

(2) 知る権利

知る権利とは、①政府情報（政府が保有する情報、国民が政治に有効に参加するために必要な情報）を対象とするものであり、②自由権としての側面のみならず、参政権（国家への自由）としての側面（個人は、様々な情報を知ることによって、はじめて政治に有効に参加することができる）及び社会権（国家による自由）としての側面（ex.情報公開請求権）も有する。

そして、人は色々なことを知る・読む・聞くことにより、自分の思想・意見などを形成するという意味において、表現の自由は他者との交流を必要とするものである。情報の互換性という視点でいえば、表現の自由は送り手と受け手の立場の互換性を前提にしているといえる。そして、現代のマスメディアの発達により、情報の送り手と受け手の立場の互換性が保たれていないという状況を踏まえて、表現の自由を一般国民の側から再構築する「知る権利」論が主張されるに至った。

最高裁も、博多駅事件大法廷決定において、「報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の知る権利に奉仕する」と判示して、「知る権利」を認めている。もっとも、本決定は、「知る権利」の権利内容やその性格などについて詳論していない。

[論点 1] 憲法上の保障

「表現の自由」は、その文理からしても、本来的には、送り手の自由を意味するものである。

もっとも、国民は、様々な情報を知ることにより、表現の対象とする自分の思想・意見を形成するという意味で、表現の自由は送り手と受け手の立場の互換性を前提にしている。

そこで、マスメディアの発達により情報の送り手と受け手の立場の互換性が保たれていない現代においては、表現の自由を一般国民の側から再構築することで、一般国民には、憲法 21 条 1 項により知る権利が保障されると解する。

なお、最高裁も、博多駅事件において、国民の知る権利を認めている。

青柳 170 頁、平成 23 年出題趣旨

青柳 170~171 頁、芦部 176 頁

最大決 S44.1.26・百 I 78

青柳 171 頁

A

2. 筆記行為の自由

最高裁は、レペタ事件において、よど号ハイジャック記事抹消事件大法廷判決を引用した上で「さまざまな意見、知識、情報に接し、これを摂取する自由は、憲法 21 条 1 項の規定の精神に照らし尊重されるべきである」としつつ、「筆記行為の自由は、憲法 21 条 1 項の規定によって直接保障されているわけではないから、その制限または禁止については表現の自由の制約の場合に一般に必要とされる厳格な基準が要求されるわけではない。」と述べている。

これに対し、筆記行為を思想・情報の「認識」と同じであるとして、憲法 21 条 1 項により直接保障される思想・情報を摂取する自由として扱うべきであるとの指摘もある。

[論点 1] 憲法上の保障・審査基準

知る自由については、よど号ハイジャック記事抹消事件大法廷判決により、それが個人の人格・思想の形成・発展にとって必要不可欠であるなどの理由から、憲法 21 条 1 項等により保障されるとされている。

A

最大判 H 元.3.8・百 I 72、最大判

S58.6.22・百 I 16

百 I [5 版] 79 解説 3

A

最判 S58.6.22・百 I 16

そうすると、筆記行為の自由についても、情報を摂取するために必要不可欠な行為ともなり得るものだから、情報を摂取する自由そのものとして構成し、憲法 21 条 1 項により直接保障されると考え得る。

これについては、筆記行為がなくても情報を摂取することができるから、筆記行為の自由については、情報を摂取する自由そのものとは異なり、憲法 21 条 1 項により直接保障されるものではないと解すべきであるとの反論が想定される。

確かに、最高裁は、レペタ事件において、筆記行為について、情報を摂取する自由から切り離して憲法 21 条 1 項の規定の精神に照らして尊重される行為であると述べた上で、憲法 21 条 1 項の規定によって直接保障されている表現の自由そのものとは異なるものであるとの理由から、その制限・禁止については表現の自由の制約の場合に一般に必要なとされる厳格な審査基準は要求されないとしている。

しかし、摂取した情報を個人の人格・思想の形成・発展に役立たせるためには、知覚した情報を理解することが必要である。

そして、摂取の対象となっている情報の内容・性質・量などによっては、知覚した情報を理解できるように記憶するために筆記行為が必要不可欠といえる場合がある。

そこで、このような場合には、情報の摂取のためになされる筆記行為は、情報を摂取する自由として憲法 21 条 1 項により直接保障されると解すべきである。

したがって、筆記行為を制限・禁止する法令の憲法 21 条 1 項適合性は、厳格に審査されるべきである。

[判例 1] レペタ事件

事案：アメリカの弁護士 X は、日本における証券市場及びこれに関する法的規制に関する研究のために来日し、東京地方裁判所における所得税法違反被告事件の公判を傍聴し、各公判期日に先立ち担当裁判長にメモを取ることの許可を求めたところ、裁判長は傍聴人にメモを取ることを一般的に禁止していたため、X に許可を与えなかった。なお、裁判長は、司法記者クラブ所属の報道機関の記者に対してはメモを取ることを許可していた。

X は、裁判長が公判廷でメモを取ることを許可しなかった措置は憲法 21 条 1 項、82 条、14 条、国際人権規約 B 規約 19 条、刑事訴訟規則のそれぞれに違反するとして、国に対して国家賠償を求めて出訴した。以下では、憲法 21 条 1 項違反の問題についてのみ取り上げる。

判旨：①「憲法 82 条 1 項の規定は、裁判の対審及び判決が公開の法廷で行われるべきことを定めているが、その趣旨は、裁判を一般に公開して裁判が公正に行われることを制度として保障し、ひいては裁判に対する国民の信頼を確保しようとするところにある。裁判の公開が制度として保障されていることに伴い、各人は、裁判を傍聴することができることとなるが、右規定は、各人が裁判所に対して傍聴することを権利として要求できることまでを認めたものでないことはもとより、傍聴人に対して法廷においてメモを取ることを権利として保障しているものではないことも、いうまでもないところである。」

②「憲法 21 条 1 項の規定は、表現の自由を保障している。そうして、

最大判 H 元.3.8・百 1 72

B

最大判 H 元.3.8・百 1 72

4. 条例

(1) 性質

地方公共団体は、広義の自治事務¹⁾（地方自治法 2 条）を実施するに際し、条例を制定できる（憲法 94 条）。

条例とは、地方公共団体がその自治権に基づいて制定する自主法である。

実質的な意味においては、長の制定する規則（地方地自法 15 条）や各種委員会（教育委員会、公安委員会、人事委員会）の制定する規則（同法 138 条）を含むが、形式的な意味においては、議会が地方自治法 2 条 2 項の事務および法律の特別の委任のある事項について定める法規をいう（同法 14 条、96 条）。

「自主法」とは、法律・命令等の「国家法」に対する概念であり、具体的には、①条例は、地方公共団体の事務（広義の自治事務）に関する事項しか規律することができないが、②その範囲内では、国家法とは原則として無関係に独自の規定を設けることができる、ことを意味する。²⁾

(2) 根拠

判例は、「地方公共団体の制定する条例は、憲法が特に民主主義政治組織の欠くべからざる構成として保障する地方自治の本旨に基づき（同 92 条）、直接憲法 94 条により法律の範囲内において制定する権能を認められた自治立法に外ならない。」と述べおり、憲法 94 条にだけ根拠を求める見解か憲法 92 条と 94 条の双方に根拠を求める見解のいずれかの立場に立っている。

(3) 範囲と限界

ア. 自治事務

条例制定権には、広義の自治事務に関するものでなければならないという限界がある。

イ. 憲法の法律留保事項

(ア) 財産権

憲法 29 条 2 項は、「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める」と規定している。

[論点 1] 条例による財産権の規制

確かに、財産権が全国民の利害にかかわるものであったり、全国的な取引の対象となるものであることが多く、法律で規制する必要性が高いということからすれば、憲法 29 条 2 項の「法律」には条例は含まれないと解すべきとも思える。

しかし、地方的な事情により地方公共団体が財産権を規制することが適切な場合もあるし、法律による統一的規制の必要性という点は「法律の範囲内」（憲法 94 条）の問題として処理するのが適切である。

また、条例は住民の代表機関である地方議会の議決によって成立する

1) 自治事務とは、「地方公共団体が処理する事務のうち、法定受託事務以外のものをいう」（地方自治法 2 条 8 項）。法定受託事務には、①「国が本来果たすべき役割に係るもの」であって、「国においてその適正な処理を特に確保する必要があるもの」として「法律又はこれに基づく政令に特に定めるもの」（同法 2 条 9 項 1 号）、②「都道府県が本来果たすべき役割に係るもの」であって、「都道府県においてその適正な処理をとくに確保する必要があるもの」として「法律又はこれに基づく政令に特に定めるもの」（同法 2 条 9 項 2 号）の 2 つの種類がある。

条例制定権の所轄事項は、法定受託事務も含んだ、地方公共団体が処理する事務という意味での、広義の自治事務である（芦部 370 頁）。

2) もともと、地方公共団体の条例制定権には「法律の範囲内」という制限がある（憲法 94 条）。

民主的立法であるから、実質的には法律に準ずるものであるといえる。
そこで、憲法 29 条 2 項の「法律」には条例も含まれ、条例による財産権規制も可能であると解する。
奈良県ため池条例事件大法廷判決も、条例による財産権規制を許容しているとみることができる。

最大判 S38.6.26・百 I 98

(イ) 罰則

条例による罰則の設定については、罪刑法定主義を定める憲法 31 条および命令への罰則の一般的委任を禁止する憲法 73 条 6 号但書との関係で問題になる。

[論点 2] 条例による罰則の設定

判例は、条例が住民の代表機関である地方議会の議決によって成立する民主的立法であることに着目して「条例は…法律に類するものである」としつつ、憲法 73 条 6 号但書が政令への罰則の一般的委任を禁止していることにも配慮して、「法律の授権が相当な程度に具体的であり、限定されて」いることを条件として、条例による罰則の設定を肯定している。

B

芦部 371 頁、野中ほか II 384~385 頁

最大判 S37.5.30・百 II 208

(ウ) 課税

憲法 84 条は、「あらたに租税を課し、又は現行の租税を変更するには、法律又は法律の定める条件によることを必要とする。」と規定し、租税の新設および税制の変更は、法律の形式によって、国会の議決を必要とする、いわゆる租税法律主義の原則を定めている。

[論点 3] 条例による課税

租税法律主義を定める憲法 84 条の趣旨は、租税に対して国民の代表機関である国会が制定した民主的立法である法律を通じて民主的コントロールを及ぼすことにある。

そして、条例は住民の代表機関である地方議会の議決によって成立する民主的立法であるから、実質的には法律に準ずるものであるといえる。

そこで、憲法 84 条の「法律」には条例も含まれ、条例による課税も可能であると解する。

B

芦部 371 頁、野中ほか II 385 頁

ウ. 法律との関係

条例制定権には、法律に反してはならないという限界がある。これは、憲法 94 条が「法律の範囲内」で条例制定権を認めており、したがって、条例の効力は法律に劣る（地方自治法 14 条 1 項で「法令に違反しない限りにおいて」とされていることから、命令にも劣る）からである。

特に、国の法令で定める規制基準よりも厳しい基準を定める「上乘せ条例」や、法令の規制対象以外の事項について規制を定める「横出し条例」について、「法律の範囲内」であるかどうか問題となる。

[論点 4] 「法律の範囲内」

徳島市公安条例事件大法廷判決は、条例が「法律の範囲内」（憲法 94 条）であるかは、条例と国の法令の対象事項と規定文言を対比するものではなく、それぞれの趣旨・目的・内容・及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによって判断すると述べている。

その上で、判断の例として、①国の法令中に明文規律がない場合でも、

野中ほか II 386 頁

A

論点教室 152 頁

最大判 S50.9.10・百 I 83

それが当該事項についていかなる規制も許さないという趣旨であれば、当該事項を規制する条例は法令に違反する、②当該事項について国の法令と条例とが併存する場合でも、①両者の目的が異なり、かつ、条例の適用により国の法令の目的・効果が何ら阻害されないとき、および、③両者の目的が同一であっても、国の法令が地方の実情に応じた別段の規制を容認する趣旨であるときは、条例は法令に違反しない、と述べている。^{3) 4)}

〔判例 1〕 徳島市公安条例事件

事案：道路交通法 77 条 1 項 4 号の委任に基づき、徳島県公安委員会は「集団行進」を管轄警察署長の許可の対象として指定しており、同条 3 項は、警察署長が許可に条件を付すことを認めており、条件違反に対する罰則として 3 月以下の懲役又は 3 万円以下の罰金が定められている（119 条 1 項 13 号）。

他方で、徳島市の条例では、集団示威行進等について市公安委員会への届出制を定め、「公共の安寧を保持するため」集団示威行進を行う者が遵守すべき事項として「交通秩序を維持すること」を掲げ（3 条 3 号）、それを遵守しない集団示威行進の「主催者、指導者又は扇動者」に対する罰則として「1 年以下の懲役若しくは禁錮又は 5 万円以下の罰金」を定めていた。

判旨：「すなわち、地方自治法 14 条 1 項は、普通地方公共団体は法令に違反しない限りにおいて同法 2 条 2 項の事務に関し条例を制定することができる、と規定しているから、普通地方公共団体の制定する条例が国の法令に違反する場合には効力を有しないことは明らかであるが、条例が国の法令に違反するかどうかは、両者の対象事項と規定文言を対比するのみでなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによつてこれを決しなければならない。例えば、ある事項について国の法令中にこれを規律する明文の規定がない場合でも、当該法令全体からみて、右規定の欠如が特に当該事項についていかなる規制をも施すことなく放置すべきものとする趣旨であると解されるときは、これについて規律を設ける条例の規定は国の法令に違反することとなりうるし、逆に、特定事項についてこれを規律する国の法令と条例とが併存する場合でも、後者が前者とは別の目的に基づく規律を意図するものであり、その適用によつて前者の規定の意図する目的と効果をなんら阻害することがないときや、両者が同一の目的に出たものであつても、国の法令が必ずしもその規定によつて全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨で

B

最大判 S50.9.10・百 1 83

3) ①は、法令中に明文規律がないことの趣旨に着目して、条例の法令適合性を判断しようとするものであり、要するに、国レベルの立法者の判断次第である。

②③は、法令中の目的・効果に着目しつつ、それを何ら阻害してはならないというのであるから、これも要するに、国レベルの立法者の判断次第である。さらにいえば、②③のように、特定事項について同一目的に基づく規律が併存している場合であっても、条例が法令に違反しない場合があるというのであるから、いわんや、特定事項につき異なる目的で規律する条例の場合には、国の法令に反しないと考えるべき余地が多くなるはずである（論点教室 152～153 頁）。

4) 本判決が例示した具体的な判断基準を機械的に適用することが（今日の判例・学説の段階では）不可能である以上、条例制定権の限界をめぐる司法判断に際しては、地域的規律の必要性（憲法 92 条・94 条の条例制定権の意義）、規制領域の特質（自然保護、公害規制、税制など）、および関連する基本権の性質・制約態様（生存権、財産権、営業の自由など）を考慮する必要がある、ということになる（論点教室 157 頁）、との指摘もある。