

ず、その採用は立法政策に委ねられていると解される<sup>17</sup>。

### III 選挙制度

#### 1 総説

ここに**選挙**とは、有権者団という合成の機関が公務員（代表）を選任する行為をいう。有権者団を構成する個々の有権者が公務員（代表）の選任行為に参加して行う意思表示は**投票**と呼ばれ（これも時には選挙と呼ばれることがある）、多数人の共同の行為としての選挙と区別される。選挙は、投票によって行うのを例とするが、無投票当選のような場合もある。選挙は、通常、有権者団によって選定された者（すなわち当選人）がそれを受託する意思を表示することによって有効に成立する。

有権者団の構成員となって行為しうる権利を**選挙権**というが、その性質としては、機関としての公務という側面と、そのような公務に参加することを通じて国政に関する自己の意思を表明することができるという個人の主観的権利という側面の二面性を有する。この二面性に着目して選挙権を捉える考え方は**二元説**と呼ばれることは、参政権の個所で述べたが（第2編第5章③3→419頁）、選挙権も重要な基本的人権の1つと解されるとしても、他の基本的人権とは違った特殊性をもっていることは否定されえない。実際、立憲民主主義国にあっても強制投票制をとる国もある。

立憲民主主義国は、選挙に関する様々な重要な諸原則を確立させてきた。以下、日本国憲法と関連づけながら選挙制度をめぐる問題を考察する。

#### 2 選挙に関する諸原則

(1) **普通選挙** まずあげるべきは、**普通選挙**である。これは、制限選挙に相對するもので、狭義においては、納税額や財産を選挙権の要件としなものをいうが、今日では人種・信条・性別・教育などによる制限を含めて広く観念されている。近代立憲民主主義国は当初制限選挙を採用したが、19世紀から20世紀にかけて普通選挙制の確立をみるところとなった。わが国では、大正14（1925）年に25歳以上のすべての男子に選挙権が認められ、

17 イギリスでEC残留の是非につき、オーストリアでEU参加の是非につき、イタリアで離婚禁止制度廃止の是非につき、国民投票にかける、というように、ヨーロッパなどの国々において重要な問題に関し国民投票にかけて決する例が多々みられるようになった。もっとも、国民投票でEU離脱の結果が出て生じた近年のイギリスの“混乱”は様々なことを考えさせる。

昭和20（1945）年には女性にも選挙権が与えられるとともに、年齢資格が20歳以上に引き下げられた。日本国憲法が完全な普通選挙を保障していることは既に触れた。そして、憲法改正手続法では「年齢満十八年以上の者」とされ、その後公職選挙法でもそのように改正されたこと、また、成年被後見人および受刑者の選挙権制限をめぐる新たな動向については④で触れた。

有権者団によって選定された時、これを受諾して公務員となることのできる資格は**被選挙権**と呼ばれる。このような性質から、被選挙権は厳密には資格（権利能力）であって権利ではないと説かれたりするが（この立場からは選挙権の場合も同様となる）、自ら公職者として国政に参加することは、基本的には「幸福追求権」の内実をなす「権利」と解されるべきものと思われる（第2編第2章第1節⑥6→219頁、第5章④2→418頁）。**憲法44条は、国会議員の被選挙権について、選挙権の場合と同様に差別を禁止している。このような国会議員の被選挙権についての考え方は、その他の公務員の被選挙権についても妥当すると解される。**もっとも、被選挙権は、公務員として直接重要な国家意思の形成に参加する権利であることから、選挙権と全く同一ではないと解する余地があり、公職選挙法は被選挙権につき年齢制限を高くしているが（衆議院議員については25歳以上、参議院議員については30歳以上）、それがどれほどの合理的理由をもつかは議論の余地があろう。

有権者団は誰を選任するかは本来自由なはずであるが、それでは選挙の目的を達成し難いことから、立候補制度が採用される。このことに関連して**立候補の自由**が問題となり、この自由の根拠について、判例は「立候補の自由は、選挙権の自由な行使と表裏の関係にあ」り、憲法15条1項の保障する「重要な基本的人権の一つ」としているが<sup>18</sup>、考え方の筋道については既に述べたところに譲る（第2編第2章第1節⑥6→219頁）。なお、国政選挙ではないが、得票数が法定得票数に達せず、立候補の際に供託した金が没収されたため<sup>19</sup>、該供託制度および没収は立候補の自由を制約し、憲法に違反するとして、国や県に対し供託金相当額の返還を請求する訴訟があった。これにつき大阪高等裁判所は、選挙の妨害や売名目的の立候補を「不正な目的」とし、ただ何がそうした目的かは類型化することは困難で、供託を求めると

18 最(大)判昭和43年12月4日刑集22巻13号1425頁。

19 本件は県議会議員選挙に関するものであるが、公職選挙法93条1項が供託金没収の条件として定める得票数（本件の場合、有効投票総数を選挙区の議員定数で割った10分の1）に達せず、供託した60万円を没収されたというものであった。



どめたものであり、「参政権の行使を確保しつつ、自由かつ公正な選挙を実現する方策として」必要最小限度の規制と解し、そして現行の金額は国会の裁量の範囲内であると判示した<sup>20</sup>。立候補者がどうい人物かは有権者団が判断すべきことであって、諸外国に比べても高いハードルを設けることの是非は議論の余地がある(辻村みよ子、只野雅人)<sup>21</sup>。

(2) 平等選挙 平等選挙とは、各有権者の投票価値を均等に扱う原則をいう。これに相對するのが不平等選挙で、等級選挙制(有権者の財産や社会的身分などによって数個の等級に分け、各等級別に選挙を行うもの)や複数投票制(有権者の財産や社会的身分などによって1人2票以上の投票権を認めるもの)がその例である。このような不平等選挙は、憲法14条1項、44条あるいは15条3項の許すところではない。

平等選挙との関係では、今日議員定数の不均衡が最大の問題となっている。これについては、3で述べる。ここでは、在宅投票制度廃止違憲国賠訴訟に触れておく。

公職選挙法は、いわゆる投票所投票自書主義を基本としつつ(44条~46条)、当初は身体障害者などのために在宅投票制を設け、郵便投票のほか同居の親族による投票の提出を認めた。が、昭和26(1951)年の統一地方選挙における目に余る悪用に、翌年の法改正で同制度は廃止された。これに対し、寝たきりで8回の選挙で選挙権の行使ができず、それは憲法14条1項、15条1項、44条などに反する廃止措置によるものだとし、国家賠償請求訴訟が提起された。

この訴訟は、立法行為(または立法不作为)と国家賠償との関係にかかわる問題として注目され、下級審の判断の筋道も分かれたが<sup>22</sup>、最高裁判所は、

20 大阪高判平成9年3月18日訟月44巻6号910頁。

21 公職選挙法92条によれば、衆議院の小選挙区、参議院の選挙区の場合は300万円、両院の比例代表選出の場合は600万円、となっている。

22 廃止の立法措置は違憲であるとして損害の賠償を請求した1次訴訟につき、札幌地裁小樽支判昭和49年12月9日判時762号8頁は請求を認容し、札幌高判昭和53年5月24日高民集31巻2号231頁は、廃止措置のものよりも、在宅投票制を国会が復活させない立法の不作为が違憲であるとし、ただ議員にそれについての故意・過失がなかったとして請求を棄却した。また、廃止立法および立法不作为による損害の賠償を求めた2次訴訟につき、札幌地判昭和55年1月17日判時953号18頁は、廃止立法の違憲性および廃止の結果在宅投票制をとまわらない公職選挙法が適用される限りにおいて違憲・違法を認めたが、議員の故意・過失がなかったとして請求を棄却し、札幌高判昭和57年4月26日選挙35巻8号34頁も同様の理由で請求を棄却した。

「国会議員の立法行為は、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき、容易に想定し難いような例外的な場合でない限り、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けない」とした(傍点筆者)。そして、憲法には在宅投票制の設置を積極的に命ずる規定を欠き、かえって47条のような規定があるのであって、選挙事項の具体的決定は原則として国会の裁量の権限にまかせる趣旨であり、在宅投票制を廃止しその後一定期間これを復活しなかった本件立法行為につき、「例外的な場合」にあたりと解すべき余地はない、と判示した<sup>23</sup>。先に触れた在外国民選挙権訴訟判決<sup>24</sup>との関係など興味をひく論点があるが、第4編第2章第2節において論及する。

もっとも、こうした訴訟の提起は決して意味をもたなかったわけではなく、これを契機に、法改正により重度の身体障害者については郵便投票が設けられるに至った(公職選挙法49条2項)。しかし精神障害者については郵便投票が認められていないため投票できなかった者による、立法不作为などを理由とする国家賠償請求訴訟につき、最高裁判所は、精神的理由による投票困難者については、その精神的原因は多種多様で、しかもその状態は必ずしも固定的でないこと、「立法措置を執ることが必要不可欠で……国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る」場合にあたらないことなどを理由に、国家賠償法上の違法の評価を受けるものではないとした<sup>25</sup>。

(3) 直接選挙 直接選挙とは、有権者が直接自ら公務員を選定する選挙をいい、有権者がまず選挙委員を選び、その選挙委員が公務員を選定する間接選挙と相對する。かつては間接選挙が広く行われたが、民主主義の進展にともなって直接選挙へと切り換えられてきている。日本国憲法は、地方公共団体の長や議員などにつき直接選挙を明記するが(93条2項)、国会議員については「全国民を代表する選挙された」というのみである(43条1項)。したがって、二院制のあり方とも関連して、参議院の場合については間接選挙の導入も可能と解する余地もあるのかもしれない(佐藤功、大石眞)。しかし、

23 最判昭和60年11月21日民集39巻7号1512頁。

24 最(大)判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁。

25 最判平成18年7月13日訟月53巻5号1622頁。なお、公職選挙法が郵便投票で自書以外の投票方法を認めていなかったため、自書できない重篤なALS患者が投票できなかったことにつき、東京地判平成14年11月28日訟月49巻8号2213頁は、国家賠償請求は退けつつも違憲と判示し、これを受けた同法の改正で、郵便投票においても自書によらない投票が認められるに至っている。



憲法15条1項・3項、44条などに照らし、かつ、間接選挙を示唆させる文言上の手掛りを欠く中、間接選挙の導入は困難なように思われる(伊藤正己、戸波江二)。したがって、また、いわゆる複選制(別の選挙で選ばれた公務員によって選挙させる制度。例えば、地方議会の議員によって参議院議員を選挙させること)の採用も許されないと解される。

(4) 秘密投票 有権者の自由な意思に基づく投票を確保する趣旨から、今日広く秘密投票が採用されてきており、日本国憲法もこれを明文で保障している(15条4項)。公職選挙法はこれを受けて、無記名投票、投票用紙公給主義、投票の秘密侵害罪等々について定め、さらに、「何人も、選挙人の投票した被選挙人の氏名又は政党その他の政治団体の名称……を陳述する義務はない」(52条)と規定している。

最高裁判所は、選挙や当選の効力についての訴訟において、不正投票が誰に対してなされたかは取り調べてはならない、と判示した<sup>26</sup>。しかし、公職選挙法所定の詐欺投票罪の捜査のため、警察が被疑者の投票所入場券と特定候補者名の記載された投票用紙すべてを裁判所の差押許可状を得て押収し、指紋照合を行い、これに対して、その特定候補者と被疑者でない選挙人等が投票の秘密が侵されたとして提起した国家賠償訴訟につき、最高裁判所は次のように判示した。本件捜査は被疑者等が投票をした事実を裏づけるためにされたもので、上告人(原告)等の投票内容の探索が目的でなく、照合に使われた指紋には上告人等の指紋は含まれておらず、上告人等の投票内容が外部に知られるおそれもなく、上告人等の投票の秘密にかかる法的利益は害されておらず、損害賠償請求は理由がない、と<sup>27</sup>。しかし、本件では特定候補者に投票されたすべての投票用紙が押収されており、押収された投票用紙が実際にどのように扱われるのかはいわばブラックボックスである。判決は、憲法上の条件的枠組を示すべきではなかったか(倉田原志)。

(5) 任意投票 上述のように選挙権の行使は公務としての側面をもっており、その意味で投票は義務としての性格を帯びているともいえる。したがって、強制投票制もありうるところであるが、投票は個々の有権者の自由な意思に基づくのが筋で、公明な選挙を実現するうえでもその方が望ましいとの判断から(強制投票制をとった場合、どのように違反者に対する制裁を実現するの

かという実際上の難問もある)、任意投票制(自由投票制)が一般的で、わが国でも伝統的に任意投票制がとられてきた。

### 3 議員定数の不均衡をめぐる問題

(1) 不均衡問題顕在化の背景と発端 人口移動があっても、それに応じて各選挙区の議員定数の適正な調整が図られないと、選挙区間で投票の重みに大きな格差が生じる。かつては、この種の問題は選挙制度全般の健全な運営に関する政治技術上の問題と受け止める傾向があったが、いわゆる都市化問題などを背景に、憲法上の平等権の問題として浮上してきた。

わが国の最高裁判所は、当初、一方では、議員定数を人口比に応じて配分すべきことを「積極的に命じている規定は存在しない」とし、その前提に立って定数配分を「立法府である国会の権限に属する立法政策の問題」であるとしつつ、他方では、「選挙人の選挙権の享有に極端な不平等を生じさせるような場合は格別」と述べ、参議院議員選挙における投票価値比が1対4.09程度では「極端な不平等」とはいえないとした<sup>28</sup>。その後も、参議院議員選挙における1対5.08の格差について全く同じ論法で処理した。

(2) 衆議院の場合 しかし、格差についての国民の間の批判は次第に強まっていった。昭和47(1972)年の衆議院議員選挙の際にみられた投票価値比1対4.99に直面して、最高裁判所もついに、「各選挙人の投票の価値の平等もまた、憲法の要求するところである」と明言するに至り、そしてその不均衡は「一般的に合理性を有するものとはとうてい考えられない」と述べて違憲とした<sup>29</sup>。もっとも、判決は、行政事件訴訟法31条のいわゆる「事情判決」の制度を類推して、主文で該選挙は違法であると宣言するとどめ、選挙を無効とはしなかった。

判決は、「事情判決」的手法を用いつつ、定数不均衡の問題領域に乗り出したもので、その積極的姿勢には評価すべきものがあつた。判決がこの手法に訴えたのには、2つの前提的理由があつた。第1は、公職選挙法の定数配分規定は不可分一体で全体として違憲であるということである。第2は、憲法違反の法律は原則として当初無効であり、それに基づいてなされた行為の効力も否定されるべきところ、本件訴えがあつた公職選挙法204条の訴訟における選挙無効は形成的無効であるが、それでも実際に選挙を無効とした場

<sup>26</sup> 最判昭和23年6月1日民集2巻7号125頁、最判昭和25年11月9日民集4巻11号523頁。

<sup>27</sup> 最判平成9年3月28日判時1602号71頁。

<sup>28</sup> 最(大)判昭和39年2月5日民集18巻2号270頁。

<sup>29</sup> 最(大)判昭和51年4月14日民集30巻3号223頁。



への傾向を強めることになった。しかし、全体主義の経験は、権力の過度の集中の危険性を認識させるところとなり、第二次大戦後、権力の抑制・均衡のシステムの重要な要素として地方自治制度が再評価されるに至った。第2に、議会制の問題状況に関連して、地方自治制度が議会制を補完する役割を果たすことが期待された点も見逃せない（第1編第1章第1節図3→14頁）。日本国憲法が独立の章を設けて地方自治の制度を保障したのも、まさにこのような発想に基づくものであったといえよう。

このように、地方自治制度が立憲民主制を維持していくうえで不可欠な機能——権力の抑制機能と“民主主義の学校”としての機能——を果たすという認識は、第二次大戦後の政治社会の中で経験的に実感されていくことになる。積極国家の進展は、国家のなすべき事柄をますます拡大するとともに、きめこまかさを要求するようになるが、これは中央政府がひとりなしうることではなく、もしなそうとすれば、徒らに強力かつ膨大な官僚機構と国民の生活監視を結果し、それ自体国民の自由にとって一大脅威となることの認識が深まっていったといえよう。

**ヨーロッパ地方自治憲章**（1988年発効）は、「地方自治体はあらゆる民主主義体制の主要な基礎の一つ」とし、「公的事項の運営に参加する市民の権利」が「最も直接的に行使されるのは地方のレベルである」（前文）と述べるとともに、「地方自治体に付与される権限は、通常、包括的かつ排他的でなければならない」（4条）と規定した<sup>1</sup>。まず国民の最も身近な自治体のレベルから出発して、そこで処理し切れないものが中間的な自治体レベルにおいて対処され、最後に残った事柄が国レベルで扱われる、といういわゆる「**補完性の原理**」に基づいて、「国のかたち」が構想されなければならないことを、以上の動向は示唆していると解される。

## II わが国における地方自治の展開と地方自治権の性質・内容

### 1 地方自治の展開

(1) 明治憲法体制と地方自治制 明治憲法には、「地方自治」と題する

<sup>1</sup> 広田全男・糠塚康江「『ヨーロッパ地方自治憲章』『世界地方自治宣言』の意義」法律時報66巻12号による。

条章は存しない。このことは、時に解されがちなように、明治憲法が地方自治を否定してひたすら中央集権の見地から制定された、ということ必ずしも意味しない。比較憲法的にみて、当時、地方自治に関する事項が憲法事項であることが普遍的に認識されていたとはいえない。それはともかく、結局は削除されたが、憲法起草過程において地方自治に関する規定がみられたのである（ちなみに、井上毅は「町村ノ自治」の擁護論者であった）。そしてその削除は、制定者が地方自治に否定的であったためとは必ずしもいえず、地方自治に関する事項は法律規制事項であることが当然のこととして措定されていたことに注意する必要がある。

もっとも、明治政府の指導者達が地方自治に必ずしも否定的ではなかったということは、彼らが描く地方自治制が西欧的なモデルであったということ直には意味しない。明治政府は、憲法施行に先立って、明治21（1888）年に市制・町村制を、23年には府県制・郡制をそれぞれ法律として制定公布し、地方制度の基礎を固めた<sup>2</sup>。

明治政府がこのように急いだ背景には、国会開設にともなう生じるであろう政治的対立と混乱に対する防壁として、地方自治制度を確立したいという意図があったであろうことは、否定し難い。そこで措定された「地方自治」制度は、“政治的なもの”の彼岸に立つ“自然村の共同体”であったであろうことも、十分推測されることである。このように中央の“政治”と対立せしめられた非“政治”的「地方自治」は、結局は官僚的行政システムの一環としての性格を帯有することになる。

明治憲法下の地方自治制度は幾度か改正され、概して地方自治権の拡充の方向に向かったが、昭和に入り全体主義的傾向が台頭し強まっていく中で、国の下級行政としての性格を強めていった。

(2) 日本国憲法の成立 総司令部は、わが国の統治体系の変革の柱の1つに地方自治の確立を構想し、それはマッカーサ草案の「第八章 地方政治 (Local Government)」に反映された<sup>3</sup>。後に述べるところとも関係するので、

<sup>2</sup> 市制・町村制は、市町村に独立の法人格を付与し、条例・規則制定を認めるとともに、住民の権利義務を定めた。そして住民と公民とに分け、後者に市町村会議員の選挙権を付与し、市長は、内務大臣が市会に候補者3名を推薦させ、上奏裁可を求め、町村長は、町村会で選挙し府県知事の認可を受ける、というものであった。府県は、明治32（1899）年に明文で法人格を付与されたが、その執行機関の長は依然として中央政府の官吏である知事が占めた。公選の議員よりなる議会の議決事項は限定的に列挙され、条例制定権はようやく昭和4（1929）年になって認められた。



その第8章を掲げておく。

第86条 府県知事、市長、町長、徴税権ヲ有スル其ノ他ノ一切ノ下級自治体及法人ノ行政長、府県議会及地方議会ノ議員並ニ国会ノ定ムル其ノ他ノ府県及地方役員ハ夫レ夫レ其ノ社会内ニ於テ直接普通選挙ニ依リ選挙セラルヘシ

第87条 首都地方、市及町ノ住民ハ彼等ノ財産、事務及政治ヲ処理シ並ニ国会ノ制定スル法律ノ範囲内ニ於テ彼等自身ノ憲章ヲ作成スル権利ヲ奪ハルコト無カルヘシ

第88条 国会ハ一般法律ノ適用セラレ得ル首都地方、市又ハ町ニ適用セラルヘキ地方的又ハ特別ノ法律ヲ通過スヘカラス但シ右社会ノ選挙民ノ大多数ノ受諾ヲ条件トスルキハ此ノ限ニ在ラス

ちなみに、総司令部内の検討では、都道府県、市、町および村の政府は、それぞれの区域内で合法的に統治作用を運営できるよう、税を課し徴収する権能、地方警察を設け維持する権能、憲法明文で留保されずまたは国会の制定した法律と矛盾しない範囲のその他の統治の権能を有すること、などが考えられたが、それは一種の地方主権を打ち立てるもので、日本の実情にあわないとされ、結局、上にみたような規定に落ち着いたようである。そしてこれらの諸規定も、後に触れるように、一定の曲折を経て、抽象化・曖昧化されて、現行憲法の92条～95条となった。

## 2 地方自治権の性質・内容

(1) 地方自治権の性質 このようにして、日本国憲法下に至って、地方自治は憲法上の根拠を与えられ、憲法上の制度として保障されることになった。もっとも、**地方自治権の本質**をどのように捉えるかについては、明治憲法下の制度とそれを支える考え方の影響を引きずりながら、その理解は一樣ではなかった。

一方の柱には、地方団体の権能は、近代主権国家にあっては、国家の統治権に伝来し、国家の政策的自制に基づく承認ないし国家の委任に根拠するもので、したがって地方団体は国家の統治機構の一環として位置づけられるべきものであるとする見解があった<sup>4</sup>（いわゆる**国家伝来説ないし承認説**）。他方の

<sup>3</sup> ちなみに、明治憲法改正時にみられた政府や政党などによる憲法改正案には、佐々木惣一草案を除いて、地方自治に関する条章はみられなかった（第1編第2章の注17参照）。

<sup>4</sup> この見解も、さらに立ち入れば、地方団体は専ら国家の利益のために国家事務を行う存在であるとするもの（本来的国家伝来説）と、地方団体は国家から委任された権能を自らの利益の

柱には、地方自治権は、個人が基本的人権を有すると同様、地方団体固有の前国家的なものとし、したがって、国法によってその権能を濫りに制限ないし剥奪することは許されないとする見解があった（いわゆる**固有権説**）。

前者は、伝統学説というべきものであるが、説明の便宜上まず後者について論ずる。この説についての疑問をあげれば、主権の単一・不可分性の近代理論にどう対応するか、日本国憲法の立脚する個人主義の原則に照らして、なお地方公共団体が自然法的な絶対権を前提にしたものとみることができるか、地方公共団体はヨーロッパのそのような歴史的基盤を欠いてはいないか、そうした絶対的な固有権の主体というには地方公共団体というのは漠然としすぎてはいないか、憲法が地方自治の組織・運営につき法律に留保しつつ保障していることとの関係をどう評価するか、固有権であるといってもその具体的内実が明確を欠くところがないか、等々があるところである。こうした疑問を考慮すると、地方公共団体の権能つまり地方自治権は国法に根拠するものとみなければならない（実際、欧米では固有権説はかつて説かれたにとどまり、その後支持者はあまりないようである）。

このように国法に由来すると解すべきであるとしても、問題は具体的なその論理の筋道である。この観点からみると、国家伝来説は、その論理の筋道が明確でなく、憲法が地方自治権につき条章を設けていることの意義を重視していないように思われる。ここでは、国家と中央政府とが漠然と同一視され、いわゆる地方自治権は国家すなわち中央政府から法令により付与されたものとの発想があるようにみえる。この点、憲法第8章は国会といえども侵すことのできない本質的内容を保障する「制度的保障」を定めたものであるとする見解（成田頼明）が登場し、通説化したのは評価されることである。ただ、このいわゆる**制度的保障説**も、国家と中央政府とを同一視する立場に立っているように思われる（渋谷秀樹）。

この問題は、結論的には、次のように解すべきものと思われる。すなわち、国家による主権の独占と、国家においてその主権をどのように構成し秩序づけるかは別個の問題で、後者は憲法によって定められるものであり、中央と地方との関係もそれに属する。**国民は憲法制定権力の担い手として、憲法を通じて、統治権を中央と地方とに分割し、立憲民主主義の観点から、それぞれにふさわしい権力を配分したということである。**したがって、憲法

ために行使するもの（国家伝来的自治権説）とがあった。



にいう「地方公共団体」は、端的にいえば、**地方政府**と称すべきものである。

(2) 「地方自治の本旨」 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」(92条)と規定する。上述のように、地方自治制に関する事項は明治憲法時代にも法律規制事項とされていたのであるから、現行憲法92条の意義は、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あたって、「**地方自治の本旨**」に基づかなければならないことを明らかにしているところにあるということになる。そして、その意味について、**団体自治**(地方団体が自律権を有すること)と**住民自治**(その支配意思の形成に住民が参画すること)の2つの要素を含むとするのが、従来の支配的説明であった。

ただ、この2つの要素はそれ自体かなり抽象的であることは否めない。上述のように、この92条はマッカーサ草案にはみられなかった規定である。草案で注目されるのは、日本国憲法94条にあたる87条である。同条には、アメリカ合衆国におけるホーム・ルール制(これには、法律上のものと憲法上のものとがあった)が反映されている。憲法上のホーム・ルールを有する州にあっては、地方自治体は、実体的権能を保障されるとともに、その権能の行使のあり方を自ら決定する組織的・手続的権能をも保障される。87条の前段は実体的権能にかかわるものであり、後段の「憲章(charters)ヲ作成スル権利」は組織的・手続的権能にかかわるものである(ちなみに、「憲章」と訳されたchartersは「基本法」とでも訳すべきものであった)。が、日本側はかかる制度は“連邦制”的であると抵抗し、結局後段は削除され、日本国憲法94条および92条に変容した。これは重要な変更であったとみななければならず、その意味では「地方自治の本旨」の内容も限定的なものと解さざるをえない。しかし、そうではあっても、その具体的内実は、93条以下との結びつきにおいて地方自治を豊かにするように理解する必要がある(総司令部内では、92条よりはむしろ93条以下を重視する向きがあったようである)。

なお、**地方公共団体**を**地方政府**と解する立場から、**従来団体自治**と呼ばれたものは**地方統治権**に、**住民自治**と呼ばれたものは**地方参政権**に、それぞれ呼び替え、それに政府同士の関係としての**対中央政府独立性**を加えて、「地方自治の本旨」の内実を捉えようとする説(渋谷秀樹)が注目されるところである。

## 「法学叢書」刊行にあたって

「戦後」といわれ続けて、早や半世紀が経った。昭和21年(1946年)11月3日に新憲法が成立し、それと前後して各種法的制度が整備され、これらが「戦後」日本の社会的経済的発展を支える基礎となった。そして今、半世紀の間に大きく変貌した社会的経済的環境は、随所で、これら諸制度の意義や存在理由の再検討を、われわれに迫りつつある。

明治憲法時代に既に大きな蓄積をみていたわが国の法律学は、新しい日本国憲法の下で、さらに豊かな発展をとげた。また、科学技術の驚異的発達を背景とする、社会の高度複雑化と国際化に伴い、法律学の対象範囲は拡大するとともに、その専門分化が進展した。そして、21世紀への展開を目前にして、法律学は、諸学問分野と交流を深める中で、総合的かつ原理的な視座を確立しつつ、直面する諸課題に的確に対応しうる方法と体系を編み出す必要に迫られている。

現代の法律学が抱えているこうした課題の難しさは、研究教育の場で、われわれが日頃痛感しているところである。結局のところ、われわれは、先人の労苦から生まれた貴重な知識や体系を継承しつつ、自己の置かれた歴史的環境と真剣に交わる中で、みずからの答えを見出して行くほかはない。われわれは、こうした日頃の経験と思いを同学諸氏と折に触れて論じる機会をもっているが、各自の学問的個性に応じた考え方を体系化し世に問うことが、研究教育に携わる者の責務であると考え、ここに本叢書を企画した。

平成7年(1995年)7月

編集委員

佐藤 幸治  
鈴木 茂嗣  
前田 達明  
森本 滋

## 著者紹介

佐藤 幸治 (さとう こうじ)

1937年 新潟県に生れる

1961年 京都大学法学部卒業

現在 京都大学名誉教授

## 主要著作

「表現の自由」「集会・結社の自由」「通信の秘密」 芦部  
信喜編・憲法Ⅱ人権(1) (1978年, 有斐閣) 所収  
憲法 (現代法律学講座5) [第3版] (1995年, 青林書院)  
憲法訴訟と司法権 (1984年, 日本評論社)  
現代国家と司法権 (1988年, 有斐閣)  
日本国憲法と「法の支配」 (2002年, 有斐閣)  
憲法とその“物語”性 (2003年, 有斐閣)  
現代国家と人権 (2008年, 有斐閣)  
立憲主義について——成立過程と現代 (2015年, 左右社)  
世界史の中の日本国憲法——立憲主義の史的展開を踏まえて (2015年, 左右社)

日本国憲法論 [第2版] 法学叢書7

2020年9月20日 初版第1刷発行

著者 佐藤 幸治

発行者 阿部 成一

〒162-0041 東京都新宿区早稲田鶴巻町514番地

発行所 株式会社 成文堂

電話 03(3203)9201 FAX 03(3203)9206

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

製版・印刷 (株)シナノ

製本 弘伸製本

© 2020 Koji Sato Printed in Japan

☆落丁本・乱丁本はおとりかえいたします☆

ISBN978-4-7923-0672-4 C3032 検印省略

定価 (本体 4800円 + 税)