

浦部 法穂 (うらべのりほ)

- 1946年 愛知県に生まれる
1968年 東京大学法学部卒業
神戸大学教授, 同副学長を経て,
現職 名古屋大学大学院法学研究科教授
- 主 著 「違憲審査の基準」(勁草書房, 1985年)
「注釈日本国憲法(上)(下)」(共著)(清林書院, 1984, 1988年)
「ゼミナール憲法裁判」(共著)(日本評論社, 1986年)
「憲法の解釈 I・II・III」(共著)(三省堂, 1989, 1990, 1992年)
「憲法キーワード」(編著)(有斐閣, 1991年)
「憲法改正」批判」(共著)(労働旬報社, 1994年)
「注解法律学全集・憲法 I・II・III・IV」(共著)(清林書院, 1994, 1997, 1998年, 2004年)
「ドキュメント「日本国憲法」」(共編著)(日本評論社, 1998年)
「事例式演習教室憲法(第二版)」(勁草書房, 1998年)
「入門憲法ゼミナール(改訂版)」(実務教育出版, 1999年)
「注釈憲法(1)」(共編著)(有斐閣, 2000年)
「いま、憲法学を問う」(共編著)(日本評論社, 2001年)
「現代憲法講義 1 (第3版)・2」(共著)(法律文化社, 2002, 1989年)
「憲法の本」(共栄書房, 2005年)
「法科大学院ケースブック憲法」(共編著)(日本評論社, 2005年)

憲法学教室 (全訂第2版)

「憲法学教室 I 1988年12月25日, 同II 1994年10月15日発行」
「新版・同I 1994年9月30日, 新版・同II 1996年10月20日」
2000年11月10日 第1版第1刷発行
2006年3月25日 第2版第1刷発行

著 者——浦部法穂
発行者——林 克行
発行所——株式会社 日本評論社
〒170-8474 東京都豊島区南大塚3-12-4 電話03-3987-8621(販売)
振替00100-3-16 03-3987-8598(編集)

印刷所——株式会社 平文社
製本所——松岳社
装 幀——駒井佑二
検印省略 © 2006 URABE Noriho Printed in Japan
ISBN 4-535-51519-0

に限られるという限界と、「法律の範囲内」でなければならぬ(94条。ただし、地自法14条は「法令に違反しない限りにおいて」という限界がある)。

「法律の範囲内」ということについては、これだけを形式的に解するならば、法律が定めている事項についてはそれに反する条例を定めることはできないということになる(いわゆる「法律先占論」)。たとえば、公害による大気汚染を防止するために「ばい煙」などの排出基準を定めようとする場合、法律がすでに一定の基準を定めているならば条例でそれと異なる基準を定めることはできない、ということになるわけである。しかし、法律の定める基準より厳しい基準にしないとその地域の大気汚染は防止できないという場合に、地方公共団体が、法律以上の規制はなにもできないということでは、住民の生命・健康を守りえないことになる。こうした事態は、人権保障を内実とする「地方自治の本旨」に反することとすべきである。そこで、近時では、「法律の範囲内」ということを、このように形式的にとらえる見解は、学説においては、かつてのような支配力をもちえなくなっている。条例制定権は「法律の範囲内」であるにしても、その法律は、「地方自治の本旨」に反するものであってはならない。つまり、人権保障と民主主義の実質化を妨げるような内容のものであってはならないということである。条例制定権を界づける法律は、あくまでも、「地方自治の本旨」に基づいているものだけと考えるべきである。

●最高裁は、徳島市公安条例事件の判決(最大判1975.9.10刑集29巻8号489頁)において、法律と条例が同一の事項を規制している場合であっても、条例が法律とは「別の目的に基づく規律を意図するものであり、その適用によって(法律の)規定の意図する目的と効果をならん阻害することがないとき」や、同一目的であっても「国の法令が必ずしもその規定によって全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく、それぞれの普通地方公共団体において、その地方の実情に応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨である」と解されるときは、法律と条例との抵触はなく、条例が法律に違反するという問題は生じえない、とし、そこで問題となった公安条例と道路交差法との関係については、法律による規制は条例による規制の及ばない範囲において適用されるとまで述べた。これは、一見、法律と条例との関係について旧来の形式論を排した「進

んだ」議論のようにみえるが、しかし、実のところは、公安条例をなになんでも合意にするための理屈にすぎない(→p.179)。「地方自治の本旨」の内実をなす人権保障の観点から考えれば、このような表現の自由の規制につき、条例による「上乗せ」規制を認めることはできないはずである(横田耕一ほか「現代憲法講座(上)」p.295(山下隆次))。

3 住民の自治権

(1) 地方自治の核心は住民自治にあり、憲法はそのミニマムを定めているが、住民の自治権は可能なかぎり拡大すべきことが求められる。

さきにも述べたように、地方自治の核心は、「住民自治」にある。したがって、ここでは、住民の自治権を可能なかぎり拡大すべきことが求められる。憲法は、住民の権利として、「地方公共団体の長、その議会の議員及び法律の定めるその他の吏員」を直接選挙する権利(93条2項)、および、「一の地方公共団体のみに適用される特別法」(地方自治特別法)の住民投票権(95条)を定め、「住民自治」のミニマムを規定している。

●住民の選挙権については、当然、普通選挙、平等選挙などの選挙の原則が適用される(→p.512以下)。選挙権・被選挙権についての具体的定めは、公職選挙法に規定されている(公選法9条、10条)。ここでは、引き続き3ヵ月以上当該地方公共団体の区域内に住所を有することが要件とされており(ただし、長の選挙の被選挙権については住所要件は必要とされない)、また、「日本国民」であることが要件とされている。しかし、前に述べたように(→p.483)、「国民主権」の「国民」が当然に日本国籍保持者という意味での「国民」に限られるというものでない以上、地方選挙において、外国人たる住民の選挙権・被選挙権を否定すべき理由はないといえるべきである。最近では、国政はダメだが地方自治レベルで外国人に選挙権を認めることはできるといえる、という議論が盛んであるが、このような議論は、地方自治の基礎である「住民自治」と「国民主権」とを別個の原理としてとらえるものであり、地方における住民の自治の権をみ上げによって国のレベルの民主政治が実質化するという「地方自治の本旨」(→p.573以下)に照らし、妥当とは思われない。

住民による地方公共団体の長の直接選挙との関連で問題となってきたものに、東京都の特別区長の公選制の問題がある。特別区の区長は、1952年まで公選制がとられていたが、同年の地方自治法改正によって、特別区の議会が都知事の同意を得て選任することと改められた。これについて、最高裁は特別区は憲法上の地方公共団体にはあたらないとの理由で、公選制の廃止を違憲ではないとした(最判1963.3.27刑集17巻2号121頁)。しかし、さきに述べたように、特別区は、その地域としての性格は市町村と変わるところがなく、憲法上の地方公共団体にあたるととらえるべきである。そうだとすれば、その長の住民による直接選挙を認めないことは、憲法93条2項に違反するとされなければならない。そのため、区長公選制復活を求める住民運動が展開され、1972年には品川区で区長準公選条例が制定されるなど、各区民の運動が高まった。その結果、1974年6月の地方自治法改正により、特別区長の住民による直接選挙制が復活した(地自法283条1項=市に関する規定の適用)。これは、もちろん、憲法上の当然の要請である。

●「法律の定めるその他の吏員」の住民による直接選挙に関しては、1956年の教育委員公選制の廃止により、現在では、保障が空文化している。地方公共団体の吏員のうちどれを公選制にするかは、たしかに、法律の定め委ねられており、教育委員を公選すべきことじたいが憲法上要請されているとはいえないであろう。しかし、少なくとも、従来公選制であったものにつきそれを廃止することは、「住民自治」をそれだけ縮減することとなり、「地方自治の本旨」に反する。その意味で、教育委員公選制の廃止は、違憲の措置であつたといわなければならない。

いわゆる「地方自治特別法」に対する住民投票の制度は、特定の地方公共団体のみを対象とする(95条は「一の地方公共団体」としているが、これは、一つの地方公共団体という意味ではない)特別法の制定による地方自治への国の不当な介入を防止し、住民の意思を尊重することを目的とするものである。ただ、なにが住民投票を必要とする特別法であるかの判断基準が明確でなく(たとえば、北海道開発法や首都圏整備法については、住民投票は行われなかった)、必ずしも十分に機能しているとはいえない。

●地方自治特別法の実例は、1949年から51年にかけて、「〇〇都市建設

法」などとして制定された15件(18都市)である。広島平和都市建設法とか長崎国際文化都市建設法、首都建設法、旧軍港市転換法(横須賀、佐世保、呉、舞鶴)のほか、奈良や京都の国際文化観光都市建設法その他観光都市建設法の類がほとんどである。これらの法律は、いずれも、国が各種の財政援助を与えることを主たる内容とするもので、地方公共団体の組織や権能にかかわるようなものではなかった。

(2) 地方自治法上の住民の直接請求などの制度は、それ自体としては憲法上の要請ではないが、住民自治を縮減する方向でのこれらの制度の改廃は、「地方自治の本旨」に反するものとして違憲とされるべきである。

憲法が定めているのは、「住民自治」のミニマムであるから、それだけが保障されれば地方自治にとって十分であるということにはならない。地方自治法は、その観点から、住民が直接地方公共団体の意思形成にかかわるなどの制度を定めている。いわゆる直接請求の制度である。

●現行法上定められている直接請求としては、条例の制定・改廃請求(選挙権を有する者の50分の1以上の連署で長に対し請求。地自法74条)、事務監査請求(同じく50分の1以上の連署で監査委員に対し請求。同法75条)、議会の解散請求(選挙権者の3分の1以上の連署で選挙管理委員会に請求、住民投票に付される。同法76条)、長・議員・主要公務員の解職請求(同じく3分の1以上の連署で、長・議員については選挙管理委員会に請求、住民投票に付され、主要公務員については長に請求、地方議会の議に付される。同法80条、81条、86条)がある(なお、選挙権者の「3分の1」以上という要件は、選挙権者の総数が40万を超える場合には「40万を超える数の6分の1と40万の3分の1を合算した数」以上に緩和される)。

このうち、条例の制定・改廃請求は、住民が直接、地方公共団体の政治・行政の基準となる条例の制定・改廃を発案するという点で、直接民主制的住民自治を実現する一つの手段と評価できる。実際にも、この制度は、地方公共団体の政策決定に対する住民参加の一つの手段として、住民運動に担われて活用され、一定の役割を果たしている。

●もともと、現行の制度では、住民がなすのは長に対する請求まで

であって、あとは議会の決定に委ねられることとなっている。また、選挙権者の50分の1以上の署名を集めるにあたって、長に対し請求の要旨を提出して署名運動の代表者証明書の交付を申請しなければならぬこととなっており(地方自治法施行令91条)、長がこの代表者証明書の交付を拒否したり握りつぶしたりして直接請求を妨げるといったことも、実際にあった(練馬区長選挙連発条例の制定請求や東京都反軍平和条例の制定請求などの事例。これについては、裁判所は、いずれも、長の代表者証明書交付拒否処分を違法とした。東京高判1968.11.28行集19巻11号1817頁、東京高判1974.8.28行集25巻8号9号1079頁)。

そのほか、地方自治法は、住民個人に、違法・不当な公金支出などに対する住民監査請求の権限(地自法242条)および住民訴訟を提起する権限を認めている(同法242条の2)。とりわけ住民訴訟は、津地稟察訴訟、箕面忠魂碑訴訟、岩手靖国訴訟、愛媛玉串料訴訟等々にみられるように、地方公共団体の行為の違憲性を裁判で争うための手段として、重要な意味をもっている。

以上の地方自治法上の諸制度は、それじたいが憲法の要請するものであるとはいえないとしても、「住民自治」を拡大する制度であるから、たとえば、地方自治法を改正してこれらの制度をなくしてしまうようなことがあれば、それは、「住民自治」の縮減であり、「地方自治の本旨」に反するものとして違憲とされるべきであろう。

(3) 住民投票は、住民の自治意識の高まりを反映するものであり、「住民自治」を拡大するものとして重要な意義を認めることができるが、投票で決めるということじたいが重要であるわけではない。

こんにちにおける住民の自治意識の高まりは、各地で、地域に密接に関係のある特定の重要問題について、住民投票を求める運動として現われている。特定の問題について直接住民に賛否を問う住民投票は、それじたいとしては地方自治法などにも規定がない。そのため、住民投票の要求は、多くの場合、住民投票条例の制定を求める直接請求(地自法74条)の手続を経てなされることとなる。しかし、条例制定の直接請求は、さきに述べたように、議会がこれを否決すればそれまでであり、いくら多くの住民が住民投票を求めたとし

ても、それが実現するという保証はない。また、住民投票が行われた場合にも、住民投票じたいが明確な法律上の位置づけをもたないものであるため、その結果には法的な拘束力はない。だから、住民投票に示された住民多数の意思が実現されるという保証もない。というように、いまの制度のもとでの住民投票は、住民投票の側からみると、いくつかの限界をかかえている。こうした問題も含め、住民投票の制度はどうかあるべきかを考えるためには、「住民自治」における住民投票の位置づけを、まず明確にする必要がある。

● これまでに行われた住民投票は、新潟県巻町(原子力発電所建設、1996.8.4)、沖縄県(米軍基地の整理縮小、1996.9.8)、岐阜県御嵩町(産業廃棄物処理施設建設、1997.6.22)、沖縄県名護市(海上ヘリポート基地建設、1997.12.21)、徳島市(吉野川可動堰建設、2000.1.20)などである。一方、住民投票条例制定の直接請求が否決された例は、愛知県(愛知万博開催)、神戸市(神戸空港建設)など、いくつもある。

さきに述べたように、地方自治の核心は「住民自治」であり、したがって、可能なかぎりそれを拡大することが求められる、という観点からすれば、住民投票は、その地域に密接な関係をもつ重要問題について、直接住民の意思を問うというものであるから、まさに「住民自治」を拡大するものとして、重要な意義を認めることができる。しばしば、住民投票に否定的な立場から、住民投票は憲法が本来の形として予定する代表民主制を形骸化するものだ、などとといった批判が加えられるが、しかし、憲法は決して代表民主制だけという立場をとっているわけではないこと、前に述べたとおりである(p.488)。とくに、地方自治においては、国政におけるよりも、直接民主制がより実質的なものとして機能しやすいのであるから、この場面では、国政の場面に以上、代表民主制を唯一絶対のものとするべき理由はない、というべきである。

● 住民投票の場合には、地域に密接な関係をもつ問題に関するものであり、住民がまさに自分の問題として考えることができること、そしてまた、住民相互の間での議論も実際可能であることから、うまくやれば、直接民主制のメリットが十分に生かされる。これまでに行われた住民投票も、実際に、投票までの過程で、住民がその問題について真剣に勉強し議論をたたかかせているのであって、その意義は存分に発揮されてい

るといえる。

とはいえ、住民投票であつても、直接民主制の弊害(→pp.482, 503)が、まったく現われないというわけではなからう。その問題について住民の間できちんとした議論がなされないうまま、ただ賛否だけを問うというような住民投票であつたなら、むしろ弊害のほうが大きい。まして、それで事を最終的に決してしまふということであれば、多数者専制をもたすだけである。住民投票の場合には、その危険は、国政の場面の国民投票よりも少ないし、現実に行われた住民投票では、少なくともこれまでのところ、そういう心配はしなくてもよきそうではある。しかし、一歩まちがえれば、そういう危険性をかえつた制度であることはたしかであるから、住民投票の結果に法的な拘束力までもたせるといふのは、やめたほうがいいと思う。

●法的な拘束力がないとしても、住民投票の結果が圧倒的な差で出たような場合に、長や議会がそれを無視して別の選択をすることは、政治的にはそう簡単ではないはずである。誰もがうなずくようなよほど説得的な説明をしなければ、できないことだと思ふ。住民投票の効果としては、それで十分ではないかと考へるのである。

いづれにせよ、住民投票において重要なことは、それでなにかを決めるといふことよりも、そこで争点となつた問題について、住民が、それを自分の問題として受けとめ、真剣に勉強し議論する、という過程である。この過程にこそ、民主主義の意味があるのであつて、投票で決めることじたいが民主主義であるわけではないのである。

●ただし、住民からの住民投票の要求を、長や議会が無視して否決するというのは、どうみても民主主義的でない。一定数以上の住民の要求があれば、住民投票の実施を義務づける制度にすべきである。現行法のもとは、住民からの住民投票の要求は、条例制定の直接請求の手続によらざるをえないから、有権者の50分の1以上の要求によるということになるが、50分の1で義務づけるのは、要件として緩るすぎるといふのであれば、住民投票の請求はこれとは切り離して、たとえば有権者の5分の1以上の要求があれば住民投票を実施しなければならぬ、といった規定を、新たに設けるなどのことを考へるべきであらう。

事項(人名)索引

あ	朱典	498
	官利的言論	155
	官利法人	64
	憲庭事件	386, 453
	愛媛玉串料訴訟	143
	MSA協定	429
	LRAの基準	94, 149
	エンゲルス	1
お		
	オウム真理教	181
	大阪空港訴訟	242
	大津事件	328
	ODA	464
	公の支配	557
	沖繩	452
	沖繩密約事件	186
	恩赦	498, 572
か		
	海外通航の自由	226
	会期	541
	会期不継続の原則	541
	会計年度	554
	外見的立憲主義	32
	外国移住の自由	226
	外国人登録法	39
	外国人の参政権	514
	——の人權	54, 61
	ガイドライン→日米防衛協力のための	
	指針	
	下級裁判所	339
	閣議	568
	学習権	199
い		
	委員制度	544
	系永教科書訴訟	194
	連立確証訴訟	232
	連憲主張の利益	389
	連憲審査(制)	50, 51, 52, 355
	——の基準	88
	——の対象	363
	違憲判決の効力	395
	石井記者事件	185
	萎縮効果	98, 188
	一事不再理	306
	意に反する苦役	276
	委任命令	532
	イラク人道復興支援特別措置法	443
	イラク戦争	170, 442, 443
	岩手靖国訴訟	139
う		
	浦和事件	332
え		
	営業の自由	220