

憲法における「地方自治」の保障

原 田 清 司

- 一 は し が き
- 二 地方自治の担い手としての地方公共団体
- 三 地方公共団体の組織運営についての法定主義
- 四 立法制約原理としての「地方自治の本旨」
- 五 憲法における地方自治保障の実体的内容

一、は し が き

明治二十一年四月一七日市制町村制が公布され、翌年四月一日から施行された。また、明治二十三年五月一七日には府県制と郡制が公布され、翌年の四月一日から施行された（郡制は大正一二年に廃止された）。明治初年以來曲折を経た地方制度は、こうして一応近代的な自治制度として整備されたのであるが、それは、地方団体の独立性と、地方住民の自治性とを著しく欠いた、国家主義的な官僚支配の強いものであった。ことに府県においては中央集権的官治的な色彩が濃く、その執行機関たる知事には、天皇の任命にかかる国の官吏があてられ、府県会に対して優越する権能が認められていた。そして、当時の地方自治制度は、憲法上の制度として保障されていたものではなかったもので、背景

たる社会構造の変化や政治思想の移り変りに影響されて、法律の改正により揺り動かされざるをえなかった。すなわち地方自治制度については数次にわたる法律の改正があつたが、とくに明治の末期から、大正、昭和の初期にかけて、民主政治の機運が高まるとともに、一時はかなり充実した方向に向つた。たとえば、大正一五年の改正で、地方団体の議員についても普通選挙制がとられることになり、また、府県の知事は依然として国の官吏ではあつたが、市町村長の選任については完全な市町村会による選挙制が採用されたのである。ところが、そののち昭和四年の改正を境にして地方自治制度はしだいに弱体化することになり、ことに太平洋戦争の開始とともに、国家主義的な官治行政の前にほとんど窒息する状態となつた。すなわち昭和一八年に市制および町村制の改正が行なわれ、その結果たとえば、市長は、市会の推薦した者につき勅裁を経て内務大臣がこれを任命することになった。

しかるに、現行憲法は、戦前におけるこのような歪められた地方自治制度に対する厳しい反省と、本来の地方自治制度がもつ民主政治の基盤としての重要性への配慮とから、特に「地方自治」という一章を設け、これを憲法上の制度として保障することになった。ことに、第九十二条は、地方自治 (local self-government, kommunale Selbstverwaltung) の基本的な在り方を明らかにして、「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める。」と規定している。このように、現行憲法は、地方自治制度の強固な保障を意図したのであつて、憲法議会における国務大臣金森徳次郎の次の答弁にもみられるように、面目を一新して、地方自治制度の民主的な発展と充実を展望していたわけである。「地方公共団体というものの独自の性質を本当に尊重する結果と致しまして、この憲法はこれに大きな指導原理を示さなければならぬ。こういう風に考えを置いた訳であります。そこで、この従来の一つの欠点とでも申しまするか、国家と地方公共団体が相伴つて世の中にある訳でありますが、その中何といつても国家の方が地方公共団体よりも強いことは、これは当然でありまして、その強いということの齎

す弊害の結果と致しまして、次第次第にこの地方公共団体の活動力を国の力で以て圧迫する、或は地方公共団体が自己の本当の自治をやろうと致しましても、何かにか理論攻勢をして国の機関の方がそれに対して有力な支配をするとか、……。そういう所は憲法において公正なる立場から、はっきりした規定を設けて置く必要があるというようなことで、これ等の条文ができ、今後は従来と面目を異に致しまして、本当に地方自治制が光を発して行く、こういう風な建前になっている次第でありまして、恐らく今後僅かの間に地方公共団体は従来と面目を異にする原理と実際に依って運営されてくると考えております。」⁽¹⁾

しかるに、憲法のこうした大きな期待にもかかわらず、その施行後の実際の運用においては、地方自治制度は必ずしも「光を発した」とはいえないのであって、それどころか、むしろ最近では、福祉国家ないしは職能国家 (social service state) の要請から生じた行政の全国総合画一化に伴う新中央集権化 (new centralization) や、産業経済の発達もたらした行政の広域制 (regionalism) の要求から、憲法上の地方自治制度は、かなりの手厳しい攻撃にさらされているのである。このようなとき、憲法第九二条、およびその具体化としての第九三条・第九四条の、地方自治についての条章は、果してどのような規範的機能を發揮しているというのであろうか。「地方自治の本旨」(憲法九二条) という、その余りにも抽象的な表現のためと、その規律の対象が中央と地方の関係という、多分に政治的要素を含んだスケールの大きな問題であるため、それらの条章は、必らずしも充分にその規範的な機能を發揮しているものとはいえないかもしれない。しかし、これをそのまま放置することは許されない。地方自治に関する憲法の条章は、単に地方自治の理念をデッサンしたにすぎないものではなく、また、そのプログラムを定めたにすぎないものでもない。いうまでもなく、国家行為が現実的に準拠しなければならない憲法規範そのものを明らかにしているのである。憲法規範の中には、その根本法ないし基本法 (Grundgesetz) という特殊の性格のゆえに、民商法規範や刑法規範などとは

異なり、たとえば「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。」（憲法一九条二項）というように、極めて抽象的な表現となっているものが少なくない。しかし、それだからといって、もとより、それらの規定の現実的な規範的機能を否定することはできないし、したがって、その法解釈論もまたこれを軽視することは許されないのである。論者の中には次のように説く者がある。すなわち、「英米系諸国においては、国の基本法たる憲法（連邦憲法）において地方自治を明確に裏付ける何らの規定を持っていないにかかわらず、イギリス、アメリカ、スイスなどそれぞれ独自の強固な地方自治の実態をそなえている。これに対し大陸系諸国においては、多くは何らかの形の憲法篇章を持ち、ベルギー、イタリアなどにおいては第四権としての地方主権さえ宣明にされている。しかるにかかわらず、これらの国々においては程度の差こそあれ、地方自治の十分な基礎を持つということはできない。換言すれば、地方自治の実態は、憲法による裏付がなくとも存在しうるし、また裏付があっても存在しえないことになり、かくみるときは地方自治の実態の存否はほとんど憲法とかわらないことになる。……地方自治の実態が憲法規定とかわらないものとすれば、このような憲法篇章の法解釈論議から導き出されるものにいか程のものが期待できるか、ここに大きな疑問が残ることになり、あるいはそのような論議はほとんど無意味のものとということになる。」とし、地方自治の本質を憲法以前の自然法的立場に立つて究明しようというのである。⁽²⁾しかし、「地方自治の実態」と、地方自治を定める「憲法規定」「憲法篇章」の内容とが完全にイコールであるわけがない。成文の憲法の篇章は、地方自治の在るべき姿を規律する現実的な規範なのであって、たとい地方自治の実態と、それを規律する憲法規範との間に段落があるからといって、「地方自治の実態が憲法規定とかわらないもの」ということにはならないのである。それにもまして、地方自治に関する憲法の各条が、その規範的な機能を充分に發揮しうるためには、まず、諸々のケースを積み重ねていって、「地方自治の本旨」（憲法九二条）の意味を法解釈的に明らかにし、その実体的内容

(sachlicher Inhalt) を分析説明してゆかなければならない。

ともあれ、憲法における地方自治の保障という問題については、今日すでに多くのことが論じられているのであるが、⁽³⁾憲法の保障する地方自治制度が果してどのような性格と内容のものなのか、その点を反省してみようとするのが本稿の目的である。

- (1) 清水伸編著・逐条日本国憲法審議録第三卷七〇六頁—七〇七頁。
- (2) 星野光男・地方自治の理論と構造一一六頁—一一八頁。
- (3) 戦前のものとして、渡辺宗太郎・地方自治の本質、宇賀田順三・地方自治の基本問題、宮沢俊義・固有事務と委任事務の理論などがあり、戦後のものとしては、長浜政寿・地方自治、柳瀬良幹・憲法と地方自治、星野光男・地方自治の研究、吉富重夫・地方自治—実態と展望、杉村敏正・地方自治の本旨——憲法演習所収、有倉遼吉・地方自治の本旨——憲法講座第四卷所収、杉村敏正・地方公共団体——憲法講座第四卷所収、杉村章三郎・中央集権と地方分権——日本国憲法体系第三卷所収、成田頼明・地方自治の保障——日本国憲法体系第五卷所収、宮沢俊義・地方自治の本旨について——公法の原理所収などがある。

二、地方自治の担い手としての地方公共団体

地方自治につき、憲法に明文の定めをしている主な立法例をみると、まずベルギー国憲法は、「市町村または州のみに関する事務は、この憲法の定める原則に従って、市町村または州の議会が、これを規律する。」(三一条——宮沢俊義編・世界憲法集による。引用は以下同じ)と定め、そして、「州および市町村の制度は、法律でこれを定める。前項の法律は、左の原則の適用を定めることを要する。」(二〇八条)とし、その原則として、直接選挙、州・市町村議会の権限事務、州・市町村議会の会議の公開、予算・決算の公開、州・市町村議会に対する国王・立法権の干渉という五つのものを規定している。

イタリア共和国憲法によると、同共和国は州・県・市町村に区分されているのであるが（一一四条）、「州は、この憲法の定める原理にしたがい、固有の権力と機能とを有する自治体とする。」（一一五条）とされ、「県および市町村は、共和国の一般的法律で定められる原則の範囲内で、自治体とする。その機能は、共和国の一般的法律で定められる。」（一二八条）と規定されている。

ドイツ連邦共和国基本法では、「ラント・郡および市町村においては、国民は普通・直接・自由・平等・秘密の選挙にもとづいてつくられた代表機関（議会）を有しなければならない。市町村においては、市町村集会选择された団体に代わることができる。」（二八条一項後段）と定められ、そして「市町村は、法律の範囲内において、地域的共同体のすべての事項を、自己の責任で規律する権利を保障されなければならない。市町村組合も、また、その法律上の任務の範囲内において、法律にしたがい、自治権を有する。」（二八条二項）と規定されている。

フランス共和国憲法（一九五八年）第七二条は、「共和国の地方公共団体は市町村、県、海外領土である。その他の地方公共団体はすべて法律により設けられる。地方公共団体は選出された議会により、かつ法律の定めるところに従って、自由に行政を行う。県および海外領土において、政府の代表者は国家的利益と行政の規整を管掌し、かつ法律の尊重の任を負う。」と規定している。

ところで、わが国の憲法は、「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める。」（九二条）と規定し、「地方自治」（local autonomy）の担い手として、ただ単に抽象的に「地方公共団体」（local public entities）というだけで、上記のフランス共和国憲法（市町村・県・海外領土）、イタリア共和国憲法（州・県・市町村）、ベルギー国憲法（市町村・州）などのように、その具体的なものを明らかにしていない。そこで、この「地方公共団体」（憲法九二条―九五条）には、具体的にはどのような団体が該当するのかが問題となるわけ

である。

まず、「地方公共団体」ということの意味であるが、それは、宮沢俊義教授の説明によれば、「国の領土の一部をその基礎たる区域とし、その区域内において、その区域に関する公共事務を行うことを存立の目的とし、その目的を実行するために、国法の範囲内で財産を管理する能力を有し、また、住民に対し、課税権その他の統治権的な支配権を有する団体をいう。」⁽¹⁾ということになる。それはそれとして、まず第一に問題となることは、この「地方公共団体」が具体的にはどのような団体を指すのかという点である。この点については四つの考え方がある。第一説は、都道府県および市町村の二重構造を指しているというのである。すなわち、憲法施行の当時、都道府県・市町村という重層の地方公共団体が存在したのであるが、憲法は、これを当然の前提とし、この両者を指して「地方公共団体」とよんだものというのである。⁽²⁾この説によれば、都道府県・市町村の二重構造を廃止することはできないし、都道府県を廃止したり、その自治体としての性格を奪うことも許されないことになる。

第二説は、憲法は現存の地方公共団体がそのまま地方公共団体として存続することを要求しているわけではなく、「地方自治の本旨に基いて」という条件が課せられているにしても、地方公共団体の組織体系がどのようなものであるかは、すべて法律の定めるところによってきまるといっているのである。⁽³⁾この説によれば、地方公共団体を全部廃止してしまうようなことは許されないが、現在の二重構造の地方公共団体を維持しなくとも違憲ではないということになる。

第三説は、第二説と同じように、憲法は、地方公共団体の範囲や種類を法律の定めるところに委ねたものと解するのであるが、ただこの場合、憲法は無条件にそれを法律に委ねたのではなく、そこには憲法自身の予定する一定の基準があるというのである。そして、その基準とは、地域団体がその地域の住民の共同意識の基礎の上に自主的な地域

共同体としての社会的実体を備えているということである。そして、いかなる地域団体にこのような要素が具備されているかを認定するのは立法政策の問題である、というのである。もともと論者は、憲法は必ずしも都道府県・市町村という二重構造を要求するものではないと考えられ、また府県の社会的実体が市町村のそれと比較すれば、沿革的にも現実的にも地方公共団体たらしめるに値しないという面も認められるが、しかしながら、歴史的背景を重視し、かつ旧来の府県を改革して完全な自治体たらしめようとする憲法第九十二条の規定の趣旨からすれば、同条は、当然に府県をも地方公共団体たらしめることを予定しているものと解される、というのである。⁽⁴⁾ この説によると第九十二条の適用関係は、結果的には第一説と同じことになろう。

第四説は、次のように論じる。「地方自治の本旨」は、地方的事務を処理するに適する地方公共団体の存在を要求するだけであって、それ自体としては、基礎的地方公共団体と広域的地方公共団体の重層的構造を当然に要求しているわけではない。したがって、たとえば、将来、市町村の区域が拡大され、現在の都道府県が処理している地方的事務をすべて市町村で処理しうることがあるとすれば、都道府県の廃止も「地方自治の本旨」には反しないであろう。この意味では、憲法第九十二条の規定は、広域の地方公共団体としての都道府県を保障するものではないが、しかし、現に、基礎的地方公共団体たる市町村で処理しえない地方的事務が存在し、それがたとい広域的な地方公共団体の処理すべき事務という点で量的に制約されたものであろうとも、なお、それが全国的に存在し且つ内容的にみてある程度の量に達し、普通地方公共団体を成立させるに足るものであるかぎり、憲法第九十二条の規定は市町村を包括する広域の地方公共団体の存在を要求するものと解される、⁽⁵⁾ というのである。

おもうに、第一説が正当である。その理由は次のとおりである。第一に、なるほど憲法第九十二条は「……法律でこれを定める。」と規定しているが、ここで法律で定めるとするのは、立言法からみて明らかのように、地方公共団体

の組織および運営に関する事項であつて地方公共団体の存在形態そのものではない。地方公共団体の存在をまず前提とし、その組織と運営に関する事項につき、これを法律で定めるといふのである。地方公共団体が器であり、その組織と運営が実であるとすれば、法律で定めようとするのは、実の方であつて器の方ではない。憲法第九二条が器としてどのようなものを考えているかは、まさに憲法自身の問題なのであつて、「法律に委ね」られた「立法政策の問題」といふようなものではない。⁽⁶⁾第二に、憲法の規定する「地方公共団体」は、いわば自治的な地域団体として、歴史的かつ社会的にある程度の実績をもつたものでなければならない。憲法は、それを対象として、その高度な自治制を保障しようとしているのである。「地方公共団体」は、単なる紙上の観念的な制度ではなく、本来の性質からみて、具体的な生活集団として社会的かつ歴史的に深く生活に根をおろしたものでなければならない。この点からみて、都道府県および市町村がこれに該当するものと考えられるのである。最高裁判所判決の、「地方公共団体」といふ得るためには、単に法律で、地方公共団体として取り扱われているということだけでは足らず、事實上住民が経済的文化的に密接な共同生活を営み、共同体意識をもっているという社会的基盤が存在し、沿革的にみても、また現実の行政の上においても、相当程度の自主立法権、自主行政権、自主財政権等地方自治の基本的権能を附与された地域団体であることを必要とするものというべきである。そして、かかる実体を備えた団体である以上、その実体を無視して、憲法で保障した地方自治の権能を法律を以て奪うことは、許されないものと解するを相当とする。⁽⁷⁾とした発想は正当である。⁽⁸⁾

第三に、かつて都道府県は自治体として必らずしも完全なものではなかったのであるが、その歴史的・社会的にみての地方公共団体としての実体性をふまえて、憲法は、その一層の民主化を意図したものとみななければならない。したがつて、「地方公共団体」から都道府県を除外すべき筋合はないのであつて、また、除外しなければならない積極的な理由はみあたらない。第二説以下は、歴史的・社会的な事実を無視した、形式論理に流れた余りにも観念的な解釈

といわなければならない。第四には、市町村の間にはおのずから規模の大小、自治能力の強弱の差があるので、たとえば、市町村が処理するのに不適當と認められる程度の規模の事務や、あるいは連絡調整に関する事務などは、都道府県のような、市町村を包括する広域の地方公共団体をして処理させるのが妥当である。このような意味で、地方自治組織を補完するものとして、基礎的な地方公共団体たる市町村の上に都道府県を置くことは、民主化を進めて地方自治制度の充実と発展を図ろうとする憲法の基本精神にも合致し、正当である。憲法第九十二条にいう「地方公共団体」は、都道府県と市町村の二重構造を意味するものと解するのが歴史のかつ社会的にみて現実的であり、このような実践的解釈を拒否し、もっぱら観念的に立法政策上の問題とするのは正当でない。

- (1) 宮沢俊義・日本国憲法—コメンタール七五八頁。
- (2) 橋本公巨・憲法原論新版 四四〇頁—四四一頁。
- (3) 宮沢・前掲コメンタール七六二頁。
- (4) 佐藤功・憲法—ポケット註釈書五四八頁ないし五五〇頁。
- (5) 杉村敏正・前掲本旨一七七頁。
- (6) 佐藤・前掲五四八頁—五四九頁。
- (7) 昭和三八年三月二七日最高裁大法廷判決・刑集一七卷二号二二頁。
- (8) 同判決は、東京都の特別区は歴史的・社会的にみて地方公共団体の実体を具備するものでないとし、したがって、その特別区の区長の公選制を廃止した地方自治法第二八一条の二第一項——現在第二八一条の三第一項——の規定は、憲法第九三条二項に違反して無効ということにはならない、とした。

三、地方公共団体の組織運営についての法定主義

憲法第九十二条は、「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、……法律でこれを定める。」と規定しているが

これを地方公共団体組織運営法定主義の原則という。

ところで、「法律でこれを定める」というのは、まず第一に、どういうことを意味しているのか、地方自治権の本質と関連して問題となる。地方公共団体のもつ自治権 (das Recht der Selbstverwaltung) の本質については、相異なる二つの考え方ががある。一つは国有権説とよばれるもので、自治権は、個人が生まれながらに享有している人権と同じように、国家とは無関係に、地方公共団体が発生的に固有している国家以前の権利であって、憲法はただこれを確認したにすぎない、とする考え方である。他は伝来権説とよばれるものであって、地方自治権は、地方公共団体が固有するものではなく、国の統治権によって与えられ、そこから派生し伝来したものである、とする考え方である。さて、憲法第九二条が「法律で定める」としたのは、これらのどちらの考え方に拠ったものであろうか。この点、論者の中には、固有権説の立場に立っているものとみられるのがある。すなわち、「国家と地方自治体とは、ある程度において独立した根拠に基くものであり、自治体が常に国家の一顰一笑によって発生したり、消滅したりするわけのものではないように考えられる。憲法第九二条の規定がいかなる意味において地方自治体を考えているか明瞭ではないけれども、その根本において、自治体の基本的な独立を予想しているもののように思われ、地方自治の本旨は、この考え方を表明しているものであろうと思う。かく考えきたれば、地方自治の根本は、国家が完全に決定しうる理屈はないのであって、地方自治は、一面において地方自治体みずからが根源的に規定すべきものであり、同時に国家がこれを規定すべきもののように思われる。……自治の本旨を深く考えると、自治体に独自の根拠があること、なおあかとも基本的人権が個人にとって独自の根底があると同様に解すべきもののように思われる。」⁽¹⁾というのである。

おもうに、ドイツ連邦共和国基本法第二八条二項「市町村には、法律の範囲内において、地域的共同体のすべての事項を、自己の責任で規律する権利が保障されなければならない。」というように、地域的共同体のすべての事項

(alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft) を「自己の責任」(in eigener Verantwortung) 規律する権利、つまり地方自治権が、特に「法律の範囲内において」(im Rahmen der Gesetze) 認められるというのであれば、それは、もとより伝来権説に拠ったものと解されよう。しかし、日本国憲法第九十二条は、むしろ、国有権説に拠ったものとされるベルギー国憲法第一〇八条「州および市町村の制度は、法律でこれを定める。」と同じ表現様式をとっているのである。そこで固有権説に拠ったものではないかという疑問も生ずるわけである。しかし、地方自治権と国家統治権との理論上の根本的な相違は、後者が根源的固有のものであるのに対し、前者がそれによって認められた伝来的なものであるという点にあるのであって、もし、地方自治権もまた、国家とは関係のない根源的固有のものであるとすれば、国家と地方公共団体とは、その存在自体において理論上矛盾することになる。国家と地方公共団体とが全体と一部という調和的な存在であるとするならば、地方公共団体のもつ自治権の本質は、理論上伝来的なものと解するほかはない。⁽²⁾ 憲法第九三条が「法律の定める……」といい、第九四条が「法律の範囲内で……」といっているのもこの趣旨である。もし地方自治権を自然法的な固有権と解するならば、地方自治の実態は国家以前ないし憲法以前のものであり、憲法はその実態を確認するだけであって創造・改変しうるものではないということになるが、しかし、果して地方自治制度はこのように絶対的なものであろうか。地方自治制度は人間が歴史の過程に應じて創造し改変するものであって、それを創造し改変する人間そのものとは異なる。「自治体に独自の根拠があること、なおあたかも基本的人権が個人にとって独自の根拠があると同様」⁽³⁾ というわけにはいかないのである。成田頼明教授は、この点を説明して、「現代国家の地方公共団体は、国家と対立・緊張関係に立つ自然権的人格権の主体ではなく、民主的国家構造の一環をなすものとして、国家とともに、国民生活の福祉の向上に奉仕するために、国民の主権から発する公権力を国から独立して各地域において自己の責任の下に行使する一の公の制度である。」⁽⁴⁾ とされる。

「法律でこれを定める」という点について、第二に注意しなければならないことは、次の点である。すなわち、国の法律で定める以上、それぞれ個々の都道府県や市町村の特殊性を或る程度まで捨象して、その組織と運営につき、おのずから画一的・統一的に規定することになるわけであつて、それだからこそ、都道府県や市町村の独自化・絶対化による国家の空中分解を防止することができるわけである。しかし、それだからといって、後述するように、地方公共団体には地方自治の原理 (principle of local autonomy) が保障されており、もとより法律もその拘束を受けるのであるから、法律によって不当にその組織や運営を画一化し統一化してしまうのは誤まりである。できるだけ、個々の都道府県や市町村がその特殊性を生かしうるような、弾力性のある定め方をしなければならない。

第三に問題となるのは、「法律で定める」ということの形式上の意味である。もともと地方公共団体の組織および運営に関する事項は、「地方自治の本旨に基いて」(in accordance with the principle of local autonomy) これを定めることになっている(憲法九一条)。したがつて、この「地方自治の本旨」を自然法的な固有権説的発想において把握すれば、前記ベルギー国憲法第三一条のように、その規定の形式は、住民の代表機関たる地方議会によって制定される条例によるのが当然なのである。この点、このような自然法的な固有権説的発想を否定し、国家的統一を全うしようとするのが、この「法律で定める」ということの意味なのである。「法律」とは、いうまでもなく国法形式の一つとしての法律(憲法五九条)を指すのであつて、地方公共団体の組織および運営に関する事項は、条例はもとより、訓令・通牒・規則・省令・政令などでは原則としてこれを定めることができない。もつとも、地方自治を尊重する立場からすれば条例で定めるのが当然なのであるから、一定の事項につき、法律が条例にこれを委任することはさしつかえない。たとえば、都道府県以外の地方公共団体の名称の変更(地自法三条三項)、事務所の設置または変更(同四条)、議会議員の定数の減少(同九〇条三項・九一条二項)、町村の総会の設置(同九四条)、支庁・地方事務所・支所・出張所

の設置（同一五五条）、副知事・助役の設置と定数（同一六一一条）などがそれである。⁽⁵⁾ これら条例への委任は、憲法の法定主義の建前からみて、制限列举的なものと狭く解しなければならないが、地方自治を尊重する意味では、国家的統一を害したり、地方公共団体相互間の調和を害したりしないかぎり、地方公共団体の特殊性にまかされうる地方的事項については、できるだけこれを条例に委任すべきである。

- (1) 金森徳次郎・憲法遺言二〇七頁—二〇九頁。
- (2) 橋本・前掲四三八頁—四三九頁、佐藤・前掲五五二頁、宮沢・前掲コンメンタール七六一頁、鵜飼信成・憲法——岩波全書二五六頁など、ほとんどの学者が伝来権説をとっている。
- (3) 金森・前掲二〇九頁。
- (4) 成田・前掲二三四頁。
- (5) 佐藤・前掲五五三頁。

四、立法制約原理としての「地方自治の本旨」

憲法第九二条は、地方公共団体の組織および運営に関する事項は、「法律」でこれを定める、と規定しているが、その法律は、「地方自治の本旨」に基づかなければならないとしている。地方公共団体の組織・権限・作用などを法律で定めることは、その性質上明治憲法時代にも行なわれていたことであって、また立法例からみても、いわば当然のことなのであって、同条の主たる意義は、むしろ、当該法律の内容が「地方自治の本旨」に基づかなければならないという点にあるのである。つまり、旧来の地方自治制度をふりかえって、地方自治という点のその不完全性を反省し、「恐らく今後僅かの間に地方公共団体は従来と面目を異にする原理と実際に依って運営されてくると考えております。⁽¹⁾」といわれているように、憲法は、地方自治の発展と充実を意図したわけである。そこで、問題の核心は、立

法制約原理としての、この「地方自治の本旨」(principle of local autonomy)ということの意味をどう理解するかという点である。

憲法第九二条にいう「地方自治の本旨」が、住民自治 (bürgerliche Selbstverwaltung) と団体自治 (körperliche Selbstverwaltung) の両者を尊重することであるとするとする点においては、現在、学者の意見がほとんど一致しているといつてよい。⁽²⁾ 憲法議會で金森國務大臣も次のように答弁していた。「地方自治ということは一定の觀念を基本の原理として法律で決める。法律で決める時の一つの実質的な指導原理として、『地方自治の本旨』というものを掲げた訳であります。それでは、『地方自治の本旨』ということは何を指すのかといえ、これは一つの学問的研究の範圍に属することと思ひますけれども、暫くそれにつきまして申しますならば、地方自治というものは、少なくともそれは国家の一部の地域におけることでありますが故に、国家というものと無關係においてこの自治を考へることができぬということが一つの角度とならうと思ひます。それから他の角度におきましては、自己の区域内におきまして、又自己の支配する人の範圍におきましては十分なる自治を認めて、国家から故なく干渉さるべきでないという一つの原理が生まれてくると思ひます。これも亦地方自治の当然の趣旨として現われてくると思ひます。そうして又自治の意味は色々にありますけれども、あるべき姿の自治、即ち『自治の本旨』という原理から申しますれば、その中に住んでおります人間の個性を尊重して、そのものの自主的な政治行動ということを眼目としなければならぬということも考えられております。これらの總てのことを總合致しまして地方自治の本旨ということに指導原理を明かに致しまして、国家が法律を作つて、いか様にも公共団体の組織運営に関する事項を決められるような姿ではあるけれども、ここにいう指導原理に基かなければならぬということを明かに致しました訳であります。⁽³⁾」つまり「国家から故なく干渉さるべきでないという一つの原理」(団体自治)と、「その中に住んでおります人間の個性を尊重して、そのも

の自主的な政治行動を」認めるということ（住民自治）を総合して、これを「地方自治の本旨」という、というのである。もつとも「地方自治の本旨」を住民自治と団体自治との複合原理であると解するこの点については、異論がないわけではない。たとえば、宮沢俊義教授は、団体自治あるいは法律的自治と呼ばれるものと住民自治あるいは政治的自治と呼ばれるものとがあるが、「ここに『地方自治』というのは、もっぱら後の意味である。それは、ある地域における公共事務は、その地域の住民意志にもとづいてなされるべきものであるとする原理をいう。」とされるのである。⁽⁴⁾しかし、この見解には同調しがたい。理由は次のとおりである。第一に、英米系では地方自治を住民自治として受け止め、独仏系では地方自治を団体自治として受け止めたのであり、また、歴史的事実としても住民自治と団体自治とは必ずしも相表裏するものではなかったかもしれない。⁽⁵⁾しかし、現行日本国憲法は、そのようなものへの反省をふまえ、竿頭さらに一步を進め、地方自治の本旨つまり在るべき姿の地方自治を意図し念願しているのであるから、住民自治のほかに団体自治をも含むものと解するのが妥当である。第二に、地方自治の担い手たる地方公共団体を基点としてみた場合、住民自治は住民に対する関係についてのものであり、国体自治は国に対する関係についてのものであって、両者はもとより同じものではない。しかし、もともと自治（autonomy, self-government, Selbstverwaltung）ということは、他者に対する外の関係と、自己に対する内の関係との二面性をもっているものなのである。住民自治と団体自治とが異なる概念だからといって、地方自治から特に団体自治の要素を排除すべき明確な根拠はない。第三に、憲法は、その第九十二条で地方公共団体の組織運営に関する指導原理（「地方自治の本旨」）を基本的に定め、次いで、第九十三条で知事・市町村長・議会議員等の住民による直接公選制を定め、第九四条で地方公共団体の本来の権能としての自治権を規定している。第九三条のそれは、いわば住民自治によるものであり、第九四条のそれは、いわば団体自治によるものであって、この両者は第九二条所定の「地方自治の本旨」の具体化にはかならない。

要するに、「地方自治の本旨」は、憲法第八章全体の規範構造から判断して、住民自治と団体自治との両者を包含するものと考えなくてはならないのである。

そして、さらに、私見によれば、「地方自治の本旨」ということの意味としては、住民自治と団体自治とのほかに、第三に「地方」（具体的には地方公共団体）の規模の適正（optimum size of local unit）ということが挙げられなければならないと思う。住民自治と団体自治とは、いわば「地方自治」ということの中の「自治」についての内容であって、そうした自治の本来の趣旨を全うさせるためには、その地域的基盤としての「地方」は、住民自治と団体自治、ことに住民自治（住民の手とどく行政）を可能ならしめるための適正な規模（人口や面積など）のもでなければならぬ。

「地方自治の本旨」つまり地方自治の本来の趣旨からみて、その「地方」は、過大であつてもいけないし、また、過小であつてもならない。住民自治ということと、「地方」の適正規模ということとは、論理的に不可分の関係にある。「地方」という言葉には二つの意味がある。広辞苑によると、第一は「国内の一部分の土地」ということであり、第二は「首府以外の土地。いなか。」ということである。ここでは、第二の意味の方は関係がない。ところで、「国内の一部分の土地」とか、国の一部の区域といつても、それが住民自治を行なう基盤としての「地方」である以上、ただ単に国の一部分であれば足りるというような筋合いのものではない。過大であらうが過小であらうが支障ない、というようなものではありえない。「地方自治」の本旨が住民自治と団体自治を意味するものである以上、その「地方」は、住民自治と団体自治、ことに住民自治を保障するに足りる適正な規模のもでなければならぬのである。筆者が、とくに、「地方自治の本旨」の要素として、住民自治と、団体自治とならんで、第三に「地方」の規模の適正ということを強調するゆえんである。すなわち、住民自治は、その「地方」の「中に住んでおります人間の個性を尊重して、そのものの自主的な政治行動ということを目としなければならぬ」⁽⁶⁾ものであり、また、住民自治と

いうからには、「住民の参加・統制が保障され⁽⁷⁾」ていなければならぬものである。したがって、この点住民自治の地域的基盤（主体的には地方公共団体）としての「地方」の規模の適正ということが当然に重視されなければならないわけである。このように、地方公共団体の規模の適正化ということは、地方自治なканずく住民自治を制度的に保障するうえにおいて、不可欠の憲法上の規範的要求といわなければならない。もつとも、地方公共団体というのは、それぞれ、特殊な歴史的ないし社会的背景のもとに生成発展してきたものであつて、それを形成維持せしめている要素の中にはかなり非合理的なものも少なくない。それに、処理する事務の種類の種類によつて地域の適正規模は必らずしも同じではないので、流動し変化する現実の社会状況の中で、地方公共団体の規模の適正性を保持してゆくことは、実は容易なことではない。ともあれ、「地方」の規模が適正かどうかを判定する基準は、これを具体的に検討すれば種々のものが考えられるが、まず基本的かつ一般的にみれば、第一には住民自治の保障ということであり、第二には行政的効率の確保ということである。この両者の調和したところに規模の適正性が全うされることになるのである。長浜政寿教授は、「地方自治の区域問題とは区域と機能との再調整 (readjustment of services and areas) である」と表現してもよい。……」地方自治は「市民の自己教育の器具であると同時に、それは市民のためにする行政手段でもなければならぬ。地方自治の区域はこの目的に奉仕するものである以上、その区域の合理性もまたこの二つの目標に適合するものでなければならない。すなわち、市民の自己教育の場として、その区域が共同社会的基礎をもつかどうか、そして、行政手段として、その区域が効率的な行政運営を保障するかどうか、これらの要件が満足されたとき、区域と機能とが十分によく調整されている、ということが出来る。」と述べておられるが、同じ趣旨のものと思われる。ところで、これまで、住民自治といふ団体自治⁽⁸⁾ということを、一応自明の意味のものとして用いてきたが、実は、この両者の概念は必ずしも明確ではない。まず、住民自治 (bürgerliche Selbstverwaltung) ということから考えてみ

よう。宮沢俊義教授は、「国の領土内の一定の地域における公共事務が、主としてその地域の住民の意志にもとづいて行われることをいう。」とされ、清宮四郎教授は、「構成員の自己統治、すなわち、自治または自律」を意味するとされ、有倉遼吉教授は、「その団体の行政がその団体の構成員たる住民自らの手によって行なわれるべきであること」を意味する。」とされ、佐藤功教授は、「その団体の組織や権限行使において住民の参加・統制が保障されることを意味する。」とされる。⁽¹²⁾ おもうに、団体自治が、地方公共団体の国に対する対外的側面として地方分権 (decentralization) を意味するのに対して、住民自治は、地方公共団体の住民に対する対内的側面として民主主義 (democracy) を意味する。したがって、この住民自治は、まず第一に、地方公共団体の事務がその構成員たる住民の意思に基づいて処理されることを必要とする。この点については問題がない。第二に、住民自治は、地方公共団体の機関が住民の意思に基づいて組織されること (機関を充足する公務員が住民の意思に基づいて選任されること) を必要とする。国家官僚による官治行政は厳に排除されなければならない。地方公共団体の事務は、具体的にはその機関 (議会や長その他) によって処理される。この場合、その機関が国の任命する公務員によって充足されるとするならば、いかにその者が住民の意思を尊重し、その意思に基づいて事務を処理するとしても、住民自治ということはできない。住民自治が全うされるがためには、機関を充足する公務員自身が住民の意思に基づいて選任されなければならない。これを民主的自己決定の原則 (der Grundsatz der demokratischen Selbstbestimmung) と言う。つまり治者と被告者との自同性の要求である。この点、ドイツ連邦共和国基本法第二八条一項後段は、「ラント・郡および市町村においては、国民は、普通・直接・自由・平等・秘密選挙にもとづいてつくられた代表機関 (議会) を有しなければならない。市町村においては、市町村集会选择された団体に代わることができる。」と定めているが、わが憲法第九三条では、「地方公共団体には、法律の定めるところにより、その議事機関として議会を設置する。」⁽²⁾ 地方公共団体の長、その議会

の議員及び法律の定めるその他の吏員は、その地方公共団体の住民が、直接これを選挙する。」と規定している。これらの規定は、住民自治の原則に由来するものである。第三に、住民自治は、その担い手たる地方公共団体自身に或る程度の自治能力のあることが前提とされる。自治能力を欠如しているものの自治というのは実質的には無意味だからである。その自治能力のうちで特に重要なのは人材と財政力とである。

次に、団体自治 (*körperliche Selbstverwaltung*) ということを考えてみよう。宮沢俊義教授は、「国の領土内の一定の地域を基礎とする団体が、多かれ少なかれ国から独立な人格を有し、その公共事務をもっぱら自己の意志にもとづいて行うこと」をいうとされ、清宮四郎教授は、「地方事務の処理が、地方民によって構成せられ、法律上国家からいさお独立したものと認められる団体を通して行われ、その団体自身の機関により、団体の名と責任とにおいて行われること」だとされる。¹⁴⁾そして、この団体自治を特に機能の面から理解されるのは杉村章三郎教授である。教授は、団体自治とは、「地方公共団体の区域内における行政をその団体の自治に任せるということである。」とされ、住民自治が認められていても、「その団体に付与せられた行政権が弱体のものであれば地方自治は全く絵に描いた餅である。だから地方自治を憲法上の重要制度とするからには住民自治だけでなく団体自治も重視し、地方公共団体に相当の権能を付与しなければならない。」とされる。¹⁵⁾おもうに、上述の住民自治が、地方公共団体の住民に対する対内的側面として民主主義 (democracy) を意味するのに対して、この団体自治は、地方公共団体の国に対する対外的側面として地方分権 (decentralization) を意味する。そして、杉村章三郎教授も言われるように、この団体自治尊重という要素をも加味させることによって、はじめて地方自治の指導原理としての「地方自治の本旨」の意味が完成するのである。ところで、団体自治は、まず第一に、国とは別個の法人格をもつ地方公共団体の存在を前提とする。第二に、団体自治が意義あらしめられるためには、地方的事務の存在が必要である。「地方的事務」とは、一般的にいえ

ば、「国家全体の利害に係る事務」たる「国家的事務」に対して、「国家内の一地域に居住する住民の利害に係る事務」のことをいう。⁽⁶⁾ ドイツ連邦共和国基本法第二八条二項は、「地域的共同体のすべての事項」(alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft)を規律する権利(自治権)を市町村に保障しており、このような権能のことを全権限性(Allzuständigkeit)とか、活動範囲の全面性(Allseitigkeit des Wirkungskreis)という。⁽⁷⁾ わが国の憲法第九四条では、この点、「地方公共団体は、その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有し、法律の範囲内で条例を制定することができる。」と定めている。第三に、団体自治は、地方公共団体が、それらの地方的事務を、国の機関によらないで、自己の機関を通して自主的に処理することを意味する。そして、第四には、この事務処理に際しては、国の干渉や指示を受けないことが必要である。ドイツ連邦共和国基本法第二八条二項は、この点、「自己の責任で」(in eigener Verantwortung)規律するといっており、一般に自己責任の原則(Selbstverantwortlichkeit)と呼ばれている。さて、国と地方公共団体との関係を考えてみると、第一の型は、全体は部分に優先するという立場から、国が地方公共団体を支配し監督するものであり、第二の型は、地方公共団体が国を支配し利用するものであり、第三の型は、国と地方公共団体とが互に対立し反撥し合うものであり、第四の型は、国と地方公共団体とが国民の福祉増進という共通の目的に向って互に協力し合うものである。第二と第三の型は論外としてよからう。従来わが国では、地方自治制度を、国の基礎を強固ならしめるための手段にすぎないものとして捉え、国は後見的な立場から地方公共団体を支配し、いわば国家主義的な官治行政的色彩の濃いものであった。憲法は、この点を深刻に反省し、「地方自治の本旨」つまり団体自治の建前を打ち出したのであるから、国と地方公共団体との関係は、対立・反撥・緊張などの要素を排し、上記第一の型から第四の型に転化しなければならないのである。すなわち、国はもはや地方公共団体を支配し指揮し監督しうるものではなく、地方公共団体とならんで、共に協力して、国民の福祉

増進という共通の目的を実現するため、それぞれ所定の事務と責任とを分担し協力し合うのでなければならない。

- (1) 清水・前掲七〇七頁——金森徳次郎國務大臣の発言。
- (2) 佐藤・前掲五五一頁、橋本・前掲四三八頁、小林直樹・憲法講義七六八頁、鵜飼・前掲二五五頁、清宮四郎・憲法Ⅰ五七頁——五八頁、有倉・前掲一一頁——一七頁、杉村敏正・前掲本旨一六九頁など。
- (3) 清水・前掲六九八頁。なお岡田玄之三朗編著・日本国憲法審議要録四九九頁。
- (4) 宮沢・前掲コンメンタール七五九頁。団体自治は、そのような住民自治としての地方自治を実現するための手段として要請されるものとする。
- (5) 柳瀬良幹教授は、「日本の旧藩は、一方において、その藩主は幕府の任命したものではなく、又藩の事務の処理について幕府の干渉支配を受けていたものではなかったとともに、他方において、それは藩民の選任したものではなかったことは勿論、その藩の事務もまた藩民の意思に依って処理せられたものではなかった。従って当時の藩は、若しも仮りに藩を地方団体、幕府を国の中央政府と考えることが許されるところならば、その制度は国に対する関係における地方自体の自由の意味においては明かに地方自治であったとともに、地方団体に対する関係におけるその住民の自由の意味においては決して地方自治とは言えなかったもの」とされる——柳瀬・前掲五二頁。
- (6) 清水・前掲六九八頁。
- (7) 佐藤・前掲五五一頁。
- (8) 長浜政寿・地方自治と区域——地方自治の区域所収七頁。
- (9) 宮沢・前掲コンメンタール七五九頁。同趣旨のものとして杉村敏正・前掲本旨一六九頁、橋本・前掲四三八頁など。
- (10) 清宮・前掲五七頁。
- (11) 有倉・前掲一一頁。
- (12) 佐藤・前掲五五一頁。
- (13) 宮沢・前掲コンメンタール七五九頁。佐藤功教授も概ね同趣旨で、「国から独立の団体の存在を認めその地域における行

政には原則としてこれをその主体たらしめること」とされる——佐藤・前掲五五一頁。

(14) 清・前掲五七頁—五八頁。概ね同趣旨のものとして、橋本・前掲四三八頁、有倉・前掲一一一頁、杉村敏正・前掲本旨一六九頁など。

(15) 杉村章三郎・前掲八九頁。

(16) 杉村敏正・前掲本旨一六八頁。

(17) この点の詳細については、成田・前掲二四九頁以下参照。

五、憲法における地方自治保障の実体的内容

憲法第九二条は、「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める。」と規定している。さて、本条にいう「地方自治の本旨」が果して地方自治制度を保障したものかどうか、異論がないわけではない。柳瀬良幹教授の見解がそれである。教授は、「凡そ法律が或る制度を保障するということは法律の内容が如何なる理由があつてもその制度を廃止し又は変更することを許さないとするにある場合に始めて言い得ることで……然るに第九二条の定めるところはこれとは全く異なる。即ち……如何なる理由あるも絶対に廃止変更し得ない地方自治制度の如きものは同条の認めるところではない。同条の定めるところはただ『地方自治の本旨』に合する限りにおいて地方自治を行うべきことにすぎない。而して『地方自治の本旨』とは、結局において、地方自治制度の存在理由の意味であり、平に言えば地方自治の制度を認める趣旨のことである……第九二条は畢竟ただ単に地方自治が適当である限りにおいて地方自治を行うべきことを命じたものに止まり、その意味においては、極端に言えばそれは全く無内容の規定で、従つて地方自治制度を保障したものとしては殆ど意義のないものと考えられる」とされるのである。⁽¹⁾この柳瀬教授の見解に対しては、すでに、他の諸学者の批判をも併せ紹介されつつ、有倉遼吉教授が

確な批評をされており、⁽²⁾そして現在では、ほとんど多くの学者が、憲法第九二条は、「地方自治の本旨」を内容とする地方自治の制度を保障したもの、と解しているのである。

制度的保障 (institutionelle Garantien, Einrichtungsgarantien) の理論は、カール・シュミットによって始唱されたもので、⁽³⁾現在ではかなり広く承認されているが、橋本公巨教授は、シュミットの理論に従って、これを次のように説明されている。すなわち、公権としての基本権 (Grundrechten) に対して、「制度的保障がある。制度的保障とは、個人の権利の保障を目的とせず、一定の制度の保障を目的とするものをいう。憲法が一定の制度を保障することにより、法律をもってその制度を廃止することを不可能とさせるのが、そのねらいなのである。……制度的保障は、その本質上、制限のあることを予定している。自由的基本権が、原則として無制限な自由の領域があるという觀念にもとづいているのに対して、制度的保障には、そうしたことがない。これは、法的に承認された制度に関するものであり、常に何らかの限界づけられたものとして、一定の任務と目的に奉仕するものである。⁽⁴⁾」と。問題となるのは、制度的保障の対象たる地方自治の実体的内容 (sachliche Inhalt) を定めている「地方自治の本旨」の意味である。それは、地方制度についての立法活動を拘束する基準ともなり、きわめて重要である。さて、この点について、成田頼明教授は、理想像 (Leitbild) としての側面と、規範 (Norm) としての側面との二つがあるとされ、「憲法九二条は、一方では、民主主義の政治理念に由来する理想像としての地方自治のマキシマムにできるだけ近づけるように、立法府に対して法律制定にあたって考慮すべき指針を示しつつ、他方では、立法府に対して地方自治の本質的内容つまり、制度のミニマムを侵してはならないことを拘束的に命令したものと解すべきであって、ひとしく『地方自治の本旨』といっても、前者の側面と後者の側面とでは法的な意味内容が全く異なるものといわなくてはならない。」と言われる。そして一例として一連の直接請求制度 (地自法七四条―八八条) を挙げられ、これは前者の部類に属するものであり、こ

れを廢止したからといって、規範としての「地方自治の本旨」に違背する違憲な措置とはいえないとされる。⁽⁵⁾ しながら、おもうに、地方自治の実体的内容 (sachlicher Inhalt) を定めている「地方自治の本旨」の意味を、このように理想と規範という二元的なものとして捉えるのは、おそらく正当ではあるまい。やはり、憲法上の法的規範概念として、これを一元的に理解するのが妥当であろう。その理由として、第一には、「地方自治の本旨に基いて」とは、いうまでもなく地方制度についての国の立法活動に関する基準を示したものであって、したがって、それは、すぐれて規範的な性格のものでなければならぬ。そのような側面のほかに、法律制定上の指針としての理想像という側面をも含むのだ、というような漠然とした意味のものではないはずである。第二に、「地方自治の本旨」は、住民自治と、団体自治と、地方公共団体の規模の適正性という、それ自体必らずしも明確な概念でない三つのものの複合概念なのであるから、それ自身きわめて不確定な概念だといわなければならない。しかし、それだからといって、その上限と下限とを全く性質の違ったものとして理解するのは妥当でない。もっぱら規範概念としてのその内容を、流動する地方自治の社会的現実にくくして、合理的 (民主的かつ分権的要請) に捉えて具体化していかなければならないのである。第三に、憲法は旧来のものに比べ一層の地方自治の充実と発展を意図して、その制度的な保障を与えたのであるが、もしも「地方自治の本旨」という立法活動の基準を単にそのミニマムとして理解するとすれば、それだけでなく福祉行政の要請、近代産業の発展、広域行政の必要、地域開発の進展などの理由から、それに便乗して不当な中央集権化が進められようとしており、かつ国民的経験として未だ地方自治に慣れていない今日においては、そのような理解の仕方は、かえって中央集権化や官治行政への道を開くことになるであろう。第四に、「地方自治の本旨」は、国の立法や行政による地方自治の侵害に対し、いわば規範的な砦たるものであるが、その内容的構造は、実はそれほど不確定なものではないのである。なぜならば、憲法は、別にその第九三条と第九四条とで、それぞれ住民自治

と団体自治の基本的な姿勢を明らかにしているからである。したがって、それらを基点として、「地方自治の本旨」の実体的な内容を明らかにすることはそれほど困難なことではないはずである。

さて、「地方自治」は、住民自治と団体自治と地方公共団体の規模の適正性とかから成るのであるが、その「本旨」とは、その原理とか、その指導原理とか、その本来の趣旨という意味である。それは、地方公共団体の組織運営に関する事項を法律で定めるに当って憲法上の基準となるのであるが、いわば、その地方自治の実体的内容 (sachlicher Inhalt) として、まず第一に問題となるのは、地方公共団体の存在そのものである。「例えば今次の戦争の末期にその片隣を見た如く、地方自治を認める余地が全くない如き事態を生じた場合には、一切の地方公共団体を廃止し、すべての行政を官治行政とすることも、決して憲法の禁ずるところでもない(6)う見解もあるが、しかし、憲法は、地方公共団体につき、これを制度的に保障しているのであって、地方公共団体そのものを廃止することは違憲である。⁽⁷⁾産業経済の発展、運輸通信技術の発達、行政の広域化、地域的特殊性の消滅などにより、理論的には、将来全国が画一化し統一化されてしまうこともありうるわけであるが、そのような社会的事態に伴う地方公共団体の無用化は、おそらく現行憲法の時限を超えた問題であらう。

第二に問題となるのは、憲法をもって制度的に保障された「地方公共団体」の具体的な内容についてである。異説もあるも、前に述べたように、憲法上、都道府県および市町村の二重構造を指すものと解すべきである。したがって、これらのすべてを廃止したり、そのいずれか一方を廃止するのは違憲である。また、地方公共団体としての実体を剥奪し、国の行政区画にするようなことも許されない。⁽⁸⁾さらにまた、道路・清掃・上下水道・消防救急・医療・教育・文化・産業振興など、特定事務の広域的な共同処理のため関係の地方公共団体の連合体を設置するような場合、その構成諸団体の議決機関や執行機関を骨抜きにしてしまうようなことは許されない(憲法九三条)。

第三には、住民統制の問題がある。「地方自治」(憲法九二条)の核心たる民主的な住民自治の真髄は、住民の政治参与であり、住民による政治統制である(住民の手とく政治)。さて、憲法第九三条は、地方公共団体の長、その議会の議員および法律の定めるその他の吏員は、その地方公共団体の住民が、直接これを選挙する、と定めている。すなわち、住民によって直接に公選される「その他の吏員」の範囲は「法律の定める」ところに任されているが、長と議会議員だけについては、憲法上、直接の公選制が保障されているのである。もとよりその直接公選制の廃止は違憲である。住民が、その選挙権を有することはもとより、また、議会議員や長の被選挙権を有することもまた当然である(地自法一条・一八条・一九条)。問題は、住民による政治統制としての直接請求制が憲法上の保障に含まれるかどうかという点である。直接請求には住民発案 (initiative)、住民投票 (referendum) および住民解職 (recall) があるが、都道府県についてはさることながら、基礎的地方公共団体たる市町村については、憲法上必置の制度と考えるべきであろう。成田頼明教授は、「地方自治の本旨」につき Leitbild としての側面と、Norm としての側面とを区別される立場から、地方自治法の認めるこの直接請求制につき、「あるべき住民自治の姿という意味での『地方自治の本旨』を考慮して立法府が法律で定めた制度であるが、この制度を廃止したからといって、規範としての『地方自治の本旨』に違背する違憲な措置とはいえない。」⁽⁹⁾とされる。俵静夫教授も、「かならずしも憲法の要請に基づくものではない。」⁽¹¹⁾とされるが、宮沢俊義教授は、この点について、「憲法の規定から一義的な答えを出すことはできない。これらの制度が『地方自治の本旨に基』くといえる場合があることはもちろんであるが、さればといって、それらを否定ないし少しでも制限することが、ただちに『地方自治の本旨』に反することになると論結することもできない。」⁽¹²⁾とされる。おもうに、議会議員や長の選挙が公正に行なわれているのならば、住民の政治参与(住民相談室・万人集会・陳情請願など)や、住民による政治統制は必ずしも必要ではないのではないかと考える

られる。しかし、現実的には選挙は必ずしも明正に行なわれているわけではないし、仮りにそれが肯定されたとしても、代表民主制における治者と被治者の自同性 (identity) は、いうまでもなく理念的な擬制にすぎないものである。直接民主制の可能性が増大する規模の地方公共団体においては、たとい代表民主制を採る場合においても、できるだけ直接民主制の実現に近づけることが住民自治の本来の趣旨である。それに、小規模の地方公共団体においては、政治の良否は、直接に住民の利害に影響するところが大きいので、こうした実際上の理由からしても、市町村住民によるコントロールの手段としての直接請求制は、これを憲法上の保障と解しなくてはなるまい。憲法第九三条は、地方公共団体に、代表機関・議事機関たる議会を設置すべきものとしているが、もとより、このことは、直接民主制的な制度の導入を排除する趣旨のものではない。ともあれ直接請求制は、人口五〇万 (有権者数は三五万ぐらいになる) 以上の場合には、その成功率が著しく低下し、ほとんどその機能を發揮しえないとされている。したがって、一般に人口規模が大きく (昭和四三年。最少の鳥取県で五七万五千人)、それに広域的な事務や、市町村の連絡調整に関する事務を主たる任務とする二次的・補完的な性格の都道府県については、直接請求制は、必ずしも憲法上必置のものと考えする必要はなからう。ちなみに、議会の解散請求や、議会議員・長の解職請求にあたっての、現行地方自治法の定める有権者総数の「三分の一以上の者の連署」という要件 (地自法七六条一項・八〇条一項・八一条一項) は、やや厳しきにすぎるとはなからうか。それに続く選挙人の「投票」において「過半数の同意」があつてはじめて議会は解散し、議会議員や長は失職するのであるから (地自法七八条・八三条)、その住民投票を促すにすぎない請求手続の段階では、四分の一または五分の一以上の者の連署でも足りるのではなからうか。署名確認の手続が厳格になっている点にかんがみ (地自法七四条の二・七四条の三、七六条四項、八〇条四項、八一条二項)、法定署名数が多すぎると、これらの直接請求制は、その本来の民主的な機能を著しく減殺される結果になってしまうのである。その請求

手続を容易にすれば、権利の濫用を誘発し、直接請求の濫発を招いて政争の手段に供されるということもありうるが、しかし、それだからといって、それを警戒するのあまり要件を過度に厳しくすることは、角を矯めて牛を殺す結果にならう。

第四に問題となるのは、地方公共団体の廃置分合や境界変更である。いわば適正規模に関する問題である。地方公共団体は、その自治能力（事務処理・人材・財政力など）を充分に発揮するのにふさわしい適正な規模をもたなければならぬ。この場合、その基本的な基準の一つになるのが区域であつて、いうまでもなく、この区域に関する問題が廃置分合であり境界変更である。この問題については、まず第一に、関係地方公共団体の自主性が尊重されなければならぬ。地方自治法は、市町村の廃置分合または境界変更については、「関係市町村の申請に基き」都道府県知事が当該都道府県の議会の議決を経てこれを定めることにしているが（地自法七条）、都道府県の廃置分合または境界変更をしようとするときは、法律でこれを定めることにしている（地自法六条）。この後者の点については問題がある。憲法第九五条によれば、「一の地方公共団体のみに適用される特別法」は、その地方公共団体の住民投票において過半数の同意を得なければ、国会でこれを制定することができないことになっている。これは、地方自治の制度的保障そのものの内容をなすものではないが、それと関連して、団体自治の建前から、個々の地方公共団体の自主性を保障したものである。したがって、都道府県の廃置分合や境界変更はこれを法律で定めるといっても、それぞれの関係都道府県は、この住民投票権をもってその自主性を主張し、不当な国の干渉を排除しうるであろうが、しかし、この場合の住民投票権については疑義がないわけではない。なぜならば、廃置分合や境界変更の場合は関係地方公共団体が一ではないので、¹⁰³はたして憲法第九五条にいう「一の地方公共団体のみに適用される特別法」といえるかどうか問題なのであり、それに、国の基本方針として一般的総括的に都道府県の統合再編成を行なうような場合には、憲法

第九五条による住民投票の保障は考えられないのである。したがって、都道府県の自主性を尊重する地方自治本来の建前からすれば、その廃置分合または境界変更を定める法律を制定するに際しては、関係都道府県の申請に基づくものとすべきである。一方的に法律で定めるものとするのは憲法第九二条の趣旨に反する。成田頼明教授は、「憲法九二条は、制度としての地方公共団体の存在を保障しているから、法律で地方公共団体の存在そのものを廃止することは許されない。」が、しかし、「地方公共団体の存在の保障は、制度としての地方公共団体の存在の保障であって、個々の地方公共団体の存立の権利の保障ではない。したがって、たとえば、都道府県の廃置分合を法律で定めたり（自治法六条）……することは、それ自体九二条に違反するわけではない。」とされるが、賛成できない。憲法第九二条は、地方自治を到度的に保障したものであって、個々の地方公共団体の権利の保障を目的としたものではないが、だからといって、単に地方自治制度そのものの存在だけを保障したにすぎないものではなく、その制度が住民自治および団体自治を内容とすべきことを要求しているわけである。さて、第二に、地方公共団体の区域の適正化は、それが自治能力を充分に発揮しうるうえに重大な関係があるので、国の法律は、もとより地方公共団体の自主性を尊重しつつではあるが、廃置分合や境界変更をめぐって、地方公共団体の規模の適正化を助成するよう努力しなければならない。

地方自治の実体的内容として第五に問題となるのは、地方公共団体の組織についてである。憲法第九三条は、憲法第九二条の「地方自治の本旨」ことに住民自治の趣旨を具体化して、地方公共団体につき、長（都道府県知事・市町村長）のほかに議会を設け、その長や議会議員は住民が直接に選挙すべきことを定めている。つまり憲法上首長議会制（mayor council form）が採られているのであって、したがって法律によって委員会制（commission form）（住民は委員を選挙し。委員は委員会を組織して審議に当たるとともに、それぞれ事務を分担し執行する）や、議会支配人制（council manager form）（住民は首長と議会議員を選挙するが、その首長は儀礼的なものにすぎず、行政の執行は議会によって任命さ

れた支配人が行なう」など、これと違つた組織形態を定めることは許されない。地方自治法第九四条は、町村にかぎり、条例で、議会に代る「選挙権を有する者の総会」(町村総会)(town meeting)を設けることができることにしている(地自法九五条)。この町村総会が議事機関(憲法九三条一項)として議会よりもはるかに民主的に充実したものであることはいうまでもないので、これは、もとより、議会の設置を要求する憲法九三条一項の規定に違反するものではない。¹⁶⁾ともあれ、憲法九三条の定めがあるので、法律は、議会を議事機関ではなく単なる長の諮問機関にしたり、長の存在を廃止したり、その権限を削つて単なる儀礼的なものにしたり、あるいは都道府県知事・市町村長・議会議員などにつき直接の公選制を廃止したりすることは許されない。知事の大選禁止が問題となることがあるが、それは憲法第一四一条一項の平等権に関する問題でもあるが、また第九二条の地方自治に関する問題でもある。すなわち、法律で一般的に知事や市町村長の大選を禁止するのは、地方自治の本旨に反するものというべきである。なお、憲法九三条二項は、住民が直接に選挙するものとして、長や議会議員のほかに、「法律の定めるその他の吏員」を挙げているが、これは、このような吏員を指定するかどうか、もし指定するとすればどのような吏員を指定するのか、これらすべて法律に任せられ立法政策上の問題とされているのである。したがって、「もし長と議員以外には、全然公選による吏員を認めないということになれば、それはおそらく本条の趣旨に反するといわなければならない。」¹⁷⁾という見解もあるが、おそらく妥当ではあるまい。¹⁸⁾議会の組織・権限・活動、あるいは副知事・助役・出納長・収入役や部局構成など、その名称や設置・分掌事務など、地方公共団体の組織についても、法律でその大綱を統一的に定めることは許されるが、この場合でも地方公共団体の自主性は最大限に尊重されるべきであつて、組織の末端まで法定化するようなことは許されない。この点、たとえば議会議員の定数を法定し、条例で自主的に変更しうるのは減少する場合だけというようなことは、憲法九二条の趣旨に照して疑いがある。

第六の問題は、地方公共団体の人事管理についてである。地方公共団体がその地方自治の本来の趣旨を全うするためには、もとよりすぐれた人材の確保ということが重要である。そのためには、任用・昇任・分限・懲戒・給与・勤務条件・服務・研修・勤務評定・厚生福利など、人事管理の点について、それぞれ地方公共団体の実態に応じた適正な配慮がなされなければならない。さいきん、ことに都市ならびに都市化地域への人口の移動流入が大きく、市町村や府県によっては、長や議員その他職員につき、すぐれた人材を充足しえない事情も生じている。したがって、人事管理の諸点について、法律がその大綱的基準を定めることは許されるところでも、細部の点に関しては、それぞれの地方公共団体の特殊事情を尊重し、その自主的な判断と処理に任せるべきであって、不当な統一化や画一化は許されない。

第七に問題となるのは、地方公共団体の担当する事務についてである。事務を担当する主な主体は国・都道府県および市町村であるが、事務は、それぞれの主体の性格と能力に応じ、事務そのもののもつ性質にふさわしく、適正に配分されていなければならない。これが事務配分の基本原理である。そして、地方公共団体が、地方自治の本来の趣旨（とくに団体自治）にのっとって活動すべきもの（憲法九二条）である以上、地方公共団体には、その本来の事務が保障されていなければならないわけである。ところで、事務には、国家的事務と地方的事務とがある。地方的事務は、(1)生活環境や産業基盤の整備など、住民の日常生活に直結するもので、(2)主としてその区域の住民の利害のみに関し、(3)その地方公共団体の行財政力をもって処理しうる事務である。国民全体の利害に関係し、全国的に統一的画一的に処理することを必要とする国家的事務は、国がこれを担当すべきであるが（地自法二条一〇項）、上述のような地方的事務は、身近かに住民が関与し、これを監視し批判しうるため、都道府県や市町村がこれを担当しなければならぬ。そして地方的事務のうち、やや広域的なもの、統一的な処理を必要とするもの、市町村の間の連絡調整に関す

るもの、あるいは市町村が処理するには不適当と認められる程度の規模のものなどは、市町村を包括する補完的な性格の都道府県がこれを担当すべきである（地自法二条六項）。さて、憲法第九四条は、「地方公共団体は、その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有し、法律の範囲内で条例を制定することができる。」と定めているが、これは、憲法第九二条の団体自治の趣旨を具体化したものであって、地方公共団体が、単に国の委任事務を処理することを任務とするものではなく、それにもまして、自己の本来の地方的事務を担当するものであることを具体的に明らかにしたのである。「その財産を管理」するとは、財産を維持保存し、運用し、処分することなどを行い、「事務を処理」するとは、地方的事務を処理することを行い、「行政を執行」するとは、権力的要素を伴う事務を執行することをいい、「条例を制定」するとは、地方公共団体が、その担当する事務に関し、その区域内で適用される法規を自主的に制定することをいう。財産の管理も、行政の執行も、条例の制定も、いわば広義では事務を処理することである。ともあれ、憲法第九四条は、地方公共団体に対し、地方自治の本旨（憲法九二条）を保障するため、具体的に事務ないし権能の面から団体自治を明らかにし、国が侵してはならない固有の事務として、地方公共団体に地方的事務の担当を保障したものである（地方自治権）。したがって、地方的事務の存在を完全に否定し、一切の事務をすべて国家的事務とし、これを委任事務という形式で都道府県や市町村におろし、これら地方公共団体を国の下請機関にするようなことは憲法上許されない²⁰。また、上に述べたことが正当であるならば、部分的に、本来地方的事務とさるべきものを国に吸いあげることも許されないはずである。地方公共団体の本来の事務とか固有の事務、あるいは地方的事務といっても、それは極めて抽象的であって、その具体的な内容は必ずしも明らかでないし、それに、さいきんでは、地方的事務の範囲も、福祉事務の増大や、事務の広域化に伴ってかなり流動的である。しかし、それだからといって、それに便乗し、地方的事務とさるべきものを法律で一挙に国の事務とするようなことは、まさに地

方自治権の侵害といわなければならない。今日地方公共団体に對する国の委任事務（ことに、機関委任事務）が多く、行政の責任の所在を不明確にしていることは憲法上問題である。

第八に問題となるのは、財政についてである。さて、地方公共団体は、本来、地方的事務を担当する団体であるが、それを自主的に処理しうするためには、おのずから財政についての自主性が保障されていなければならない。すなわち、地方公共団体の財政自主権は、「地方自治の本旨」（憲法九二条）の実体的内容をなすものといわなければならないのである。したがって、法律をもつても、地方公共団体から課税権その他収入の方法を奪うことはもとより、税源を不当に国に吸い上げたりすることは、憲法上許されない。もともと、地方公共団体の財政自主権を侵害しないかぎり、税目や賦課徴収についての一般的な基準を法律で定めることなどは許される。それは、いわば全国的に統一的な処理を必要とする調整的事務として、国の事務と考えられるからである。

第九に問題となるのは、地方公共団体の立法権についてである。地方公共団体は、本来、自主的にその地方的事務を処理する団体であるが、そのためには、当然立法についての自主性が保障されていなければならない。すなわち、地方公共団体の立法自主権は、「地方自治の本旨」（憲法九二条）の実体的内容をなすことになるのである。したがって、法律をもって地方公共団体の有する立法権を否定することは許されない。憲法第九四条は、「地方公共団体は、……法律の範圍内で条例を制定することができる。」と定めているが、これは、地方公共団体が「地方自治の本旨」に基づいて当然に保有している立法自主権を具体的に確認したものである。⁽²⁾このことは、憲法第九三条の定める、長や議會議員の住民による直接公選制が、憲法第九二条の「地方自治の本旨」ことに住民自治の趣旨を具体化したものであるのと同じである。この点については次のような異論がある。成田頼明教授は、「一般人民に新たな義務を課し、その権利・自由を制限する実質的な意味での法規を定立するには、そのための特別の授權を必要とするものと解

すべきであろう。ことに、現行憲法の下では、国会は、実質的な意味での法規を制定する『国の唯一の立法機関』（四一条）であるから、地方公共団体が法規たる性質を有する条例を制定するには、憲法にとくにその例外を認める規定がなくてはならない。かような意味で、憲法九四条中の条例制定権に関する規定は、地方公共団体が『地方自治の本旨』に基づいて当然に有する権能を確認する趣旨の規定ではなく、むしろ、創設的に条例制定権を付与する趣旨とみるのが妥当であろう。」とされるのである。⁽²⁾ おもうに、立法自主権・条例制定権の根拠を専ら、創設的に第九四条に求める見解は、第九二条の「地方自治の本旨」に地方公共団体の立法自主権は含まれないと解するのであるが、地方公共団体がその本来的な事務として、地方的事務ことに権力的要素を伴う行政事務をも担当するものである以上、それと関連して当然に立法自主権をもつものと解するのが妥当ではあるまいか。とくに「新たな義務を課し、その権利・自由を制限する実質的な意味での法規」の定立の場合だけを区別して考える合理的な理由はないと思われる。ともあれ、地方公共団体の立法自主権は「法律の範囲内で」（地自治法二四条一項では「法令に違反しない限りにおいて」という）認められる。すなわち条例は、国家的事務について定める法令の規定に抵触することはできないし、現在たとい法令に規定されていなくとも、性質上国家的事務とされる事項については条例を定めることができない。

「地方自治の本旨」の実体的内容として、第二〇に考慮しなければならないことは、その適正規模という点である。「地方自治」(local autonomy, local self-government, kommunale Selbstverwaltung) という場合、これまで、主として「自治」という点に焦点が向けられて論議され、住民自治とか団体自治ということが明らかにされてきた。しかし、「地方自治の本旨」の実体的内容を論ずるにあたっては、単に「自治」のみに着眼するのではなく、さらに、その「自治」の行なわれる地域的基盤としての「地方」にも着眼し、その適正な規模についての配慮がなされな

ければならない（地自法二条一四項）。適正規模をもった「地方」においてのみ「自治」は可能なのであって、適正規模を欠いた過大もしくは過小の「地方」では、とうてい充分に「自治」を全うすることができない。ところで「地方」とは、国を基準として形式的にいえば、その一部ということであり、主體的にみれば地方公共団体（都道府県および市町村）である。そして実質的にいえば、特殊な地域的性格をもち、共通の統一された住民意識によって支えられた地域をいうのであり、自治に関し法的にみれば、「住民の手とどく」行政を期待しうる地域をいうのである。こうした「地方」の規模は、もとより固定したものではなく、変動してやまない産業・経済・社会の動きを背景として常に流動的である。したがって、法律は、「自治」（住民自治と団体自治）の成果を充分に発揮させるため、産業・経済・社会の動きに照応して、つねに「地方」（地方公共団体）の規模の適正化を配慮していなければならない。しかし、この点で特に注意しなければならないことは、適正規模を判定する基準を単に行政的効率という問題だけに求めてはならないということである。もちろん技術的に行政的効率ということも考えなければならないが、それだけではなく、むしろそれにもまして重要なことは、住民自治の維持充実という問題である。その詳細な内容の検討は別の機会にゆずらなければならないが、規模の適正性を判定する基準としては、第一義的にはこの住民自治の保障ということを挙げなければならない。さいきん水資源の共同利用、交通・通信の発達、経済圏の拡大、生活圏の拡大、国土総合開発などの計画的行政の遂行など、広域行政の要求が高まり、こうした、府県を越えた広域行政の処理という実践的な要求から、専ら行政の効率化に着眼し、現在の都道府県を廃止し、全国数ブロックの道州制を確立すべしとする議論が抬頭してきている。現行の都道府県を全面的に廃止することが憲法上許されいことは前述したとおりであるが、それは別論としても、全国を数ブロックに分けた大規模の道州制が、果して「住民の手とどく」行政（住民自治）を保障しうる適正な規模の「地方」といえるかどうか、極めて疑問である。単に広域行政の効率的な処理という

要請だけから、このような再編成を行なうことは妥当でない。杉村敏正教授は、「憲法九二条は都道府県という特定の種類の地方公共団体の存在を保障するものではなく、それぞれの時代に存在する地方的事務に対応して、その事務を処理するに適当な地方公共団体の存在を要求するにとどまるから、都道府県を廃止し、都道府県が、現在、処理するものとされている地方的事務（自治事務）を市町村および地方公共団体としての道州に移すことは、憲法上、可能である。この場合の道州は都道府県に代るものであって、憲法九三条および九四条の適用があるものと解する。」とされる。²⁴住民自治の可能性を侵害しないかぎり、現在の特定の府県を合併して新しい府県を設定することは憲法上もとり可能である。しかし、住民自治の可能性を保障すべき適正規模についての配慮なしに、無条件に、都道府県を廃止して道州制を肯定することには、にわかに賛成することができない。たとえば、長浜政寿教授は、官治行政復活の危険性、合理的な区域の画定が著しく困難なこと、府県廃合そのものが困難であることなどを理由に、道州制に対して反対されているが、私見によれば、住民自治を崩壊せしめる意味において、反対せざるをえないのである。²⁵

「地方自治の本旨」の実体的内容として最後に考えなければならないことは、地方自治に関する法令の解釈についてである。地方公共団体の組織や運営に関する事項を定める法令は、「地方自治の本旨」に基づいて規定されていなければならないのであるから、そのような法令の解釈・運用は、当然に、上述した「地方自治の本旨」に即して行なわれなければならないのである（地自法二条一二項）。

- (1) 柳瀬・前掲一三頁—一五頁。第九二条の存在の理由は、同教授によれば、「主として若しこれがなかったならば許されない筈の地方自治の制度をこれによって可能ならしめるものである点にあると思われる。」ということになる。
- (2) 有倉・前掲一一八頁—一二四頁。
- (3) Carl Schmitt, Verfassungslehre, 1928, S. 170.

- (4) 橋本・前掲一六〇頁―一六一頁。
- (5) 成田・前掲二八八頁。
- (6) 柳瀬・前掲一四頁。
- (7) 成田・前掲二九〇頁、橋本・前掲四三九頁。
- (8) 佐藤・前掲五五二頁、橋本・前掲四四〇頁、成田・前掲二九一頁―二九三頁。
- (9) 地方自治法は、直接請求制度の型として、条例制定改廃請求、事務監査請求、議会解散請求、議員・長などの解職請求等を認めているが――一二条・一三条および七四条ないし八八条――前二者が、いわば請求に止まるのに対し、後二者は住民投票にかかわるものとして政治統制の効力が強い。
- (10) 成田・前掲二八八頁。
- (11) 俵静夫・地方自治法五三頁。
- (12) 宮沢・前掲コンメンタール七六一頁。
- (13) 都道府県の名称を変更する法律――地自法三条二項――ですら、地方自治特別法として住民投票を要するのであるから、この場合にも肯定するのが正当である。
- (14) 成田・前掲二九〇頁―二九一頁。
- (15) もっとも、住民投票を要するという制約はあるものと解されるが――成田・前掲二九四頁註二。
- (16) 鵜飼・前掲二六〇頁、俵・前掲一三八頁。
- (17) 鵜飼・前掲二六〇頁。
- (18) 同趣旨のものとして宮沢・前掲コンメンタール七六六頁、佐藤・前掲五五五頁、成田・前掲二九六頁。
- (19) 第一〇次の地方制度調査会の昭和四〇年九月一〇日答申は、国の事務としては国の存立のために直接必要な事務、全国的視野における政策の企画立案、全国的規模において統一的な処理を必要とする事務、都道府県の区域をこえる広域にわたる事務で都道府県では有効に処理できないもの及び都道府県の区域に無関係な事務、国の経営する公営企業的なものなどを挙げ、国の事務とされるもの以外の事務はすべて地方公共団体の事務とすべきであると、勧告している。
- (20) 佐藤・前掲五五二頁。

- (21) 原竜之助・条例と規則——行政法講座第一卷所収二八七頁。
- (22) 成田頼明・法律と条例——憲法講座第四卷所収一九九頁、宮沢・前掲コンメンタール七七二頁も「条例制定権の根拠は、あくまで本条（憲法九四条——筆者註）にある」とされる。
- (23) 星野光雄・地方自治の理論と構造一六一頁。
- (24) 杉村敏正・前掲団体一三八頁——一三九頁。同趣旨のものとして成田頼明・地方自治の保障——日本国憲法体系第五卷所収二九三頁。
- (25) 長浜・前掲一四頁。なお吉富・前掲一一八頁以下。