの憲法判例』337 - 338 頁。

<sup>12</sup> 山元一「『一にして不可分の共和国』の揺らぎ」『日仏法学』22号、2000年、23 - 27 頁。

<sup>13</sup> Décision n°82-137 DC du 25 février 1982, *J.O.* du 3 mars 1982, p.759. 抄訳として、拙稿「地方分権の本質」前掲『フランスの憲法判例』331 - 332 頁。

もう一つ最近の事例を付け加えると、更なる自治権と独自制度をコルシカに与えるための法律に対する 2002 年 1 月 17 日の憲法院の一部違憲判決も、注目すべきである。同判決は、効力を有する法律または準備中の法律で、コルシカ自治体の権限行使に関わって、コルシカの特异性ゆえにその適用が困難であるとコルシカ議会が判断した場合に、「コルシカ議会は、国会が適切な法律の条文を後に採択してくれることを目指して、必要な場合には現行の規範に違反することをも含む、いくつかの実験を行う可能性を立法府が自らに与えるよう、政府に要求することができる」とする規定を、憲法第 3 条第 2 項の「人民のいかなる部分にも、……主権の行使〔権〕は与えられない」とする規定や、国会のみに立法権を認める同第 34 条第 1 項、あるいは国会による他の機関への立法の委任は政府のオルドナンスの場合(同第 38 条)を除いては明文の規定がないことなどを根拠に、違憲としたのである。同判決によれば、「いくら実験で、例外にすぎず、期限が限られたものとはいえ、コルシカ自治体に法律事項に属する措置をとる権限を与える可能性を立法府に認めることになる」がゆえに違憲と判断しなければならないという<sup>14</sup>。同法は、コルシカ自治体に、その独自の判断で勝手に国の法律を逸脱する自由を与えるものではなく、コルシカの議会がどうしても国の法律を逸脱したいと思うときに、そのような逸脱を認めるように国会に求める制度に過ぎないのであるが、それでもやはり憲法違反だというのである。

1982 年のケースも 2002 年のケースも、すべて自治体はいかなるときも国会の法律を逸脱するようなことは許されないことを述べている。これは、主権行使としての立法権は「フランス人民の部分集団」ではなくて「フランス国民全体」を代表する国会が独占しており、自治体は、国会が独占しているはずの立法権にほんの少しでも介入することは許されないという原理から出ている。主権を行使するというイメージのなかで出てくる立法権、これは憲法が直接授権してさまざまな制度や権限を作り出したりするものであり、フランスではこれを始源的立法権と呼ぶ。フランス憲法の考え方では、もし自治体に始源的な立法権を認めるならば、それは、憲法が自治体に対して一定の分野に関しての権限を直接授権し、それについては国の法律による根拠付けは不要であるのみならず、国の法律が何を定めようとも、それに対抗して地方自治権の範囲の問題として独自に決定できるような権限をいう。前述したように、フランスの地方自治権理解は「自由行政」であって「自己統治」ではないから、主権に関わる統治の問題は、あくまで国民の代表者である国会が立法を通じてそれを示すべきであって、地方自治というのはそれを執行する行政レベルの問題なのである。それゆえ始源的立法権が自治体に帰属することはありえないのである<sup>15</sup>。

### 3. 「共和国の不可分性」原理の憲法史的背景

それでは、このような「共和国の不可分性」とは、フランスに特殊な憲法原理として、他の国民主権国家では無視できるものなのであろうか。そう簡単に割り切ることはできないことを、以下に述べる。

フランス革命以来、フランスでは 2 つの主権原理が常に対立しており、常に一方の主権原理が勝利を続けてきた。この一方の主権原理というのは、フランスのみに通用する特殊な主権原理などで

<sup>14</sup> Décision n°2001-454 DC du 17 janvier 2002, *J.O.* du 23 janvier 2002, p.1526.

<sup>15</sup> A. ROUX, *op.cit.*, pp.63-64 ; C. BACCOYANNIS, *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, Economica/PUAM, 1993, p.276.

はなく、日本でドイツでもアメリカでも、国民主権を採る国々にはこのような考え方が主流なのであるが、フランスの場合には、対立するもう1つの主権原理が非常に明確であったため、それを否定するという意味で、どの国よりも主流の主権原理が明確になったのである。

直接民主制を基本とし、あるいは、直接民主制をとらない場合には、有権者が常に具体的な指示を国会議員につきつけ、国会議員がそれを守らないときにはリコールしてしまう命令委任制を基本とするような「人民主権」という考え方は、ルソーがその思想的先駆者であり、フランス革命や1871年のパリ・コミューンの時には、民衆運動の中に大きな影響力を持っていた。民衆運動は、国政でも地方自治の場でも、直接民主制と命令委任制の実現を求めて、過激な政治運動を繰り返していた。そこには、国政のみならず地方自治の場でも、主権者である自分たちが直接民主主義の諸制度で決定したことは当然に法的効力を持って実現されるべきであると考えられており、中央の立法権にすら対抗しうるような一種の立法権分有の地方自治権論の萌芽も現れていた。

こうした「人民主権」に立脚する民衆運動に対抗するために、現在の主流派の主権論は生まれたのである。シェイエスら当時の憲法制定議会及び国会の主流派議員たちは、すでに近代化に邁進しているイギリスに対抗して、フランスでも市場経済を確立するための近代的な法制度を、国会の立法を通じて「上から一元的に」確立しようと考えた。彼らから見れば、「人民主権」では、民衆とそれが影響力を持つ自治体の抵抗によって、市場経済を徹底するような近代化を迅速に進めることは不可能であった。そこで、間接民主制を基本とし、選挙で選ばれた国民代表は、自分を選出し選挙区の有権者に一切縛られることなく、自由に、全国民の利益だけを考慮して立法を行うという自由委任の原則を基本とする主権論が生まれたのである。これをフランスでは「ナシオン主権」と呼ぶ<sup>16</sup>。

したがって「ナシオン主権」の場合には、主権論そのものの中から、立法権を中央政府と地方自治体とで分有する考え方が導かれることはありえなくなる。なぜならば、地域で個別的な利害を持つ有権者から法的にも政治的にも独立して、「上から一元的に」近代的な立法を創造するための原理として「ナシオン主権」が生まれ、これにより中央政府の国民代表は、フランス国民全体の利益を一般意思の名において独占的に立法で具体化することが可能になったのであるから、この立法の関与できない部分を自治体立法権の領域として残しておくことを「ナシオン主権」が命じていると考えるのは、国民代表による一般意思の一元的具体化という理屈そのものに反するからである。したがって歴史的民族的な理由から、憲法で特別に一定領域を中央立法府の権限から明示的に除外することでもない限り（通常の「連邦」憲法の場合がこれにあたる）、本来は「ナシオン主権」として理解される国民主権原理は、中央政府と自治体とで立法権を分有することを一切認めないことになる。

もちろんこの「ナシオン主権」に立脚した憲法が、地方自治権を全く認めないわけではない。フランスでも、フランス革命直後から、立法権を独占する国会が、「公的事項」（当時はこれを「全国的事項」と同一視した）ではないと判断して、立法で規律せず放任した分野が地方的事項と見なされ（当時は「私的家族的事項」とされた）、その分野では立法が放任する限りで自治体による一定

---

<sup>16</sup> 杉原泰雄『国民主権の研究』岩波書店、1971年。同『人民主権の史的展開』岩波書店、1978年。同『国民主権の史的展開』岩波書店、1985年。

の自主的な活動が許されていた。しかしこの考え方では、地方自治権は立法権に一切対抗できないような特殊な行政上の自主権にすぎない。さらに、中央の国民代表が国全体の利益のために作った法律は、国全体に画一的に適用されることこそが国民主権の当然の帰結となる。そしてこの立法を地方において画一的に適用する任務を担ったのが、中央が任命して各県に派遣した知事だった。さらにフランスでは、この県知事に自治体としての県の行政権まで担わせたが、この点だけは、ナポレオン以来の特殊フランス的な中央集権的伝統とみるべきで、普遍化できない。

このように考えると、連邦制を憲法で明記するような特殊な場合でもない限り、「ナシオン主権」を採用する国では、憲法から直接授権され、他の公権力からの介入に対抗しうる自主権を憲法から保障されるという意味での始源的立法権にまで及ぶような地方自治権が、憲法上認められる余地は全くなくなることになる<sup>17</sup>。このように国民代表の法的独立性と自由委任原則を認める全ての国民主権国家においては、連邦制が明示されていない場合の地方自治権の憲法保障論の限界を見定めることが必要であり、「ナシオン主権」の制約がどれほど強く残っているのかは、日本を含め、各国で検討されるべきテーマとなるのである。

#### 4. 「不可分性」原理から派生する憲法原理的限界の残滓

「ナシオン主権」の原理は、現代では一定の修正を受けている。例えば憲法上で、国民代表の法的独立性と自由委任原則は維持しつつも、民意による事実上の国民代表の拘束を理念的には認めるようになったり（半代表制）、部分的に直接民主主義的な制度を導入したり（半直接制）、憲法で地方自治権を抽象的ながら保障しているように見える一般規定を含むようになる。それでもフランスでは、「主権主体」と「主権行使」の「不可分性」原理は今も放棄されてはいない。加えて今回の憲法改正まで、この「不可分性」から派生する別の原理もいくつか存続してきた。

まず、「ナシオン主権」原理の中核要素としての間接民主制原理が、中央政府と有権者の間の関係だけでなく、自治体当局と有権者の間にも一定の規律を加えてきた。それは、自治体内部でも直接民主制は避けるべきで、間接制、代表制を採用せしとする規範だった。今回の憲法改正に至るまで、フランスでは住民投票に関して極めて消極的だった。実際には19世紀後半に、まだ住民投票に関する法律がなかったときに、何度か自主的に各自治体で住民投票を組織したことがあり、そのときには住民投票結果に自治体当局が拘束されるという運用がなされたこともあった。しかし1905年と1909年の2回、フランスの最高行政裁判所であるコンセイユ・デタでこれを違法とする判決が出てからは、一般に憲法で禁止されていると考えられてきた。現代に至り、1992年の法律と1995年の法律で住民投票がようやく制度化されたが、これも諮問型にすぎなかった。拘束型・決定型の住民投票は、長い間フランスの伝統的な主流派の憲法原理に反すると考えられてきたのである<sup>18</sup>。

次に、補完性原理に対する否定的対応も、長年にわたって続いてきたものの一つである。周知のように、現在、世界的には補完性の原理が非常に注目されており、ヨーロッパ地方自治憲章などの中で制度化されている。補完性の原理というのは、自治体に権限をどう分配するかに関して、予め

<sup>17</sup> 拙稿「フランス革命初期における地方自治の憲法学的考察」『一橋論叢』94巻4号、113 - 132頁。同「フランスの地方分権制と単一国主義」宮島喬・梶田孝道編『現代ヨーロッパの地域と国家』有信堂、1988年、44 - 68頁。

<sup>18</sup> 福岡英明『現代フランス議会制の研究』信山社、2001年、271 - 302頁。

国会を縛る原理である。具体的に言えば、市民に一番身近な自治体にできるだけ多くの事務を配分することを立法府に義務づけ、自治体では効率的に実施できない事務に限ってこれをより上位のレベル（最終的には国＝中央政府）に移譲することを認めるものである。実際には、この補完性の原理が十分に国会の立法権を縛りうるのかどうかは甚だ怪しいにもかかわらず、フランスの憲法学者や行政法学者の大部分は、国と自治体間の権限分配のレベルで国会の立法を何らかの法規範が縛るという考え方そのものが、フランスの伝統的な主流派の憲法原理に反し間違っていると力説してきた。ここでは、「主権行使としての始源的立法権の不可分性」原理が、国会による権限配分の方角を抽象的なレベルないし建前のレベルで縛ることまでも禁止するほどに、極めて厳格なものとして理解されているのである。

地方自治権保障としての補完性原理を初めて制度化したヨーロッパ地方自治憲章は、1985年に欧州評議会（Conseil de l'Europe）による国際条約として生まれた。欧州評議会の中核国であるフランスは、この1985年にすでに署名は済ませており、直ぐに批准するものと見られていた。しかしその後、現在に至るまで、フランスはヨーロッパ地方自治憲章を批准していない。現在ヨーロッパ地方自治憲章を採択した国は、ヨーロッパ評議会全体で40数カ国あり、東欧諸国やロシアのように、後から欧州評議会に加盟した国ですら間もなくヨーロッパ地方自治憲章を批准しているにもかかわらず、フランスとフランス的自治が根づいているベルギーの2つがいつまで経っても批准をしないというのは、ある意味で非常に興味深い。補完性原理等で権限分配に関して国会を縛るという考え方に、フランスはどうしても抵抗感を拭い去れないのである<sup>19</sup>。

第3に、「主権主体としてのフランス人民の不可分性」原理も、さらに派生的な意味として、政治的マイノリティの存在を否定する規範を含んでいる。例えば、1992年にフランスは憲法を改正してマーストリヒト条約を批准したが、その結果、欧州連合加盟国出身の定住外国人にフランスの地方参政権まで与えなければならなくなった。ナショナル・アイデンティティ喪失の危機に直面したフランスは、1992年の憲法改正の際に同時に、「共和国の言語はフランス語である」とする規定を挿入した。その結果、ヨーロッパ各国で少数言語やマイノリティの文化を認め、公的な場でもその使用を認めることを義務付ける1992年の欧州評議会条約（欧州地域語・少数言語憲章）を1999年にフランスが批准しようとしたときに、この公用語規定に反し違憲とする憲法院判決が出ることになった<sup>20</sup>。

公用語としてのフランス語の憲法規範化は、欧州統合の中でナショナル・アイデンティティの喪失に危機感を覚える保守派（「右翼」）を懐柔する政治的な道具にすぎないという見方も可能である。保守派は政治的のみならず文化的なマイノリティの存在を認めることにも消極的である。しかしこの欧州地域語・少数言語憲章に関してはこれを推進する側であった「左翼」でも、「主権主体としての人民」については「不可分性」を維持しようとする流れが強いのは何故であろうか。

---

<sup>19</sup> Cf. Guillaume DRAGO, « Le principe de subsidiarité comme principe de droit constitutionnel », *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2-1994, pp.538-592 ; 拙稿「補完性原理とフランス地方自治権論」中村睦男・高橋和之・辻村みよ子編『欧州統合とフランス憲法の変容』有斐閣、2003年、80 - 101頁。

<sup>20</sup> Decision n° 99-412 DC du 15 juin 1999, *J.O.* du 18 juin 1999, p.8964. 抄訳として、糠塚康江「欧州地域語・少数言語憲章と共和国原理」前掲『フランスの憲法判例』54 - 56頁。

「左翼」は、外国人移民については積極的な統合政策を採ってきた。フランスは出生地主義をとっており、外国人の子供であってもフランス生まれはフランス国籍を取得でき（以前は自動取得ですらあった）、しかもフランス国籍の子供を持つ親は、外国籍であってもフランスに在留することが許される。しかも家族結集権まで認められているので、フランスでは、もともと出自がフランス人でなかった人たちが常に流入し、定住し、フランス国籍を取得し、新しいフランス人民を形成するという統合プロセスが存在する。「極右」はこのプロセスを廃止しようとし、保守派（「右翼」）もこれを抑制しようとするが、「左翼」はこれを推進ないし維持する立場を採っている。

このように「左翼」は、国籍や文化、宗教等々の属性的な基準でフランス人民を形成しない選択をするからこそ、何らかの別のアイデンティティが、フランス人として結集するためのイメージが必要になる。それは、すべての人間が平等の一市民として社会契約を結んで共和国を作っているという普遍主義的な共和制の理念以外にはありえない。そして「左翼」のこの理念もやはり、フランス人民というのは、もともとの出自や宗教や人種に違いがあっても、政治の場では全く区別がなく1人の市民として選挙を通じて国民代表の選出に参加し、そこで作られた法律というのは、内部に一切の区別のない単一の主権者人民の意思表示として、当然全国隅々にまで適用されなくては行かないという理念と結びつく。したがって「左翼」もまた統治権に関わる政治の場では、かえって「人民の不可分性」に執着し、政治的マイノリティの存在に否定的となるのである<sup>21</sup>。

## 2003年3月28日のフランス憲法改正

### 1. 憲法改正の直接的な要因

このような堅い「不可分性」原理を持っていたフランスが、今回なぜ地方自治にのみ関わる、しかも極めて膨大な量の憲法改正をしたのか。そこで次に憲法改正の直接的要因を考えてみよう。

1つ目は、1982年以降のミッテラン政権の地方分権改革の限界が露呈してきたことである。ミッテランの地方分権改革は、地方自治体の制度を改める1982年法や権限を再配分する1983年法などの立法を通じての改革であった。当時のミッテラン政権は、一旦はそれぞれの分野に関して自治体に一括して権限を分配し、国と自治体との間で権限を互いに持ち合うようなことを徹底的に避ける権限分配の法律を作ったはずだった。しかし、その後の国家財政の逼迫や地方の需要の増加により、結局は自治体と国が共同で予算を出し合って施策を実施することが増えてきて、自治体の自主性が薄れてしまう結果を招いていた。つまり立法による改革は、事情の変化に応じて作られる後の立法によって、当初の原則が失われてしまわざるを得ないのである。シラク大統領自身、次のように言っている。「これまでのミッテラン改革で行われた地方分権は、一方の手で自治体に権限を与えておきながら、もう一方の手でその権限をまた奪うものである。フランスはこれまで、こういう品のない新中央集権制をとっていた。それをやめるためには、憲法によって権限分配に関する原則をはっきり定めておかなければならないのだ」と<sup>22</sup>。

<sup>21</sup> 政治的マイノリティの存在の法認をめぐる理念対立については、三浦信孝編『普遍性か差異か』藤原書店、2001年を参照のこと。

<sup>22</sup> 2003年1月8日政府高官への年頭訓示（Le Monde, 2003年1月8日ネット配信記事）。

第2は、国際的な圧力がある。前述したように、フランスがヨーロッパ地方自治憲章を批准するには補完性原理を受け入れる必要がある。あるいは、フランスがマーストリヒト条約を批准した当初は、マーストリヒト条約の中に明記された補完性原理は各国と欧州連合との間の権限分配に関して述べているに過ぎないと理解されていたものの、その後の自治体関係者の努力により、次第に統合ヨーロッパにおけるEUと各国とその自治体の全てのレベルにおける統治の原則として補完性原理が考えられるようになってきたことも無視できない。さらに隣のドイツでは、憲法上も補完性原理がこの意味で理解されており、フランス人もこのドイツ的な補完性原理の理解を無視できなくなりつつあった。このような状況下で、フランスがいつまでも補完性原理を受け入れないということは、ヨーロッパ統合のなかで主導権をとり続けることが困難になる。そこで、補完性原理の採用に関する憲法原理上の疑義を一挙に払拭するには、憲法改正で補完性原理を明示するほうが論理的にすっきりすると考えたのである。

第3に、フランスの旧植民地で、独立せずにフランス領土に留まり続ける特殊な海外のフランス自治体の地位と制度を整備する必要があった。憲法改正前には、憲法上の特殊な海外自治体の制度として、基本的には本土の法律が適用されるものの、地方の事情に応じてそれを執行する制度に若干の特殊性を認める海外県(DOM)と、地方の実情に応じて本土の法律の適用除外をかなり積極的に認める海外領土(TOM)の制度があり、さらに憲法上の制度ではないが、海外領土の独立の際に一部の島だけでフランスに留まる選択をしたために、海外県でも海外領土でもない特殊な海外自治体も生まれていた。加えて、これらの海外自治体とは違い、画一的であるべき本土の自治体に分類されながら、過激な独立運動の問題を抱えるコルシカ、あるいは、独立運動はないものの、言語や文化の面での特殊性(エスニシティ問題)を有するアルザスのような地域に、それぞれ適格的な特別な自治の制度や権限を認める動きも進みつつあった。これまでは、個別に法律を作ることでこれらの問題に対応してきたのであるが、それも限界に近づいていた。

海外領土の中で一番独立運動が強かったニューカレドニアでは、1998年に憲法改正を行わざるをえなくなり、実はもう既にニューカレドニアとフランス本土との関係は一種の立法権分有制に到達している。現憲法とそれを受けた組織法律は、ニューカレドニアに関して特別な制度を認めただけでなく、特に憲法第77条第3項が列挙する、市民資格、選挙制度、雇用および慣習上の身分に関する諸規則等の一定の立法事項に関して、ニューカレドニア議会自身が「邦の法律」を作ることまでも認めている。もちろん大枠は国会の制定する組織法によって定められるが、その組織法の枠内であれば、フランス本土の法律と全く違うものをニューカレドニア議会の「邦の法律」によって作ることが認められている。したがって憲法がニューカレドニアには一定の権限範囲を明示的に分配しているという意味で、一種の連邦制になっているのである。

さらに、ニューカレドニアは本当は独立するはずの地域なので、それぐらい立法権が分有されても例外的に認められるという説明は可能である。しかし本土内の自治体と見なされてきたコルシカはそういうわけにはいかない。それゆえ前述したように、コルシカに関しては、「人民の不可分性」という点から1991年に違憲判決が出され、実験への権利についても2002年に違憲判決が出されているのである。コルシカの問題を解決するには、どうしても憲法改正が必要だった。

## 2. 改正憲法の主な特徴

### ) 経緯

2003年3月17日、上院と下院が合同で開く両院合同会議で、改憲の要件である5分の3以上の賛成を得て憲法改正が可決された。今回の改憲に反対する社会党議員団は、この憲法改正が、「不可分性」を本質とする共和制原理に反し、憲法第89条第5項は「共和政体」を改憲の対象することを禁止しているから、本改正は憲法違反となると主張して憲法院に提訴した。しかし憲法院は同年3月26日に、憲法上自らに与えられている権限は、あくまで法律が憲法に適合しているかどうかの審査権に限られ、憲法の改正行為そのものの合憲性審査権は持たないと言う結論を下した<sup>23</sup>。憲法院判決を受けて、同年3月28日に憲法改正が成立した<sup>24</sup>。

### ) 共和国組織の地方分権化原則

今回の改正の主な特徴の第一は、共和国の最重要の基本原則を述べている第1条の末端に、「その〔=共和国の〕組織は地方分権化される」という地方分権化原則を盛り込んだことである。当初、国会で憲法改正案を議論しているときには、この部分に対する反対がかなり強かった。特に「左翼」からの反対意見が強く、彼らは、せめて地方分権化を憲法上の原則にするのであれば、最重要の基本原則が書かれている第1条ではなく、公用語をフランス語としフランスの国旗を三色旗とするようなことが書かれている第2条にこれを付加すべきではないかという提案もしている。反対派は、これまで国会がさまざまな地方分権推進のための法律を作ろうとしたときに、それが第1条の定める「不可分性」原理や平等原則に反する点で度々違憲判決が出てきたことに鑑みると、第1条で「不可分性」原理や平等原則と並べて地方分権化原則を掲げてしまうと、今後、新しく地方分権を拡充する法律を作ったときに、憲法院はこれまでのように積極的に違憲判決を下すことができなくなると心配しているのである。しかし最終的には、第1条に、「不可分性」原理や平等原則と等しい価値を持つ憲法原理として、地方分権化原則が掲げられることになった。

### ) 補完性原理

第2に、地方分権化原則の具体的中身は、改正憲法の他の箇所に示されている。そしてその中核は、何よりも第72条2項に示された補完性原理であろう。第72条第2項は、地方自治体が「自らの段階で最もよく実施し得る権限の全てについて、決定を下す資格(vocation)を有する」と規定する。この「vocation」という用語は曖昧であって、極めて訳しづらい。本当は「決定を下す権利を有する」というふうに書いてあればスッキリすると思われるが、わざとぼかした用語を選んでいる。国会での憲法改正案の議論の中では、自らの段階で最もよく実施し得る権限はすべて自治体を持つことをはっきりと書くと、権限配分の立法を行う時に国会を縛りつけすぎるから、それをぼかすためにわざとこの言葉を使ったことを明言するものもあった。

それでも、従来フランスの憲法論では、ほんの少しでも理念的なレベルですら権限分配に関して国会を縛りつけることは許されないとされてきたところからすると、地方自治拡充のために立法府をも憲法規範によって拘束する方向に一步踏み出たことは確かである。なお、改正案を提案したラファラン首相らは、時には補完性の原理を「近接性の原理」と言い換えている。市民の自己決定を促進するために、市民に身近な行政体により権限を与えることが「近接性の原理」の意味であり、

<sup>23</sup> Decision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003, *J.O.* du 29 mars 2003, p.5570.

<sup>24</sup> Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003, *J.O.* n° 75 du 29 mars 2003, p.5568.

この言葉を用いる時は、権限のより効率的な実施という以上に、市民レベルでの民主主義の拡充が主な目的となっている。

)「実験への権利」

第3に、「実験への権利」が保障されていることも重要である。第72条第4項は、組織法律の定める条件に従い、かつ人権を侵害しないという条件の下で、自治体またはその連合体が「場合に依りて法律または命令にその定めがあるときに、限定された対象と期間において自己の権限行使を規律する法律または命令の規定を、実験的に逸脱することができる」ことを認める。これは、日本で言う構造改革特区に近い制度であるが、必ずしも規制緩和に限定しておらず、国の法律や政府の命令で自治体が規律されている部分に関して、個別に例外化のための法律や命令を作ること、特定の自治体はその規律から解放されて自由に独自の規範を定め、管理することができるという権利である。

「実験への権利」を具体化するために2003年7月21日に国会で最終可決された組織法律<sup>25</sup>によると、実験の期間は原則5年である。法律事項については法律で、政府命令事項についてはコンセイユ・デタの命令で、どのような逸脱の実験を許可するか定めることになっている。政府は、この期間が過ぎる前に、各実験の結果に対する評価を、当該自治体の報告書を付して国会に提出する。次に国会自身が、政府による評価を踏まえて、まだ結果が不明確なのでさらに3年間その実験を継続しようという決定を下すこともあれば、その実験を無意味であるとして止めさせることもある。あるいは特定の自治体だけが国の法律を逸脱して、自ら当該事項を規律するようになった結果、その事務が非常に良好に運営でき、市民にとって有益であったと国会が判断した場合には、それを別の立法により全国的に一般化することもある。この場合には、今度はすべての自治体にその権限が移譲され、国はこれを規律しないことになる。

)地方命令(条例)制定権

第4に、自治体の地方命令(条例)制定権が憲法に明示されることとなった。フランスの場合には、日本の条例に当たるものが政府の命令(政令)と同じ *reglement* という言葉で表されている。この点からも、フランスの条例制定権というのは立法権ではなく行政命令権の一種と見なされていることが分かる。しかも改正前には憲法に明文の根拠がなかったため、地方命令(条例)制定権は憲法から直接授權されると考えるべきか、個別立法による個別的委任であれ自治体権限を定める法律の一般条項による一般的委任であれ、法律による根拠を必要とするのか、それとも法律執行の一般的権限を持つ政府の命令(政令)によるさらなる委任が必要なのかが争われてきた。また自治体の地方命令(条例)と政府の命令(政令)との間の効力関係も常に争われてきた。

憲法院はコルシカに関する前述の2002年1月17日判決において、自由行政の原理によって国会は、「あるカテゴリーの自治体に、その権限の範囲内で、法律の適用の仕方を一定程度定める任務(*soin*)を与える」ことが許されること、しかしながら、このような立法による直接の委任に基づく地方命令(条例)制定権の行使が認められるのは、政府の命令制定権(政令)による関与が予定されていない場合に限られることを明確にしていた。また、コンセイユ・デタによる行政判例で

---

<sup>25</sup> Loi organique n° 2003-704 du 1<sup>er</sup> aout 2003 relative au droit de l'experimentation par les collectivites territoriales, *J.O.* n° 177 du 2 aout 2003, p.13217.

は、法律の内容が明確な場合に、自治体は政府の命令（政令）による授権を介さずに、直接、地方命令（条例）制定権を行使できるとしたものの、法律自体が政府命令（政令）に法律の適用条件を定めるよう規定していたため、自治体の地方命令（条例）では残余の部分しか関与できないと判示したもの、法律が自治体にも政府にもその執行の任務を明示的に与えなかった場合に、自治体は自発的に法律の執行のために地方命令（条例）制定権を行使できるが、この場合、政府の命令（政令）制定権も同じ領域に自由に関与でき、しかも政府命令（政令）による関与に対しては地方命令（条例）は譲らなければならないとしたものなどがあり、ある程度判例の方向が明確になりつつあった。それは結局のところ、個別的委任にせよ一般的委任にせよ、国会の法律による根拠がある限り、地方命令（条例）制定権が認められ、しかもそれは法律の特別の定めがない限り、政府命令（政令）に効力で劣るとするものだった<sup>26</sup>。

今回の憲法改正は、通説的見解によれば、これまでの上記のような判例の流れを基本的に変えるものではなく、追認する意味しかないという。なぜならば、第一に自治体の地方命令（条例）制定権を定める第 72 条第 3 項は、あくまで「法律の定める条件に従って」しかこれを行使できないと規定しており、したがって法律は、常に地方命令（条例）制定権に優位し、これを統制できるからであり、また地方命令（条例）は「公的自由を行使するための本質的条件」に介入してこれを侵害することが許されないことには変わりはないからであり、さらに憲法第 21 条が定める法律執行のための首相の命令（政令）制定権を侵害することも許されないからである<sup>27</sup>。このように、自治体の「条例」を地方立法と観念することができないフランスでは、憲法改正後も、自治体の規範定立権の憲法保障に新たな革新を生み出すことができないままである。

#### ）住民の直接民主主義的制度

第 5 は、住民の直接民主主義的制度の創設である。まず、憲法第 72 条の 1 第 1 項は「地方請願権」を定める。これは、住民が一定の署名を集めた場合、住民が望む議題を地方議会の議事に採り上げさせる制度である。同条は、「その議決機関の議事日程に載せることを要求できる」と規定しているが、当初案の段階では「その議決機関の議事日程に載せることができる」というもっと強い規定だった。しかし国会審議の途中で、この規定では必ず義務的に住民発案の議題を議会は取り上げなくてはならないことになり、住民代表府を拘束しすぎると判断され、住民の議事請願を採り上げるかどうかについては自治体の議決機関が決めるというふうに緩和されてしまった。

さらに同条第 2 項は、組織法律の定める条件にしたがって、その自治体の発意に基づき、自治体の権限に属する議決や行為の案を住民投票にかけて有権者の決定に付すことができることを定める。これは、いわゆる決定型の住民投票の制度化である。この改正点は、前述した従来のフランスの間接民主制・代表制原理から見ると、極めて画期的な意味を持っていると思われる。

もっとも、実際にこれを制度化した 2003 年 7 月 24 日可決の組織法律<sup>28</sup>では、いくつかの条件がついている。例えば、議会の解散の後 6 ヶ月間、あるいは国会の選挙や大統領選挙のときにも、住

<sup>26</sup> Louis FAVOREAU et al., *Droit constitutionnel*, 6<sup>e</sup> ed., Dalloz, 2003, pp.432-434.

<sup>27</sup> Yve LUCHAIRE et Francois LUCHAIRE, *Decentralisation et constitution*, Economica, 2003, pp.23-25.

<sup>28</sup> Loi organique n° 2003-705 du 1<sup>er</sup> aout 2003 relative au référendum local, *J.O.* n° 177 du 2 aout 2003, p. 13218.

民投票の実施は禁止されている。もう1つ特徴的だったのは、野党側の反対を押し切って国会審議の中で最終的に取り入れられた規定であるが、住民投票結果に法的拘束力を与える条件が厳しくなったことである。すなわち、当初の案では特に有権者の住民投票への参加率に関する要件はなく、審議途中では、3分の1の有権者が参加すれば成立するという案もあったが、与党側は、拘束力を持つ住民投票の成立が容易になることを嫌ったため、最終的にそれぞれの自治体の有権者名簿に登録されている有権者の過半数以上が参加をする住民投票で、過半数の賛成があった場合に始めて住民投票は拘束性を持つという規定になったのである。

加えて、この住民投票制度にはもう一つ問題があった。それは、住民投票の発案権はあくまで自治体の議決機関（評議会）に限られていることである。住民自身が住民投票を発案できないことはフランスの国会でも問題となり、第72条の1第1項の「地方請願権」を使えば可能ではないかという議論もなされている。すなわち、住民が署名を集めて住民投票実施を地方評議会の議題にするよう請求し、それを自治体評議会が受け入れれば住民投票が可能になるから、これは住民発案型の住民投票になるというのである。しかしこの場合でさえ、自治体評議会は住民の発案を必ず受け入れる義務はないので、完全な住民発案権は未だ認められていないというべきである。

#### ）地方の財政自主権

第6に、憲法上で詳しく地方の財政自主権の諸原則が書き込まれていることも重要な特徴である。第72条の2は、法律の定める条件や法律の枠内という制限を加えつつも、第1項でまず自主財政権を確認し、次に第2項では課税標準や税率の自主決定権を認め、第3項では自治体の財源全体の決定的部分を固有財源が占めるよう立法府を義務付けている。実際に、今後財源配分の法律制定の際には、決定的部分というのは何かが必ず問題になると思われる。

さらに同条第4項では、国が自治体に権限移譲したときには、必ずその権限の行使に当てられてきた財源に匹敵する財源の配分を伴うものとした点も画期的である。権限を与えられながらそれに見合う財源が伴わないという、どこの国でもある問題を直視している点は注目したい。

#### ）海外住民と海外自治体

最後に、今回の憲法改正では、海外自治体の制度を再編整備している。第72条の3第1項は、すべての海外自治体の住民に関して、「海外住民(les population d'outre-mer)」という言葉を使い、「フランス人民の内部の海外住民の存在」を認めた。かつて憲法院は、「フランス人民の構成要素としてのコルシカ人民」という規定を憲法違反と判示してきたことはすでに見たが、今回の憲法改正でこの考え方が改められたわけではない。つまり、ここで認められたのが「海外人民」ではなく「海外住民」であることが重要なのである。あくまで「主権主体としての不可分性」を崩さない範囲内で、海外の住民の文化的特殊性を認め、その特殊性に適合する特別制度を認めたり、国法の適用に一定の例外を認めたりすることが目指されている。また、海外自治体の地位の変更を憲法上の制度としてはっきりと認め、その手続に住民投票を義務付けている点も、今後様々に状況が変化するのに柔軟かつ民主的に対応する上で役に立つであろう。

### 3．憲法改正後の改革動向

憲法改正前に各地で開いた地方公聴会の最後にあたる2003年2月28日のルーアン公聴会などの場を利用して、ラファラン首相らは、後の立法改革の見通しを語っていた。それによると、まず

憲法を具体化する基本法として2003年末までに4本の組織法律を作ることになっていた。それは、第一に自治体が国の法律を逸脱する実験をすることを認める法律、第二に住民投票を具体化する法律、第三に海外の自治体に関して、より積極的に彼らの自治権を認める法律、そして第四に、財政自治権を保障するための法律である。権限移譲に関しては、通常立法により国から自治体に移譲される権限を定めることにしていた。当初の予定では2004年度初頭から、実際に自治体への権限移譲と実験が始まることになっていた。

このうち、実験の権利に関する組織法律は、すでに言及しているように、2003年7月21日に国会で最終可決され、同じく7月24日には住民投票に関する組織法律も可決された。組織法律は通常法律より上位の法律と観念されており、国会の可決後は必ず憲法院の合憲性審査を受けなければならないが、両者ともすでに2003年7月30日に合憲とする判決が下されている<sup>29</sup>。しかし海外自治体に関する組織法律と財政自主権に関する組織法律は、2004年2月現在でも未だに実現していない。特に財政自主権の確立は、地方分権の死活を決する問題であるだけに重大である。

国家から自治体への権限委譲については、ラファラン政府は特に広域自治体レジオンと県に重点的に権限配分をすることを目指しているように見える。レジオンに関しては、国全体の均一な発展と戦略性に基づく権限がふさわしいとされ、地域開発や職業訓練に関連するさまざまな権限の付与が目指されている。これに対して県には、身近な施設整備や連帯の諸施策の権限がふさわしいとされ、教育施設に関する一定の権限や国道の管理に関する権限、最低生活保障に関する権限等の移譲が予定されていた。実際に、最低生活保障の実施権限を県に移譲するとともに、その事務処理費用を賄う財源の保障をも規定する法律が、2003年12月19日に成立している<sup>30</sup>。

しかし教育に関する権限の地方分権化をより一層進め、それに合わせて教育公務員の一部を国家公務員から地方公務員に身分変更しようとしたところ、「左翼」と労組の大反発を招き、ストライキが頻発してしまった。その結果、ラファラン政権は教育事務の地方分権化政策撤回せざるを得なくなった。もちろん労組の方は、安定した国家公務員身分の維持という実利の部分からの反発が主な理由であったが、当事者の公務員以外の一般国民も労組の反対運動を支持してしまったのには、公教育がフランスの憲法理念に対して有する独特の意味からでなければ説明がつかない。

フランスにおける公教育は、前述したように、社会契約に基づく「不可分の主権主体としての人民」を形成するための不可欠の装置と考えられており、誰もが平等な条件で公教育を受けられることが何よりも重視されている。したがって初等・中等学校も含め、公教育は全て国家が管理運営し、教育公務員も国家公務員でなければならないとされている。今回の改革でも、地方移管が目指され

---

<sup>29</sup> Decision n° 2003-478 DC du 30 juillet 2003, *J.O.* du 2 aout 2003, p.13302 ; Decision n° 2003-482 DC du 30 juillet 2003, *J.O.* du 2 aout 2003, p.13303.

<sup>30</sup> Loi n° 2003-1200 du 18 decembre 2003 portant decentralisation en matiere de revenu minimum d'insertion et creant un revenu minimum d'activite, *J.O.* du 19 decembre 2003. [官報掲載頁は不明。本稿では、2003年12月10日に元老院第2読会において最終可決された法案を参照した( *Texte definitif* n° 22 (2003-2004), <http://ameli.senat.fr/publication/pl/2003-2004/85.html> )。同法は、最終可決直後に、社会保障に関する平等原則や権限移譲に伴う財源移譲原則に抵触するとして、社会党議員らにより合憲性審査を求めて憲法院に提訴された。憲法院は、2003年12月18日に違憲の主張を全て退けて、合憲判決を下している( Decision n° 2003-487 DC du 18 decembre 2003, *J.O.* du 19 decembre 2003, p.21686 )。]

たのは、教師自身ではなくて学校施設技術者や学校医などの周辺の教育公務員にすぎなかったが、それでも地方ごとに差が出る公教育は「不可分の人民」の理念を維持するフランス人、特に「左翼」陣営には我慢のできないことだった。「左翼」の目から見ると、教育の地方移管は、地方で影響力を行使する地方経済界の要求を教育の場に反映させることになり、「市民を育成する」はずの公教育が「雇用現場に生徒を直ちに組み込む」ものに堕してしまうものに見えたのだった。結局、今回の地方分権化政策に反対した「左翼」の側は、保守政権による改革を、公教育などの公役務を「自由化の方向に変質させるもの」、競争原理を公役務に持ち込む「新自由主義」の試みと捉えて、ブレーキをかけてしまったのだった<sup>31</sup>。

### ・「共和国の不可分性」原理の変容と存続

新自由主義と地域間競争を促進するような地方分権化政策の是非の問題は、ここではこれ以上論じない。しかし少なくとも、従来地方分権化の促進を先導してきた「左翼」陣営が、今回は社会・経済政策上の反発から、憲法原理の修正を伴う急進的な地方分権改革に反対の立場をとってしまった結果、彼らが擁護する「共和制」理念に潜む地方分権化への消極的・否定的部分が顕在化してしまったことだけは確認できる。結局「左翼」陣営も、「主権主体としての人民の不可分性」と「主権行使としての始源的立法権の不可分性」を克服できず、かえって今回の憲法改正では、改正憲法がこれらの「共和制」原理の限界を超える違憲性を持っているとする攻撃を繰り返したため<sup>32</sup>、今回の憲法改正でも「共和制」原理は維持されているという説明を保守（「右翼」）陣営側から招くことになってしまい、本来 21 世紀に求められるべき、主権主体と始源的立法権の柔軟な多元化の模索から両者とも目をそむけることになってしまったのだった。

そこで、フランス人の実際の主張から若干離れて、理論的に考えた場合に、今回の憲法改正が立法権の多元化可能性をどの程度秘めているのかを考えてみよう。

第一に、地方命令（条例）制定権が憲法に明示されたことについては、フランスではこれを始源的立法権の多元化として理解していないことはすでに見た。本当は、今回の改正前には地方命令（条例）制定権が憲法に明示されていなかったことと対比するならば、新しい第 72 条第 3 項は日本国憲法第 94 条の条例制定権と同様に、地方「立法」権を直接授権したものとする解釈も成り立ちうると思われる。そのような見方を邪魔しているものこそ、地方自治を「自由行政」の枠内に閉じ込め、条例制定権を地方「命令」制定権に矮小化して考えるフランスの伝統的な憲法論だったのである。フランスは、地方自治を「自由な自己統治」と観念し、条例制定権を「自治立法権」と観念しない限り、伝統的な地方自治の限界を突破することはできないであろう。

第二に、「実験への権利」と補完性原理が結合するときには、立法権の多元化を認める余地が高

---

<sup>31</sup> Le Monde, 2003 年 3 月 1 日社説、同年 3 月 6 日記事（Les personnes de l'éducation nationale se mobilisent contre la décentralisation）、同年 3 月 15 日記事（La "République décentralisée" sera-t-elle plus inégalité?）など（全てネット配信記事）。

<sup>32</sup>Cf. *Saisines du Conseil constitutionnel par plus de soixante sénateurs, Décision n°2003-469 DC du 26 mars 2003* (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2003/2003469/saisine.pdf>)

まることが指摘できる。「実験への権利」に依拠して、もし自治体自身の発意を受けて国会が実験的逸脱を認める法律を作り、その後の実験の成果に国会が満足した場合には、実験対象となった事項が国の規律を離れて自治体の規律対象になるように、新たな立法で全国の自治体に一般化しなければならない。この場合、当該事項の自治体への移譲は、形式的にはあくまで国会の立法の自由な決定に委ねられている。しかし、当該事項は自治体こそが処理するにふさわしいと一旦は国会が判断した以上は、後に再度当該事項を国が規律すべきだと国会が考えたとしても、もはや当該事項を自由勝手に自治体から奪うことは許されなくなる。なぜならば、憲法規範としての補完性原理は、当該事項を最も適切・効率的に実施できるレベルに権限を配分するものであり、しかも市民に最も身近な当局こそ優先的に事務配分されること（近接性の原理）も権限配分立法上の原則としている以上、自治体こそがその事項を処理するにふさわしいとした国会の判断が、後の国会自身を縛るからである。

もちろん、補完性の原理が果たして後の国会の新たな法改正による権限の剥奪に対して、実際にどれだけ縛りをかけられるのかという問題は残されている。ドイツやイタリアなど、すでに補完性原理を憲法に導入している国でも、自治体の権限を制限・剥奪する立法を補完性原理に反するので違憲とした判例は少ない。現時点では補完性原理には、法律が自治体の権限をいっそう制約したりそれを奪い去ったりする場合に、自治体では当該事務の効率的な遂行が不可能であり、国でなければ不可能であることを国側が事実即して十分に立証しなければならないという、いわば立証責任の縛りしか認められていない。しかし、たとえその程度の縛りに過ぎないとしても、「実験への権利」を経て自治体の権限となったものは、それだけ事実による正当化根拠を豊富に有しており、国側がその正当化根拠を突き崩すだけの十分な立証を行うことはなかなか困難である。その意味で、「実験への権利」と補完性原理の相乗効果によって、国の法律による侵害から自治権をある程度守ることが可能であるといえるのである。

さらに、決定型の住民投票を通じて当該事項を実験対象とすることが自治体の政策になり、それを国会も受け入れて実験が開始され、最終的に当該事項が自治体の事務となった場合には、当該事項の自治体による処理は、「市民にもっとも身近な当局への公的責務の優先的配分」という「近接性」原理の意味での補完性原理からも、より強く憲法保障されることになる。この意味で、決定型住民投票の制度化も、立法権のある種の多元化・分有化を促進する効果を持っている。

以上の考察は、あくまで理論的な可能性に留まる。フランス憲法理論の限界は、すでに明らかのように、中央の国民代表の法的独立性を追及しすぎた結果、中央の国民代表以外に主権・統治権を行使できる存在を認めなくなったところにある。それは、他の国民主権を採用する国々にも多かれ少なかれ当てはまる限界である。したがって、フランスを反面教師とするならば、国民代表の法的独立性に一定の制限を加えることと、自治体を多元的な統治権行使団体の一つとして認めることを同時に追求する必要があることが分かるであろう。もしこの方向に憲法論が発展していった場合には、今回のフランス憲法改正は、21世紀にふさわしい柔軟かつ豊かな可能性を持った地方自治権の憲法的保障のあり方の一つの典型例となりうることを、最後に確認しておきたい。

## 【資料】2003年3月28日に改正された憲法の主要部分の試訳

### 第1条〔共和国の基本原則〕

フランス共和国は、不可分の、政教分離の、民主的かつ社会的な共和国である。フランスは、出生、人種または宗教による差別なしに、全ての市民に対して法律の前の平等を保障する。フランスは、いかなる信条をも尊重する。**その組織は地方分権化される** (son organisation est décentralisée)。

### 第34条〔法律事項〕

第4項 法律は、次の基本原則を定める……

**地方** (territoriales<sup>ii</sup>) 公共団体の自由な行政、その権限およびその財源

### 第37条の1〔実験的法令〕

**法律と命令には、限定された対象と期間において、実験的性格を持つ規定を設けることができる。**

### 第39条〔法律の発議権〕

第2項 政府提出法案は、コンセイユ・デタの意見を聴いた後に、閣議で審議され、両議院のいずれかの理事部に提出される。予算法律案および社会保障財政法律案は、先に国民議会に付託される。**第44条第1項の規定<sup>iii</sup>とは別に、地方公共団体の組織を主要な対象とする法律案、ならびにフランス国外に設けられるフランス人の代表機関に関する法律案は、最初に元老院に付託される。**

### 第72条〔地方公共団体の基本原則〕

第1項 共和国の地方公共団体は、市町村 (communes)、県、レジオン (régions) **特別地位を持つ公共団体** (collectivités à statut particulier)、**ならびに第74条に定められた海外公共団体** (collectivités d'outre-mer) である。その他の地方公共団体はすべて、**必要な場合には本項に記載された一ないし複数の地方公共団体の代わりとしてその場所に、法律によって設けられる。**

第2項 地方公共団体は、自らの段階で最も良〈実施しうる権限の全てについて、決定を下す資格 (vocation) を有する。

第3項 これらの公共団体は、法律の定める条件に従って、公選制の評議会 (conseils élus) により自由に自己の行政を行い、**また自己の権限を行使するために命令制定権 (pouvoir réglementaire) を持つ。**

第4項 組織法律の定める条件に従い、かつ公的<sup>iv</sup>自由や憲法上保障される権利を行使する上での本質的条件にかかわる場合を除き、地方公共団体またはその連合体 (groupements) は、場合に応じて法律または命令にその定めがある時に、**限定された対象と期間において、自己の権限行使を規律する法律または命令の規定を実験的に (à titre expérimental) 逸脱する (déroger) ことができる。**

第5項 いかなる地方公共団体も、他の地方公共団体に対して後見監督 (tutelle) を行うことができない。しかしながら、権限を行使する上で複数の地方公共団体の協力が必要な場合には、法律は、地方公共団体またはその連合体のうちの一つに、その共同行動の仕方を編成する権限を与えることができる。

第6項 共和国の地方公共団体において、国家代表は、政府の各閣僚の代表者として、全国的利益、行政統制（contrôle administratif）及び法律の尊重に関する任務を負う。

#### 第72条の1（地方請願権、住民投票）

第1項 法律の定める条件に従い、各地方公共団体の有権者は、請願権の行使を通じて、その地方公共団体の権限に属する問題について、その議決機関の議事日程に載せることを要求できる。

第2項 組織法律の定める条件に従って、地方公共団体の権限に属する議決や行為の案を、その公共団体の発意により住民投票（référendum）の手段によって、この公共団体の有権者の決定に付することができる。

第3項 特別地位を与えられる地方公共団体の設立またはその組織の修正が予定される場合に、法律を通じて、関係する公共団体に登録された有権者に諮問する（consulter）ことを決定できる。地方公共団体の境界の変更の場合にも、法律の定める条件に従って、有権者に諮問することができる。

#### 第72条の2（財政自主権）

第1項 地方公共団体は、法律の定める条件に従って自由に用いることのできる財源を持つ。

第2項 地方公共団体は、あらゆる性質の租税収入の全部または一部を徴収することができる。法律は、その法律が定める限界の範囲内で、地方公共団体が課税標準と税率を定めることを許可できる。

第3項 地方公共団体の租税収入およびその他の固有財源は、それぞれの範疇の公共団体について、その財源全体の決定的部分（part déterminante）を占める。組織法律は、この規範が実現されるための条件を定める。

第4項 国家と地方公共団体間の権限の移譲はすべて、この移譲される権限の行使に充てられてきた財源に匹敵する財源の配分を伴う。地方公共団体の支出の増加を生ずる権限の創設や拡大はすべて、法律によって定められた財源を伴う。

第5項 法律は、地方公共団体間の平等を促進するための財政調整（péréquation）の制度を定める。

#### 第72条の3（海外住民）

第1項 共和国は、自由、平等、博愛という共通の理想の下で、フランス人民の内部に海外住民（les populations d'outre-mer）の存在を認める。

第2項 ガドレーブ、ギアナ、マルチニク、レユニオン、マイヨット、サン＝ピエール＝エ＝ミクロン、ワリス・エ・フトゥナ諸島、フランス領ポリネシア<sup>6</sup>に関し、海外の県とレジオンおよび第73条最終項の適用によって設立される地方公共団体については第73条、その他の公共団体については第74条がこれを定める。

第3項 ニューカレドニアの地位は、第13章がこれを定める。

第4項 フランス領南極領土の法制度と特別組織については、法律がこれを定める。

#### 第72条の4（海外住民の公共団体制度の変更）

第1項 第72条の3第2項に掲げられた公共団体の1つを、全体的にであれ部分的にであれ、第73条および第74条に定められた一方の制度から他方の制度に変更するには、次項の定める条件に従って、当該公共団体の有権者またはその関係する部分の有権者による事前の同意を得なければならない。この制度変更については、組織法律がこれを決定する。

第2項 共和国大統領は、会期中の政府提案もしくは両議院の共同提案で、官報に掲載されたものに基づき、海外に位置する地方公共団体の有権者に対して、その組織、その権限、またはその立法制度に関する問題について諮問することを決定できる。その諮問が前項の定める変更に関わるもので、かつそれが政府提案に基づいて行われる場合には、政府は各議院において、審議に先立って声明を発表するものとする。

#### 第73条 〔海外の県とレジオン〕

第1項 海外の県とレジオンにおいては、法律と命令は当然に (de plein droit) 適用される。これらの法律と命令は、これらの公共団体の特殊な性格と制約に起因する適応措置 (adaptations) の対象とすることができる。

第2項 前記適応措置は、前記公共団体の権限が行使される事項につき、法律がこれらの公共団体にこの措置をとる権限を与えた場合に、これらの公共団体により決定することができる。

第3項 第1項の規定にもかかわらずその特殊性を考慮に入れた時に、法律は、本条の適用を受ける公共団体に対して、法律領域に属する一定数の事項について、その領域上に適用される規範を自ら定める権限を与えることができる。

第4項 前記規範は、国籍、公民権、公的自由の保障、人の身分と能力、司法組織、刑法、刑事手続、外交政策、国防、公共の安全と秩序、貨幣、信用と為替、選挙権を対象とすることはできない。本列挙事項は、組織法律がこれを明確化し、補足することができる。

第5項 前二項が規定する条文は、レユニオンの県とレジオンには適用されない。

第6項 第2項と第3項が規定する権限の付与は、組織法律の定める条件と留保に従いつつ、関係する公共団体の請求に基づき決定される。これらの権限付与は、公的自由と憲法上保障された権利を行使する上での本質的条件にかかわる場合には、これを行うことはできない。

第7項 海外の県とレジオンに取って代わる公共団体を法律によって設立すること、あるいはこれらの二つの公共団体のために単一の議決機関を設けることは、第72条の4第2項が定める形式に従って、これらの公共団体の管轄区域に登録された有権者の同意を得なければ、これを行うことはできない。

#### 第74条 〔海外公共団体〕

第1項 本条の適用を受ける海外公共団体 (collectivités d'outre-mer) は、共和国の内部において、それぞれの固有の利益を考慮した地位を持つ。

第2項 この地位は、組織法律がこれを定める。この組織法律は、議決機関への諮問の後に採択され、以下の事項を定める。

海外公共団体を対象とする法律及び命令の適用条件。

海外公共団体の権限。但し、海外公共団体がすでに行使している権限を除き国家の権限の移譲は、第73条第4項において列挙され、また必要な場合には組織法律によって明確化され補足される事項を対象とすることはできない。

海外公共団体の編成規範とその制度の運用規範、ならびに議決機関の選挙制度。

海外公共団体のための特別な条文を含む法律案およびオルトナンスとデクレの草案、ならびにその権限に属する事項について締結される国際取極めの批准または承認に関して、公共団体の諸制度に対して行う諮問の条件。

第 3 項 同様に組織法律は、自治を与えられているこれらの公共団体の諸制度に関して、以下の条件を定めることができる。

議決機関が法律の領域での権限行使として実施する一定の範疇の行為に対して、 CONSEIL データが行う特別な裁判的統制の条件。

海外公共団体の地位が効力を有するようになった後に公布された法律について、憲法院が、特に海外公共団体当局からの提訴を受けて、当該法律は当該公共団体の権限領域に介入したことを確認した場合に、議決機関が当該法律を修正するための条件。

職業紹介、職業訓練施設利用料、土地資産の保護に関して、地方の必要性から認められる、海外公共団体がその住民のために行う諸方策の条件。

公的自由の行使のために国土の全てにおいて認められる保障を尊重するという条件の下で、国家が保持する権限の行使に対して、国家の統制に従いつつ海外公共団体が参加するときの条件。

第 4 項 本条に属する公共団体の特別組織に関するその他のあり方については、公共団体の議決機関への諮問を経た後に、法律がこれを定め、かつ修正する。

#### 第 74 条の 1 (本土の法律規定の拡張適用)

第 1 項 第 74 条が対象とする海外公共団体とニューカレドニアにおいて、国家の権限にとどまり続ける事項に関して、本土で効力を有する法律の性質を持つ規定について、法律が明示的に本手続の利用を排除していないことを条件として、政府は、必要な適応措置を施しつつ、オルトナンスによって当該規定を拡張することができる。

第 2 項 このオルトナンスは、関係する議決機関と CONSEIL データへの諮問の後に、閣議において決定される。このオルトナンスは、その交付後、直ちに発効する。このオルトナンスは、その公布後 18 日以内に国会の批准がなければ失効する。

<sup>i</sup> 今回の改正部分を太文字ゴシック体で示した。正文には 等の項番号はない。また亀甲括弧を付した各条文の見出しは、訳者が付加したものである。なお、改正前のフランス憲法の日本語訳は、前掲『世界憲法集』第 4 版の辻村みよ子訳を参照したが、必ずしもこれに従っていない。

<sup>ii</sup> 改正前は *locales* だった。フランスでは、*collectivités locales* は県と市町村 (*communes*) を表し、広域自治体である *レジオン (régions)* は含まない。レジオンは、今回の改正で正規の憲法上の単位として認められたことから (第 72 条第 1 項)、第 34 条の自由行政原理の保障対象にもなり、そのためレジオンも含む自治体の概念である *collectivités territoriales* に代えられたのである。しかし日本語では、両者とも「地方公共団体」として表現することしかできない。

<sup>iii</sup> 「第 44 条第 1 項 国会議員および政府は、修正権を持つ」。改正条項のこの箇所は、元老院先議権が国民議会による修正を束縛するものではないことを明確化するために、国民議会第一読会で挿入された。

<sup>iv</sup> 地名の日本語表記は必ずしもフランス語の発音に従うものではなく、日本の通例に倣っている。

<sup>v</sup> 本条項は、大統領による人民投票発議を規定した憲法第 11 条に倣っているという。

## 北アイルランドにおける地域的分権

松井幸夫（関西学院大学大学院司法研究科教授）

### 第1章 序 - イギリス憲法構造の多元化・分節化と北アイルランドの位置

「イギリスの国会は、女を男にし、男を女にする以外のすべてをなしうる」とされた国会主権を中心的憲法原理として、軟性憲法下で国会の法的全能性を核として単一国家性（unitary state）を特徴としてきたイギリス憲法は、前世紀末に至って構造上の大きな変動に直面することとなった。この変動は「憲法の祖国」イギリスの近代立憲主義の現代の変容という流れの中で生じたものであるが、より直接的なインパクトは、ヨーロッパ統合の進展とグローバル化という外からの要因と、イギリス（連合王国、以下UKともいう）を構成してきた歴史的地域（country or nation）を中心とした地域主義的覚醒という内からの要因である。近代イギリスの憲法構造の特徴は議会中心主義であり、その法的表現が国会主権であるとすれば、国会主権は内と外から変容を迫られることとなった。

1997年5月に発足したニュー・レイバー（新しい労働党）のブレア政権は、このような状況の中で「憲法改革」と称する一連の改革に着手することとなった。スコットランド、ウェールズ、北アイルランドというそれぞれ異なった歴史や文化を背景にもつ歴史的地域における地域的分権（devolution）は、これらの「憲法改革」の中心命題の一つとして位置づけられ実施されてきた。その結果、連合王国を構成してきた各歴史的地域には議会が発足ないし再発足し、これらの分権議会にUK国会の権限が移譲されることによって、国会主権の下で単一国家性を特徴としてきたイギリスの憲法構造は目に見えて多元化・分節化することとなった。同時に、各地域における分権の統治構造が多様であるにとどまらず、移譲される権限も一律ではなく、この「非対称的で不均質な（asymmetric）」な分権構造がイングランドの憲法的位置づけと国会主権のあり方について新たな憲法問題を引き起こすこととなる。また、これら分権の背景には、すでにイギリス憲法の一部となっているEC/EUのみならず、ヨーロッパ人権条約の国内法化をはかる1998年人権法（Human Rights Act 1998）と同じくヨーロッパからの影響も大きい。

地域的分権は、それぞれ異なった政治的文脈の中に位置づけることができるが、憲法構造上もっともインパクトが大きいのは1707年に廃止された議会を復活させ、UK国会の第一次立法権を移譲したスコットランドの分権である。程度の強弱はあるが民族主義と地域主義に支えられている点ではウェールズの分権にも共通した背景を見ることができる。一方、北アイルランドにおいては、スコットランドと同じく第一次立法権の移譲が意図されているとしても、その背景はより複雑であり、前二者とは異なった歴史的、政治的背景から来る異なった目的が託されている。それは大英帝国の負の遺産としての、いわゆる「北アイルランド問題」とその解決である。これまでなしえなかったこのような問題の解決が「憲法改革」の一環としての地域的分権に位置づけられているのである。

スコットランドとウェールズの分権についてはこれまでに詳細に論じたことがある。また、唯一地域的分権議会が予定されていないイングランドについては、ロンドン及びリージョンレベルでの分権が実現あるいは実現途上にあるが、別に論じる予定である。ここでは、現在の憲法改革に先立つ分権の歴史を持つ北アイルランドの分権についてその特徴を明らかにすることとしたい。

\* スコットランドの分権については、拙稿「イギリスにおける『地方分権』 - ニュー・レイバー下のスコットランドを中心に - 」憲法理論研究会編・憲法理論叢書6『国際化のなかの分権と統合』（1998年）、「地方分権とイギリス憲法改革（1） - スコットランド法の成立とその意味」島大法学42巻4号（1999年）、ウェールズの分権については、「地方分権とイギリス憲法改革（2） - ウェールズ倒置法の成立とその意味」島大法学43巻3号（1999年）参照。また、イギリス「憲法改革」全体における地域的分権については、「イギリス憲法の現代的展開と地域的分権」島大法学45巻4号（2002年）参照。

## 第2章 北アイルランドにおける分権の歴史的展開

12世紀頃からイングランドの影響下に組み入れられ、長らくイギリスの植民地的地位にあり、1801年からは連合王国〔以下、UKと省略することがある〕を構成する一地域となったアイルランドは、19世紀を通しての独立闘争を経て独立への道を歩むが、プロテスタント系住民が多数を占めるアルスター州9郡のうちの6郡、すなわち北アイルランドは、連合王国に残留することとなった。

19世紀後半に、当時の自由党グラッドストーン（W.E.Gladstone）政府は二次にわたってアイルランド自治法案（Home Rule Bill）を国会に提出したが失敗に帰し、20世紀に入った1914年には、アイルランドの分権・自治を認めるアイルランド統治法（Government of Ireland Act 1914）が成立したものの、同法は第一次世界大戦の勃発によって施行されることはなかった。このような状況下、1916年のダブリン蜂起（イースター蜂起）、18年のUK国会総選挙におけるシン・フェイン党（Sinn Fein、1905年結成）の圧勝、これら庶民院議員による独立宣言とアイルランド議会（Irish Parliament, or Dail Eireann）の設立、そして19年のカトリック系武力組織アイルランド共和軍（Irish Republican Army, IRA）の組織を経て、アイルランドは19年に内戦状態に突入する。

こうした状況の中でイギリス政府は、1920年、アイルランドを南北に二分して連合王国の内南北2つの分権議会（parliament）を設立するアイルランド統治法（Government of Ireland Act 1920）を制定した。しかし同法は、南部ではアイルランド議会がこれを拒否して施行されず、結局1921年12月のイギリス・アイルランド条約（Anglo-Irish Treaty 1921）によって、アイルランド南部はドミニオン（Dominion）の地位を得て、1922年にアイルランド自由国（Irish Free State）としてUKから分離した（Irish Free State (Agreement) Act 1922）。その後アイルランドは、1937年に自ら憲法を制定して独立主権国家であることを宣言し、第二次大戦では中立を貫き、1949年には完全な独立共和国（Republic of Ireland）となって（Ireland Act, 1949）コモンウェルスからも離脱した。

その結果1920年のアイルランド統治法はアイルランド北部だけに適用されることとなり、1921年に北アイルランドに議会(Parliament)が成立した。この北アイルランド議会は、UK国会の「究極的主権」に服するが、外交、軍事・防衛、郵便、関税・消費税等UK国会に留保された事項以外の、選挙制度を含む広範な内政権限を持ち、選挙制度の改定を含む多数派プロテスタント勢力の絶対的支配の下で、その後の北アイルランドでは、カトリック系住民に対する継続的な排除と差別・抑圧が行われてきた。

このような状況に対して1960年代から高まるカトリック系住民の不服従・抵抗運動によって両派の対立が激化し、北アイルランドは1969年には内戦状況に陥り、1972年、UK国会は北アイルランド議会の権限を停止し(議会の廃止は翌73年)、北アイルランド政府の権限は中央政府のアイルランド担当大臣(Secretary of State for Northern Ireland)に移されてUK政府の直接統治が開始された。その後和平と分権の再確立を目指すいくつかの試みはなされたもののその進展は困難を極め、UK政府の直接統治が続くこととなった。

しかし、1990年代に入り保守党メイジャー政府の積み重ねを経て、1997年5月に発足した労働党ブレア政府が和平を積極的に推進することとなった。97年9月、IRAの再度の停戦を受けて全当事者による交渉が開始され、曲折の結果、1998年4月10日にベルファストにおいて、北アイルランド各政治党派とイギリス及びアイルランド共和国政府との間で包括的な和平合意が成立した(この合意に基づいて制定された後述の北アイルランド法では、Belfast Agreementと呼ばれている。また、一般にはGood Friday Agreementと呼ばれる)。

和平合意は、北アイルランドが連合王国の一部であることを確認し、アイルランド共和国は、北アイルランドに対する領域権を主張する憲法の規定を削除すること、108名の議員を比例代表制で選出する北アイルランド議会(Assembly)と12名の議員からなる行政部を設立すること、また、南北アイルランド間の協力機関や軍事組織の武装解除等が含まれる。この和平合意は5月に北アイルランドと南のアイルランド共和国でそれぞれレファレンダムに付され、両領域とも圧倒的な支持を得た。

引き続いて同じ1998年6月には比例代表制(単記移譲式STV)による北アイルランド議会選挙が行われ、7月には議会が発足して首席大臣(首相[First Minister])及び副首席大臣(副首相「Deputy First Minister」)が選出された。

また、同じ7月には、和平合意を履行し北アイルランド議会への分権を実施するための法案がUK国会に提出され、11月に北アイルランド法(Northern Ireland Act 1998, c. 47)として成立した。北アイルランド議会への権限の移譲は、翌1999年12月に行われ、同時に、和平合意によって、和平を促進し実効性を支えるために設置が合意された後述するような諸制度も全活動を開始した。

### 第3章 北アイルランド分権の構造と特徴

#### 1 北アイルランド分権の構造

1998年の北アイルランド法は、同年の和平合意(Belfast Agreement)に基づいてその内容を法定し、北アイルランドの分権自治の政治制度を定めている。同法は、9部101箇

条15附則からなる。

同法1条は、「北アイルランドの全体は引き続いて連合王国の一部であり、北アイルランド住民の投票による多数の同意なしにその地位の変更がなされることはない・・・」と宣言する(1条1項)。これは和平合意とそれまでの両政府間の合意を法律化したものである。この投票の方法は附則1が定める。

北アイルランド法は、同法施行後、後述するような時期と方法[3条参照]でUK国会の権限が北アイルランド議会に移譲されることを規定する。その性質は、スコットランド議会と同じく第一次立法権の移譲であるが、北アイルランドの状況を反映してスコットランドと比べて大きな制約を受けている。

同法が定めるアイルランド議会の立法権限外の事項についての立法は無効である[6条1項]。北アイルランド議会の立法権限外とされる事項は同法が列挙する[6条2項a~f]。それら事項には、北アイルランドの領域外に適用される立法、同法の附則2が定める「除外事項」(excepted matter)を取り扱う立法、同法の付則3が定める「留保事項」(reserved matter)または「移譲事項」(transferred matter)を取り扱う諸規定に付随するものではない立法、ヨーロッパ人権条約やヨーロッパ共同体の法に抵触する立法、信仰や政治的意見を理由に個人または集団を差別する立法、「特別保障規定」(entrenched enactments)とされる同法7条が個別に列挙する法律を改正する立法などが含まれる。これらの内容の特定は、枢密院令(Order in Council)によってなされる。この枢密院令は、事前に国会に提出され、各議院の承認を得なければならない。[6条4項、5項]

これら以外の事項についての立法は北アイルランド議会の権限である。その中には、農業、環境、教育、留保されていない医療・健康、社会サービス、文化・芸術が含まれる。また、スコットランドとは異なり、雇用、公務員制度、留保されていない社会保障は北アイルランド議会の権限とされている。

北アイルランド議会の権限から除外され、あるいはUK国会に留保される事項は、スコットランドにはない絶対的な(北アイルランド法自体の改正なくしては変更できない)「除外事項」や、「留保事項」をはじめ、スコットランド議会と比較しても相当に広範囲である。但し、これらのうち「留保事項」については、分権実施後北アイルランド議会の権限に付加されることが可能とされている。すなわち、担当大臣は、何時でも「留保事項」と「移譲事項」を変更するために附則3の「留保事項」を修正するための枢密院令を求めることができる。この点はスコットランド法と同じである[スコットランド法30条2項参照]。この枢密院令案を女王に提出するためには、北アイルランド議会において後述する「各コミュニティを超えた支持」(cross-community support)が必要であり、また、UK国会の各議院の承認が必要である。[4条1乃至4項]

北アイルランド社会の分裂と対立を前提に、その克服を目的とする同地域への分権は、出発点においては警察・治安・監獄・刑事司法等の権限を中心にして、なお相当範囲がUK国会、そしてUK政府の北アイルランド担当大臣に留保されているが、このような方法で、両派の和解と安定の前進によって拡大されることが予定されている。しかし、和平と安定の

進展如何によっては、逆に、「留保事項」が追加拡大され「移譲事項」が縮減されることも法的に可能となっている。

北アイルランド議会が制定する法律はActと呼ばれ、女王の裁可(Royal Assent)が必要である[5条1項、2項]。北アイルランド議会における立法手続が司法手続きによって問題とされることはない[同条5項]。

また、UK国会の「国会主権」に関わり、次の規定が定められている：「本条(5条のこと)は、連合王国国会が北アイルランドのために法律を制定する権限に影響を及ぼさない。但し、北アイルランド議会制定法は、それが北アイルランド法の範囲内である限り、UK国会制定法によって、またはその下で制定されたいかなる規定をも修正することができる」(5条6項)。

北アイルランド議会の立法が分権の枠組みと抵触し、移譲された権限を超えることがないように、議会の法律の制定におけるいくつかの方策が定められている。

まず、中央政府には北アイルランド担当大臣(Secretary of State for Northern Ireland、閣内大臣。)が引き続き置かれるが、「除外事項」と「留保事項」に関わる規定を含む法案、並びに「留保事項」及び「移譲事項」に関わる諸規定に付随する規定を含む法案には、UKの担当大臣の同意が必要である[8条]。

北アイルランド議会における手続においては、北アイルランド政府の担当大臣は、法案提出に先立って、または提出時に、当該法案が北アイルランド議会の立法権能内にあるとの声明(statement)を文書で公表しなければならない[9条]。次に、議事規則において、議長(Presiding Officer)が法案の規定が議会の権能を超えると判断した場合には、当該法案は議会に提出できないことを定めなければならない[10条1項]。また、議長は、法案の提出時と法案が採択される審議の最終段階の前の双方において法案を検討し、法案に上記したUKの担当大臣の事前同意の対象事項が含まれていると考えるときには、当該法案をUKの担当大臣に付託しなければならず、その場合、UKの担当大臣がアイルランド議会による法案審議に同意することを表明しない限り、あるいはそのような規定が含まれていないことが通知されない限り、アイルランド議会は当該法案の審議を進め、あるいはそれを採択に付してはならない[同条2項]。但し、この手続は、除外あるいは留保事項に関する法案の規定が「移譲事項」に関わる諸規定に付随するものと議長が判断する場合、または法案提出時にUKの担当大臣が当該法案の議会審議を声明によって是認した場合には適用されない[同条3項]。

このアイルランド議会での法案の提出や審議に対するUK担当大臣の介入権は、スコットランド議会に対するものと比べて強大である。

北アイルランド議会の法律制定に対しては、スコットランドと同じく司法的な介入が認められている。北アイルランド法務総裁(Attorney General for Northern Ireland)は、法案の規定が北アイルランド議会の立法権能内か否かの判断を、法案の議会通過後4週間以内に枢密院司法委員会(Judicial Committee of the Privy Council)に付託することができる[11条]。この法務総裁は、スコットランドとは異なり、UK政府の法務官であることに注意しておく必要がある。北アイルランド議会を通過した法案を女王に提出して裁可を求めるのは、U

Kの担当大臣である〔14条1項〕。しかし、上記のように4週間以内に枢密院に付託がなされた場合、また、枢密院が北アイルランド議会の権能を超えると判断した等の場合には、担当大臣は当該法案を女王に提出することはできない〔同条2項、3項〕。

また、担当大臣は、上記した議長の担当大臣への付託が議会審議の最終段階以前になされなかったときに、上記したUKの担当大臣の事前同意の対象事項が含まれていると考える法案を女王に提出しないことができる〔同条4項〕。さらに、担当大臣は、法案が国際的義務、国防上の利益や国の安全、あるいは公共の安全と秩序と両立しないと考える規定を含んだ法案、また、連合王国内の単一市場を妨げると考える規定を含んだ法案を女王に提出しないことができる〔同条5項〕。

スコットランド議会への分権を定めるスコットランド法（Scotland Act 1998）では、議会を通過した法案を女王に提出するのは議長であるが、北アイルランド法ではUKの北アイルランド担当大臣である。この担当大臣による中央政府の北アイルランド議会の立法に対する関与は、スコットランド議会に対するものと比べて格段に強いと言える。

担当大臣がすでに同意を与えた法案に対しても、UK国会の強い関与が認められている。そのような法案については、裁可に先立ってUK国会に当該法案を提出しなければならず、いずれかの議院において当該法案を女王の裁可のため提出してはならないとする動議が提出されたとの20人以上の議員の連署による通知が国会提出後20日以内になされたとき、また、その通知がなされた場合には当該動議が否決または撤回されない限り、担当大臣は女王の裁可を求めて当該法案を提出してはならない〔15条1項、6項〕。但し、この規定は、担当大臣が「除外事項」や「留保事項」を全く含まないと判断する法案や、担当大臣が国会に提出することなく女王の裁可を求める緊急性があると判断する法案には適用されない〔同条2項、3項〕。後者については、女王の裁可後国会に提出されなければならず、いずれかの議院において当該北アイルランド制定法の失効を求める動議が提出されたとの20人以上の議員の連署による通知が国会提出後20日以内になされ、かつ、それが採択された場合には、女王は当該法律を廃止する枢密院令を制定することができる〔同条4項、6項〕。この枢密院令では、女王が必要あるいは適切と思料する、当該法律廃止に伴う必要な経過措置及び救済措置を定めることができる〔同条5項〕。

法律制定後の北アイルランド議会の立法権能、あるいはその下での政府の権限をめぐる争訟については、枢密院司法委員会を頂点とする裁判所の裁定に委ねられる。北アイルランド法は、このような紛争を「分権争議」（devolution issues）として、同法附則10がその裁定方法等を定めている〔79条〕が、その基本はスコットランド及びウェールズにおけるのと同様である。北アイルランド議会制定法あるいはその法案の規定が、議会の権限内とも権限外とも解釈できる場合には、その権限内であると解釈されなければならないとの解釈規定が置かれている〔83条1項a、2項〕。なお、このような司法的な裁定とともに、北アイルランドの分権については、法律制定後も中央政府の担当大臣による一定の干渉権も認められている〔80条参照〕。これらは、北アイルランドにおける過去の分権の経験と社会的・政治的不安定さを反映してのことと考えられる。

## 2 北アイルランドの議会と政府

北アイルランド法は、北アイルランドに分権議会と執行府を設立するとともに、前節で述べた複雑で深刻な政治的、社会的な分裂と対立を反映して、興味深い極めてユニークな組織編成と運用方法を定めている。その根幹は、対立する両勢力による権力の分有（power sharing）である。また、プロテスタント系によるカトリック系住民の差別と排除の歴史を受け、すべての北アイルランド住民の宗教による差別からの保護と、人権や機会の均等の実施方法が重視されている。

北アイルランド議会は一院制の議会である。最初の議会選挙は北アイルランド法の制定に先立って実施されたが、同法はこの選挙制度を受け継いで、北アイルランド議会は、18のUK庶民院議員選挙区ごとに各6人を単記移譲式（single transferable vote, STV）の比例代表制で選出する計108人の議員によって組織されるとする。選挙は4年ごと5月の第1木曜日に行われる（31条1項）。後述するように実施されなかったが、2回目の議会選挙は2003年5月1日に施行され、その直前に第一議会は解散されると規定されている（同条2項以下）。また、（ ）議会在自ら解散の議決をした場合、また、（ ）議会選挙後最初の議会の開会日から、あるいは欠員となった日から6週間以内に首席大臣と副首席大臣を選出できない場合は、UKの担当大臣の提案により女王は議会を解散する（32条1項、3項、4項、16条1項、8項）。前者の議会の議決には、議会の総議員の3分の2以上の賛成が必要である（32条2項）。

北アイルランド議会の意思決定、すなわち議決には、プロテスタント系のUKへの残留派（Unionists）と主にカトリック系のUKからの分離派（Nationalists）の両派に鋭く分裂している社会を背景とした議会における意思形成の方法として、ユニークな特別の要件が課されている。「各コミュニティを超えた支持」（cross-community support）による意思決定である。

「各コミュニティを超えた支持」による意思決定には、（ ）残留派及び分離派それぞれの多数を含む投票者全体の多数の支持によるか、（ ）残留派及び分離派それぞれの40%を含む投票者全体の60%の支持によらなければならない。残留派及び分離派の所属議員は、議事規則に従って登録される〔4条5項〕。

各議会は、最初に議長（Presiding Officer）と副議長を選挙する〔39条1項〕が、選出には「各コミュニティを超えた支持」が必要である〔同条7項〕。議会での審議は、北アイルランド法の各条及び附則6で直接定められた範囲内で議会が定める議事規則（standing orders）に従って行われるが、その制定、改廃には「各コミュニティを超えた支持」が必要である〔41条1項乃至3項〕。「各コミュニティを超えた支持」の要件は、その他、議会の意見表明〔42条1項〕、財政処理〔63条3項b〕、予算の承認〔64条2項〕などにおいても求められている。なお、後述する首席大臣＝副首席大臣の選出における両派からの支持の要件はさらに厳格である。

北アイルランドの行政部は、首席大臣（First Minister、首相）、副首席大臣（deputy First Minister、

副首相)及び原則として10人以内の大臣(Northern Ireland Ministers)によって組織される議会の執行委員会(Executive Committee)である[20条1項、17条4項]。根強い対立を解消し和平合意を実施していくために、この行政部の構成には慎重かつ徹底した権力分有(power-sharing)の方式が採用された。

議会は、議会開会後6週間以内に議員の中から首席大臣と副首席大臣を選挙しなければならないが、両ポストの候補者は一体になって立候補し、残留派・分離派それぞれからの過半数の支持票によって一括して選出される。[16条1項乃至3項]。このような選出方法は、両派がともに支持できる各コミュニティにまたがる基盤をもつ(cross-community basis)政府を形成するためである。また首席大臣と副首席大臣は、書面による議長への通知によっていつでも辞職することができ、一方が辞職した場合他方の大臣もその職を失う[同条6項a、7項a]。その他、首席大臣と副首席大臣は、その職務の遂行にあたって常に一体となって行動しなければならない、このことによる両派の対立の中和が意図されている。

執行委員会を組織する他の大臣は、議会の議席数に比例して各政党に配分され[18条2項乃至6項]、首席大臣=副首席大臣には任免権も、各政党から指名された大臣に対する拒否権もない[同条7項]。これら大臣職の数と職務分担は、議会の「各コミュニティを超えた支持」による議決を条件に、一体として行動する首席大臣=副首席大臣によって決定される[17条1項、5項]。

このような特異な政府構成によって、権力分有(パワー・シェアリング)が制度化されている。首席大臣及び副首席大臣は執行委員会の議長を務めるが[20条2項]、統制権はなく、したがって連帯責任が生ずる余地もないことになる。

北アイルランドの執行委員会を組織する大臣及びその下に置かれる省(Northern Ireland departments)には、北アイルランド議会が、その法律その他によって大臣及び各省ごとに職務を付与する[22条1項]。北アイルランドにおける執行権はこれまで同様女王に帰属するが、大臣あるいは省は、「移譲事項」について、女王が北アイルランドに関わって保持する国王大権(prerogative)その他の執行権を女王に代わって行使できるとされている[23条]。

北アイルランドの大臣及び省には、いかなる従位立法(subordinate legislation、委任立法)であれ、それを制定、確定、承認する権限は与えられず、また、ヨーロッパ人権条約や共同体の法に反する行為、差別的行為、あるいは上述した北アイルランド法7条の「特別保障規定」(entrenched enactments)を修正する行為を行う権限は認められない[24条1項、2項]。大臣または各省が「除外事項」や「留保事項」に関わる規定を含む従位立法を制定等したときには、UKの担当大臣は、命令(order)でそれを取り消すことができる[25条]。また、UKの担当大臣は、北アイルランドの大臣や省が、国際的義務、国防上の利益や国の安全、または公共の安全と秩序と両立しない行為をなそうとしていると判断したときは、そのような行為を禁止できる[26条]。逆に、このような義務・利益・安全・秩序のための行為が必要であると判断したときは、その行為を命じることができる[27条]。

以上のことから明らかなように、北アイルランドの行政部には、首席大臣=副首席大臣の一体性以外には全く一体性がなく、また、議会からの独立性もない。執行委員会は、議会の一委員会として、議会が個別的に付与した職務を遂行する各大臣の集合体であり、それを統

合するための首席大臣 = 副首席大臣の統制権もない。北アイルランド社会の分裂と対立を議会のみならず行政部においても包含し、カトリックとプロテスタントの対立、さらに加えて和平派と和平反対派の対立を包み込みつつ調和させ、それらを統合して和解の道を切り開こうとするこの「権力分有」のシステムが、北アイルランド分権の政治制度の極めて大きな特徴である。また、上述した北アイルランド議会への権限の移譲の範囲及び方法に加えて、北アイルランド行政部の活動に対する法律上の制限とUK政府の直接的な干渉権も大きな特徴である。このように、同じ第一次立法権の移譲といっても、スコットランドの分権の構造とは大きな違いが存在している。

このような位置を占め組織編成をとる執行委員会には、上述したように連帯責任が生じる余地はなく、したがって執行委員会全体に対する議会の不信任権はなく、また一体となって行動する首席大臣 = 副首席大臣に対する不信任権も実質的にはない。各大臣はそれぞれが「その職掌範囲内の行動」や「公金の管理」等について「議会を通して」説明責任を負い (accountable)、「議会からの相当な情報請求のすべてに応じる」ことが就任にあたっての宣誓上の義務とされる [ 附則 4 の「大臣行為規範」 ( Ministerial Code of Conduct ) ] が、議会による大臣等に対する不信任権について、北アイルランドの対立抗争を踏まえた以下のような規定を定めている。

まず、首席大臣・副首席大臣を含む大臣及び副大臣 ( junior Minister ) は、就任にあたり附則 4 が定める「職務宣誓」 ( pledge of office ) を行わなければならない [ 16 条 4 項 a、10 項、18 条 8 項、19 条 3 項 b ]。この「職務宣誓」は、1998 年の和平合意に含まれているものであるが、宣誓事項として、職務の誠実執行、政府活動プログラムの作成への協力とその遵守、執行委員会及び議会の決定の支持と履行、大臣行為規範の遵守のほか、非暴力と専ら平和的かつ民主的な手段を用いる誓約や、すべての北アイルランド住民を平等に取扱い、平等を促進し差別を防止することを掲げている。

議会が、非暴力と専ら平和的かつ民主的な手段を用いる誓約が守られず、あるいは「職務宣誓」の他の事項が守られていないとして、大臣または副大臣に対する不信任を決議した場合、当該大臣・副大臣は、12 月間その職から排除される [ 30 条 1 項 ]。また、議会が、政党が同様のことがらを遵守していないことを理由に、政党を信任できないと決議した場合、当該政党のメンバーは 12 月間大臣・副大臣職から排除される [ 同条 2 項 ]。議会は、これら排除期間をさらに 12 月延長し、または短縮する決議を行うこともできる [ 同条 3 項、4 項 ]。これらの決議案を提案できるのは、30 人以上の議員、一体として行動する首席大臣 = 副首席大臣、または UK の担当大臣が、非暴力及び専ら平和的かつ民主的な手段を遵守することに反しているとの理由で議長に決議案を提出するように通告した場合の議長である [ 同条 5 項、6 項 ]。これら決議を行うには、「各コミュニティを超えた支持」が必要である [ 同条 8 項 ]。

このほか北アイルランド法は、1998 年の和平合意に基づき、あるいはそれを実施・促進するために、北アイルランドにおける分裂と対立抗争の原因であり帰結でもあり、和平合意の中心課題である信仰の違いを主たる理由とする差別を撤廃し、人権の保障や平等を促進するための北アイルランド人権委員会 ( Northern Ireland Human Rights Commission ) [ 68 条

以下及び附則 7 ]、北アイルランド平等委員会 ( Equality Commission for Northern Ireland ) [ 7 3 条以下及び附則 8 ] や、和平の枠組みを外から支え、アイルランド共和国を含む周辺地域間の協力を促進するための諸機関の設立を定めている。

#### 第 4 章 北アイルランドの和平と分権の進展

1 9 9 8 年の北アイルランド法の若干の規定は同法成立と同時に施行され [ 1 0 1 条 2 項 ]、また、同法の第 2 部及び 3 部以外の規定は U K の北アイルランド担当大臣の命令によって随時施行される [ 同条 3 項 ]。しかし、同法の第 2 部及び 3 部、すなわち北アイルランド議会の立法権と北アイルランド議会の下に設置される執行府に関する諸規定については、U K の担当大臣が、和平合意の履行が十分に進捗したと判断したときに同法第 2 部及び 3 部の施行期日を定める枢密院令 ( Order in Council ) 案を国会に提出し、各議院の承認を得た後枢密院に提案して枢密院令 ( Devolution order ) が制定されるとされた。この枢密院令による権限移譲、すなわち U K 国会の権限の北アイルランド議会への移譲によって北アイルランドの分権は始動することになる。この規定に基づいた枢密院令は 1 9 9 9 年 1 2 月 1 日深夜に発せられ、翌 1 2 月 2 日から U K 国会の諸権限が北アイルランド議会に移譲された。

北アイルランドにおける分権は和平と不可分のものである。長年にわたる分裂・対立と武力抗争に終止符を打ち、和平を確実なものとするための諸機関の設置とともに、警察行政の公平さを確保するために警察オンブズマン ( Police Ombudsman ) が設立され、カトリック住民の怨嗟の対称であったアルスター警察 ( Royal Ulster Constabulary, R U C ) の機構改革については、1 9 9 9 年 9 月の独立委員会の報告が出され、アルスター警察は、2 0 0 1 年 1 1 月に北アイルランド警察 ( Police Service of Northern Ireland, P S N I ) に再編された。

しかし、分権後の北アイルランドでの和平の進展は曲折を重ね、分権のシステムはこの大きな困難を克服できないまま今日に至っている。

和平合意や分権議会の設置にもかかわらず、とくに I R A ( アイルランド共和軍、Irish Republican Army ) の武装解除をめぐる問題を中心とした各派の対立は収まらず、分権開始直後の 2 0 0 0 年 2 月 1 1 日から 3 ヶ月半にわたり分権が一時停止され、2 0 0 1 年 7 月には北アイルランド政府首席大臣 ( 首相 ) が辞職し、同年 8 月と 9 月には、首席大臣の不在による議会解散を回避するために各 2 4 時間の分権停止が行われ、1 0 月には最大のプロテスタント政党アルスター統一党 ( U U P ) の 3 大臣の辞任等の事態が続いた。その後同年 1 0 月の I R A の武装解除の前進によって、1 1 月によりやく首席大臣 = 副首席大臣選出のための選挙が北アイルランド議会で行われた。しかし、再選を目指した前首席大臣のトリンプル ( David Trimble ) は、自らが党首である U U P 議員 2 人の反対によって北アイルランド法が定める要件 ( 残留派・分離派それぞれの過半数の支持 [ 1 6 条 ] ) を満たすことができず、議会は首席大臣の選出に失敗した。この危機に対して和平合意支持派は非宗教党派・同盟 ( Alliance ) を残留派 ( unionists ) に登録することによって首席大臣 = 副首席大臣選出の要件を確保し、よりやくトリンプルを再選出することができた。

この間、2 0 0 0 年 9 月に行われた議会の補欠選挙では、プロテスタント強硬派 ( 和平合意反対派 ) の第三党民主統一党 ( D U P ) が U U P に代わって議席を獲得し、また、2 0 0

1年6月のUK国会総選挙においても、和平の中心を担ってきたプロテスタント穏健派のUUPの退潮と、プロテスタント強硬派のDUPの進出がみられた。また、首席大臣トリンブルが党首を務めるUUPにおいても、反対派が影響を増してきている。このような背景には、和平合意後も進捗しないIRAの武装解除に対するプロテスタント住民の幻滅感があるとされる。

このような中、2002年9月、首席大臣であるUUP党首トリンブルは、武装解除が確認されない限り2003年1月18日に政府から撤退することを表明し、その後和平合意支持派内におけるUUPとシン・フェイン党(Sinn Fein)(IRAは、同党の軍事部門とされる)との相互不信と対立はさらに増大することとなった。

その結果、北アイルランド議会への分権は2002年10月14日深夜から停止され、分権開始後4度目のこの分権の停止はその後1年半に渡る現在まで回復されず、中央政府のスコットランド担当大臣による直接統治が続いている。また、1998年北アイルランド法によって2003年5月1日と定められていた第二回目の議会選挙も、2003年3月の法律によって5月29日に延期され、同年4月28日に北アイルランド議会は解散されたが、議会選挙はさらに5月の法律によってUKの北アイルランド担当大臣が定める日まで延期されることとなった。このように北アイルランドにおける分権は、和平の停滞によって長期にわたって停止され、1998年の和平合意を圧倒的に支持した住民の中での幻滅感も広がりつつあるといわれる。

このような状況を打開するために、イギリス政府とアイルランド共和国政府の協議による和平合意の実現と分権の再確立に向けての合意が2003年5月に公表され、それに基づいて同年9月には、武装組織・治安の正常化(normalisation)・大臣等の職務宣誓の遵守を監視・報告する監視委員会(Monitoring Commission)の設置等を定め、UKの北アイルランド担当大臣の関与と権限を拡大する法律が制定された。また、和平合意支持党派の話し合いが重ねられる中でIRAの武器引渡を含む合意が成立し、2003年10月21日UK政府は、分権の回復のためのアイルランド議会選挙を11月26日に実施することを発表した。

和平＝分権の前進か、その破綻かを賭けた11月26日の議会選挙の結果は、「過去ではなく、未来を選択して欲しい」とのブレア首相の呼びかけにもかかわらず、和平合意反対派のプロテスタント強硬派DUPが第一党に躍進し、和平合意支持派ではあるがIRAの政治部門とされてきたシン・フェイン党も前進したのに対して、これまで和平合意後の分権体制を中心的に支えてきた穏健派のUUP(プロテスタント系)と社会民主労働党(SDLP、カトリック系)の停滞あるいは後退をもたらした。

1998年北アイルランド法によれば、新議会は開会后6週間以内に議員の中から首席大臣と副首席大臣を一括して選出しなければならず、選出には残留派(unionists)・分離派(nationalists)それぞれからの過半数の支持が必要である。しかし、和平合意に一貫して反対し、とくにカトリック系のシン・フェイン党との直接対話や同席をかたくなに拒否してきたプロテスタント強硬派のDUPが第一党になったことから、そのための合意形成は容易ではないと予測される。イギリス政府はアイルランド共和国政府とともに、選挙がどのような結果になるうとも1998年の和平合意(Belfast Agreement)の見直し交渉を行うつもりは

ないとの立場を明らかにし、選挙直後の共同声明においてもその堅持を言明しているが、第一党DUPは和平合意の見直しを主張しており、その枠の中で妥協が成立し分権が回復するかどうかは予断を許さない厳しい状況にある。これまでの和平合意の枠組みを今後とも維持できるのか、そして分権議会の機能が回復され、真の和平に向かって前進して行くことができるのかについては、なお不明確である。仮に分権機能が回復しても、和平合意に対する懐疑と不信が広まってきていることに加え、北アイルランドの将来の地位をどうするかについてはなお今後の課題であること等、残された課題は大きく、和平と分権の枠組みはなお安定していない。

\* 参考文献

- Aughey, A., *Nationalism, Devolution and the Challenge to the United Kingdom State* (2001)
- Barnett, H., *Constitutional and Administrative Law* (4th ed., 2002)
- Bogdanor, V., *Devolution in the United Kingdom* (2nd ed., 2001)
- Bradley, A.W. & K. D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law* (13th ed., 2003)
- Collette, C. & K. Laybourn (eds.), *Modern Britain since 1979: A Reader* (2003)
- Cunningham, M., *British Government Policy in Northern Ireland, 1969-2000* (2001)
- Evans, M., *Constitution-Making and the Labour Party* (2003)
- Hadfield, B., "The Belfast Agreement, Sovereignty and the State of the Union", [1998] Public Law 599
- Hazell, R. (ed.), *The State and the Nations: The First Year of Devolution in the United Kingdom* (2000)
- Independent Commission on Policing for Northern Ireland, *A New Beginning: Policing in Northern Ireland* (1999)
- Kingdom, K., *Government and Politics in Britain: An Introduction* (3rd ed., 2003)
- McGarry, J. (ed.), *Northern Ireland and the Divided World: The Northern Ireland Conflict and the Good Friday Agreement in Comparative Perspective* (2001)
- National Statistics, *Britain 2001: The Official Yearbook of the United Kingdom* (2000)
- National Statistics, *UK 2002: The Official Yearbook of Great Britain and Northern Ireland* (2001)
- Norton, P., *The British Polity* (4th ed., 2000)
- O'Leary, B., "The Limits to Coercive Consociationalism in Northern Ireland", 37 *Political Studies* 562 (1989)
- Oliver, O., *Constitutional Reform in the United Kingdom* (2003)
- Phillips, O.Hood & Jackson, *Constitutional and Administrative Law* (8th ed., by Jackson & P. Leopold, 2001)
- Rallings & M. Thrasher (eds.), *British Electoral Facts 1832-1999* (2000)
- Wilford, R. (ed.), *Aspects of Belfast Agreement* (2001)
- 高橋哲雄 『アイルランド歴史紀行』 (1991年)
- 元山健 『イギリス憲法の原理 - サッチャーとブレアの時代の中で - 』 (1999年)

# 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

福士 明（札幌大学法学部教授）

## はじめに

わが国では、最近、まちづくり基本条例あるいは自治基本条例などと称される基本条例（以下、自治基本条例という）がいくつかの自治体で制定されるようになってきている。この自治基本条例の第1号は、ニセコ町まちづくり基本条例（2000年）であるが、その後、都道府県では、北海道が先陣を切って北海道行政基本条例（2002年）<sup>1</sup>を制定している。また政令指定都市においても、川崎市や札幌市で制定に向けた作業が行われており、市町村段階では、兵庫県宝塚市（2002年）、兵庫県生野町（2002年）、青森県倉石村（2002年）、東京都杉並区（2002年）、石川県羽咋市（2002年）、福島県合津坂下町（2002年）、埼玉県鳩山町（2002年）、新潟県吉川町（2003年）、兵庫県伊丹市（2003年）、新潟県柏崎市（2003年）などですでに自治基本条例が制定されている（1）。

自治基本条例は、従来、都市憲章あるいは自治憲章と称されて来たものであり、そのモデルとして、アメリカ合衆国（以下、単にアメリカという）のホーム・ルール・チャーター（home rule charter）制度が挙げられることが多い（2）。このホーム・ルール・チャーターは、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である（3）。

本稿は、このアメリカのホーム・ルール・チャーター制度の紹介を行うものである。わが国では、2000年に、地方分権一括法（地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律）が施行され、自治体は、国と対等・協力の関係に立つものと位置づけられた（4）。自治基本条例は、自治体の憲法としてこの自治体の自律を法的に基礎づけるものといえることができるが、この基本条例を構想する場合に、アメリカのホーム・ルール・チャーター制度の検討が参考となると思われる。そうした観点から、以下、本稿では、わが国における自治基本条例の生成（一）を瞥見した後に、アメリカのホーム・ルール・チャーター制度の生成と展開（二）を説明し、最後に、ホーム・ルール・チャーター制度と自治基本条例（三）について、若干の検討を行うこととする。

## 一 わが国における自治基本条例の生成

1 自治基本条例の系譜 わが国における都市憲章・自治憲章・自治基本条例に関連する潮流には、3つのものがあつたものと整理されている（5）。

（1）「市民憲章」の流れ 第1は、「市民憲章」の流れである。市民憲章は、昭和3

1年5月3日に京都市が策定したのが最初であり(6)、戦後の道徳的な空白を埋めようという「新生活運動」から始まったものといわれる。市是や愛市憲章とも呼ばれ、またたく間に全国に広ったもので、日本的な道徳運動の一環として位置づけられる(7)。

(2)「アテネ憲章」や「デロス憲章」の流れ 第2は、都市学・都市計画学あるいは都市社会学から提唱された「アテネ憲章」(1933年)や「デロス憲章」(1963年)の系統である。1960年代に、都市関連の学会で都市憲章論が盛んに取り上げられているが、これらの都市憲章論は当時の「都市問題」や「都市の危機」に対応して現代都市はその基本ルールをもつべきだとするものであった。こうした考えが地方自治法上の「基本構想」に繋がったとされている(8)。

(3)「川崎市都市憲章条例案」や「逗子市都市憲章条例(一試案)」などの流れ 第3は、自治体の憲法ともいべき基本条例の制定をめざすものであり、自治体がめざすべき理念や運営の基本原則を定める「川崎市都市憲章条例案(1972年)」や「逗子市都市憲章条例(一試案)(1992年)」などがこれに当たる(9)。これらは、新たな取組であったが、いずれも制定されるには至らなかった。ニセコ町まちづくり基本条例(2000年)を第1号とする最近の自治基本条例は、この第3の系譜に属するものである。

2 川崎市憲章 では、川崎市都市憲章条例案は、何をモデルとしていたのであろうか。

(1) アメリカのホーム・ルール憲章とアテネ憲章・デロス宣言 川崎市憲章起草委員会・副委員長を務めた黒沼稔教授は、川崎市都市憲章条例案は、アメリカのホーム・ルール憲章とアテネ憲章・デロス宣言を一本に纏めたものであるという説明をしている(10)。

「都市憲章の基本的な考え方には、2つのパターンがある。第1は、政治行政の制度や運営方式の基本を定めるものであるとする考え方で、アメリカの都市憲章(チャーター)にみられるもの、第2は、都市生活の目標と理念を定めるものであるとする考え方で、アテネ憲章やデロス宣言にみられるものである。「『川崎市都市憲章原案』が、「前文」と「第3編 最高性・改正」・「付則」を除く本体を、「第1編 平和・市民権・自治」、「第2編 『人間都市』川崎の創造(都市づくりの基本構想)の2つのパートに大別したのは、右の2つのパターンの内容を一本にまとめたものである。」

このように、黒沼教授の説明によると、川崎市憲章条例案は、アメリカのチャーター制度の考え方とアテネ憲章・デロス宣言の考え方を合体させて構想されたものである。川崎市憲章案は、アメリカのチャーター制度だけが参考とされているのではないということであり、アテネ憲章・デロス宣言も参考とされているということである。

(2) アテネ憲章・デロス宣言中心型 また、川崎市憲章条例案起草委員会の委員長であった小林直樹教授は、憲章が制定された大きな時代背景について、次のように述べている(11)。

「周知のとおり、今世紀に入って世界的に都市化が進み、とりわけ第二次対戦後には、技術の進歩、大量消費や環境汚染の進行などに伴い、都市の矛盾が著しく増大するに至った。そうした都市問題への本格的取組みの必要がグローバルな広がり認識されるなかで、

都市憲章への要請も次第に大きくなってきた。一九六三年のデロス会議における宣言(「デロス宣言」)や、ほぼ同時期にだされたアメリカの「モデル憲章」などは、そのことを示す代表的事例である。わが国における戦後の市民憲章の大量の出現も、・・・軌を一にしているといえよう。ただ都市憲章は、社会変化のスピードと規模が大きくなり、“都市の危機”が“市民の心構え”やモラルの改善では対応しきれなくなるに従ってその必要度も増してくることになる。とりわけ都市問題の解決に総合的・長期的な計画が不可欠になればなるほど、また市民の積極的な参加が要請される度合いに応じて、それらを明示的に体系づけ規律を与える方式として、都市憲章が有用になる」。

小林教授は、しかし、「わが国では、地方自治体の組織や権能は地方自治法で詳細に規定されているから、アメリカでの都市憲章(City Charter)のような組織的な条例はいらない」(12)として、自治体の組織を中心に規定するアメリカのチャーター制度はわが国の憲章制度には取り入れることができないという認識を提示している。つまり、「地方自治法と抵触するような規定を設けることはできない」ということである(13)。小林教授は、自治体の憲章制度は、地方自治を強化し地域計画の体系化・具体化の方法を規定するものとして有意義であるとしており、川崎市憲章については、「平和と民主主義に立脚した日本国憲法の下で、その精神に沿って作られた - いわばそれに「上乘せ」や「横だし」を敢えて試みた」ものと位置づけている(14)。小林教授の場合は、川崎市都市憲章条例案はアメリカのチャーター制度ではなく、どちらかというアテネ憲章・デロス宣言を参考としつつ、日本国憲法の精神の自治体における具体化を図るものとして位置づけられているといえよう。

(3)チャーター制度中心型 これに対して、都市憲章の策定は、一般にアメリカのチャーター制度がモデルとなっているという見方で、このような見方は、比較的広く流布しているものと思われる。

たとえば、1993年に、明治学院大学法学部立法研究会主催のシンポジウムが開催され、その成果が、明治学院大学法学部立法研究会編『シンポジウム 地方分権と自治体立法 - 都市憲章の制定をめぐる』(1994年)として公表されているが、その「はしがき」で、鍛冶智也教授は、つぎのように述べている(15)。都市憲章とは、「都市の機能や組織などの根本的な方針あるいは構成を規定した内容をもつものであり、いわば今日地方自治法に記されている内容を各自治体ごとに制定したものと考えてよく、自治体の「憲法」として位置づけられるものである。これはアメリカ合衆国の自治体設置法としての都市憲章をそのモデルとしており、日本においては、1973年に提案されたが実現しなかった川崎市都市憲章条例案が挙げられる」。

また、同じ報告書において、横田清氏は、「川崎市で、昭和四八年に、いわばアメリカ型の都市憲章条例が策定され、・・・その後、アメリカ型チャーターが都市憲章論議のモデルとして比重を増してきている」との認識を披瀝している(16)。自治基本条例は、従来の宣言的都市憲章ではなく、具体的な自治体の組織や運営のルールを定めるという意味で、アメリカのホーム・ルール・チャーターをひとつの見本としているという見解もある(17)。

以上のように、川崎市憲章のモデルは何かという点について共通した認識は形成されていないわけではないが、アメリカのチャーター制度が参考にされたということには異論がないものと思われる。この点で、自治基本条例を構想する場合には、アメリカのチャーター制度の正確な認識を前提とした議論が必要であると思われる。

## 二 アメリカのホーム・ルール・チャーター制度の生成と展開

1 チャーター制度の沿革 チャーター(Charter)という言葉は、本稿では、自治体設置法という意味で使用する(18)。ホーム・ルール・チャーター(home rule charter)という用語は、自治憲章、都市憲章あるいはホーム・ルール憲章と訳されて来ているが、これは自治体はその運営の基本的事項につき、自主的に定めた憲章のことをいうものとされる(19)。以下では、このホーム・ルール・チャーター制度の沿革を概観しておくこととする。

(1) 植民地時代の制度 アメリカの植民地経営は、周知のように、主としてイギリスによるものであった(20)。

(a) 植民地の種類 このイギリスの植民地は、4種類に分類される(21)。第1は、社会契約に基づく植民地、第2は、自治植民地、第3は、領主植民地、第4は、王領植民地である。第1の植民地は、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。第2は、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、第3は、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、である。このチャーターは、植民地経営の法的基礎であり、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。たとえば、1630年に、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(22)。第4は、国王の直轄地としての植民地である。これはロンドン・ヴァージニア会社のチャーターが撤回されて誕生したのが最初であり、以後、徐々にこのタイプのものが増加したととされている(23)。

(b) チャーター・シティ このような植民地における自治体は、チャーターを取得して、通商の規制権限、自治体としての権限、に付随する財務権限、法人としての権限、裁判権などを持つことができた。この場合のチャーター付与の究極の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いて、総督、領主、植民地議会などがその任にあたっていた。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)と呼ばれる(24)。

(2) 独立後の制度 アメリカは、1776年に、独立宣言を行い、1781年には、それぞれの邦が連合を形成する連合規約を締結してアメリカ合衆国を樹立し、1783年には、イギリスからの独立を達成する。

( a ) 州の権限 この独立の結果、13の独立の主権国家としての邦が誕生した。各邦は、1987年にアメリカ合衆国憲法を制定し、翌年発効して連邦国家が成立する。連邦制度の下での連邦政府は、「権限の制限された政府 (limited government)であり、連邦政府は、憲法によって委任されている権限のみを有し、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(25)。自治体に対するチャーターの付与は、州立法部の権限となり、各州は、特別法の形式で個別の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た。「特別法によるチャーター (special charter)」と呼ばれる制度である。

( b ) 自治体の権限 この制度の下では、自治体は、州の創造物であるとされており(26)、その権限も狭く解釈されていた。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)」と称されるルールであり、次のような内容を持つものである(27)。

「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・使命の遂行に不可欠の権限だけが与えられている。」

この「ディロンのルール」は、基本的に現在も通用しているものである(28)

( c ) ホーム・ルール運動 しかし、この特別法による憲章の付与制度は、州の恣意的且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を多数生じさせた。また、特別法による自治体運営に対する干渉も頻繁に行われたため、自治を求めるホーム・ルール運動が展開されることとなった。その結果、州の自治体に対する特別立法の禁止、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憲法に置かれることとなる(29)。ちなみに、ホーム・ルール自体は、最近では、「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)」と定義されている(30)。そして、チャーター制度については、初期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)・等級別チャーター (Classified Charter)の工夫あるいは選択的チャーター (Optional Charter)を生み、さらにホーム・ルール・チャーター (Home-rule Charter)へと発展・展開してきたのである。(31)

3 ホーム・ルール・チャーター ホーム・ルール・チャーターは、自治体はその組織・運営の基本的事項につき、自主的に定めるルールあり、その内容は、各自治体によって様々である。

( 1 ) 生成と展開 このホーム・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 affairs and government」(ウィスコンシン州)、「local and municipal affairs」(コロラド州)、「municipal affairs」(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(33)。

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(32)。

(2) ホーム・ルール・チャーター制度の意義 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(33)。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(34)。

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(35)。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・全州的な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(36)。

(3) ホーム・ルール・チャーターの規定内容 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(37)。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。以下では、オレゴン州のチャーター制度についてみてみたい。

4 オレゴン州の制度 オレゴン州では、1906年に、憲法上のホーム・ルール・チャーター制度が採用されている。オレゴン州では、自治体の創設とチャーターの制定は、州法に基づいて自治体の法人格を取得したあとで、住民が自前のチャーターが必要と考え

る場合に、あらためてチャーター制定の手続を行うという2段階方式になっている(38)。

(1) 自治体の創設手続 自治体の創設は、オレゴン州法により、住民が請願をカウンティ裁判所に提出し、所定機関の審査終了後、カウンティ裁判所が実施する住民投票で投票者の多数が賛成すると成立発効する。法人格取得後の自治体の運営体制も州法で定められており、この場合の政府形態は、基本的には弱市長型の議会 - 市長制である。

(2) チャーターの制定手続 自治体は、この州法による自治体の運営体制をチャーターとして継続的に利用することも可能であるが、ほとんどの自治体は、自前のチャーターを策定している。チャーターの策定には、州法で住民投票が義務付けられている以外には特に規制はなく、各自治体で様々な手続がとられている。通常は、市の職員、市民と議員等の委員会又は市民だけで作成した原案が市議会にかけられ、その後1回ないし2回の公聴会を経た後に住民投票に付されるという手続がとられる。

(3) ホーム・ルール・チャーターの内容 アメリカにおけるホーム・ルール。チャーターは、一般に自治体の憲法としての法的地位を有し、憲章に反する条例等は無効であり、これはオレゴン州でも同様である。憲章の内容については、州憲法によって、「オレゴン州憲法及び刑法」(Art 、 § 2)に服するとされている以外には、特に憲法上の明文の制限はない。しかし、オレゴン州の自治体においても、チャーターでは自治体の統治機構に関する定めが中心となっている。以下は、オレゴン州の自治体で参考にされているオレゴン州自治体モデル・チャーター(39)と他州を含めた人権保障部分を紹介する。

(a) モデル・チャーターの内容 モデル・チャーターは、前文と10章からなる。前文は、市民が自治体の事項について法の範囲内で最大限自己決定をなすために憲章を制定するものであること、本憲章によって自治体に対し権限を与えその限界を設定し、自治体の運営[運営]手続と政府の構造を規定するものであること、又これまでの憲章を取り消すものであることを宣言するものである。そして、第1章、名称と地域、第2章、市の権限、第3章、政府形態、第4章、議会、第5章、公務員の権限と義務、第6章、公務員制度、第7章、選挙、第8章、条例、第9章、付則という構成になっている。このようにオレゴン州のモデル・チャーターは、自治体の統治機構に関する定めを中心としている。

(b) 人権保障に関する憲章の規定 自治体のチャーターに、権利章典を定めるという発想は希薄である。むしろ自治体創設の大きな目的が、自治的に地域の需要を満たすところにある、かつ、ディロンのルールがあるところから、自治体の事務を特定的に列挙しているところに特色がある。たとえば、オレゴン州以外も含めると、憲章には、警察の設置による安全秩序の保持、病気の予防、廃棄物処理、下水処理施設の設置、道路の清掃等による保健衛生、学校の設置による子どもの教育、及び 障害者救済、貧困者用等の病院設置による社会福祉などが規定されている(40)。大都市になるほど大量の事務が詳細に列記されていることは前述のとおりである。

### 三 ホーム・ルール・チャーター制度と自治基本条例

1 日本国憲法制定の過程におけるホーム・ルール・チャーター制度 日本国憲法制定の過程において、連合国総司令部（GHQ）が大きな役割を担ったことは、周知のとおりである。そして、その中で、総司令部が、チャーターの考え方を日本国憲法に取り入れようと試みていたことが注目に値するところである。

（1）マッカーサー草案 総司令部「日本国憲法」案（マッカーサー草案）1946年2月13日）87条は、次のように定めていた。

「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ビニ国会ノ制定スル法律ノ範囲内ニ於テ、彼等自身ノ憲章ヲ制定スル権利ヲ奪ワルルコト無カルベシ」

「法律ノ範囲内ニ於イテ」として、広範な制限の下に置かれているとはいえ、総司令部案は、当時、アメリカにおいて多くの州が取り入れていたホーム・ルール・チャーターを念頭に置いていたことは明らかである。そして、このことは「自治体を、憲法＝基本法に準ずべき「憲章」をもつことのできる、高い水準の主体性を具えた統治団体として把握し、しかも、それを、住民投票などの直接民主主義的過程を経て定められるべき「彼等 [= 住民] 自身ノ」憲章と位置づけていた」ものと見る見解も存する（41）。

（2）憲法94条 しかし、その後、この案の「憲章」は、日本国憲法制定の過程で、最終的に「条例」となり、憲法94条は、「地方公共団体は、・・・法律の範囲内で条例を制定することができる」と規定するところとなった。「憲章」は、「条例」へと限定されたということができる（42）。

2 自治基本条例とホーム・ルール・チャーター制度の比較 わが国における自治基本条例の第1号は、ニセコ町まちづくり基本条例である。その後、様々な名称の基本条例が制定されている（43）。自治基本条例と憲章制度を概括的に比較するに当たって、わが国において自治基本条例がどのように把握されているかを説明しておきたい。

（1）基本条例のメルクマール 自治基本条例に関する確立した定義は存在しないが（44）、一定のメルクマールで自治基本条例であるか否かを判定する見解が存在する。

第1は、議会規定の有無をメルクマールとするものであり、神原勝教授は、行政に関する条項は有するが「議会」に関する条項を持っていない基本条例は、行政基本条例であり、議会と行政に関する条項をもって初めて自治基本条例であるとしている。行政基本条例と議会基本条例を統合したものが議会基本条例であるという位置づけである（45）。

第2は、複数の要素をメルクマールとする見解であり、田中孝男氏は、条例が、地域における「公共信託のかたち」を明らかにし、憲法に次ぐ地位を占めるべきことを目的としていること、自治基本条例にふさわしい内容を有していること、自治体法の体系においてそのほぼ頂点に位置づけられること、を挙げている（46）。田中氏は、自治基本条例は、地域における「公共信託のかたち」を明らかにし、地域におけるいわば準憲法として機能するものであり、従って、その内容としては、憲法の定める個人の尊厳確保・人権を具体化する権利のカタログ（場合によっては義務）、その実現のために必要となる

当該地域の「公共性」の意義とそれを担う主体と責務、当該主体の地域公共性実現に至る活動原理・手続の分野における重要事項が規定されており、実質的に、当該自治体において憲法に次ぐ地位を占めていることが必要であるとするものである（４７）。

このように自治基本条例のメルクマールについては、確立した見解は存在しないが、ニセコ町まちづくり基本条例が、自治基本条例の第１号であることについては、多くの論者が認めているところである。ニセコ町条例は、「まちづくり」について「自治を基本とする」と捉え、その観点から、「まちづくりのための基本的な考え方やしくみを定める」自治体の最高規範であるとされるところに（４８）、自治基本条例という位置づけが与えられている所以があるといえよう。そこで、本稿では、住民自治の視点から、自治体運営の理念・目標、基本原則及びそのための制度・仕組みをルール化した自治体の最高規範を自治基本条例と称することとしたい。

（２）自治基本条例の基本要素 このように自治基本条例は、住民自治を基本思想として制定されるものである。実際に制定されている条例の内容は様々であるが、その基本的な構成要素については、大まかに共通のものがあるといえよう（４９）。

（a）まちづくりの理念・目標 ニセコ町条例が掲げるまちづくりの理念・目標は、「住むことが誇りに思えるまち」（前文）である。また、このまちづくりの理念・目標をより詳細に規定する基本条例もある。たとえば、倉石村まちづくり基本条例は、まちづくりの基本理念として、「美しい心と農村環境、郷土の文化と学ぶ心、世代を超えた人のつながりと助け合い、明るく元気な毎日の暮らし」を守り育てること、をあげている（２条）。

（b）まちづくりの基本原則 ニセコ町条例の場合は、まちづくりの基本原則として、情報共有の原則、情報への権利、説明責任、および参加原則を規定している（２章）。他方、生野町まちづくり基本条例では、自律共助の原則、情報共有の原則、参画協働の原則が規定されており（第１章）、まちづくりの基本原則は、各自治体で異なる。

（c）まちづくりの制度・仕組み 自治基本条例では、自治を起点とするまちづくりの理念や基本原則を実現するための制度・仕組みが設けられている。ニセコ町条例の場合は、情報共有の原則に直接対応する制度としては、第４章（情報共有の推進）、参加原則に直接対応する制度としては、第４章（まちづくりへの参加の推進）及び第７章（まちづくりへの協働過程）に様々な制度が定められている。そのほか、コミュニティ（第５章）、町の役割と責務（第６章）、財政（第８章）、評価（第９章）、町民投票制度（第１０章）、条例制定の手続（第１２章）などの各章に、種々の制度・仕組みが規定されている。

（d）条例の位置づけ（最高規範性） 自治基本条例は、当該自治体の最高規範として位置づけられている（５０）。この最高規範性の表現の仕方には、２種類のものがある。ひとつは、基本条例の尊重義務を規定するものであり、ニセコ町条例４３条では、「他の条例、規則その他の規程によりまちづくりの制度を設け、又は実施しようとする場合においては、この条例に定める事項を最大限に尊重しなければならない」としている。もうひとつは、基本条例の最高法規性を明示するものであり、杉並区自治基本条例３１条は、「こ

の条例は、区政の基本事項について、区が定める最高規範であり、区は、他の条例、規則等の制定改廃に当たっては、この条例の趣旨を尊重し、整合性を図らねばならない」と規定している。しかし、この基本条例に違反する条例は無効である旨の規定をする基本条例は存在しない

(2) ホーム・ルール・チャーター制度との比較 以上のように整理された、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。

(a) 相違点 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。

(b) 類似点 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(50)。

「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ことができる。

では、わが国の自治体がより広範な自治権を与えられる場合には、アメリカのホーム・ルール・チャーターとの類似点はどのようになる可能性があるであろうか。わが国では、1998年に、自治基本法研究会(代表・篠原一)が、自治体に自治基本条例の制定権を授権する「地方自治基本法構想」を提示しており、次に、この構想とホーム・ルール憲章制度について検討しておきたい。

3 ホーム・ルール憲章と地方自治基本法構想 地方自治基本法構想は、憲法の定める「地方自治の本旨」の内容を具体化することを目指すものであり、他の法律に優越する地位を占め、憲法に準ずる基本法たるべきものとして構想されたものである(52)。

(1) 基本法構想の基本理念と構成 この地方自治基本法は、次のような観点から作成されたものとされている。第1は、市民自治を基本にすえた地方自治制度であることで、この視点から、基本法は最初に「住民が自治体を設立すること」を宣言している、第2は、真の二代表制を実現するものであること、第3は、地方自治制度の多様性を高めること、第4は、自治体行政の公正・透明性を確保すること、第5は、日本国憲法に準ずる基本法であること、である。

この基本法構想は、前文と8章43か条から構成されている。すなわち、第1章 総則(1-6条)、第2章 住民の権利および義務(7-15条)、第3章 自治体の権能(16-20条)、第4章 自治体の組織(21-27条)、第5章 自治体の財政の基本原則(28-33条)、第6章 自治体職員に関する基本原則(34-36条)、第7章 自治体と国との対等関係の原則(37-39条)、第8章 自治体間の関係の原則(40-43条)、からなる。

(2) 自治基本条例との関係 地方自治基本法構想は、自治体は、自治基本条例を定めることができるとし、自治基本条例には、自治体の基本原理を定めるとともに、住民の権利義務及び自治体の組織に関して、次の事項について定めることができるものとしている(6条)。その自治体の選挙の種類、選挙権・被選挙権の資格要件、自治体議会の議員および長の任期、自治体の議会と長との関係、住民総会の設置、拘束的住民投票事項の創設、その他法律の定めるところにより、自治基本条例で定めることができるとされた事項。そして、このような事項について自治基本条例に定めを置いた場合には、本法の授權により法律と同等の効力を有し、かつ一般の条例に優先するものとされている(53)。

(3) 評価 地方自治基本法構想は、自治基本条例の関係では、その制定の授權をするものである。そして、その場合に、一定の事項に関しては、自治権の拡大を行うものであるが、アメリカのホーム・ルールチャーター制度のように「地方の事務」に関して、包括的な自治権の授權を行うものではない。いわば、列記主義になっているところである。また、わが国の憲法では、自治体の「組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨にもとづいて、法律で定める」(92条)としており、国が法律で自治体の組織・運営について定めるという基本前提が、アメリカのホーム・ルール・チャーターとは異なるところである。

木佐茂男教授は、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」という評価をしている(54)。木佐教授が指摘する「州法の存在を前提として認められる」との認識は、アメリカにおいて、ホーム・ルール・チャーターの制定権が州憲法又は州の法律による授權によるものであるということを目指すものであろう。自治基本法研究会(代表・篠原一)の

地方自治基本法構想における自治基本条例の位置づけは、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できる。そこで、最後に、アメリカのホーム・ルール憲章制度からの示唆をランダムながら指摘しておきたい。

#### 4 アメリカのホーム・ルール・チャーター制度の示唆

(1)自治体の設立と住民自治 アメリカでは、自治体は、住民が必要と考える場合に、住民の発議で設立される。自治体は、正に住民の総意で設立改廃するものであり、その名称、区画、政府形態、組織・機関の権限と事務、公務員制度、選挙・参加など住民自ら決定できる。わが国の自治基本条例の基本思想も住民自治を基盤としており、自治体への住民の信託の形を明示するものとして位置づけることができる。日本国憲法上、住民自治による自治体の設立・運営という位置づけも可能と思われる。

(2)自治体の自治組織権 アメリカの自治体の政府形態は、多様であり、市長 - 議会制、議会 - 市支配人制、理事会型、タウン総会型などがある(55)。このうちどれを選択するかは、各自治体がホーム・ルール・チャーターに規定することによって決定する。自治体裁判所を設置するかどうかも自治体が決定し、設置する場合は、ホーム・ルール・チャーターに規定することになる。このように、アメリカでは自治体に多様な政府形態がみとめられており、どれを選択するかは、住民が決定することとなる。わが国の場合は、憲法が議会 - 首長型の制度を規定し、地方自治法も町村総会の選択肢を許容しているものの画一的な制度を想定しているため、現在は、選択の幅は小さい。しかし、憲法上は、画一的な制度を想定するものではないという解釈も可能であり、将来的には、憲法改正によらずに、法律で多様な政府形態を自治基本条例で選択するという制度設計も可能である(56)。

(3)自治体運営と住民自治 - ボランティア議員 自治体は住民自ら設立して運営するという考えがホーム・ルール・チャーターの基礎にながれる考え方であるということができる。従って、住民自治に基づき、住民がボランティアで自治体運営に関わるということも自然である。自治体議会を構成する議員が多くの場合、ボランティアであるのは、このような住民自治の思想が背景になっているものと考えられる。自治体の規模が小さいということも関係しているであろう(57)。わが国の場合は、画一的に職業議員制度が採用されているが、どのような制度を採用するかは、自治体の選択に委ねるという可能性も考えられるところである(58)。

(4)国と地方の役割分担と住民自治 アメリカでは、連邦政府は、権限の限定された政府であり、連邦政府は、憲法によって委任されている権限のみを有し、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。カウティは、伝統的に、州の下部行政組織であり、州民に州の行政サービスを提供している。他方、特別区は、特定目的で設立される自治体であり、教育、消防、病院、港、墓地、交通などの需要を満たすものであり、数としてはこれが最も多い。自治体は、地域の一般的な需要

を応える公共団体であり、住民が必要と考えるときに、設立するものである（５９）。

（ a ）州・カウンティ・特別区・自治体の役割分担 州民の基本的な需要を満たすのは、州およびその下部機構であるカウンティの責任である。特別区は、それでは足りない特定目的の需要を充たすために設立するものであり、自治体は、州及び特別区の行政サービスでは足りない需要を満たすために設立されるものである（６０）。

（ b ）受益と負担の決定方法 アメリカでは、こうして自治体の事務はいわば地域住民の選択で行われる。州の行政サービスでは足りない地域の特別の需要をまかなう事務・事業を行う場合は、地域住民の負担で行われるのである。つまり、受益と負担の目に見える形での選択であり、その当否を決定する主要な方法が住民投票を含む直接民主主義の制度であるといえることができる。わが国の場合は、このような受益と負担の関係が見えにくくなっており、この受益と負担の関係を明確にするためには、自治体の自治財政権が強化される必要があるといえよう（６１）。

## 註

- (1) 各地の取り組み状況については、『地方自治職員研修』編集部「自治基本条例についての各地の取り組み状況」地方自治職員研修臨時増刊71号(2002年)197頁、これまで制定された条例については、同「近年の参加関連条例一覧」地方自治職員研修臨時増刊74号(2003年)255頁、全国の市に関する調査として、横須賀市都市政策研究所『自治基本条例制定状況調査結果報告書(2004年4月調査)』(2004年)。
- (2) 本稿51頁参照。
- (3) ホーム・ルール・チャーターについては、南川諦弘「ホーム・ルール・シティ」阿部照哉他編『地方自治大系1』(嵯峨野書院、1989年)303頁以下、同「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(1993年)45頁以下、同「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(1993年)843頁以下。横田清『アメリカにおける自治・分権・参加の発展』(敬文堂、1997年)43頁以下、同「アメリカの自治憲章制度の歴史」月刊自治研460号(1998年)45頁以下、稲生信男「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(2002年)145頁以下。
- (4) 西尾勝「分権改革の到達点と課題」松下圭一・西尾勝・新藤宗幸編『自治体の構想1課題』(岩波書店、2002年)1頁以下。
- (5) 以下は、日本都市センター『分権型社会における自治体法務』(2001年)158 - 159頁(鈴木庸夫執筆)による。
- (6) 磯村英一『都市憲章』(鹿島出版会、1978年)210頁。
- (7) 日本都市センター・註(5)・158頁(鈴木)。初期の市民憲章については、新生活運動協会『市民憲章の概況』(1961年)。
- (8) 日本都市センター・註(5)・158 - 159頁(鈴木)。アテネ憲章については、住宅研究3号(1953年)、デロス宣言については、磯村・注(6)・72頁以下。
- (9) 日本都市センター・註(5)・159頁(鈴木)。川崎市都市憲章条例案および逗子市都市憲章条例(一試案)を紹介するものとして、山口道昭『政策法務入門』(信山社、2002年)60頁以下。
- (10) 黒沼稔「都市憲章条例の構想 - 川崎市での試み」ジュリスト総合特集『現代都市と自治』(1975年)66頁。山下健二・小林武『自治体憲法』(学陽書房、1991)220頁は、川崎市都市憲章案について、黒沼教授の説明を引用している。
- (11) 小林直樹『憲法政策論』(日本評論社、1991年)401頁
- (12) 同・402頁。

- (13) 同・402頁。アメリカの都市憲章のように、自治体の在り方を定めるような憲章あるいは条例の制定は、わが国では「難しい」とするものに、松永邦男「憲章条例」岩崎忠夫編集『実務地方自治法講座2 条例と規則』（ぎょうせい、1990年）396頁がある。
- (14) 同・402 - 403頁。
- (15) 明治学院大学法学部立法研究会編『シンポジウム 地方分権と自治体立法 - 都市憲章の制定をめぐる』(1994年)はしがき。
- (16) 同・21頁。
- (17) 西田裕子「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、1998年）72頁。
- (18) 田中英夫編集代表『英米法辞典』（東京大学出版会、1991年）139頁
- (19) 同・414頁。
- (20) 以下は、渋谷秀樹「チャーター・シティ」阿部照哉他『地方自治大系』（嵯峨野書院、1989年）による。
- (21) 同・270頁。
- (22) 横田・注(3)『アメリカにおける自治・分権・参加の発展』45頁。
- (23) 渋谷・注(20)・271頁。
- (24) 以上の、チャーター・シティについては、渋谷・注(20)・271 - 272頁、276 - 279頁。
- (25) 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『アメリカ憲法入門(第5版)』（有斐閣、2004年）328頁以下。
- (26) 柴田直子「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(2001年)113 - 115頁。アメリカにおけるこの見解の確立過程について、南川・注(3)「ホーム・ルール・シティにおける自治立法権について」851頁。
- (27) ディロンのルールについては、渋谷・注(20)・286 - 287頁。
- (28) 柴田・注(26)・115頁。
- (29) 渋谷・注(20)・298 - 299頁。ホーム・ルール運動の成果については、南川・注(3)「自治憲章について - バークリィ市憲章を例として - 」48頁も参照。
- (30) 自治体国際化協会『CLAIR REPORT 第180号 アメリカにおけるホーム・ルール』(1999年)3頁。ホーム・ルーという言葉は、広義には、地方自治(local self-government)そのものを意味し、狭義では、ホーム・ルール・チャーター制定権を中心とした自治権保障の制度をいうものとされ、通常は、狭義の意味で使用されているといわれる。栗本雅和「home rule(ホーム・ルール)法学教室165号(1994年)33頁。
- (31) 横田・注(3)『アメリカにおける自治・分権・参加の発展』47頁以下。

- (32) 以上のホーム・ルール・チャーターの生成と展開については、横田・注(3)『アメリカにおける自治・分権・参加の発展』57頁、南川・注(3)「自治憲章について - バークリィ市憲章を例として - 」50頁。
- (33) 横田・注(3)『アメリカにおける自治・分権・参加の発展』58頁。
- (34) 南川・注(3)「ホーム・ルール・シティ」306頁。
- (35) 南川・注(3)「自治憲章について」50頁。本文で挙げたもののほか、ホーム・ルール・シティにおける地方的な問題に対しては州の支配が及ばず、そのような事項に関しては州法を制定することもできない、という見解もあることが紹介されている。同・50頁。地方的事務(municipal affaire)と州の事務(state affaire)の区別については、南川・注(3)「ホーム・ルール・シティ」309頁以下。
- (36) 南川・注(3)「ホーム・ルール・シティ」309頁。但し、原則的には、合衆国裁判所においても、地方政府を州の創造物であると述べた1907年のHunter v. City of Pittsburghが現在でも有効とされている。柴田・注(26)・119頁。
- (37) 西田・注(17)・
- (38) 以下の記述は、福士明「アメリカの地方自治レポート 自治体の憲法 - アメリカの憲章(チャーター)制度」フロンティア180第33号(2000年)34頁以下による。
- (39) Bureau of Government research and Service of University of Oregon, Model Charter for Oregon Cities(1988)
- (40) McQuillin MunCorp §9.05(3rd Ed)。
- (41) 山下・小林・注(10)・73頁。
- (42) 「憲章」から「条例」へ変遷した過程については、同・64 - 74頁、辻清明『日本の地方自治』(岩波書店、1976年)74 - 81頁、赤来須留喜『行政責任の研究』(岩波書店、1978年)50 - 53頁。
- (43) 宝塚市まちづくり基本条例、杉並区自治基本条例、北海道行政基本条例、柏崎市市民参加のまちづくり基本条例などがある。
- (44) 定義をするものとして、たとえば、「自治体を『自ら治める』」そのあり方と実現方針・施策を規定する条例」(北村喜宣『分権改革と条例』(弘文堂、2004年)248頁をするものがある。しかし、定義を試みる論者自体が少ない。
- (45) 神原勝「ニセコ町『基本条例』が開いた扉」世界2002年4月号37頁。
- (46) 田中孝男「自治基本条例の要件に関するミニ考察」  
<http://www1.ocn.ne.jp/~houmu-tt/htm/10-0201.htm>
- (47) 田中・同。
- (48) 木佐茂男・逢坂誠二編『わたしたちのまちの憲法』(日本経済評論社、2003年)2 - 6頁。
- (49) 自治基本条例の概要については、福士明「これからの自治体運営と自治基本条例 - 自治基本条例の必要性とそのあり方」地方自治職員研修臨時増刊号75号(2

004年)187頁以下、各自治基本条例の規定事項については、同「実践・条例法務 自治基本条例の考え方」フロンティア180第49号(2004年)40頁以下参照。

- (50) 自治基本条例の最高法規性については、南川諦弘「自治基本条例の最高法規性について(再論)」地方自治職員研修臨時増刊号71号(2002年)71頁以下。
- (51) 西田・注(17)・73頁
- (52) 自治基本法研究会(代表・篠原一)『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、1998年)。自治基本法研究会(代表・篠原一)「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(1998年)137頁以下、辻山幸宣『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、1998年)。
- (53) 自治基本法研究会(代表・篠原一)・註(45)・23頁。
- (54) 木佐茂男「地方自治基本法」(『自治体の構想 課題』(岩波書店、2002年)97頁。
- (55) 福土明「アメリカの地方自治レポート 自治体の統治機構 - アメリカ自治体の政府形態」フロンティア180第34号(2000年)60頁。
- (56) 塩野宏『行政法 (第2版)』(有斐閣、2002年)134頁。
- (57) 福土・注(38)・34頁。
- (58) 木佐・注(54)・101頁は、現行制度に加えて、高給を支払う徹底した少数議員制度、第3の類型として夜間・土日開催型の非職業議会型の3つの制度を準備し、各自治体が自由に選択する方法を提案している。
- (59) アメリカの地方自治の概略は、栗本雅和「アメリカの地方自治制度」法時66巻12号(1994年)63頁以下、地方政府の種類については、金子善治郎『米国連邦制度 - 州と地方団体』(良書普及会、1977年)、カウンティ運営の実際については、中邨章『アメリカの地方自治』(学陽書房、1991年)175頁以下。市町村については、森田徳『アメリカの基礎自治体 - メリーランド州のミュニシパリティ』(公職研、1999年)。
- (60) 福土・注(38)・34頁。
- (61) アメリカの自治体の財政については、森田・同・251頁以下、近藤直光『米国都市の行財政』(公人の友社、2001年)60頁以下など。