

自治基本条例による地方自治の成果と課題

杉 山 幸 一

1. はじめに

近年、地方分権が盛んに議論されており、政府も地方分権改革を進めてきた。そのような中で、各地方公共団体が「自治体の憲法」といわれている「自治基本条例」、あるいは「まちづくり基本条例」などの名称を持つ条例を制定する動きが広がっている。まず2001年に北海道ニセコ町の「まちづくり基本条例」から始まったといわれ、八戸市「協働のまちづくり基本条例」、川崎市「自治基本条例」、北九州市の「自治基本条例」、福津市「みんなですすめるまちづくり基本条例」など小さな町から中核市、政令指定都市などの大都市と広がり、さらに市町村だけでなく北海道の「行政基本条例」や神奈川県「自治基本条例」など道県レベルでもこの条例制定が行われている。今や全国273自治体に広がっている（2013年4月現在）。地方分権が盛んにいわれる今日において憲法の定める「地方自治の本旨」、とくに「住民自治」の実現のために、このような条例が有用かつ必要であるということから、全国的に展開しているといえる。今や、その存在は地方分権または住民自治にとってますます重要なものとなってきている。

この条例が全国に広がっている背景は、2000年の地方分権一括法施行に伴う一連の地方分権改革により、地方自治体が住民参加の機会の拡充などを行い、その運営に地域の住民の意思を十分反映させるという取り組みが活発になされるようになったからといえる。さらに民主党政権が2008年に誕生したことで、地方分権ではなく地方の自立を強調する「地域主権」がうた

われ、地域のことは地域に住む住民が責任を持って決めることのできる活気に満ちた地域社会をつくっていくことを目指していくとされたことで、この条例が地方自治において象徴的な存在となってきた。

一方で、自治基本条例といった各公共団体の条例は、多くの課題や問題を含んでいるともいわれている。例えば、当該条例における「市民」「住民」の概念、直接民主主義制度の運用のあり方などがこれである。そこで、日本国憲法における地方自治という観点からこの自治基本条例の成果と課題、また自治基本条例についての今後のあり方についても若干の検討を試みる。

2. 自治基本条例の現状

(1) 自治基本条例の制定状況

地方分権改革の中、2000年に地方自治法を主とした地方分権に関する法規の改正に関する法律である地方分権一括法（地方自治関連の法規475の法律について一部改正または廃止がなされた）が制定され、各地で「住民自治」の重視が叫ばれるようになった。つまり、その地域のことに關しては、その地域の住民が決めるという住民自治の原則に従い、自治体を運営していくのは市民であると強調された。例えば、市民参加、市民参画、協働といった用語がこれである。そのため「自治基本条例」といったその自治体の自治の基本となる条例が注目を浴び、まちを活性化させるための理念や諸制度を定め、地域自治の全体にわたる長期的・法的な基本原理を定めた条例が全国各地の公共団体で制定されてきた。

自治基本条例は、このように一応に条例を説明することはできるが、この「自治基本条例」に関する明確な定義が存在しない。そのため、「自治基本条例」「まちづくり基本条例」または「行政基本条例」や「議会基本条例」とったようにこの条例の名称は全国の自治体によって異なっている¹⁾。

まず、「自治基本条例」が初めて制定されたのが、2001 年（平成 13 年）4 月 1 日施行された北海道ニセコ町の「まちづくり基本条例」である。この条例の制定の趣旨は「この条例は、ニセコのまちづくりを進める上での町民共通ルールです。このルールは、日本国憲法や地方自治法などの法の精神に基づき、わたしたち町民がまちづくりの主役（主体）として行動するためのものです。」としている。この条例は、まちづくりを基本としつつ、町民の共通ルール、町民が主体となって行動するための条例といえる。その構成は、前文の他に「目的」、「まちづくりの基本原則」、「情報共有の推進」、「まちづくりへの参加の推進」、「議会の役割と責務」、「町の役割と責務」、「町民投票制度」、「条例制定等の手続」、「条例の検討及び見直し」などとなっている。ニセコ町の「まちづくり基本条例」は現在の全国に広がっている「自治基本条例」の原型を形成し、2001 年以降全国に広がり、今や全国 273 の自治体において制定されている（2013 年 4 月 1 日現在²⁾）。2005 年（平成 17 年）4 月 1 日に青森県八戸市（特例市）が「協働の

まちづくり基本条例」、栃木県宇都宮市が「自治基本条例」、さらに同年には政令指定都市である神奈川県川崎市も「自治基本条例」を制定している。道県レベルでは平成 14 年 10 月には初めて北海道が「行政基本条例」という名の条例を制定し、平成 21 年には神奈川県が「自治基本条例」を制定している。今や小さな町村から特例市、中核市、政令指定都市のような大都市、また広域自治体である道県レベルまで、以下表 1 のように全国に広がっている。

表 1（2013 年 5 月時点）

県別制定件数	
北海道	48
埼玉県	18
神奈川県	17
東京都	12
大阪府	12
愛知県	12
兵庫県	10
新潟県	9
福島県	8
長野県	8
福岡県	7
栃木県	6
滋賀県	6
岩手県	6
青森県	6
山形県	5
三重県	5
岐阜県	5
岡山県	5
茨城県	5
石川県	5
鳥取県	4
島根県	4

¹⁾ 自治基本条例といえども、一概ではない。自治体によって、この自治基本条例のあり方が異なる。例えば、自治体の憲法としての性格を色濃く帯びているもの（「自治基本条例」）、また住民参加を主眼にしているもの（「住民参加条例」など）、まちづくりの基本的視点を置いているもの（例えば、「まちづくり基本条例」など）と名称や内容も様々である。そこで、本稿では地方自治における成果と課題という大枠の視点からの考察のため、便宜上上記の条例を「自治基本条例」としていくこととする。

²⁾ NPO 法人公共政策研究所ホームページ参照（<http://www16.plala.or.jp/koukyou-seisaku/policy3.html>）。

静岡県	4
香川県	4
大分県	4
愛媛県	4
宮城県	3
福井県	3
群馬県	3
熊本県	3
山梨県	2
山口県	2
広島県	2
奈良県	2
徳島県	2
高知県	2
鹿児島県	2
秋田県	2
宮崎県	1
富山県	1
千葉県	1
佐賀県	1
京都府	1
沖縄県	1

合 計 273

上記の表は、2013年5月1日現在において制定されているもので、基本的に自治基本条例という名称だけでなく、「自治」「まちづくり」「基本」といった文言の入った条例を扱い、さらに似たような構成をしているものを対象とした。このようなデータ収集に関して、先行研究があり、九州国際大学の湯浅教授によれば、自治基本条例のような条例が2008年の時点では全国146の自治体において制定されていた。しかし今回の調査では、2013年5月時点で273の自治体において制定されている³⁾。湯浅教授のデータ

³⁾ 湯浅塾道「自治基本条例の構造と動態」『九州国際大学法学論集』（2008年）第15巻第2号73頁以下。

と本稿のデータを見てみると、この5年間でおよそ倍に増え、また2008年時点では26都道府県だったのが、2013年には45都道府県にまで広がっている。まさに全国にこの条例が普及し、ここ5年間でさらに導入する自治体の数が増え、その制定速度も早まってきていることがわかる。特に北海道の制定件数は2008年時点では25の自治体だったのが、今回は48とほぼ倍の数に増えている。これは他の都府県（増えていてもおよそ5～1ぐらい）と比べても群を抜く増え方である。数においても北海道は他を圧倒している。この北海道について、湯浅教授によると北海道ニセコ町の「まちづくり基本条例」（2001年施行）の影響が大きいとしている⁴⁾。

表2 条例制定自治体の人口

10,000 人未満	35	町村レベル
200,000 人未満	197	市レベル
300,000 人未満	15	特例市
500,000 人未満	9	中核市
500,000 人以上	8	政令指定都市など

合計 264

*広域自治体と特別区を除く
北海道、神奈川県、杉並区、足立区、中野区、文京区、豊島区、新宿区、練馬区

表3 20万人未満での制定数

10,000 人未満	35
30,000 人未満	60
50,000 人未満	45
70,000 人未満	30
100,000 人未満	18
100,000 人以上	44

合計 232

自治基本条例を制定している自治体の人口規模を見ると、273自治体のうち道県と特別区を除いて20万人未満の市町村レベルの自治体が

⁴⁾ 「同論文」81頁。

232であり、そのほとんどを占めている（表2）。特に5万人未満の比較的小さな自治体が140と条例を制定した自治体の半数以上を占めている。そして20万人以上の人口規模、特例市、中核市又は政令指定都市といった大都市の自治体は32と全体としてあまり多くを占めているものではない。これに関して2008年当時において松下啓一氏は、「この条例が全体に比較的中規模の自治体で制定されている」⁵⁾と指摘しているが、現時点においても中規模以下自治体を中心に増えていることがわかる。つまり、自治基本条例は大都市には導入するのが難しいといえよう。上記の表2が示すとおり、現在に至っても大都市までとはいえない人口規模の中核市以下を中心に制定されている。しかし、他方で湯淺教授によると2008年当時では、自治基本条例を制定している自治体の規模はその半分以上が人口5万人以下であるとしている。今回、2013年現在の数値によると、その大半が20万人未満の中規模都市以下の自治体を中心に制定されているが、さらに詳しく見るとその約半分は確かに5万人以下の自治体が占めている。

自治基本条例は、明確な定義がないとはいえ、市民あるいは住民の参画を規定するものが多く、参画による合意形成を考えた場合、大都市のような人口規模では実現するのが難しいといえるであろう。このような市民あるいは住民の合意形成を促す参画制度や直接参加を取り扱う自治基本条例は中規模以下の自治体が最もふさわしく、機能しやすい環境であるといえよう。したがって、自治基本条例は全国に広がっているが、それはあくまで基礎自治体たる中規模以下の市町村を中心に増えているのが実態といえる。このような事情を勘案すると北海道は特に人口の少ない市町村が多く、ニセコ町の影響や、また政治風土もあり、制定している自治体の数が他県よりも圧倒的に多い結果となっているといえるであろう。

⁵⁾ 松本啓一『自治基本条例のつくり方』（ぎょうせい、2008年）24頁。

（2）自治基本条例の概要

前述の表を見ると各公共団体、特に人口のそれほど多くない基礎自治体を中心に自治基本条例などの制定が進んでいる実態が見えてきた。この自治基本条例は、基本的に住民自治に基づく自治体運営の基本原則を定めた条例とされているが、前述のように明確な定義が存在しない。さらにいえば、その名称もそれぞれ異なっている。例えば「自治基本条例」という名称であったり、「まちづくり基本条例」「行政基本条例」などといった名称となっている。しかし、その内容を見てみると名称が違えども、そのほとんどが同じ構成、あるいは同じ内容となっている。

ほとんどの「自治基本条例」には「前文」がついている。この「前文」は宣言文的な内容となっており、条例制定の由来と経緯、その基本原理を述べたもの、あるいは各公共団体の地域の特徴などを謳っている。例えば、最初の条例と言われる北海道ニセコ町の「まちづくり基本条例」においては、その冒頭に前文という形式でニセコ町民が目指すべき町運営、さらに町民による自治の実現が宣言され、最後に「わたしたち町民は、ここにニセコ町のまちづくりの理念を明らかにし、日々の暮らしの中でよろこびを実感できるまちをつくるため、この条例を制定します」としている。「八戸市協働のまちづくり基本条例」のように前文の中に「市、市民及び事業者がそれぞれの社会に果たす役割を認識しながら協働によってまちづくりを推進することを市政運営の基本とする」というように、市政に関する運営方針を宣言している。また平成25年に制定された兵庫県西脇市の「自治基本条例」においても条例制定の理念や、同市が目指すべき自治のあり方、また条例制定の背景や趣旨を説明している「前文」がついている⁶⁾。

⁶⁾ 「わたしたちのまち西脇市は、加古川、杉原川、野間川の水の恵み、大地の緑や肥沃な土壌、そして温暖な気候に育まれた自然豊かなまちです。

「播磨国風土記」にも記されたように、古代から人々は豊かな農山村生活を営みながら幾世

自治基本条例は「前文」だけでなく、それぞれの条例で名称が違えども① 条例の基本原則・基本理念、② 情報共有・情報公開、③ 住民の権利と責務、④ 首長や議会の責務、⑤ 住民投票、⑥ 条例の位置づけと改正といった内容の条項で構成されている。

① 条例の基本原則・基本原理については、特に「前文」で述べられているが、それを補完する意味で本条例の目的が規定され、そこにおいて「まちづくり」の基本原則や市民が主体となって運営していく旨の基本理念や原則を主な内容としている。これは、総則的な規定であり、また具体的な運用手続きを定めたりする補足的な性質も帯びている。そこで、この条例を自治の中心的存在とするために後述するように条例の中には「最高規範性」を明記しているものもある。

代を重ね、多くの先人たちの英知とたゆまぬ努力によってこの地を守り、独自の文化の上に播州織、播州釣針、黒田庄和牛といった特色ある産業を興し、全国屈指のものづくり産地として今日の礎を築いてきました。

また、日本標準時子午線である東経 135 度と北緯 35 度が交差する地理的な特徴を生かし、『日本のへそ』のまちに住む自覚と誇りを持って、個性溢れるまちづくりを進めてきました。そして、こうした地域の特性に寄せる意識を高め、誰もが誇りを持って、安心して暮らせるまちを目指しています。

近年、少子高齢化や人口減少など急激に社会・経済の環境や構造が変化し、地方分権が進展する中であって、多様化する地域課題に対応するため、改めて本市の自治のあり方を見つめ直す時がきました。

わたしたちは、日本国憲法に掲げられた基本的人権を大切にしながら、人と人との絆を深め、地域と地域が交流し、皆が支えあうまちを自らの手でつくりあげ、次代に引き継いでいかなければなりません。

そのためには、一人ひとりが、より一層郷土を愛する心を培い、自治の主体は市民であることを自覚し、地域社会及び市政の運営に参画することや様々な主体の協働による自治を創造することが必要です。

わたしたちは、今ここに、自治の基本理念を共有し、学び、育ち合いながら、地域の個性や自主性を尊重したまちづくりに取り組むことを決意して、本市の自治の基本規範となるこの条例を制定します。」

② 情報共有・情報公開に関しては、市民自ら考え、的確な判断が下せ、行動できるためには、正しい情報は欠かせない。そこで、各自治体条例はこの情報共有・情報公開に関して規定し、行政や議会が保有する情報を市民に提供することを明記している。つまり、市民との情報共有は、まちづくりの基本であるというのが趣旨となっている。また市民が自治体の情報を共有し、また公開を求めることは、市民が主体的に行動するために必要不可欠なものである。

③ 住民の権利と責務については、従来から地方自治法において住民の権利として規定されているのが「普通地方公共団体の役務の提供を等しく受ける権利」（同法 10 条 2 項）、「普通地方公共団体の選挙に参与する権利」（11 条）、また条例制定改廃請求権（12 条）、解職請求権（13 条）である。法律ですでに住民の権利が保障されているが、それだけではまちづくりにおいて市民が主体的・積極的な関わりを担保するには足りないとし、自治基本条例の中で権利を保障する必要があるとする⁷⁾。また市民の責務として、自治の主体であることを自覚する責務、自治の主体として行動や努力する責務等に分けることができる。

④ 首長や議会の責務については、地方分権に見合ったそれぞれの役割を明記し、首長はリーダーシップをとり地域経営を行うことが求められ、それに伴い同条例で積極的に規定し、さらに議会は市民を代表する機関であり、市民に開かれた運営をしなければならないと規定し、まちづくりのために市民の意思を反映して適切に行われるように責務を与えられている。

⑤ 住民投票制度については、住民の総意を的確に把握するための制度であり、各自治体の自治基本条例で当たり前のよう規定されている。ただ、その規定の仕方は自治体によって異なり、この自治基本条例に住民投票の要件や投票者などを規定している場合もあれば、自治基

⁷⁾ 松本『前掲書』62 頁。

本条例では大枠を定め、市民参加条例や独自の住民投票条例を制定して詳細を定める場合もある。いずれにしる住民自治のさらなる実現を目指す自治基本条例にとっては、まさに核となる制度といえるであろう。

⑥ 条例の位置づけと改正については、この条例を最高規範と位置づけ、「自治体の憲法」たる地位を確立しようとしている自治体が多々見られる。それだけではなく、例えば市の政策立案や条例制定などの際はこの条例の趣旨を最大限尊重しなければならないと、やや押さえた表現でこの条例の位置づけを規定している場合もある。また改正に関しても通常議会のみで改正できるが、その地方公共団体によっては住民投票に付す場合もある。これは最高規範である以上、易々と改正できないようにするため、つまり硬性憲法のような一定手続を踏まないと改正できないという条例もある。

このように「自治基本条例」とは、地域独自に制定されている条例といわれているが、その独自性が色濃く出ているのが、「前文」の内容だけといえよう。やはり、各地方公共団体の立法能力の限界というべきなのか、現状では条文構成や条文内容に関して全国共通となってしまうている。

3. 地方自治と自治基本条例

(1) 憲法 92 条の「地方自治の本旨」について

自治基本条例は、その地域の実情に合わせて地方自治、市民自治の実現を目指すものであった。では、一方で従来から言われている日本国憲法における地方自治とは、中央政府への権力集中を避けるための権力分立的側面と、中央政府の権力を抑制し、地方性を尊重することで、住民自らが政治に参加し、それにより住民の意思を地方政治に反映させることを理想とする民主主義的側面を有する。後者については、地方自治は民主主義の実践的教育を行う場であると

いう意味から、イギリスの法学者であり、政治家であるジェームズ・ブライスが「民主主義の学校」と述べている。

日本国憲法上では地方自治の基本原則として「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。」(92 条)と規定している。つまり、条文では「地方自治の本旨」に基づき、国会が制定する法律によって地方自治の枠組みが成り立つ構造を基本としている。しかし、この「地方自治の本旨」について日本国憲法は何も語っていない。そこで、この穴を埋めるには、条文を見る限り法律で定めるものではない以上、立法政策で実現するものではなく解釈で埋めざるを得ないということになる。

では、「地方自治の本旨」とは何か。一般的に「地方自治の本旨」の内容は「団体自治」と「住民自治」の 2 つの要素から構成されるといわれている⁸⁾。団体自治は、地方統治が中央政府から独立した地方政府（地方公共団体）に委ねられ、地方政府の意思と責任において実行される。住民自治は、地方統治がその地方の住民の意思に基づいて行われる。

ただ、憲法の地方自治に関する規定は、簡潔かつ抽象的なものにとどまっている。地方自治の本旨に基づくということは、地方行政が地域住民自らの責任と負担の下、その意思に基づいて、中央政府（国）から独立した地方政府（地方公共団体）が自主的に処理すべき事を求めるものであるといえる⁹⁾。もっとも、このように地方公共団体が独立して事務を行うとされるが、中央政府の統治体制、すなわち日本国憲法体制の下で存在するものであるから、完全に地方公共団体が中央政府から独立しているというわけでないので、ある程度相対的なものとなる。

⁸⁾ 渋谷秀樹『憲法第 2 版』（有斐閣、2013 年）730 頁。

⁹⁾ 川崎政司『地方自治法基本解説』（法律文化社、2013 年）9 頁。

(2) 地方自治の性質と基本構造

地方自治権の由来・本質、また地方自治保障をどのように理解するかをめぐるのは、学説は、固有権説、承認説、制度的保障説などで争われてきた。

固有権説は、地方自治権は個人の基本的人権と同じように国家以前、すなわち前国家的権利であるとする。伝來說・承認説は、近代主権国家においては、主権は単一・不可分であるという前提で、地方自治権は国家の統治権（主権）に伝来し、国の承認ないし委任に根拠を有するものである。地方自治権は地方公共団体に固有のものではなく、国が承認する限り認められるものであるとする。したがって、国は地方自治の廃止を含めて地方自治保障の範囲を法律によって定めることができると解す。

現時点では、日本国憲法において地方自治が規定され、保障されているのが実情といえる。つまり、日本国憲法は伝來說・承認説の立場を前提にするものと考えざるを得ない。わが国にはヨーロッパにおける地方のような歴史的基盤が欠如しており、さらに憲法が地方自治の組織や運営につき「法律の留保」を規定しているため、固有説では、それらとの整合性などの問題点がある。そこで、わが国の地方自治を考えた場合、あくまで日本国憲法があつての地方自治と捉えざるを得ない。地方自治の本質は、伝來說・承認説の立場を前提にするものと考えざるを得ないといえよう。

ただ、このように憲法に由来すると解すべきであるとしても、伝來說・承認説では憲法をはじめとした国法に基づき国家が地方自治権を付与しているという発想になってしまう。しかし、地方自治権は国家から付与されたものではなく、住民自身の責任においてみずから行っていくものであり、また地方自治の内容が全面的に立法政策に委ねられているということではない。法律によって地方自治の廃止を含めて地方自治保障の範囲を定めることになれば、憲法第8章で地方自治を特に規定した意味がなくなっ

てしまう。

そこで、地方自治権は憲法によって最低限保障されるが、地方自治の廃止などを含めた本質的部分（憲法92条にいう『地方自治の本旨』がこれである。）については法律による規律は許されてないとする。これを制度的保障説という。つまり、地方自治権は国の統治権から伝来するものであるが、国の承認、すなわち憲法をはじめとした法律によって改廃できるものではない。制度的保障説は、伝來說・承認説を前提としつつ、国会といえども地方自治の本質を侵すことはできないとする。現在、この制度的保障説が通説的地位を得ている。判例においても、大牟田市電気税訴訟第1審判決において「憲法94条、基本的には92条によって認められる自治権がいかなる内容を有するかについては、憲法自体から窺い知ることとはできない。そもそも憲法は地方自治の制度を制度として保障しているのであって、現に採られているあるいは採られるべき地方自治制を具体的に保障している」¹⁰⁾ ものではないと判示し、制度的保障説の立場を取っている。

さらに、近年では個人の自己決定権と同様に、地方公共団体も住民の自己決定権を内包する固有の基本権を持つとする新固有権説などの主張も出てきている。

憲法は、原則として地方自治は代表民主制（間接民主制）であることを基本的構造とする。しかし住民自治の観点から、憲法が直接民主主義的制度を否定するものではない。憲法93条2項では「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」としており、代表民主制の制度を導入している。他方で、憲法95条では「一の地方公共団体のみに適用される特別法は、法律の定めるところにより、その地方公共団体の住民の投票においてその過半数の同意を得なければ、国会は、これを制定

¹⁰⁾ 福岡地判昭和55年6月5日判時966号3頁。

することができない」とし、特別法は住民の直接投票によって決する直接民主主義的制度を導入している。そして、制定法（とくに地方自治法）上においても、例えば条例制定改廃請求権、事務の監査請求、議会の解散請求や解職請求などの直接請求制度、また町村といった基礎自治体の中でも比較的規模の小さい場合は、条例で議会を置かずに選挙権を有する者の総会を設けることができる（町村総会：地方自治法94条）など、直接民主主義的制度が国の制度よりも多く認められている。

（3）自治基本条例における住民自治

住民自治とは、地域団体の政治や行政が地域団体の住民の意思に基づいて行われることである。ただしその内容がある程度抽象的なものにとどまらざるを得ない。また、法律でこれを定める以上、法律によらずに、地方公共団体の組織・運営について条例で独自に定めることは許されない。あくまで、住民自治は現行憲法構造、現国家体制の中で実現しなければならない。

諸外国においても、住民自治は現国家体制の中で実施されているが、その国の歴史や事情に応じて異なる内容となっている。その中で、アメリカやドイツの州も日本の地方公共団体よりも独立性が強いと言われている。例えば、アメリカは、地方自治は国から与えられ又は国の出先機関として存在するのではなく、住民自らの意思により創出されたものであるとする。すなわち、一定地域での人口集中があり、州や郡（州の出先機関）が提供する以上の公共サービスが必要になったとき、住民自らの要求があつてはじめて州議会を経て自治体が設立（法人化）されるのである。そして、自治体を設立するために「自治憲章」を制定し、州政府がこれを承認することで法人格が与えられる。自治憲章とは、各自治体がその組織や権限などを規定した地方自治に関する基本法である。アメリカの自治体には、「地域のことは、地域において決定し、実行する」という「ホーム・ルール」の思想が

ある¹¹⁾。すなわち自治憲章の制定に際しては、州政府の規定した一般的な範囲内であれば、住民が自由に規定できる。また、具体的な個別の政策に関しても州政府が禁止していない範囲内で裁量が認められるとすると考えられている。アメリカの場合、住民が主体的に行動することで、自治体の創造主ということになる。

一方、ドイツにおける州（ラント）はそれぞれ主権を持ち、独自のラント憲法、ラント議会、ラント政府そしてラント裁判所というように独立国家と等しい存在である。それでも基本法28条において「ラントの憲法的秩序は、この基本法の意味における共和制的、民主的および社会的法治国家に適合しなければならない。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、秘密の選挙に基づく代表機関を有しなければならない。郡および市町村の選挙においては、ヨーロッパ共同体の構成国の国籍を有する者も、ヨーロッパ共同体法に基づいて選挙権および被選挙権を有する。市町村においては、市町村集会在、選挙された団体に代わることができる。」¹²⁾とするが、基本法の条文を見る限り、ラントなどの自治は保障されるのは基本法の枠に適合しなければならず、基本法に適合するようにラントの憲法秩序を構成することになっている。すなわち、国家同然の独自性を持つドイツの連邦制でさえ、憲法秩序の中にラントが組み込まれている。原則として

¹¹⁾ 那須俊貴「地方自治の論点」『シリーズ憲法の論点⑩』（2006年3月）3頁。

¹²⁾ Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muß den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen. In den Ländern, Kreisen und Gemeinden muß das Volk eine Vertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Bei Wahlen in Kreisen und Gemeinden sind auch Personen, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft besitzen, nach Maßgabe von Recht der Europäischen Gemeinschaft wahlberechtigt und wählbar. In Gemeinden kann an die Stelle einer gewählten Körperschaft die Gemeindeversammlung treten.

基本法の枠内で、主権を有するのがラントである。しかし、その制度を保障しているのが基本法ということになる。ドイツでは、歴史的にラントに強い自治権が保障されており、市町村などにもその監督権が広く認められている¹³⁾。すなわち、ラントは独自の憲法を持ち、その憲法によって各ラントのアイデンティティが形成される。ドイツでは、地方自治は歴史的・伝統的に形成されてきた地方の政治体制を公法上の制度として保障するものであるとする。そして、地方自治の核心、つまり本質的内容ないし核心的部分は憲法の保障を受け、国の法律によって侵すことができないと説く。

日本は、連邦制ではないにしろ、前述のように憲法 92 条の「地方自治の本旨」が地方自治制度の核心を意味し、これを法律によって侵すことができないとする。このように日本は憲法秩序の中で地方自治制度が保障され、その枠の中で地方自治の本旨に基づき地方自治が行われることになる。言い換えれば、住民自治は国会などの憲法上の機関によって否定されることはないが、憲法の枠内で実現しなければならないと言うことになる。

自治基本条例が実現したい住民自治とは、市民自治と捉えられ、住民は自治の主体とする。場合によっては、市民主権・地域主権といった用語にも置き換えられている。そして、自治基本条例は自治を実現するために、住民の参画や自治への協働が規定されている。とくに、「前文」と言われる部分では、条例制定の由来や背景以外にも、自治あるいはまちづくりの方向性や基本原理などを規定し、その自治体の自治の基本を述べている。例えば、八戸市「協働まちづくり基本条例」では「私たち（八戸市民）は、まちづくりの主体として、自らの役割を自覚し、まちづくりに参加していくことが必要です。」（括弧は筆者による）とし、政令指定都市である川崎市の「自治基本条例」では「私たち市民は、

私たち自身が、このような地域社会の抱える課題を解決する主体であることを改めて確認するとともに、信託した市政が、私たちの意思を反映して行われるよう、その運営に主体的に参加し…」とし、「前文」において主体的にまちづくり（自治）に参加する旨が規定されている。つまり、自治基本条例のとくに前文の中で市民・住民が主体であることが宣言され、住民自治を実現していこうとする姿勢が見えてくる。

また、自治基本条例が実現しようとしているものは、前述のアメリカ的な発想があるのではないだろうか。つまり、中央から独自な存在である州のように、わが国の地方公共団体も中央から独自性を出し、その地域の人々による自治を実現しようという点では、アメリカ的、すなわち「ホーム・ルール」的な発想が見えてくる。

4. 自治基本条例による成果と課題

(1) 成果

① 地方分権改革における住民自治の拡充

各地方公共団体、とくに基礎自治体と呼ばれる諸規模な市町村での自治基本条例の広がり、まさに現行憲法体制において住民自治の拡充を図っていることに他ならない。現代国家は、社会の成熟化に伴う、行政に対するニーズの多様化・高度化、行政活動への住民の参加意識の高まり等により、自治体の自己決定権を拡充させるという、住民が本当に望んでいるサービスを提供できるようになる可能性が高まってきている。そこで、地方分権一括法に基づく地方自治法改正により、1条の2を追加し、同条1項が「地方公共団体は、住民の福祉の増進を図ることを基本として、地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担うものとする」と規定し、2項では「国は、前項の規定の趣旨を達成するため、国においては国際社会における国家としての存立にかかわる事務、全国的に統一して定めることが望ましい国民の諸活動若しくは地方自治に関する基本的な準則に関

¹³⁾ 辻村みよ子『比較憲法 新版』（岩浪書店、2011年）218頁。

する事務又は全国的な規模で若しくは全国的な視点に立つて行わなければならない施策及び事業の実施その他の国が本来果たすべき役割を重点的に担い、住民に身近な行政はできる限り地方公共団体にゆだねることを基本として、地方公共団体との間で適切に役割を分担するとともに、地方公共団体に関する制度の策定及び施策の実施に当たって、地方公共団体の自主性及び自立性が十分に発揮されるようにしなければならない」と規定した。これにより、国の役割が純化されるとともに、国は地方自治体の自主性・自立性が十分に発揮されなければならないとの配慮義務を負うことになり、住民に身近で、そして住民による自治を実現できるよう法整備がなされた。

この地方分権を推し進めることで最も期待される効果は、住民が本当に望んでいるサービスを提供できる可能性が高まることである。自治体は住民との距離が近いので、住民のニーズを的確にくみ取れると考えられる。そこで、自治体は企画立案能力を向上させ、創意工夫に基づく行政を展開して、自治能力を証明し住民の自治を得る努力をする。このような中で、行政や議会に求められる役割は、一貫性と展望性をもって専門的決定を行うことである。ただ他方で、多数決原理では決められない事項もあり、代表民主制を通じた住民参加などを実施しその意見を反映させればよいというものではない。住民参加といえども代表民主制からくる限界は存在する。そこで、少しでもこの限界をなくすために、地方分権改革を推し進めることで、きめ細やかなサービスや政策を実施することができるようになる。このようにすることで、住民自治の拡充を図ろうとしている。しかし、逆に多様な意見に対応することになるので、これには代表民主制だけでは対応しきれないところも出てきてしまう。そこで、自治基本条例で住民投票制度を積極的に導入し、住民の意見を反映しやすくしているとみることができる。

さらに、住民投票の実施決定権は自治基本条

例の条文を見る限りほとんどが市長、町長と村長などの首長にある。地方公共団体の組織は首長制であるため、場合によっては首長と地方議会が対立することもある。そのようなときに、首長は打開策としてこの直接民主主義的制度である住民投票を実施することで、政策の是非を直接住民に聞くことができるということもできる。

このように住民自治の拡充方策のなかで「地方分権がさらに進展した状況においては、地方自治法等による画一的な制度規制の緩和を求める声は次第に強まるのではないか。」という意見に基づきながら、国が制定した法律により画一的に地方自治体を扱うのではなく、地方独自の自治を実現していくべきであるとする。それを実現させるのが自治基本条例であり、現在全国の自治体において増大している。そして、現在地方分権改革の下で、自治基本条例が増大することで、住民自治の拡充が図られている。

② 自治基本条例の最高規範性と住民投票

地方分権改革の中で、このような条例が誕生したことは述べたが、自治基本条例により、市民参加や市民協働などの事項が自治運営に導入され、地方自治の本旨たる住民自治がさらに拡大し、より住民のため市民のための自治運営がなされるようになった。従来は、地方自治法が基本となって、自治運営がなされていたが、そこに規定されている条文を見ると、その大半が地方公共団体の組織及び運営に関する事項が大半を占めており、住民などが主体となってまちづくりをする、すなわち市民参加型の自治に関しては、前述のように条例改廃請求権や解職請求権などは存在したが使い勝手が良くなく、本来の意味での住民自治が実現できていないとの批判があった。これらの制度以外に地方自治法は住民自治に関する事項はほとんど規定されていなかった。その意味で、まちづくりの基本となる市民参加や市民協働といったものが、条例化することで法制度として地方自治の中に組み込

まれたことは、自治基本条例の成果ともいえるであろう。

そこで、この法制度が確保されるために、自治基本条例が明示的なルールとして体系上の位置づけをしっかりとする必要がある。そこで、自治基本条例では、当該条例を「まちづくりの最高規範」として、その趣旨を最大限に尊重することで、市民参加や市民協働といった制度を実行あるもの、そしてその制度を他の機関（議会や首長）によって否定されないようになっている。例えば、飯田市では、「この条例は、自治及び市政に関する基本的な原則を定めた最高規範であり、市民及び市は、この条例を誠実に遵守するものとします。」となり、また最高規範とまではいわないまでも、八戸市の「協働のまちづくり基本条例」では、23条で「市は、政策等の立案及び条例、規則等の制定又は改廃に当たっては、この条例の趣旨を最大限に尊重しなければならない」とし、さらに八戸市は2項で「市民及び事業者は、まちづくりの推進に当たっては、この条例の趣旨を最大限に尊重しなければならない」といったように議会や首長だけではなく、市民らにも尊重義務を課している。最高規範性や尊重義務を課すことで、他の条例とは違った存在として認識することができ、地方公共団体の中で中心となる条例の地位を確保することになった。

さらに、自治基本条例によって直接市民や住民が政治に参加できる制度が一般的に法令化されることになった。従来、住民投票は行われてきていた¹⁴⁾が、それは個別の政策についてそのつど住民投票条例を制定することが主流であり、自治基本条例による常設の住民投票制度を設けることは画期的であるといわれている。

しかし、一方でこの投票制度に関しては憲法の範囲内で実現しなければならないという制約

がある。つまり、憲法による地方自治は間接民主主義を前提とし、一部例外的に地方自治特別法による住民投票などの直接民主主義を導入している。さらに、法令の範囲内で地方自治が行われるという意味を厳格に解すると、法令の定めがあつて、初めて制度が導入されることになるので、自治基本条例の住民投票制度の根拠が条例しかない状況であり、さらに法律レベル、憲法が想定していない制度であるともいわれており、その正当性が必要となる。

そこで、思うに自治基本条例が定める住民投票制度は、そのほとんどが「市あるいは市長」といった主語が用いられているので、首長に実施決定権が与えられていると解することができる。そうすると市長と議会が対立したり、市政において住民の意見が割れそうな重要な施策について市長がその状況を打開するために使うための手段ということにもなる。これはフランス共和国憲法11条¹⁵⁾に規定されている大統領の国民投票付託権に似た発想で考えられる。ということは、既に住民投票制度は首長制に含まれると解せば、首長制自体が憲法によって定められているものであるので、住民投票制度は憲法の範囲内ということができる。

(2) 課題

① 最高規範性について

課題として、最初に取り上げることとは自治基本条例における「最高規範性」である。そもそも条例は、周知のように憲法94条「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。」と定めされて

¹⁴⁾ 1980年の中野区教育委員会準公選条例、96年の新潟県巻町の新発住民投票条例等がある。(兼子仁『変革期の地方自治法』(岩波新書, 2012年) 123頁。

¹⁵⁾ 「大統領は、官報に登載された会期中の政府の提案または両議院の共同の提案に基づき、公権力の組織に関する法律案、国の経済または社会政策およびそれに貢献する公役務に関わる改革に関する法律案あるいは憲法に反しないが諸制度の運営に影響を及ぼすであろう条約の批准を承認することを目的とする法律案を、すべて国民投票に付することができる。(阿部照哉・畑博行『世界の憲法集〔第4版〕』396頁。)

いることによって、「法律の範囲内」で条例制定権を地方公共団体に認めている。条例というのは、周知のように地方公共団体の自主法であり、その自治権に基づいて制定されるものである。つまり、憲法から「法律の範囲内」で条例制定権を授権されていることを意味し、さらに法律と条例の優劣関係を定めているものでもある。したがって、憲法を頂点とした法体系の中で、法律、条例という序列ができる。ここで、条例が重要となるのが、「法律の範囲内」である。わが国の法体系の1つを形成する条例の正当性は、その範囲如何によって決することになる。

ところが、この秩序を乱す文言が自治基本条例に導入されている場合がある。それが、前述の自治基本条例における「最高規範性」という文言である。例えば、飯田市では、「この条例は、自治及び市政に関する基本的な原則を定めた最高規範であり、市民及び市は、この条例を誠実に遵守するものとします。」と規定している。通常、法体系においては憲法のみが最高規範性を有する。ところが、条例が最高規範性を持つと、法体系でどのような位置づけにすべきか疑問が生じ、さらにいえば法体系の中に最高規範性を有する法規が2つ以上存在することになる。これは法体系の崩壊につながりかねない。さらに、多治見市の「市政基本条例」では、「この条例は、市の最高規範であり…」(41条1項)とした上で、「この条例に反することは、その効力を有しません。」(同条2項)としている。これは、「市政基本条例」が間違いなく他の条例よりも上位であることを示し、また一条例が法体系で同じ位置づけとなる条例の効力を否定することである。現行法において同列の法規の効力を否定することができる場合は、一般法と特別法の関係以外にはありえず、ある法規が同列の法規の効力をまるで上位法の憲法のように否定することは、法体系からして疑問であるといわざるをえない。

そこで、例えば八戸市では「市は、政策等の立案及び条例、規則等の制定又は改廃に当たっ

ては、この条例の趣旨を最大限に尊重しなければならない」(2条)や、また2013年に制定した西脇市では「この基本条例は、本市における自治についての基本規範であり、市民及び市は、この基本条例を遵守しなければなりません。」(42条)、「この基本条例の趣旨を尊重し…」(3条)といったような文言を用いるようになってきている。これは、「最高規範」という文言は、やはり法体系、法理論的に疑問の多い表現であるといえるためであるといえる。しかし、一方で自治基本条例はその地方公共団体にとって、また住民自治にとって重要な条例であり、他の条例とは異なる性質を持たせたいという意図もあろう。だからこそ、八戸市や西脇市のように「尊重」や「遵守」、あるいは「基本規範」といった表現を用いて、現行法体系の中でうまく収まりつつ、また同列の条例間での存在感としての違いを明らかにしている。

法理論的にいえば、自治基本条例は何らほかの条例との効力の格差はなく、同じ条例である。しかし、憲法が「法律の範囲内」で条例制定権を認めている。これは法体系の優劣関係を示すものであり、どのようなことがあっても条例は法律を超越することはできない。憲法94条の「地方自治の本旨」は、住民自治と団体自治を保障しているが、これのみを根拠に自治基本条例の「最高規範性」を正当化することはできない。ましてや、条例で条例の効力を否定することは論外といえる。

ただその自治において政治的、政策的に重要な条例であるということから、他の条例との違いを見いだす必要がある。法的領域と政治的・政策的領域の狭間の中で、「最高規範」という文言が生じたならば、やはり八戸市や西脇市といったような文言を用いるべきではないかといえるであろう。今後、自治基本条例の位置づけ、あるいはそれに関する表現が課題となるといえる。

② 市民概念と住民概念

次に問題点として指摘できるのは、「市民」

と「住民」の概念である。基本的に、自治基本条例では、「市民」「村民」などといった表現を用いている。これら「市民」などという表現は、多義的であり、例えば八戸市では「市内に在住し、又は通勤し、もしくは通学する個人をいう」となっており、宇都宮市では「市内に住む人並びにそこで学び、及び働く人をいう」となっている。つまり、その地域に住んでいる人（住民）だけではなく、通勤者や通学者を含むため、非常に多義的な概念といえる。この多義的な市民を前提に、市民投票といった直接民主主義的な制度をこの条例は導入している¹⁶⁾。

しかし、他方でほとんどの条例に存在する「前文」であるが、この内容を見るとその地方公共団体の歴史、先人たちから受け継いだもの、そして主体となってまちづくりに参加することの宣言、市政運営の方針などが書かれている。これらの前提として、ここで書かれている内容は、明らかにそこに住んできた、あるいは住んでいる人のことを意味する「住民」を前提としている。ここで、同条例内において主体の違いが生じてしまっている。

さらに、この「市民」概念を前提として、自治基本条例で住民投票制度を条例で導入しつつ、別の住民自治投票条例を制定している自治体もある。例えば、大和市では「自治基本条例」では、市民とは「市内に居住する者、市内で働く者、学ぶ者、活動するもの、事業を営むもの等をいう」というように、多義的に捉えて、この市民を前提に市民投票制度が整備されている。

他方で、大和市は住民投票条例を整備して、その中で投票資格を有するのは、「年齢満 16 歳以上の日本国籍を有する者で、引き続き 3 月以上本市に住所を有する者」としている。つまり、この条例では、自治基本条例でいうところの「市内に居住する者」に該当する。ということは、住民投票条例の方が狭い概念となっている。そ

もそも、自治基本条例は住民自治のために存在し、そのために他の条例よりも違った性質を有するといわれている。しかし、その住民自治の実践として、直接民主主義的制度である、市民投票制度あるいは住民投票制度を導入しているにもかかわらず、両条例において投票資格者が異なったものになってしまっている。大和市の「自治基本条例」では「最高規範性」や「尊重」といった文言はないものの、前述の「最高規範性」を、仮に前提として考えた場合、住民投票条例は、本来の自治基本条例を尊重、あるいは遵守しなければならないにもかかわらず、もし前述の多治見市の場合であれば、自治基本条例の内容と異なってしまうことになり、この住民投票条例の効力は否定される、という事態になってしまう恐れがある。

このように住民投票条例では、その投票者は市内に住居する者のみに限定されてしまっている。これは自治基本条例を無視しているといえるであろう。このような状況を打開するためには、住民投票条例が自治基本条例に合わせるべきなのか、あるいは自治基本条例が住民投票条例に合わせるべきか。いずれにしる「市民概念」と「住民概念」を統一し、混同しないようはつきりさせる必要がある。

このように条例内で「前文」と「投票制度」の条文の本質的内容に食い違いが生じており、さらに条例間においても食い違いが生じてしまっている。自治基本条例は、現代の地方自治において一定の成果を上げている一方で、このような問題に対して何らかの対処をすべきである。これは自治基本条例で住民自治を拡充していく上で、今後重要な課題であるといえる。

5. おわりに

国と地方公共団体の関係が、この地方分権への流れの中で上下主従関係から対等協力関係へと変わった。これにより、地方公共団体は、より自治を充実すべく、その一環として自治基本

¹⁶⁾ 松本『前掲書』52 頁。

条例を制定している。

今日の地方分権を巡る議論は、国の権限を小さくして、地方自治を充実させること自体が目的となっているように見える。しかし、本来は国あつての地方であると同時に地方あつての国であり、相互の協力が重要であることは言うまでもない。地方自治は「民主主義の学校」といわれるように、地方自治は民主主義を訓練する絶好の場所であるとともに、地方にしかできないことがあるという期待が込められている。民主主義は地方だけでなく、国にも存在する。むしろ地方自治で学んだ民主主義を国でさらに実践する。そして、その中でも地方にしかできない民主主義は地方で実現していく。これは、決して国の権限を小さくし、地方自治を充実させるというものではない。国、地方公共団体の適

切な関係や役割分担を実現させて、協力、協働関係になければならない。そのためにも、自治基本条例は住民自治を充実させるだけでなく、地域住民に身近で国になくってはならない地方公共団体の基本原則などを明記し、住民投票制度など国では実現できない民主主義を実現させるための存在として捉えるべきである。

また、課題として取り上げなかったが、市民投票制度には定住外国人も含まれている。この点について詳論は避けるが、憲法違反の疑いも強いといわれている。自治基本条例で住民自治をより充実させることは、地方分権時代において非常に重要であり、成果を上げているが、いま一度住民とは何か、市民とはどこまでいうのか、この点をはっきりさせる必要があろう。