

【講演会】

自治体の憲法に何を期待するか

慶應義塾大学法学部

同大学院法務研究科 駒村圭吾教授

越谷市民の皆さん、こんにちは。ただいまご紹介にあずかりました駒村です。今日は、このような重要な勉強会にお招きいただきまして、まことにありがとうございます。

大学で憲法を教えているのですが、憲法というものは非常に抽象的な原理原則論が多く、実際に余り現実の政治には役に立たないところが多々あります。私は法科大学院、ロースクールという、弁護士や裁判官をつくる場所で教育をしているのですが、もっと彼らは実務的な話を聞きたいようです。ですから、憲法は基本的には厄介者扱いで、肩身の狭い思いをしています。今日は、そのうっぴんを晴らすわけではないのですが、言いたいことをいろいろとお話させていただきたいと考えています。憲法が専門ですから、地方自治法を特に勉強してきたわけではないのですが、地方自治も憲法の重要な構成要素の一部分です。今日はその観点からの話と、私自身、越谷市民ではありませんけれど、東京の世田谷区に住んでいますので、地方自治体の住民の一人として、住民の視点から私なりに自治基本条例なるものに対し、どういう期待を持っているのか。こういうふうにしたらいいいのではないかという話をしたいと考えています。

先日、テレビを見ていましたら、黒澤明監督の「天国と地獄」という映画と「生きる」という映画のリメイクがドラマ化され、放映されていました。ご覧になった方、いらっしゃいますか。「生きる」は、松本幸四郎さんが、志村喬が演じた渡辺という市民課長の役を演じていました。あれを見て、皆さんの考える市役所のイメージが、現在でもあのように理解されているのだと感じました。ご覧になっていない方もいらっしゃるかと思いますが、ぜひビデオ屋さんに行って見ていただきたいと思います。筋は簡単です。

市民課の課長さんがいるのですが、これが全くやる気がない人間です。住民は産業廃棄物の処理で悩み、市民課に陳情に行くのですが、市民課から土木課に回され、土木課から清掃局に回され、衛生課に回されてしまいます。たらい回しで、助役まで行き、市長まで行き、最後に市長が、そのような皆さんのクレームに応じるために市民課がありますから市民課へどうぞと、また市民課へ行くことになります。ある日、その市民課長が、自分が、がんにかかっているということを告知されます。余命幾ばくもないということになり、途端にやる気が出て、あっという間に市民公園を造り上げます。そのお通夜の席で、私たちも課長のように頑張ろうと、みんな誓い合うのですが、翌日からは旧態依然の怠惰な生活

に戻るという話です。

市役所などの自治体の職員に対するイメージというのは、基本的には何もやらない、何もやらないことが重要だという行動原理で生きている、市民よりも自分の出世が重要だというものだと思います。

ところが、最近の自治体のというのは、何もやらないのではなく、いろんなことをやってくれています。しかし、それは何か心の通った、血の通った、そういう政策ではなく、もっと大きな仕組み、個々の職員では全く責任のとりようのない、何か動かしがたいダイナミズムの中で市政が一方的に独走しているように思います。我々の知らない間に知らないものが出来上がり、全く我々が関与しないまま運営されている、残るのは莫大な財政赤字だけだという、こういうあきらめがあると思います。越谷市がそうだということではありません、越谷市はそうではないということを確認していますが、自治基本条例なるものが出てきた背景にも、そのような何かがあるのではないかと思います。

自治体が、個別条例ではなく、非常に基幹的な、基本的な条例をつくるという試みは、既にありました。第2次世界大戦が終了し、マッカーサーが日本国憲法の原案を日本国政府に提出するのですが、そのマッカーサー草案87条に「自治憲章」というものがあります。英語ではホームルームチャーターとなっていますが、こういうものを自治体につくらせたらどうかというアイデアを出しています。

日本国憲法が明治憲法と大きく変わっていることは、たくさんあります。天皇が象徴になった、戦争が放棄された、基本的人権が整備されたなど、いろいろと明治憲法との決別が見てとれます。そして、もう一つの大きな変化が地方分権の導入です。マッカーサーは、アメリカ並みの自治憲章をつくらせ、日本の自治体にも独立性を与えたいと考えました。しかし、日本はアメリカと違って連邦国家ではありません。自治体が先にあり、国家が後にできたというわけではありません。もともと中央集権的国家があり、中央集権的国家が自治体に権限を許して与えてきました。自治体は、住民の声を聞くのではなく、住民を監視するための中央政府の出先機関である、こういうことを長い間やってきましたので、このマッカーサー草案は実現されることがなかったということになります。

時代は過ぎ、1972年に川崎市が「都市憲章条例」というものの案を出しました。当時としては非常に先進的な、知る権利、市民会議、環境権、住民投票などの仕組みが提案されていました。また、1991年に神奈川県の下田市の都市憲章条例調査研究というものが行われました。ご存じの方も多いと思いますが、下田市は特殊事情があります。下田市の米軍住宅に対する市民の拒否の姿勢を貫こうということで、この計画が出されました。しかし、これらの神奈川県における試みは、どれも結局実現しないまま終わってしまいました。

最初につくられた基本条例については、諸説あるところですが、2001年の北海道ニセコ町の「ニセコ町まちづくり基本条例」だといわれています。次いで、2002年、都道府県レベルの「北海道行政基本条例」が制定されました。これらが、市町村ないしは都道府県における自治基本条例の最初のものであるということで注目されています。

ところが、この2つの基本条例は、これからお話しする自治基本条例とは、少し違っています。どこが違うのかというと、ニセコの例は、まちづくり基本条例です。町おこしのための大きな看板を掲げる、それを一種起爆剤にし、新しいニセコの町をつくっていかうということです。それから、北海道の行政基本条例は、行政基本条例と書いてありますように、県行政のあり方を対象にしたものであり、県議会ですとか、あるいは住民の権利という部分では十分なものではありませんでした。つまり、ニセコの例というのは、どちらかというとな将来的な目標を宣言したものにとどまるものであり、北海道の例は、これは行政権限、権力に対する一つの枠づけにすぎなかったということです。

近時いわれている自治基本条例は、もう少し総括的なものです。自治体という統治組織の大きな枠組みを包括的に決定し、かつ住民の参画や権利をそこに盛り込もうという、いってみれば日本国憲法と同じような構成でもって条例をつくらうではないかという、こういう運動になってきています。

さて、このようなものが自治体レベルで次々と出来上がっている背景には何があるのかということが問題になります。戦後経済が安定期に入り、ようやく我々は衣食住が足りた、そろそろ自分の頭で考え、自分の足で行動する時代が来たのではないか、その中で、自治意識、参加意識が高揚し、権利意識が高まり、その到達点が自治基本条例なのだ、こういう説明をすることが多いのです。

確かにそのような、非常に麗しい説明の仕方もあり得ると思います。しかし、現実的に考えますと、暗い背景を指摘しなければいけないと思います。それは、自治体の危機というものが背景にあるだろうということです。自治意識が高まったということよりも、もう我々市民が立ち上がって自治体に活を入れないと、長い間の制度疲労から自治体が衰弱死してしまうのではないかという危機感があると思うのです。ようやくそのことに、玄人だけではなく、いい意味での素人である住民が気づき始めたということが大きいのではないかと思います。

具体的な例を挙げるまでもありませんが、自治体の財政悪化があります。悪化するだけではなく破綻した自治体もあります。昔は、国家は絶対破綻しない、破綻しそうな国家はイタリアぐらいだといわれていましたが、日本でそれが実現してしまっているということです。それから、後を絶たない官製談合と国からのさまざまな補助金・助成金の問題です。

また、補助金ないし助成というものが、ある種の所得保障となり、それによって生活している人たちがいるということも事実です。そのような悪しきサイクルから脱却できない、それが自治体レベルで次々と問題が起きています。また、これは国も地方も、ある種の共犯関係にあるのですが、我々の知らない間に知らない建物がぼんと出来上がっています。「何ですか、これ」と言うと、多目的施設だと、多目的ということは、何の目的もないという意味です。要するに何に使っているのか、どう運営しているのか、よく分からない、私は、東京都民ですが、その種の怪しげな建物が、まちを歩くとたくさんあります。建物は立派ですが、だれも使っていません。そこに警備員さんと管理人さんと清掃員の人を置いておくだけで、年間何億というお金がかかっています。社会保険庁の例を出すまでもありませんが、我々の払っている税金というのは、そのような得体の知れないものにどんどん吸い込まれていきます。昔から何度も指摘されているにもかかわらず、何の改善もないということです。

私も税金を払うようになってから随分経ちました。大学の教員をやっているものですから、一般の人より、社会に出てお給料をもらい納税するということ、年をとってから経験しています。そういう意味では、社会を知らない「甘ちゃん」だったわけです。ある日、ようやくお給料を貰えるようになり、これでおふくろにウナギでも食わせてやろうかなと喜んでいると、税務署が来て、税金を払わなければいけないというのです。「あれだけ頑張っていて、こんなに取られるのか」という落胆です。そのような形でタックスペイヤーとしての意識が芽生えてくるものです。

それでも、箱物を見て、どうにかしなければいけない、行動を起こさなければいけないと考えたかということ、そうではありませんでした。どうにかなるのではないか、誰かがどうにかしてくれるのではないか、あるいは、どうにもならないとしても、抜け駆けして、いい思いするやつはいないだろうという発想になります。よく文化人類学者が日本人は落日志向だと言っています。夕日が西の空に沈んでいくのを見て、カラスが鳴くからみんな一緒に帰ろうという歌がありますよね。あの中に日本人の行動原理がよくあらわれているそうです。要するに沈む船と一緒に乗っている、みんな一緒に沈んでいくのだから仕方ないじゃないかということです。そうすると、その原則から何が出てくるかということ、一人だけ生き残ろうとするやつがいた場合、そいつが社会からとがめられるということです。みんなと一緒に没落していこうという中で一人だけ生き延びようとしているのか、という発想になるのです。それが良いポリシーなのかどうかということは、もう論ずるまでもないですね。緩慢な市（死）の中で抜け駆けするやつがいらないかどうか、お互い、隣組のように監視して、うまくやっているやつは許さないという発想は、結局みんなと一緒に滅び

ていくのを漏れなく甘受するということができないということです。

しかし、立て続けに起きくる自治体の破綻問題を目の前にし、我々も、これではいけないということになってきました。自治体が独立し、国から離れ、自分の頭で考え、自分の足で行動するということが、大きな変革になってくるのだと思います。日本の統治機構のシステムというのは、これまでも大きく変わってきていますが、中央省庁の改革を経験しても、社保庁の問題を含めていろいろとぼろが出てきています。そのような意味では、地方と国のあり方を再編するということが、日本に残された最後のチャレンジではないかなと思います。

もう一つは、制度的な問題で地方分権の推進ということが挙げられます。1995年に地方分権推進法ができ、その下で2000年に地方分権一括法ができました。その結果、地方自治法が大きく改正されました。しかし、改革の内容については余りよく知られていないと思います。

これは、大きな改革でした。いくつか挙げますと、国と地方公共団体の関係の対等化、「国の事務」の大幅削減、都道府県と市町村の対等化、というようなことです。機関委任事務の廃止もその一つです。機関委任事務というのは、国の仕事を自治体にさせるということです。国の仕事を自治体に委任しやらせる、いってみれば、霞が関のひもつきの事業を地方公共団体が肩がわりしていたということです。これが廃止されました。それから、国の事務、国だけしかできない事務ということで、改正前の地方自治法に掲げられていたいろいろな事項があります。改正前地方自治法の2条第10項に、国の事務が掲げられています。どのようなものかといいますと、まず司法・裁判、それから刑罰あるいは懲戒、運輸通信、郵便、教育・研究、病院、飛行機の運航、気象、水路、国立の博物館・図書館などが国の事務として地方自治体にはアンタッチャブル（手をつけてはいけないこと）な領域として法定されていました。これらが全部なくなりました。今掲げられた国の独占すべき事務は、法律上、全部なくなりました。替わって、もう少し実質的な条文が入りました。それが改正地方自治法の第1条の2第2項にあります。国際社会における国家としての存立にかかわること、外交と、全国的に統一して定めることが望ましい国民の諸活動などにかかわることを国の役割と規定しました。つまり、今までのような多数の国の事務がなくなり、もう少し実質的に考えようではないかということです。逆にいえば、地方がやり得る事務という幅が広がったということです。

もう一つ特筆すべきことがあります。都道府県と市町村という一種の2層構造から日本の地方自治は成り立っています。都道府県と自治体というのは、いわば上級官庁と下級官庁の関係でした。都道府県の指示・監督といいますか、お墨つきをもらって市町村が行動

するという構造があったのです。これもなくなり、都道府県と市町村は法律上、その上級官庁、下級官庁の関係性を否定されたということです。法的には、対等な制度になったということです。それだけではありません。例えば市では大都市制度というものがあります。昔からある政令指定都市、それから中核市制度、そして地方分権の流れの中で出来た特例市制度というのがあります。つまり市の中でも非常に大きな市ができ上がるようになってきたのです。場合によっては、県よりも存在感のある市が最近できてきているというのは、そのような背景があるからです。

それから、無視できないのは、平成の大合併です。市が2つ一緒になれば市長が一人になり、大幅な行政リストラができます。この効果をねらい、旧自治省、総務省は、平成の大合併ということで合併を推進しました。総務省、旧自治省では、その進行予定表があり、星取り表みたいなものがあります。ここまで合併したと、数値目標を掲げて頑張っています。そうなりますと都市連合ができ上がっていきます。都道府県は、法制度的に市町村をコントロールすることができなくなりましたが、規模や存在感という観点からも、都道府県と市町村の関係は対等化してきていると思います。

そのような流れの中で、市が、これから何かをしようかというときに、自分たちの統治構造をもう一回考えなければいけないということです。憲法があり、法律があり、条例がありますが、市は、自由にやれる、自立的にやれる、もう何も言わないから、とりあえず自分たちでやってみるという時代になったということです。ですから、さまざまな課題を自治基本条例だけで乗り切れるということではありません。今後の越谷市の課題に対し市民の皆さんにも当事者意識を持っていただき、責任を共有し、みんなで考えて、フレームはつくっていきこうという時代になったということです。

そのような意味で、自治体の憲法をまず定めようではないかということです。しかし、憲法をつくり、それで終わりではありません。憲法を運用してきた日本も、ようやく憲法改正が政治日程にのってきました。旗を振っていた人が辞職してしまいましたので、今後どうなるかはわかりませんが、ただ、今日の論点とは、ずれるかもしれませんが、主権在民といわれて久しくなります。天皇主権から国民主権に変わり、もう60年以上経ちました。しかし、本当に我々は主権者だったのかということです。主権者は何をするのかというと、2つあります。1つは、権力を批判することです。そしてもう1つは、権力をつくることです。主権者は、憲法を使って政治を批判することと、憲法そのものをつくるということができなければならないということです。日本では、公職選挙法などのさまざまな法律、あるいは表現の自由などにより、政府を批判するということはしてきましたが、肝心の憲法をつくるという部分では、60年間、その手続法さえなかったということです。

つまり、我々は60年間主権者として、半分しか完成していなかったということになります。

憲法改正手続法については、いろいろな議論がありますが、これが出来ること自体については、主権者が制度的に完成するという意味で、非常に重要です。問題は、実際に改正するかどうかということになります。私は憲法改正手続法をつくることには賛成ですが、今、憲法を改正することには賛成しないという立場です。実は、改正する必要を余り感じないということが大きなところなのですが。つまり、自治主権ということを用いるのであれば、我々が持っている権利や利益を擁護するために地方政府を批判するというだけではなく、地方政府の基本骨格自体をつくれる仕組みをつくっておかないと自治主権者になれないということなのです。

さて、憲法学における地方自治の本質、自治体の「憲法」とは何か、というところに話を移していきたいと思います。憲法の92条は地方自治の制度を保障しています。憲法の考え方では、憲法は自治権を保障しているけれど、その自治権の中身は法律でつくり、つまり国会が、中央政府がつくり、こういう建前をとってきました。憲法は、中央政府が許した分だけ自治権がありますということをしてきたのです。そうしますと、中央政府が自治権を譲ることなどないのだから、地方自治なんか最初からないに等しいではないか、という議論が当然出てきます。そこで、憲法学者は、憲法には、自治権について法律でその中身をつくるのだけれども、地方自治の本旨に従ってつくらなければいけないと書いてあり、この本旨の部分は法律によっても否定できない、という解釈をとるのです。では、憲法が法律によっても侵すことができない地方自治の本旨というのは何なのかということになります。これは憲法の教科書を読むと必ず書いてあります。「住民自治」と「団体自治」という、この2つの原則です。

「住民自治」というのは、地方政治は住民が参加して決めるということです。「団体自治」というのは、中央政府に対して地方政府が分立するということです。この2つの原則が憲法上の原則です。この2つの原則だけが憲法上の原則ですので、これに触れなければ、法律では、何をつくっても構わないということです。しかも、その「住民自治」と「団体自治」の中身というのは、非常に抽象的です。地域のことは住民が決める、中央政府に対して地方政府を樹立するという、これだけでしかないのです。実際、その中身が何であるのかということについては、確定した議論はありません。今まで、日本の憲法学は、こういう非常に大ぶろしきの荒っぽい議論しかしてきませんでした。そのような中で、旧自治省、現総務省が中心となり、地方自治の制度をつくってきたというのが実情です。

自治体の憲法としての自治基本条例に求められていることは、この「住民自治」と「団体自治」という憲法上の概念を地域住民自身が解釈してみてくださいということです。憲法学者

が大きな枠をつくってきましたが、その中身は実は全く詰められていません。結局、旧自治省、現総務省がやりたいように制度構築してきました。時代の流れから自治体は自立しなければなりません。では、自治基本条例というものを使い、住民がこの憲法上の原則をどう解釈するのか、それをやってみてくださいということです。それは、担当職務であった旧自治省の怠慢、もっと言えば憲法学者の怠慢なのかもしれません。ですから、実際にその利害を共有している自治体の住民が、この解釈を、自治基本条例を使ってやってみようということなのではないかと私は思います。

さて、自治基本条例の「最高法規性」ということです。自治体の憲法といえるためには、自治基本条例は自治体の最高法規でなければいけないということです。日本国憲法の98条にも、日本国憲法は国の最高法規であって、これに違反する法律はその全部又は一部の効力は失うと明言されています。つまり、最高法規に違反するような下位のルールは全部効力を失うという、こういう力を持っています。そうしますと、自治基本条例が憲法といえるためには、自治体の最高法規にならなければいけないということになります。国法の仕組みは、憲法があり、法律があり、条例があるという、こういう構造になっています。自治基本条例が最高法規だということは、当然、条例というレベルの中での話になります。最高法規ですが、法律を超えることは出来ない、まして、憲法を超えることは出来ません。そうすると、条例という同次元の法形式の中で自治基本条例が最高法規だということにすぎないということになります。同じ次元の法形式の中で、自治基本条例だけが特別だというのはどういう意味なのかということです。基本的に同じレベルでの法形式は、どういう原則によって整理されるのかといえますと、法学の大前提になりますが、後法は前法を改廃するという原則があります。昔の法律は新しい法律によって替わるということです。同じ次元、法形式の優劣の関係というのは、時間的に先か後かで決まります。そのような原則の中で、自治基本条例が最高法規だ、憲法だということにはどういう工夫が必要なのかということになります。そうなりますと、法律と条例のあいこのみみたいなものをつくるのかなという話になるのですが、現行憲法上、そんなものは認められていません。繰り返しますが、同一の法形式の中では後から来る方が優位となります。その原則しかないのです。そのような中で、自治基本条例がいかにして最高法規になるかを考えなければいけないのです。

1つヒントになりますのが、最近多用されている「基本法」という法類型です。法律のレベルですが、古くは教育基本法、それから最近では、男女共同参画社会基本法、環境基本法、中央省庁改革基本法、こういう基本法という法律が増えてきています。もう1つは、「特別措置法」という法類型です。皆さん、よく新聞などで、特別措置法という

ものを見ることがあると思います。テロ対策特別措置法のような法律です。極めて臨時に、とにかくこのことだけを処理するためにつくろうという法律と、もう一つは、基本法という名前の、何か他の法律とは違う、一枚上というか、もう少し優位に立つような法律とがあります。〇〇基本法というものは、個別条例に対する自治基本条例と同じようなスタンスになります。つまり、余り細かいことは決めずに、大きな原則を決めているということです。教育基本法は、教育の分野の憲法だといわれています。学校教育はこうでなければいけないというような原則が書いてあります。細かいことは、その下でいろいろな法律によって決まっています。男女共同参画社会基本法もそうです。それから、中央省庁改革基本法もそうです。中央省庁改革基本法は、改革の基本構造を決め、その後、中央省庁改革関連法という法律をつくりました。個別の各省庁の設置法、あるいは設置令という形で具体化していったのです。

つまり、これらのことは何を物語っているのかといえますと、それぞれの分野で基本となるような政策の原則をまず掲げ、細かい各論部分は後の国会の審議に譲り、そこで具体化していってもらおうということになります。ですから、同じ法律というレベルですが、〇〇基本法というものは、他の法律よりも少し上というか、どういう法律をつくらなければいけないのかというプログラムを提供しているのです。中央省庁改革基本法を例にしますと、霞が関の省庁を再編成するということは、ほとんど無理な話だったわけです。それを、お亡くなりになりました、橋本龍太郎という総理が事務次官会議を無視し、中央省庁改革の会議を設置し、基本法をつくりました。基本法をつくりますと、その基本法の原則どおり個別法をつくらなければいけません。仮に橋本政権が崩壊したとしても、中央省庁を改革しなければいけないという基本的な原則は法律になっています。政権が替わっても中央省庁改革は後の国会で、これを実行しなければいけないということです。それが嫌なのであれば、中央省庁改革基本法自体を廃止するしかありません。ですから、政権が持っている課題が大きく、時間がかかり、各論まで詰めていくと、すべてがこっぴみじんになってしまう恐れのあるときは、基本法のレベルで原則を立てておきます。あとはこれを実行する個別法律をつくってください、そのことによって、政権が仮に交代したとしても、そのときにつくった基本法の趣旨は後々まで日本国を拘束します、こういう仕組みが法律の分野でとられています。

自治基本条例の最高法規性も、同じように考えればいいのだと思います。まず、地方自治体の統治構造の骨格を決めます。もちろんこの条例だけではすべて決まりませんから、個別条例が必要だと思います。既に越谷市は非常に基本的な条例を幾つかお持ちです。情報公開条例も、行政手続条例もお持ちです。つまり自治基本条例の下にあるそのような基

本的な条例を今後つくっていくための指針をつくるということになるのです。イメージとしては、自治基本条例という最高法規、自治体の憲法があって、その下に、いわば個々のプログラムになるような基本条例をつくるということです。例えば教育関係基本条例、あるいは環境基本条例です。また、もう少し細かいこと、男女共同参画のための基本条例、共生社会実現のための基本条例、まちの安全に対する基本条例です。その下で、より細かい個別条例をつくっていくということだと思います。

基本条例には、個別の政策課題や総合的なメニューを定めたプログラムとしての基本条例であるベーシックプログラムと、もう1つ、統治構造の大枠としての基本条例であるガバメンタルフレームワークの2つがあると思います。今日、お話ししている基本条例は、後者であるガバメンタルフレームワークになります。つまり、日本国憲法の話です。教育基本法とか、中央省庁改革基本法とか、男女共同参画社会基本法はベーシックプログラムの分野です。あとは個別の特別措置法的な、特別措置条例のようなものになってきます。ですから、ベーシックプログラムとしての基本条例とガバメンタルフレームワークとしての自治基本条例を区別して考えておかなければいけないということになります。

では、自治基本条例に盛り込む内容は何か、これについては、幾多の自治体がいろいろな提案をしています。それをかいつまんでお話しします。

まず、参加と公開に関して基本原則を決めておかなければいけないだろうと思います。多くの自治体では、一般的抽象的な権利の確認をしています。住民には自治権がある、参加権がある、知る権利がある、行政サービスを平等に受ける権利がある、このような当たり前のことを確認する規定を持っています。確認するだけでしたら余り意味がないのではないかということですが、そうでもないのです。自治基本条例にこの種の抽象的権利の確認について書いておくと何かいいことがあるのかというと、あります。行政事件訴訟法という法律がありますが、今般、大幅に改正されました。お上を訴えるという行政事件訴訟は、本当に狭き門です。お上を裁判所で訴えるということは、なかなか出来ません。そのことが、行政に対するある種の緩みをつくってきた、あるいは横暴、独走を許してきたという背景があり、行政事件訴訟法が数年前に改正されました。そのとき、長い間つくられてきた判例法理を整理し、訴える資格というのはこうですよという条文をつくりました。ある法律に個別の権利が書いていなくても、その法律の目的や他の条文を全体的に読んだときに、この人には訴える資格を与えるべきだという場合には訴える資格を与えなければいけない、こういう条文に変わりました。個々の条文で公園を静かに利用する権利について書いていないと訴権を認めないというのではなく、全体を読めば、この公園を静かに使うという権利を住民は持っているといえるのではないのか、という程度でも訴訟を起こせ

るようになりました。つまり、自治基本条例にこの種の権利が書いてあることで、訴える資格というものを住民に与えているのではないかと読めるということです。自治体は、あまり権利を認めてしまうと、あれも権利、これも権利と大変なことになってしまうと思うかもしれません。そのような意味でも、一般的抽象的な確認規定にとどまっているということが、今の自治基本条例の大まかな流れになっています。住民の立場から見ると、裁判において本格的、法的に争うときに、行政事件訴訟の狭き門を広げるといった役割があるということです。ですから、この種の規定を置いておく意味というのは、確認規定とはいえ、裁判の場において非常に重要な役割を果たしていく可能性があると思います。

それから、行政情報や議会情報の公開です。情報公開条例をお持ちだと思いますが、情報公開条例を、それこそ裁判等で解釈する際に、自治基本条例が働いてきます。可能な限り公開に努めなければならないと書くか、公開を請求する権利があると書くのかによって違ってきます。公権力の側の説明責任として情報公開を説明することと、住民の側に権利があるということで説明することと、その公開の幅が違ってきます。とりわけ政務調査費のチェックについては、何らかの監視の仕組みを置いていく必要があるのだらうと思います。

私も、憲法をやっているものですから、政治好きの、かつての勉強会仲間がたくさんいます。そういう仲間が今バッジをつけて国会でも頑張っています。地方議会で議席を持っている人もいます。今から随分前の話ですが、カリフォルニア州に視察に行くというのです。そして、いいぞと言うのです。お土産代がつくのだからというわけです。幾らつくのかと聞いてみますと、普通の市民感覚ではぎょっとするお金がつくのです。そして、さあ、何を買ってこよう、今から楽しみだ、ワイン買ってこようかと、こういう話です。当時は、私にもここにきて、ワインの1本でもくれるのかなと、黙って聞いていましたけれど。よく考えてみますと、その種のお金をふんだんに使い、大名旅行をしているのです。腹が立ってきませんか、お土産をくれるわけでもないですし。もちろん、異国の地に行き、州政府の人に会い、現地視察をすることは大変です。移動にも、通訳にもお金がかかります。一生懸命やって、ホテルで、食事するぐらいの額については、別に何もいいません。最初からお土産を買うことを目的とし、行く前からどのように使うか悩み、何かアドバイスをしたら何かくれるのかということ、そういうわけでもない、そういう部分です。自治基本条例に具体的に書くかどうかは別ですが、そのようなことも考えていただきたいと思います。

憲法論になりますと、抽象的原理になり、さん、その話はわかるけれども、それは個別の細かい話だから、今後の個別条例の話にしようではありませんか、それはそうですね、とという話になります。理念は高いのですけれど、その理念の先に見える具体的な

ものがいつの間にか雲散霧消してしまう可能性があります。憲法改正に関して懸念しているのはそこです。抽象的な原理は、憲法に何でも書けます。しかし、その解釈を霞が関に任せてきました。その構造自体を変えなければ、憲法9条を幾らどう変えたとしても全く意味がありません。必ず官僚はうまい解釈を編み出していきます。

自治体の憲法をつくる皆さんは、抽象的に理念を打ち立てるところだけではなく、その後のベーシックプログラムの基本条例、あるいは個別条例、そして最終的には自治体のがんにメスを入れるのだというところまで責任を持ってください。それができるかどうかが一番大きな問題です。ですから、変わった基本条例をつくる必要は全くありません。越谷市の個性を生かしてだとか、目玉はこれだ、などと考える必要は全くありません。普通のありきたりの基本条例で構わないのです。問題はそこから先です。その理念の先に我々が具体的問題とし、何を見ていたのかということです。そこまで到達出来るかどうかです。これは非常に長い道のりになると思います。自治基本条例の話がぽっと出て、市制50周年に合わせて案文を出しました。それで終わりではありません。そこから先が問題ですので、そのことを頭に入れておいていただきたいと思います。

それから、政策形成過程、市民参加の問題、住民投票の問題です。住民投票については、既に法律で制度化されています。しかし、それは議会や首長に対する解職請求のための住民投票です。政策形成に対し、何か住民の側から発案する、そういう意味での住民投票をこれからつくっていかねばいけないと思います。例は、幾つかありますが、自治基本条例における住民投票制度の基本的原則として定めなければいけないことは何か、ということです。まず、諮問型か、拘束型か、です。住民投票にかけた結果が、市を拘束するのか、一種のアドバイスにすぎないのかということです。拘束型の投票制度を持っているところは一つもありませんので、基本的に諮問型でいいと思います。常設型か、非常設型か、ということですが、基本的には常設型で構わないと思います。請求主体は住民だけなのか、それとも首長が住民に直接問いたいというときに問えるようにするのか、市議会がある程度の請求主体の数を集めれば住民投票を開始することが出来るのか、請求主体について決めておかなければいけないと思います。

そして、投票資格です。外国人を含むのか、出入国管理法における永住者に限るのか、あるいは平和条約に基づく特別永住者も含むのかということです。それから、未成年者を含むのか、市内在勤者まで含むのかという、ことがあります。この部分は、自治体はかなりバラエティー豊かに構想できる部分ですので、越谷市が判断すればいいことだと思います。外国人地方参政権はあるのかということが問題になった事件があります。最高裁は、結局、地方参政権を外国人に与えるか、与えないかについては、国が判断することだとい

う結論を出しました。逆にいえば、国が判断すれば外国人にも地方参政権を与えてもいいということです。そのときの最高裁が判決文の中でいった地方政治の定義があります。それは、「国は、外交哲学や日本の歩むべき道、こうしていることを考えている。しかし、地方政治というのは住民の生活に密着した日常的な行政需要に応えていく。」というものです。日本政府がこれからどうするのか、例えば憲法改正をするのかどうか、このような問題はやはり国籍で日本としっかりとつながっている人たちだけが考えるべきことなのかもしれません。しかし、例えば川が氾濫して困る、橋をかけてほしい、商店街をもう少し元気にしてほしい、学校教育で先生の数を増やしてほしいということは、何も日本国民だけではなく、このまちで働き生きている外国人も、同じように利害関係のある人たちだと思います。そのような範囲をどこまで広げるのかということを考えていただいたらいいのではないかと思います。

それから、責任と規律です。まず、説明責任です。総合的な政策プログラム・中長期的な財政プログラムの提示の義務づけです。越谷市でも、長期的な政策展望に関する市当局からの提示というものは制度化されていると思いますが、その基本的な骨格を自治基本条例に書くということです。それから、政策評価制度・監査制度の創設です。地方自治法195条の監査委員による監査のほかに、外部監査契約に基づく外部監査人による監査を受けるということを書いて透明性を高める方法などがあります。

私は、昔、地方の私立大学にいましたので、市職員に就職先を求める学生が沢山いました。これは、全くうわさ話ですから分かりませんが、市職員の採用というのは、やはり相当縁故が物をいい、まじめに勉強していても難しいのだということです。市職員採用は、縁故でもいいのだという考え方もあると思いますが、こういう時代ですので、開き直るのは難しいと思います。ですから、市職員の採用、昇進についての透明性を高める仕組みを自治基本条例に置くべきだろうと思います。このようなことまでつながっていける原則をどこかに書き込むべきだろうと思います。

それから、組織編制の効率性の観点からの見直しです。内部機関、出先機関、補助機関の統廃合の可能性や市長の多選禁止・多選自粛を規定しておくということです。政府の見解では、多選禁止は憲法違反です。平成に入ってからそのような答弁があります。しかし、総務省などの研究会では、多選禁止も憲法は許容しているという見解もありますので、難しいところです。いい人が首長でいてくださればいいのですが、たまに、変な人が首長になる場合もあります。そうすると、変な人のとき多選禁止を適用して、いい人の場合はそれを解除するということが出来ませんので慎重な判断が必要だと思います。いろいろと方法はありますが、そのような弊害が越谷市の場合はないということであれば特に

定める必要もないかと思えます。

それから、天下りです。天下りの実態はよく分かりませんが、これもまた官民癒着の一つの大きな弊害を生んでいます。これに対する目配せも必要だろうと思えます。

それから、さまざまな不正に対する率直な住民の怒りというものがあると思えます。不正職員の退職金返還や、懲戒処分の発動に関するさまざまなクレームです。あんなやつがあれだけ退職金もらって返さないのかとか、ありますでしょう。市民の怒りのはけ口がスケープゴート（身代わり）を求めて、こいつをとにかく叩いてと、そうなってしまいますと、これもいけないと思えます。やはり不正の大きさや、実態に応じて懲らしめないといけない、例の着服の問題もそうですが、隠していたとか、懲戒処分自体をしていなかったころもありますから、どなたかに責任をとっていただかないといけない、このことは、天下り問題などとリンクして考えるべきだと思えます。このことを基本条例にそのまま書くかどうかという問題がありますが書いてもいいと思えます。越谷はこうやるよという内容について、根拠条文を置き、自治基本条例の審議過程でこの基本原則は、細かくはこういうことを射程に入れた条文として我々は構想したのだという、その発言をどこかに残しておくということです。それは、将来の市政にとってすごく重要な発言になると思えます。

それから、最高法規性です。最高法規性を持たせるということでしたが、それにはどうすればいいかといえますと、1つは、日本国憲法99条にある憲法尊重擁護義務です。自治基本条例尊重擁護義務を書いておきます。例えば、「市当局者だけではなく、住民もこれを尊重擁護しなければならない」と書いておきます。日本国憲法とは違った書き方をしてみるといいかもしれません。もう1つは特別な改正要件です。つまり基本条例を改正しようとする際、通常の改正要件ではだめだということです。例えば今の現行憲法の改正を前提に考えますと、「議会の特別多数決による発議があり、かつ住民が住民投票で過半数が賛成しないといけない」、そこまでしないと基本条例は動かせないよということにしておきますと、基本条例の憲法適正化が高まります。特別な要件をここまで置く必要はないかもしれませんが、基本条例の改正を難しくしておくことは必要だろうと思えます。しかし、それは翻って考えますと、制定手続も他の条例とはひと味違ったものにしておくということが必要なのではないかと思えます。

それから、総合体系化です。憲法があり、裁判所法があり、国会法、内閣法、国家行政組織法、その他の公職選挙法、このような基本的な体系を日本の国法は持っています。自治体においても自治基本条例の下に情報公開条例、手続条例、条例という体系性を考える必要があると思えます。ただし、重要個別課題に対応するようなプログラムであることは、体系化を意識することよりも大切です。越谷市にとって重要な課題があるときは、

そのためのプログラム条例、ベーシックプログラムになるような基本条例をつくってもらうということです。体系といいますと、体系をつくるための条例をつくってしまうことになってしまいます。それは、法学者から見ると結構美しいなという話になりますが、住民から見ると大して意味があることではないのかもしれませんが。住民の皆さんから、体系性とは別に、今これが喫緊の課題だというものを、これをやろうではないかという条例の具体化が必要ではないかなと思います。

それから、違憲審査です。日本国憲法が最高法規であるためには、法律も行政もこれに逆らってはいけないということです。憲法に逆らった法律や行政があった場合は、これを違憲審査制で吹っ飛ばすという仕組みを日本国憲法は持っています。もし自治基本条例が最高法規であるとするならば、この種の違憲審査の仕組みを自治体が持つというのも一つの道かもしれません。現時点では、自治体裁判所というものはありませんが、地方自治法が改正され、国の独占すべき事務の中から司法がなくなりました。ですから、一部弁護士会では、地方司法権というものを今後は考えてもいいのではないかという時代になってきています。それは恐らくまだ先のことだと思いますが、違憲審査の仕組みというのは、考えることができるのではないかと思います。つまり、個別条例が自治基本条例に違反していないかどうか、あるいは市長の行った行政が自治基本条例に違反していないかどうかということを審査する仕組みを置くということです。これは議会の中に置くこともできますし、それとは違う第三者機関をこの自治基本条例の中でつくるということもできると思います。それが判決と同様の拘束力を持つとなりますと、複雑なことになってしまいますが、自治体は住民との距離が近いことから、仮に勧告にとどまるものであっても、その威力というのは大きいと思います。住民は騒ぎ出しますし、地方公共団体は説明しなければならぬからです。その効果は非常に大きいものがあります。判決と同じような拘束力を持つ必要は必ずしもないのです。ですから、自治基本条例違反のチェックをする機関をつくることも、最高法規性を担保する意味では大きいと思います。

最後に、自治体の憲法に何を期待するのかということについて、お話しして終わりたいと思います。特色ある自治体をつくらうということで、各自治体躍起になっていますが、特色というのはそんなに簡単に手に入るものではありません。大学入試の論文などで、学生時代の経験や体験を書いてくださいと出題します。みんな特色を出そうと、いろいろ頑張ります。でも、考えてみてください。まだ20代そこそこの若者が日本社会に生きてきて、他の何千人の中で、頭一つ出るような特殊な体験をしていることのほうが不思議です。県の大会に出場しましたとか、学級委員長やっていたとか、一生懸命書いてきます。その程度です。無理して特色を出そうとすると嘘や無理が出てきます。私は当たり前のこと

をしっかりとやるということが一番重要だと思います。国は国のやるべきこと、都道府県は都道府県のやるべきことを、です。市は、最も住民と近い公共団体です。その公共団体が何やるのか、それこそ皆さんいろいろなニーズがあると思いますが、私はやはり安全と安心だと思います。外を歩いていても安全なまち、それからおじいちゃん、おばあちゃん、お子さんたちが普通に暮らしていけるまち、そのことが誇りになるようなまちです。こういう伝統があって、こういう建物があって、こういうお店があるとか、こういう有名人が住んでいるのだという話ではなくて、普通に暮らしていけるということが一番重要だと思います。

私は、世田谷住民ですが、住んでいた家を引き払い、ほかのマンションに引っ越しました。その大きな理由の1つは暴走族です。世田谷区の中でも閑静な住宅地に家を借りたつもりでいたのですが、小さい市民公園があり、夜中になると、そこで、わけのわからない連中が大騒ぎを始めるのです。私の家は道を挟んだこちら側なのですが、その隣のマンションに住んでいる人は本当に迷惑だったと思います。車には傷をつけられるし、暴走族がそこを拠点に暴走します。千鳥足で帰ってきただんなさんなんか、ぼんとはねられたら、おしまいです。ところが、生活安全条例に基づいてだと思いますが、世田谷区区民パトロールが始まりました。世田谷区の子が青色灯を付けて回り始めると、ぴたっといなくなりました。おじいちゃん、おばあちゃん、子供でも安心して歩ける、これをまずはやるべきだろうと思います。

自治基本条例をつくるときに、このまちの特色を殊さら強調しようとしても、うまくいきません。ふるさと創生のときもそうでした。1億円をもらい、金のしゃちほこをつくったとか、およそ本当に枯渇したアイデアもここまできたかという、ひどいことがありましたが、特色を無理に出そうとするのではなく、自治基本条例の制定過程と運用実績で勝負すべきだと思います。変わった基本条例をつくる必要はないのです。問題は、それをどう使い、今後、その理念をどう生かしていくかということが重要なのです。ですから、先ほどお話しした、例えば不正職員の退職金の問題や、政務調査費の問題にしても、自治基本条例に基本原則を書いて、そこまで我々は手を伸ばしたいのだよという姿勢を取りつけることが必要です。

それと、もう1つ重要なことは制定過程だと思います。これから約1年間かけて制定することになるのだと思いますが、そのプロセスが非常に重要です。特に若者の参加が重要ではないかと思います。例えば、私がロースクールにいるからということではないのですが、ロースクールにいる学生に見てもらおうとか、地元出身のロースクールで頑張っている若者に、こういう構造だけれども、法的観点から何かないかと聞いてみるということが考

えられるのではないでしょうか。

それから、制定過程の記録です。ここへ持ってきたのですが、「ザ・フェデラリスト」という本があります。1787年にアメリカ合衆国憲法が出来ました。アメリカは、文章になった憲法を220年前に、最初につくった国です。そのときにフィラデルフィアに集まり、アメリカ合衆国を立ち上げた大物たちが憲法をつくろうと話し合いをしたのです。イギリスで食い詰めてしまった人達がアメリカに逃げ、東部13州をつくりました。13の国家だったのですが、イギリスにいじめられ、やり返そうと団結し、戦争をし、思いがけず大英帝国に勝ってしまいました。ところが、戦争というのは勝っても負けてもお金がかかります。どうにか立て直そう、みんな一緒になって連邦をつくろうという話になり連邦憲法ができたのです。ところが、自由がなくなってしまうのではないかと、反対だという人もいました。そこで、憲法をつくった人たちはフェデラリストという論文集をつくり、この憲法は、こういういい憲法、こういう意味があるのだ、という宣伝をしたのです。これは、もちろん後に大統領になる大物たちが書いています。この本がいまだにアメリカでは読まれています。アメリカ合衆国の最高裁判決の中でも参照され続ける本なのです。越谷市においても、このフェデラリストみたいなものをつくったらいかがかなと思います。制定過程の議事を克明に記録し、このような原理的な文言、原則的な規定を置くけれど、これを置いた趣旨というのは、行政の責任を追及し、個別条例において退職金の問題、天下りの問題について、ここまでやるという意味合いを込めていますよという発言を残しておきます。それを越谷市の自治基本条例のフェデラリストとしてまとめ、この種の冊子をつくることで、こういう課題がまだ残っているからやらなければいけないという話になると思います。

まとめになりますが、ベーシックプログラムとしての基本条例とガバメンタルフレームワークとしての基本条例の併用によるダイナミックな自治主権を達成していただきたいと思います。自治基本条例をつくった後、個別の重要政策課題に関し、ベーシックプログラムとしての基本条例をつくっていただき、その下で個別条例を実現していただきたいと思います。

今回のこの自治基本条例は、きっかけでしかありません。しかし、そのきっかけが重要だと思います。この時代にこのようなところに集まり、考えて発言をしたということに責任を持ってください、打ち上げ花火でおしまいではなく、その後に見えてくる政策課題、その到達点を視野に入れ、今後、継続的に自治基本条例をつくり、また生かしていく努力をしていただけることを心よりお願いいたします。私の講演をこれでおしまいしたいと思います。ご清聴ありがとうございました。（拍手）

【質疑応答】

○質問者

制定過程が大切だという先生のお話ですが、自治基本条例を一部の市民の人がつくりますと、例えば自治会とかPTAのような、既存の団体から、一部の市民がつくった条例ということで、私たちは信託した覚えがないという話も出てくることがあると思います。そのために、私たちもいろいろな立場の人に審議会に来てもらいたいという、お願いはしているのですが、既存の団体から信託されていないというような声があったときにはどのように考えたらよろしいのでしょうか。

○質問者

地方自治に関する法律がありますが、そことの抵触によって無効になるようなものがあると思います。その際、押さえておいたほうがいい法律にはどのようなものがあるのでしょうか。また、こういうことは気をつけておいたほうがいいということがありましたら、教えていただきたいのですが。

○質問者

3点ほど先生に質問したい点があります。まず1点目です。私達は越谷市の自治基本条例をつくらうとしているのですが、基本条例には、県レベルのものもあります。そうしますと、自治体レベルでは同じだとしても、やはり県と市では違いがあると思うのです。その関係について、どう考えたらいいのか、お伺いしたいと思います。

2点目に、ベーシックプログラムとガバメンタルフレームワークについてですが、自治基本条例はガバメンタルフレームワークにあたり、ベーシックプログラムは、いわゆる個別の基本条例ということにあたるということなのですが、これは歴史的にはアメリカあたりから作り出された概念なのでしょうか。

それから、3点目ですが、越谷市には総合振興計画をはじめとする各種計画があります。また、その他の各種条例もあるわけですから、そうした場合に、それらを体系化していくということですが、それは、基本条例をつくった後の作業として続けてやっていったほうがいいのかどうか、お伺いしたいと思います。

○質問者

ベーシックプログラムとガバメンタルフレームワークとの関係についてですが、憲法は、ベーシックプログラムとガバメンタルフレームワークの両方の内容を含んでいるというように理解していいのでしょうか。また、実態法と手続法とよく呼んでいますが、自治基本

条例は手続法的なものとして理解し、それぞれの基本条例は、実態法として理解していいのでしょうか、あるいは、自治基本条例は実態法とそのベーシックプログラムのものも含めて理解するのでしょうか。

次に、多くの市では特色を出した市民憲章や都市宣言があります。そういったものと自治基本条例との関係は全く関係ないのかということです。その辺のことについても何かご示唆いただければと思います。

○駒村圭吾先生

ご質問をいただきましてありがとうございました。順番を逆にして、最後の方の質問からお答えします。ベーシックプログラム、それからガバメンタルフレームワークですが、これは第3番目の質問者の方にもお答えすることになると思いますが、特にアメリカ製のものというわけではありません。私がつくり出した造語です。基本計画的なもの、それから統治の構造を定めたものと分かれるだろうということです。

最初の質問ですが、手続法と実態法（実体法）の区分でいけば自治基本条例は手続法である、つまり何かを実現していくそのプロセスを定めた法と実現すべき目標自体、実態を定めている法という区別から言えば、ベーシックプログラムが実態法で、自治基本条例はその手続法なのではないかということです。そのような区分でもいいと思いますが、やはり自治基本条例にも目的、目標はあると思います。権利の確認をしますし、住民参加あるいは公開を促進しようとしている、これはやはり手続であると同時に、さまざまな権利利益に影響してくる実態も定められていると思います。ですから、必ずしもそのような二分論にはならないのではないかと思います。

第2番目の質問も非常に重要だと思うのですが、各都市憲章、あるいは都市の宣言というものがありますが、それらと自治基本条例との関係はどうなるのかということです。これについては、やはり条例化しているかどうかということがまずあると思います。条例化していない限り、やはり政権の所信を表明したものにすぎないということなのではないかなという気がします。

それから、もう一つ重要なことは、都市憲章として従来からあったのを見ても、例えば住民の権利宣言のような、外国でいう権利の章典のようなものもありますが、多くは非核都市宣言のような、中央政府の本来の事務とすべきものに対して地方が自己主張するというものが多かったと思います。我々は、基本的には、国民という立場と市民という立場の2つを持っています。私は千代田区で生まれ、その後、東京都下の多摩にある立川という市に住み、今は世田谷区民です。自分が国民であるということを意識したのは、大

学生のころです。ちょうど中曽根政権から次に行く時代です。高度成長が終わり、レーガン大統領と中曽根康弘が仲よくなり、日本が浮沈空母であるという発言がありました。途端に、忘れていた安保問題が浮上してくるという政治の時代でした。また、立川市民という意識はどうして出てきたかといえますと、立川市には米軍基地がありました。米軍基地がありますから、小学校も全部防音校舎です。運動家が先生をしていたところでしたから、憲法9条が守られていない、守られていないと、ずっと小学生のころから耳にたこができるように聞いてきました。それで、いつの間にか憲法学者になってしまったのです。そんな因果関係もあるのですが、それは立川という市の特殊事情だと思います。市民であることと同時に国民であることを意識せざるを得ない、立川市民がこれにどう立ち向かうかということは、日本の憲法9条問題になってくる、安全保障条約の問題にかかわってくる、このような市は、まれだと思います。立川がその種の宣言をすることは、まずあり得るだろうと思いますが、ほかの市が、ある種の政治信条を吐露するという形の宣言というものは、自治体のあり方としては関連性がないのではないかなという気がします。ですから、この種のものを自治基本条例化するという点についても、慎重な議論が必要なのではないかなという気がします。もちろん日本国憲法自体も、戦争放棄条項で、平和の実態に言及していますが、それを守れたとか、生かせたとか、空文化を防げという議論は、憲法9条とは無関係です。日本の政府の防衛政策は、内閣法制局の見解で決まります。要するに武力行使と一体化しない限り何でもできるという、この基準しかありません。発進直前の戦闘機に対する給油もできるのです。そういう微分積分のような世界に入っています。それは、憲法9条を改正しても同じことです。ですから、そのもとでの政策形成のプロセスが、はるかに重要だと私は思います。そのような憲法9条に該当するようなものをこの自治基本条例に盛り込むことについては慎重であったほうがいいのではないかなという気がします。それぞれの市長さんの好みでそのような宣言をするのであれば、市長の見解として出す程度にしておいたほうがいいのではないかと思います。空文化すれば空文化したで、基本条例自体が、議会、その他の地方公共団体に無視されるということになりかねないということです。まさに、今の日本国憲法が置かれているような状況になってしまいます。憲法9条が侵食されていることを中心とし、日本国憲法の他の条文についても、政治的宣言にすぎないという扱いを受けてしまいます。日本の本当の憲法は、公文書館にあるあの法典ではなく、内閣法制局と自民党が軽井沢セミナーに法制局長官呼んで恫喝することによって生まれるという、こういう得体の知れないものになってしまうということになるのです。

それから、3番目の方の質問ですが、県との関係は、県の基本条例と市の基本条例の問

題です。今までのような上級官庁、下級官庁の関係が2000年に否定されました。対等になりました。対等になったということは、基本的には他市の条例と同じように考えていいということですが、対等化の波及効果がどう出るのかということ、まだ6年ぐらいしか経っていませんので、よく分かりません。基本的には余り意識しなくていいのではないのでしょうか。むしろ都道府県のほうが市に働きかけてくるようになるのではないかなという気がします。つまり、今までは上と下の関係でしたが、今後は一緒に連携させてくださいという、そのような条文を盛り込んだ県自治基本条例を持っているところもあるようです。市という単位が、従来とは全く比べ物にならない存在感を持つようになりました。そこが条例をつくり、都道府県とのすり合わせをどう考えるのかということ、むしろ都道府県のほうが気を使うようになってきているのではないかと思います。基本的には対等関係ですので、余りこだわらなくていいという気がします。

体系化は、やはりする必要があると思います。自治基本条例があり、その下に、ベーシックプログラムとしての基本条例だと位置づけられる条例を並べ、あとは個別条例があるという、このような3層からなる樹形図的なものを、例えば市のポータルサイトに置いておき、クリックすると情報が出てくるような仕組みにさせていただくとわかりやすくなるのではないかと思います。

それから、第2番目の方の質問です。確かに最高法規という場合、他の条例とは違い、一枚上だという、これは制度の仕組みとしてもすんなりいきそうです。一方、法律の関係はどうなるのかということです。憲法では、地方公共団体は、法律の枠内で存在することになっています。しかし、同時に、「団体自治」と「住民自治」という基本原則は法律によって曲げてはいけない、こういうバランスをとってきたわけです。その2つの「団体自治」と「住民自治」の中身について、これから自治体が決めるということになります。法律により、いろいろと枠づけのある部分は、確かにあります。それは、条例の作り方についても、縛りがありますし、刑罰権、刑罰のことについても、法令上、限界があります。ですから、条例で自治体がいろいろなことができるといいましても、そこに限界があることは確かです。しかし、そうはいいいましても、その他についてのかかなり大きな裁量を与えられると見ていいのではないかと思います。意識すべき法令としては、地方自治法がありますが、地方自治法も条例で自由にできるという書き方に変わりました。最高裁判例を見ましても、条例と法律が抵触した場合、どちらかが一方的に優先ということではなく、実質的に考えよう、目的は同じだけれど、規制対象が違うとか、規制対象は同じだけれども、目的が違うとか、そのような判例もあります。ですから、ある1つの明確な基準をここで示し、線引きをすることは出来ません。自治体が責任を持って、法律と衝突するかどうかを見極め

る必要があるということです。地方自治法は、幾つかの制限がありますが、自治体の自由に合わせようとしています。地方自治法以外にも注意しなければならない法律があるのかというご質問ですが、一番問題になるのは公職選挙法だと思います。住民投票、あるいは知事の本選は、公選法が敷いている仕組みが、自治体に自由を認めるのかどうかということになるのではないかと思います。

それから、第1番目の方の質問ですが、正当性の問題です。市役所の企画課が音頭をとっていますが、市長の附属機関です。市長は公選で選ばれているのですから、全く民主的、正当性のない会合ではないわけです。ただし、PTAやNPOとけんかをしようというわけではないのですから、どうだ、まいったかではなく、そのような人たちの意見もやはり幅広く聞いた上で制定に参画するということが必要だと思います。では、多くのみなさんが全員で相談してつくったものがたたき台として信託を受けた正当なものかといいますと、それはそうなのですが、そのような形で練り上げていくことは、大変だと思います。日本国憲法は、従来から押しつけ憲法といわれています。日本国憲法も奇怪な誕生秘話があるのですが、あれはアメリカが押しつけたともいえますし、日本がへまをやったから押しつけられてしまったともいえるわけです。すべての憲法は、押しつけ憲法だともいえます。アメリカが押しつけようが、帝国議会がつくろうが、反対する人にとっては押しつけになってしまいます。それは仕方がありません。恐らく心配なのは、この条例に反対だ、押しつけではないか、という人ではなく、自治基本条例をつくることは賛成だけれども、一部の人がつくってしまっていることがどうも気に入らないという、本来であれば、こちら側に来ていただける人たちが離れてしまうのではないかと思います。それは、制定過程において意見をパブリックコメントのような形で出していただく、あるいはこのまちの中である種の存在感を持っている団体があると思いますから、そのような人たちに参考人として意見を聞くということをやらなければいけないと思います。専門家である憲法学者や行政学者の話聞くということより、それぞれの団体がこの市をどう見ているのかということをお話してもらい、専門家が質問をするという方法もあると思います。これから制定に携わる方たちが、このぐらいのコンセンサスまでは射程に入れておいたほうがいいのではないかと、という段取りをつけていくということです。あとは住民の決断にかかっています。そこで、何度か修正をし、批判されたりすることもあると思いますが、その過程自体を傲慢にならずに乗り切ることで、そのプロセスにおいて信託を勝ち得ることができるのではないかと思います。

以上です。

【質疑応答（追加）】

○質問者

もう既に出来上がっている自治体の条例に、住民の責務について条文化しているものがあります。今日の講演の中で、盛り込むべき内容の中に、住民の義務みたいなことについてのお話がなかったのですが、どのようにお考えになっていらっしゃいますか。

○駒村圭吾先生

住民の義務についてですが、憲法は基本的に権力を拘束する文章ですから、権力が義務を負い、我々は権利を持つという、こういう構造なっています。しかし、かつてのように君子と臣民が、ある種の身分制によってはっきりと分かれていた時代ではそれでもいいと思いますが、今は市民が、住民であると同時に、いつでも権力の立場に立ち得るといって、ある種の互換性が確保された時代です。権力に立ったときにだけ責務を負い、住民になった途端、その責務を忘れ、権利を全面展開すればいいのだということは、その役割交換の中で機能不全が起きる可能性があります。

ですから、憲法尊重擁護義務を公権力者に課している現行憲法99条と同じように、多くの自治基本条例は尊重擁護規定をもっていますが、この自治基本条例に書かれていることは市長、市職員、あるいは議会関係者だけではなく、市民もその条例を尊重擁護しなければいけないといているのです。

地方自治法の話になりますが、権利を制限し、義務を課す場合には、条例でやらなければいけないと書いてあります。ですので、その他の個々の義務については、個別条例で規定していったほうがいいと思います。自治基本条例では、その条例の精神を生かすために、みんなで責務を負いましょう、尊重をし、その実現に向けて努力をしましょうというようなことを書いておきます。例えば安全条例をつくらうとすると、市民にある程度の義務を課するとか、場合によっては監視カメラなどの設置が必要な場合があると思います。そのような義務を課す条例をつくる時、市民に義務を与えるなんておかしいではないかという話が出てくると思います。地方自治法には、義務を課すのだったら条例でやりなさい、と明確に書いてあるので条例をつくりたい、いや、そうではなく、義務を課そうとすること自体がおかしいのだという話が出てくると思います。このようなとき、自治基本条例に書いてある尊重擁護義務において、その精神の実現のため、市民も協力しなければいけないという約束したではないか、それを根拠に個別条例で課す義務をお願いしたいという話ができると思います。その話の中で、カメラの台数制限を置くとか、絶対にダミーは置かないとか、モニター画面を録画してはいけないとか、住民の立ち入りを認めるという仕組

みを置いて、これだったらある種の義務を負ってもいいよという話是可以できるのではないかと思います。

越谷市を愛する義務があるとかいうと、愛する義務を課する以前に愛される市にならなければいけないのです。最初から君は僕を愛する義務があるなんて言うばかりはしません。なるべく愛されるよう、愛される自分になろうとする努力をしなければいけません。抽象的に基本条例の精神を守るという責務を課すことで、個別条例のときに市民が義務を課されることを一切拒否するというときに、基本条例ではこう約束したから、そこは突っ張らないで相談に乗ってもらえませんか、話し合いましょう、妥協しましょうよという話ができるのだと思います。

以上です。