

定めていなければ、伝來説的見解が成り立ちがちとなる。また、フランス的な「国民主権」・「国民代表」制下でも、同様になる。しかし、日本国憲法下では、あとでみるようにそのよう、そのように解する余地はない。

④制度的保障説には、別の難点もある。それは、地方自治制度の歴史的伝統を重視して、法律によっても侵すことのできない地方自治の本質内容を確定しようとする。しかし、地方自治制度の歴史的伝統とそれを支える憲法原理の多様性と相対性——たとえば天皇主権の明治憲法下においては団体自治・住民自治のいずれについてもみるべき伝統はなかったし、「国民主権」・「国民代表」制のフランスにおいても、「人民主権」原理をもつアメリカ合衆国の場合と比較すると、地方自治の伝統ははるかに弱かった——を考慮するならば、地方自治制度の歴史的伝統によって一義的な地方自治の本質内容を決定することが至難なこととは否定できない。特定の憲法がとるべき歴史的伝統を明示していない場合には、その「本質内容」や「核心」を確定しようがない。日本国憲法の場合、それに先行する歴史的伝統から、「団体自治」や「住民自治」が導かれるかどうかとも疑わしい。たとえば、成田氏は、上掲の論文において、「住民自治」は立法院に対する指針にとどまりそれを拘束するものではない (Leibid にすぎない) が、「団体自治」は立法院を拘束する規範 (Norm) であるとしている。それに地方自治制度の歴史的伝統から現行憲法の本質内容を決定しようとする方法は、ときには反憲法的、反歴史的な結果をもたらしかねない。憲法原理自体が転換している場合には、その方法は、旧憲法原理に適合的な過去の制度の本質内容を現憲法の内容とすることによって、

現憲法の保障内容を旧憲法に適合的なものとしかねないからである。

「地方自治の本旨」は、憲法の原理およびそれに規定される関連条項をふまえ、かつその憲法原理に適合的な地方自治についての人類の歴史的な努力を参照して決めるほかはない。

2 「地方自治の本旨」の具体的な内容

次の諸点が、「地方自治の本旨」の具体的な内容なるものと解される。

(1) 人権保障の目的性

日本国憲法のとくに第一条、第一三条、第九七条から明らかなように、地方公共団体の政治も、中央政府の政治と同じく、人権保障のためのものであり、人権の最大限の尊重を義務づけられていると解される。これらの規定が地方公共団体の政治を対象外としているとは、とうてい解されないし、現に異論なくそのように解釈されている。「地方自治の本旨」も、当然にその意味を含んでいないと解すべきであろう。そうだとすれば、地方公共団体は、住民の人権を保障するうえで必要がある場合には、原則として、すべての事項につき、自主的に、法律による授權の有無にかかわらず、活動することができるはずである。もちろん、地方公共団体の活動が、憲法の定める人権についての実体的および手続的制限に服すること（たとえば、第一三条の定める人権の最大限の尊重と必要最小限の規制や第三二条の定める適正な手続や実体の保障、さらには第二二条一項と第二九条二項の「社会国

家的公共の福祉」による制限など、およびあとで検討するように中央政府や他の地方公共団体の排他的権能とされている事項が例外となることはいうまでもない（この場合にも、法律による事務配分の在り方が憲法の求めているようにならなければならないかどうかもまた中央政府または他の地方公共団体に排他的権限として配分されているかどうかの吟味はなお問題となる）。

日本に住んでいる人は、すべて地方公共団体で生活している。この点からすれば、地方公共団体における人権の保障が、そこにおける人間らしい生活の確保とそのために必要不可欠な産業・文化の維持発展を条件または狙いとしていることは、間違いない。その意味で、地方公共団体における人権の保障は、そこにおける生活・産業・文化の維持発展を求めるといってもできるであろう。このことは、次の(2)からも求められるはずである。

(2) 住民自治と団体自治

(i) はじめに——国民主権と地方自治

国民主権の原理も、「地方自治の本旨」の意味内容に直接関係する。国民主権は、日本国憲法下のすべての公権力の組織と運営の在り方を規律する原理であるから、地方公共団体の組織と運営の在り方も当然にそれによって規律される。「地方自治の本旨」は、一般に住民自治と団体自治を含むと説明されるが、国民主権を前提としないことには、その説明の正当性やそれらの意味内容を明らかにすることも困難となる。

われわれは、すでに、近代の初頭以来いずれも国民主権と翻訳できる二つの主権原理——「国民主権」(Nation主権)と「人民主権」(People主権、英米ではPeople主権)——がありかつそれぞれ異なる政治の在り方を求める異質の原理であることをみておいた。そして、「人民による、人民のための政治」を徹底して求め、それ故に「充実した地方自治」の体制を求めるものが「人民主権」の原理であり、「国民主権」の原理は「人民による、人民のための政治」を積極的に求めるものでもまた「充実した地方自治」の体制を求めるものでもないこと、もみておいた。日本国憲法の国民主権は、そのどちらに相当すると解すべきであろうか。私は、以下の諸点からみて、日本国憲法の国民主権は、「国民主権」ではなく、「人民主権」に相当すると解するのが正しいとこれまでいい続けてきた。

第一に、憲法上、普通選挙制度（第一五三条三項、第四四条但し書）、憲法改正とその他の重要事項についての直接民主制（第七九条二項、四項、第九五条、第九六条一項）など、「人民主権」になじむ諸制度が採用されていることである。とくに、「公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である」とする第一五一条一項は、「人民主権」の政治には不可欠のものであるが、「国民主権」の政治に不可欠のものではない。この規定は、他の現代市民憲法にはほとんど例をみないものである。また、日本国憲法は、他の多くの現代市民憲法の場合と異なって、国民代表に有権者・人民からの独立を保障する「命令的委任の禁止」（自由委任）の規定を欠いている。この欠落は、第一五一条一項の「選定・罷免権」の保障に対応するものと解される。また、日本国憲法の英訳

が、主権者・国民を“people”と表現していることも参考になる*。

第二に、国民の憲法意識も、「人民主権」を当然のこととしてしていることである。現在では、一般の市民であれ、政治家であれ、日本国憲法の国民主権をリンカーンにならって「人民の、人民による、人民のための政治」を求める原理と解し、「選挙人団に結集した人民こそ主権者である」ということを真正面から否定する者はいない。衆議院の解散制度は主権者たる国民（＝人民）の判断を求めるためのものと説明され、衆議院議員の総選挙や参議院議員の通常選挙が終われば、異口同音に「主権者の判断が下された」という。

このような状況のもとでは、「人民による、人民のための政治」の強化のためにも、日本国憲法の国民主権を「人民主権」にならって解釈することが必要であるしまた自然でもある。近現代における人類の歴史的な歩みが例外なしに「人民主権」の方向への歩みであったことおよび日本国憲法制定にとくに大きな影響を及ぼしたアメリカ合衆国が建国以来「人民主権」を原理としていることを考慮するならば、なおさらのことであろう。

たしかに、日本では、一九世紀後半以降のドイツ立憲君主制の法学的国家論である「国家法人説」の影響が今なお強く、日本国憲法の国民主権原理を「人民主権」と解しても、それが政治の在り方を全面的に規律する憲法原理とされにくい状況がある。憲法の教科書でも、（法人たる）国家が統治権（国家権力）の所有者で、主権者たる国民（人民）は、その所有者ではなく、国家意思の最終または最高の決定権（権利ではなく権限）を担当しているにすぎない、と明示的または黙示的

に説明されがちである。その理解によれば、国民（人民）は統治権の所有者ではないから、人民による、人民のための政治は、少なくとも法論的には当然にはならない。国民（人民）は、立法権・行政権・司法権のような統治の権限の淵源にも、その行使の際のよるべき意思にもまた目的にもなりえない、ことになる。

しかし、一九世紀後半のドイツ立憲君主制のためにつくり出された国家法人説を国民主権の日本国憲法下でとらなければならない合理的な理由はない。それは、日本国憲法下では、「人民による、人民のための政治」を弱める反歴史的・反民主的な役割を果たすだけのことである。「国家法人説」の法的小よび歴史的な意義を忘れて、それを超歴史的・超社会・超憲法的に妥当する普遍的な国家の法概念であるかのように誤解してはならない*。

「国家法人説」をとらずに、主権原理の本来の用法からすれば、「人民主権」は「人民による、人民のための政治」を徹底して求める。人民は、統治権の所有者として、立法権・行政権・司法権などのすべての権限の淵源となり（憲法を通じて、諸権限をどこにそしてどのような条件で担当させるかを定め）、すべての権限について人民の意思をふまえて、人民の利益のために行使することを求める。「朕は、国家である」の朕の地位に人民をおきかえてみれば、容易に分かることである。それ故にまた、そのもとでは、地方自治が重視され、住民自治と団体自治が一定の内容をもって要求されることになる。地方公共団体こそ、「人民による、人民のための政治」をおこないうる条件を豊かにもっているからである。地方公共団体は、憲法上自治団体として中央政府からの自立性を認め

られ、その内部で「住民による、住民のための政治」を徹底して実行することを求められることになる。

* 日本国憲法の国民主権が、その制定過程からみて、総司令部案等の「Peopleの主権」「Peopleの意思の主権」から大きな影響を受けていることは間違いない。このPeopleを「人民」と表現するか「国民」と表現するかが、総司令部内でまた総司令部と日本政府の間で問題となった。日本語の「国民」が「人民」以外の意味をもちうることを念頭においてのことである。憲法上では、「国民」の文言が使用されたが、その英訳では「People」が用いられている。この点については、T・A・ピッツン『日本占領回想記』（中村政則・三浦陽一共訳・一九八三年・二四七頁以下）を参照。

** ドイツの国家法人説は、主権者・君主を絶対君主類似の存在としないためにつくり出された法学的国家論であった。主権 (sovereignty) という言葉は、J・ボダン (J. Bodin, 1530-96) により、その概念とともに創出された。それは、国家の統治権とそれに固有の属性（対内的には最高性、対外的には独立性）を意味するものとして用いられた。それは、対外的には主権国家フランスの神聖ローマ帝国とローマ・カトリック教会からの独立を正当化し、体内的にはそのような主権をもつ国王の封建領主に対する優越性を確保するための切札であった。また、君主主権とは、君主がそのような統治権の所有者として、君主即国家であることを意味していた。ルイ一四世は、その旨を端的に「朕は、国家である」(L'Etat, c'est moi) と表明していた。少なくとも、国内法的には、主権者・君主と別に国家が存在しているわけではなかった。フランス革命は、政治の面においては、君主によるような

な統治権の所有を否定して、他の所有者に統治権を移転するための変革であった。

ドイツにおける近代化は、フランスのように革命の形態をとらず、「上からの近代化」「反動による改革」として示されるように、旧支配階級のイニシアチブによる近代化であった。それ故に、ドイツ近代においては、人権の観念が認められなかっただけでなく、君主主権の原理も温存された。近代化は、社会的には資本主義化を意味し、自律的個人、私的自治、法生活の予測可能性と安定性やそれと密接に関連する一定の自由の保障を不可欠とする。近代化は、絶対君主制的な君主主権体制とは両立できない。とくに西ヨーロッパにおいては、そうであった。そこで、一九世紀後半以降のドイツ国法学は、君主即国家、人民即国家というようなフランス的国家論を排除して、法人としての国家こそが統治権の所有者であり、主権者（君主）は法人たる国家の最高機関として、「国家意思の最終または最高の決定権」という機関権限をもつにすぎないとした。そのような国家法人説は、君主主権のもとにおいては、「朕は、国家である」とする絶対君主制を排除するものとして一定の積極的意味をもつものであった（美濃部達吉等の「天皇機関説」もそのような機能を果たすものであった。しかし、それは、国民主権（人民主権）のもとにおいては、「人民」による統治権の所有を否定し、「人民による、人民のための政治」を弱めることとなり、反歴史的・反民主的な役割を果たすだけのこととなる。

(ii) 住民自治

地方公共団体においても、国民主権（人民主権）の原則は貫かれなければならない。その原理

著者略歴

1930年 静岡県に生まれる
1961年 一橋大学大学院法学研究科博士課程修了
現在 一橋大学名誉教授、駿河台大学名誉教授
著書 『憲法と資本主義の現在』(勁草書房, 2010)
『憲法と資本主義』(勁草書房, 2008)
『新版体系憲法事典』(編集代表, 青林書院, 2008)
『憲法と国家論』(有斐閣, 2006)
『第3版 憲法読本』(岩波書店, 2004)
『憲法の「現在」』(有信堂高文社, 2003)
『憲法を学ぶ 第3版』(共編, 有斐閣, 2001)
『恒久世界平和のために』(共編, 勁草書房, 1998)
『日本国憲法史年表』(編集代表, 勁草書房, 1998)
『憲法の歴史』(岩波書店, 1996)
『憲法問題の見方』(弘文堂, 1995)
『民衆の国家構想』(日本評論社, 1992)
『人権の歴史』(岩波書店, 1992)
『人民主権の史的展開』(岩波書店, 1978)
『国民主権の研究』(岩波書店, 1971) ほか

地方自治の憲法論 [補訂版]

「充実した地方自治」を求めて

2002年4月15日 第1版第1刷発行
2011年7月25日 補訂版第2刷発行

著者 すぎ はら やす お
杉 原 泰 雄
発行者 井 村 寿 人

発行所 株式会社 せい そう 書 房
勁 草

112-0005 東京都文京区水道 2-1-1 振替 00150-2-175253
(編集) 電話 03-3815-5277 / FAX 03-3814-6968
(営業) 電話 03-3814-6861 / FAX 03-3814-6854
理想社・中永製本

©SUGIHARA Yasuo 2002

ISBN978-4-326-45089-3 Printed in Japan



JCOPY (株)出版者著作権管理機構 委託出版物)

本書の無断複写は著作権法上での例外を除き禁じられています。
複写される場合は、そのつど事前に、(株)出版者著作権管理機構
(電話 03-3513-6969、FAX 03-3513-6979、e-mail: info@jcopy.or.jp)
の許諾を得てください。

* 落丁本・乱丁本はお取替いたします。

<http://www.keisoshobo.co.jp>