

分権国家の憲法理論

～フランス憲法の理論と歴史から見た日本の地方自治～

(学位請求論文要約)

大津浩

序章 地方自治の憲法理論の現状と再構築の必要性

第1節 「地方自治の本旨」から見た憲法理論の現状

本研究は、日本の憲法学における地方自治の原理論的な研究が相対的に遅れていることに鑑みて、まずそのような状態が惹起する現実の憲法政治や裁判実務上の重大な問題を指摘する。前者については、何よりもまず、昨今の憲法改正論議における「地方自治の本旨」概念への批判が挙げられる。例えば、2012年4月27日発表の自民党「日本国憲法改正草案」では、従来、「地方自治の本旨」概念が曖昧なまま、無定義で用いられてきたとの批判を繰り返しつつ、総則規定である92条からこの用語を削除し、「住民の参画」と「住民に身近な行政を自主的、自立的かつ総合的に実施すること」という定義に変えることを提案する。これは、同じく「地方自治の本旨」に対する原理論的な分析を欠いたままで、これを「住民に身近な自主的総合行政」と「適切な役割分担」の意味に矮小化した1999年地方自治法改正の内容と軌を一にするものである。その本質は、地方自治権の法的な意味について、国の立法権にまで及ぶ統治権レベルでの対抗関係をその考慮から外して、「住民に身近な自主行政」として把握するものである。本研究は、時に国の不当な立法に対抗して自治と人権と民主主義を守ろうとしてきた自治体の活動を、こうした文脈の中で国の立法の枠内での「自主行政」に押し込める意図が自民党憲法改正草案にはある、と分析する。

後者の問題については、自治体自主課税権を過度に制約する地方税法上の法人事業税における繰越控除制度の効果を、特定自治体の特別の必要性に基づき、部分的に削ぐ内容を持つ神奈川県臨時特例企業税条例をめぐる訴訟を採り上げている。同事件の上告審判決は、自治体の条例制定権が「法律の範囲内」のものであること（憲法94条）や租税法律主義（同84条）の原則を挙げただけで、租

税の賦課については「法律において準則が定められた場合には、普通地方公共団体の課税権は、これに従ってその範囲内で行使されなければならない」と即断している。もちろんこの最高裁判決も、一般論としては「地方自治の本旨」に基づき、自治体が「課税の主体となることが憲法上予定されている」とも述べている。問題は、具体的な法律が示す「準則」レベルの規範と自治体の条例との抵触問題を規律する際に、「地方自治の本旨」を具体的な憲法判断基準として用いる姿勢が欠落していることである。本研究は、こうした判例傾向の背景として、一部の有力な憲法学者の議論においても、最高裁判決と同様に「地方自治の本旨」が無定義で用いられ、したがって国の立法に対する対抗力のないリップサービス的な規範としてしかこれを見ない傾向があることを指摘し、このような学説傾向が判例の方向付けに一定の作用を及ぼしていることを批判している。

第2節 地方自治の憲法理論の研究手法

次に本研究は、「地方自治の本旨」の憲法規範的な意味を探るうえで、日本国憲法の制憲過程から原意主義的にこれを解明することが困難であることを述べる。確かに、制憲過程を分析した先行研究は、制定手続きに関わった日本側の官僚たちがこの言葉を曖昧なまま用いることでよしとする姿勢を示していたことや、当初のアメリカ総司司令部案にあった「ホームルール・チャーター制」を想起させる文言を削除し、その理念を曖昧化させる中で「地方自治の本旨」と条例制定権の2つの憲法規定が生まれたことを実証的に示している。

しかし本研究は、制憲過程での原意主義的な分析では不明だった各憲法条項の規範的な内容が、その後の歴史の発展と学説・判例の発展の中で明確になるのは特に奇異なことではないと主張する。まさしく、日本の憲法学界における国民主権概念の明確化の歴史は、制憲時の議論とは別にこれから独立して、普遍的な憲法原理の展開の中から一定の憲法原理の意味の深化を見出し、これを本来的に各憲法条項が備えている規範的な意味内容であると論じ、実務上もこれを用いることが許されると論じてきたのではなかったか。もしこの国民主権の憲法原理の追究方法が許されるのであれば、同じく「地方自治の本旨」についても、比較憲法学における近・現代立憲主義の展開を分析する中から、歴史的に変化し深化しな

がら普遍的なものに到達することを志向する憲法原理の1つとして、地方自治の憲法原理を把握できるはずである。

歴史的でありつつ普遍的な地方自治の憲法原理の追究を試みる場合、これまでそのようなものとして認められてきたいくつかの憲法原理に依拠しながら、新たな憲法原理を探し出すという方法が有効である。この視点から本研究は、基本的人権と国民主権と権力分立の3つの原理が歴史的でありつつ普遍的な憲法原理たりうるとしたうえで、地方自治権を自然権になぞらえることになる人権保障原理の方向からの分析は放棄し、残りの2つの原理を分析の手掛かりにしようとする。国民主権原理と権力分立原理については、後者が前者の発展を妨害するか(19世紀ドイツの場合)、あるいは前者が後者を完全に従属させ、国民代表の一般意思たる立法に抵抗しうるような垂直的権力分立の概念を排除するか(19世紀フランスの場合)のいずれかの関係を探ることが歴史的な事実であった。しかし国民主権原理も、近・現代立憲主義の流れの中で一定の変化を示し、内容的な深化を遂げてきたことも事実である。この視点から国民主権原理を分析するならば、20世紀末以降の先進民主主義国の歴史においては、両原理は十分に両立しうるものとして把握可能である。本研究はその手掛かりとなる国民主権の新たな理解を、「主権者国民による国民主権の地域的行使としての地方自治」という定式の中に見出そうとする。

この仮説を実証するには、近・現代立憲主義を代表する特定国の憲法史を分析し、その政治論議と制度と法理論に内在する論理からこの仮説を正当化できることを示す必要がある。ここで問題となるのは、比較憲法学において従来から準拠国とされてきたイギリス、フランス、ドイツ、アメリカのいずれを今回の研究の準拠国としうるかについてである。この点につき本研究は、国民主権の普遍的な概念を最も鮮明に示す国であるフランスこそが第1の準拠国たりうるとする。しかしながらフランスは、垂直的権力分立ないし憲法原理としての地方自治を探求するという観点からは、あまりにも国民主権の憲法原理を論理的に精緻化し過ぎたがゆえに、かえって地方自治の憲法原理を発展させうる論理が見えづらくなるという歴史的限界を持っていることも事実である。そこで本研究は、複眼的視座という方法論を採用。すなわち、あまりに頑なフランスの国民主権の憲法原理ではあるが、にもかかわらずその原理の中にすら地方自治を保障する論理的可能性

があることを見出すために、かつそれを見出すことを可能にする限りで、アメリカを始めとする他の立憲民主主義国の垂直的権力分立の視点を導入するのである。このような複眼的方法論自体が正当か否かは、まさに本研究全体の中で判断されべきであろう。

第3節 「分権国家」の意味と本書の構成

最初に使用する諸概念を予め定義しておく。まず実定憲法により連邦と州との間で立法権が明瞭に分割され分有される連邦国家と原理上区別されるけれども、曖昧ながら何らかの形で国と自治体とが立法権を分有していることを認めうる論理を持つ国家のことを、本研究は「分権国家」と呼ぶ。本研究では、イタリアやスペインのような「地域国家」も「分権国家」の1類型となる。他方で、国と自治体との間での立法権分有の可能性を一切認めない国家のことを「単一国家」と呼ぶ。

後に明らかにするように日本国憲法の「地方自治の本旨」規定は、日本が一定の立法権分有制を有する「分権国家」に分類されるべきことを示す。もっとも「単一国家」の典型例であったフランスも、2003年の憲法改正により、自らを「分権国家」と呼んでいる。いずれが正しい「分権国家」なのか、あるいは日本はフランスと同様の「分権化された単一国家」に過ぎないのかは、本研究全体で解明されるべき論点である。結論に至るまでは、広く包括的に「分権国家」と呼んでおくことにする。

次にフランスの憲法論議の中に見出される「principe」の訳語が問題となる。本研究は、「原理」という言葉は、本来的には立憲主義の歴史的な流れの中で普遍的・体系的・論理的であり深化を続ける根本規範(的な憲法原理)を意味する。しかし「principe」の語は現実には「原理」とも「原則」とも訳され、両者を区別しづらい場合も多い。本研究で「原理」と訳されるべきものは、普遍的根本規範の性格を有することが明らかな法概念(第1次的な意味での憲法原理)、及び少なくともそのようなものとなることを志向する法概念(第2次的な意味での憲法原理)の2種類に限定する。そしてこの定義から明らかに外れる文脈の中で「principe」が用いられる場合には、これを「原則」と訳することで、概念上の

混乱を避けることにする。

さらに、各国の実定憲法を分析する際に、第1次のないし第2次的な憲法原理に依拠することで一定の普遍性を有しつつも、各国の具体的な憲法史、憲法伝統、憲法規定の文脈に合わせて展開される、憲法解釈の側面をも併せ持つ憲法理論のことを法理と呼ぶ。本研究が、日本国憲法の文脈において普遍性と独自性を示す地方自治の憲法理論として示す「対話型立法権分有」とはまさしくこの意味での法理に当たる。次に、民衆運動ないし政治思想家により、法律論としての十分な体系性を欠いたままで展開された憲法理論については、これらを憲法論ないし憲法構想と呼ぶ。他方で、より具体的な実定憲法の諸規定の解釈をめぐる展開された体系的憲法理論は憲法解釈ないし憲法（又は公法）学説と呼ぶ。そして最も包括的な概念としては憲法理論という用語を用いる。なお、政治論議の中で憲法原理と関わりを持ちつつも、それ以上に広い思想や国家像が示されることもあるが、その場合は連邦主義や「単一国家」主義というような政治論的色彩の強い表現を用いる。連邦主義と連合主義とを区別せずに用いる論者もいる。この場合は原語を用いて「フェデラリズム」と表記する。

以上の問題関心と定義に基づき、本研究は以下のような構成を採る。まず、国民主権の地域的行使という憲法原理の成立可能性と困難性を明確にするため、国民主権原理とこれに規定される国民代表制原理を最も精緻な形で理論化したフランスを準拠国に据えて、こうした主権論を歴史的に規定した諸対抗関係に分け入って分析する。第1章ではフランス革命期を、第2章では近代地方自治制度の確立期である第3共和制期を分析する。その後、第3章では、フランス第3共和制期に形成された「単一国家」型地方自治の憲法原理の本質とその変容可能性を、4人の代表的なフランス憲法（公法）学者の学説分析を通じて明らかにする。第4章では、現代フランスにおける「分権国家」原理の成立とそこにおける「単一国家」の要素の根強さ、にもかかわらず顕在化しつつある脱「単一国家」的な傾向を、立法改革、憲法改革、憲法判例の展開、憲法理論の変化などを通じて明らかにする。さらにこの作業に加えて、ドイツやアメリカの連邦制論や地方自治論の視点を導入することで、フランス憲法理論における「単一国家」的な要素をいっそう相対化することを試みる。最後に終章においては、以上のような過程を通じて獲得された歴史的かつ普遍的な概念としての「分権国家」の憲法原理なら

びにその日本国憲法における具現化である「対話型立法権分有」の法理を手掛かりにして、旧来の憲法学説の問題点と最近の変化の芽、及びこれら「分権国家」の憲法理論を適用した場合に、日本国憲法の地方自治関連規定についての解釈論はいかなる展開を示しうるかを概観する。

第1部 「分権国家」の歴史的基底

第1章 フランス革命期における「単一国家」

第1節 革命期における「単一国家」原理の誕生

近代市民革命における国民主権国家と近代地方自治制度の同時成立の背景は、資本主義世界体制の中でフランスの新しいエリート層として自立してくブルジョワジーと、あくまでも相互扶助と相互規制を伴った地域共同体生活を重視し、資本主義的な自由競争を促進する近代法制の確立に抵抗する民衆層、そしてその間にあって、ブルジョワジーとしての利害を自覚しつつも地域共同体への愛着と依存を断ち切れないローカル・エリートとしての力の限界から、二股的な対応をとる傾向にある「地域ブルジョワジー」の三つ巴の対抗関係から説明される。1789年に各地で発生した「自治体革命」では、「地域ブルジョワジー」が主体となり自然権思想に擬した自治体固有権の主張が見られた。しかしローカル・エリートとしての彼らは、次に述べるブルジョワジーの憲法理論を放棄できなかったために、実際には彼らの自然権的固有自治権論を実現することができなかった。

1789年から1791年にかけての憲法制定国民議会での新憲法と地方自治法制をめぐる論議を通じて明確になった憲法理論こそ、自由委任原則を中核とする国民代表制原理に基づく「単一国家」型の地方自治原理であった。当時のナショナル・エリートである「(国民)議会ブルジョワジー」は、アベ・シェイエスらが明瞭に展開したように、連邦制と直接民主制を同一視してこれを同時に否定し、単一不可分の国民の代表者(国民議会)があらゆる外部からの法的拘束から免れてあらゆる公的事項を専断的に決定し、これを全国民の一般意思として全国各地に画一的に適用することを当然視する「ナシオン主権」論、ならびにその極端な

純粹理念型である「純粹代表制」、すなわち国民代表は法的にも事実上もいかなる拘束もなく、全国民の正しい意思を自由に解釈し表明することこそが正しい政治を実現できるという憲法理論を確立していった。このような憲法理論が支配する限り、直接民主制への志向と結びついた自然権的な固有自治権の主張は正当性を失う。有名な1789年の「自治体権力 (pouvoir municipal)」の主張も、その真意は、自治体権力の自律性を「私的家庭内の権力」という性格規定の枠内に押し込むことで、自治体が立法を含む公権力行使領域に一切介入できないことや、立法による規律がなく放任された領域のみが自治体の関与対象であり、そのような領域でもいったん立法により規律対象とされた場合には、公的領域として自治体は一切これに関与できないことを正当化する理論に過ぎなかった。

第2節 「人民主権」論における対抗的地方自治の論理の萌芽

それでは、近代社会の非エリートである民衆層が掲げる「人民主権」を基礎とする憲法構想は、「単一国家」型地方自治の憲法原理に対抗し、これを克服するもう一つの地方自治の憲法原理を提示することができたであろうか。本研究は、J・J・ルソーの「人民主権」論と「連邦制」論には、徹底した命令委任制を通じて地域意思が全国意思を拘束するところに地方自治の実質的保障を見るとともに、そのような統治原理の近代国家における適用不可能性を確認する。

サン＝キュロットとは、フランス革命激化期に民衆運動が独自の政治主体として自立化した時の表現であるが、それでは彼らによる直接民主制を基礎とする「セクション自治」構想の場合はどうであろうか。本研究は、サン＝キュロットの指導者であるJ・ヴァルレの憲法構想を分析した。それによれば、彼の構想は、結局のところ小国の原理であったルソーの「人民主権」論を、連邦制的な形態への修正を施すことのないままに近代の大国フランスに適用し、その完全実現を目指したものであり、ほんらい実現不可能なものであった。本研究の考察によれば、民衆運動が求める「人民主権」論は、フランスが近代資本主義国家として強大化する過程で、その政治運営の非民主主義的な性格を押し隠す「ナシオン主権」に対する異議申し立てを行うことで、「ナシオン主権」の虚偽性を暴き出し、その修正を働きかける役割を持つ、いわば「ナシオン主権」の「鬼っ子」的な付随原

理と見るのが適切とされる。したがって民衆運動の「人民主権」論は、全国レベルでの対抗的な主権原理を描くことはできたにせよ、その体系の中に国の立法権に対抗しうるような地方自治原理を含む憲法構想を描くことはできなかった。

第3節 「革命激化期」議会の憲法構想における対抗的自治の隘路と可能性

次に1793年前後の革命激化期（「国民公会」期）に議会において「議会ブルジョワジー」左派が展開した「人民主権」論とその下での地方自治の構想はいかに理解すべきか。彼らの中の穏健派であるジロンド派（その理論的中心がN・コンドルセ）の1793年憲法草案は、地区集会に集った有権者市民による国の立法改廃のための人民発案制（「人民審査」）を備えていたことが注目される。これは最終決定権を議会にも地区集会に集う市民にも与えない。それは、「有権者と代表者との間の不断の生きた相互行為的なプロセス」（L・ジョーム）の中に、不完全ではあれ「人民主権」の実現を見ると同時に、地域（市民）の意思が全国民の意思と両立し共存しうる道を模索したものだ。この「相互行為的なプロセス」の発想は、後に「対話型立法権分有」の考え方に通じるものである。

これに対して実権を握った議会内最左派のジャコバン派の場合には、「固有事務の自己規律権」（M・ロベスピエール）あるいは「コミュン主権」（サン＝ジュスト）等の自然権的な固有自治権論と「人民主権」論とを結合させたような憲法構想が見出せる。しかし本研究の分析から明らかになったことは、彼らが人民の主権行使の場としてコミュンないし地区集会を想定し、直接民主制に基づく人民の主権行使から全国の統治システムを構想していたことは確かであるが、

「人民主権」の完全実現を主張すればそれだけいっそう、人民代表から構成される議会が一般意思として定立する法律には絶対的な正当性が付与され、これに対抗しうるような自治体立法権は論証できないという事実である。彼らの憲法構想は、たとえ「人民裁可」を制度化することで、不当な立法を人民全体で拒否する道が残るにせよ、特定の地域の実情に応じて個別の自治体が国の立法の適用を部分的に拒否・修正しこれを逸脱することは許されるはずもない。彼らが唱える自然権的固有自治権論は、コミュンに固有の自治領域を自明で疑う余地のないものと見る未だに前近代的な農村中心社会でしか通用しないものである。現実には、

ジャコバン派が唱える「人民主権」に基づく議会立法の至高性の主張は、かえって地方自治権保障にとり危険なものであった。

第2章 フランス近代地方自治制度確立期における「単一国家」

第1節 19世紀フランスにおける地方制度の変遷

フランスは名望家支配下で幾多の統治形態の変遷を辿る。ナポレオン帝政期に始まった中央任命役人による地方支配は、第3共和制までに徐々に崩れていった。

第2節 19世紀民衆運動の自治理念における連合主義と「人民主権」

19世紀半ばまでの民衆世界は、未だに共同体生活を中心としており、民衆運動における自治理念もその傾向が強かった。徐々に労働者化してきた民衆層は、自律的な労働者が自発的に形成するアソシエーションの連合を志向する。P=J・ブルードンの連合主義は、ジャコバンの中央集権制に傾斜する「人民主権」への懐疑から、連邦制や成文憲法により中央政府権力を限定する方向に導く。しかしその反国家権力の姿勢は、連邦制論を十分な憲法構想にまで高めることを阻害した。1871年の「パリ・コミューン」では、「人民主権」に基づく「コミューンの絶対的自治」が構想された。しかしこの両原理を両立させるには、フランス革命期のジャコバンのように、コミューンの「固有の権利」は自明であるとの「信仰」を前提としなければならない。しかし、すでに近隣資本主義諸国との現実の競争に突入していたフランスでは、社会の近代化の必要性を自覚する大小のブルジョワジーが存在する以上、そのような「信仰」はもはや共有されえなかった。

第3節 第3共和制における「単一国家」型地方自治原理の確立

第2帝政崩壊前から、フランスでは地方自治制度の近代化が模索されていた。第3共和制期に入ると、1871年の県評議会法と1884年の市町村組織法を通じて、現在のフランス地方自治制度の基本となる部分が成立し、それがそのまま「単

一国家」の憲法原理の骨格を形成することになる。

1871年県評議会法の制定過程では、コミューンの「未成年者」論が横行した。それは単に自治体の公選職や職員の行政能力の未熟さを意味するのではなく、抽象的観念的なコミューンの「将来世代の利益」を国家の責任において保護する必要があること、そのために県の行政執行権は国が任命する国家役人である県知事に与えられるべきことを正当化する理論であった。1884年市町村組織法の制定過程でも同様の議論が蒸し返された。地方納税者は全国納税者を構成するという視点は、観念上コミューンの「将来世代の利益」を国民全体の利益と容易に結び付ける。そのため、単に国全体の利益保護のための適法性統制に留まらず、より良好な自治体運営と自治体財源保護のための合目的性（＝政策選択の適切性確保を目的とする）統制までも、国家役人たる県知事に委ねる制度を生んでしまった。

市町村組織法の制定過程で、市町村の利益に属する財政支出の決定については、県知事による統制ではなくて市民自身による直接統制（住民投票）で決着をつけるべきとする立場から「人民の人民による直接統治」論を唱えたのはド・ラネサン議員であった。ド・ラネサン議員は、全国レベルで「人民主権」が実現することに懐疑的だったことで、かえって地域レベルに限った「人民主権」の実現観点から自治事務に関する自治体の国家統制からの解放を正当化することができた。しかし国会の論議では彼の議論は受け入れられず、結局、県知事による合目的性にまで及ぶ国家統制が制度化された。

なお、ド・ラネサンが主張した「人民の直接統治」の理念が実現することはなかったにせよ、このような対抗的地方自治論の挑戦を受けて、主流派議員の考え方に一定の修正が見られた点は重要である。それは、住民による裁判的統制という考え方に結実した。1884年法の審議過程ではその発想のみが現れたに過ぎないが、そのような発想を基礎にしつつ同法の現実の運用過程で、行政裁判所の判例が変化し（特に「カザノヴァ事件」）、納税者あるいは住民自身が自治体活動の違法性を行政裁判所に越権訴訟の形で提訴することが認められるようになった。但しこのような変化を「裁判過程に依る直接民主主義の導入」と評価する見方（村上順）は失当である。憲法史の流れを踏まえる限り、この住民訴訟を通じた自治体統制の制度化については、あくまでもド・ラネサンの住民投票型直接民主制を排除したうえでの「一種の外見的な直接統治」（ド・マルセル議員）に過ぎず、

新たに合理化された国民代表制原理に基づく国家の自治体統制の1つに留まるものと見るべきである。

第2部 「分権国家」の憲法原理

第3章 フランス近代公法学説における「単一国家」型地方自治原理の成立

以上のようなフランス憲法史の流れを踏まえた時、そこで明瞭な論理を備え確立した「ナシオン主権」と国民代表制の憲法原理は、その論理的帰結としていかなる地方自治原理を導き出すか。本章は現代フランス憲法学の確立期にあたる第3共和制期を代表する4人の憲法・公法学者の学説それ自体の論理に内在する地方自治の憲法原理の有無、並びにそれが存在する場合の当該憲法原理の特質を分析し、これを通じて「単一国家」型地方自治原理の特質を解明する。なお、フランスにおける地方自治の法概念は、この頃から現代に至るまで「地方分権」と表現されることが多い。本研究でも「地方分権」を地方自治と同義で用いる。

第1節 エスマン——地方自治論の欠如と「古典的代表制」論

フランス現代憲法学の基礎を築いた先駆者であるA・エスマンの憲法論の特徴は、憲法学の本来の守備範囲（研究対象）を国家形態、統治形態、国家の権利の限定又は個人の権利の保障の3つからなる憲法の「本質的かつ不可欠の要素」に限定するところにある。したがってエスマンには本来「地方分権」論は存在しない。しかし、他の多くの憲法学者が「地方分権」をその憲法論の不可欠の要素としていることに鑑みると、なぜエスマンにはそれが欠落するのかを解明することにも、憲法理論的な意味がある。

エスマンは、国家を1つの法人格として擬制し、その「論理的かつ法的な体系」を説明することを憲法学の任務とした。擬制的法人格としての国家は主権の「現実的かつ行動的な」保持者を必要とし、主権の保持のあり方に応じて国家形態が変わる。彼によれば、主権が分割されている場合が連邦国家で、分割されていない場合がフランスを典型例とする「単一国家」である。このような法学的国家論

においては、主権不分割の原理は直ちに立法権の不分割に直結する。憲法から直接授権される権能としての第1次的立法権は必然的に国（国民代表）に独占されることとなり、自治体による立法権分有は論理必然的に否定される。

しかし中央の国民代表による主権的意思表明の権能の独占の理念は、シェイエスがそれを唱えた18世紀末から19世紀前半にかけての「純粹代表制」の時代には絶対的なものであったが、地域の有権者の意思が国政に事実上の影響力を及ぼすようになった第3共和制期には一定の変容を迫られたはずである。エスマンもこの変化に気づかなかつたはずがない。

確かにエスマンも、1894年に発表した「2つの統治形態」以来、この変化を認識し、変化した後の形態を「半代表制」と呼んで理論化している。しかし彼の関心は、「半代表制」をルソー流の直接統治（直接民主制）と同一視することで、自由委任原則に基づき全国民の利益を完全に実現できる正しい統治形態である「純粹代表制」（「古典的代表制」）の優位性を示すところにあった。後者の統治形態こそ正当とする彼の立場からは、地域の意思が事実上国政を拘束する可能性を持つ「地方分権」を憲法論の中に位置づけることができないのも当然であった。

第2節 カレ・ド・マルベール——法学的国家論における「自己行政」論

R・カレ・ド・マルベールも同様に法学的国家論を採用する。しかもドイツ国法学の影響の下で、より精緻な国家の法人格理論（国家法人説）を展開している。カレ・ド・マルベールの法学方法論の特徴は、「協働」が通用しない限界状況において、反対を押し切ってでもあえて国家の固有の権力が及ぶことについての法理論的弁証である。この視点から疑う余地のない所与の前提として国家の統一性が置かれ、その結果として国家が1つの法人格として理解されるのである。

カレ・ド・マルベールの法学的国家論では、国家の正当性の根拠づけに自然人の社団（＝自発結社）的結合の観念を用いることはできない。彼は、実定憲法を「定款」と見なすことで「定款的結合」により成立する国家には個々の構成員から独立した一個の法人格が生まれると主張する。このような論理でこそ、個人の反対を押し切ってでも、意思と権力の統一性が正当化されることになる。

以上の視点からは、主権の意味についても、他のいかなるものにも従属しない

国家の最高独立性という「消極的意味」以外には認められない。したがって国民主権論（ないし「人民主権」論）自体から立法権の分有化を導く論理が導き出される余地はない。さらに以上のような主権概念に依拠した場合には、主権は国家の指標ではなくなる。このように解することでカレ・ド・マルベールは、連邦国家を構成する州を、主権は持たないが国家性を有する「連邦構成国」として定義できるようになった。それは当時の独仏の憲法学説で主流となる連邦国家論の考え方もあったが、この定義を用いて「単一国家」ないし「連邦構成国」内における市町村や県などの一般自治体の法的地位を論じる場合には、一般自治体には国家性が欠落すること、したがって連邦国家の州が有する統治権レベルの自治権（その中核が立法権）は「単一国家」等の一般自治体の場合には一切認められないことが容易に論証されることになる。

このような「単一国家」等における一般自治体、特に市町村自治体の定義づけに基づけば、一般自治体はあくまでも統治体ではなく行政体であり、その権能は自己統治権ではなく「自己行政権」に留まるという、これも独仏で主流の憲法理論が導き出されることになる（「行政的分権」論）。それでも、カレ・ド・マルベールの「自己行政」権論には一定の独自性がある。それは、地方自治が住民に内在する自治の自然的能力を前提としており、その限りで国家意思に基づくことなく存在しうると考える点である。もっとも法的意味での地方自治権は、このような自治の自然的能力を国家が「公認」することによって初めて確立することも認める。以上から帰結されることは、市町村自治体の代表機関が「始源的意思」すなわち国から独立した自発的な地方意思を持ちうることに、この自発的・地方意思に実効性を持たせるためにこそ、自治体は国家が独占する「支配的権力」の委任を受ける必要があること、そしてこの「支配的権力」が自治体に帰属するところに、自治体が国家から後見監督を受ける根拠が見出されるということである。

以上のカレ・ド・マルベールの憲法論をエスマンのそれと比較すると、不十分なものとはいえ、前者が地方自治を1つの重要な憲法現象と見ている点で注目される。その背景として着目すべきは、カレ・ド・マルベールには有権者大衆が政治に事実上の影響力を与え始めた第3共和制期の憲法政治の変化を肯定的に捉えていたことである。つまり彼は、「ナシオン主権」の枠内で「純粹代表制」から「半代表制」への変化が見られることや、レファレンダムの部分的採用を指標

とする「半直接制」への変化すら起こりつつあることを肯定的に捉えているのである。それでも彼の「半代表制」論や「半直接制」論は、「ナシオン主権」の本質、すなわち具体的な市民を超える抽象的観念的な「国民」が定款たる憲法上で単一と規定されている限りは、中央の国民代表が最終的には一般意思の表明たる立法権を独占することを認める。換言すれば、彼の理論は、実定憲法が連邦制の形態を選ばない限り、立法権分有制を本質的に排除する「単一国家」の本質が維持され続けることを正当化する憲法理論に留まるものだった。

第3節 デュギー——社会学的国家論における「分権型代理人」論

法学的国家論の限界を乗り越え、社会学的な視点を含む「現実主義的な国家の概念」を構築しようとしたL・デュギーの場合はどうか。デュギーは、国家の統治権力を法人格と主観的権利の論理で説明することを拒否し、徹底した客観法の論理で説明しようとした。その結果、デュギーにおいても主権の概念は放逐され、国家は統治者と被治者への分化という事実によって説明されることになる。統治者が最強の優越的意思を持つことも、それが国家の「客観法」に適合することから説明されることになる。

このようなデュギーの社会学的国家論においては、最強の権力を有する統治者の地位は有権者（第1次統治者）と代表議会（第2次統治者）に限定される。「単一国家」における「(地方)分権」制の本質は、自治体組織を構成する地方公選職の性格の問題として説明されることになるが、デュギーの場合、地方公選職は統治者ではなく統治者の統制下で一定の自主性を持って活動する「分権型代理人」に過ぎず、「(地方)分権」制についてもこのような「分権型代理人」の活動の総体として把握されることになる。これに対して連邦制の場合には、連邦と州のそれぞれの代表機関を構成する者達の双方に統治者の性格が認められる。こうしてデュギーもまた、連邦国家における州の自治権を、連邦統治者と区別される独自の州統治者の特質から説明することを通じて、逆に統治者性を否定された「分権型代理人」から構成される「単一国家」の自治体については、一切の立法権の分有可能性を否定することを正当化したのである。

以上の分析から、デュギー理論の限界は次の点に見出すことができる。すなわ

ち彼の「現実主義法学」では、既存の国家が現実を示している統治状態をそのまま受け入れて理論化することしかできず、現実化しえずに敗北した対抗的憲法理論や憲法構想については、規範論的にその意義を明らかにする意識は持ちえなかった。またこれらの対抗理論は、それ自体としては現実化しえなかったとしても、少なくとも現実の法制度やそれを憲法理論化した通説的見解に対して一定の影響を与えているはずであるから、その相互作用的關係に着目すれば、未だに現実化していないもののいずれ現実化するはずと考えられるような新たな憲法原理を、規範論理的な解釈から把握することも可能なはずである。にもかかわらず、やはりデュギーの場合には、あるべき憲法原理の探究という意識そのものが育ちようもなかったのである。

第4節 オーリウ——制度理論と国民主権の多段階的代表論における「地方分権」の位置

本研究は、第3共和制期の4人の公法学の巨匠の中で、国と自治体との立法権分有制を導き出しうる論理をもっとも多く含んでいたのはM・オーリウであったと見ている。オーリウの法学方法論は多元主義的であり、かつ形而上学的な視点も含むので難解である。それをあえて単純化すれば、主観性と自発性を有する人間が織りなす共同社会にとって客観的に正しくかつ必要であるがゆえに必然的に到達するはずの「イデー」（理念）の実現を、不完全かつ暫定的にしかこれに到達できない現実の人間を前提としつつ、このような者たちから構成される諸権力の対立と均衡関係を通じて追求していこうとする憲法理論である。

このようなオーリウの憲法（公法）理論においては、国民主権は選挙権力とも呼び換えられる有権者の多数者権力と、立法府や行政府のような少数の統治者権力との対立と均衡の關係の総体として認識される。彼の「代表」觀念自体、政治的意思の委任と受任の關係を意味するものではなく、むしろ自律性を保障された代表者がその当然の役割としてあるべき意思を現実化する行為（＝表象）と觀念される。その意味において、有権者の多数者権力（選挙権力）も国民の「共通意思」ないし「一般意思」をその時々「代表」する存在であって、主権者とは見なされない。こうして有権者が表明する「代表」意思を、「叙任」としての意味

に限定される選挙を通じて選ばれた議員から構成される立法府と、同じく立法府から「叙任」された行政府とが、さらに「代表」する。それは「仮の法」の定立と市民によるこれへの暫定的な支持の相互行為の中で、より「イデー」と「確立した法」に接近する永遠の往復運動を繰り返し、その過程の総体が「国民主権」と呼ばれることになる。

以上の多元的・相互行為的かつ動態的な国民主権の定義を経ることで、「代表制のイデー」は必然的に「統治の地方分権化」を導くというオーリウの論理、あるいは「代表の滝」を通じて「国民主権は地方化される」という論理も理解可能となる。オーリウの「地方分権」論は、選挙権力が国政と地方政治に対する影響力を増大させつつあった第3共和制期の時代状況、つまり「ナシオン主権」が「半代表制」化の傾向を強めつつある時代状況を前提とした上で伝統的なフランス公法学が選挙と「代表」を論理的に結びつけることができなかつたのとは反対に、選挙と「代表」作用とを連結させる論理を活用しつつ、有権者権力が地方政治の場でも「国民主権」に関与し「一般意思」を「代表」するとの論理を組み立てることで、地方自治と国民主権との結合を理論化したのである。

もっとも、オーリウも明示的には自治体と国とが立法権を分有する可能性に言及した箇所はなく、むしろ当時の常識に従って連邦制と「単一国」制とを区別し、後者の場合には「立法権のユニテ（統一性＝単一性）」が支配することを認めている。そこで本研究は、オーリウにはこうした限界が存在することを確認したうえで、その原因を形而上学的な「イデー」概念からの帰結と見て、彼の憲法理論に内在する論理を用いつつこの限界を克服する道を模索する。オーリウの「イデー」概念には、社会の支配層・主流派の影響力が根強く残らざるを得ない慣習的な力に依拠する部分がある。そこで本研究は、単なる伝統的・支配的な持続力ではなく、近・現代立憲主義の歴史の流れが示す民主主義理念の発展の力に憲法学的「イデー」の観念を置き換えることを提案する。「イデー」をこのように解するならば、民主主義の深化の必然性から「国民主権の地方分権化」の流れも説明できることになるのである。

具体的には「半代表制」がさらに「半直接制」に深化する中で、「ナシオン主権」における中央の国民代表意思の至高性・絶対性・独立性がいつそう揺らぎ、地方の多元的な意思との相互作用の中でしかその正当性や最高性を獲得できな

くなっていることを、「国民主権」のあるべき深化過程と捉えるのである。「国民主権」の深化の必然性をこのように捉えるならば、憲法上は立法権分有を明示的に表明していない国であっても、その憲法が深化した「国民主権」を採用していると解することができる場合には、多元的で動的な国民代表のシステムが憲法上義務付けられ、したがって自治体による何らかの形で立法権の分有までもが必然的に義務付けられることになる。本研究がオーリウとの対話から導き出したのは、このような論理であった。

最後に本研究は、国民主権を前提とする国家において「一者」と「多者」のそれぞれの意思の至高性が共存することの困難性という問題についても、オーリウばりの時間の経過を踏まえた持続性という視点を導入することで、克服可能となることを確認する。それは、立法権分有問題の核心をなす自治体の条例と国の法律との抵触問題について、その抵触の部分性や暫定性を根拠に共存可能と見る視点に通じる。オーリウ自身はこの可能性に言及していないが、法哲学者のJ・スミッツの考察に依拠すれば、このようなオーリウの読解すら可能となるのである。

第4章 現代憲法理論における「分権国家」原理の成立とその射程

第1節 現代フランスにおける「自由行政」原理と「単一国家」

以上のようなオーリウの新たな読解可能性にもかかわらず、現実のフランス憲法学は立法権分有化を未だに公然とは認めていない。第4、第5共和制への変化の中で「半直接制」への変化と地方自治体の「自由行政」原理の憲法規範化（同原理侵害立法に対する憲法院による違憲審査制の成立を含む）が実現したにもかかわらず、なおも地方自治は「行政権レベルでの地方分権化」に留まるとする観念がフランスでは支配的なままである。1982年のF・ミッテラン社会党政権による画期的な分権改革前の公法学説では、地方自治を徹頭徹尾、行政権レベルでの地方分権原理と理解し、しかも自治体の執行権については公選制すら完全には保障せず、かつ適法性に留まらない合目的性にまで及ぶ国家による統制を認める、極めて脆弱な地方自治論である「地方分権」論が展開されていた。

1982年から始まる地方分権改革は、県執行権を地方公選職（県評議会議長）

に移し、国家による自治体統制を原則として行政裁判所を通じた事後的な適法性統制に純化し、国家の権限のいくつかを分野毎にブロック化して一括して自治体に移譲し、権限帰属の明確化を図る改革がなされた。しかしなおその改革は国会の立法レベルでの改革に留まっており、立法権は中央の国民代表に独占されるべきことや、その適用を担う国任命の県知事が国の地方代表として国家利益と法律の遵守と行政統制の確保の観点から常に統制を加える可能性を残すべきことが、「単一国家」の憲法原理からの当然の帰結として確認されていた。

第5共和制下で次第に発達してきた憲法院による違憲立法審査においても、立法権分有制を認めない「単一国家」原理を肯定し再確認する伝統が続いている。もちろん1979年の憲法院判決以来、自治体は「法律の定める条件の下で、公選制評議会により、自由に自己の行政を行う」という憲法規定から、公選制地方評議会の実質的な決定権を一定程度保障する「自由行政」原理が国会の立法権をも拘束することが判例上確立した。さらに1984年の憲法院判決では、自治体の「自由行政」原理を実質的に見て完全に否定しかねない過度の束縛を定めた立法に対して、部分違憲の判決が下された。このように、自治体の権限とその行使に関して国会の立法権が無制約ではないことは、すでに判例上確立した原則である。

しかしその憲法保障論の本質は、自治体による自己の権限の自主的行使の可能性や制度枠そのものを全て否定する立法に限って違憲判断を下すがごとき、いわゆる日本に言う「制度的保障」論に近いものに過ぎなかった。他方で、特別な事情がある特定の自治体に対して国の立法権に関与しかねない特権を認める立法については（例えば1991年の「新コルシカ特別地位法」におけるコルシカ「人民」の公認とコルシカ議会によるコルシカ選出国會議員に対する一種の命令委任的な手続きの保障）を「人民の不可分性」原理違反として違憲判決を下したところからも分かるように、なおも立法権を中央の国民代表が独占する原理、すなわち「単一国家」原理には一切手を触れさせない憲法理論が支配的であり続けた。

第2節 「単一国家」型地方自治原理の変容と「分権国家」原理

このように頑なな「単一国家」型の地方自治原理を維持しようとする現代フランスであるが、それでも現在に近づけば近づくほど、フランス憲法をその基礎に

において規定する国民主権原理の現代的変容に引きずられて、地方自治原理も一定の変容を示さずにはいられなかった。この事実こそが、本研究の視点からは重要である。まず2003年には地方自治保障の拡充と分権改革を推進するための大幅な憲法改正が行われた。特に重要な点は、共和国の基本原則を述べた憲法1条の末尾に共和国の「組織は分権化される」という「分権国家」規定が入ったことである。その具体的な意味は、「地方公共団体は、各段階で最良の権限行使ができる当該諸権限全体について決定を下す責務(vocation)を有する」という一種の補完性原理のようなものが憲法に挿入されたこと、法律と政府の命令の画一適用が「共和国の不可分性」からの当然の帰結とされてきたフランスにおいて、個別の法令による許可を条件とし、かつ時期を区切ってその効果を評価し、肯定的であれば一般制度化し、否定的であればそれを止めるとの条件付きながら、特定の自治体のみで国の法令を逸脱する地方的実験を憲法の明文で認めたこと、フランスにおける条例を意味する地方命令(règlement local)の制定権が初めて憲法に明示されたこと、決定型の住民投票制度及び一種の住民発案が憲法で制度化されたこと、財政自主権が憲法で保障されたこと、海外自治体の特別制度が整備されたこと、市町村と県を超える広域自治体であるレジオンが初めて憲法上、市町村や県と同格の憲法上の地方公共団体となったこと、などに見出される。

「分権国家」規定や補完性原理規定の憲法規範としての曖昧さや、地方命令制定権を憲法上明文化した意義の軽視など、なお問題は数多く残されている。しかしそれでも従来の頑なな「単一国家」が「分権化された単一国家」に変化したという事実は、やがて「単一国家」原理そのものが変質する可能性を予感させる。

「分権国家」原理が「単一国家」原理を変容させる可能性を持つことは、2010年に大きな政治的争点となった「一般権限条項」廃止問題からも推測できる。上述のようにフランスでは2003年の憲法改正以降も、自治体が行使する権限は国会の制定法上に何らかの根拠を持つことが求められていた。それは国民代表府(=国会)による権限配分に関する「始源的規範定立権(=立法権)」の独占原則からの帰結であり、この独占原則自体、共和国の不可分性原理や地方自治制度に関する立法権の国会への帰属を示す憲法規定から根拠づけられていた。しかし実際には、地方自治体法典中に存在する地方利益(市町村利益、県利益、レジオン利益)についての各地方評議会の議決による規律権の承認、という包括的一般

的な権限規定を根拠に、行政判例上も実務上も、国の法令に抵触しないことと公的自由規制の場合には個別的な明示の委任規定を要することという条件さえ満たすならば、いかなる分野にも自治体は公選制地方評議会が定めた地方命令を通じて介入できるという一種の「全権限性」を認める状況が確立していた。2010年法は錯綜した地方行政の整理・合理化の観点から、とりわけ県自治体とレジオン自治体との統合を視野に、両レベルの公選制評議会議員を兼務させる「地域評議員」制を設けると同時に、権限の重複・錯綜と無駄な出費の削減のため、県とレジオンに限って上記の一般権限条項を廃止して、国の法律が明示的に付与した権限のみを行使することを規定したために、「一般権限条項」を廃止することが「自由行政」原理や補完性原理、あるいは第3共和制以来の重要な立法上の原則を憲法規範化した「共和国の諸法律によって承認された基本的諸原理(PFRLR)」違反とならないか否かが争われたのである。

憲法院は、少なくとも県の一般権限条項を廃止しても上記のいかなる憲法規範にも触れないとの判決を下した。しかしながら同判決においても、最も基礎的な自治体であるコミューン(市町村)の一般権限条項の廃止については判断が示されていないこと、あるいは県とレジオンについても、それぞれの地方評議会が法律の明文の根拠がなくても自治体による関与が必要と判断する場合にはこれを可能とする例外規定が付加されていたことが、憲法院の合憲性判断の1つの論拠となっていたことを見落とすべきではない。そして何よりも、同廃止条項はいったん可決成立したものの、その実施の準備段階で政権交代が起こり、結局はまた法改正がなされて、県とレジオンについても「一般権限条項」が復活している。以上の重要な諸事実に鑑みるならば、「一般権限条項」ないしは自治体の「全権限性」原則は、実定憲法上の規定の如何を超えて、「常に留まりし」もの(J=M・ポンティエ)とでも呼ぶべき公法の一般原則であることを認めないわけにはいかないだろう。

さらに、自治体が地域的事実を具体的に評価する余地を一切否定したり、地方評議会の活動に過度に画一的な規律を課す立法を違憲と判断した最近の憲法院の判決を見ても、自治体の自主的な活動の本質から来る一定の自由は、実定憲法規定がどうであれ、決して奪うことができないことが次第に確認されつつあることも重要である。確かにフランス憲法学は、これまで見てきたような主権論レベ

ルでの厳しい対立の結果として、中央の国民代表が立法権を独占することを本質とする国民代表制原理と「単一国家」原理に縛られ続けてきた。地方自治保障の憲法原理を「自由行政」としか表現できず、条例制定権を「地方命令」制定権としか表現できない固定観念も「単一国家」主義からの脱却を妨げ続けている。しかし現代フランスでも一般化しつつある「半直接制」原理を立法権分有化原理の方向で読み解く場合には、「単一国家」主義を克服する芽はフランスにも存在するというのが本研究の結論である。

第3節新たな「分有国家」概念における「対話型立法権分有」の可能性

フランスの「単一国家」主義を憲法自身に内在する論理から克服するためには、現代の比較憲法学の視点から連邦国家と「単一国家」（正しくは「非連邦制」国家）の区別の指標を問い直す必要がある。そこで本研究は、他の立憲民主主義先進国の知見を活用した思考実験を試みる。

具体的には、まず国と州との立法権分有を連邦制の指標と見なすことが憲法理論的に見て正当か否かが検討される。その結果明らかとなったことは、近代国民国家確立の過程でドイツとフランスが中心となって育んだ連邦国家と「非連邦制」国家との峻別の指標の理論には歴史的な制約があったということである。現代における連邦国家の多様化や連邦制を明示的には採っていない国家における地方自治制度の進展から得られる新たな知見からこの指標を見直すならば、このような「非連邦制」国家と連邦国家とを区別する指標は、立法権を含む主権行使権（統治権）への参加の有無ではなくて、主権行使の本質的な中核部分、すなわち憲法改正手続きに地域団体（州）が団体を単位として意思表示する制度があるか否かを見るべきである。後者の場合には、地域団体を単位とする憲法改正手続きを通じることで、人民全体によるレファレンダムの場合を含めて、地域の単位を考慮しない均一の全国有権者による多数決によって地域団体（州）の自治権が修正・剥奪されることが防がれるので、憲法改正によっても簡単には連邦制が失われないうための事実上の保障が得られることになる。逆にこの指標に基づくなら、「非連邦制」国家においても、連邦制ほどには明瞭でないにせよ何らかの形で立法権分有制は成立しうることになる。

このように、連邦制にまでは到達しないレベルの立法権分有を認める「非連邦制」国家という視角は、かえってフランス型「分権国家」概念における「単一国家」主義の頑なさを緩和する結果を生む。前述した「一般権限条項」の保障や「地域的事実の具体的評価権の最低限の保障」を、実定憲法を超える普遍的憲法原理ないし普遍的公法原理と理解する場合には、実際にはフランスですら、ある種の立法権分有制の芽が生まれつつあると言いうるのである。

本研究はこうした超実定憲法的な憲法原理を、各国ごとに歴史的に多様な形態をとりながら、その本質において普遍的なものへ発展することを志向するものと見なし（以下「歴史普遍的」原理と略する）、これを国民主権原理の論理的展開の中に見出そうとした。「歴史普遍的」憲法原理の視点からは、「ナシオン主権」原理と「人民主権」原理の対立も、両者に絶対的な非和解性を見るのではなく、後者を前者の虚偽性を常に批判することでその変容を促す影の原理と捉えることができる。そしてそのように解する場合には、「人民主権」原理を独立した憲法原理と見た場合に直面する人民代表の意思決定の至高性と自治体立法意思との併存不可能性というアポリアを避けて、国民主権原理そのものが全国民の立法意思と自治体立法意思との併存を認めている、と論じることが可能となる。

「歴史普遍的」な深化の必然性を組み込んだ「ナシオン主権」原理は、「半代表制」から「半直接制」へと変質しながら、次第に多元的な立法意思による「対話」を不可欠の要素としてその立法過程に組み込むものに深化しつつある。しかもここに言う立法過程とは、国の立法が地方で適用される際の条例との抵触・軋轢を通じた「対話」の過程をも含むものである。この「対話」型の立法過程の不可避性は、コンドルセの「人民審査」制の根底にある代表者と市民との間の永遠の「相互行為的プロセス」論を源流として、アメリカ流の討議民主主義論（特にJ・ドライゼクの理論）、P・ロザンヴァロンの「対抗民主主義」論、J・シュバリエの「対話型法治国家」論等、狭い法律学の枠を超えた学問世界においてはすでに広く受け入れられつつある。

次に本研究は、法律学の分野でも、アメリカ公法学の場合には、国（国民代表）の立法意思と自治体立法意思との「対話」を受け入れる素地があることを論証する。その源流は、19世紀の素朴なアメリカ流大衆民主主義と地方自治との結合を肯定的に描き出したA・トクヴィルに見出されるが、その後、「ホームルール・

チャーター制」型地方自治の発展を経た後の現代アメリカでは、1964年Hubbard事件判決における「目的・効果基準」論に類似する解釈が提示されていたことも注目される、さらに自治体立法意思（州法や市条例）による国際的分野への関与に伴う国（連邦）の外交意思との抵触をめぐっても、「部分的・暫定的」な抵触に限りこれを許容する判例法理が成立していることも確認されている。

以上の「歴史普遍的」な視点から国民主権原理を再解釈し多元的な立法意思の「対話」を正当な民主主義の深化形態と見る場合には、「対話型立法権分有」を採る「非連邦制」国家こそ、連邦制と対比されるもう一つの国家形態となる。かえってフランス型「分権国家」の方が特殊なものに見なされる。普遍的なものの方は、括弧抜きの分権国家と呼ぶべきであろう。

終章 分権国家の憲法解釈への展望

第1節 「地方自治の本旨」の憲法解釈の現状

以上のように「対話型立法権分有」をその本質的要素とする分権国家の一例として日本国憲法が示す国家の型を見た時、「地方自治の本旨」に関する従来の学説はいかなるものとして評価されるのか。本研究はまず、固有権説と新固有権説では、自治体の固有権と主権の至高性や自然人の人権保障の至高性との原理的矛盾を克服できなかったこと、伝來說や制度的保障説の場合にも、国民代表が至高の全国民意思として表明する国の立法に対して自治体立法意思たる条例を同質で並列・競合しうるものとして論証することができなかったこと、「人民主権」論を基礎とする杉原説は、初期の頃は立法権分有制を積極的に論証しうる論理を主権原理そのものから導き出そうとしており、その限りでは積極的に評価できるものの、結局は人民全体の立法意思と自治体立法意思との対立を克服する論理を示せなかったこと（同説は、結局のところ国の事務と自治体事務とが自ずと本来的に区別できるとする事務の本質論に依拠する方向に流れてしまった。現代社会の複雑で絡み合った公的事務の有り様からはこの立論は採りようもない）など、いずれもが「対話型立法権分有」を国民主権論から演繹できるものではなかった。

現在の憲法学説においても、「垂直的権力分立」論（高橋和之）、憲法の拡張的

文理解釈を伴う「社会契約」説（渋谷秀樹）などの有力説は、なお国民主権原理から「対話型立法権分有」を導き出す論理を示すものではなかった。それでも若手憲法学者の中には、この方向に展開する可能性を示す者もいる。たとえば国民主権の地域的行使という視点を示し代表制議会の「対話」的特質を示すことで現代憲法における地方自治保障を根拠づけようとする学説（新村とわ）、あるいは住民の独自の立法意思が全国民の立法意思の不可欠の要素となり、両者は共存しうることを国民主権論から論証しようとした学説（木村草太）などが既に存在する。つまり「対話型立法権分有」と国民主権論とを連結する理論潮流は、今後の日本の憲法学界において有力化する可能性を秘めているのである。

第2節 「対話型立法権分有」に基づく「地方自治の本旨」解釈の可能性

本研究は最後に、憲法92条の「地方自治の本旨」規定を、「歴史普遍的」に深化した国民主権原理という視角から再解釈することで、いかなる解釈論的な帰結が得られるのかを概略する。まず昨今の地方分権改革が立法改革を通じた「立法権分権」を目指しつつあることが分析される。次に現代行政法学説も、この傾向を肯定的に捉えて、国の立法と自治体立法との併存や競合の可能性まで認める立場が有力になりつつあることを確認する。しかしこうした「立法権分権」も現代行政法学の自治体「全権限性」論も、なお国の立法と自治体立法とが明白かつ正面から抵触し合った場合には、前者の優位しか認めるものではなく、前者の意図・目的・効果に抵触しない限りで後者の適法性を認めるという法論理の限界を克服するものではなかった。昨今の国の法令による条例に対する過度の義務付け・枠付けの緩和・撤廃を目指す立法改革も、そのような国の立法意思そのものに必要性和合意性が欠けている場合を含めて、なお国の立法意思の枠内で自治体立法意思の適法性を認める論理を維持している。

これに対して、本研究が論証に務めてきた「歴史普遍的」な憲法原理として日本国憲法の国民主権原理を見た時に演繹される分権国家という国家の型を巡る解釈、そしてそこから帰結されるような、憲法92条の「地方自治の本旨」についての「対話型立法権分有」の視点からの再解釈は、条例が国の立法意思と部分的・暫定的に抵触してでもその限界を乗り越えて適法性を獲得する論理までも提

供する。それは法律と条例との抵触問題に際しては、あくまでも一般論としては「法律優位の原則」を認めつつも、事案に即して条例の必要性和合理性が明白に法律のそれを上回る場合に、その抵触の効果が暫定的であり、かつ法律の「重要な部分」にまで至らない程度の抵触に留まることを条件として、こうした抵触条例に憲法的適法性を認める解釈論を導くことになる。

この新たな「対話型立法権分有」説の場合には、その憲法的適法性の根拠が国民主権の「歴史普遍的」な深化に見出されるところから、従来の制度的保障説では論証し得なかった地方自治法上の直接請求制度をも、「地方自治の本旨」の1内容として制度保障する論理を備えている。また自治体事務の内容と作用条件とを規律する国の法律については、その「重要な部分」への永続的な抵触でない限り、また条例の側の具体的な必要性和合理性が明白に認められる事を条件として、自治体は憲法から直接授権される条例制定権を用いれば法律に抵触する条例ですら制定可能であるため、独自の並行条例を制定し、あるいは「法律規定条例」の場合でも、法律による過度の拘束を乗り越える修正を施すことで、法律が規律し規制する領域の事務にまで、能動的に関与することが可能になる。序章で言及した「神奈川県臨時特例企業税条例事件」において条例に適法性を認めた控訴審判決は、まさしくこうした新しい「目的効果基準」論を示唆していた。

本格的な分権国家の憲法解釈は今後の課題として残される。しかし自治体活動に対する裁判所による適法性統制については、「対話型立法権分有」が実質的に可能となるような「分権型法治主義」的的制度設計が憲法上義務付けられる。「半直接制」の手続きを経るならば、憲法93条が予定する二代表制をも一定程度緩和できる。このように、普遍的憲法原理としての分権国家であることを前提としつつ「対話型立法権分有」法理に即した日本国憲法の解釈を試みることは、「地方自治の本旨」から豊かな帰結が数多く演繹されることが分かるであろう。