

## 自治基本条例に問われているもの

本ファイルは、地方自治職員研修 41 巻 10 号(2008.10)11-12 頁に掲載していただいた拙稿の草稿段階のもので、公表に当たり若干の修正を加えていますので、本草稿の無断引用はご遠慮下さい。引用される場合は、公表版の方からお願いします。

### ● 「自治体の憲法」としての自治基本条例？

ニセコ町「まちづくり基本条例」を魁として各地で制定されている「自治基本条例」は「自治体の憲法」と呼ばれることがある。どのような意味においてそれは「憲法」なのだろうか。

国内実定法秩序の段階構造の頂点としての憲法、という観念がある。保健所長の発する営業停止命令(=行政処分)は食品衛生法(=法律)に授権されたものであり、食品衛生法がその授権をなしうるのは日本国憲法の定める立法手続に従って適法に成立したから、というわけである。このような授権規範・正当性の淵源としての最高法規性を認めるのは困難だろう。当該自治体における全ての法現象の正当性の淵源を自治基本条例へとたどっていくには無理があるし、また、国の憲法や会社の定款と比較すれば、自治基本条例が組織に関する基本規定を欠いていることが明らかである(岩橋健定「自治基本条例と住民自治」森田朗他編『分権改革の動態』(東大出版会)174 頁)。

それでは、「それに反する法規範を無効にする」という最高法規性はどうか。国の法律や他の条例を違法とする形式的効力を認めようとする解釈論が確かに試みられているが、法律家(行政実務家も含む)解釈共同体に対して十分な説得力を有するものとはいえないだろう。

### ● 「基本法」の役割—名称よりも実質

参考になるのが、国レベルの「基本法」に関する議論である。基本法に他の法律に優先する形式的効力を認める議論はやはり殆ど見られない。しかし、「個別法に仮に基本法と表面的には齟齬するような点があってもできるだけその趣旨に適合するように解釈」することはもちろん可能である。さらに重要なのは、(1)基本法の制定とともに既存の個別法と調整を行い、必要があればそれらを改正する(2)制定後個別法の制定・改正を行う場合には、基本法に適合するように配慮する立法実務である(川崎政司「基本法再考(3)」自治研究 82 巻 1 号 70 頁、74 頁)。

実質的に優越性・階層性を認めるこのような解釈・立法実務が定着すれば、自治基本条例の「最高法規性」の問題は現実的にはほぼ解決される。焦点は、各自治体における法律家解釈共同体が、そのような地位を認めるかどうかである。そこで問われるのは条例の名称や特別多数決規定等々よりも、最高法規として事実上扱われるにふさわしい「実質」を当該自治基本条例が備えているかではないか。「実質」とは条例の内容だけではない。住民を巻き込んだ制定過程、制定前後の個別条例との調整作業といったプロセス総体の中で、そのような規範意識が解釈共同体に定着するかどうか問われてくる。さもなければ、自治基本条例は、敬して遠ざけられるだけである。基本

条例に違反する条例という「確信犯」への対抗を念頭に置いた解釈論よりもむしろ、「静かに忘れ去られる危険」への対処の方がより切実なのではないか。

## ● 政策プログラムとしての自治基本条例

国の基本法は、多くの場合、特定の政策プログラムに対応して制定され、それを体系化・総合化するものである。対して自治基本条例は、「特定の政策プログラム」と結びついてはとらえられず、むしろ自治体活動全体の理念・原則を定めるものと理解されているだろう。

確かに自治基本条例は、例えば環境・福祉といった特定分野の政策目標や実現手法を定めるものではない。しかし、それが「政策プログラム」ではないとは必ずしも言えない。各地の自治基本条例制定は、なによりも、自治体と市民との関係の再構築という問題意識に基づく。規定内容の中核は市民参加・協働、情報共有などについての理念や制度規定であるし、市民の権利に関わる部分にしても、自由権やサービス受給権よりも、政策決定過程・手続に関わる市民の権利が中心的地位を占めているだろう(金井俊之「広がりを見せ始めた自治基本条例」月刊自治研 46号 44頁)。それはやはり、自治体の意思決定や公益的事業活動に関する「公－私ラインの引き直し」という「特定の政策プログラム」なのである。ただしそこでは、具体的な政策内容が定められるのではなく、政策形成のありかたに「意識的・明示的なルール・主体・場を設定することによって、その構造化を企図するメタ政策」(岩橋・前掲 173頁)が問題になる。

説得力のある「メタ政策」の樹立に自治基本条例が成功した場合、それは憲法レベルと法律・条例レベルの間に位置する「一般原理としての原理・制度」(齋藤誠「自治基本条例の法的考察」年報自治体学 17号 59頁)として、最高法規性の「実質」を獲得するだろう。例えば 1999 年の国の情報公開法は、「基本法」という名前を持たず、政策プログラムを体系化するものでもないが、そこで導入された「説明責任」の理念は、「現代型一般原則」(大橋洋一『行政法(第 2 版)』(有斐閣)42 頁)として、行政活動全体を規定するものになっているのである。

## ● 「自治体のアイデンティティ」としての自治基本条例

専ら法律家解釈共同体にとっての自治基本条例の意味をここまで見てきた。しかし、基本条例策定に参画するアクターは、もちろん法律家に限られない。彼らにとって自治基本条例は、その法的意味に加えてあるいはそれ以上に、地域のアイデンティティを担う役割を期待されているだろう。阿部昌樹は、ニセコ町条例の制定を「集合的アイデンティティの構築を意図したアイデンティティ・ワーク」としてとらえている(「集合的アイデンティティの法的構築」和田仁孝他編『法社会学の可能性』(法律文化社)65頁)。しかし注意すべきは、そこでの「集合的アイデンティティ」が、『自ら考え、行動する』住民自治の担い手としての町民」という普遍的なイメージだということである。例えば地域の祭りといったローカルな物語を自治基本条例に盛り込むことも決して否定されるべきではない。しかし自治基本条例の中核となる「集合的アイデンティティ」は、上の「メタ政策」に関わる普遍的なものではないだろう。

うか。

樋口陽一によれば、『『建国ノ体』という特殊日本的要素と、『海外各国ノ成法』すなわち西洋近代の憲法思想にもりこまれた普遍的要素との対抗』が、近代日本憲法史をめぐる「赤い糸」(『憲法(第3版)』(創文社)51-52頁)である。その相克は、「人類普遍の原理」(前文)と自己規定する日本国憲法制定によって一つの結末を迎える。普遍的なものを基軸としつつ「憲法パトリオティズム」(毛利透『民主政の規範理論』(勁草書房))のよりどころたりうるかという、日本国憲法に問われているのと同じ課題が、「自治体の憲法」としての自治基本条例にも問われている(本稿は、第14回自治体法務合同研究会における筆者の報告に基づく)。