

憲法と地方自治―これまでとこれから

河上 暁 弘

1. はじめに―「憲法と地方自治」という演題について

広島市立大学広島平和研究所の河上暁弘と申します。専門は憲法学と地方自治論です。本日は「憲法と地方自治―これまでとこれから」という演題でお話をさせていただきます。

最初に、演題の「憲法と地方自治」について若干の説明をさせていただきます。

私が大学院に進学した頃、私にとつての地方自治論の師である辻山幸宣先生(当時中央大学教授、現在は地方自治総合研究所所長)から、「門外不出の秘密文書」という冊子を特別に見せていただき、大きな衝撃を受けたことがあります。その冊子は、北海道地方自治研究所が一九七七年に作成した内部資料であり、当時東京大学教授であった西尾勝先生が釧路市で行った講演の記録でした。そのタイトルが「憲法と地方自治」だったので。この当時、「憲法と地方自治」というテーマに関

わつては、二冊の岩波新書が発刊されていました。

一つは辻清明著『日本の地方自治』(一九七六年二月)、もう一つは松下圭一著『市民自治の憲法理論』(一九七五年九月)です。西尾先生はこの二冊を踏まえて「憲法と地方自治」という講演を行ったということが、冊子の内容から読み取れます。しかし、当時、西尾先生自身がこの講演録の内容について「公開の段階ではない」と発言していたことから内部文書とされ、その後も扱いは変わることなく、今日に至っているという事です。いずれにしても、これらの講演録や新書をあらためて読むと、「憲法と地方自治」というテーマをめぐっては、一九七〇年代の段階ですでに様々な問題提起がなされていたことがわかります。

2. 憲法と「国家権力の三大失敗」

「日本国憲法」は二〇一六年一月三日をもって公布から七〇年の節目を迎えました。また、二〇一七年五月三日をもって「日本国憲法」および「地

方自治法」(昭和二二年四月一七日法律第六七号)は施行から七〇年の節目を迎えます。

そもそも憲法とはいかなるものなのか。法律などの社会のルールは、世の中に何らかの失敗や被害が生じたときに、それを繰り返してはならないということが動機になってつくられることが多いと思います。憲法も同様で、国家が過去に犯した失敗を二度と繰り返さないように国家権力を縛り、新しい国に生まれ変わるためにつくられるものです。

この点について木村草太先生(首都大学東京教授)は、『憲法という希望』(講談社現代新書、二〇一六年)という著書で、「立憲主義とは、ごく簡単に言えば、過去に権力側がしかした失敗を憲法で禁止することによって、過去の過ちを繰り返さないようにしよう、という原理」(一五頁)と述べています。その上で、国家権力側の失敗として「三大失敗」があるとし、①無謀な戦争、②人権侵害、③権力の独裁(権力の過剰集中)、の三つを挙げています(二六頁)。



これら三つの失敗を踏まえ、近代以降の憲法は必ず、①軍事統制、②人権保障、③権力分立の条文を持つようになっていきます。「過去に国家がしてきた失敗のリスト」を憲法に規定し、国家権力の授権や権力行使を制限・禁止して、失敗を繰り返させないようにすることが、立憲主義に立脚する憲法の根幹になるといえます。

3. 明治国家の失敗と日本国憲法の意義

日本国憲法は、それ以前の明治憲法体制の下で

国家がしてかしてきた失敗を繰り返さないようにしているものであり、言い換えれば、明治憲法と闘っているのが日本国憲法だということになると思います。そのような視点から、日本国憲法の前文を読むと、一文が長いため非常に長く回りくどい文も多いのですが、明治憲法下の国の失敗を質すという点では非常に明確です。

明治憲法は、第四条に「天皇ハ国ノ元首ニシテ統治権ヲ総攬シ」とあるとおり、天皇主権を謳い、集権的な政治・行政の体制を特徴としています。あわせて、軍事に関する権限（統帥権等）が天皇に集まっていることも大きな特徴です。その反面、明治憲法には国民の人権や地方自治を保障するという規定が決定的に欠けています。

先ほどの木村先生の議論に引きつけて論ずるならば、日本もかつて、明治憲法の下で三大失敗をしかけてきたので、日本国憲法ではこれらの失敗が繰り返されないようにするのが大きな目的であるということです。

第一の「無謀な戦争」に関しては、特に一九三〇年代に軍国主義が台頭し、無謀な侵略戦争に突入し、国の存続さえ危ぶまれるような大敗北を喫したことが挙げられます。広島・長崎への原爆投下、沖縄での地上戦、各地での空襲などにより、日本国民だけでもおよそ三一〇万人もの人々が亡くなったとされ、またアジア全体では二〇〇〇万人を下回らないともいわれるたくさんの人々が戦争の犠牲になりました。この失敗を反省し、日本

国憲法は第九条で、軍事統制にとどまらず、戦争の放棄、戦力の不保持、交戦権の否認を謳い、これにより日本は諸外国のさらにもう一步先へ行きませんでした。

第二の「人権侵害」に関しては、検閲による表現の自由の弾圧や、特に「治安維持法」の下で特高警察が個人に保障されるべき市民的自由を抑圧するという歴史的な事実がありました。これに対して日本国憲法は基本的人権を保障し、自由権に関する規定を明記しています。その中でも刑事手続に関する条文が特に詳細で、罪刑法定主義のみならず、拷問の禁止や黙秘権の保障なども具体的に明記していますが、これは逆に言えば、かつて国家の警察がいかにも人権を侵害したかということの証です。

加えて、人権保障に関わっては、日本国憲法は社会保障や福祉などに関わる社会権を保障しています。社会権の代表的な権利である生存権は、ドイツのワイマール憲法（一九一九年）では、「経済生活の秩序は、すべての者に人間たるに値する生活を保障する目的をもった正義の原則に適合しなければならない。この限界内で、個人の経済的自由は確保されなければならない。」（第一五一条第一項）という条文（「正義の原則」）でしたが、日本国憲法第二五条は「権利」（「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」）として明確に規定しています。したがって、日本国憲法の社会権は、戦後に実際に出された判例などでは最高裁判決を

はじめその具体的権利性を認めない判決も多いとはいえ、プログラム規定や単なる政治宣言にとどまるものではなく、法的権利として位置づけるべきであり、また、今後、法律や条例を以つてその具体化・充実化を実現してゆくべきものと考えます。

日本国憲法の人権規定を理解しようとするならば、自由権や社会権といった最先端の人権規定を盛り込んでいることを称賛するだけでなく、なぜそのような人権規定が入ったかの視点を持つことが重要です。明治憲法体制では、特高や検閲などにより個人の自由や人権がズタズタにされ、戦争そのものや戦時体制の進行を止められない状況を招きましたし、また、当時の農村の貧しさが戦争を不可避にしていた経済的背景の一つにもなっていました。

第三の「権力の過剰集中」に関しては、明治憲法体制の特徴である天皇への権力の集中、集権的な政治・行政体制を克服するために、三権分立という水平的な権力分立を採用するにとどまらず、地方自治の憲法的保障というかたちで、国と地方自治体の垂直的な権力分立を採用しています。つまり、日本国憲法第八章「地方自治」とは、明治国家による「権力の過剰集中」という失敗を繰り返さないという理念に基づいて書き込まれた大変重要な条文の一つであると、私は捉え直したいと考えています。

4. 日本国憲法の三大原理と第八章「地方自治」の関係

日本国憲法第八章「地方自治」については、同憲法の三大原理である「国民主権」、「基本的人権の尊重」、「平和主義」との相関関係において考える必要もあると考えています。つまり、三大原理を有効あるものとするためには、地方自治が重要であるという考え方です。それらは国民に最も身近な自治体レベルにおいて保障され、具現化されることが必要であり、逆にそれらの侵害は現場レベルで最も早く深刻化して現れるからです。

その意味で、自治体は国の下請け機関ではなく、平和・人権・民主主義の最前線の現場であると言え、国家権力によつて平和・人権・民主主義が侵害されるときには、往々にして地方自治も侵害されるということです。平和・人権・民主主義なしには真の意味での地方自治は実現しないのと同時に、地方自治なしには真の意味での平和・人権・民主主義は成り立たず、相補的な関係であると考えています。

あわせて、私はこれを「地方自治権の憲法伝来説」および松下圭一先生の提起した「政府信託の三重性」という議論によつて理解したいと考えています。「地方自治権の憲法伝来説」とは、自治体の地方自治権の源泉を、国家の統治権に由来するもの（伝来説）と考えるのではなく、他方で地方自治権を自治団体固有の権利・憲法以前の自然

権（固有権説）とも考えるのではなく、憲法によつて与えられた権限と考えるものであります。この点について考えるならば、理論上、立憲主義の見地からは、国・地方レベル双方を含めて、およそ一国内の国家機構（政府機構）ないし公権力というものは、すべて憲法に由来し、憲法という社会契約の（契約書）によつて国民（people || 人民）から信託を受け、権限が授權されたものであると考えるべきです。国・地方を問わず、公権力・政府権限は、憲法により授權されてはじめて発生するものであり、それは前憲法的な自然権と解すべきではないからです。今や学界の趨勢もこの憲法伝来説に傾きつつあるように思われます。

また、「政府信託の三重性」とは、政府を自治体、国、国際機構の三重の構造で捉え、それぞれが人権保障のための信託を受けた政府機構であると捉えるもので（ただし、国際社会は未だ世界連邦ができていないので間接的な機構にとどまりますが）、公共課題の解決にあたっては、まずは市民に最も身近な政府である自治体が対応し、それで不十分であれば国が自治体を補完し、それでも不十分であれば国際機構が補完するという考え方です。こうした理解においては、人権保障に関わる問題への対応も、まずは自治体が最前線の現場として位置づけられ、国（中央政府）の役割はそれを補完し、全国調整を行うこととなります。個々の現実の人間に基づき、人権保障のために必要な制度として自治体を考え、その上で、自治体と国

との関係について考えることが求められると思います。

そうであるならば、平和・人権・民主主義の最前線の現場である自治体は、ただ国の命令・指示・指導どおりに事務をこなせばよいということにはならないはずであり、地域の実情と個性、現場の要請に応じて、より充実した平和・人権・民主主義を保障する努力が求められます。現場で多くの問題が起されれば、自治体として対策を練り、新しい解決手法¹¹政策を生み出さなければなりません。そこから新しい民主主義が生まれてくる可能性もあります。

また、そうした新しい政策を実現しようとするときに、国が役人主義（悪しき官僚主義）や画一主義をもって、現場から遠く離れた場所から何らかの妨害をしてくる場合には、自治体は国と対峙し、現場の切実な要請に基づいて適切な自己主張をしていくことも求められます。国と自治体の関係においては、ナショナルミニマムや、法律と条例の関係など理論的に解決すべき問題もあります。が、日本の戦後の歴史を振り返ると、公害の条例による規制（上乗せ条例など）や福祉の独自施策の展開など、自治体や市民からの問題提起から新しい民主主義のあり方が生み出されてきたプロセスが見て取れます。

ところで、憲法論もしくは法律論における地方自治理論については、「遅々たる歩み」と批判される場合があります。例えば、日本国憲法第八章

「地方自治」に関する議論は憲法学界では文字通り「周辺」に追いやられてしまってきたと手島孝先生（九州大学名誉教授）が述べているほか、地方自治を地方行政と同じように理解する発想への批判（今村都南雄中央大学名誉教授）や、「地方自治の本旨」を団体自治と住民自治であると言い換えることで済ませてきたのではないか（成田頼明横浜国立大学名誉教授）という批判もあります。

あらためて日本国憲法第八章「地方自治」を理解しようとするとき、先ほども述べたとおり、同章の四条文（第九二―九五条）だけを解釈するだけでは十分な理解に到達することはできないと考えます。この点、小林武先生（沖縄大学客員教授）は「地方自治の本旨」の意味内容は、日本国憲法の第八章を中心としつつ、憲法典全体を念頭に置き、憲法原理とそれを具体化する諸規定の解釈をとおしてのみ明らかになれ」とした上で、「日本国憲法は、その原理（個人の尊厳を基礎とする、国民主権、自由・平等にわたる人権の保障、平和主義）が、国政においても地方政治においても実現・確保されなければならないことを要請している」と述べています²。

日本国憲法が第八章に地方自治の規定を置いておくことの意味を理解するには、第八章を念頭に置きながらも、それだけにとどまらず、憲法全体の趣旨、特に平和・人権・民主主義の視点を踏まえて、第八章を捉え直す必要があります。

5. 地方自治と人権保障

日本国憲法の基本原理とされるものは、民主主義、基本的人権、平和主義ですが、その中でも理論上、目的原理とされるのが、個人の尊厳を中核とした基本的人権の保障です。中央政府（国）であれ、地方政府（地方自治体）であれ、政府の持つ全ての権力や権限は人権保障のために与えられるものです。したがって、憲法が保障する地方自治権も、他の権限とともに、人権保障を目的とするものであり、自治体もまた、国と同様に、人権の最大限の尊重を義務づけられていると解されます。

この点に関して、杉原泰雄先生（一橋大学名誉教授）は、「住民の人権保障上不可欠である場合には、原則として、いかなる事項についても、自主的に、法律の根拠の有無にかかわらずまた法律規定のいかんにかかわらず、地方公共団体は活動しようと解すべき」と、大胆な提起をしています。

人権保障をあらゆる公権力の存立目的とし、その観点から自治体の意思が国の意思や法令に優先することもありうるという杉原先生の主張は魅力的です。ただし、国の法令が住民の人権を侵害するとき、それを防ぎ、対抗するため、自治体が自治権を主張し、条例などをもって、住民の人権を守ろうとする独自の活動を行うような場合は自治体の意思が優先されて然るべきだと思いますが、国の意思や法令が常に人権侵害をするわけではなく、いかなる場合でも常に自治体の意思が優先さ

れるとしてよいかどうかは疑問です。

そもそも日本国憲法では、第四条で国会を国の唯一の立法機関とするとともに、第九四条で自治体の条例制定権を「法律の範囲内」と規定しており、法律が条例に原則的に優越するという一般原則を完全否定することは困難です。人権保障は自治体が行う様々な独自の行為を正当化しうるものであるとは言え、国の法律もまた人権保障を目的にするものである場合もあり、両者がぶつかった場合にどう折り合いをつけるかは非常に難しいことです。

この問題を考える際に注目しておくべき見解として、大津浩先生（成城大学教授）の議論をご紹介します。

大津先生はまず、憲法第四条・第九四条により、法律が条例に優越するとする「法律優越の原則」が一般論として成立することは完全には否定できないとしつつも、いかなる場合でも条例が法律に従属しなければならぬわけでもない主張をしています。それは日本国憲法における地方自治が、連邦制も単一国家制も前提としていないからです。日本は、憲法上で具体的な始原的立法領域を連邦と州で分割する連邦制でもなければ、国会に一元的に始原的立法権を帰属させ、自治体の条例制定権は国法による具体化（一般的授權）を必要とする単一国家の地方自治原理も採用していません。大津先生はこの点に着目し、国法の一般的な優越性は認めつつも、実質的な判断ができる現

場自治体における必要性と合理性の観点からなされる国法の内容の一定の修正が不可欠（法の適用の場面で立法権分有）であると述べるほか、人権保障や地域的必要性から、国法の規定に、場合によれば競合・抵触しうる自治体立法意思（条例・宣言等）の定立も認め、具体的事件において後者の必要性と合理性を司法権が実質的に判断することで国と地方の立法意思間の対立を処理することが「地方自治の本旨」の意味であるとも述べています。

あわせて、近年の判例で、地方税法上の法定外税について、地方的必要性と条例の民主性を加味して法令の趣旨を再解釈し、法令の目的と効果の「重要な部分」を抵触しない限り、法令に抵触する条例にも合法性を認めるものが現れています（神奈川県企業税条例事件にかかる東京高裁判決、二〇一〇年二月二十五日）。大津先生はこれに注目しつつ、さらに人権保障最優先の憲法原則に基づけば、具体的事件において住民の人権保障上やむにやまれぬ必要性が見出される限り、法令の目的・効果の「重要な部分」に部分的・暫定的に抵触する条例も「合憲・合法的な抵触」となり得るので、最終的には司法機関がその調整を行うべきだと指摘しています。

6. 地方自治と民主主義

民主主義と地方自治の関係についてみたいと思

います。杉原泰雄先生の説⁵³によると、世界的に、主権原理は、「民主主義（ナショナル主権）」から「民主主義（プーブル主権）」へ、そして代表制も、純粹代表制から半代表制、そして半直接制へ、という直接民主主義的な方向への「傾斜」が見られるとされます。

「民主主義」原理の下における純粹代表制とは、（制限選挙を含む）選挙によって選ばれた国民代表機関が、国民の代表として、具体的な人民の意思からは独立したところで、全ての決定権を掌握・行使してしまう体制です。これが「民主主義」へと傾斜していく世界的な流れの中で、国民代表機関（議会）が、事実上、代表される者＝人民の意思に従わなければならない「半代表制」へ、さらには、憲法に直接民主主義的な規定を盛り込む「半直接制」へと変わってきたというプロセスが見られるとされます。その背景には、普通選挙制の成立や全国的な政党の誕生などがあります。日本国憲法は「半直接制」であり、それは例えば、地方自治特別法にかかる住民投票（第九五条）、憲法改正の手続きに関わる国民投票（第九六条第一項）、最高裁判所裁判官の国民審査（第七九条第二項）といった諸規定によって具体化されています。こうした傾斜が進んできたのは、中央の国民代表機関が立法権を独占するという原則が垂直的にも水平的にも揺らいだことを意味しています。その上で、杉原先生は、日本国憲法の民主主義原理も「民主主義」原理に沿って解釈すべきであ

り、「人民主権」原理は「人民による、人民のための政治」を徹底して求めるその構造のゆえに、「充実した地方自治」の体制をも求めるものとなっていること、その観点から住民自治と団体自治についても再定義する必要があることなどを問題提起しています。

あわせて、中央政府―地方政府の政府間関係においても、民主的な意思形成が行われるよう体制の整備が必要です。先ほども述べたように、自治体は、様々な現場の切実な要請を受けて、たとえ国が決めたことに反する部分があったとしても、人権保障の観点から独自の施策を打ち出さなければならぬ場合もあり得ます。このような局面で現れてくる人民の意思と、国の意思は、常にどちらか一方が優先させるべきものとして固定されるのではなく、具体的に提起された問題を起点として、憲法の基本原理の視点も踏まえつつ、どちらを優先すべきかその都度判断していくことが必要であり、時には条例が法律に「抵触」することになっても、長い目で国政を動かしていくという観点に立ちながら、最善の解決方法を民主的に追求していく実践が大切です。

このことを大津先生は「対話型の民主主義」もしくは「熟議型の民主主義」として理論化しています。これは、地方自治のあり方を考えるときに、極めて重要な民主主義論なのではないかと考えます。

7. 平和保障の最前線にある自治体

(1) 日本国憲法における「戦争の放棄」と「地方自治」の一体性

日本国憲法がつけられたとき、旧憲法にない新たな憲法原理として、第二章「戦争の放棄」と第八章「地方自治」が付け加えられました。二つの章は一体のものとして新たに加えられたと考えられます。

この二つの章が一体であることの意味は、無謀な戦争という明治国家の失敗を繰り返さないよう、戦争を前提とする体制からの脱却するためには、地方自治が必要不可欠だということです。国家による対外的な戦争の効果的な遂行には集権的な体制が必要であり、そこでは地方自治や住民の意思は邪魔になり、無視されます。逆に言えば、地方自治の充実化は、戦争をさせないための制度保障であると考えられます。

(2) 躰きの石としての平和・安全保障問題

地方自治と平和は決して無関係ではなく、戦争や軍事は地方自治の現場を大きく侵害します。近年の事例では、沖縄県における普天間基地の辺野古移設問題がまさにこれです。

辺野古問題で一つ気になっているのは、普天間基地を辺野古に移設するという決定はどのような

法的根拠に基づいて行われているのか、ということとです。全土基地方式をとる日米安保条約や日米地位協定の下にありながら、辺野古に米軍基地を造ることを誰がどのような手続きをもって決定しているかといえ、それは橋本龍太郎政権期の日米合意と、これに基づく閣議決定が根拠になっています。

この点について木村草太先生は、国内における米軍基地の建設は国政の重要事項なのだから、国権の最高機関にして国の唯一の立法機関たる国会が関わって根拠となる法律を制定することが不可欠であり、また、そのような法律では地域が特定されるので、憲法第九五条に基づく地方自治特別法の住民投票にかける必要があると問題提起しています。いづれにせよ、軍事や安全保障の問題を、国会での立法さえ介入させず、閣議決定一つで決めてしまうという現在のやり方には到底同意できるものではありません。

これに関連して付言すると、外交や防衛は国の専管事項ないし専権事項であるという論理に、地方分権推進論者も安易に乗ってしまったのではないかと、という問題意識が私にはあります。つまり、地方分権推進論者が、外交や防衛は国の専管事項だが、それ以外の分野は自治体に権限を移譲せよと主張するとき、それは裏返せば、外交や防衛に自治体は口を出さないということです。本当にそれで良いのか。

これは地方分権推進論者がおちいりやすい陥穽

ではないかと考えています。地方分権は、何を指導理念に据えるかによって全く様相が変わってくるものであり、自治体側は自治を実現する上で自らが必要と思う権限の移譲を要求するのに対し、いわゆる新自由主義的な改革の旗振りをしている国の側にしてみれば、自らの重荷や足枷になる仕事を自治体に押しつけないと考えます。金井利之先生（東京大学教授）は、そもそもどの権限を地方に分権するかをなぜ国が法律で決めるのかという疑問を呈しています。分権の中味は、自治体側が決めるのであれば、自治体側が望むものの移譲を求めるが、国が決めると、自治体が求めている権限まで移譲されてくるからです³³。

ともあれ、外交・防衛は国の専管事項、それ以外は自治体に、という議論は、場合によっては、米軍基地の問題のような自治を最も破壊する問題であっても、自治体も住民も一切口を出せない排他的な空間を地域につくり出す可能性がありません。沖縄の基地問題をめぐっては、土地の取用や強制使用、米兵による犯罪、環境破壊など、最も自治を破壊する問題が、自治とは無関係であるかのように、ある意味で傍若無人に起こされてきました。

こうした状況も踏まえて考えると、外交・防衛は国の専管事項であり、住民の人権を守ることを本務としている自治体が、それらには一切口を出さず、国の言うことに従わなければならないのだという論理は、私はやはり間違っていると思いま

す。

一九九九年改正以前の「地方自治法」の第二条第三項第一号には、自治体が行う事務の種類として、「住民および滞在者の安全、健康及び福祉を保持すること」と書かれていました。自治体が住民の「安全、健康、福祉」、すなわち、「いのちとくらし」を守るべき責務を有することは当然であると思われる。その観点から見ると、現行の「地方自治法」第一条の二第一項や第二条第一四項のいう「住民の福祉の増進」も同様に解すべきでしょう。

(3) 有事法制と地方自治

沖縄の問題はもはや沖縄だけの問題ではありません。日本では二〇〇三年に有事法制が、二〇一五年には安保法制が制定されています。これらはまだ発動されたことがありませんが、いったん発動されれば、自治体や住民もアメリカの戦争に巻き込まれる危険性があります。

そもそも有事法制が制定されることになった背景には、一九九九年制定の「周辺事態法」³⁴があります。この法律では、アメリカの戦争において、日本の自衛隊は米軍の後方支援（兵站支援）ができることになりました。後方支援とは、武力攻撃を行う米軍の後方で自衛隊が輸送、通信、補給、医療などを担うことであり、攻撃対象になる可能性もあり、明らかに憲法第九条の理念に反するも

のです。しかし、アメリカはこれには不満でした。「周辺事態法」は、自治体や民間に「協力を要請できる」というレベルであり、たとえ協力要請があっても自治体や民間の側はそれを断つてもよかったです。アメリカとしては、自衛隊が後方支援に来てもさほど役に立つわけではないし、特に朝鮮半島での有事をにらむならば、日本政府には自治体や民間を動員できる法律をつくつてもらわないと、万全の体制で戦争遂行ができないため、同法の内容に不満だったので。

冷戦時代の有事法制論は、日本が直接攻撃を受けた場合を有事とし、日米の協力による防衛、国民の人権制限や動員などを実行するとしていました。これに対して冷戦後の有事法制では、アメリカの戦争に日本がいかに協力し、その際に自治体の保有する港湾や飛行場などをいかに使用可能にするか、民間を動員できるようにするかが焦点になりました。ここに至ってアメリカとしては、「協力を要請できる」という曖昧な条文ではなく、より確実に自治体や民間を動員できる法制定を望むようになりました。

例えば「港湾法」（昭和二五年五月三十一日法律第二一八号）は、港湾管理者としての自治体の首長の権限が強いという特徴があります。入港の可否に関する判断は国の権限ですが、着岸の可否に関する判断、軍艦の入港時における水のサポートやゴミの処理などは自治体の港湾管理権等に属するものですから、場合によっては自治体に拒否権

があります。いわゆる「非核神戸方式」もこれに関係し、「非核証明書」を市長に提出しないと着岸を認めないというのは、「港湾法」の首長権限を背景としています。逆に言えば、これだけ強い首長権限を制限し、自治体を動員するためには、「周辺事態法」のような協力要請では不十分であり、これを突破するために小泉政権期に新たな有事法制が相次いで制定されたという流れです。

また、二〇一五年九月に制定されたいわゆる安保法制は、「平和安全法制整備法」と「国際平和支援法」の二つの法律から成ります。これにより、従来の有事法制から大きな変更はないとしつつも、「武力攻撃事態」に加えて「存立危機事態」という新しい概念を導入しました。「存立危機事態」とは「我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある事態」と定義されており、集団的自衛権の行使を発動する条件の一つとされています。日本が集団的自衛権を行使し、自衛隊が米軍と一体となって外国で武力攻撃を行うことになれば、当然に反撃を受けることになるほか、日本国内でのテロの発生など、地域の安全が危うくなります。一見すると安保法制は自治体とは無関係に見えるかもしれませんが、大いに関係しているという事に留意する必要があります。

このように、日本国内ではこの十数年の間に、

有事法制の整備の進展によって、自治の原理が切り崩されてきた経過があります。ただ、現時点ではまだ徹底されていない部分があり、例えば「米軍活動円滑化法」では、自治体の動員については「協力を要請できる」とどまっているほか、有事法制には「港湾法」の適用除外（規定）が入っており、法律間で整合がとれていません。どちらがより日本国憲法の理念に適合するかの視点で、自治の理念を守っていく取り組みが大切でしょう。

8. 自民党憲法改正草案における地方自治

自由民主党は二〇〇五年と二〇一二年に日本国憲法の改正案をまとめています。二〇〇五年一月二八日公表の「新憲法草案」（以下、二〇〇五年草案）、二〇一二年四月二七日公表の「日本国憲法改正草案」（以下、二〇一二年草案）です。いずれも軍事大国化と新自由主義を二本柱とし、これに加えて後者では天皇や家族を強調するような国家主義的な規定も並んでいます。

これら二つの草案において、第八章「地方自治」がどのように改められているかを見ると、以下のような問題が指摘できます。

(1) 二〇〇五年草案

二〇〇五年草案では、第八章が「地方自治」と

され、条項としては第九一条の二、第九一条の三、第九二条、第九三条、第九四条、第九四条の二がここに含まれます。

第一の問題として、第九二条の二「地方自治の本旨」の第一項に「地方自治は、住民の参画を基本とし、住民に身近な行政を自主的、自立的かつ総合的に実施することを旨として行う」と記していることです。この条文には、「地方自治」は「行政」なのか、という問題のほか、現行「地方自治法」第一条の二をそのままコピーしたような安易さが見て取れます。

第二に、二〇〇五年草案では、現憲法第九五条にある地方自治特別法の住民投票にかかる規定が削除されており、住民主権の後退という問題も指摘できます。二〇〇五年草案は、一部で予想よりも穏当無難な案であるという評価を受けましたが、第九五条削除の点からは全く穏当無難なものではありません。地方自治の根幹にかかわる重大な問題を孕んでいると思います。

(2) 二〇一二年草案

二〇一二年草案でも第八章が「地方自治」とされ、第九四条から第九七条までがここに含まれます。二〇一二年草案は自民党が下野している野党時代の時期（谷垣慎一総裁）に策定されたもので、その後、安倍晋三議員が総理・総裁に就任しましたが、同草案は安倍首相的な色彩、つまり、国家

主義の色彩が強いともいわれています。ただいずれにしても、近年の憲法改正論の貴重は「軍事大国化」と「新自由主義」であり、そうした側面から、他の条文と合わせて「地方自治」の規定内容を見ると、その改正の方向性が明瞭に理解できると思います。

軍事大国化の面では、草案第九三条第三項「国及び地方自治体は、法律の定める役割分担を踏まえ、協力しなければならぬ」という規定に注意が必要です。ここにある「役割分担」という文言には、草案の中にある憲法第九条の改正案と合わせて考えると、外交・安全保障は国の専管事項であるという含意があるのではないかと考えられます。もしそうであれば、軍事協力が自治体が動員させられる憲法上の根拠がつけられることを意味し兼ねません。

新自由主義の面について理解するには、まず新自由主義と国家の関係を正しく押さえておく必要があります。

新自由主義は、市場主義の観点から規制緩和や民営化などのスキームを積極的に進め、小さな政府をめざすものです。しかし、新自由主義は国家が撤退して全てをマーケットメカニズムに委ねていくことなのかといえば、実際にはそうではなく、むしろより強く国のリーダーシップが求められるものです。経済界は、社会的弱者や労働者を保護するための従来の規制・保護を取り払う政治力を国家に求めますし、その次の段階では、グローバ

ル経済を勝ち抜くために、国家が持っている様々な資源や財源を企業に集中させ、企業の技術発展、新たな産業分野への進出などを後押しすることが求められるからです。さらに、市場をグローバルに展開していく先に自国の軍事力を展開できるようにしたいという意図は、日本もアメリカも共通しているところであり、その意味で新自由主義と軍事大国化は一体性を持っています。

以上を踏まえて二〇一二年草案を見ると、第九条の第一項で「住民の参画」による地方自治を強調しつつ、同条第二項では「住民は、その属する地方自治体の役務の提供を等しく受ける権利を有し、その負担を公平に分担する義務を負う」と記しています。この条文に関しては、住民の権者としての権利を「その属する地方自治体の役務の提供を等しく受ける権利」におとしめるとともに、「その負担を公平に分担する義務」を負わせる主体へと矮小化しているという問題が指摘できます。つまり、住民の主権者としての役割を否定し、受益者負担の観点から自立と自己責任を強調しているように読めます。

さらに、財務に関わる草案の第九六条を見ると、第一項で「地方自治体の経費は、条例の定めるところにより課する地方税その他の自主的な財源をもつて充てることを基本とする」、第二項で「国は、地方自治体において、前項の自主的な財源だけでは地方自治体の行うべき役務の提供ができないときは、法律の定めるところにより、必要な財政上

の措置を講じなければならない」としながら、第三項では「第八三条第二項の規定は、地方自治について準用する」としています。第八三条第二項は、「財政の健全性は、法律の定めるところにより、確保されなければならない」という内容です。気候風土や地理上の多様性を包含する日本列島は、放っておけば地域間・自治体間の財政上の格差を生みやすい国土構造であると言え、自治体に税源移譲されても自治体財政の不安定さの改善にはつながりづらく、安定的な役務提供には全国的な観点からの財政調整の仕組みを一定程度整備する必要があります。こうした事情を軽視し、住民の受益者負担や自治体の財政的自立をあえて強調することに、新自由主義の思想を強く感じます。

このような状態に置かれた各自治体で、「地方自治の本旨」や住民の生存権を本当に守ることができるのか。下手をすれば、自治体は新自由主義的競争の最前線・住民を切り捨てる現場になり下がり、住民から恨みを買うことになりかねないのではないかと、非常に心配しています。

以上のとおり、もともと二〇一二年草案は、人権保障や平和の面で非常に重大な問題を孕んでいます。地方自治の面でも非常に由々しき問題を孕んでいます。それは第八章の条文だけを見ても解りづらいたのですが、自民党の議論の流れや他の条文との関係の中で見ることによって、その問題性がより明瞭に浮かび上がってくると思います。

9. 憲法改正限界論と地方自治の立ち位置

二〇一六年七月の参院選を経て、改憲勢力の占める議席数が、衆参両院において、憲法改正の発議に必要な三分の二を超えました。これを受け、安倍政権は、二〇一二年草案を撤回しないとしつつ、両院の憲法審査会を再スタートさせるなど、憲法改正に積極的な姿勢を見せています。

こうした中で私が問題提起をしているのは、憲法改正には限界があるということです。憲法改正とは何か、これを外科的手術に喩えて言うのと、次の二つの含意があります。

第一は、外科的手術をすること自体は悪いことではないが、それは通常、最後の手段であり、生活習慣の改善、投薬、内科治療など、他のあらゆる方法を尽くした上で、必要最低限にとどめて行うべきだということです。しかし、現状を見ると、とにかく手術をするかと先に決めてしまい、どこをどう手術するかは後に考える、というかたちで議論が進められているように見えます。

第二は、手術では内臓等を取り替えることが行われますが、脳を取り替えることはできないということです。日本国憲法にも人体になぞらえるならば脳に当たる部分に基本原則があります。先ほどから述べてきたように、日本国憲法の基本原則は、三大原理である平和・人権・民主主義と、その背景にある個人の尊厳、生命の尊貴などです。憲法改正をするにしても、これら基本原則までを

変えることはできません。フランスやドイツの憲法のように、改正不可能な部分を憲法の中に明記して改正を禁止しているケースもありますが、日本国憲法は明記まではしていません。しかし、改正禁止規定を明文化してはいませんが、基本原則ははつきりしています。その意味で、平和・人権・民主主義という基本原則があり、憲法制定権力ないし主権が国民にあり、それらと一体となった平和主義があります。これらの基本原則を変えらなければならない、それは手術で脳を取り替えるようなものであり、改正限界を超えることとなります。地方自治も同様であり、それは国民主権や人権保障、平和主義と密接不可分な条項(特に国民主権原理・人民主権原理と一体不可分のもの)ですので、それを変えらるとなると、憲法改正限界を超えるのではないかということです。このあたりは、私の『平和と市民自治の憲法理論』(敬文堂、二〇一二年)をご参照いただければ幸いです。

10. 国家緊急権の危険性と地方自治

最後に、自民党の二〇一二年草案に書かれている緊急事態条項、いわゆる国家緊急権の問題性について触れたいと思います。これは、国家の三大失敗の一つである「権力の過剰集中」につながる危険性があり、地方自治にとっても非常に重大な問題です。

国家緊急権とは、「戦争、内乱、恐慌ないし大規模な自然災害などで、平時の統治機構をもって

しては対処できない非常事態において、国家権力が国家の存立を維持するために、立憲的な憲法秩序(人権の保障と権力分立)を一時停止して非常措置をとる権限」と定義されます。

この権限の行使の要件は「平時の統治機構をもってしては対処できない非常事態」が起きたときです。その目的は「国民の人権を守るためではなく」「国家の存立を維持するため」とされ、この権限が行使されると、「立憲的な憲法秩序(人権の保障と権力分立)を一時停止して非常措置をとる」こととなります。さらに、非常措置がとられると、内閣総理大臣などに権限の集中が行われるとされます。

国家緊急権は濫用の危険性が極めて高いものです。具体的には、不当な目的で発動されやすい、期間が無限定に延長される、過度の人権制限が行われる、人権侵害が起きて司法救済が非常に難しい、といった危険性があります。日本の場合は特に、いわゆる「統治行為」ないし「政治問題」は最高裁含めて司法が明確な司法判断(とくに違憲判断)を避ける傾向があります。実は諸外国の憲法の中には緊急事態条項を規定しているものもありますが、多くの場合、いかに議会が統制するか、いかに裁判所が救済するかを明文化しています。しかし、その統制は非常に難しく、かつてワイマール憲法がナチスによって一気に空洞化されたことにも、国家緊急権の乱発がありました。

明治憲法には、緊急勅令(第八条)、緊急財政処分権(第七〇条)、戒厳(第一四条)、非常大権(第

三一条)と、様々な国家緊急権についての条項が置かれていました。これに対し、日本国憲法は、国家緊急権そのものの規定を持っていません。主権者国民は国家に対して国家緊急権という包括的な国家権限を授権していないことです。ただし、それは緊急事態を想定していないということではなく、緊急事態が起きても国家緊急権を発動させないという意味です。日本国憲法は、たとえどのような「緊急事態」(大災害や軍事攻撃等)にあっても、憲法の停止・人権の包括的制限といった「国家緊急権」の行使・軍事力の行使を禁止し、

いかなる場合においても事後の司法救済の道を閉ざすことを前もって認めることはしないという選択をしていると考えるべきだということです。その上で、日本国憲法は緊急事態への対処として、①国会による対処(臨時国会、参議院の緊急集会)、②委任命令(法律による政令への罰則の委任)、③法律による具体的な対処といった手続きを定めています。その特徴として、参議院議員は必ず半数は在職するようにし、国会による統制が途切れないようにしていることが重要です。また、緊急事態での国家権限の行使は個別の法律でできるだけ具体的かつ限定的に規定していること、法律によって平素から緊急時の準備をしていることとの重要性にも注目すべきだと思います。法律の場合には具体的かつ詳細に対処方法等が定めることができ、またその結果、権利制限なども限定的に定めることができます。しかし、憲法規定で国家

緊急権を定める場合には、どうしても抽象的で包括的な授權規定を設けざるを得ないため、濫用の危険性も極めて高いからです。

また、具体的に考えるならば、例えば、自然災害が発生した場合、通常は、現場により近く具体的な情報もある自治体レベルでの対応の方が、迅速かつ有効な対応が可能ですから、災害への対応も市町村が主導し、それを都道府県や国が人員、予算、物資などの面で手厚く補完する方が有効な場合も多いのです。

そもそも大災害などに関して、災害が起きてから突然、権力・権限をすべて委任するから首相に何とかしてくれと言われても十分な対応が取れるでしょうか。災害対応等については、法律等による平素からの想定・準備なくして十分な対策・対処を行い得るものではありません。そうであれば、緊急事態が起きたときの対処としては、首相などに権限を集中させるよりも、いざという時に現場の自治体が十全に動けるよう、前もって所要の備えをしておく方が何倍も有効なのです。

ところが、自民党の二〇一二年草案は、緊急事態条項・国家緊急権条項を提案しています¹⁴。明治憲法にも国家緊急権の規定はありましたが、基本的に帝国議会閉会中に緊急事態が起きた場合を条件に法律に代わる緊急勅令を出すといったシステムでしたが、自民党の二〇一二年草案では「国会が開かれていないとき」などの条件が書かれておらず、国会開会中であっても、内閣総理大臣の判

断で緊急事態の宣言をできるようになっています。もつとも、緊急事態の宣言については、発出前に閣議にかけること(第九八条第一項)、事前または事後に国会の承認を得ること(同条第二項)などの規定も書かれてはいますが、事後承認でもいいことなどを含めて、かなり荒っぽい内容であると言わざるを得ません。その意味で、緊急事態条項というより、ナチスの「全権委任法(授權法)」に近い首相の独裁条項といった方が草案の本質をよく表していると思います。

このように、自民党の二〇一二年草案には地方自治に対して非常に重大な影響を及ぼす条文が多数盛り込まれています。日本の地方自治が現在こうした状況に置かれていることを直視しつつ、平和・人権・民主主義の視座から地方自治に憲法の理念を生かしていくための方策について今後も継続して考えていければと思っています。

【注】

- (1) 手島孝『憲法学の開拓録』(三省堂、一九八五年)二四七頁以下、参照。
- (2) 小林武「地方自治の本旨」をめぐる憲法解釈 大津浩編著『地方自治の憲法理論の展開』(敬文堂、二〇一二年)所収、一八〇―一九頁。
- (3) 杉原泰雄「地方自治権の本質」三『法律時報』第四八巻三号・一九七六年三月号、一三四頁。
- (4) 大津浩「対話型立法権分有」の事務配分論と「分権型法治主義」 大津浩編著前掲書所収、一二九―一三〇頁、参照。
- (5) 杉原泰雄『憲法と国家論』(有斐閣、二〇〇六年)

等、参照。

(6) 大津前掲論文、大津浩「国民主権と『対話』する地方自治」杉田敦編『ネーションと市民』（岩波講座・憲法三）岩波書店、二〇〇七年等、参照。

(7) 木村草太「憲法という希望」（講談社、二〇一六年）九三頁。

(8) 金井利之「『分権』改革の現段階」辻山幸宣・上林陽治編『第23回自治総研セミナーの記録分権改革のいまをどうみるか』（公人社、二〇〇九年）所収、二八頁。

(9) 制定当初の正式名称は「周辺事態に際して我が国の平和及び安全を確保するための措置に関する法律」（平成一一年五月二八日法律第六〇号）。二〇一五年九月の安保法制の成立に伴い、現行の「重要影響事態に際して我が国の平和及び安全を確保するための措置に関する法律」に改称・改正されている。

(10) 二つの法律の正式名称は「我が国及び国際社会の平和及び安全の確保に資するための自衛隊法等の一部を改正する法律」、「国際平和共同対処事態に際して我が国が実施する諸外国の軍隊等に対する協力支援活動等に関する法律」。

(11) 「武力攻撃事態等及び存立危機事態における我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律」（平成一五年六月一三日法律第七九号）第二条第四号。

(12) 自民党の憲法改正案の地方自治条項について、小林武「憲法第八章『地方自治』の七〇年と『非立憲』改憲の危険性」『季刊 住民と自治』第六四号（二〇一六年七月）、進藤兵「改憲と道州制」『ピブルズ・プラン』研究所編『住民自治・地方分権と改憲論』（現代企画室、二〇〇八年）、河上暁弘「平和と市民自治の憲法理論」（敬文堂、二〇一二年）等、参照。

(13) 芦部信喜著・高橋和之補訂『憲法（第六版）』（岩波書店、二〇一五年）三七六頁。なお、以下の緊急条項問題の記述につき、永井幸寿「憲法に緊急事態条項は必要か」（岩波ブックレット、二〇一六年）、関西学院大学災害復興制度研究所編『緊急事態条項の何が問題か』（岩波書店、二〇一六年）、長谷部恭男「日本国憲法に緊急事態条項は不要である」（『世界』二〇一六年一月号等、参照）。

(14) 「自由民主党憲法改正草案」（二〇一二年四月二七日）の国家緊急権案（第九八条・九九条）は次のとおり。

第九八条

1 内閣総理大臣は、我が国に対する外部からの武力攻撃、内乱等による社会秩序の混乱、地震等による大規模な自然災害その他の法律で定める緊急事態において、特に必要があると認めるときは、法律の定めるところにより、閣議にかけて、緊急事態の宣言を発することができる。

2 緊急事態の宣言は、法律の定めるところにより、事前又は事後に国会の承認を得なければならない。

3 内閣総理大臣は、前項の場合において不承認の議決があつたとき、国会が緊急事態の宣言を解除すべき旨を議決したとき、又は事態の推移により当該宣言を継続する必要がないと認めるときは、法律の定めるところにより、閣議にかけて、当該宣言を速やかに解除しなければならない。

また、百日を超えて緊急事態の宣言を継続しようとするときは、百日を超えることに、事前

に国会の承認を得なければならない。
4 第二項及び前項後段の国会の承認については、第六十条第二項の規定を準用する。この場合において、同項中「三十日以内」とあるのは、「五日以内」と読み替えるものとする。

第九九条

1 緊急事態の宣言が発せられたときは、法律の定めるところにより、内閣は法律と同一の効力を有する政令を制定することができるほか、内閣総理大臣は財政上必要な支出その他の処分を行い、地方自治体の長に対して必要な指示をすることができる。

2 前項の政令の制定及び処分については、法律の定めるところにより、事後に国会の承認を得なければならない。

3 緊急事態の宣言が発せられた場合には、何人も、法律の定めるところにより、当該宣言に係る事態において国民の生命、身体及び財産を守るために行われる措置に関して発せられる国その他公の機関の指示に従わなければならない。この場合においても、第十四条、第十八条、第十九条、第二十一条その他の基本的人権に関する規定は、最大限に尊重されなければならない。

4 緊急事態の宣言が発せられた場合においては、法律の定めるところにより、その宣言が効力を有する期間、衆議院は解散されないものとし、両議院の議員の任期及びその選挙期日の特例を設けることができる。

本稿は、二〇一六年一月二五日に開催した「2016自治講座 憲法と地方自治の諸相」の講演①の内容をまとめたものです。

文責・編集部

△かわかみ あきひろ・広島市立大学広島平和研究所准教授▽