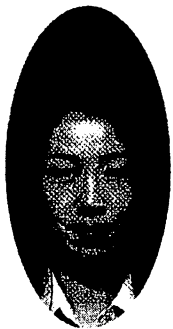


# 現憲法下におけるアメリカ型地方自治の可能性



豊永郁子

(早稲田大学国際教養学部教授)

## はじめに

本稿では、現行の日本国憲法の第八章「地方自治」の条文に隠された可能性について一つの試論を展開したい。同章については、連合国総司令部が地方自治体の自己決定権の強化を意図して作成した憲法草案の自身が、日本の官僚の抵抗によって薄められたという定説が存在する。特に、有名なのは、総司令部案（以下、GHQ案）の第八七条にもとづき現憲法の第九四条が起草される過程で、前者が保障していた自治体の憲章制定権が自治体の条例制定権にすり替えられたという話である。本稿の中心的主張は、このとき条文から「憲章」の文言が落ちた

ことよって、自治体住民の自主憲章制定権、あるいはより広く住民の自治体設立と構成に関わる権利が憲法上封じられた訳ではないということにある。GHQ案の「地方自治 (Local Government)」の章には、自治体の憲章制定権への言及以外にもいくつかの重要な仕掛けが存在し、それらの仕掛けは現日本国憲法にも継承されているのである。

このことを論じるためには、GHQ案の起草者をいわば規定していたアメリカにおける地方自治の現実を理解することが不可欠となる。アメリカと日本の地方自治を比較する際に陥りやすいのは、アメリカの連邦政府と州政府の関係が日本の中央政府と地方政府の関係とくらべるといって、いわば概念的誤謬ともいえるべき過ちであり、日本国憲法の地方自治の章の起源をたどった文献にもこの過ちを含むものが散見される。日本国憲法に規定される中央・地方関係と比較対照されるのは、あくまでアメリカの州憲法における州と自治体の間の関係でなければならぬ。前述の「憲章」が問題になるのも、この州・地方関係の文脈においてはほかならない。従って、以下ではまず第一節において、「憲章」という語を手がかりにアメリカの州レベルにおける地方自治の成り立ちの概観を試みる。その後、第二節において、GHQ案へのアメリカ州憲法の影響を同定し、第三節では、日本国憲法に今なお残された、アメリカ型自治への可能性を検証したい。

## 第一節 アメリカにおける自治体の「設立」と「構成」

「憲章 (charter)」とはヨーロッパ中世に由来する概念であり、ある団体に与えられた団体としての権能、あるいは団体内部の組織運営に関する規則を指し、上位の主権がこれを団体に授けることで、その対外的・対内的

な決まり事が上位の法秩序の一部となったものである。自治体も各種ある団体の一種として、憲章を受けることで法人格を取得し、一定の権利や特権、あるいは内部規律をもつ主体として上位の法秩序に編入された。

アメリカでも、植民事業開始当初より、自治体は憲章獲得を通じ、上位権力によって設立 (incorporation) され、構成 (constitution) される存在であり続けた。ただし、ここで言う設立と構成はあくまで法律上の設立と構成であり、事実上の設立と構成が多くの場合、先行裡に住民の自覚的関与を伴ったかたちで体験されていたのが、アメリカのユニークな点であった。

敷衍すれば、第二の段階——法律上の設立と構成の段階では、自治体は特権の承認<sup>11</sup>憲章の獲得を通じて、その設立の事実、現在の構成もろとも上位法に編入される。上位の主権はかつては総督や植民地領主、あるいは植民地議会によって代表されたが、独立後は州議会がこれを代表し、特別立法によって憲章付与を行うこととなった。通常、この憲章獲得のプロセスは、住民の請願により開始され、事実上の設立と構成とを前提とした自治の実践の先行を要件とした。既に自治の実績のある団体が自らの働きかけによって、一定の特権の保障を得るプロセスがこの段階と言えた。

これに先行する第一の段階、事実上の設立と構成は、アメリカでは、既存の生産関係や身分関係、親族関係から分節された共同性に由来するのではなく、諸個人の自発的な関与によって果たされるという特異な経緯を負うものであった。つまり、大多数の自治体は、一定の領域内に寄り集まった諸個人が生活の必要及び便宜のために新たに形成しなければならなかったものであり、自治体の形成という集合的行為の起源はあくまで個々の成員の意思と行為とに存在した。このような事実上の自治体の形成は、入植に際して入植者間で結ばれる契約を起源とすることもあれば、入植者がディヴェロップアーから土地区画を取得する際の契約に発することもあった。住民が

共通の問題を処理した際の決まり事の集積の結果であることもあったし、住民の一团がそれまで属していた自治体からの分離独立をはかって新たに行う場合もあった。自治体形成の契機こそ様々であったが、いずれも個人による新たな団体形成の事実上の自由の行使の結果であったことは重要である。

さて、第二の段階において行われる上位主権による承認は、このような現実を前提に行われることで、諸個人の自由の行使の事後的な承認をも含意するものとなった。すなわち、団体が上位の主権者に承認をうけることのコララーとして、個々人が団体を設立し、その構成を決める権利も、事実上の承認を受けたのであり、さらに、こうした諸個人による政治体形成の自由は、独立革命の頃までには一つの理念に接合されるに及んでいる。一七八〇年に制定されたマサチューセッツ州憲法はその前文で次のように謳っている。「政治体 (the body politic) とは、個人の自発的団体である。それは集合体としての人民が個々の市民と、個々の市民が集合体としての人民と結ぶ契約」であると。ここに宣言されているのは、政治共同体は集合的行為への個々人の自発的な関与によって形成されるという理念である。「政治体」とは自治体にも用いられる形容であり、この理念は自治体にも当てはまった。むしろアメリカにおける自治体形成の経験ほど、ここで引用される社会契約説の現実性を実感させた経験はなかったであろう。<sup>(注1)</sup>

このようにアメリカには、自治体の設立と構成が、主権者が(多くの場合団体の要請を受けて)行使する権利から、住民個々人が集合的に行使する権利へと展開を遂げる事実上および理論上の契機が存在した。そして、このことがアメリカにおける自治体憲章の変質を促した。すなわち、やがて憲章は、上位主権がこれを自治体に一方的に与えることができないものであることが明らかとなり、住民の同意が要件として確立される。さらにそれは住民が自治体に与えるものとさえなっていく。その一つの到達点が、今日、アメリカで広く行われている自主

憲章制度——自治体が州議会の議決を経ずに、自らの基本法（constitution）としての憲章の制定や改正を住民投票を含む一連の手続きを通じて自由に行うことができるという制度であった。

これに対応して上位主権、つまり州議会の関与の方式も変遷した。そもそも州議会が対応を強いられたのは、住民の設立や構成への権利の認知だけではなかった。一九世紀後半には、急速な人口増加や土地開発、産業化の進展に伴い、大都市圏に新しい統治機関を創出することが急務となり、また、新たな自治体の誕生や既存の自治体からの憲章改正の要請に逐一特別立法で対応しきれないという状況が生じていた。こうした状況をうけて、①特別立法を通じて、州議会が大都市圏に直接地方政府を樹立しないしは構成する動きが生まれた。また、増殖し、変容する自治体に対応するため、設立や構成の条件や手続きを規定した一般法の整備が始まった。

しかし、憲章付与の手続きが住民の自由の実践と深く結びついてきた中で、設立や構成に関する州議会の一方的な押しつけが通る訳もなく、②州議会の立法行為は結局、制限される趨勢となった。すなわち一方において、特別法の一般法による代替、他方において、住民もしくはその代表機関による同意要件の制度化が進められたのである。さらには、③州憲法および一般法の規定の範囲内で、住民が自由に憲章を制定できるとする自主憲章制度が設けられるようになった。ちなみに、多くの州では以上の過程で、④本来行政区画であった郡も一般法によって法人格や標準的組織を取得し、その後、本来の自治体と変わらぬ権利を享受するようになっていく。

ここでマサチューセッツ州の例を見てみよう。<sup>(注2)</sup>同州は、特別立法による伝統的な憲章付与方式を維持してきた一方で、一八七五年にミズーリ州で誕生して以降広まった自主憲章制度については長らく後進州であり続けた。遂にその導入を果たしたのは一九六六年のことであった（Mass. Const. Amend. Art. 89）。しかし、その間、同州の憲法は、一定規模以上の自治体を対象とした州議会による政府の樹立と構成にいち早く住民投票による同意要

件を付し（Amend. Art.2, 1821）、また州議会が一定の政府モデルを一律に自治体に及ぼし得ることを定めた際にもこれに同様の要件を付す（Amend. Art.70, 1926）など、設立や構成に関わる住民の権利を他に先駆けて認知してきた。また、その一般法も、単に標準型の政府モデルを定めるにとどまらず、複数のプランから自治体が自由に政府形態を選択することができるような制度を整備するなど、住民の自治体構成に対する自由度を高める方向で進化を遂げてきた。今日、同州は、過去の憲法や法律のもとで形成された憲章や政府形態の有効性をそのまま承認しながらも、憲章の制定および改正の方式は、自主憲章による方式と伝統的な特別法による方式とに限定している。さらにその隙間を埋めるように、一般法の提供する標準的、選択的プランを憲章に代える道も用意している。以上には、若干の特異点こそあれ、基本的には前述のパターンに従って自治制度が変遷してきた様子が確認される。

ところで、今日広まりを見せている自主憲章制度における「憲章」は、設立の行為とは切り離された、自治体の構成のみに関わるものである。設立およびこの設立の行為を含む合併、分割は、憲章とは別の規定の対象となり、それらは自主憲章制度以前の憲章と同様、州議会の立法による行為とされ続ける一方で、関係する自治体や地域の住民もしくはその代表機関による可決を要件とするのが一般的である。他方、マサチューセッツ州の例に見られるように自主憲章制度によらない、伝統的な特別立法を介した憲章獲得や一般法による構成の取得も今日行われており、その場合にも今日の実践では、住民もしくはその代表機関の同意を確認する手続きを経るべきことが明確な要件として確立されている。

これらに鑑みるに、「自主憲章」は、自治体の設立と構成を住民の意思と行為に拠らしめてきた憲章の伝統のあくまで一つの分脈をなすものでしかない。そうした伝統は、植民地時代の自治体形成の実践に起源をもち、今

日までに様々な機構や制度を生み出してきた。前述の一般法の原則化や州議会の行為に付される住民同意要件も、この伝統の上に生み出されたものにほかならない。とかく自立しがちな自主憲章制度であるが、同制度はそのような伝統の現代への適応の一形態であって、ことに設立と構成に関して住民にユニークな権利を留保するアメリカ地方自治の精神は、この制度のみにかからしめられるものではないのである。

## 第二節 総司令部案「地方統治」の章にみるアメリカ州憲法の影響

○連合国総司令部による憲法改正案（GHQ案）

### 第八章 地方統治

第八十六条 都道府県知事、市長、町長、その他下位の政治体で法人となっており、課税権を有するものすべての首長、都道府県および市町村の議会の議員並びに都道府県および市町村その他の吏員のうち国会の定めるものは、それぞれの自治体内において住民の直接選挙によつて選ばれる。

第八十七条 都市圏、市および町の住民は、彼らの財産、事務および統治を所管する権利並びに国会の制定する法律の範囲内において、彼ら自身の憲章を作成する権利を保障される。

第八十八条 一般法を適用できる都市圏、市、または町に適用される地方的または特別の法律は、その地方自治体の有権者の過半数の同意を条件とするのでなければ、国会は、これを制定してはならない。<sup>(注3)</sup>

このように自治体の設立と構成に関する権利を諸個人に留保する構成をもつアメリカの州憲法は、いかなる刻印を日本国憲法上に及ぼしたのか。日本国憲法の「地方自治」の章が、GHQ案の「地方統治」の章をほぼそのまま取り込んだことをふまえるならば、まずはGHQ案のうちにその刻印が探られるべきであろう。GHQ案については、そこに盛り込まれた「憲章」という文言がアメリカの州レヴェルの地方自治制度が参考されたことを端的に象徴する文言と言えたが、同制度の影響はこの部分につきていたわけではなかった。実は、地方統治の章全体にアメリカ地方自治の精神が漲っていたことに気づかされるのである。

周知のように、GHQ案は総司令部民政局内においてわずか九日間のうちに極秘裏に起草された。このために、民政局内には、地方統治を含む七つの分野と前文それぞれを担当する小委員会、および全体を統轄する運営委員会とが組織され、小委員会の作成した第一案をもとに、各小委員会と運営委員会とが合同で第二案をまとめるという手順がとられた。ただし、地方統治の章に関しては、地方統治課長のティルトンを中心とする小委員会が準備した全三条からなる第一案が退けられ、運営委員会が起草作業を引き取り新たに文案を作り直す展開となった。最終的に運営委員会の手がまとめ上げた同章は、自治体の首長、議会および公務員の直接公選制の規定に関わる八六条、憲章の作成を含めた自治の権能に言及する八七条、一般法の原則化と特別法の要件に言及する八八条の三条を含むものとなった。このうち八六条はアメリカ政府の公式の方針<sup>(注4)</sup>とラウエル・レポートに、八八条はラウエル・レポートにそれぞれ起源を有し、これら二条についてはともに小委員会の第一案にも同内容の条文が存在したことから、運営委員会の作業は専ら第一案の文章の再構成にとどまっている。この段階で内容が問題になったのは、八七条であった。「憲章」という文言が盛り込まれたのもこの段階であった。

実は、運営委員会による右の起草作業は、二月一〇日に他のすべての部分の草案がマッカーサーに提出された

後に持ち越されて行われ、地方統治の章は一章だけ遅れて翌二一日の夕刻にマッカーサーに提出されている。同委員会の作業については、書記をつとめたエラーマンが次のような興味深い記録を残している。「地方統治の章の最終案は、二つの対立する見地の妥協の産物であった。一つは強硬なホームムール派であるラウエル中佐に代表される見地、もう一つは穏健な中央政府派であるケーデイス大佐に代表される見地である。」<sup>(注6)</sup>「ティルトンの回想によれば、ケーデイスからは地方統治の章に三条も必要なのかという声さえ上がっていたという。」<sup>(注7)</sup>このように必ずしも平坦ではなかったと推測される過程を経てまとめられた最終案は、結果的には前述のとおり三条構成を残し、問題の八七条については「都市圏、市および町の住民は、彼らの財産、事務および統治を所管する権利並びに国会の制定する法律の範囲内で彼らの憲章を作成する権利を保障される」とするものになった。

さて、前述のエラーマンの記録からは、この最終案に至る作業において、ケーデイスとラウエルがそれぞれの地方自治に関する見地を戦わせた様子が窺われる。そもそも地方統治の章にエラーマンが名前を挙げたこれら二人の人物の出身州の憲法が影響を与えた可能性がこれまで追求されてこなかったとすれば驚きである。二人を含む運営委員会の三人のメンバーはいずれも法律家として起草作業に貢献した人物であったが、<sup>(注8)</sup>彼らの法律の知識は、第一次的には彼らが弁護士として免許を受けていた各州に関するものであった筈である。日程上の理由から日本国内で集めた資料とともに各自の州憲法の記憶が頼りにされたというケーデイスの回想も、彼らの出身州の憲法が格別の影響を与えたことを推測させる。<sup>(注9)</sup>

さらに条文に用いられる文言もその可能性を指し示している。運営委員会が全く新たな文言で書き直した八七条を見てみよう。最終案にある「彼らの財産、事務および統治を所管……憲章を作成する権利」という表現については、タイプ打ちの文章に傍線部の文言が手書きで書き込まれた草稿が残っている。<sup>(注10)</sup>このうち「財産、事務、

統治」は、ケーデイスの出身州であるニューヨーク州憲法の言い回しであり（「its property, affairs or government.」 NY Const. Art.9, Sec. 12, 1938. Also Sec.8, 11, 16）、同州において憲法上自治体に留保される権利の中身に相当した。他方の「採択する (adopt)」でも「修正する (amend)」でもない「憲章を作成する (frame)」とする表現は、ラウエルの出身州、カリフォルニア州憲法の言い回しである (Cal. Const. Art.11, Sec.7-1/2, 7-1/2 a, 8, 1938)。またにニューヨーク州 (ケーデイス) の、そしてカリフォルニア州 (ラウエル) の痕跡が文言の選択に見て取れるのである。<sup>(注11)</sup>

このように彼らが出身州の憲法を想起しながら起草作業を行ったと推定し、これら二つの州の憲法を比較するならば、エラーマンが記録にとどめた強硬なホームムール支持者と穏健な中央政府派の対立が何を意味しているのかは明白である。エラーマンの記録のキーワードであるホームムールとは、アメリカではしばしば抽象的な自治の理念よりもむしろ具体的な制度を意味する。すなわち、自治体がその基本法に当たる憲章を州議会の関与を経ずに自由に制定し、改正することができる自主憲章の制度、あるいはより広く、自治体が住民投票によって自らの政府形態を決定できる制度を指す。(以下では、この具体的な制度を指示する概念として「ホームムール」を用いる。) 代表的なホームムール州では、憲法に自治体の憲章を制定し改正する権能が明記され、さらに住民の請願から起草委員会の選出と起草作業、住民投票による承認に至るまでの憲章制定(改正)手続きに関する憲法上の規定が存在する。<sup>(注12)</sup>ただし、現実にはホームムールを実現する制度は州毎にバラバラであり、たとえば憲法上に右の規定をおく州、州法によってこれを定める州の二通りがある。<sup>(注13)</sup>そして、ラウエルとケーデイスの場合、ラウエルの出身州が前者に属し、ケーデイスの出身州が後者に属するといった具合に、経験しているホームムールの憲法上のあり方には大きな違いが存在した。

すなわち、一方のケーデイスの出身州であるニューヨーク州は、一九二三年の憲法改正とこれに合わせて制定された都市ホームルール法 (City Home Rule Law) によって、市に州議会の個別の立法を経ずに憲章を制定および改正する権能を認め、狭義のホームルールを確立していた。<sup>(注14)</sup> さらに一九三八年の改正憲法は、村についても同様の規定を新たに設け (Art.9, Sec.16)、また本来自政区画であった郡についても、州議会が示す政府形態の採否を住民投票に委ねる条文を含んだこと<sup>(注15)</sup>で (Art.9, Sec.2)、狭義および広義のホームルールをかなり広範に実現するものとなっていた。ただし、市や村に自主憲章を認めたといっても、憲法は憲章制定権に言及することは一切なく、自治体の「地方法 (local laws)」制定権について一般的に定めたのみであり (Art.9, Sec.12, 16)、これは今日も変わっていない (Art.9, Sec.2)。 「憲章」への言及や住民投票を伴う特別な制定手続きに関する定めは一切は、州法——現在は自治体ホームルール法 (Municipal Home Rule Law) ——に委ねられている。

他方のラウエルの出身州、カリフォルニア州では、一八八七年および一八九〇年の憲法改正によって三五〇〇人以上の人口を有する市の全てにホームルールが及ぼされた後、一九一一年には郡にも「憲章を作成する」権能が付与され、<sup>(注15)</sup>たとえば一九三八年の時点をとるならば、これらの自治体について住民が憲章を作成し修正するための手続きが、憲法上詳細に規定されている状態が実現していた (Art.11, Sec.7-1/2, 7-1/2 a, 8)。憲法によってホームルールが明示的かつ具体的に保障されていたわけであるが、それは読むのが苦痛になるほど細かい条文を伴うものでもあった。ユニークなのは、州議会の個別的関与を一切必要としない典型的なホームルールとは異なり、憲章の制定や改正が住民と自治体の間でのみ完結するものではなく、州議会の可決によって個別に承認される必要があった点である。ただし、州議会はそれをまるごと可決するか否決するかのオプションしか与えられていなかった。

このような二つの憲法を念頭に置く二人の間で憲章という文言を憲法に入れるかどうかが問題になったことは想像に難くなく、その場合には、ラウエルとケーデイスの論争は一見、ホームルール派と中央政府派の論争とも映ったであろう。また、自主憲章制度の規定さえ法律に委ね得るとするケーデイスが地方統治の章に三条もいらないと言ったとしても不思議はない。しかも、これらエラーマンの記録とティルトンの回想は、立法によってホームルールを実現していたニューヨーク州出身のケーデイスが決して集権派ではなかったことと矛盾はしない<sup>(注16)</sup>のである。

具体的に、特に条文の確定が難航した形跡のある八七条について言えば、ケーデイスとしては、出身州の州憲法と同様に、「財産、事務、統治」に関する憲法上の権利を保障した上で、さらにいろいろな事項を含み得る「法律の範囲内で」自治体が地方法を定めることができる、そしてその地方法の範疇に憲章も入ってくるとしたかったところはなからであろうか。これを最終案では「憲章を作成する権利」に踏み込んで言及することになったのは、ケーデイス側の譲歩であったろうが、それも「法律の範囲内で作成される」憲章があくまで地方法として「制定される」ことを前提としての譲歩であった可能性はなおも存在する。

他方、八七条が自治体に認めているのが、憲章を「採択する (adopt) 権利」ではなく、「作成する (frame) 権利」であることは、憲章を発効させるために何らかの立法的な行為が付け加わることが想定されていた可能性を示唆している。そして、そこにはラウエルの故郷カリフォルニア州の方式を踏襲して、州議会の特別法による承認が憲章発効の条件とされ、八七条と八八条との連動が想定されていた可能性が浮かび上がってくるのである。このような運用の可能性が果たして議論に上っていたかどうか。たとえば、八八条によって憲章が州議会の承認を受けることを前提にして、ケーデイスが憲章という語句の挿入に同意したということがあったのかどうか、こ

れも今では確認しようのない事項であるが、考慮されるべき一つの可能性ではある。

以上からは、GHQ案の第八七条が、自治体は方法法として憲章を制定できるとする運用の可能性、自治体が作成した憲章を国会は特別立法によって承認することができるとする運用の可能性、これら二つの（論理的には相互に排除しない）可能性に開かれたものであったことが判明する。

さて、ここで注意が必要なのは、八八条の性格である。この八八条が、カリフォルニア州憲法に見られるような自主憲章に承認を与える特別立法の定めで代替できるものなのかどうか。つまり、そもそも憲章授与のための特別立法を想定した規定であるかどうかが問題となる。答えはイエスである。まずは条文を見てみよう。八八条は文字通りに読めば、「一般法を適用できる」場合に、その一般法に優位する特別法は所定の手続きを経たもの以外は制定できないことを宣言したものである。この一般法が適用され得るにもかかわらず制定される特別法という下りは、現に一般法による処理が進んでいる事項に関する特別法が想定されていることを含意している。アメリカでは一九世紀後半以降、まさに設立と構成について一般法によって処理する体制の整備が急がれてきた。この事実を鑑みるならば、ここで言われる一般法や特別法が、設立や構成に関するものを少なくとも重要な部分として含むことは間違いない。運営委員会が残した手書きの草稿にも、この条文で扱われているのが「行政または組織に関する」一般法、特別法であることを明記した文面が残されている。<sup>(注17)</sup>一般法の原則化と特別法の制限に関しては、同趣旨の条文が当時多数の州憲法に存在していたが、それらもほとんどが自治体の設立もしくは組織に関する一般法や特別法を扱うことを明記したものとなっている。<sup>(注18)</sup>

実際、八八条におけるように一般法による自治体立法を原則化しつつ、特別法の制定を住民（もしくは住民の代表機関）の同意がある場合に限って認めるというパターンもいくつかの州憲法上に確認された。<sup>(注19)</sup>このようなバ

ターンは、実は自主憲章制度に準じる、現代的なホームルールのあり方のもう一つの到着点とも見なし得るようなものであった。設立や構成に対する規定の一般法化は一九世紀後半に起こった動きであり、前述のとおり、特別立法を用いた州議会の恣意的な介入から自治体を守るため、あるいは州議会の負荷を軽減するために進められたという経緯が存在した。ただし、後者の論理は一般法の全面化までをも要請するものではなく、かつ、また前者の観点をアメリカに育んだ自治の伝統に鑑みるならば、設立や構成に関する全面的な一般法化はもとより望ましくない。そこで、大多数の事例については一般法によって処理されることを想定しつつも、特別法による個別の取扱いの道も自治体もしくは住民の意思に基づくものである限り排除しない、というのが一般法化の着地点となり得た。さらに自治体の、否、住民の構成に関する自由の行使を制度化することで、特別法による個別の取扱いの必要を減じたのが、憲法や一般法に定められる自治憲章制度の導入であったと付け加えられ得る。

強いて言えば、設立や構成に関する特別立法への依存度と、一般法の整備から自主憲章制度の整備へと展開していく現代的なホームルール発展の進度とは、一種の反比例の関係にあったと言える。一般法の整備は、確かに特別法への負荷を減じたが、多様な自治の実践が許されてきた土壌にあつては個別的取扱いへのデマンドは根強く、一般法による処理には一定の限界があつた。極端な例では、特別法を禁じたため、自治体の多様な要求が一般法の特別法的な運用を帰結した例さえあつた。<sup>(注20)</sup>それが自治憲章制度が憲法上、あるいは法律上整備されることによつて、そこに生じる自己組織の自由度に依つて、特別立法へのデマンドもようやく極小化され得ることとなり、特別立法の全面禁止も現実的となる。逆に言えば、一般法については言うまでもなく自主憲章制度の整備が進まない州では、特別法への負荷は高いままにとどまり、住民にとっては特別立法が自治体の設立の事実や独自の構成について法的な承認をうける重要な手段であり続けることになる。そして、そうした特別立法が住民

やその代表機関による同意の手続きを制定もしくは発効の不可欠の要件とするようになったとき、特別立法方式は、住民にとって自主憲章制度の欠落や不足を補う、いわばホームルールの二次的手段とも呼び得るものになったであろう。八八条についてもまた、整備されるべき自主憲章制度を補完し代替する「構成」の、さらには合併や分割を含む現代的「設立」の手段となることが想定され得ていたに違いないと考えられるのである。

このように、カリフォルニア州式に自主憲章の制定手続きとの連動を予定するかどうかにかかわらず、自治体の設立や構成に関する特別法を住民投票の同意を経ることで成立させることができると読めるのが八八条であった。

ところで、この条文の起源は、前述のとおり、ラウエル・レポートに求められる。ラウエルは同レポートの付属文書Cにおいて日本の新憲法に盛り込まれるべき地方統治に関する幾つかの事項を提言しており（ここには「憲章」への言及は一切ない）、その彼が各論の冒頭に挙げていたのが、一般法の原則化と特別法の制定を住民ないしは住民の代表者の同意にからしめることであった。何故、ラウエルがこうした規定を重要と考えたかは一考を要する。そもそもGHQ内には日本の極端な中央集権制をスキャンダル視する見方が根強く存在したが、その一方でアメリカ側が一般論を超えて具体的に指摘し得た問題とは、官選知事問題につきていたようなところがあった。何が問題かが文化論を超えたレヴェルではなかなか明らかにならなかった中で、ラウエルはアメリカが経験した中央による地方の利益の侵害とこれへの対抗策とが日本にも当てはまると推定したのではないか。アメリカがそれまでに経験してきた集権化に関わる最大の問題と言えば、一九世紀後半から二〇世紀初めにかけて、州議会が都市圏に対し、自治体の意向を無視して仕掛けた特別立法の動きであった。自治体はこれに対し、慣習的に享受してきた権利を取り戻す戦いを仕掛け、その末に得られた戦果が、一般法の原則化および特別立法の制

定手続きの厳格化であり、自主憲章制度であった。ラウエルは特に前者に関して、それが中央政府の権限の直接的な制約を意味するが故に日本の中央集権制にも即効性があると考えたのではないか。

現実には、当時の日本はラウエルが想定したような中央・地方間の利害対立とは無縁であった。ただし、ここで重要なのは、ラウエルが仕掛けた八八条が、中央政府の立法権の制約のみならず、住民が特別立法をホームルールの代替手段としての活用する可能性にも言及する種類の条文であったということである。特にこの条文が自主憲章に相当するような特別法を想定していたであろうことは、八七条の「憲章を作成する権利」という文言に注目するまでもなく、八八条が課す特別立法の要件が代表機関の可決には代えられない住民投票による可決とされていたことから類推されるのである。

### 第三節 日本国憲法における「ホームルール」の可能性

#### ○日本国憲法

##### 第八章 地方自治

第九十二条 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。

第九十三条 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。

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。



第九十四条 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。

第九十五条 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、これを制定することができない。

このようにホームルールの様々な可能性に開かれたGHQ案が、その後日本政府との折衝等を経て、どのように変わり、ホームルールへの可能性は封じられたのか、封じられなかったのか。封じられなかったというのが本稿の主張であるが、以下では問題となり得る四つの論点に言及しながら、このことを示したい。

第一の論点は、GHQ案に盛り込まれた「憲章」という文言が日米のやり取りの過程で削除され、日本国憲法第九四条の文案が確定された経緯に関わる。GHQ案八七条の「憲章を作成する権利を保障される」という文言は、日本側がGHQ案を受けて作成した三月二日案においてまず「条例及規則ヲ制定スルヲ得」に置き換えられ、三月五日の日米合意を経た三月六日の憲法改正案要綱では「条例ヲ制定スルコトヲ得」と改められた。このように日本側による変更が、GHQとの最終折衝において認められたことは、意外ともいう印象を与える事実であり、日本側が敢えて英訳を用意せずに三月四日から五日にかけての徹夜での折衝に臨んだことにより、GHQが変更が気がつかずに日本案を呑んだとも見られている。<sup>(注21)</sup> 確かに憲法改正案要綱の英訳は「彼ら自身の憲章を制定する (to frame their own charters)」のままとなっていた。ただし、当日の会議の様子は日本側が翻訳で<sup>(注22)</sup>ごまかそうとする箇所をGHQ側、特にケーティスがかさず追及するという緊迫したものであり、この部分について英訳に関する追及が行われなかったとは考えにくい。

ここで興味深いのは、三月四、五日の折衝で中心的役割を果たした法制局の佐藤達夫が残した、当日のGHQ側出席者のリストである。<sup>(注23)</sup> ここには「憲章」の文言にこだわったであろう、ラウエルの名が抜けている。他方、当日折衝を仕切ったと思われるケーティスであれば、日本案の「条例及規則」がその場で local laws と local ordinances (or regulations) と訳されたとすれば、この「条例」をニューヨーク州で言う ordinances とは区別される local laws——憲章と local laws の一種として位置づけられる——の意に受け取ったであろうことは想像に難くない。<sup>(注24)</sup> 文言を条例 (local laws) に絞り込むことも容易に承知し得たであろう。つまり、このときケーティスが、法律によって自治体が local law としての自主憲章を制定できるようになることをなおも想定していた可能性は非常に高い。ただし、ニューヨーク州ではそのようになっていたからである。翻って、このことは、「憲章」が「条例」に取って代わられた現憲法体制下でも、ニューヨーク州型のホームルールであればあるいは実現可能であるかもしれないことを示唆している。

第二の論点は、GHQ案に盛り込まれていた三条に加え、新たに第九二条が設けられたことに関わる。これは総則的な規定を置く方がよいという日本側の提案によるものであった<sup>(注25)</sup>というが、問題は<sup>(注25)</sup>一見、この条文が組織運営に関する事項を国会の専権事項としているかのようにも読めることにある。すなわち、自治体の組織は常に国会が定めるものとし、ホームルールの可能性を封じているようにも受け止められる。しかしながら、目をアメリカの州憲法に転じれば、たとえばニューヨーク州憲法にも驚くほど似た表現を含む条文があったことに気づかされる。自治体(市、および自治体として認可された村)の「組織については、憲法が自治体に与える権能を保障するようなかたちで州議会が定める義務を負う」というものである (NY Const. Art. 9, Sec. 9, 1938, org. 1846)。そして、この規定は、自治体が法律に従ってその組織形態を選んだり変えたりできる制度を法律が設けることを

排除していい。同様に、九二条がホームルールを排除しないという解釈は十分に可能であろう。

第三の論点は、論理的にはGHQ案の八八条とはほぼ同じ構成を保つ九五条に加えられるようになった「通説的」解釈に関わる。九五条については、一九四九年に発表された次のような田中二郎の解釈が定着をみている。<sup>(注26)</sup>すなわち、「若しこれ（特別法）を広く解するときは、相当多数の法律がこの意味での特別法ということになる嫌があり、これらについていちいち住民の投票に訴えなければならぬということになれば、その煩に堪えず且つそうまでする必要もないのではないかと思われる。」<sup>(注26)</sup>仮にこのような規定を存置するとすれば、特定の地方公共団体に不当に不利益をかするものに限定するか、又は、かような規定を設けた趣旨を尊重しつつ、実際の運営の便宜を考慮して、住民の投票の代りに、当該議会の同意を得るを以て足るとするか、ともかく、実際に即するように改正を考慮する必要があるであろう。」

たとえば田中は、北海道の例を挙げ、その地理的条件の特殊性にもとづく様々な特別法や特例規定の「そのいちいちについて住民投票が必要だということになると煩わしさに堪えない」と指摘し、これを住民投票を要件とする特別法を限定的に解釈する根拠としている。しかし、こうした北海道をめぐる例の多くはGHQ案にはあつたのが三月二日案では削除されてしまった「一般法を適用できる（場合）」という文言が残っていればそもそも問題にもならなかつたような事例であろう。また、田中が住民投票要件が妥当する特別法を限定するに際して、自治体の住民に不利益を与えるかどうかという基準を支持するのは、九五条の「特定の地方公共団体の住民に不平等の待遇をなし負担を課するような立法を抑止しよう」という趣旨<sup>(注27)</sup>を援用してのことであるが、この趣旨は条文的趣旨の半分<sup>(注27)</sup>に言及するものでしかない。あとの半分は、特別法による自治体の設立や構成を想定し、そうした行為を住民の意思に拠らしめるというむしろ積極的な種類のものである。

実は、政府はこれまで国会での答弁において、田中説とはいささか異なる基準を示しながら憲法九五条に言う「特別法」の限定を行ってきた。地方自治体の権利義務に関係のないものは、憲法九五条の問題にならないという一九五一年の北海道開発庁次長の答弁（参・内閣・地行・農村・水産・建設連合、一九五一年五月三日）、当該自治体の組織運営に対する制約を含んでいないから、九五条の特別法に妥当しないという一九八〇年の内閣官房審議室長答弁（衆・予算、一九八〇年三月五日）——これらは九五条を自治体の組織及び運営に関する事項に関する立法権を定めた九二条に対する例外規定と見なすことで導かれた解釈であつたと推察されるが、その「特別法」の解釈は、アメリカ側が意図していたと思われる特別法、すなわち、自治体の設立や構成、憲章、政府形態あるいは組織運営に対する州議会の個別的アプローチとしての特別法とよく対応している。このことは九五条の解釈の中にも、自治体もしくはその住民による特別法の活用の実践に接合され得る系譜が存在してきたことを意味している。

田中流に言えば、特別法による自治体の設立や構成を想定することは、それこそ煩しい事態を招きかねないが故に退けられるべきということになるのかもしれない。しかし、アメリカの来し方を振り返るならば、そうした煩しさの解消は、一般法の整備とさらには自主憲章の整備とによって果たし得るものであり、煩しさが生じるとすれば、それは足踏みを続ける立法の怠慢のせいである。

最後の第四の論点は、第九三条の条文が自治憲章制度を排除するという可能性に関わる。第九三条は、前述のようにGHQが本国から受けた方針に起源を持つ章中唯一の条文であるが、その方針とはできるだけ多くの県政府の職員を公選ないしはその地方での任命によらしめるべきという極めて内容が絞りがまかれたものであつた。しかし、これに先立ち、前述のラウエル・レポートが広範な権限をもつ公選議会の設置と知事および市長を含む地

方政府高官の公選制度とを提言しており、これにも影響をうけたと思われる小委員会による第一案は、すべての自治体の首長と議会のメンバーの公選、その他すべての官吏の公選ないしは地方における任命を義務づけるものとなった。運営委員会はこの第一案の内容をほぼそのまま継承し、さらに日本国憲法はGHQ案をそのまま取り入れて、「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」と定める第九三条後段が誕生した。

実は、これこそホームルール派にとつて思わぬ躰きの石となったかに見えた条項であった。GHQ案に憲章作成権が盛り込まれていたことに対して、日本側で地方統治の章への対応に当たった佐藤達夫は「プレジデンシャル・システムというところまで押し付けて置きながら、いままさるチャーターの制定権もあるまい」と反応した<sup>(注28)</sup>というが、これは佐藤が、GHQ案が同時に自治体の首長制に言及していることとの間に矛盾を見て取ったことを意味していた。すなわち、佐藤は、憲章が自治体にとつてのいわば憲法に相当し、憲章制定権が、自治体が自らの政府形態を選択する権利を意味する以上、それは首長制の採否といった大きな政府形態の選択上の問題をこの後段が封じていることは両立し得ないと受け止めたのである。三月二日の日本案に新設された議事機関としての地方議会の設置に関する前段についても、やはり政府形態の選択を封じるものであることが意識されていたのかもしれない。佐藤は、憲章作成権を条例制定権に変えた日本案があっけなく最終折衝を通ったのも、GHQ側がこの矛盾に気がついたからではないかと述べている。

この理解に基づくならば、九三条が存在する以上、九四条の下での立法による自主憲章制度の創出はおろか、九五条が可能とする伝統的な特別立法方式を活用して自治体や住民が政府形態等を変えることも果たされ得ないことになる。

しかしながら、自治体統治の機構の多様性は、本来、首長制か委員会制かといった通り一遍の分類には還元し尽くせぬほど、豊かなものである。首長と議会の関係ひとつをとつても、多様な構成があり得る。したがって、首長制、議会制に関して憲法が留保していることは、自治体にとつて選択権の行使の余地がなくなったということとを意味しない。それが自治体のその他の組織の事項に関する自己決定権を論理的に排除するというものでもない。さらに言えば、佐藤が鼻白んで以来、自治体のガヴァナンスは大幅な進化をとげている。今日では、たとえば、レファランダムやイニシアティヴの整備、マネージャー制度の採用などが、九三条の政府形態に関する留保に抵触しない、政府形態の選択肢をなしていると言えよう。また、構成から切り離された設立については、そもそも九三条は何の制約を課すものでもないであろう。合併や分割、新たな領域単位の創出（たとえば道州制の一部地域への先行的導入などが考えられる。）については、自治体もしくは住民によって九五条の条文が活用される余地はそのまま残る。設立・構成に関して、自治体や住民がなし得ることは、なおも多く存在しているのである。

以上に見てきたとおり、九二条の新設、九四条の「条例」化、九五条に加えられてきた通説的解釈、九三条の制約にもかかわらず、現日本国憲法の第八章、地方自治の章には、アメリカにおける伝統と実践に鍛えられた地方自治の理念や機構がいたるところに潜んでいる。これはアメリカ側の起草者たちがアメリカ的自治の現実をそれぞれ体得していたことにより、たくましくもたらされた結果であり、そうであるからこそ、日本側起草者もそうした仕掛けを取り払いきれず、またその後の世代もその仕掛けを捉えることができなかつたのではないかと考えられる。もちろん、これらの理念や機構を現憲法から引き出すかどうかは、我々日本国民が決めることであり、重要なのは、存外、現憲法が豊かな解釈運用の可能性に開かれているということであり、我々は現憲法がも

「ポテンシャルを究めきつてこなかったのかもしれないということである。

- (注1) ビルギリムらによる「わゆるメイフラワー誓約書 (Mayflower Compact, Nov. 11, 1620) にも、「我々自身を契約によって市民的政治体 (a civil Body Politick) に結びつける」という表現が使われていた。後にGHQ案の第八六条にも盛り込まれた。自治体を指す“bodies politic and corporate”という表現などは、社会契約説と憲章の伝統との接合を物語っている。
- (注2) Massachusetts State Government, Office of the Secretary of State (Michael J. Connolly, Secretary), Election Division, *Local Charter Procedures*. 自治体マニュアル、一九八〇年代から九〇年代にかけて配布か。Worcester市より一九九八年に収集。
- (注3) 翻訳は高柳賢三・大友一郎・田中英夫編著『日本国憲法制定の過程I』有斐閣、一九七二年、一三三七頁による。governmentの訳を「行政」から「統治」に変えるなど若干の変更を施した。
- (注4) SWNCC 228, Reform of the Japanese Governmental System, 7 Jan. 1946. 国立国会図書館所蔵マイクロフィルム資料。以下、日本国憲法関連の一次資料は、特に断りのない限り、同館資料による。憲法関連資料は現在、インターネットで閲覧できる。
- (注5) GHQ, Supreme Commander for the Allied Powers, Report of Preliminary Studies and Recommendations of Japanese Constitution, 6 Dec. 1945. 後述ラウエルによる。
- (注6) Hussey Papers, Ellerman Notes, p.23, Minutes on Meeting of the Steering Committee on the Chapter on Local Government, 11 Feb. 1946.
- (注7) 竹前栄治『GHQの人々』明石書店、二〇〇二年、二〇三頁。一九八四年のインタビュー。
- (注8) ケーデイス (Charles L. Kades) はGHQ民政局次長、陸軍大佐。ニューヨーク州に生まれ、ハーバード大学ロース

クールを卒業後、ニューヨーク州弁護士となる。三〇年代にはルーズヴェルト政権で働く。他方、ラウエル (Milo E. Rowell) は民政局法規課長、陸軍中佐。カリフォルニア州に生まれ、スタンフォード大学ロースクールで法学博士号を取得後、カリフォルニア州弁護士として活動する。もう一人の運営委員会メンバー、ハッシー (Alfred R. Hussey) 海軍中佐もカリフォルニア州弁護士であった。

(注9) 竹前栄治・岡部史信『憲法制定史』小学館、三二六頁。Charles L. Kades, “The American Role in Revising Japan’s Imperial Constitution,” *Political Science Quarterly*, Sum. 1989 抄訳より。

(注10) Hussey Papers, Drafts of the Revised Constitution, Feb. 1946. タイプ原稿の下書きとなった手書きの (ハッシーの手によるものらしい) 原稿も、ハッシー文書に残っている。

(注11) ニューヨーク州憲法については、一九三八年の大改正によるものを用いている。これについては以下の資料・文献を参考にした。Constitutional Convention 1938, Document No. 16, *The Constitution of the State of New York, As Revised with Amendments passed By The Constitutional Convention, To Be Submitted To People At General Election of 1938*; Robert Allan Carter, *New York State Constitution: Sources of Legislative Intent*, Fred B. Rothman & Co.: Littleton, CO, 1988; Francis Newton Thorpe, ed., *The Federal and State Constitutions, Vol.5*, Washington, Government Printing Office, 1909, Reprinted, 1993. カリフォルニア州憲法については各年のものが California State Assembly Chief Clerk, Legislative Archives に収められており、インターネットによって閲覧できる。本稿で条文の言及を行う際には、ニューヨーク州憲法との統一を図り、一九三八年版を用いている。

(注12) たとえば一九二二年にオハイオ州が導入したホームルールは典型的な事例をなす。Oh. Const. Art. 18, Sec. 7, 8.

(注13) 通常、ホームルールには憲法上のホームルールと州法上のホームルールの二つのタイプが存在すると言われるが、後者の事例は極めて少なく、一九四六年当時はノース・カロライナ州の一例しかない。むしろ前者の間での、ホームルール

を明確かつ具体的に定める憲法完結 (self-executing) 型と憲法上には一般的、抽象的な定めしかなく立法によって初めてホームルールが実現する非完結 (non-self-executing) 型との区別が重要である。本稿でも、完結型かそうでないかの二分法を用いている。

(注14) New York State, Department of State, *Revising City Charters In New York State*, 1998, p.2. Carter, *ibid.*, pp.148-150.

(注15) Amanda Meeker, "Local Government," *California State, California Constitution Revision Commission, Constitution Revision: History and Perspective*, 1996, pp.87-95, p.90.

(注16) ケーデイスが後に内務省解体や地方分権化を推進したことを取り上げて、エラーマンがケーデイスを中央政府派と形容したのは誤りでハッシーととり違えたのではないかと推理する説もあるが、本稿の見地からは、そのような推理の必要は全くなく、「議事録」を素直に信用できる。鈴木昭典『日本国憲法を生んだ密室の九日間』創元社、一九九五年、二八六頁。

(注17) Hussey Papers, *Drafts of the Revised Constitution*, Feb. 1946.

(注18) 全州の概観は、Columbia University, the Legislative Research Fund, *Index Digest of State Constitutions*, New York State Constitutional Convention Commission, 1915; *2nd ed.*, 1959.

(注19) オハイオ州憲法が典拠例をなす。Oh Const. Art. 18, Sec.2, 1912. Cf. NY Const. Art.9, Sec.11.

(注20) カリフォルニア州では特別法の制限 (Cal. Const. Art.4, Sec.25, 1879) の結果、州議会が持つ自治体のクラス分け権限 (一般法はクラス全体に適用されるものとして定義される) が濫用され、一クラスを一部で構成するなどの極端な運用が見られた。Meeker, *ibid.*, p.88, 90.

(注21) 天川晃・小田中聰樹『地方自治・司法改革』小学館文庫、二〇〇〇年、四二頁。

(注22) 竹前・岡部、二〇九頁。

(注23) 入江俊郎文書、佐藤達夫手記『三月四、五両日司令部ニ於ケル顛末』。

(注24) 今日の用例では、ordinancesの制定権は地方政府法 (Statute of Local Governments) によって一般的に授けられる (Art.2, Sec.10) local lawsは自治体ホームルール法その他の州法や憲章によって制定権が自治体の議会に授けられたもの、ないしは自主憲章を意味する (Municipal Home Rule Law, Art.1, Sec.1)。

(注25) 天川・小田中、三六頁。

(注26) 憲法調査会事務局編『憲法資料・総第三十九号、日本国憲法改正諸案』、一九五九年、一一一〜一一六頁。

(注27) 杉原泰雄編著『資料で読む日本国憲法(下)』岩波書店、一九九四年、二八一〜二八二頁。

(注28) 天川・小田中、四二頁。