

平成25年度

博士學位論文

内容の要旨

および

審査結果の要旨

(平成26年3月)

近畿大学大学院

法学研究科

法 学 研 究 科

平成 25 年度

(課程修了による)

村 中 洋 介

学位論文審査結果の報告書

氏 名 村中 洋介

生年月日 昭和・平成62年 7月13日

本籍(国籍) 宮崎県

学位の種類 博 士 (法 学)

学位記番号 第 8 号


学位授与の条件 学位規程第5条該当
(博士の学位)

論文題目 地方公共団体の条例制定権と
「地方自治の本旨」の再考

審査委員

(主 査) 土屋 孝次 

(副主査) 丹羽 功 

(副主査) 村上 武則 

(副 査) 

(副 査) 

論文内容の要旨

本研究の目的は、日本国憲法第八章「地方自治」に関して「地方自治の本旨」の法的内容を明らかとし、その具体化である条例制定権行使の範囲を再定義することにより、地方分権化時代の諸課題を解決するための制度を裏付ける法理論を確立するものである。

第1章は、わが国の地方自治制度の歴史的展開を分析し、中央集権国家の設立とその変容の中で、地方自治制度がどのように理解されてきていたかについて検討している。明治期における地方制度の確立は、行政事務遂行のための地方の組織化という中央集権的目的に向けて整備がなされており、地方に自治権を与えるようなものとなっていたわけではない。憲法の保障のもとに存在する国の構造 (constitution) としての地方自治制度ではなく、国の下部組織として立法政策によって設置される行政機関と位置づけられていたものと考えられる。ドイツ帝国憲法の影響を受け明治期の国家制度は、その内部構造としての地方自治制度についても、同様の中央集権国家的傾向を帯びるという意味において歴史的限界が存することになる。第二次世界大戦後、昭和22年5月3日に日本国憲法付随法として地方自治法も同時施行されることとなった。地方自治制度が憲法的保障を受けたことにより、津法自治の制度趣旨全体としては従来の中央集権的制度が地方分権化方向へと移行したと理解できる。しかしながら、その実態としては、従来国の地方機関として行ってきた事務についてドイツ型の機関委任事務の処理方式を用いて引き続き地方に行わせることで維持された。その後二十世紀末まで「三割自治」との呼称に象徴される地方自治制度の諸問題は、このような「地方自治の本旨」の理解が不十分な状況に置いて固定化されたと分析される。

わが国の地方自治制度の歴史から今日の日本国憲法における「自治」文言の意味について検討してみると、「自治」とは、自らの自由な意思にもとづいて行為を行うことを意味し、それは、自らの意思決定が自由になされるということと、行為がそのような自律的に決定された自由意思にもとづいて行われるということとを、包摂するものである。ここでいう意思決定の自由に関して、団体の場合は、意思決定に対する外部的干渉の排除にとどまるのではなく、団体構成員の自由意思にもとづく団体意思の決定をもその要素となる。このように定義づけされた「自治」を「地方」と合わせて、「地方自治」として考えると、地方という国家における一部の地域において自治ないし自律という行為、つまりは自らの自由意思により決断し行動する個人的自治ないし自律を団体に適用し、外部（国からの）干渉の排除と団体意思の決定という行為が認められることとなろう。基本原理としての「地方自治の本旨」は、住民自治、団体自治が含まれるものとするのが通説的見解であり、機関委任事務が支配していた戦後五〇年間に亘っては、このうちの団体自治が決定的制約を受けていたと批判している。

第2章において比較法的研究としてアメリカ合衆国の地方自治制度に関する判例理論が検討されている。アメリカの地方自治制度は、植民地時代から現在に至るまで、「地方（自治体）」は、州以下の自治組織であり、各州憲法、州法に基づき設置されるものとされてきた。アメリカ合衆国憲法において地方自治に関する規定がなく、また、憲法第1条第8節

に列挙される連邦議会の立法権に地方自治に関する事項が規定されていないことから、地方自治に関する事項についてはもっぱら各州の決定すべき事項とされてきた。連邦最高裁も、*Barnes v. District of Columbia*, 91 U.S. 540 (1875)において、州議会は、地方自治体に対して許容しうるすべての権限を付与し、地方自治体を州内における小国家とすることもできれば、地方自治体からあらゆる権限を奪い名目的な存在とすることもできるとして、地方自治に関する州議会の権限を絶対的なものと判断している。地方自治体が州の創造物であること、州の権限の絶対性、地方の固有な自治権を否定する判断を下してきたのである。

このような法的理解の下で、アメリカの地方自治制度の特徴ともいえる自治憲章の制定権は、その保障の形態が、憲法上に自治憲章制定権を保障するもの (constitution home rule)、憲法上は規定されておらず、法律によってのみ規定されているもの (legislative home rule) に分けられる。法律によって自治憲章制定権の規定を設けている場合は、法律によって否定することも可能であり、また、州憲法上に自治憲章制定権の保障を規定していても、自治憲章制定権の附与について州議会の認可等、裁量によることとしている場合もあり、地方自治の保障という意味においては大きな差はないものと考えられる。この自治憲章制定権に関しては、「地方的事項」について地方自治体が優先的に制定することができるものであり、近時の専占に関する判例などとともに、我が国の制度理解に参考となる。

第3章においては、「地方自治の本旨」の内容である団体自治と住民自治についての最新事例を検討し、類似事件も含めた最高裁判所の解釈を批判的に検討する。まず、団体自治を具体化するものとしての条例制定権につき、国制定の法律の規制範囲を超える西宮市震災に強いまちづくり条例と兵庫県受動喫煙防止条例が取り上げられる。前者は、1995年の阪神淡路大震災によって被害を受けた西宮市が、活断層を考慮した「まちづくり」を行うことを規定したものである。カリフォルニア州の活断層法において、活断層上の土地利用規制として、活断層付近の建物の新規の建設禁止等を定めたものが存するが、わが国においては活断層を考慮する土地利用規制や建築規制、つまり財産権の利用を制限する規定はダムや原子炉を除いてみられない。また、兵庫県受動喫煙防止条例は、2012年に兵庫県が受動喫煙による健康被害の防止などを目的として制定した条例である。2002年に健康増進法が制定され、その第25条において受動喫煙防止に関する規定が設けられたが、ここでは具体的な基準等が規定されることがなかったため、受動喫煙防止の対策としてより厳格な規制を行う条例を制定したものである。兵庫県条例は類似の神奈川県条例とともに、喫煙者の利用が比較的多い商業施設についても規制の対象とされていることから、営業の自由との関係、また総じて喫煙の自由との関係において嫌煙権、健康権等の諸判例をも考慮して検討する。住民の安全、自由等にかかわる事項は「地方的事項」とみなされるのである。

次に、住民自治の具体化とされる住民訴訟に関して、神戸市外郭団体第2次訴訟を検討する。同事件では、地方議会の請求権の放棄の議決の効力と住民訴訟との関係について争点となり、最高裁が初めて判断を示したものである。最高裁は、市議会の議決がその裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるとはいえず、その議決は適法であると解するのが相当であるとして、放棄の議決の有効性を認めた。しかし、住民訴訟において認められた請求権を放棄する議決を容認することは、住民自治の意義から住民訴訟の趣旨を没却させる

ものであり、許されない。

第4章は、以上の歴史的、比較法的、事例的検討を踏まえて、地方自治の本旨の内容、日本国憲法における地方自治の保障、条例制定権の積極的行使の可能性について検討する。地方自治の本旨の内容の理解については、先行研究にみられる住民自治の原則、団体自治の原則に加えて、地方優先行政の原則（国地方間の補完的行政の原則）、自己責任の原則の4要素により「地方自治の本旨」が構成されるものであると結論する。日本国憲法における地方自治の保障については、従来から固有権説、伝來說、制度的保障説によって理解されてきていた。しかしながら、近時では地方自治権の主体は住民と自治体にあり、前者には住民自治権が帰属し、後者には団体自治権がかかわるとし、両者を一体化したものが地方自治権であるとするような新固有権説や、日本国憲法が社会契約説を採った以上、地方公共団体の統治権も憲法制定という契約締結（または合同行為）によって、直接その地域住民から信託されたとみて、住民こそが地方政府の意思にも優越する地方の主権者であり、地方統治権の正統性は住民の同意にあるとする社会契約説が説かれている。本研究は、このような近時の学説を踏まえつつ、地方自治の本旨に関する新たな四原則的理解に基づき、日本国憲法が本来意図していた地方分権的理解に合致するものと論じる。

以上の新四原則を条例制定権の行使の範囲に適用すると、法律先占論的立場に立とうとも、「地方自治の本旨」に適合する場合、もしくは、より地方自治要素の強い問題について検討される場合については、その法律適合性の検討以前に、法律と条例自体の憲法適合性を検討する余地が残る。条例が法律に適合しない、または法律に反するような内容であったとしても、条例が地方自治要素の強い場合においては、ただちに法律に反して違法・無効なものとされるのではなく、ここで条例を制約している法律が「地方自治の本旨」に適合するか否かの検討を行った上で、条例の有効性が検討されることになる。法律によって地方公共団体の条例制定権の範囲が縮小された事例であっても、上記の原則理解に基づき、法律の憲法適合性の観点から条例の有効性を主張できるとして、条例制定権が国の法律との関係において優先する可能性が示されることになり、地方分権の実効化に有効な権限となりえる。

本研究は、二十一世紀に求められている「より充実した地方自治」の実現に向け、地方的事項に関する積極的権限移譲や地方による独自の条例制定を憲法学的に裏付ける原則を提起したものであり、先行研究の少ない日本国憲法第八章分野において重要な意義を持つ。

論文審査結果の要旨

論文審査結果の要旨

1、本論文の構成と内容

まず序論においては、日本国憲法が規定する「地方自治の本旨」の法理論的基盤を明確にし、その具体化たる条例制定権の在り方を論ずることにより、多くの課題を抱える我が国の地方自治制度の方向性を示す意図が述べられている。

以上の問題意識を踏まえて、第1章では、我が国における地方自治制度の歴史的展開を概観し、その法的趣旨がどのように理解されるものであったかを検討している。明治期における地方自治制度は、国の下部組織として設置される行政機関と位置づけられており、自治制度としては不十分なものであった。これに対して日本国憲法第8章においては地方自治に関する4つの条文が定められたことにより、地方自治制度についての憲法的保障が確立したことになる。団体自治、住民自治が不十分ながら制度化する過程が明確化されている。

第2章では比較法研究として、アメリカ合衆国における地方自治制度について検証する。アメリカの地方自治制度は、植民地時代から現在まで、各州憲法、州法に基づき設置されるものとされてきた。1875年の連邦最高裁は、地方自治に関する州議会の権限を絶対的なものとし、地方自治体が州の創造物であること、州の権限の絶対性、地方に固有な自治権を否定する判断を示していた。この点、John F. Dillon は地方自治権につき点につき、「第一に文言上明白に認められた権限、第二に必然的、正当なものとして明確に認められた権限に包含され又は付随する権限、第三に単に都合が良い（便利である）というものでなく、地方自治体の宣言された目的の達成のために不可欠な権限である。権限の存在に関して、何らかの明白で客観的合理的な疑いがある場合には、裁判所によって地方自治体にとって不利な決定がなされ、その権限は否定されることになる」と原則化している。わが国との比較において、近時の専占に関する判例などを参照しながら、地方自治の理論についてわが国に導入できる可能性があるかとまとめられている。

第3章は判例分析であり、団体自治を具体化する条例制定権の法的性質および住民自治の重要手続として注目を集める住民訴訟の法的意義を再吟味するため、最新の判例を分析している。西宮市震災に強いまちづくり条例事件、兵庫県受動喫煙防止条例事件、および神戸市外郭団体第2次訴訟の各判決である。ここでは、具体的事例の問題解決にあたる裁判所の判断から地方自治の原則に関する抽象的議論が抽出され、批判的に検討されている。

第4章では、地方自治の本旨の内容の理解、日本国憲法における地方自治の保障、条例制定権、アメリカの地方自治とわが国の地方自治の比較をおこなっている。先行研究が示す地方自治の概念たる住民自治、団体自治のみではなく、両原則に加えて、地方優先行政の原則（国地方間の補完的行政の原則）、自己責任の原則の4要素により「地方自治の本旨」が構成されるものであると解する。

2、本論文の評価

本論文は、従来憲法学界において先行業績の少ない「地方自治」分野について、制度に関する歴史的展開を支えた理論、我が国憲法に重大な影響を与えたアメリカ合衆国における判例理論を踏まえて、日本国憲法第92条の「地方自治の本旨」文言を再解釈し、地方自治権の具体化たる条例制定権の意義を再評価する意欲作である。

92条における通説的見解は、地方自治の本旨を大陸法的で自由主義的な団体自治と英米法的で民主主義的要素を持つ住民自治の両原則に立つものと説明するものの、その具体的内容が明らかでなく、地方公共団体と住民の関係が対等とされる点等への批判も見られた。本論文は、国が行う事務と地方が行う事務を分化し、地方公共団体に後者への管轄権を積極的に付与することが憲法的に保障される地方自治権の内容であるとの原則を打ち立て、特に住民の生命、財産等への権利確保を目的とする地方の権限を容認する。

地方自治の法制度として重要となる条例制定権については、以上のような新たな「地方自治の本旨」理解に適合する、もしくは、より地方自治的要素の強い問題について検討される場合については、法律と条例自体の憲法適合性を検討する余地があると指摘し、条例が地方自治要素の強い場合においては、一見条例が法律に適合しない、または法律に反するような内容であったとしても、ただちに法律に反して違法・無効なものとはされないと主張されている。この結果、法律によって、地方公共団体の条例制定権の範囲が縮小されようとしたとしても、法律の憲法適合性の観点から、条例の有効性を主張できることとなり、条例制定権が国の法律との関係において優先する可能性が残ると結論付けられているのである。

近時、様々な政策的課題への対応策として「地方分権」に関する議論が提起されているにもかかわらず、必ずしも法的問題としての理解が進まない中、本論文は、地方自治の本旨の解釈内容を深めることで、地方的事項の権限移譲の促進、条例制定による法的コントロールの可能性を高める方向へ問題状況をシフトさせており、その学問的意義は大きい。

本論文の審査においては、我が国地方自治制度の歴史的展開に関する実体的研究につき法的制度に絞り込み過ぎている点、比較法的対象としてヨーロッパ諸国、とくに我が国制度への実体的影響の見られるドイツにおける制度の分析が行われていない点、さらに、我が国の判例に関してもより幅広い分析が必要との指摘がなされていたのも事実である。しかしながら、このような課題は、むしろ本論文の目指す研究の可能性を示すものであり、今後の展開が期待される場所である。

さらに、最新のデータベースを駆使して歴史的、比較法的資料を幅広く収集、分析されている点も評価されよう。

以上により、審査委員全員一致により、本論文が、学位規定第5条に該当し博士(法学)の学位を授与するにふさわしいものと認める。