

第四節 地方自治

一 一事 例(徳島市公安条例事件)

事実の概要 徳島市公安条例(警察法施行令附則一九項参照)は集団行進(デモ行進)につき全国の多くの自治体(都道府県と市町村を含む)で、ここでは自治体という。以下同じ)が許可制をとるのと異なり、届出制をとっているが、三条においてデモ行進の際の遵守事項として四項目を定め、その三号において「交通秩序を維持すること」と規定している。被告人Aは多くの参加者とともに自らも蛇行進した点が道路交通法七十七条三項・一一九条一項一三号に該当し、参加者をせんと動して蛇行進をさせたことが公安条例三条三項・五条に該当するとして起訴された。一審、二審判決において被告は道交法違反の点については有罪とされたが、条例違反該当の点については、条例は法令に違反しない限りにおいて制定されうるが、右条例の規定は明確ではなく罪刑法定主義の原則に反するとして無罪とされた。最高裁はつぎの理由で原判決および第一審判決を破棄し、被告を有罪とした。

判旨 道交法は道路交通秩序の維持を目的とし、本条例はそれにとまらず地方公共の安寧と秩序の維持という、より広はん、かつ、総合的な目的を有し、部分的には共通する点があるが、両者はその規制の目的を全く同じくするものとはいえない。

国の法令と普通地方公共団体の条例との抵触関係は、両者の対象事項と規定文言を対比するのみではなく、それぞれの趣旨、目的および効果を比較して決しなければならない。「例えば、特定事項についてこれを規律する国の法令と条例とが併存する場合でも、両者が同一の目的に出たものであっても、国の法令が必ずしもその規定によって全国

(執筆者紹介)

- | | | | | |
|---|---|---|---|-------------------|
| 平 | 尾 | 安 | 治 | 近畿大学顧問教授・京都大学名誉教授 |
| 橋 | 元 | 茂 | 夫 | 近畿大学教授 |
| 牛 | 尾 | 敏 | 格 | 近畿大学助教授 |
| 尾 | 井 | 真 | 充 | 近畿大学助教授 |
| 中 | 崎 | 定 | 夫 | 近畿大学助教授 |
| 登 | 谷 | 文 | 夫 | 近畿大学助教授 |
| 宮 | 田 | 三 | 美 | 近畿大学助教授 |
| 原 | 崎 | 哲 | 雄 | 神戸女学院大学助教授 |
| 倉 | 崎 | 芳 | 繁 | 近畿大学助教授 |
| 尾 | 崎 | 三 | 方 | 近畿大学助教授 |
| 島 | 崎 | 哲 | 久 | 近畿大学助教授 |
| 目 | 崎 | 三 | 久 | 近畿大学助教授 |
| 本 | 崎 | 哲 | 三 | 近畿大学助教授 |
| 小 | 崎 | 哲 | 三 | 近畿大学助教授 |
| 野 | 崎 | 哲 | 三 | 近畿大学助教授 |
| 山 | 崎 | 哲 | 三 | 近畿大学助教授 |
| 野 | 崎 | 哲 | 三 | 近畿大学助教授 |
| 山 | 崎 | 哲 | 三 | 近畿大学助教授 |

(執筆順)

新版 法学入門

1985年5月30日 初版第1刷発行
 1988年4月5日 新版第1刷印刷
 1988年4月15日 新版第1刷発行

監 検
止 印

編 者 平 橋 安 治
 発 行 者 逸 見 俊 吾

発行所 東京都文京区 株式会社 青林書院
 本郷6丁目4の7
 振替口座 東京 1-16920 / 電話 03(815)5997~8 / 郵便番号 113

印刷・製本 / 中央精製印刷株式会社 落丁・見丁本はお取り替えいたします。

© 1988 Printed in Japan Y.Hiraba
 ISBN4-417-00720-9

的に一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく、それぞれの普通地方公共団体において、その地方の実情に応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨であると解されるときは、国の法令と条例との間にはなんらの矛盾抵触はなく、条例が国の法令に違反する問題は生じえないのである。」

本条例は集団行進等のもつ特殊な性格にかんがみ、道路交通秩序の維持を含む地方公共の安寧と秩序の維持のための特別の、かつ、総合的な規制措置を定めたものであって、道交法の規制とは別個に、それ自体として独自の目的と意義を有し、それなりにその合理性が肯定できる。

本条例三条三項の犯罪構成要件としての明確性については、同条が立法措置として著しく妥当を欠くものがあるが、通常の判断能力を有する一般人が集団行進の際の遵守基準を読みとることは可能であり憲法三一条に違反するものとはいえない。(最大判昭和五〇・九・一〇刑集二九巻八号四八九頁)

二 問題の所在

道路交通法は全国一律に適用されるが公安条例は全国どの自治体にもあるわけではない。昭和四〇年代以降、集団行動の取締りに道交法が適用されることが多くなり、ところによっては道交法と公安条例の二重の許可、二重の条件付与があったり、起訴の場合にも右の法律・条例双方の違反とされたりいづれか一方の違法とされるなど取扱いに一貫性を欠き、法律と条例の適用の優先関係および条例の効力そのものなどが問題とされるに至った。本件では条例の定める犯罪構成要件の不明確性という刑法上の問題とは別に、公安条例が道路交通秩序を規制し、かつ法律より厳しい刑罰を定めることが許されるかという法律と条例の関係の一般論が問われた。

ところで、一自治体が集団行動のような重要な表現行為(憲二条を規制し、その違反に対して刑罰も予定できる)のはなぜか。そもそも条例とか普通地方公共団体とは何であり、それらを支える地方自治の概念とは何か。本書にお

いてこの節は「国家と法」の章に位置づけられているが、これは歴史的にどういう意味をもっているであろうか。

三 地方自治とは

地方自治とは一定の地域的事務を地域住民の意思に基づき(住民自治)、法人として国から独立した地域団体が自主的に処理すること(団体自治)をいう(後注「地方自治の本質」を参照)。

理念的・理論的にみると、近代市民革命により身分制が撤廃された後の等質の市民からなる国民権国家においては、国民代表議会が円滑に機能する限り、地域のこととも国の法律に基づいて公務員が処理すれば足り、団体自治は不要と考えられるかもしれない(ドイツでワイマル憲法が制定された当初、形式的に大衆民主主義が実現されたために、もはや国家と自治体の対立関係は消滅したとか、自治と民主主義とは対立物であるとかの議論がされたのはその一例である)。もっとも、その際にも、地域の事項は権力的な事務も含めて、地域住民が団体を設けて処理することとし、場合によってはこれを憲法上保障することが考えられ、これが民主権の下での地方自治の基本的なあり方といえる。

しかし現実の近代国家においては、理念的な形での民主権が必ずしも実現せず、封建時代や絶対主義時代の領主権力など旧権力を否定することに主眼がおかれ、国のみ公権力を認めたり、国家と社会の分離という考え方に立って市町村などの自治体は、各種同業者団体などと同じく「社会」の領域にあるから本質的に公権力をもちないとしてた時期もある(ちなみにワイマル憲法二七条は人の基本権を扱った章で地方自治を保障した)。このように、民主権が実現されていないことから、強大な中央集権国家に対する対抗物・防波堤として地方自治が主張され、憲法の中で一定の保障を得ることがあったし、また逆に、国家の体制安定化のために地方自治制度が上から創出ないし整備されることもあった(プロイセンや後述する日本の明治時代)。さらに総じていえば、どの国でも、日本の都道府県やかつての郡にあたる上・中級の地方団体は国の機関か地方自治体か判然としないものであった。

明治憲法の下で地方制度はあったが、憲法自身は、地方自治をその論理的帰結が国民自治(国民主権)であり、これは天皇主権制ないし絶対主義的官僚統治と矛盾することになるので、保障しなかった。当時、民間で構想された憲法(草案)案には連邦制や地方自治の主張が少なかつたが、これらを支える力は十分にはなかつた。反対に、天皇制を強固にし、ほぼ同時期に開設される国会での政治動向を地方に及ばせないとの目的をもって、かつ、臣民の義務として地方自治制度が創られた。

現行憲法は第八章(九二条―九五条)で地方自治を保障した。その基本的事項は「地方自治の本旨」に基づいて法律で定められる(九二条)。この保障規定は、制定過程をみると、極度の集権体制のために国民の側に終戦後における地方自治の構想が皆無であつたこともあり、占領軍の一部担当者の強い意向と日本の内務省関係者の抵抗との妥協として、いわばタナボタ的におかれたものである。

現代における地方自治は、民意に基づく単なる地域的事務処理のための機能だけではなく、選挙制度の歪み、(審議会行政などにみられる)政官財の密接な意思疎通その他の現象に表現される国民主権の形骸化の傾向を防止し、自治体の合理的政策と民主主義的運営を通じて国民主権を実質化する機能をもっている。他方で、逆の機能として、地方自治の名のもとに国の側から負担その他のものが地方に押しつけられたり、地方の側で恣意や放漫が発揮されることもありうるが、これは否定されねばならない。

地方自治の本旨 「本旨」とは、本来の趣旨ないし存在理由という意味であり、英文憲法では principle of local autonomy とされている。すなわち、地方的な事務は地域住民の意思によって処理することを要し(住民自治)、その事務処理は地域住民自身か(直接民主制)、その代表者(間接民主制)によること、住民自治を実現する手段として国とは異なる地方公共団体を設け(団体自治)、団体の種類や構造は地域の事務処理の便益の観点から定められること、および住民の生活上必要かつ十分な事務

量が団体に配分され、かつこの処理にあつての国の関与も最小限度にとどめられるべきことをいう。ただ、この本旨といつても厳密な法概念ではないため、その具体的内容は広い総合科学的認識を基礎として憲法構造全体の中で確定されざるをえない。

四 統治機構の構成

地方公共団体は行政執行権を保障されている(憲九四条)。これは私人・私的団体あるいは多くの公共的団体にもない権限であり、このため行政執行権や広範な条例制定権をもつ都道府県と市町村は「統治団体」であると考えられている(地方自治法一条の二第二項は都道府県と市町村を普通地方公共団体という)。したがって、今日わが国には三重の統治団体が存在する。普通地方公共団体は、それ自身、議会と執行機関の分立制をとりつつ、国における三権の分立(水平的分立)との対比において、国との間で権力を分有している(垂直的分立)ということも可能である。

都道府県と市町村の二段階の統治団体が憲法上保障されているかどうかには争いがある。この点は、現在では都道府県を廃止して全国を七ないし九のブロックに分ける地方制案ないしは道州制案の合憲性をめぐって争われる。学説の多くは現在の都道府県の一律的な廃止は違憲とする。

自治権が保障された自治体も国の統治・行政作用と無関係に行動することはできない。(イ)自治体に司法権は認められていないので、自治体の違法な立法作用・行政作用には国の裁判所の司法審査が及ぶ。(ロ)国会は「地方自治の本旨」を侵害しない限度で自治体の組織・事務処理に関して法律を制定できる(これまでに法律による自治権侵害の有無は、現行警察法が市町村警察を廃止し都道府県警察としたこと(憲大判昭和三七・三・七民集一六巻三三四四五頁)、かつて地方自治法改正により東京都の特別区区長の公選制が廃止されたこと(憲大判昭和三八・三・二七刑集一七巻二二二頁)などをめぐって争われた)。(ハ)自治体の行う行政活動についても、その事務の種類ごとに国の行政機関の側からの関与権が認められている

(地方自治法二四五条以下。その他、個々の法律にも多し)。とくに、国の事務を自治体の長などが国の行政機関としての地位において処理する国の機関委任事務が、都道府段階の事務量の七―八割、市町村段階では四―五割も存在し、これらについては自治体自らの責任で処理しうる仕事(これを自治事務という)と異なつて、国の厳しい指揮監督のもとにおかれている(地自一四六条・一五〇条、国家行政組織法二五条)。また、自治体の自主財源が乏しいこともあつて国から自治体に対する種々の財政措置(地方交付税、補助金、起債の許可など)が重要な意味をもっているが、最近ではこれらが単なる自治体間の財政力の不均衡を是正する本来の機能を越えて自治体の政策を誘導・規制する関与手段となつてきていることも注目される。そのため機関委任事務や補助金に対しては改善の要求が強くだされているが、第二次臨時行政調査会答申(一九八一―一九八三年)にみられるように地方行政の画一化の方向もなお相当に根強い。

五 法律と条例の関係

条例とは自治体の議会が自主法として制定する法をいい、「法律の範囲内で」(憲九四条、いいかえれば「法令に違反しない限りにおいて」(地自一四四条一項)制定することができる。戦前においては地方自治は地方行政であると考えられたため、当時の地方議会は行政組織の一環をなし、したがつて条例も行政機関の定立する法(行政立法法であるかのように解されていた。法律の具体的授權なくしては、臣民の権利・利益を規制する条例は制定できなかった。現在では、住民の権利・利益を取締り規制する条例(行政事務条例)の制定権が一般的に認められ、一定範囲で刑罰も科すことができる(地自一四四条五項)。諸外国でこのように広範な条例制定権が認められている例は極めて稀である。

条例は、自治事務に関して、国の法令に違反しない限りで制定できる。自治事務の該当性よりも法令との抵触の有無が実際に大きな問題とされてきた。

(イ)法律が全く規制していない領域では条例で新たに規制をなしうる(例、かつての売春防止条例)。(ロ)法律がある対象無が実際に大きな問題とされてきた。

(イ)法律が全く規制していない領域では条例で新たに規制をなしうる(例、かつての売春防止条例)。(ロ)法律がある対象につきすでに規制をしているが、これとは別の目的で同一対象物を規制する場合(例、狂犬病予防法に対する飼犬取締条例)。(ハ)法律と同一目的であるが規制外のものを対象とする場合(例、買屋営業法・古物営業法に対する金属くず業取締条例)には条例を制定できる。(ニ)法律が一定規模以下の工場などを規制外としている場合(スッ切り)、住民の安全確保のために条例の制定を認める傾向が強い。(ホ)法律が国のレベルでの最低基準を定めている場合(例、生活保護法、労働基準法)、これを下回る基準を条例で定めることはできない。もっとも問題となるのは、(ヘ)法律がある事項・対象につき一定限度の規制をしているとき、条例でさらに同一の事項・対象につき同一目的でより厳しい規制(例、公害発生源設につき、法律が届出制をとるのに条例で許可制をとるケース)をなしうるかどうかである。

従来、通説は右のような場合に、法律の規制は必要にして十分なもので、条例による厳しい規制(上乗せ規制)は許されないとする(法律先占論)。

しかし昭和四〇年代以降顕著になつた公害現象の深刻化に対して、旧来の公害規制法律の定める基準はもとより、新たに制定・改正される法律もしばしば十分な解決手段を与えなかつた。例えば、大気汚染防止法はばい煙(いわゆる酸化物、ばいじん、有害物質)(同法二条・三条参照)のうち、後二者についてのみ都道府県条例による厳しい上乗せ規制を認めたため(同法四条)、反対解釈からすると、いおう酸化物の上乗せ規制は許されない。しかし、今日の学説では基本的人権の現代的把握と地方自治保障の積極的意義づけを重視して、条例制定の可否を実質的に判断しようとする説が有力である。公害規制の領域では、公害現象が地域的であり、住民の生存権と公害企業の財産権・営業の自由とを比べると前者が価値的に優越することなどの諸判断を基礎として、国の法令による公害規制は、条例による規制を抑制するものではなく、全国的・全国的見地からする規制の最低基準を示すものとする。ここではどのような行政領域でも上乗せ規制が許される、とされているわけではないことに注意を要する。

六 道交法と公安条例

学説と実務で大きく論じられた公害防止条例と国の公害規制法律との関係を直接争った判例は未だ存在しない。その間にあって公安条例に関する本件最高裁判決は、法律と条例の関係について詳しく説示したものであるとして注目を集めた。

判決は、判旨に掲げたように、法律と条例が特定事項を同一目的で規制する場合であっても、条例が法律と矛盾抵触することなく存在する可能性を認めた。この点では、先に述べた公害防止条例に関する近時の合法論が支持されたかにみえ、そのような内容のものとして理解する学説も多い。しかし、判決は「国の法令が必ずしもその規定によって全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく……その地方の実情に応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨」のときに限って条例の制定を許している。しかも本条例の場合には、道交法と異なる「より広はん、かつ総合的な目的を有する」もので「特別の、かつ総合的な規制措置を定めた」ともとされている。この間に制定された公害防止条例の多くは、その趣旨・目的において法律と共通するところが多く、また法律も先に大気汚染防止法で説明したように上乗せ規制を否定する趣旨のものと解釈せざるをえない場合が多いことからすると、本件判決から自治体の上乗せ公害防止条例に好意的な態度を読みとることは必ずしも容易ではない。事実、その後、最高裁は河川法より強力な河川管理を定める普通河川管理条例を河川法の趣旨に照らして違法であるとしている（裁判昭和五三・一一・二二民集三三巻九号一七三三頁）。

もともと全国の公安条例は占領軍の強い要請で設けられたケースが多い。ことに昭和二七年に不成立に終わった「集団示威運動等の秩序に関する法律案」を肩替りする治安立法の性格を強くもっている。時の政権のいわば公認の条例であった。それゆえにか、公安条例の合憲判決が下されたある著名な判決の中で、裁判所は「デモ隊暴徒論」ととり、条例の司法審査にあたっては「条例の立法技術上のいくらかの欠陥にも拘泥してはならない」としていた（最大判昭和三五・七・二〇刑集一四巻九号二二四三頁）。この態度は、本件判決の「立法措置として著しく妥当を欠くものがある」けれども犯罪構成要件として明確性を欠くものではない、という考え方に引き継がれている。その意味では本件判決は公安条例の合理化のための法律・条例関係論であるという性格を拭いきれない。

国のレベルでの治安立法の制定が必ずしも容易でないこともあって、地方自治の名目による基本的人権抑制条例が存在しているわけである。この、表現の自由ですら条例で規制できるということは、皮肉にも、結果的に自治体の統治団体性を著しく高めることになった。自治体は住民の生活全般にかかわる総合的行政をなすうる統治団体として大きな役割と可能性をもっている。

（木佐 茂男）