

自治体職員のための政策法務入門

～公共政策立案に必要な法的知識の修得を目指して～

憲法(5)

岡山市環境局環境企画総務課課長補佐・岡山大学大学院社会文化科学研究科非常勤講師
宇那木正寛

今回のポイント

今回も自治体の公共政策立案に必要な憲法の基礎知識について確認していきます。憲法31条に定める罪刑法定主義が中心となります。また、あわせて、罪刑法定主義と深い関係をもつ文面上の審査の手法や合憲限定解釈の意義についても理解を深めましょう。

19 憲法31条と罪刑法定主義

罪刑法定主義とは、「法律なければ、犯罪なし」とする考え方です。これは、主権たる国民がその正当な代表を通じて、どのような行為が犯罪となり、当該犯罪に対してどのような処罰を受けるかということを自ら決定するという民主主義的要請に基づくものです。

ところで、憲法31条は、「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪われ、又はその他の刑罰を科せられない」と定めています。このうち「法律の

定める手続」には、刑罰を科すための刑事訴訟手続に関する法律はもちろんのこと、刑法などの実体法も含まれています。このことから、憲法31条は、罪刑法定主義を宣言したものであると解されています。

この罪刑法定主義ですが、刑罰の内容は、法律で定めなければならないという法律主義がその柱ですが、加えて、遡及処罰の禁止（憲法39条）、類推解釈の禁止、明確性の原則、刑罰法規の適正といった派生的な原則も含まれます。明確性の原則の説明については、文面審査との関係が深いので、その項に譲ります。それ以外の原則について、以下、説明します。

まず、法律主義についてです。法律主義とは、罪刑の具体的内容は、国民の代表者からなる国会において制定された法律をもって規定しなければならぬという原則です。この意味で行政機関は、罰則を定めることはできません。ただし、「特に法律の委任」がある場合には、命令で罰則を定めることが許されています（憲法73条6号ただし書）。ここでいう「委任」は、民主的コントロールの観点

から、特定の委任があることが必要です。そのため、一般的、包括的委任、例えば、「政令で定める行為を行った者は1年以下の懲役に処す」といった法律の規定は、憲法31条に反します。この点に関し、大阪市売春防止条例違反事件最高裁判決（最大判昭和37・5・30判時303号2頁）も「法律の授權が不特定な一般的の（ママ）白紙委任的なものであつてはならないことは、いうまでもない」としています。

次に遡及適用の禁止についてです。この遡及適用の禁止は大変重要な原則なので憲法31条とは別に39条で定められています。憲法39条前段は、「何人も、実行の時に適法であつた行為又は既に無罪とされた行為については、刑事上の責任を問われない」と規定し、遡及処罰の禁止を定めています。遡及処罰が許されるといふことになると、人の活動に関しての予測可能性が著しく損なわれ、日常の活動に対する畏縮効果が生じ、国民の行動の自由が失われるからです。

ところで、犯罪行為の時点では、法律や条例が存在していたものの、判決前に刑罰が廃止された場合には、刑事訴訟法337条に基づき免訴判決が言い渡されてしまいます。また、判決前に刑が軽く変更された場合には、刑法6条の規定により軽い刑が適用されるこ

とになります。これでは、既に当該規定より処罰された者との間で均衡を失うことになりかねません。そこで、改廃前の犯罪行為を改廃後も同様に処罰するため、一部改正法律、一部改正条例等の附則で「この法律（条例）の施行前にした行為に対する罰則の適用については、なお、従前の例による」といった規定が設けられるわけです。この規定は、改正前の規定による犯罪者を罰するものであつて、過去の行為について、遡及して処罰するものではありません。

最後に、刑罰法規の適正についてです。刑罰の適正とは、当該行為を犯罪として処罰すべき合理的根拠（国民の利益を侵害し、又は侵害する可能性が高いこと）があり、かつ、刑罰は、その犯罪に均衡したものでなければならぬとする原則です。

憲法の権利の制約が、目的審査・手段審査により、憲法上の人権規定に直接違反しない場合であっても、この制約に対する違反に対して、罰則を設けることについては、憲法31条の観点から検討することも必要です。すなわち、罪刑法定主義の観点から「著しく不合理なものであつて、とうてい許容し難いもの」である場合には、違憲の判断を受けることとなります（猿払事件、最判昭和49・11・6判時757号33頁）。

【重要裁判例5-1】

「およそ刑罰は、国権の作用による最も峻厳な制裁であるから、特に基本的人権に關連する事項について罰則を設けるには、慎重な考慮を必要とするとはいうまでもなく、刑罰規定が罪刑の均衡その他種々の観点からして著しく不合理なものであつて、とうてい許容し難いものであるときは、違憲の判断を受けなければならない。そして、刑罰法規は、保護法益の性質、行為の態様・結果、刑罰を必要とする理由、刑罰を法定することによりもたらされる積極的・消極的な効果・影響などの諸々の要因を考慮しつつ、国民の法意識の反映として、国民の代表機関である国会により、歴史的、現実的な社会基盤に立つて具体的に決定されるものであり、その法定刑は、違反行為が帯びる違法性の大小を考慮して定めらるべきである（猿払事件、最大判昭和49・11・6判時757号33頁、高橋和之・憲法判例百選Ⅰ（第5版）32頁）」

文面上の審査

20

法令や条例の合憲性の判断については、目

的・手段審査で実体的な判断を行います。

こうした審査の手法に対し、法文だけを見ても、違憲かどうか判断する手法があります。この手法を文面審査といいます。法制執務的審査ともいえます。この審査は、法文の文理のみで判断するのが特徴です。文面審査では、過度の広汎性のゆえに無効の理論と不明確性のゆえに無効の理論に基づいて判断されません。この両者の理論については、その対象範囲は重なる部分が多く、裁判では両者の理論に反することが同時に主張される場合が少なくありません。なお、これらの理論は、主に憲法31条に定める罪刑法定主義の内容（明確性の原則、刑罰法規の適正の原則）の適合性を判断するために使われます。

では、過度の広汎性のゆえに無効の理論から説明しましょう。この理論は、制約の程度があまりに広すぎて、制約が許されないものまで制約対象になっている場合に、当該法文を違憲無効とする理論です。たとえば「一切の言論の自由を禁ずる」といった法律があるとし、目的・手段審査でいくと、この法律の目的は重要か、目的達成のための手段でより制限的なのはないのかについて、立法事実をもとに判断することになります。しかし、この規定の文言に対する文面審査の段階で、あまりにも制約が広範囲であるとして（目

的・手段審査を行うことなく）、文面自体から表現の自由を定めた憲法21条の規定に反することは明らかであるとされるわけです。

次に不明確性のゆえに無効の理論です。これは、一般人が具体的な場面ごとに、自分の行為が法的に許容されているものかどうかをわからない場合には、それだけで無効とする理論です。たとえば「極めて危険な行為をした者は、50万円以下の罰金に処す」といった法律があるとし、この場合には、「極めて危険な行為」はなんとなく、規制しなければいけないというのわかりますが、いったいどのような行為が、「極めて危険な行為」なのかは判断できません。この場合には、行動に対する予測可能性が奪われ、自由が著しく制限される結果になります。この点に関して、徳島市公安条例事件最高裁判決（最大判昭和50・9・10）は、次のように述べています。「一般に法規は、規定の文言の表現力に限界があるばかりではなく、その性質上多かれ少なかれ抽象性を有し、刑罰法規もその例外をなすものではないから、禁止される行為とそうでない行為との識別を可能ならしめる基準といっても、必ずしも常に絶対的なそれを要求することはできず、合理的な判断を必要とする場合があることを免れない。それゆえ、ある刑罰法規があいまい不明確ゆえに憲法31条

に違反するものと認めるべきかどうかは、通常の判断能力を有する一般人の理解において具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準が読み取れるかどうかによってこれを決定すべきである」としています。

ここで、注意が必要なのですが、最高裁の考え方は、刑罰法規それ自体で、一般人が理解できるものでなければならぬとはしていません。規制の目的や文理等による合理的な解釈により一般人が理解できれば、それよいとしていいのです。（重要裁判例5-4、5-5参照）しかし、このような考え方に対しては、批判も少なくありません。たとえば、条例上の「暴走族」の概念の定義をめぐって争われた広島市暴走族追放条例事件最高裁判決において藤田宙靖判事は、反対意見で、一般人の理解において具体的場合に、当該表現在行為等が規制の対象になっているかどうかの判断は、罰則規定自体から読みとることができる場合でなければならぬとしています。実務上は、できる限りこのような対応をするよう心がけなければなりません。

なお、目的・手段審査と文面審査との審査順序については、一般的には、文面審査でパスしたものを目的・手段審査ということになります。現実の法令審査においては、い

ずれの審査を先に行っても構いません。

【重要裁判例5-2】

明確性を欠くか否かは、「通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準が読みとれるかどうか」で判断されるころ、公安条例の「交通の秩序を維持すること」の規定は、それが可能で憲法31条に反しない（徳島市公安条例事件、最大判昭和50・9・10判例787号24頁、村山健太郎・憲法判例選（第5版）182頁）

【重要裁判例5-3】

条例の規定にいう「淫行」とは、広く青少年に対する性行為一般をいうものと解すべきではなく、青少年を誘惑し、威迫し、欺罔し又は困惑させる等その他心身の未成熟に乗じた不当な手段により行う性交又は性交類似行為のほか、青少年を単に自己の欲望を満足させるための対象として取り扱っているとしか認められないような性交及び性交類似の行為をいうものと解するのが相当である。このように「淫行」の意義を限定して解するときには、処罰の範囲が不当に広すぎるとも不明確であるともいえ

ないから、憲法31条に反しない（福岡県青少年保護育成条例違反事件、最判昭和60・10・23判時1170号3頁、宍戸常寿・地方自治判例百選（第3版）56頁、駒村圭吾・憲法判例百選Ⅱ第5版252頁）。

【重要裁判例5-4】

条例に定める「暴走族」の意味について、立法技術的にみれば、「規定の仕方が適切でない」が、条例の全体的な趣旨、さらには、本条例の施行規則の規定等を総合的に勘案すれば、明確性に欠けるところはなく、憲法31条に反しない（広島市暴走族追放条例事件、最判平成19・9・18判時1987号150頁）。

【重要裁判例5-5】

条例に定める「一般廃棄物処理計画で定める所定の場所」の明確性については、条例の他の規定、一般廃棄物処理計画等を参照すると、区民等が排出する一般廃棄物の集積所として区が定めた場所を意味することは明らかである（世田谷区リサイクル条例事件、最判平成20・7・17判時2050号156頁）。

【重要裁判例5-6】

条例に定める「卑わいな言動」とは、「社会通念上、性的道義観念に反する下品でみだらな言動又は動作」と、日常用語としてこれを合理的に解釈することが可能であるから、不明確ではない（北海道迷惑防止条例事件、最判平成20・11・10判時2050号158頁）

合憲限定解釈

21

裁判所は、違憲審査において、立法府の立法裁量を尊重する観点から、違憲判断を下すことを回避しようとします。その回避テクニックの一つが合憲限定解釈です。この合憲限定解釈とは、ある法令において違憲の疑いがかけられているとき、その疑いを除去するため、裁判所が当該条項を限定的解釈（合憲限定解釈）し、文面上の合憲性を宣言したうえで、行政府の具体的な行為が違憲かどうか判断する手法です。法令の文面が過度に広汎な内容の規定であるとか不明確な内容の規定であるといった批判を受けている場合に、この批判を排除する効果を持ちます。合憲限定解釈をした例としては、福岡県青少年保護育成

Short Column

～道州制と地方自治の本旨～

最近、一時低調であった道州制の議論が活発化しつつあります。道州制とは、都道府県を廃止し、「道」や「州」に再編し、国からの多くの行財政権限についての移譲を受け、行政効率の高い広域的行政を行うための制度です。

ところで、地方自治法は、都道府県及び市町村を地方公共団体として、いわゆる二階層制を採用しています。憲法解釈上は、道州と市町村による二階層制も可能で、基本的には、国の立法政策の問題であると理解されています。

しかし、いくら立法政策の問題であっても、地方公共団体の制度は、地方自治の本旨に適った設計がなされるべきです。道州制は、都道府県よりも行財政権限が国から移譲された強力な地方公共団体を実現させるわけですから、団体自治の趣旨により適うといえます。他方、住民自治の観点からすると、区域の広域化により住民と道州政府との物理的、心理的距離は、都道府県より遠くなります。このため、道州の行政に対する住民の政治的関心も薄まります。

また、道州制は、基礎的自治体との関係で大きな変化をもたらす可能性があります。それは、現在の都道府県よりも、広域的な観点から行政を行わなければならない道州は、現行の都道府県単位で行っている事務の多くを住民に身近な基礎的自治体である市町村に移譲する必要に迫られるからです。このため、現在の市町村も移譲の受け皿として、さらなる合併に向かうと思われます。平成の大合併により、自治権を手放さざるを得なかった合併旧市町村における住民自治の後退は、基礎的自治体のあり方について一石を投じることとなりました。道州制導入は、単なる都道府県の統廃合ではありません。市町村のさらなる合併など、基礎的自治体である市町村の性格にも大きな影響を与える大変革となります。道州制の導入にあたっては、地域経済、行財政改革の視点に加えて、憲法学的視点からの議論も欠かすことはできません。

条例違反事件最高裁判決（重要裁判例5―3参照）をはじめ多数ありますが、ここでは、泉佐野市民会館事件最高裁判決（最判平成7・3・7）を例に説明します。

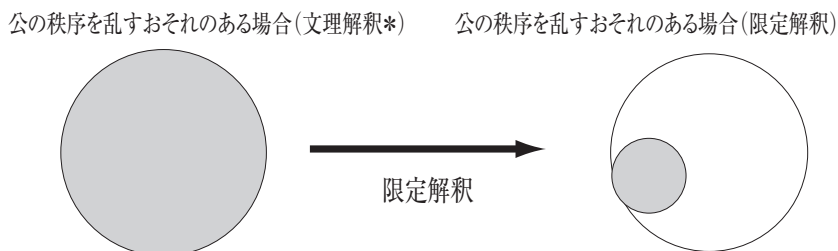
この事件は、泉佐野市が、関西空港開港阻止を主張する過激派グループの集会を、市民会館条例の「公の秩序を乱すおそれのある場合」に該当するとして、その使用を拒否した事件です。裁判では、当該条項の不明確性が問題になりました。最高裁は、公の施設の管

理者が「利用を拒否し得るのは利用の希望者が競合する場合のほかは、施設をその集会のために利用させることによって、他の基本的人権が侵害され、公共の福祉が損なわれる場合に限る」として公の施設における利用の一般論について述べたあと、当該条項につき「広義な表現をとっているとはいえ、本会館で集会がひらかれることによって、人の生命、身体又は財産が侵害され公共の安全が損なわれる危険を回避し、防止する必要性が優越する

場合をいうものと限定して解すべきであり、その危険性の程度としては、……単に危険な状態を生ずる蓋然性があるというだけでは足りず、明らかに差し迫った危険の発生が具体的に予見されることが必要であると解するのが相当である」と合憲限定解釈を行いました。そのうえで、あてはめにおいて、本件使用不可処分は、集会の目的や主催団体の性格そのものを理由とするものではなく、会館の職員、通行人、付近住民等の生命、身体又は財

産が侵害されるといふ事態を生ずることが具体的に明らかに予見されることを理由とする処分であるから合憲であるという判断をしました。

図5 合憲限定解釈のイメージ



*文理解釈とは国語の意味での解釈

(出所 筆者作成)

裁判所は、合憲限定解釈をすることによって、憲法上の批判を排除します。しかし法律や条例が、人々の行為規範となる以上、一般人でも当該合憲限定解釈のように解釈できるものでなければなりません。現実の立案の際には、文面上、なるべく疑義をもたれない文言の選択や条文作成を心がけることが重要です。この部分は立法担当者の腕のみせどころといえます。

【重要裁判例5—6】

「公の秩序を乱すおそれのある場合」に公の施設の利用を拒否できるとの条例の規定は、集会の自由を保障することの重要性よりも、本件会館で集会が開かれることによって、人の生命、身体又は財産が侵害され、公共の安全が損なわれる危険を回避し、防止することの必要性が優越する場合をいうものと限定して解するべきであり、その危険性の程度としては、単に危険な事態を生ずる蓋然性があるというだけでは足りず、明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されることが必要である（泉佐野市民会館事件、最判平成7・3・7判時1525号34頁、川岸令和・憲法判例百選I（第5版）178頁）

22 法令違憲と適用違憲

最後に、合憲限定解釈に関連して、法令違憲と適用違憲について説明します。みなさんもご存知のとおり、裁判所は、具体的事件の解決に必要な範囲で法令や、行政機関の行為の合憲性について判断します（付随的違憲審査権）。このうち、行政機関の行為の合憲性については、行政機関が法令の具体的適用を誤ってなしたことを違憲とする方法と、行政機関の行為の根拠となった法令の法文そのものを違憲とする方法があります。前者の場合を適用違憲、後者の場合を法令違憲といえます。法令違憲には、法令に一般的に求められる文面上の形式性が不備であるために無効（不明確性のゆえに無効、過度の広汎性のゆえに無効）とされる場合と法令が目的・手段審査により、内容的に無効とされる場合があります。目的・手段審査により法令違憲判決がなされた例として、尊属殺重罰規定違憲判決（最大判昭和48・4・4）、薬局距離制限規定違憲判決（最大判昭和50・4・30）、森林法共有林違憲判決（昭和62・4・22）、郵便法違憲判決（最大判平成14・9・11）、国籍法違憲判決（最大判平成20・6・4）などがあります。

裁判所は、国権の最高機関である国会（憲

法41条)が制定した法令を違憲とすることは、当然慎重になります。しかし、国民の権利救済をその任務とする裁判所としては、当該法令の違憲判断をせざるを得ない場合があります。この場合には、まず、合憲限定解釈(問題となっていない条文の意味を憲法に適合するようになされる解釈)などにより当該法令の合憲性を宣言した上で(立法権の尊重)、その適用が違憲であるという適用違憲の手法を用いることが基本であると考えられています。



コラム 十任十色

速読

U市役所の小松課長は、今まで主として民生関連部署を異動していたのだが、初めて土木部に行くことになった。事務屋であるから、工事や設計には直接関わらない。人事や議会が中心の管理課長である。

そうはいつても、仕事の軸は建設なのだから、自分を取り巻く日々の環境は圧倒的に技術の世界であった。用語一つにしても、着手届や竣工検査はまだしも経営事項審査や総合評価方式などとなるとさっぱりわからない。用語辞典など紐解いてみれば、一応は表面的な理解はできるのだが判然とはしない。

それで、いわゆる業界誌を片端から読みこんで、解説書にもあたって勉強しているのだが、これが50の手習いで捗(ハカ)がいかない。ひとつの記事を読み始めると、意味がわからないからそこに目が吸いついたまま動けない。次に来るのは猛烈な眠気である。

だから、異動そうそう居眠り課長なる綽名を頂戴した。統括の要といえる管理課長としては誠に面目ない。仕方がないから業界誌を読まずにいると、居眠りこそしなくなったが部の状況がわからない。

五里霧中で甚だ心もとない。そこで、思い切って前任を焼鳥屋に呼び出して相談してみた。前任者も確か畑違いの部署から3年前に異動してきたと聞いたからだ。

「小松課長、実を言えば私も結局はよく理解できないままに過ごしてしまいました。ただ、業界誌を読むことはいったん止めた後に再開しましたよ。そのおかげで、と言っていると思いますが、飛び交う言葉は深くはわからなくとも気にならなくなりました。」

「でも、お恥かしい話ですが、眠くて眠くて……。」

前任は笑いながら頷いた。「お互い畑違いには苦勞しますね。実は自分もそうでした。それで悩んで、尊敬する上司や友人に聞いてみたのですよ。こんな風に焼鳥屋外交だね。」

そして、「速読」がコツだと教えてくれた。

わかってはわからなくてもとにかく読み飛ばしていく。同じ言葉で知らないものが何度も出てきたらメモしておいて後で調べる。とにかく速く読み進める。そうすると不思議なことに、ある日突然、先が見えない濃い霧だったものが、だんだん霽ぐらいになってくる。そうなればしたものの、らしい。

「なるほど、でもその程度では、管理課長として困らなかったですか?」「いや、なにが起きていてどんな問題が

話題になっているかが理解できるくらいになれば、なんとかなりますよ。例えばですが……、小松課長はゴルフをなさいますか?」

「はあ、まあ下手の横好きの典型ですが、一応はクラブを振ってます。」

「最初はダブルって言葉さえわからなかったでしょう?でも、今はそれがボールをたたかずに手前の地面をたたくことだってわかりますよね?」「そのくらいは……」「その原因はどうですか?結果が同じダブルでも、いろいろな原因があるわけでしょう?」「それは、ある程度はわかります。ある程度ですよ。僕だってそれほどまいわけじゃあないからプロの解説者みたいに明快にとはいきませんよ。」

「私はまだ始めたばかりだから、原因がなんだかわからない。でも、小松課長はどうしてそうなったか判るわけでしょう?まあ、建設の世界もその辺までわかれば何とか管理課長は勤まるってわけですよ。土木課長ではないし経理課長でもないのですから。」

小松課長は何となくわかったようなわからないような気持で、今一つ納得できなかったが、とにかくまずは速読だと考えた。さりとて、市販の速読ノウハウ本を読む気にはなれなかった。それで、いつもの焼鳥屋作戦でこれとは思う先輩や仲間聞きまくった。

その結果、皆が実にいろいろな工夫をしていることがわかった。なかでも、目次速読と部分詳読のふたつが、自分に向いていると思って実行してみた。建設業法そのほかの解説本をしこたま買ってきて、目次を読む。すると、中から自分に「ここは読んどきな」と語りかけてくる章がある。そこだけ読む。

あるいは、ばらばらと飛ばし読みをしていくと、やはり、「おや?ここは面白そうだな」とか「読んでみようかな」と思う場所があるから、そこだけ丁寧に読む。そうやって、この本はこれこれの本だと勝手に決めて記憶にとどめ、あとは積ん読。

それから、業界紙の飛ばし読みに入った。不思議なもので、どうしても引かかる処にくると、「確か、あの本にそんなことが……」と速読の記憶がよみがえる。その時は、本に戻る。そうして、苦闘の、しかし、どこか楽しい知的な3カ月が過ぎてみると、小松課長は前任の言っていた意味がやっとわかった。

そのときには、もちろん、居眠り課長の汚名は消えていた。

(新戸 拓)