

## 憲法Ⅱ（統治機構）

担当：柳瀬 昇

### 第21回 地方からみる民主主義（2）

#### 2. 条例制定権とその限界（承前）

- ・ 憲法上、財産権の内容（29条2項）、刑罰（31条）、租税（84条）の3つは、法律で定めなければならないと規定されているが、条例によって定めることもできると解される（奈良県ため池条例事件最高裁判決（最大判昭和38年6月26日刑集17巻5号521頁）、大阪市売春取締条例事件最高裁判決（最大判昭和37年5月30日刑集16巻5号577頁））。
- ・ 条例は、法律の範囲内でしか規定できない（94条）が、法律が禁止していなければ、すでに法律による規制が定められている事項についても、法律の特別の委任なくして条例を制定できる。法律の規制基準が規制の限界ではなく規制の目安を定めている趣旨であれば、法律の定める規制基準よりも厳しい基準を定める条例を制定できる（徳島市公安条例事件最高裁判決（最大判昭和50年9月10日刑集29巻8号489頁））。

#### ○ 奈良県ため池条例事件最高裁判決（最大判昭和38年6月26日刑集17巻5号521頁）

奈良県には、1万3,000近くのため池（かんがい用貯水池）があったが、ため池の破壊・決壊等による災害が、その所有者だけではなく、一般住民や滞在者の生命・財産にまで多大の損傷を及ぼすものであることが考慮され、ため池の保全に関する条例が制定された。

同県内の唐古池という名のため池は、付近地域に住む農家の共有ないし総有であり、その貯水は、付近地域の耕地のかんがい用に用いられていた。昔から付近地域の住民は、唐古池周囲の堤とうを、竹、果樹、茶などの農作物の栽培に使用していたが、この条例の施行に伴い、Yら3人を除き、任意に堤とうの使用を中止した。条例施行から数年間ため池の堤とう地を耕作していたYらは、「ため池の堤とうに竹木若しくは農作物を植え、又は建物その他の工作物（ため池の保全上必要な工作物を除く。）を設置する行為」を禁止する条例4条2号に該当するものとして起訴された。Yらは、条例をもってため池周囲の私有地である堤とうに対する私有財産権の内容を制限することは憲法29条に違反すると主張したが、第1審はYらの主張を退けたものの（葛城簡判昭和35年10月4日刑集17巻5号572頁）、控訴審では、条例をもって財産権の内容を制限することは、法律によるべきことを定めた日本国憲法29条2項に違反し、また、補償なしに財産権を制限することは同条3項にも違反するとして、Yらは無罪とした（大阪高判昭和36年7月13日判時276号33頁）。そこで、検察側が上告した。

最高裁判所は、たしかに本件条例は、ため池の堤とうの使用に関し制限を加えているため、ため池の堤とうを使用する財産上の権利を有する者に対しては、その使用をほとんど全面的に禁止することとなり、財産上の権利に著しい制限を加えるものであるといわなければならないが、これはため池の破損・決壊等による災害を未然に防止するためであり、ため池の堤とうを使用する財産上の権利を有する者は何人も、公共の福祉のため、当然これを受忍しなければならない責務を負うというべきであると判示したうえで、ため池の破損・決壊の原因となるため池の堤とうの使用行為は、憲法でも民法でも適法な財産権の行使として保障されていないものであつて、憲法・民法の保障する財産権の行使のらち外にあるというべきであり、これらの行為を条例をもって禁止し、処罰しても違憲・違法ではないと述べ、控訴審判決を破棄した（Yらを有罪とした）。

○ 徳島市公安条例事件最高裁判決（最大判昭和 50 年 9 月 10 日刑集 29 卷 8 号 489 頁）

総評（日本労働組合総評議会）の専従職員で徳島県反戦青年委員会幹事の Y は、同委員会が主催する集団示威行進に参加したが、道路交通法 77 条 3 項、119 条 1 項 13 号、集団行進及び集団示威運動に関する徳島市条例 3 条 3 項、5 条に違反して、車道上で蛇行進を行ったり、集団行進者に蛇行進をするよう煽動したりするなどして、交通秩序の維持に反する行為をしたため、起訴された。

最高裁判所は、地方公共団体の制定する条例が国の法令に違反する場合には効力を有しないが、条例が国の法令に違反するかどうかは、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較して決めなければならないとしたうえで、(1) 道路交通法と徳島市条例は、徳島市内の道路における集団行進等について、道路交通秩序維持のための行為規制に関して、規律が併存・競合しているが、道路交通法は、道路の特別使用行為について、全国的に一律に規定せずに、各公安委員会が地方の実情に応じて裁量で決定するよう委任しており、条例による規制を否定・排除する趣旨ではなく、

(2) 道路交通法は条例の規制の及ばない範囲においてのみ適用されるので、同条例は道路交通法に違反せず、同条例は、集団行進等に対し届出制を採っているが、道路交通法上の許可の必要を排除する趣旨ではなく、また、同条例の遵守事項の規定も、道路交通法による行為の禁止を解除するものではないので、両者の間に矛盾抵触はないと判示し、同条例を違憲無効とした控訴審判決（高松高判昭和 48 年 2 月 19 日刑集 29 卷 8 号 570 頁）を破棄し、Y に対して罰金 1 万円の有罪判決を言い渡した。

## Quiz

Q21-1 条例による財産権の制限に関する次の A、B 各説についてのア～エの記述のうち、適当なもののみをすべて挙げているのはどれか。

A 説：財産権の規制は、法律の委任がある場合を除き、必ず法律によらなければならない。

B 説：財産権は、法律の個別の委任なしに条例で規制することができる。

ア. A 説は、条例が民主的基盤に立って制定されるものであることを根拠とする。

イ. A 説は、憲法が財産権の不可侵性を保障していることを重視する。

ウ. B 説は、法律による制約を受けずに、条例で財産権を規制することができると批判される。

エ. B 説は、憲法 29 条 2 項の文言を根拠とする。

1. イ    2. イ・ウ    3. ア・ウ    4. ア・イ・エ    5. イ・ウ・エ

(平成 24 年度裁判所職員採用総合職試験)

Q21-2 地方自治に関する次の記述のうち、妥当なのはどれか。

1. 憲法第 94 条は、地方公共団体の権能として条例制定権を定めているが、同条にいう「条例」とは、民主的議決機関である地方公共団体の議会が制定する条例に限られ、実質的な意味においても長の制定する規則や各種委員会の制定する規則は含まれないと一般に解されている。

2. 憲法第 95 条は、特定の地方公共団体のみに適用される特別法は、その地方公共団体の住民の投票においてその 3 分の 2 以上の同意を得なければ、国会は、これを制定することができないと定めているが、これは地方自治の本旨の一内容である団体自治のあらわれであると一般に解されている。

3. 地方公共団体には、住民が直接選出した議員によって構成される議会が置かれるが、憲法は、国会については、国会が国権の最高機関であると定めているのに対し、地方公共団体の議会については、議会が自治権の最高機関である旨の定めを置いていない。

4. 憲法上の地方公共団体といい得るためには、単に法律で地方公共団体として取り扱われているということだけでは足りず、事実上住民が経済的文化的に密接な共同生活を営み、共同体意識をもっているという社会的基盤が存在することが必要であるが、相当程度の自主立法権、自主行政権、自主財政権等地方自治の基本的権能を付与された地域団体である必要はないとするのが判例である。

5. 国の法令が、特定の事項について規律を設けている場合には、地方公共団体が、当該事項につき同じ目的のために条例を制定し、法律と異なる内容の規制を施すことは、法律による明示的な委任のない限り許されないとするのが判例である。

(平成 25 年度国税専門官・財務専門官採用試験)