

主体であるとは明示していないのである。

## 2 地方自治の本旨

憲法 92 条は、「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」とする。この規定は、国会の制定する法律に対して、「地方自治の本旨」の留保を付している。そこで、地方自治の本旨の内容を明らかにする必要がある。

### a 団体自治と住民自治

「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解するのが憲法学のみならず行政法学における定説であった<sup>6)</sup>。団体自治とは、地方統治が中央政府から独立した地方統治団体あるいは地方政府に委ねられ、地方統治団体あるいは地方政府の意思と責任の下で実行されるという自由主義的側面とされる。住民自治とは、地方統治がその地方の住民の意思に基づいて行われるという民主主義的側面とされる。

しかし、この説明は、自治の中身の説明をしておらず、また団体と住民を対等に位置付けているので、現在、地方自治を論じる上でふさわしくない<sup>7)</sup>。地方公共団体が国という統治団体の中に包摂される団体であり、その団体統治権を行使するのが地方政府という位置付けからはじめなければならない。

### b 地方統治権・地方参政権・対中央政府独立性・地域内最高性

地方政府も中央政府もそれぞれ統治団体たる国および地方統治団体のもつ統治権を行使する政府である点では同じで、明らかな相違は、統治権の及ぶ範囲の広狭、つまり全国に及ぶか、それとも当該地方統治団体の地方統治権の領域内にとどまるかという点<sup>8)</sup>にあるに過ぎない。この観点からすると、団体自治

直接民意を反映していると説明することになる。宮沢・全訂 764～765 頁、佐藤功・註釈下 1208 頁、俵静夫・地方自治法 138 頁（第 3 版、1975 年）参照。

6) 芦部・憲法 367 頁、塩野宏・行政法 III 127 頁（第 4 版、2012 年）等。

7) 団体自治が手段であり、住民自治が目的であると位置付けても、自治の結果何がもたらされるかが重要であるので、このような位置付けは団体自治と住民自治の間に主従の関係をつけたことにはならない。なお、1995 年に設置された地方分権推進委員会は、自治（自己）責任に裏付けられた自己決定権をキーコンセプトとした。著者も個人の自律、つまり意思決定と決定された意思内容の実行という観点から、住民自治と団体自治を説明したことがある。渋谷 = 赤坂・憲法 (2) 192 頁以下〔渋谷執筆〕。しかし、これはあくまで比喩的な説明であり、人権類似の概念を使用して統治団体の意思決定とその実行の問題を語ることに、疑問を呈したことがある。渋谷秀樹「都道府県と市町村の関係」公法研究 62 号 212 頁、220 頁（2000 年）参照。

8) これは地域という空間にとどまらず、その住民に及ぶという意味で、中央政府の統治権が国

と呼ばれたものは地方政府の行使する地方統治権に、住民自治と呼ばれたものは住民のもつ地方参政権に、それぞれ呼び換えるべきではないか。そうすると、主権の概念と類比させて、地方政府の行使する地方統治権の中央政府など他の政府に対する独立性は、一国内における統治団体（政府）相互間の対等性・独立性と統治地域内における最高性になぞらえることができる<sup>9)</sup>。この考え方をとると、地方統治権・地方参政権・対中央政府独立性・地域内最高性の4つの概念によって「地方自治の本旨」を分析することができる。

### 3 地方統治権の根拠

#### a 従来の諸説

地方政府の行使する地方統治権、すなわち従来の理論でいう地方自治権、またはそのうちの団体自治の根拠につき、国の統治権を前提とし、中央政府の承認・許容・委任によって国の統治権から伝来・派生するという考え方（伝來說・承認説）が戦前の通説であった。日本国憲法制定後、地方統治団体と地方政府は国と中央政府に先行して存在し、地方統治団体は固有の自然権的な地方統治権をもつという考え方（固有権説）が有力となった。しかし、その後ドイツの学説を参考にして、地方統治団体の地方統治権は国の統治権を前提とするが、中央政府によっては侵害されない一定の地方統治権が憲法によって地方統治団体に保障されているという考え方（制度的保障説）が唱えられ、これが通説となった<sup>10)</sup>。

これらの3つの説は、地方統治団体の地方統治権が国に由来するものか、それとも当初からもつものか、という発想の相違から組み立てられている。伝來說や制度的保障説が説くように地方統治団体の地方統治権が国に由来とした場合、国の統治権の正統性は、憲法前文にある「そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるもの」の一節から日本国憲法は社会契約説をとると解され、つまりところ主権をもつ国民に発するとする<sup>11)</sup>。そして、日本国内のすべての統治団体の統治権の正統性は国民に発していったん全国的統治団体である国に集

際法上の一定の制約はあるものの国外の国民にまで及ぶのと同様である。

9) 渋谷・論じ方 25 頁以下参照。

10) 諸説の概要については、杉原・憲法 I 357 頁以下、小山剛「地方自治の本旨」小山剛 = 駒村圭吾編・論点探究憲法 373 頁（第2版、2013年）、芹沢ほか・新基コ 477 頁以下〔渋谷執筆〕参照。なお、成田頼明「地方自治の保障」宮沢選暦・日本国憲法体系(5) 135 頁（1964年）参照。

11) 長谷部・憲法 6 頁以下、本書 14 頁以下参照。

## 渋谷 秀 樹 (しぶたに・ひでき)

1955年 兵庫県加古川市生まれ  
1978年 東京大学法学部卒業  
1984年 東京大学大学院法学政治学研究科  
博士課程満期退学  
2013年 博士(法学)(大阪大学論文博士)  
現 在 立教大学大学院法務研究科(立教法科大学院)教授

### 主要著書

『憲法訴訟における主張の利益』(大阪府立大学経済学部, 1988年)  
『憲法キーワード』(有斐閣, 1991年)〔共著〕  
『憲法訴訟要件論』(信山社, 1995年)  
『リーディングズ現代の憲法』(日本評論社, 1995年)〔共著〕  
『日本国憲法を読み直す』(日本経済新聞社, 2000年)〔共著〕  
『日本国憲法の論じ方〔第2版〕』(有斐閣, 2010年)  
『憲法への招待〔新版〕』(岩波新書, 2014年)  
『憲法1 人権〔第6版〕』(有斐閣, 2016年)〔共著〕  
『憲法2 統治〔第6版〕』(有斐閣, 2016年)〔共著〕  
『スターボックスでラテを飲みながら憲法を考える』(有斐閣, 2016年)〔共著〕  
『憲法判例集〔第11版〕』(有斐閣, 2016年)〔補訂〕

## 憲 法 (第3版)

Japanese Constitutional Law, 3rd ed.

2007年12月25日 初 版第1刷発行  
2013年3月30日 第2版第1刷発行  
2017年4月30日 第3版第1刷発行  
2019年2月20日 第3版第2刷発行

著 者 渋谷 秀 樹



発行者 江 草 貞 治

発行所 株式会社 有 斐 閣  
〒101-0051 東京都千代田区神田神保町 2-17  
電話 (03) 3264-1314〔編集〕  
(03) 3265-6811〔営業〕  
<http://www.yuhikaku.co.jp/>

印刷・株式会社精興社/製本・大口製本印刷株式会社

© 2017, Hideki SHIBUTANI. Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替えいたします。

★定価はカバーに表示してあります

ISBN978-4-641-22723-1

**JCOPY** 本書の無断複写(コピー)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(一社)出版者著作権管理機構(電話03-5244-5088, FAX03-5244-5089, e-mail:info@jcopy.or.jp)の許諾を得てください。