

## 政治倫理条例に関する憲法上の諸問題について・再論

佐藤雄一郎

### はじめに

本稿は、広島県府中市の政治倫理条例における2親等規制の憲法適合性が問題となった事案に関する一審判決、控訴審判決および最高裁判決を素材に、政治倫理条例に関する憲法上の諸問題に対して、引き続きささやかな検討を試みるものである<sup>1</sup>。

### 1. 事実の概要

平成20年10月、当時府中市議会議員であったX(原告・控訴人・被上告人)の兄が代表者を務めるA社は、入札により府中市(被告・被控訴人・上告人)との間で520万5900円の道路工事の請負契約を締結した(その後、A社は本件請負契約を辞退することなく、上記道路工事を行った)。これに対し、同年11月4日、府中市議会議員のCら3名は、Xが府中市市議会議員政治倫理条例(以下、本件倫理条例)4条3項に違反したとして<sup>2</sup>、本件倫理条例5条1項に基づき審査請求を行った。同年11月13日、当時の府中市議会議長のDは、本件倫理条例6条1項に基づき、政治倫理審査会を設置し、10名の委員を指名した。政治倫理審査会は、同年11月25日に第1回審査会を開催し、その後、平成元年2月3日まで計5回の審査を行い、第3回審査会にはXが出席して説明を行った。同年11月27日、Xは政治倫理審査会の委員長や委員に対し、本件倫理条例は違憲違法であるとして、審査手続を中止するよう求めるとともに、仮にXに対して本件倫理条例9条2項所定の措置が行われた場合には損害賠償請求を行うことを予告する内容の通知書(以下、本件各通知書)を送付した。同年12月16日、府中市議会は、Xに対し、本件各通知書の送付行為は審査手続への妨害工作や圧力に当り断固抗議すること、Xが本件倫理条例を遵守しようとする姿

<sup>1</sup> 本件一審判決、本件控訴審判決についての筆者の見解については、拙稿「政治倫理条例の憲法・行政法上の諸問題について」長崎総合科学大学紀要52巻(2012年)9頁以下。

<sup>2</sup> 府中市市議会議員政治倫理条例の全文については、以下のURLで閲覧可能である。

[http://www3.e-reikinet.jp/fuchushi/d1w\\_reiki/420901010026000000MH/420901010026000000MH/420901010026000000MH.html](http://www3.e-reikinet.jp/fuchushi/d1w_reiki/420901010026000000MH/420901010026000000MH/420901010026000000MH.html)

勢が見られないこと等を理由とする辞職勧告決議を行った。平成 21 年 2 月 3 日、政治倫理審査会は、X に本件倫理条例 4 条 3 項に違反する行為があったと認定し、本件倫理条例 7 条 1 項 3 号に規定する「府中市議会において講ずべき措置」については、本件倫理条例を遵守させるための警告を発することを決定し、D 議長に報告した。同年 3 月 2 日、府中市議会は、政治倫理審査会の審査結果を市民に公表すること、X に対し本件倫理条例の規定を遵守させるための警告を発する旨の決議を行った。この決議を受けて D 議長は、同年同月 31 日、X に対し本件倫理条例 9 条 2 項 1 号所定の警告の措置を執るとともに、同年 5 月 1 日付けの市議会の広報誌に上記審査結果を掲載してこれを公表した。これに対し X は、違憲違法な本件倫理条例に基づいて市議会から辞職勧告決議を受けたことにより精神的苦痛を被ったとして、府中市に対し国賠法 1 条 1 項に基づき 550 万円の請求と(第 1 事件)、本件倫理条例に基づく審査請求後の手続により精神的苦痛を被ったとして、府中市に対し国賠法 1 条 1 項に基づき 220 万円を請求した(第 2 事件)。

## 2. 一審判決・控訴審判決と控訴審判決に対する検討

### (1)一審 広島地裁平成 22 年 8 月 24 日判決

「原告が、本件倫理条例 4 条 1 項が対象とする企業の権利の侵害を理由に本件倫理条例 4 条の違憲性を主張できるかどうかは疑問がないわけではないものの、本件倫理条例 4 条 3 項は、議員に契約の辞退届を提出するよう努めなければならないとしており、契約の辞退という当該企業に対する制約と議員の努力義務とが不可分一体となっているともいえるので、憲法 29 条 1 項違反との原告の主張について検討するに、本件倫理条例 4 条 1 項は、該当する企業に府中市との請負契約等の契約を辞退しなければいけないとするのみで、当該企業の有する財産に対して制約を加えるものとはいえないから、憲法 29 条 1 項違反との主張は採用できない。原告は、憲法 14 条 1 項にも違反すると主張するが、当該企業の財産権(憲法 29 条 1 項)侵害を前提にした主張であるから、上記に照らし、採用できない。」

「議員の地位に就くことが憲法 22 条 1 項の職業選択の自由として保障されるかどうかはともかく、本件倫理条例 4 条 3 項に違反したとしても、議員としての地位を当然に失うわけではないことからすれば、憲法 22 条 1 項違反との主張は失当である。憲法 15 条 1 項違反との主張も、同様の理由から採用できない。」

### (2)控訴審 広島高裁平成 23 年 10 月 28 日判決

「本件倫理条例の規定は、次のとおり憲法上の保障を受ける経済活動の自由及び議員活動の自由を制限するものである(企業に対する契約辞退を求める制限と議員に対して企業の辞退届を提出させる義務とは相互に関連しているから、議員が企業に対する制限の憲法適合性を主張することは許されると解する。)から、府中市と契約した企業の経営者が議員の 2 親等である場合において、経済活動の自由と議員活動の自由を制限することができる合理性・必要性が認められなければならない。」

「議員の 2 親等の親族が経営する企業が締結した契約をすべて議員が実質的に請け負った脱法行為であるとする根拠はない。」

「議員が実質的に経営に関与していない議員の 2 親等の親族が経営する企業が普通地方公共団体

と請負契約をすること自体が議員、行政、業者の癒着を生み、政治腐敗の原因となるとの経験則は認められないし、そのような事実を認める証拠もない。経営者が議員の2親等の親族であることが、地方自治法が禁じている議員が取締役等である法人との取引によって生じる弊害と同様の弊害を生じさせているとの事実は証明されていないし、前記認定の事実を照らせば、府中市においてそのような弊害があったとの事実も認められない。」

「議員が実質的に経営に関与しているとの立証がないにもかかわらず、経営者が議員の2親等であることを理由に憲法上保障された経済活動の自由や議員活動の自由が制限される負担を受忍しなければならない合理性も必要性も認められない。」

「当該議員が実質的に経営する企業か否かを問題にすることなく、形式的に議員の2親等親族が経営する企業であることを理由に経済活動の自由や議員活動の自由を制限する合理的な理由も必要性も認められないから、本件倫理条例の2親等規制が直接的な法的効力をもたないからといって、本件倫理条例の2親等規制が適法になると解する余地はない。」

「本件倫理条例4条の2親等規制は、無効であるから、控訴人が本件倫理条例4条の2親等規制に違反したことを理由に被控訴人の公務員である府中市議会の議員が、本件倫理条例に基づいて、本件審査請求をし、政治倫理審査会を設置し、本件報告、本件警告決議及び本件警告措置をとったことは、違法であると認められる。」

「本件倫理条例の2親等規制については、条例制定の際にも、その後の政治倫理審査会での審査の過程においても、憲法に違反して無効である旨の主張があったから、控訴人の本件倫理条例4条違反の手續に関与する府中市議会の議員は、審査会の手續を進めるに当たり、本件倫理条例4条の2親等規定が憲法に適合するか否か調査検討する義務があったにもかかわらず、これを十分に検討することなく、その手續を進めて控訴人に本件倫理条例4条違反があるとの措置をとった過失があると認めるのが相当である。」(結論として30万円の慰謝料を認容した)

### (3)本件控訴審判決に対する検討

広島高裁による違憲判決は、本件倫理条例制定当時、少なくとも18の自治体で同様の条例が制定されていたこと等から<sup>3</sup>、各自治体に少なからず「衝撃」を与えるものとなった<sup>4</sup>。以下では、本件控訴審判決について、3つの観点から考察する。

#### ①議員活動の自由の点について

本件倫理条例4条1項は、「議員、その配偶者若しくは当該議員の2親等以内の親族又は同居の親族が経営する企業並びに議員が実質的に経営に関与する企業は、地方自治法92条の2の規

<sup>3</sup> 日本経済新聞 2014年5月27日電子版「市議2親等以内の契約制限『合憲』 公共工事巡り最高裁」

<sup>4</sup> 伴義聖・植草耕一「政治倫理条例の2親等規制に『違憲』の衝撃」判例地方自治365号(2013年)6頁以下。ちなみに、長崎市長等政治倫理条例17条2項は「市長等は、責任をもって前項に規定する関係者の辞退届を提出させなければならない。」と規定し、長崎市議会議員政治倫理条例14条2項も「議員は、責任をもって前項に規定する関係者又は関係企業の辞退届を提出しなければならない。」と規定している。いずれも努力規定と解されているようである。

定の趣旨を尊重し、市の工事等の請負契約、下請工事及び委託契約を辞退しなければならない。」と規定し、同条3項で「前2項に該当する議員は、市民に疑惑の念を生じさせないため、責任をもって関係者の辞退届を提出するよう努めなければならない。」と規定している。

Xも本件控訴審判決も、本件倫理条例によって議員活動の自由が制限されると述べているが、そもそも本件倫理条例4条3項によって、具体的にどのような議員活動の自由が制限されるのだろうか？ すなわち「2親等以内の親族又は同居の親族が経営する企業」の関係者に「辞退届を提出するよう」努力する義務が当該議員に課されたとして、当該の議員のどのような議員活動が制限されることになるのか？ この点について本件控訴審判決は、憲法15条と憲法93条2項の趣旨に照らせば、「選挙で選ばれた住民の代表である議員の活動の自由にも憲法上の保障が及び、憲法21条1項の表現の自由として議会の議員の活動の自由が保障され」、「選挙で選ばれた議員が、議員の2親等の親族が経営する企業が普通地方公共団体と締結した請負契約の辞退届を提出する努力義務を課せられ、これに違反したと認められるときには警告や辞職勧告等の措置を講じられることは、直接失職するとの定めがなくとも、当該議員の議員としての活動の自由を制限するから、その制限が適法であるためには、その制限が憲法上合理的で必要なものであることが要求される。」と述べているが、憲法21条1項で保障される議員活動の自由の内、具体的にどのような議員活動の自由が本件倫理条例4条3項によって制限されるのかについては何も述べていない(Xも本件倫理条例に違反したとされると懲罰が科され、懲罰を科したという結果が住民に公表されると当該議員は住民との信頼関係を失い、住民の代表としての基盤を失うこととなり、議員の政治活動の自由の根本が制約されると主張しているのみである)。我が国の違憲審査制が付随的違憲審査制を採用しているとの最高裁の理解を前提にすれば<sup>5</sup>、「憲法の権利侵害の主張がなされ、その一応の論証がなされた場合には、裁判所はそれに誠実に応答する義務がある」<sup>6</sup>が、本件におけるXの論証は、その「一応の論証」にすらなっていないのではないのか？

仮に、議員活動の自由(の一部又は主要な部分)が憲法21条1項によって保障されるとしても(筆者もその点は否定しない)<sup>7</sup>、憲法21条1項で保障される議員活動の自由の内、具体的にどのような議員活動の自由が本件倫理条例4条3項によって制限されるのが明確になっていない以上、Xの立証は不十分であり、本件控訴審判決の判断には問題がある(この点については最高裁判決に対する検討の際にも再度触れる)<sup>8</sup>。

<sup>5</sup> 最高裁昭和27年10月8日大法廷判決 民集6巻9号783頁。

<sup>6</sup> 高橋和之「『通常審査』の意味と構造」法律時報83巻5号(2011年)13頁。

<sup>7</sup> 発生障害のある市議会議員が議会で代読の方法で発言を求めたのに対し、市議会がこれを認めなかったことから損害賠償を求めた事件において名古屋高裁は、「地方議会の議員には、表現の自由(憲法21条)及び参政権の一態様として、地方議会等において発言する自由が保障されていて、議会等で発言することは、議員としての最も基本的・中核的な権利というべきである」との判断を示している。名古屋高裁平成24年5月11日判決 判例時報2163号(2012年)10頁以下。

<sup>8</sup> この点につき木村草太准教授は「当事者に対する規制が法律により根拠付けられ得る場合には、何らかの憲法判断を示す必要があろう。当事者の違憲の主張とは、『この規制』は違憲だという主張だから、裁判所は、少なくとも、問題の法律の「その規制を基礎付ける部分」の合憲性を判定しなければならない。もっとも、「この規制」というだけでは判断対象は特定できず、行為の類型化を伴う問題設定がなされない限り、憲法判断はなし得ない。」と述べている。木村草太「憲法判断の方法—『それでもなお』の憲法理論」長谷部恭男・安西文雄・宍戸常寿・林知更編『現代立憲主義の諸相

## ②親族企業の経済活動の自由・財産権の点について

これに対して、本件倫理条例4条1項によって、議員、その配偶者若しくは当該議員の2親等以内の親族又は同居の親族が経営する企業並びに議員が実質的に経営に関与する企業は、市の工事等の請負契約、下請工事及び委託契約を辞退しなければならないと規定されているため、本件倫理条例4条1項によって制限される親族企業の経済的自由および財産権の内容や制限の程度はより明確である。

ただし、本件倫理条例4条1項が親族企業の経済活動の自由および財産権を侵害することを理由にして、Xが本件倫理条例の違憲性を主張できるかについては、いわゆる「第三者の憲法上の権利主張」の問題として検討を要する。この点につき本件一審判決、控訴審判決ともに、当該企業に対する契約辞退という制約と当該企業に辞退届を提出させる議員の(努力)義務とが「不可分一体となっている」、または「相互に関連している」という理由で、本件一審判決は「疑問がないわけではない」としながらも、Xが親族企業に対する制限の憲法適合性を主張することを認めているし、本件控訴審判決は明確に「企業に対する契約辞退を求める制限と議員に対して企業の辞退届を提出させる義務とは相互に関連しているから、議員が企業に対する制限の憲法適合性を主張することは許される」と述べている。

当該企業が独立の訴訟で自己の権利侵害を主張することも可能であるが、本件2親等規制に抵触する場合、当該議員の親族企業に辞退届を提出させる努力義務と親族企業の経済活動の自由および財産権への侵害の可能性は密接に関連しており、両側面からの検討が不可欠であろうし、両判決とも、第三者所有物没収事件の最高裁判決<sup>9</sup>同様、自己の権利と関わりなく第三者の権利を実現することを容認したわけでもないので、結論としては妥当ではないかと思われる<sup>10</sup>。

これに関連してXは、一審において「(本件倫理条例は)議員に辞退届を提出させるよう義務付け、さらにこれに違反した場合に辞職勧告等の措置を講じることができる」としていることは、憲法15条1項により保障される地方議員の被選挙権を侵害する」と主張し、控訴審においても「本件倫理条例4条の存在により、2親等以内の親族に事業者がいる者は、その事業と何ら関係のない場合でも、議員に立候補することが躊躇される。議員になることは、当該親族の経済活動の自由を制約することにつながる。本件倫理条例2条は、議員の立候補の自由を間接的に制約する。」と主張している。

---

—高橋和之先生古稀記念(有斐閣・2013年)521頁。

<sup>9</sup> 最高裁昭和35年10月19日大法院判決 刑集14巻12号1574頁。

<sup>10</sup> 神橋一彦教授も、Xに課される努力義務は本件倫理条例4条1項の実効性を確保するためのものであるから、Xが本件倫理条例4条1項の違憲・違法の主張を行うことは当然、許されると解すべきと指摘している。神橋一彦「行政判例研究—市議会議員及びその親族が経営する企業と市との契約を禁止した条例の違憲性と議員に対する警告措置の違法性」自治研究89巻8号(2013年)131頁。また、本件最高裁判決を紹介する判例地方自治のコメントも、本件は「2親等内親族企業の辞退の義務を定める部分とその辞退届につき議員の提出の努力義務を定める部分との間に密接不可分な一体性があった事案であり(前者の合憲性は後者の合憲性に影響を及ぼし得るともいえる。)、このような事案や事柄の性質等に鑑み、違憲の主張適格の点を措くとしても憲法判断を示すのが相当と判断されたものと考えられる」と指摘している。判例地方自治385号(2014年)29頁。

確かに、本件において問題とされるべきは、「議員活動の自由」よりも「立候補の自由に対する萎縮効果」であるようにも思われるが<sup>11</sup>、本件事案において X が主張し、さらに裁判所が審理しなければならないのは「X の立候補の自由に対する萎縮効果」でなければならないが、これから立候補しようとする「第三者の立候補の自由に対する萎縮効果」ではないはずである<sup>12</sup>。なお、一審判決、控訴審判決、最高裁判決いずれもこの点については触れていない。

### ③国賠法上の過失の認定の点について

また、筆者は以前に本件控訴審判決の国賠違法の判断について、「本件で問題となった政治倫理審査会の職務の範囲には、本件倫理条例上、本件倫理条例 4 条の 2 親等規定が憲法に適合するかどうかについて調査検討することは含まれないと考えるのが妥当であ」って、「そうだとすれば、職務に属しない行為について過失を論じる余地はなく、法令の適法性審査(及び適用拒否)権のないところに、適法性審査についての注意義務が存在するはずはなく、注意義務が存在しない以上、注意義務違反も問題とはならないことになる。」<sup>13</sup>と指摘したことがある。この点につき神橋教授も、「市議会が合憲であるとの判断に立ち制定した本件倫理条例の規定について、その執行段階に関与する市議会の関係議員に、再度その合憲性につき調査検討する義務があるという理論構成には、いささか無理がある。したがって、本件倫理条例の制定行為そのものを加害行為(公権力の行使)として、その国賠法上の違法性の主張を行い、またその点について判断がなされるべきであると思われる。」<sup>14</sup>と指摘しているように、本件控訴審判決の国賠違法の判断にも大きな問題があると言わなければならない。

以上、3 つの観点のみから検討してみても、本件控訴審判決の判断は賛同できるものではないと思われる。

---

<sup>11</sup> 神橋教授は「辞職勧告決議のもつ事実上効果などを考えたとき、関係者の立候補の自由(参政権行使の自由)に対する萎縮効果は小さくない」と指摘しており(神橋・前掲注 10・133 頁)、斎藤一久准教授も「事実上の制約だからといって、基本権の侵害可能性を否定すべきではない」と指摘している。斎藤一久「市議会議員政治倫理条例における 2 親等規制の合憲性」法学セミナー 715 号(2014 年)146 頁。

<sup>12</sup> この点につき木村准教授は、「第三者に対する権利侵害(主観違法)は、客観法違反の評価をも受けるため、結果的に、第三者の権利侵害の主張が行われることがある」と述べ、その具体例として「公立学校の教員が、命令違反を理由になされた懲戒処分 of 適法性を争うために、その命令が生徒の人権を侵害するものであったと主張する場合や、刑事被告人が、第三者の住居への無令状捜索により得られた証拠の排除を主張する場合」を挙げた上で、「これらの場合、教員や被告人は、自らの権利主張の一環として、第三者の権利侵害という客観法違反を主張しているにすぎない」と指摘している。木村・前掲注 8・526 頁。また、土井真一教授は、『自己に合憲的に適用される法令が、不特定の仮想上の第三者に対して適用される際には違憲であると主張する場合』において、第三者の憲法上の権利を主張することは、『憲法上の権利侵害をされていない者が、潜在的第三者に対する権利侵害—仮定的状況における違憲的適用—の可能性を根拠に文面上の異議を申し立てること』であるから、実質的には、どのような場合に法令の文面審査及び文面違憲が認められるかという問題として取り扱うことが適当である」と指摘している。土井真一「公法訴訟第 15 回 憲法訴訟の当事者適格論の検討」法学教室 384 号(2012 年)76 頁。また、同「憲法判断の在り方—違憲審査の範囲及び違憲判断の方法を中心に」ジュリスト 1400 号(2010 年)51 頁も参照。

<sup>13</sup> 拙稿・前掲注 1・18 頁。

<sup>14</sup> 神橋・前掲注 10・134 頁。

### 3. 最高裁の判断

最高裁 平成 26 年 5 月 27 日第三小法廷判決<sup>15</sup>

「本件規定が憲法 21 条 1 項に違反するかどうかは、2 親等規制による議員活動の自由についての制約が必要かつ合理的なものとして是認されるかどうかによるものと解されるが、これは、その目的のために制約が必要とされる程度と、制約される自由の内容及び性質、具体的な制約の態様及び程度等を較量して決するのが相当である。」

「本件条例の趣旨及び目的や本件条例 4 条 1 項及び 3 項の文言等に鑑みると、本件規定による 2 親等規制の目的は、議員の職務執行の公正を確保するとともに、議員の職務執行の公正さに対する市民の疑惑や不信を招くような行為の防止を図り、もって議会の公正な運営と市政に対する市民の信頼を確保することにあるものと解され、このような規制の目的は正当なものということができる。」

「本件規定による 2 親等規制は、上記の目的に従い、議員の当該企業の経営への実質的な関与の有無等を問うことなく、上告人の工事等の請負契約等の相手方が 2 親等内親族企業であるという基準をもって、当該議員に対し、当該企業の辞退届を徴して提出するよう努める義務を課すものであるが、議員が実質的に経営する企業であるのにその経営者を名目上 2 親等以内の親族とするなどして地方自治法 92 条の 2 の規制の潜脱が行われるおそれや、議員が 2 親等以内の親族のために当該親族が経営する企業に特別の便宜を図るなどして議員の職務執行の公正が害されるおそれがあることは否定し難く（地方自治法 169 条，198 条の 2 等参照）、また、2 親等内親族企業が上告人の工事等を受注することは、それ自体が議員の職務執行の公正さに対する市民の疑惑や不信を招くものといえる。そして、議員の当該企業の経営への実質的な関与の有無等の事情は、外部の第三者において容易に把握し得るものではなく、そのような事実関係の立証や認定は困難を伴い、これを行ない得ないことも想定されるから、仮に上記のような事情のみを規制の要件とすると、その規制の目的を実現し得ない結果を招来することになりかねない。」

「本件条例 4 条 3 項は、議員に対して 2 親等内親族企業の辞退届を提出するよう努める義務を課すにとどまり、辞退届の実際の提出まで義務付けるものではないから、その義務は議員本人の意思と努力のみで履行し得る性質のものである。また、議員がこのような義務を履行しなかった場合には、本件条例所定の手続を経て、警告や辞職勧告等の措置を受け、審査会の審査結果を公表されることによって、議員の政治的立場への影響を通じて議員活動の自由についての事実上の制約が生ずることがあり得るが、これらは議員の地位を失わせるなどの法的な効果や強制力を有するものではない。これらの事情に加え、本件条例は地方公共団体の議会の内部的自律権に基づく自主規制としての性格を有しており、このような議会の自律的な規制の在り方についてはその自主的な判断が尊重されるべきものと解されること等も考慮すると、本件規定による 2 親等規制に基づく議員の議員活動の自由についての制約は、地方公共団体の民主的な運営におけるその活動の意義等を考慮してもなお、前記の正当な目的を達成するための手段として必要かつ合理的な範囲のものといえることができる。以上に鑑みると、2 親等規制を定める本件規定は、憲法 21 条 1 項に違反するものではないと解するのが相当である。」

<sup>15</sup> 裁判所時報 1604 号(2014 年)1 頁以下。

「規制の対象となる企業の経済活動は上告人の工事等に係る請負契約等の締結に限られるところ、2親等内親族企業であっても、上記の請負契約等に係る入札資格を制限されるものではない上、本件条例上、2親等内親族企業は上記の請負契約等を辞退しなければならないとされているものの、制裁を課するなどしてその辞退を法的に強制する規定は設けられておらず、2親等内親族企業が上記の請負契約等を締結した場合でも当該契約が私法上無効となるものではないこと等の事情も考慮すると、本件規定による2親等規制に基づく2親等内親族企業の経済活動についての制約は、前記の正当な目的を達成するための手段として必要性や合理性に欠けるものとはいえず、2親等規制を定めた市議会の判断はその合理的な裁量の範囲を超えるものではないといえることができる。以上に鑑みると、2親等規制を定める本件規定は、憲法22条1項及び29条に違反するものではないと解するのが相当である。」

「以上のとおり、2親等規制を定める本件規定が憲法21条1項に違反するとはいえず、憲法22条1項及び29条に違反するともいえないことは、当裁判所大法廷判決（最高裁昭和58年6月22日大法廷判決、最高裁平成4年7月1日大法廷判決、最高裁昭和47年11月22日大法廷判決、最高裁平成14年2月13日大法廷判決）の趣旨に徴して明らかといえるべきである。」

#### 4. 本件最高裁判決に対する検討

##### (1) 憲法21条1項違反との主張に対する最高裁の判断について

前述したように、本件倫理条例4条3項によって、憲法21条1項で保障される議員活動の自由の内、具体的にどのような議員活動の自由が制限されるのかが明確になっていない以上、そもそも最高裁が本件倫理条例4条3項が憲法21条1項に違反するかどうかを検討する必要はない。にもかかわらず最高裁は、本件倫理条例4条3項が憲法21条1項に違反するかどうかについて、よど号新聞記事抹消事件<sup>16</sup>と成田新法事件の最高裁判決<sup>17</sup>を引用し、「目的のために制約が必要とされる程度と、制約される自由の内容及び性質、具体的な制約の態様及び程度等を較量して決するのが相当である」という「総合的衡量」<sup>18</sup>の基準を用いて判断すると述べている。

では、この最高裁の判断をどのように理解すべきなのだろうか？ 本件最高裁判決に対するひとつの読み方として、「本件控訴審判決の判断は是認できないが、仮に本件倫理条例4条3項によって制限される憲法21条1項で保障される議員活動の自由の内容が明確になったならば、最高裁としてはこのように判断する」という「仮定的状況」に対する一種の「模範解答」を最高裁として事前に提示したものと解することはできよう<sup>19</sup>。

では次に、この最高裁の判断に対する検討を試みる。この最高裁の判断に対して、まず問われ

<sup>16</sup> 最高裁昭和58年6月22日大法廷判決 民集37巻5号793頁。

<sup>17</sup> 最高裁平成4年7月1日大法廷判決 民集46巻5号437頁。

<sup>18</sup> 蟻川恒正「起案講義憲法第1回 最高裁判決を読む」法学教室391号(2013年)117頁。

<sup>19</sup> この点については、本件控訴審判決と本件最高裁判決について筆者に報告する機会を提供していただいた東北大学公法判例研究会の会員の皆様から貴重なご指摘をいただいた。記して謝意を表する次第である。同種の判断方法ではないが、朝日訴訟において最高裁は「本件訴訟は、上告人の死亡と同時に終了し」、「これを承継し得る余地はないもの、といわなければならない。なお、念のために、本件生活扶助基準の適否に関する当裁判所の意見を付加する。」との判断を示している。最高裁昭和42年5月24日大法廷判決 民集21巻5号1043頁。



なければならないのは、最高裁が提示した「総合的衡量」の基準自体の妥当性である。「総合的衡量」の基準は、「そこに挙げられた『較量』要素は一般的で汎用性があり、それらの要素間で(何ものにも縛られず)『自由に』取捨し、選択し、軽重をつければ、『目盛りのない物差し』を使う裁判官が自ら『物差し』になることを容易に可能とってしまう」<sup>20</sup>として批判されている。また、「具体的な制約の態様及び程度」は目的達成手段の合理性の判断であるが、これは「法律がその狙いとおりのことを実現できているかどうかを問題にするものであって、法律が憲法の限界を踏み越えたかどうかではなく、『法』としての内容的正しさを担保するものでしかない」<sup>21</sup>ため、そもそも憲法判断と呼べるのかという問題も指摘されている。

このように審査基準としての根本的な問題が指摘されている「総合的衡量」の基準であるが、最高裁においてこの「総合的衡量」の基準が用いられる事案の幅が広すぎる点も問題視されている。本件最高裁判決が引用している2件の最高裁判決では「未決勾留者の新聞紙閲読の自由」と「集会の自由」に対する制限が問題となっていたのに対し、本件では(具体的内容は特定されていないが)「議員活動の自由」についての制約が問題となっている。いずれも憲法21条1項が問題となった事案ではあるが、一律の審査基準で判断できるほどの共通性は薄いと思われる。加えて、よど号ハイジャック新聞記事抹消事件最高裁判決は「未決勾留によって拘禁された者についても、この面からその者の身体的自由及びその他の行為の自由に一定の制限が加えられることは、やむをえないところというべきである」とした上で、「この場合において、これらの自由に対する制限が必要かつ合理的なものとして是認されるかどうかは」「総合的衡量」の基準で判断すると述べており、(未決勾留によって拘禁された者との前提はあるが)「身体的自由及びその他の行為の自由」全般についての判断基準となりうることを示唆している<sup>22</sup>。もちろん、「基準を定立して自らこれに縛られることなく、柔軟に対応している」といった積極的な評価もあるが<sup>23</sup>、今後、事案の類型化が求められよう。

ここで「総合的衡量」の基準自体の問題を措いて、本件最高裁判決に目を移すと、この「総合的衡量」基準の設定後、最高裁は本件倫理条例4条の目的の正当性、本件倫理条例4条が必要とされる理由・程度、具体的な制約の態様及び程度、地方議会の内部的自律権の尊重を較量して、

<sup>20</sup> 蟻川教授は「よど号ハイジャック新聞記事抹消事件最高裁判決では一定程度自由保障的に働く可能性を示したものの、1992年7月1日の成田新法事件最高裁判決では、反転して相当程度自由制約的に働いた」と指摘している。蟻川・前掲注18・117～118頁。

<sup>21</sup> 宍戸常寿「最高裁と『違憲審査の活性化』」法律時報82巻4号(2010年)60頁。ただし宍戸教授は、最高裁が人権を制限する法律や立法裁量に対して多少なりとも厳格な統制を行う際に、立法目的と目的達成手段としての合理性・必要性を判断する基本的枠組み自体については、「刑法の違法性阻却や民法の不法行為にも見られる、法律家の思考の共有財産である」とも指摘している。

<sup>22</sup> 成田新法事件においても最高裁は、「集会の自由といえどもあらゆる場合に無制限に保障されなければならないものではなく、公共の福祉による必要かつ合理的な制限を受けることがあるのはいうまでもない。そして、このような自由に対する制限が必要かつ合理的なものとして是認されるかどうかは、制限が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的制限の態様及び程度等を較量して決めるのが相当である」と述べていたが、「このような自由」が「集会の自由」だけを指すのか、それとも「公共の福祉による必要かつ合理的な制限を受けることがある自由全般」を指すのか、それによっても「総合的衡量」の基準が適用される事案に大きな違いが生じる。

<sup>23</sup> 法曹会編『最高裁判所判例解説民事編(平成四年度)』(1995年・千葉勝美執筆)242頁。

「正当な目的を達成するための手段として必要かつ合理的な範囲のもの」であるから、「2親等規制を定める本件規定は、憲法 21 条 1 項に違反するものではない」と結論付けている。これまでの判例が憲法上の権利の制約の正当化の可否の力点を手段審査の方に置いていたことや、その影響を受けて学説も目的審査の意義を軽視してきたことを考えれば、本件倫理条例自体の目的とは別に、本件倫理条例 4 条の目的を解釈・設定し、それとの関連で(緩やかに審査しているとはいえ)本件倫理条例 4 条が必要とされる理由・程度、具体的な制約の態様及び程度を考慮している点はひとまず評価されてよいであろう(この点は以下の(2)においても触れるが、筆者としては目的の設定の仕方には賛同しかねるものがある)<sup>24</sup>。

また、本件控訴審判決が本件倫理条例 4 条が必要とされる理由・程度について厳格に審査していたのに対し、本件最高裁判決は比較的緩やかに審査しているように思われるが<sup>25</sup>、後述するように、憲法 29 条違反について本件最高裁判決が証券取引法事件の最高裁判決を引用しているところからみて最高裁としては、本件倫理条例 4 条の規制と証券取引法の規制との間に、「規制の性質」と「制約が必要とされる程度」に関して通底している要素があると判断しているものと思われる<sup>26</sup>。

本件倫理条例の(X を狙い撃ちにしたという)制定の経緯を別にすれば、本件倫理条例 4 条が必要とされる理由・程度について最高裁が緩やかに審査したことは、最高裁が地方議会および地方議会議員に対して「強い職業倫理や公益実現」<sup>27</sup>を要請したとも受け取れる一方で、「企業と議員との実質的関連性の問題は、程度の問題とも言え、外形的事実によりどの範囲で区切り、どの範囲のものを規制の対象にするかは、要は立法政策の問題」<sup>28</sup>であって、憲法上の適否の問題ではな

<sup>24</sup> この点については、宍戸常寿『憲法 解釈論の応用と展開(第 2 版)』(日本評論社・2014 年)50 頁～55 頁、横大道聡「違憲審査基準の適用の仕方」曾我部真裕・赤坂幸一・新井誠・尾形健編『憲法論点教室』(日本評論社・2012 年)11 頁～15 頁、門田孝「違憲審査における『目的審査』の検討(一)(二)」広島法学 31 巻 2 号(2007 年)145 頁以下、31 巻 4 号(2008 年)191 頁以下、木村草太・西村裕一『憲法学再入門』(有斐閣・2014 年)124 頁以下等を参照。

<sup>25</sup> 斎藤准教授は、この点を本件控訴審判決と本件最高裁判決の「分岐点の一つ」とであると指摘している。斎藤・前掲注 11・146 頁。

<sup>26</sup> 証券取引法事件において最高裁は、「規制の内容等についてみると、同項(証券取引法 164 条 1 項)は、外形的にみて上記秘密の不当利用のおそれのある取引による利益につき、個々の具体的な取引における秘密の不当利用や一般投資家の損害発生という事実の有無を問うことなく、その提供請求ができることとして、秘密を不当に利用する取引への誘因を排除しようとするものである。上記事実の有無を同項適用の積極要件又は消極要件とするとすれば、その立証や認定が實際上極めて困難であることから、同項の定める請求権の迅速かつ確実な行使を妨げ、結局その目的を損なう結果となり兼ねない。また、同項は、同条 8 項に基づく内閣府令で定める場合又は典型的にみて取引の態様自体から秘密を不当に利用することが認められない場合には適用されないと解すべきことは前記のとおりであるし、上場会社等の役員又は主要株主が行う当該上場会社等の特定有価証券等の売買取引を禁止するものではなく、その役員又は主要株主に対し、一定期間内に行われた取引から得た利益の提供請求を認めることによって当該利益の保持を制限するにすぎず、それ以上の財産上の不利益を課するものではない。これらの事情を考慮すると、そのような規制手段を採ることは、前記のような立法目的達成のための手段として必要性又は合理性に欠けるものであるとはいえない。」との判断を示していた(最高裁平成 14 年 2 月 13 日大法廷判決 民集 56 巻 2 号 331 頁)。

<sup>27</sup> 原田一明「市議会議員政治倫理条例の合憲性」平成 24 年度重要判例解説(2013 年)15 頁。

<sup>28</sup> 伴、植草・前掲注 4・15 頁。また、西村枝美「法令審査における厳格さ」安藤高行・大隈義和編

いと考えているとも受け取れる。後者の立場に立ったからこそ最高裁としては、具体的な制約の態様及び程度に関して、「辞退届の実際の提出まで義務付けるものではない」点と「議員の地位を失わせるなどの法的な効果や強制力を有するものではない」点を重要視したのではないかと考えられる。

## (2)憲法 22 条 1 項・29 条違反との主張に対する最高裁の判断について

この点についての検討に関しては、前述したように、本件倫理条例 4 条 1 項が親族企業の経済活動の自由および財産権を侵害することを理由にして、X が本件倫理条例の違憲性を主張できるかについての検討が必要となる。しかしながら、この点について本件最高裁判決は何も述べていないところからすると、最高裁としてはこのような主張が認められることを前提に判断しているものと解してもよいであろう。

次に、本件最高裁判決は本件規定が憲法 22 条 1 項と 29 条に違反しない理由として、前述した本件倫理条例 4 条が必要とされる理由・程度についての緩やかな審査に加えて、規制の対象となる企業の経済活動は府中市の工事等に係る請負契約等の締結に限られ、請負契約等に係る入札資格を制限されるものではない点と、本件条例上、辞退を法的に強制する規定が設けられておらず、請負契約等を締結した場合でも当該契約が私法上無効となるものではない点を挙げ、「前記の正当な目的を達成するための手段として必要性や合理性に欠けるものとはいえず、2 親等規制を定めた市議会の判断はその合理的な裁量の範囲を超えるものではないといえることができる。」と判断している。その上で最高裁は、小売市場事件最高裁判決<sup>29</sup>と証券取引法事件最高裁判決を引用し、「当裁判所大法廷判決の趣旨に徴して明らかというべきである」と結論付けている。

確かに、小売市場事件では、小売商保護という目的にも「一応の合理性を認めることができないうわけではなく」、それを達成するための手段として小売商業施設を小売業者に貸し出す際の金利、小売市場間の距離を守らせるための許可制をとったことも、目的との関係で「著しく不合理であることが明白であるとは認められ」なかったが、本件最高裁判決によって本件倫理条例および本件倫理条例 4 条の目的とされた「議員の職務執行の公正さの確保」と(「議員の職務執行の公正さに対する市民の疑惑や不信を招くような行為の防止」も含まれるのかもしれない)「議会の公正な運営と市政に対する市民の信頼の確保」と本件倫理条例 4 条の 2 親等規制という制約手段との間に小売市場事件ほどの相関関係があるといえるのか? 筆者としては疑問が残る。すなわち、小売商の保護という目的のために小売市場開設業者の経済活動の自由に制限を加えることと、「議員の職務執行の公正の確保」「議会の公正な運営と市政に対する市民の信頼の確保」という目的のために当該議員の親族企業の経済活動の自由に制限を加えることとは、「規制目的」と「目的達成手段」そして「規制を受ける対象者」との「距離」が異なるのではないかと。仮にそうだとすれば、単に小売市場判決と証券取引法事件の最高裁判決を引用して済ませることはできないのではないかと。

最高裁が本件倫理条例 4 条の 2 親等規制が憲法 22 条 1 項および憲法 29 条に違反するかどうか

---

『新世紀の公法学 手嶋孝先生古稀祝賀論集』(法律文化社・2003 年)195 頁以下も参照。

<sup>29</sup> 最高裁昭和 47 年 11 月 22 日大法廷判決 刑集 26 卷 9 号 586 頁。

の検討の際に、「上記(1)において説示した点に加え」と述べているところからみて、筆者のこうした指摘が論理的に正しければ、最高裁による本件倫理条例4条の2親等規制が憲法21条1項に違反しないと判断にも影響してくるものと思われるが、恐らく最高裁としては、こうした点も含めて小売市場事件で示した「明白性の原則」で緩やかに判断するのだから問題ないという立場を示す意図で小売市場事件最高裁判決を引用しているのだと思われる。しかし、それではただでさえ審査基準としての意義が疑われている「明白性の原則」の意義を、最高裁自らがより一層失わせる結果となり、筆者としては妥当ではないと考える。

いみじくも控訴審において府中市側が「多くの政治倫理条例のように証明書を添付した資産公開が義務づけられていれば、多少は経営関与の裏付けを取ることができるが、本件倫理条例には資産公開の規定がない」と本件倫理条例4条の必要性を主張していたことから窺えるように、(実行性の点で問題はあろうが)本件倫理条例に資産公開の規定を設けた上で議員の資産公開を進め、議員の親族企業に対する実質的な支配を明らかにしていく方法もあり得ることなどを考えると、「議員の職務執行の公正性の確保」や「議会の公正な運営と市政に対する市民の信頼の確保」のためには、他にもとりうる規制は種々考えられ、今後の立候補の自由や経済活動の自由に萎縮効果をもたらしかねない本件倫理条例4条のような規定をわざわざ制定する必要性はそれほど高くないように思われる。最高裁としては、目的と目的達成手段との間に緩やかな関連性があれば足りると判断しているものと思われるが、本件最高裁判決の「議員の当該企業の経営への実質的な関与の有無等の事情は、外部の第三者において容易に把握し得るものではなく、そのような事実関係の立証や認定は困難を伴い、これを行ない得ないことも想定されるから、仮に上記のような事情のみを規制の要件とすると、その規制の目的を実現し得ない結果を招来することになりかねない」との指摘は、筆者には結論先取りの議論であるように思われる。

合憲か違憲かの結論は別として、君が代ピアノ伴奏拒否訴訟事件最高裁判決<sup>30</sup>における藤田宙靖裁判官の反対意見のように、「市民に信頼される清浄で民主的な市政の発展に寄与すること」や「議員の職務執行の公正性の確保」、「議会の公正な運営と市政に対する市民の信頼の確保」といった一般的・抽象的な目的のために、より具体的な中間目的を設定し、それとの関係で本件倫理条例4条の2親等規制の必要性や合理性をもう少し厳格に検討する方法もあり得たのではないだろうか？

### (3)その他の憲法上の論点について

#### ①地方自治法92条の2と本件倫理条例との関係について

本件最高裁判決は、本件一審判決、本件控訴審判決とは異なり、地方自治法92条の2と本件倫理条例との関係について、一切触れていない(また、この点に関する本件控訴審判決の判示部分も引用していない)。最高裁がこの点に一切触れずに、本件倫理条例の憲法適合性の審査を行っているところから判断して、最高裁としては本件倫理条例が地方自治法92条の2に反しないことを前提としているものと解される。しかし、最高裁として、地方自治法92条の2と本件倫理条例の規制目的が重複するか否か、また地方自治法92条の2が地方の実情に応じて別段の規制を施す

<sup>30</sup> 最高裁平成19年2月27日第三小法廷判決 民集61巻1号291頁。

ことを容認する趣旨なのか否か、そして本件倫理条例の規制が地方自治法 92 条の 2 の規制と矛盾抵触しないか等の審査を済ませた上で憲法適合性の審査を行っているのか<sup>31</sup>、それともそもそも地方自治法 92 条の 2 と本件倫理条例とでは規制対象事項も重複しなければ、規制目的も異なるとの判断の下で憲法適合性の審査を行っているのかは定かではない。

## ②地方議会の自律性について

本件最高裁判決は地方議会の自律権について、「これらの事情に加え、本件条例は地方公共団体の議会の内部的自律権に基づく自主規制としての性格を有しており、このような議会の自律的な規制の在り方についてはその自主的な判断が尊重されるべきものと解されること等も考慮すると、本件規定による 2 親等規制に基づく議員の議員活動の自由についての制約は、地方公共団体の民主的な運営におけるその活動の意義等を考慮してもなお、前記の正当な目的を達成するための手段として必要かつ合理的な範囲のものといえることができる。」との判断を示している。この点に関して、「本件は地方議会の内部問題として、部分社会の法理が問題となるが、最高裁は司法審査を否定しなかった。ただし審査にあたっては、議会の自主性が尊重され、比較的緩やかな審査が行われている」という指摘がなされている<sup>32</sup>。しかし、本件最高裁判決が「これらの事情(本件倫理条例 4 条の 2 親等規制の必要性)に加え」て、地方議会の自律性を「考慮」しているところから判断して、「総合的衡量」の基準において較量する一要素として「考慮」しているものと思われる。

## おわりに

筆者は本件倫理条例が憲法に違反しないという本件最高裁判決の結論自体には賛同するものの、前述したように、本件倫理条例に資産公開の規定を設けた上で議員の資産公開を進め、議員の親族企業に対する実質的な支配を明らかにしていく方法もあり得るわけであって、今後の立候補の自由や経済活動の自由に萎縮効果をもたらしかねない本件倫理条例 4 条のような規定をわざわざ制定する必要性はそれほど高くないと考えている。

本件最高裁判決を機に、公法学や政治学、行政学は協働し、政治条例の在り方について再検討を始めるべきであろう<sup>33</sup>。

<sup>31</sup> この点については、安念潤司「演習 憲法」法学教室 303 号(2005 年)112～113 頁を参照。

<sup>32</sup> 斎藤・前掲注 11・146 頁。

<sup>33</sup> この点につき御教示いただいた熊本県立大学総合管理判例研究会の会員の皆様にも、記して謝意を表する次第である。