
政策研究レポート

2008.4.10(No.12)

1 論 説

自治基本条例における「信託論」について - 下 -

松下啓一著「自治基本条例のつくり方」
にみる問題点に対して

2 コラム

市民の責務について

3 コーヒーブレイク

裁判員制度について

自治体総合政策研究所

論 説

自治基本条例における「信託論」について - 下 -

松下啓一著「自治基本条例の作り方」
にみる問題点に対して

自治体総合政策研究所

石井 秀一

- 1 はじめに
- 2 国民主権と人民主権
- 3 信託論
- 4 松下(啓)論の問題点 (以下本号)
- 5 おわりに

4 松下(啓)論の問題点

(1) 自治基本条例の定義

松下(啓)は、自治基本条例の定義について、代表的な定義として、辻山幸宣(財団法人地方自治総合研究所所長) 木佐茂男(九州大学大学院法学研究院教授)の二人の定義を下記のように整理する(「自治基本条例の作り方」2頁。以下単に頁のみ表記する。)

- ア 自治体の運営全体に関して、その理念、原則、制度を定めるもの(辻山)
- イ その自治体の地方自治(住民自治、団体自治)の基本的なあり方について規定し、かつ、その自治体における自治体法の体系の頂点に位置づけられる条例(木佐茂男)

そして、自分の定義は、これとは違うとして自説を展開する。

「私の定義は、自治基本条例とは、まちを元気にするための理念や制度・仕組みを規定した条例とするものである。自治体の憲法という大上段に構えたものではなく、住民を幸せにする道具であるという捕らえ方で、前の定義に比べて、重厚さに欠け、

分が悪いことは承知しているが、張子の虎よりは実際に鼠を取る猫のほうが大事だと考えて、あえてこのようにしている。」とする。

そして、併せて、自治基本条例のポイント(要件)として次のものを示す(2~3頁。下線、傍点は筆者。)

-) 自治(まちづくり)の基本理念や基本原則が書かれていること
 -) 市民が自治(まちづくり)の主体として位置づけられていること(権利や責務が規定されていること)
 -) 役所や議会が自治(まち)のためにがんばる規定が定められていること
 -) 市民や市民活動団体が自治(まち)をつくるにあたって、元気で活動することができる規定が定められていること
- (下線、傍点は筆者。)

このように、松下(啓)は、自治基本条例は、「まちを元気にするため」の理念や制度・仕組みであり、「自治体の憲法」という大げさなものではなく、住民を幸せにする「道具」であると認識すべきだとする。そして、実効性の点から代表的定義を「張子の虎」とし、自らの定義は、鼠の取れる猫であるとする。

しかし、「元気にする」などの「形容詞的」表現では何のことか定かではないし、定義というにはふさわしくない。定義である以上、自治基本条例の本質を捉えたものでなくてはならない。

また、自治基本条例を大上段に構えて作ってみても、制定後、そのまま活用されることがなければ無意味だとの主張は理解できるが、そのことと、自治基本条例の定義を「元気にする」など「形容詞的」に表現してよいということの関連性はない。さらに自治基本条例の要点を4項目示しているが、)、)の「がんばる規定」、「元気で活動することができる規定」では内容が不明である。そういった点で、定義というには、かなりの曖昧性が散見され、定義にふさわしくない。

ところで、自治基本条例を「道具」とする意味は何なのか。松下(啓)は、まちをつくる「道具」である自治基本条例は、「目標すべきは、自治体のメンバー(すべて)が体得し、最終的には廃止されることが目標の憲法」(23頁)であるとする。

この点の認識が、代表的な定義による自治基本条例の認識と松下(啓)の認識の差が大きく出ているところであり、自治基本条例の本質にも関わってくる問題である。この本質論については後述に譲ることとする。

ただ、この一点を捉えていうと、単なる「道具」であり、「廃止されることが目標」の憲法、それは憲法とは呼べないものであり、また、最高法規性を認める必要もないのである。つまり、それは、少なくとも自治基本条例ではないのである。

(2) 自治基本条例とまちづくり基本条例の関係

松下(啓)は、条例の名前としては、自治基本条例より、「まちづくり基本条例」がよいとする。そして、厳密に議論していけば、自治基本条例とまちづくり基本条例とは微妙に違うとする(3頁)。

「まず、自治の基本というところから本格的に考えていけば、自治基本条例は、自治のあり方や枠組みを規定するものということになる。」。そうすると、「それぞれの自治体にふさわしい自治のあり方や枠組みを定める自治基本条例は、まさに自治体の憲法となる。」(3頁。下線、傍点は筆者。)

「これに対して、まちづくり基本条例は、自治の仕組みを定めるものというよりも、今あるまちを元気にするためのもので、内容も元気なまちをつくるためのルールを規定したものになる。自治基本条例に比べて、実践的・現実的な内容が中心になる。」(3頁。下線、傍点は筆者。)とする。

つまり、「自治のあり方」についての大きな「枠組み」か、「まちづくり」のための「実践的・現実的ルール」(その内容は、判然としていない。)かで、区分されるとする。

そして、前者は「例えば自治のあり方や枠組みならば、学者や自治の専門家が、海外の事例等を調査しながらつくっていくべきで、素人市民の出番はあまりない。これに対して、まちづくりならば市民が主体となってつくるのが基本で市民参加が不可欠となる。」(3頁。下線は筆者。)から、「まちづくり基本条例」の方がよいとするのである。

しかし、結局のところ、「実際上は、両者の違いを詳しく議論してもあまり実益がない」(4頁。下線は筆者。)とする。その理由として、先発の「自治基本条例」を見ると、「いずれも書かれているのは自治(まち)をつくるためのルールや関係者の役割・責務等で、まちづくり基本条例との違いは見い出せないからである。」(4頁)と述べ、現状の制定されている自治基本条例からその理由を説明する。つまり、先発の条例は、松下(啓)が定義した前述の「自治のあり方」の大枠を定める「自治基本条例」を定めたものではなく、「まちづくり」のためのルールを定めた「まちづくり基本条例」であるからとするからである。

筆者は、上記松下(啓)のこれらの見解には異議がある。

まず、自治基本条例とまちづくり基本条例は、その定める内容が違うと自ら定義しておきながら、「実益がない」とは変である。条例に違いがあるのなら厳密に区別すべきである。

また、既制定の自治基本条例の規定の内容と、自説の定義とに相違が見られないということが、自治基本条例=まちづくり基本条例という公式にはならない。

松下(啓)は、上記のとおり「今あるまちを元気にするためのもので、内容も元気なまちをつくるためのルールを規定したもの」と定義している。そして、先発自治体の条例に「自治(まち)をつくるためのルールや関係者の役割・責務等」が書かれてい

るから、自分の定義と一緒にあり、自治基本条例＝まちづくり基本条例とする。

しかし、先発自治体の条例には、「自治のあり方」の大枠を定めた項目もあり、一概に上記松下(啓)論を展開するのは、論理的に問題がある。しかも上記松下(啓)の定義自体が定かでないにもかかわらず、先発自治体の条例と「同一」であると論じるのは、「我田引水」的解釈という感は否めない。

また、この問題の根本には、自治基本条例と「まちづくり条例」の混同の問題²⁸⁾があると筆者はみている。その典型例が箕面市の「まちづくり理念条例」である。この箕面市の条例を「自治基本条例」と分類しているところが当初の制定自治体や市民において多く見られた。箕面市のこの条例をつぶさに検討すれば、この条例は、あくまでも都市計画系の「まちづくり」のための『基本条例』であるということが明瞭に理解できる。

筆者は、「自治基本条例」の草案に参加する一般市民や制定に関わる自治体職員のためにもこの二種類の条例は明確に区別された方がよいと思う。この区別を明確にしないため、「混同」の問題が生じ、それが自治基本条例の「市民」の定義にも影響してくる。つまり、通勤、通学者、NPO、企業等も「市民」という関係者全員でまちづくりしましょうという考え方に基づく「混同」である。もちろん、そういう考え方自体に問題があるといっているのではない。その考え方に基づく条例は、自治基本条例ではないといっているのである。自治基本条例が「何を定めるべき」条例であるかを考えれば、その答えは明瞭になる。

すなわち、本稿において、「主権」と「信託」の問題を既に述べてきた。前章までの考えを礎として考慮すれば、自治基本条例の主体となるものは、実践的、現実的な「元気なまちをつくるルール」というものではないことは明瞭であろう。この定義からはそれがどういうルールなのか判然としないが、少なくとも自治基本条例の下位条例、個別条例に位置するものというべきである。なぜなら、自治基本条例は自治体の憲法であるからである。そこでは、第一義的には、「主権」と「信託」との関係性を明らかにするということなのである。松下(啓)が主張する条例、「最終的には廃止されることが目標」の「まちづくり基本条例」は、自治基本条例とはまったく異なる、「似て非なるもの」というべきものである。

(3)「自治」と「まちづくり」の関係

前述のとおり、松下(啓)は、先発の自治基本条例の定めている内容が、自ら定義した「まちづくり基本条例」と一致しているということを前提として、「自治」と「まちづくり」の関係を次のように整理する。

「そこで、私はニセコ町まちづくり基本条例が言うように、『まちづくりは自治そのものと言い換えてもよい』²⁹⁾というところから出発してよいと考えている。」(4頁)とする。

また、先発自治体の制定した条例の名称の多くは「まちづくり基本条例」となっているが、条例の目的を「自治の実現」としているので、「この点からもまちづくりと自治の実現が同じことを意味している。」(43頁)として、自治基本条例とまちづくり基本条例は、結局、同じものだと結論づける。

しかし、このことは、前述のように自ら異なると定義したと論理矛盾が生じるし、上記のように同一視する理由が、論理矛盾をくつがえす根拠とはなっていない。すなわち、既制定の条例が、まちづくり基本条例という名称を使い、条例の目的を「自治の実現」としているからといって、「まちづくり=自治」であるとの証明にはなっていないのである。

ここで、注意をしなくてはならないことは、ニセコ町が、「自治基本条例」という名称を使わなかった理由である。ニセコ町は、その理由を「『まちづくり憲法』『まちづくりの決まり』など、より分かり易い条例の名称の検討が今後必要である。……、「住民自治=まちづくり」と捉え、「まちづくり基本条例」とした。」(「手引き」2頁。下線、傍点は筆者。)と説明している。

つまり、「住民自治」という言葉が分かりにくいので、町民に親しみやすい「まちづくり」としたということが第一義的なことなのである。言い換えると「住民自治」という言葉を「まちづくり」という言葉で表現する(置き換えた)としたわけである。

「手引き」は、この点について次のように説明している。ここでいう「まちづくり」とは、「道路や上下水道の整備、市街景観形成などのハード面、情報共有や住民参加などの仕組みづくりのソフト面、それぞれだけを指すものではない。日々人々が生業を営み、よりよい暮らしを個人個人がつくっていく『暮らしづくり』そのものが『まちづくり』である。」(3頁)。その「暮らしづくり」の基礎にあるのは住民自治であるから、「本条例では『まちづくり』を『自治を基本とする』という趣旨で捉えることとした。」(3頁)としている。

以上の理由から、ニセコ町は、「暮らしづくり」の基礎にあるのは、「住民自治」であり、「暮らしづくり」は、ハード、ソフト両面を備えた「まちづくり」であるから、「住民自治」「暮らしづくり」「まちづくり」であるとして、『住民自治』=(自治を基本とする)『まちづくり』としたのである。

何となくイメージできそうな感じがするが、いまだ「自治」と「まちづくり」の定義としては、曖昧性が残る。個々人の「暮らし」は生活であるが、「暮らしづくり」とはいかなるものか。「暮らしづくり」などといった方向性、運動性をもって個々人は生活しているわけではない。結局、「づくり」という言葉が、「まちづくり」という方向性、運動性の意図をもった違う次元へ転換するためのキーワードとして使用されたに過ぎない。この三段論法には、少し無理があるように思う。

そこで、ニセコ町は、「『まちづくり』の概念は非常に広く、たとえニセコで定義付けを試みてもさほど意味をなさない言葉遊びに終わる可能性があるため」、定義しない

としたのである。

従って、「まちづくり」=「自治」ではない(「まちづくり」「自治」である)。ニセコ町の定義は、けっして、「まちづくり」は「自治そのもの」だという定義を与えたものではなく、また、松下(啓)の上記主張を裏付けるものでもない。

そもそも、「まちづくり」という言葉は、パスワードである。パスワードとは、「一見専門用語のように見えるがそうではなく、専門家の間でもその正確な意味の合意や定義のない用語」のことである。これによって、専門家でない一般市民にイメージだけを与え、言葉だけが一人歩きしてしまうことが多い。

「まちづくり」は自治に関係がないとまでは言わないが、「自治」そのものではない。それよりも「まちづくり」は、一種の政策、施策と捉える方がよい。これに比して、「自治」基本条例は、自治の根本の制度、仕組みであって、政策、施策の条例ではない。それ故にこそ、憲法、根本法と呼ばれるわけである。

(4) 信託に関する問題

松下(啓)は、信託論に立てば、「政府は市民のものであるという意味が明確になるし、国への信託内容を列記したものが日本国憲法であると同様に、自治体政府に対して信託したものを列挙したのが自治基本条例ということになり、自治基本条例の意義も明確に説明できる。自治基本条例づくりにあたっては、しっかりと押さえておくべきポイントである。」(18頁。下線は筆者。)として、自治基本条例における信託論を認めているかのように見える。

しかし、「まず素朴な疑問として、市民は持てる権利を政府に信託しているということであるが、私はどう思い出しても政府との信託契約書に判を押した記憶がない。また信託事項に納得がいけない場合は、拒否や修正を求める権利は留保されているのだろうか。」(18頁)と、信託論に対して疑問を投げかける。そして、その例として、「首長の多選禁止、シティマネジャー²⁹⁾、議員の任期を6年に変更」などの自らが求める(信託したい)制度の例を挙げる。しかし、これらの制度は、現行の「地方自治法、公職選挙法に反するか、疑いがある。」から、現状では無理であり、自らの信託すべきものと現行が一致しないと主張して、信託論では個人の意思をカバーできない問題があるとする。

次に、松下(啓)は、上記説明に続けて、「さらに言うと、自治体の憲法は、市民が自治体政府に信託したものだけを記述すればよいのかという疑問がある。」(18頁)として、「新しい公共」論を主張する。

すなわち、「信託論は、政府と市民の関係を二項対立に考え、公共の主体を政府に限定する。しかし、阪神・淡路大震災で顕在化したように、今日では、公共主体は政府だけでなく、NPOなども公共の重要な担い手となっている。NPOなどをもう1つの公共主体として位置づけるのが新しい公共論である。」(20頁)

つまり、公共はこれまで「官」である政府が独占してきたが、昨今では、NPO や企業を含めた民間も公共を担うようになってきた。ここに公共空間の再編成の必要が生じてくるというわけである。

「この考え方の背景には、今日では政府の役割が変化し、その能力にも限界があるという認識がある。たしかに政府が全国的な視点で、計画を立案し、サービス提供を行う方式は、ナショナルミニマムの実現という点では効率的であるが、今日の豊かな時代では、市民のニーズをうまく受け止められなくなっている。」(20 頁)

「これまでの政府に一任する方式ではうまく伝わらない。これは善悪ではなく、政府の能力そのものに限界があるからである。」(20～21 頁)

「このように考えると、政府に信託したものが自治体の憲法を構成するという考え方は今日では狭すぎると思う。もう一つの自治体の憲法論を構築する必要があるだろう。」(21 頁。下線、傍点は筆者。)

「このように考えると、市民・NPOを公共主体とする考え方が、国からの自由を基本とする近代立憲主義の本質を変更させるのではないかという危惧も理解できるところである。」「悩ましい問題であるが、あるべき論から離れて、社会のなかで実際に暮らしている人々を見てみると、各人が保有する人権の量は、その能力や財産等に応じて相違があるし、人々の行動も自然思想の人間観とは乖離するときもあるから、国家権力の濫用から国民の基本的な人権を守ることだけでは、市民の幸せを実現するのは難しいだろう。」「市民の幸せをつくるもう一つの枠組み立てを試みる時期にきているように思われる。」(21 頁。下線、傍点は筆者。)とする。

しかし、上記松下(啓)論については、問題点が多々あり、筆者は反論したい。

「信託」の意味の曲解

まず、「信託」というものは、個々具体的な制度などを求めることではなく、政治全体について憲法を条件として、市民が政府に「権力」を付与するということだと認識すべきものである。

また、「政府との信託契約書に判を押した記憶がない」などと素人的な反論をすることもいかなものかと思う。憲法を制定したということが、国民と国(政府)が信託契約を結んだということである。「判を押した」かどうかなどという事実的な行為の問題ではない。

「新しい公共」論は「信託」論に無関係

次に、「新しい公共」論についてである。松下(啓)は、「自治体の憲法は、市民が自治体政府に信託したものだけを記述すればよいのか。」とか、「政府に一任する方式ではうまく伝わらない。」などと述べ、この「新しい公共」論を展開する。しかし、この論と信託論、すなわち、「主権と信託の関係」の問題は何ら関係がないのである。

この問題を整理するために、以下、国のサブシステムや「新しい公共」論について若干の説明をすることにする。

ア国のサブシステム

国というシステムは、三つのサブシステムを持って構築されているといわれており、そのサブシステムとは政治システム、経済システム、社会システムの三つである。

政治システムとは、強制力のある組織、政府公共部門の仕組みであり、経済システムとは、市場原理による競争の組織（企業を中心として市場で繰り広げられる活動。）であり、社会システムとは、自発的協力によって成立する組織、人々の集合する状態において秩序を維持する仕組みのことであるといわれている。

もともと自治は、村落共同体をつくることによって、共同体を構成する人々でルールを作り、共通課題の解決をしてきたわけである。始めは社会システムの中ですべてが完結していた。しかし、物が豊かに収穫され備蓄ができるようになり、やがてその余剰により共同体外部との交易が始まり、社会が近代化していく中で、自治機構の創設が促されてくるのである。従来、屋根の葺き替えや道普請など共同体の住民たちの労力で解決してきたが、貨幣の流通による近代化、分業を始めとした産業化に伴い、やがて、労力の代わりにお金(税)を支払い、そのお金で仕事を請け負う専門集団が登場してくるのである。それが、社会システムから分離して、政府という政治システムを作るのである。そして、近年まで、この政治システムが公共を独占し、公共の拡大をはかってきたのである。

イ「新しい公共」の登場

戦後、国民は自治を忘れて、自らの幸福を追求することのみに心を傾注し、地域の自治については、税金を払っているのだからという意識の下に、顧みることはなかった。しかし、昨今の「政府の失敗」に伴う不信や地方分権に伴う自治意識の向上などによって、市民の手に自治を取り戻そうという意識が醸成されつつある。自治基本条例制定の動きは、まさにこのことを裏付けている。

経済が拡大成長していた時代においては、市民の自治意識の薄さも相俟って、政府は公共の分野を独占し、拡大し続けてきた。しかし、昨今の経済不況による税収減、国の補助金等の削減、そして、国、地方併せて 800 兆円を越える借金を抱える中で、すべての公共サービスを政府のみで賄うことができなくなってきたのである。

このような流れの中で、阪神淡路大震災で活躍した NPO の存在が脚光を浴びることになった。これによって、公共は官が独占するものではないという意識が高まり、それを後押しする形で「新しい公共」論が唱えられるようになったのである。

ウ「新しい公共」論の問題点

ここで注意をしなければならないのは、) 「新しい公共」論は政府側から強力に主張されているという点と、) 公共を担うのは、官だけでなく、NPO(構成員が市民だから NPO = 「市民」と言い換えることが多いが、筆者はそれには反対である。) や企業等もその担い手になれるという、いわば「公共サービスの担い手」論に過ぎ

ないということである。

まず、)について述べると、総務省は、平成 17 年 3 月 29 日、「地方公共団体における行政改革の推進のための新たな指針」を各自治体に通知した。通知によると、「国地方を通じた厳しい財政状況の中で、今後の我が国は、地方公共団体が中心となって住民の負担と選択に基づき各々の地域にふさわしい公共サービスを提供する分権型社会システムに転換していく必要がある。」(下線、傍点は筆者。)として、財政状況が厳しいので、「住民の負担と選択」に基づき、「地域にふさわしい公共サービス」を提供する新たな仕組みづくりが必要とされているとする。

「また、NPO 活動等の活発化など公共的サービスの提供は住民自らが担うという認識も広がりつつある。これまで行政が主として提供してきた公共サービスについても、今後は、地域において住民団体をはじめ NPO や企業等の多様な主体が提供する多面的な仕組みを整えていく必要がある。これからの地方公共団体は、地域のさまざまな力を結集し、『新しい公共空間』を形成するための戦略本部となり、行政自らが担う役割を重点化していくことが求められている。」(下線、傍点は筆者。)として、自治体の役割を縮小し、自治体を「新しい公共空間」形成の戦略本部であると位置づけている。

この「通知」のすぐあと、平成 17 年 4 月 15 日に、分権型社会に対応した地方行政組織運営の刷新に関する研究会が、「分権型社会における自治体経営の刷新戦略 - 新しい公共空間の形成を目指して」という報告書を出して、通知の理論的根拠を示した。

この報告書の要約版によると、「行政も民間もともに『公共』の役割を担えるよう『公共』の概念を刷新し、地域における様々な主体がそれぞれの立場で新しい『公共』を担うことにより、地域にふさわしい多様な公共サービスが適切な受益と負担のもとに提供されるという公共空間(=『新しい公共空間』)を形成することが可能。」(下線は筆者。)であるとしている。

そして、「この『新しい公共空間』の形成こそが、地方自治体とその住民が協働して地域経営にあたるローカル・ガバナンスを実現させるための前提となるもの。」であり、「『新しい公共空間』において行政が担う役割は、戦略的な地域経営のための企画立案や条例制定など、『行政』でなければ対応しえない核となる部分であり、地域経営の戦略本部としての機能を十分に発揮するため、地方自治体の行政組織運営を刷新していくことも必要。」(下線、傍点は筆者。)であるとして、自治体は地域経営の「戦略本部」であることを前記「通知」と同様に述べている。

これらの「通知」、「報告書」において特徴的なのは、いわゆる「新しい公共(空間)」論という概念が提示されていることである。その根底には、従来の公私二元論では、公共サービスの提供が十分に賄われないという財政の逼迫状況がある。NPO の台頭を奇貨として、「公共」という概念を「新しい公共(空間)」という概念で再構成し、

公共サービスの担い手として、NPO、企業等の活動を自治体政府によって再編成しようとするねらいなのである。

つまり、自治体は、「企画立案」や「条例制定」など戦略的な地域経営の本部的な役割を担い、その指示に従う実働部隊として、住民団体をはじめ NPO や企業等にアウトソーシングするというのである。これによって、自治体の実働・実施部門のスリム化がなされ「財政改善」が目論まれるのである。

このように、政府(国、自治体)側が「新しい公共」論を力説する意味はここにある。自治体の財政状況改善のための努力は、市民にとっても重要であり必要なことである。しかし、この安易で、経済効率を主眼とした転換手法には、素直に首肯しがたい。また、これに基づく機械的な「受け皿」探しと放棄的な業務の委託は、公共サービスを崩壊、荒廃させる危険を内包している。コムスンを始めとした介護サービスに関わる不正など公共サービスをめぐる企業参入の問題がある。また、NPO といえども同様の問題を孕んでいる。寄本は「市民団体や NPO などの民が"官僚化"する恐れもある」³¹⁾とも指摘している。

ところで、筆者は根本的な問題として、国の通知を受けて一律的に「新しい公共」論を推進する自治体のあり方に疑問を呈する。分権といいながらも、国からの「通知」一本で、地域経営の方法を自ら考え出すことなく盲進するのは、国からの呪縛から未だ解き放たれていないということではないだろうか。

次に、「新しい公共」論は、「公共サービスの担い手」論に過ぎないという) についての問題である。

アで国のサブシステムについて述べたが、これまで「公共」は「政治システム」の中で独占されていた。しかし、自治意識の復活により市民自治において解決するという従来のやり方に回帰してきたのである。NPO は、社会システムの中に位置し、そういった意味では、市民に代わり公共課題の一部を解決することに寄与しているわけである。

NPO は組織設立の目的に従って、行動するのであって、その意味での自由性を有している。「協働」という形で行政とマッチングしてみても、ある一定の公共分野をすべて担当するという事にはならない。公共分野は虫食いの残るのである。企業においても同様である。また、「公共」の分野を担うこれらの主体が、不正行為などをしないように監視する役目も自治体は持っているし、それらが倒産、団体の廃止などの場合は、直ちに自治体そのあとを引き継ぎ、新たな担い手が見つかるまで、サービスの提供をしなくてはならない。さらに担い手の方からの「協働」の解消という形での自治体が意図する「公共システム」からの脱退も自由である。

このような場合、公共の責任者として自治体(政府)は、カバーしなくてはならない。

しかし、これらのことは、あくまでも自治体と担い手の関係であって、市民と自

治体（政府）の問題ではない。つまり、「新しい公共」の担い手と自治体間のルールは、「協働」のルールであり、「協定書」（いわゆる契約書である。）がその根本となる。「協働」をしないNPOや企業等は、前述のとおり自らの目的に従って、自由にその活動を遂行するだけであって、自治体の「公共システム」の中には取り込めないのである（そこで松下（啓）は、無理やり「協働」しないNPOなどを「一緒にやらない協働」と強弁する。³²⁾）。

自治基本条例における信託論は、あくまでも市民と自治体（政府）との間において、「主権」に基づく信託のあり方を論じているのであって、「公共サービスの担い手」を論じているのではない。これまでも、公共をアウトソーシングして、実施者は企業であったり、団体であったりしたわけである。何も「新しい」という問題でもない。要は、この「新しい公共」論は、自治体の財政改善を視点として主張されていることに留意しておく必要がある。

このように、「新しい公共」論は、「公共サービスの担い手」論に過ぎない。上記松下（啓）が主張する、「自治体の憲法は、市民が自治体政府に信託したものだけを記述すればよいのか。」とか、「政府に一任する方式ではうまく伝わらない。」などということと、信託論（主権と信託の関係）は、まったく関係がないのである。

（５）「主権」の欠落という決定的な問題

松下（啓）は、市民、行政、議会の三者を野球のチームメイトになぞらえて、それぞれが役割を分担し、活動できるかという、「協働」をキーワードとした考え方を展開する（176、177頁）。

この松下（啓）の考え方は、本稿の「3信託論」の（２）イ）で述べた「伝來說」の考え方に沿っているように見える。すなわち、地方自治権の本質は、国家から伝来したものであり、自治の内容、形式は、すでに法律で定まっているという考え方である。つまり、所与のものとして政府（行政、議会）によって市政が担われているという前提に立っているということである。

そこで、政府（行政、議会）は、主権者によって創造された「機関」ではなく、既に権限を持って存在しており、従って、市民と対等な関係にあると観念する。そのため、市民には市民としての役割（従って、責務もある。）があり、政府（行政、議会）もそれぞれ行政、議会の役割があると考えるのである。

ここに、主権者（上位）と信託された「機関」（下位）という上下構造は生ぜず、フラットな対等な関係が存在することとなる。そして、これは、まったく意味が異なるのであるが、「協働」の対等関係とリンクしてしまう。さらに、皆で行う「まちづくり」という言葉が、これらのことを市民に誤った納得をさせてしまうものになる。

「市民には役割と責任があります」と行政から公共分担の役割を押し付けられ、「そ

れをするのが、市民の役目であり義務である」と対等の行政から「協働」という名目によって言われるということになるわけである。

自治基本条例とは、そういう仕組みを作ることなのだろうか。主権者である市民と政府（行政、議会）は対等だということであろうか。「最高法規」としての自治体の憲法とは果たしてこのようなものなのだろうか。

否である。国民主権を謳う憲法を擁し、憲法に定められている「地方自治の本旨」を実現するために、市民は、自治体(政府)をつくったのである。その自治を行うにあたって、主権者である市民が、自らが創り出した機関である政府（議会、行政）と対等であるとの主張は、「主権」という意味をまったく理解していない論であるといわざるを得ない。自治基本条例は、憲法がそうであるように、信託関係を明らかにし、権力を付与される者（政府）に、信託条項の一覧表（それが自治基本条例である。）に基づいて行動することを命令するものなのである。けっして「協働によるまちづくり」のルールを定めるものではない。

ところで、松下（啓）の著書、「自治基本条例のつくり方」では、信託論は批判の対象として出てくるが、「主権」ということについて何ら論述がない。それは自治体の憲法と呼ばれる自治基本条例をなぜ制定するのか、そして、その権限が自治体にあるのかという根本の問題がまったく述べられていないのである。「主権」の問題は、自治基本条例の存立基盤である。その重要な概念をまったく論じることなく、市民と政府（行政、議会）は対等な関係であるとし、「協働によるまちづくり」を主張することは、自治基本条例の本質である「主権」の概念がまったく欠落した論であり、それは自治基本条例とは言わないのである。

- 28) この「混同」の問題の詳細については、拙稿「自治基本条例における『市民』の定義について」を参照されたい(http://dp17299250.lolipop.jp/_userdata/jichi_200705hp.pdf。政策研究レポート 2007年5月号 12頁以下。)
- 29) 松下（啓）は、「ニセコ町まちづくり基本条例の手引き」（以下、単に「手引き」という。）から引用して「まちづくりは自治そのものと言い換えてもよい」としているが、現在、「手引き」の文中にそのような文言は見い出せない。
- 30) シティ・マネジャー（市支配人）制とは、民間の専門家が、首長や議会が決めた政策の実施、自治体の運営を請け負う仕組みのことである。多様な地方自治の形態の一つとして米国などで採用されている。日本におけるシティ・マネジャー制等の導入については、2004年5月、地方分権改革推進会議が提言し、第28次地方制度調査会において検討された。
- 31) 寄本昇三 「農」（2001年4月号）
- 32) 一般に、「協働」とは、市民、NPOなどと行政の各主体が、それぞれの自主性・自発性のもとに、互いの特性を認識・尊重しながら役割分担(責任分担も含む。)をし、「公共サービスを提供す

ため、協力・協調することをいう。したがって、議会と協力して条例を作っても、条例の策定は「公共サービス」ではないのであるから、「協働」とはいわない。それは「共同」、あるいは「協同」にすぎないのである。このように、「協働」の意味は定義を逸脱して、拡大的に使用されていることに注意しなければならない。

上記のことから分かるように、松下（啓）が主張する「一緒にやらない協働」は、定義からまったく逸脱しており、そういった考え方を認める余地もない。すなわち、一緒にやらなければ、「協働」ではなく、それは、組織の設立目的に沿った、従来からのボランティア、NPO活動である。それは、行政側との意を通じ合った上で、公共サービスの役割分担を行なう「協働」とは異なるものというべきである。

5 おわりに

以上、縷々述べてきたとおり、自治基本条例は、「主権」と「信託」の関係を明らかにするものである。「主権」と「信託」については、本稿の2、3において詳しく述べた。特に、松下圭一法政大学名誉教授の「市民自治の憲法理論」は、この関係を鋭く考察されている。「主権」の重要性を認識すれば、自治基本条例の定め方は十分に理解できると思うのである。

ところで、松下（啓）は、前記著書において、そもそも自治基本条例という名称には、違和感があると言っている。それは、「自治基本条例という名称と条例に規定されている事項とのギャップが大きすぎるなどが理由である。」（37頁）とする。そして、こういった問題を克服するには、「こうした既存の法律を乗り越え、『地方自治法はわが町には当てはまらない』という条例理論を組み立てることである。それには卓越した理論と国法を凌駕する自治体（役所、議会、市民）の圧倒的な力量が求められる」（18頁）が、自治体（役所、議会、市民）は「残念ながら、そこまで至ってない」。そこで、「私は、むしろ、これから一緒に自治（まち）をつくっていくという意味で、「まちづくり基本条例」のほうが、よりふさわしいのではないかと考えている。」（37頁）とするのである。

要は、市民にも、行政、議会にもその能力はないから、三者が協力して役割分担を行い、市政運営していくためのルールを作ればよいのだということのようである。その思想がよく表されているのが、「その理論を示すのが研究者の役割であり、運動を組み立てるのが自治体職員となる、日々の生活のなかで着実に実践するのが、市民の役割である。」（18～19頁）。つまり、市民は決められたことを実践するのが役割であって、主権者として考えたり、組み立てたりしなくてよいということなのであろうか。

この考え方は、政府（国、自治体）が説明する「新しい公共」論の、自治体は「地域経営本部」を担い、住民団体、NPOなどは、その指示に従う「実働部隊」とする考え方と酷似している。

対等な「協働」と言いつつも、ここに主権者としての主体的な参加や権利の行使はあ

るのだろうか。「日々の生活のなかで着実に実践するのが、市民の役割である。」という観点からは、仕事の役割分担はあっても、「主権者」という考え方は生まれてこないと思うのである。4でみたとおり、松下（啓）論には、自治基本条例の本質である「主権」という考え方がまったく欠落しているのである。

さて、近年、「ガバナンス」という言葉をよく耳にするが、現状は「百家争鳴、百花繚乱」³³⁾であり、前述のバズワードに似たところがある。また、「ガバメントからガバナンスへ」とか、「政府なきガバナンス」などという言葉が独り歩きしている感がある。前述の「新しい公共」論は、このガバナンス論とも関係している。しかし、この論については、本稿の目的ではないので、別稿に譲ることとする。

ただ、筆者は、この「ガバナンス」論には、様々な問題点が存していると考えている。また、この論に基づく、「国家」、「主権」に関する認識についても誤った論が展開されていると考えている。さらに言うと、「ガバナンス」論は、まだ論として練れていないものであり、それを日本に直輸入してもいがかかと言う感がある。前掲の中野も「日本の事例に結びついてない。」³⁴⁾と指摘しているところである。

最後に、本稿を通じて「主権」という考え方の重要性を述べたが、最近、「市民の責務」を市民も賛成して、自治基本条例に書き込む自治体が多くなった。市政参加にあたり、市民として言動に責任を持つのは当然のことである。しかし、だからと言って、権力を付与される機関（政府）に対して、主権者である市民の命令を書くべき「憲法」としての自治基本条例に、「主権者の責務」を書き込むのは間違っていると云わねばならない。「市民の責務」については、本号のコラムで詳細に論じたので、そちらを参照してもらいたい。

さて、主権の歴史的変遷については、「2 国民主権と人民主権」において述べた。神と同一視された国王から国民へ「主権」は移ったが、これまで国民を「主権者」として帝王学を教育するという試みはなされてこなかった。むしろ、統治される客体としての教育はあったが、統治主体となるための教育はなかったのである。しかし、権力は王がいなくなっても、どこかひとつの中心点から発し、「御上」から下に行使されるのである。「玉座には誰も座っていない」のにである。人民主権の体制下にあっても、国民が王座に座らないのは、「国民が自ら主権者の地位を主張せず、統治される客体に安んじてきたのも、責任の重さに恐れをなしたからかもしれない。」ということなのであろうか。

アメリカやフランスなどにおいては、「主権」を国民が手にするため、どれほどの血を流したかは十分窺い知るところである。日本国民は、日本国憲法を獲得することを目的として「革命」を起し、「主権」を得たわけではない。しかし、先の大戦で、日本は300万人を超える死者を出した。もちろん、戦争の目的は、新しい日本国憲法を獲得することではなかったが、その犠牲の上に世界に誇れる憲法が獲得されたのである。そして、憲法は、国民主権を人類普遍の原理と定め、それは憲法の改正においても変えることのできない「普遍の原理」としているのである。

現在の憲法が誕生して 60 年が経った。国民は、未だ王座に座るのに居心地の悪さを感じているようである。それは、主権者としての「正しい」教育を受けていないからである。国民は、「主権者」になる義務、責務がある。そして、そのための「帝王学」、つまり正しい教育、「政治教育」を受ける権利が国民にはある。³⁵⁾

松下圭一法政大学名誉教授がいうように、市民は市政に参加し、実践を積むことによって、また、政治知識を学ぶことによって、正しい「主権」の発動がなされるのである。自治基本条例は、市民が真の「主権者」になるための契機なのである。この正しい理解からは、「市民の責務」というものは出てくる余地はないのである。

33) 中邨 章 「自治体主権のシナリオ」14 頁

34) 中邨 章 「前掲」14 頁

35) 政治教育については、教育基本法 8 条で認められている。政治教育については、政策研究レポート 20008 年 1 月号「地方自治の主体たる市民の品格」の 3 を参照のこと。

コラム

市民の責務について

自治基本条例において、「市民の責務」を規定しているものがあります。また、現在策定中の条例案についても、市民案からして「市民の責務」をすでに入れているものも見受けられます。これは、憲法には「国民の義務」が書かれていること、「権利には義務が伴う」ということ、「まちづくり」は議会、行政だけでなく、皆でやるものだから市民にも責任があるなどという考え方が根底にあるようです。

しかし、自治基本条例の本質からみると、市民に「責務」を課する必要があるのでしょうか。

そこで、以下「市民の責務」の理由となっているものについて検討し、その規定の必要性について論じることとします。

《憲法における「国民の義務」について》

近時、憲法改正論議の中で一部の国会議員等から、憲法には「思想、表現の自由とか、基本的人権とか権利ばかりが書いてあって、義務がないから日本人はこんな風になってしまった。」「権利と同時に義務を課す」べきだという主張があります。

しかし、これは憲法が何たるかを知らない人の主張というべきでしょう。憲法というものは国民に義務を課すものではありません。何故なら、「憲法の一番の基本は権力者に対する命令」だからです。権力者が権力を行使するときに、このような条件を守らなければならないということを書くのが憲法の憲法たる所以なのです。

とはいっても、憲法には国民の義務が、三つ書いてあるじゃないかとの反論がすぐに関こえてきます。確かに、憲法には「納税の義務」、「勤労の義務」、「教育を受けさせる義務」の三つの義務が書かれています。しかし、この三大義務が憲法に挿入された経緯を知ると国民の「義務」として捉えるべきかについては甚だ疑問といわざるを得ません。これこそ改正の必要があると逆に思われるか所です。

GHQの原案と日本側改正案

GHQが作成した日本国憲法の原案には、「国民の義務」を規定したものは二か所に登場するのみです。それは、原案第11条の「この憲法が宣言する自由、権利及び機会は、市民の絶え間ない警戒によって維持されるものであり、又、市民に、その濫用を防止し、常に共同の利益のために使用する義務を生じさせる。」(下線、傍点は筆者。)と、原案第29条の「財産の所有権は義務を課する。」という規定です。これ以外に「国民の義務」は

書かれていませんでした。

「教育を受ける権利」については、原案第 24 条において、「無料で、普遍的で、強制的な教育が確立されなければならない」と書かれているだけで、これは政府に対して義務化を規定しているのであって、普通教育を受けさせる保護者の義務ではありませんでした。また、原案第 25 条は「労働の権利」に触れていますが、そこには「勤労の義務」の規定はありません。そして、納税の義務に至っては、これに関する条文すら存在しないというものでした。

しかし、このGHQ原案が示される前の日本側の憲法改正案では、以下のとおり権利と義務が背中合わせに付着していました。そして、これらの憲法改正案は、大日本帝国憲法（明治憲法）の定める国民の二大義務の伝統を引きずっていました。その二大義務とは、「日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ従ヒ兵役ノ義務ヲ有ス」（第 20 条）とする『兵役の義務』と「日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ従ヒ租税ノ義務ヲ有ス」（第 21 条）とする『納税の義務』です。

佐々木惣一案

第二三条 日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ依リ其ノ能力ニ応ジ公益ノ為必要ナル勤労ヲ為ス義務ヲ有ス

第二七条 日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ従ヒ租税其ノ他ノ公課ヲ納ムルノ義務ヲ有ス

内閣憲法問題調査会案（甲案）

第二十条 日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ従ヒ公益ノ為必要ナル役務ニ服スル義務ヲ有ス

第二一条 日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ従ヒ租税ノ義務ヲ有ス

内閣憲法問題調査会案（乙案）

第二十条 削除

第二一条 日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ従ヒ租税ノ義務ヲ有ス

第三十条ノ二 日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ従ヒ教育ヲ受クルノ権利及義務ヲ有ス

第三十条ノ三 日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ従ヒ勤労ノ権利及ビ義務ヲ有ス

下線は筆者。

三大義務創設の経緯

ア)「教育を受けさせる」義務

特に、上記「内閣憲法問題調査会案（乙案）」はGHQによって否定されましたが、日本側は、GHQ草案の検討過程において、少しずつ巧妙に復活、実現していきました。

昭和 21 年 3 月 6 日の憲法改正草案要綱は、前述の原案第 11 条を「此ノ憲法ノ保障ス

ル自由及権利ハ国民ニ於テ不断ニ之ガ保持ニ努ムルト共ニ国民ハ其ノ濫用ヲ自制シ常ニ公共ノ福祉ノ為ニ之ヲ利用スルノ責務ヲ負フコト」(下線は筆者。)と「義務」が「責務」に変わって残されましたが、財産権保持者に関する「財産ヲ所有スル者ハ義務ヲ負フ」との規定は消滅しました。

この段階において、当初の義務論が復活してくるわけです。憲法改正草案要綱第二四は、「国民ハ凡テ其ノ保護ニ係ル児童ヲシテ初等教育ヲ受ケシムルノ義務ヲ負フモノトシ其ノ教育ハ無償タルコト」が新たに加えられました。

次に、昭和 21 年 6 月 20 日の帝国議会提出案では、第 11 条は、「この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によつて、これを保持しなければならない。又、国民は、これを濫用してはならぬのであつて、常に公共の福祉のために之を利用する責任を負ふ」(下線は筆者。)とほぼ現行憲法の文言となりました。原案の「義務」が、「責務」を経て「責任」に変わったわけです。

この時点で「義務」として規定されていたものは、「凡て国民はその保護する児童に初等教育を受けさせる義務を負ふ。」として、「教育を受けさせる義務」を定めた第 24 条第 2 項のみでした。

その後、衆議院での検討段階で、第 26 条第 2 項の規定が「すべて国民は、法律の定めるところにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負ふ。」という現行憲法の文言に修正されました。

イ) 勤労の義務

さらに、この衆議院での審議過程において、第 27 条第 1 項の「労働の権利」が「勤労の権利及び義務」に修正されました。日本は、ポツダム宣言で陸海軍の解体を約束したわけですから、大日本帝国憲法に規定されていた「兵役の義務」の廃止は必然のことでした。そこで、この義務の廃止と引き換えのように登場してきたのが、「兵役」に代わる国家の「公務に参加する義務」を定めよという議論でした。上記「内閣憲法問題調査会案(甲案)」の第二十条、「公益ノ為必要ナル役務ニ服スル義務ヲ有ス」という考え方は、憲法審議において繰り返し復活してくるわけです。

「労働」と「勤労」は、現代の国語辞書的な意味合いではほぼ同義です。しかし、その歴史的な使い方を見ると、まったく意味が異なるものといえます。すなわち、「労働」とは、「自己及び家族、友人らの健康で文化的な生活を支える自助の努力」という意味で個人目的性の強いものであり、逆に「勤労」とは、「公共のために献身する」という目的の役務提供のものだといえます。戦時中の「勤労奉仕」という名の強制労働を彷彿とさせるものでもあります。

また、当時は、社会主義思想の強い影響の下に労働運動が活発に展開され、「働かざる者は食うべからず」といわれ、人間は労働する義務があるという主張がなされていました。そこで、巧妙にも官僚は「労働の権利」と「勤労の義務」を結合させ、「勤労の権利と義務」としました。ここに「国家主義的なボランティアリズムと左翼社会主義」が合

体し、「憲法の規定は、右と左で違った色彩に見える意味不明のもの」となってしまいました。

戦後の憲法学は、この条文に含まれている「国家緊急時における兵役に代わる役務提供義務」という本来の意味を無視して、働くことは権利にして義務であるという説明をします。このように解釈すると、「義務」の性格はまったく分からないものになってしまいます。「義務」は、「権利」に対応することから、国民は、誰に対して勤労する義務があるのかという問いには、結局答えられない意味不明な文言となりました。

ウ) 納税の義務

この衆議院での審議においては、これまでの審議経過からするとまったく唐突に登場してくるのが、第 30 条、「国民は、法律の定めるところにより、納税の義務を負ふ。」という規定です。大日本帝国憲法のもうひとつの義務が復活したわけです。ここでは天皇主権の憲法から国民主権の憲法へと転換されたにもかかわらず、大日本帝国憲法の規定と同一内容の条文になってしまいました。政府による趣旨説明は、具体的、合理的な説明はなく、当然のことと繰り返すばかりでした。

イギリスにおいては、1215 年に定められたイギリスのマグナカルタ（大憲章）第 12 条は、王の決定だけでは戦争協力金などの名目で「税金」を集めることができないと定められていました。租税に関する同意は議会の権限であったわけです。いわゆる「同意なくして課税なし」ということです。従って、納税は、納税そのものに義務があるわけではなくて、「主権者である」国王による課税について、議会を通じて「納税に同意」したことから生じる「臣民の義務」であると考えられていました。つまり、さまざまな身分の臣民を代表する議会の同意権（承認権）として観念されたわけです。

それが、国民主権の時代になると、課税を決めるのも国民であるし、納税するのも国民ということになります。つまり、天皇主権から国民主権へと転換することによって、課税権の主体が天皇から国民へ変わったということです。国民主権の時代では、議会は、主権者である国民を代表して課税を決定する機関となり、課税に同意するか拒否するかを決める機関ではなくなったというわけです。

それにもかかわらず、当時の政府、議会は「議会の権限が承認権から決定権に変わった」という認識ができないまま、わが国の租税法は 19 世紀のプロイセンの租税法理論にその基盤を置いていました。この理論によれば、「税とは、統治権を有する国家による一方的収奪」であると観念されたわけです。

ここにおいても、大日本帝国憲法時の思想を引きずって、納税は、「臣民の義務」であり、国家による一方的収奪を受ける「国民の義務」とされたのです。

このように、現憲法の国民の三大義務は、そもそも最初の GHQ の憲法草案にはありませんでした。憲法原理は、「国民主権」に大転換したにもかかわらず、当時の政府や官僚は国体護持をはじめ旧来の大日本帝国憲法の考えを引きずりながら、その趣旨を新憲法にふ

さわしくない形で残してしまったということです。

そもそも、主権者である国民が代表機構（行政、議会）に命令することを書くべき憲法に「国民の義務」を規定するということが誤っているといわざるを得ません。憲法は国民が守るべき法ではありません。国民が国家に守らせるべき法なのです。

保護者（国民全てではない）の「教育を受けさせる義務」は、憲法ではなく、教育基本法など下位の法律において定めるべきものです。それより国にこそ、子どもの教育に責任があり、「教育を受けさせる義務」があるのです。

また、「納税の義務」は、「血税」意識や「お上」意識を醸成するのみで、タックス・ペイヤー（税を支払う人）の思想がありません。これは「義務」ではなく、欧米で広く認識されている「権利」として観念されるべきものです。それ故に、国民は、主権者として税を「決定する」権利を持っているという視点から、「権利」として再構成されるべきものです。

《「権利には義務が伴う」という考え方》

「権利」と「義務」は表裏一体だという人がいますが、権利と義務との関係はそれだけではありません。

例えば、AさんとBさんが骨董品を売買したとします。売り手のAさんには「代金をもらう権利」と「骨董品を渡す義務」が生じます。また、買い手のBさんには「代金を支払う義務」と「骨董品を受け取る権利」が生じます。なるほど「権利には義務が伴う」と思ってしまうのですが、これは間違いです。「売り手の権利と買い手の義務」、「売り手の義務と買い手の権利」が対応していると考えべきなのです。つまり、「Aさんの権利には、Aさんの権利を実現するというBさんの義務が伴う」という意味なのです。「言論の自由」という国民の権利には、その権利を侵害しないという国家の義務がそこにあるわけです。国民に義務はありません。

それを「Aさんに権利があるなら、同時にAさんは義務も負う」という意味で、誤って使われているということです。

ところで、上記の「権利には義務が伴う」という誤った使用とは関係なく、売買には、売り手、買い手ともに、法律上「権利」も「義務」も同時に負うことになっています。これを法律上「双務契約」といいます。しかし、「贈与」のように贈り手が「物を渡す義務」、貰い手が「物をもらう権利」と片方が権利だけ、もう片方が義務だけというものもあります。これを法律上「片務契約」といいます。

憲法は、主権者である「国民」と国民が創った「政府」とが「信託」契約を結んだものであるわけです。信託契約は、片務契約の一種といえます。

ただし、「信託」は贈与と違い、相手方、つまり「政府」に丸投げをしているわけではありません。この点について、松下圭一は次のように説明しています。「法人論と信託論の違いは、一般銀行と信託銀行の区別でお考えいただければわかります。一般銀行は、私たちが

お金を預けてしまいますと、そのお金をどうつかおうと銀行の勝手です。これが主権国家を想定し、国民主権を国家主権に転化してしまう、明示・黙示の国家法人論の問題点です。信託銀行では、お金を預けた場合、その使用目的をめぐって、預金者の発言権が最後までめぐっています。」（下線、傍点は筆者。松下圭一「日本の自治・分権」187頁、岩波書店、1996年）。

《「まちづくり」は皆で進めるべきという考え方》

「まちづくり」は皆で進めるべきであり、市民もその責任を担うべきだという考え方は、ごく自然なことであろうと思います。しかし、そのことと「自治基本条例」に市民の義務や責務を定めることとは別の話なのです。

「自治基本条例」は、「まちづくり」という用語を使うことによって条例の根本を見誤らせる結果を生じています。この「まちづくり」という言葉は、多義的で、論じる人によって様々な文脈で使われている、いわゆるバズワードです。バズワードとは、「一見専門用語のように見えるがそうではなく、専門家の間でもその正確な意味の合意や定義のない用語」のことをいいます。従って、結果として、専門家でない一般市民にイメージだけを押し付け、言葉だけが一人歩きしてしまうということが多々あります。

この「まちづくり」については、「まちづくり」という言葉から来るイメージと、いわゆる「まちづくり条例」のイメージとが重なり合って、「自治基本条例」の本質をこれまでも見誤らせてきました。

「まちづくり」というイメージの誤り

既に幾度も論じましたが、自治基本条例を定める目的は、主権者たる市民が、市長（行政）及び議会に対し政治を信託するにあたっての条件、「信託の条件」（ルール）を定めることなのです。もっというなら信託の関係を明らかにすることなのです。従って、この条例で条件を義務付けられるのは、市長（行政）及び議会であって、信託をしようとする市民ではないのです。そのことは、前述のことから明らかなことです。

しかし、「まちづくり」というと、一般市民がイメージするのは、総合計画における基本構想のような10年先、あるいは20年先の自分たちが居住する都市（まち）の将来の姿、将来設計だと思うのです。自治基本条例の説明の中で「設計図」とか「海図」などといわれることがありますが、こういった言葉のイメージも的確ではなく、誤ったイメージを植えつけることに協力しています。

つまり、「設計図」とか「海図」というとあたかも出来あがる建物や到着する目的地などが決まっているかのようなイメージを持ちます。そこで、市民委員の会議で繰り広げられるのは、具体的な政策そのものや方向性についての議論になるのです。自治基本条例は、10年先、20年先の自治体の姿を決めるものではありません。将来ビジョンは、いわゆる「まちづくり」条例などの関係条例や総合計画において決定されればよいのです。しかし、「まち」の将来について、市民がまったく関与せず、行政と議会を決めてよいの

かという問題があるわけです。そこで、主権者である市民は、市民自治の観点から「政治決定過程」へ参加する必要が出てくるわけです。

例えば、「まちづくり条例」に関していえば、市民を委員とする条例原案策定会議の設置やパブリック・コメント、PI(パブリック・インボルブメント)、市民委員が過半数となる審議会など市民参加の制度をその条例に盛り込むことが必要となってくるわけです。また、市民がそれらのことを主権者として判断するにあたり、情報の提供、すなわち、情報公開、説明責任などが制度として必要不可欠なものとなります。

自治基本条例は、そういった市民参加制度等や市民主権に基づく「市民自治」の原則を確立するために、市政のルール(政治決定手続のルール)として登場してくるのです。つまり市政に関して「市民主権」の意思をどこまでも貫こうとする自治の根本、基本法であり、最高規範なのです。

従って、ここで対峙するのは、住民で、主権者である「市民」と政府(行政、議会)であって、その関係は、主権者と代表機構(機関)の関係なのです。ここにおいて定められるべきは、信託の関係の明示であり、権力機構への主権者としての「命令」なのです。主権者である市民の「義務」や「責務」ではないのです。

まちづくり条例との混同

前述したとおり、自治基本条例は、その制定目的から考えて、市民の「義務」や「責務」を定めるものではありません。

しかし、何故これまでの制定条例においても市民の責務や役割といったものが規定されてきたのでしょうか。筆者は「まちづくり条例」との混同がそこにあると考えています。

「まちづくり条例」とは、一般に、まちづくりの基本理念を明らかにし、住民、事業者、行政の果たすべき役割を規定したり、まちづくりの計画策定や規制を定めるものといわれています。「まちづくり条例」の特徴を挙げると、特に景観関係ものについては、前文に、「万葉の頃から」とか、「緑と水のまち」などその地域の歴史的由来、風土、景観等について記している条例が多くなっています。これを受けて自治基本条例も同様の内容の文章が前文において書かれることが多いようです。しかし、これは明らかに「混同」による誤解というべきでしょう。

また、「まちづくり条例」は、その趣旨、目的から「住民」、「事業者」、「行政」のそれぞれの責務が規定されているものがほとんどです。ここでいう事業者は、主体は開発事業者のことですが、景観、環境等を守るためには、すべての事業活動をする者とするものもあります。

自治基本条例においても、この「まちづくり条例」とイコールに捉えて、「行政の責務」、「事業者の責務」が規定され、それと並んで「市民の責務」が規定されるものが見受けられます。自治基本条例の本質や制定目的を考えれば、おかしいことは明瞭なのですが、「まちづくり基本条例」という名称が、パイオニアであるニセコ町で使用されたことに

よって、条例策定に関わる市民、自治体職員に混同が生じたと思われます(拙稿「自治基本条例における『市民』の定義について」(「政策研究レポート」2007年5月号9頁以下参照。http://dp17299250.lolipop.jp/userdata/jichi_200705hp.pdf)。

ちなみに、上記「まちづくり条例」には、「住民」以外にも「NPO」、「企業(事業者)」、「通勤者」、「通学者」、「通行人」、「土地所有者(不在地主)」などが、まちづくりの主体あるいは関係者として登場してきます。この「まちづくり」の「主体」に関しても、自治基本条例は影響を受けており、自治基本条例の趣旨に反する混乱がおきています(前掲「自治基本条例における『市民』の定義について」参照。)

《おわりに》

以上、見てきたとおり、自治基本条例に市民の「義務」や「責務」を規定する理由はないといえます。そもそも、市民は、主権者です。自治に対する責任は、近所づきあいから、市政への参加まで様々な交流や活動を通じて市民同士の中で醸成され、自覚されるべきもので、条例で規定したり、強制(半強制も含め)すべきものではありません。

そういうと、市民の「責務」は、「義務」ではないから強制的ではないし、最近の多くの市民は、自治会活動や様々な市政への参加に積極的でないから、訓示的に示す必要があるという反対意見があるかもしれません。

しかし、縷々述べたように、自治基本条例は自治体の憲法であり、その本質、目的から主権者である市民の「義務」や「責務」を定めるものではありません。また、訓示的であるから書いてもよいということでもありません。条例に書いても、積極的でない市民が突然積極的になるわけではないのです。例えば少し悪いのですが、水辺に馬を連れて行っても、結局、馬が水を飲む気にならなければうまく行かないのと同様なのです。市民の自治意識を高めるのは、この条例の趣旨をいかに浸透させていくかであり、それは具体的な地域コミュニティの活動を通して醸成されるものであらうと思います。いかに積極的でない市民を「巻き込んでいくか」ではないでしょうか。それは地道な日々の活動なのです。その中で自治意識が醸成され、「市民文化」が育っていくのだと思います。

最後に、もし、主権者としての市民に「義務」、「責務」があるとすれば、憲法第12条が定める「この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によって、これを保持しなければならない。」ということではないでしょうか。つまり、「市民は、この条例に定められている精神と権利を不断の努力によって、保持しなければならない。」ということではないでしょうか。

ただ、これにおいても条文ではなく、その精神は前文に書き込むべきではないかと思量するところです。



裁判員制度について

来年から裁判員制度がスタートしますが、私は時期尚早ではないかと思っています。

一番の問題点は、刑事裁判に果たして法学教育や法律知識のない素人である一般国民が関わることができるのかという大前提の問題です。

事実認定から始まり、連続審理し（予想審理日程は、1日5時間、連続3日程度を標準としている。3日で審理が尽くせるかという問題も提起されている。）有罪か無罪かの判断を下します。評議を尽くしても、全員の意見が一致しなかったときは、多数決により評決することになっています。また、有罪の場合の刑に関する裁判員の意見は、裁判官と同じ重みを持つことになっています。

事実認定において、証拠がそろい、科学的に認定できるような簡単なものであれば良いのですが、自白しか証拠がなく、あるいはすべてが状況証拠だった場合、自白があっても鹿児島志布志（冤罪）事件のように証拠が捏造されていたりするとどうでしょうか。

もっとも、証拠も含め検察側の矛盾点を突くのは、弁護側の役目であるから出された証拠と弁論（双方の主張は、証人尋問以外は書面で陳述します。従って、裁判員は書面も読まなければなりません。そこには、刑罰に関わる法律的なことや証拠の採用の問題など法的なことが書かれています。）に基づいて判断することとなるのでしょうか。

上記の事実認定をはじめとして、証拠と弁論に基づいて、科学的、客観的、論理的に、そういった訓練を受けていない素人に果たして判断できるでしょうか。

また、刑に関する意見は、裁判官と同様の重さを持つことになっており、無期懲役、死刑という判断も裁判員がすべきこととなります（アメリカの陪審員制度では、有罪か無罪かの決定のみです）。ここにおいては、刑法の知識がない一般の国民には、裁判官からのアドバイスなしでは到底できないでしょう。従って、その刑罰や量刑などについては、結局、裁判官の意見をそのまま取り入れることになるのではないのでしょうか。

人の人生を左右するわけですから冷静（理性）を保つことが難しいと思います。そのプレッシャーも相当なものがあると思います。また、逆に凶悪な事件だからといって、自白以外に状況証拠しかなく、被告の過去の犯歴等から裁判員が予断と偏見を持たないとは限

りませんし、親殺しなどについては、特に高年者が「尊属殺人罪」(現在は刑法から削除されている。)の様な感情を持ったり、子殺しに対して、母親や、女性が感情に流されたりすることなどもあります。

また、マスコミ報道、特にワイドショーの取り上げ方、有名キャスターの独断による決め付けなどによって、裁判員の心の中に予断と偏見が生じることもあります(裁判員の期間であっても、帰宅し、テレビ、新聞などの報道を見ることができます。アメリカの陪審員制度では、陪審員の全員一致の決定が出るまで、完全に社会から隔離され、テレビ、新聞などは見ることができません。それは予断と偏見を陪審員に持たせないためです。)。そこを冷静に、感情に流されることなく、公正な観点から事実を判断するという、ある意味普通の日本人には向かない、冷徹な理性が要求されることとなります。そしてその事実の認定は、科学的であり、客観的であり、論理的でなければならないわけです。

裁判員の資質の問題について、「一般感覚を裁判に導入するのが裁判員制度の目的で、素人性は否定されるべきものではないとされているが、(裁判官から簡単な法律の説明があるとは言え、)法律に無知なことと一般感覚(素人性)は似て非なる全くの別物であり、ある程度の法学力は必要である」とする意見もあります。

また、政府の考えと異なり、法曹界での賛否は両論ともにあり、否定的見解としては、「国民にまだ(裁判員制度の導入や詳しい内容が)十分に浸透していないのにもかかわらず、時期尚早ではないのか」といった意見や「裁判員制度を導入したところで、国民の負担が増えるだけで、政府が考えるほどの効果は得られない。廃止、凍結すべきだ」といった反対意見も出ています。

裁判員制度への国民意識について2005年2月に内閣府が行った世論調査によれば、導入後の裁判について、「専門家でない裁判員により適切でない判決が出る」としたのが、39.3%と約4割の人が不安に思っています。また、裁判員として参加する場合、不安を感じる点(複数回答)について、最も多かったのは「被告人の運命が決まるため責任を感じる」で64.5%。次いで「冷静に判断できるか自信がない」44.5%、「裁判の仕組みが分からない」42.0%などとなっています。

調査から3年経ったとはいえ、状況に変化はないように思えます。果たしてこのような状況で制度導入はいかなるものかと思う次第です。もっと様々な問題点を公表し、公開の議論を重ね、国民が納得できる状況になってからスタートすべきではないでしょうか。