

( 続紙 1 )

京都大学	博士 (法学)	氏名	川端倅司
論文題目	条例の法的性質と地方議会の法的地位		
(論文内容の要旨)			
<p>本論文は、条例制定権の限界をめぐる議論を再検討することで、条例の法的性格論や地方議会の法的地位論に新たな切り口をもたらしている。</p> <p>日本の地方自治制度はドイツ (プロイセン) 法を範とし、第二次世界大戦前においては、地方団体の活動は全体として行政活動であり、その議決機関が議決する条例は行政上の規範 (自主法) として位置づけられてきた。これに対して戦後は、地方自治制度の憲法保障・府県の完全自治体化・権力的事務 (警察事務) の追加を背景に、自治体は「統治団体」になったものとして、条例を法律と同等のものとする理解が次第に一般化した。しかし、法律の委任に基づく委任条例は依然として多く、地方分権改革後は法律の明示の委任に基づかない法律実施条例の議論が登場している。これらは、行政上の規範である法規命令や裁量基準と類似する性格を持っている。また、地方自治法が定める地方議会の議決事項の中には、財産管理をはじめとする「立法」作用とは考えにくいものも含まれている。そこで本論文は、以下の手順で、日本法における「条例は法律に準ずる」という考え方を類型化・差異化し、ドイツ法における地方自治・条例論の展開を参照して、条例の法的性格や地方議会の法的地位に新たな分析視角を提示している。</p> <p>第1部では、日本法における条例論が扱われている。日本国憲法が法形式として「法律」と規定している財産権規制・刑罰・租税については、判例・学説ともに条例を法律に準ずるものとして扱っていると概ね理解されている。しかし、リーディングケースとなった最高裁判決を仔細に検討すれば、そこには規律密度の緩和 (刑罰)、条例を根拠とする規制の承認 (財産権)、根拠規範としての条例の存在を前提とする枠組法・標準法 (租税) というグラデーションがあり、この順番に従って条例が法律と同等の地位に近づいていく。これに対して、日本国憲法94条の解釈論としての法律と条例の関係においては、自主条例において条例は法律と同等の性格を持ちつつ法律との矛盾抵触関係があれば法律が優位するとされるのに対して、委任条例・法律実施条例では授權規定を置く法律への適合性が問題とされることから、条例の性格は行政立法に近づく。このような差異が認められるのは、地方議会が定立する規範が人権保障との関係で緊張関係に立つからであり、同じく憲法原理である地方自治保障とのバランスをどのようにとるかが理論的な課題となる。そこで、この点に関する衡量の手法を検討する手がかりとして、ドイツ法の議論状況を参照する。</p> <p>第2部では、ドイツ法における条令 (Satzung) 論を扱う。ドイツの自治理論の歴史的発展を辿ると、条令制定権を主として意味するアウトノミー (Autonomie) がその中心に据えられていたものの、あくまで地方自治は自治行政として、ゲマインデ議会は行政機関として、条令制定権は行政による法定立権限として位置づけられ続けてきた。また、第二次大戦後の連邦憲法裁判所等の判例の展開を確認すると、罰則の委任に関しては議会に立法機関としての性格を認めるものがあるものの、他の事例では議会が行政機関であることを前提に、国民の権利・自由を制限する際には法律の授權が必要とされてきた。これは、法治国原理・民主的正統性の要請であり、これと自治原理との緊張関係の調整が次の3つの文脈でなされてきた。</p> <p>第1に、事務配分論の観点からは、州により、日本における1999年の地方分権改革以前の状況に近い二元的事務配分論 (自治事務・委任事務) と日本における分権改革後の状況に近い一元的事務配分論 (自治事務・指図事務) の違いがある。指図事務は自治体</p>			

の事務として理解されているため、一元的事務配分論との比較が有用である。指図事務は日本における法定受託事務に相当するものの、指図事務に対する国家介入のあり方を理論的に確定することは困難であり、法律の規律密度の設定は立法者による判断に委ねられている部分が多い。

第2に、民主的正統性の観点からは、分節民主主義・多元的民主的正統性の観点から、地方自治と民主的正統性を親和的に捉える理論的な可能性が次第に拡大してきた。ただし現在でも多くの学説は、地方議会が地域住民からの部分的な民主的正統性を獲得しているに過ぎず、特定利害関係からの「距離」が近いことから、議会 (Parlament) としては位置づけていない。そこで、地域住民による選挙と並んで、国家 (州) レベルの法律による授権や自治監督による正統性の調達が重視されている。

第3に、法治国原理の観点からは、抑制均衡原理を重視する権力分立理解と並んで、行政組織の効率性や行政の決定内容の正しさを確保する機能的な理解も重視されている。こうした観点からは、住民との距離の近さを肯定的に評価する学説も少数ながら存在するものの、通説的な見解は、住民との距離の近さから少数者の基本権が不当に侵害される可能性を考慮して、基本権を侵害する条令には法律の根拠を要している。

以上の検討を通じて、結語では、日本法における地方議会の立法機関としての性格と、行政機関としての性格の2つの極を想定し、その中で条例の法的性格や法律の規律密度の問題を位置づける試論を提示する。自主条例については、地方議会が立法機関として位置づけられ、条例は権利侵害の根拠規範たりうるという点で法律に準ずるとされる。つまり、条例の言わば「法規創造力」が認められるため、条例に対する法律の留保は問題とならず、法律の優位の問題は立法権限の競合の問題として理解される。これに対して委任条例・法律実施条例の場合には、地方議会は行政機関に近いものとして位置づけられ、条例はそれぞれ法規命令・行政規則に近いものとして理解される。これらでは条例の根拠規範性が否定され、条例に対しても法律の留保・法律の優位が適用される。このうち委任条例・法律実施条例については、とりわけ基本権保護・法律の規律密度の問題に関して、ドイツ法の議論が参照可能である。これに対して自主条例については、ドイツの条令論を直接にはあてはめられないものの、地方自治と人権保障の衡量の際に基本権の性格・内容を考慮して法律の規律密度を導出する見方は、日本の条例論とも親和的な考え方と思われる。

ドイツ法が重視する決定の質の確保や距離保障の観点は、地方分権改革後の日本法の議論状況に対して、次のような理論的選択肢を提示することができる。委任条例・法律実施条例をめぐって、「地方自治の本旨」や「適切な役割分担」原則から、条例による法律の上書きを認め、あるいは法律を標準的な規定として解釈する見解が見られる。しかし、地方自治の保障と同時に、少数者の人権保護や他の憲法原理との調整も図らなければならないとすると、「適切な役割分担」原則においても、決定の質や距離保障の観点を考慮することが考えられる。特に、国民 (住民) の権利や自由を侵害する際には、法律の授権を要求した上で、権利の内容・性格に応じて法律の規律密度を高く設定すべきとも考えられる。また、法定受託事務については、ドイツの指図事務に係る学説と比較したとき、かつての機関委任事務のように法規命令への授権と同程度の規律密度を要するかが問題となる。地方議会が立法機関としての性格と行政機関としての性格を併有しているという見方を前提とすると、もともと法規命令や裁量基準として定められてきた内容を地方議会が条例化 (自主条例・法律規定条例) する場合には、法律の規律密度を高いものと解釈することや、条例の適法性を法規命令・裁量基準の判断枠組に近づけた解釈を行うことが検討に値する。

(論文審査の結果の要旨)

本論文は、条例制定権の限界をめぐる議論を再検討することで、条例の法的性格や地方議会の法的地位に新たな分析視角を提示しており、以下の点において条例論に新たな知見をもたらす学術的業績である。

第1に、日本法の分析において、「条例は法律に準ずる」という現在一般的な考え方を再検討し、リーディングケースとなった最高裁判決を詳細に分析して、そこには法律の授権を前提とする規律密度の緩和の正当化、行政規制における条例の根拠規範としての性格の承認、条例の根拠規範性を前提とする枠組法・標準法というグラデーションがあることを明確化した点である。戦後の公法学は、地方自治の保障を重視し、条例に法律と同等の地位を認めることを是とする理論展開を続けてきた一方で、判例の側では条例の法的性格をいわば段階的に把握しており、その背景には地方自治保障と侵害される権利・自由との衡量の発想が認められる。

第2に、ドイツ法の分析において、地方自治を全体として行政作用と捉える考え方の前提となる法理論を解明した点である。伝統的には条令制定権（アウトノミー）は国家主権との対比で立法としての性格を持たないことが強調され、現在では自治体議会と住民との利害関係的な距離の近さに起因する少数者の権利・自由への不当な侵害の危険を考慮して、条令に法律と同等の性格（国民の権利・自由を侵害する根拠となりうる性格）を認めていない。この点はこれまでの日本の学説でも散発的に指摘されてきたものの、本論文はこの点に関連するドイツの判例・学説を詳細に検討し、自治「行政」理論の堅牢さを包括的に実証したことに大きな意義が認められる。

第3に、比較法分析を踏まえ、地方議会や条例の複合的性格を前提とする試論を提示したことである。地方議会には立法機関としての性格と行政機関としての性格があり、自主条例には法律とほぼ同等の性格が認められるものの、委任条例・法律実施条例は行政上の規範として位置付けられる。そのため、これらの解釈や適法性審査にあたっては、授権法律の規律密度が高いものとして解釈することや、法規命令・裁量基準と類似する判断枠組を用いることが提案されている。さらに、条例による法律の上書き論に対しては、地方自治の保障と同時に、少数者の人権保護や他の憲法原理との調整も図らなければならないとして、決定の質や距離保障の観点を考慮すべきと指摘している。

もっとも、本論文には、道具概念としての立法・行政概念の区別可能性、行政上の規範定立を正当化する憲法原理、連邦制と地方自治制度との関係、自治権概念の日独間の相違など、なお明らかにすべき理論的課題が認められる。しかし、これらの点については、今後の研究を通じて考究を深めることが十分に期待できる。

以上の理由により、本論文は博士（法学）の学位を授与するに相応しいものであり、かつ、学界の発展に資するところが大きく、特に優れた研究であると認められる。また、令和3年1月22日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果、合格と認めた、なお、本論文は、京都大学学位規程第14条第2項に該当するものと判断し、公表に際しては、当該論文の全文に代えてその内容を要約したものとすることを認める。