

自治研究

第八十八巻 第三號

平成二十四年三月十日発行

平成十五年十月二十七日第三種郵便物認可
平成二十四年三月十日発行(毎月一回十日発行)

自治研究

自治体の組織的腐敗と厚遇裁判による その是正(三・完).....	中央大学教授 阿部 泰隆
条制制定権と法の支配(二・完).....	早稲田大学教授 大 浜 啓吉
連立政権否定論(二) ——英国国民投票(Referendums)と国民の信頼.....	帝京大学教授 内 貴 滋
経済・社会構造の大転換と政府の役割(二四) ——「右肩下がり」の時代と「世界金融・ 経済危機」の中で.....	名城大学教授 昇 秀 樹
地域自主性一括法対応の条例などから見た 条例論の課題(二・完).....	九州大学准教授 田 中 孝 男
暴力団排除条例制定上の課題と展望(二・完) ——警察との連携のあり方を含めて.....	横浜国立大学・明治大学兼任講師 鈴木 秀 洋
行政判例研究(579).....	行政判例研究会
虚偽申請により建設業の許可を受けた業 者が施工した工事の瑕疵について許可を した県に対する国家賠償請求が認められ た事例.....	山梨学院大学教授 三 好 規 正
資料.....	総務省

155

141

105

82

65

35

18

3

(禁 転 載)

第八十八巻 第三號

平成二十四年三月號

定価一六五〇円 本体一五七二円

発行人
木田
村中
文英
男

自治研究 第88巻 第3號

ISSN 0287-5209

自治体法務の基本が身につく! 自治体法務検定 公式テキスト

平成24年度 検定
成 24 度 対応



自治体法務検定 公式テキスト 基本法務編

体裁 B5判・408頁 価格 2,940円(本体2,800円)
編集 自治体法務検定委員会 代表 成田頼明(横浜国立大学名誉教授)
編集委員 小早川光郎/能見善久/田中利幸/交吉尚史/石川健治
行政法、地方自治法をはじめ自治体の実務全般に共通して関連を有する法分野である憲法や民法、
刑法の知識を網羅し、自治体職員が共通に備えるべき法務の基本的知識を学ぶことができます。



自治体法務検定 公式テキスト 政策法務編

体裁 B5判・396頁 価格 2,940円(本体2,800円)
編集 自治体法務検定委員会 代表 成田頼明(横浜国立大学名誉教授)
編集委員 鈴木庸夫/北村理宣/磯崎初仁/出石 稔/田中孝男
それぞれの地域にふさわしい政策の実現のために、既存法令や制度の解釈・運用に関する
政策法務知識の基礎を学ぶことができます。



自治体法務検定問題集 平成23年度版

平成23年7月に実施した自治体法務検定の問題・解答・解説を掲載した唯一の問題集!!
体裁 B5判・98頁 価格 1,050円(本体1,000円)
編集 自治体法務検定委員会 代表 成田頼明(横浜国立大学名誉教授)
第1回基本法務・第2回政策法務の出題問題とその解答・解説を一冊にまとめました。

書籍の目次、お試し読みはコチラ 第一法規 検索 CLICK!

自治体法務検定 地方分権時代、自治体職員に 必要なのは法務能力です!

日本の自治を担う職員のための法務能力検定 自治検

第2回 基本法務 ・ 第3回 政策法務
2012年7月 検定実施

受験料: 5,250円(税込) 出題形式: マークシート方式 70問 1,000点満点

- 自治体法務検定は、「基本法務」と「政策法務」で構成されています。
- 自治体法務検定は、多くの方に受検していただけるよう一般受検とは別に「団体受検」を設けています。

詳しくは、HPをご参照ください 自治検 検索 CLICK!



第一法規

東京都港区南青山2-11-17 〒107-8560
http://www.daiichihoki.co.jp

Tel. 0120-203-694
Fax. 0120-302-640

発行所 第一法規株式会社 〒107-8560 東京都港区南青山2-11-17 ☎(03)3404-2251 Printed in Japan

雑誌 05109-3



4910051090324
01571

3月號

第一法規

通巻1057號

暴力団排除条例制定上の課題と展望(二・完)

—警察との連携のあり方を含めて

横浜国立大学・明治大学兼任講師

鈴木秀洋

- 一 本論稿の目的—はじめに
- 二 基礎的自治体において暴力団排除条例を制定する意義・必要性
- 三 基礎的自治体における暴力団排除条例制定の法的許容性
- 四 現在までの暴力団排除条例制定経緯とその中身
(先行自治体のモデル型の広がりと修正)(以上、88巻二号)
- 五 公の施設における暴力団の利用制約規定についての考察
- 六 暴力団事務所の開及び運営禁止規定についての考察
- 七 暴力団等認定についての審査会設置についての考察
(官庁地方裁判所平成三年一〇月三日判決を踏まえて)
- 八 展望—おわりに(以上、本号)

五 公の施設における暴力団の利用制約規定についての考察

一 公の施設の利用について、多くの自治体では暴力団(又は暴力団員等)の利用を制約する規定を設けている。筆者としては、まず、基本的には、暴力団員等が利用することで暴力団組織に利益が上がるような場合には利用制約をし、一方あくまで暴力団の組織的利用とかわりがない個人・私的利用の場合は、利用を認めてよいとの基本的枠組み(趣旨・指針・考え方)を示すことが望ましいと考える(公営住宅の使用関係については、後述するように別の考察が必要であり、本条例の適用関係からは除き、別条例の規制等が望ましいと考える。ここではこれ以上触れない)。

そして、この基本的枠組自体は、憲法を頂点とする法体系の枠組みから外れるものではなく、大方の理解を得られ

るものとはいえよう。しかし、この考え方を、実務上運営が可能な形(利用者が暴力団(又は暴力団員等)であると警察から情報の提供を受け、その情報を基にしつつ、自治体行政が公の施設における処分を行う場面)で、その枠組みを示すとともに、一方で、運用可能で明確な判断基準・要件に落とし込む(法的に繋げる)こと、及び処分がなされた場合に訴えが提起されることを想定し立証責任の分配にまで踏み込んだ規定を設けること、これらの観点から規定を整備することは、公の施設といっても様々な形態があることも関連し、なかなか難しい。

果たして、自治体としては、暴力団(又は暴力団員等)の利用制約をすべきか、制約すべきとした場合には、どのような根拠に基づき、どのような規定を設けるべきか。

二 そもそも、公の施設とは、住民の福祉を増進する目的をもってその利用に供するための施設(自治法二)である。正当な理由がない限り住民が公の施設を利用することを拒んではならない(同条)。また不当な差別的取扱いをしてはならない(同条)。憲法一四条の地方自治法上の現れの規定であるといわれる。

三 都道府県と市区町村での制定状況

この点、神奈川県と県下の海老名市や伊勢原市のように、県においても市においても、ともに暴力団(員)の公の施設に係る利用制約についての規定を設けているところがある。一方、東京都や福岡県では、東京都及び福岡県の条例中に係る利用規制の規定を設けていない。

しかし、都道府県に当該規定がないとしても、そのことをもって、法律及び都道府県条例があえてその領域について市区町村についても規定整備を禁止(放置)した趣旨と考えるべきものではない。自治体の独自の判断で規定を設け得るものである。そして、東京都下・福岡県下のみ市区町村のみが、他の自治体と異なって、公の施設における暴力団利用制約規定を設けることについて、都道府県条例が禁止(放置)すべきとする合理的理由は見いだせない。

飯利・前掲注(7) 論文四〇頁にも、警視庁の動きとして、区市町村に対し、公の施設の利用に係る暴排条項導入

を促すとの記述がある。

加えて、後述するが、自治体が暴力団排除の理念を掲げつつ公の施設における暴力団の利用制約を掲げないことが、むしろ暴力団排除の法(条例)体系全体(基本理念としての交際しない、恐れない、資金を提供しない、利用しない)の均衡を欠くこととなろう。

四 では、どのような規定を設けるべきか。

この点いくつかのパターンが現実存在している。

(一) いくつかの類型

この点、都道府県・市区町村の区別なく条文(一部骨子案)等を拾ってみると、以下の六類型程度にまとめられることができる。

なお、以下、下記(1)、つまり利用(申請)者が暴力団・暴力団員であると確認できた場合には利用不承認や承認取消しを行うというように、主体に注目した規定を設ける場合を「主体形式説」とよぶ。また、下記(5)及び(6)、つまり利用目的・内容・形態等が暴力団の活動助長等になると認められた場合には利用不承認や承認取消しを行うというように、行為に注目した規定を設ける場合を「行為実質説」とよぶ。

(1) 暴力団・暴力団員等(暴力団密接関係者)への利用不承認・承認取消し——(類似)⁽²²⁾ 京都市の目的外使用許可規制

(1) 集団的に又は常習的に暴力的不法行為を行うおそれがある組織及びその構成員(以下「暴力団等」という)の利益になると認められるとき——大田原市

(1) 暴力団等の利益になると認めるとき——土浦市をはじめとする「〇〇市公共施設の暴力団等排除に関する条例」を制定している自治体の例(暴力団等)には、暴力団員を定義上含んでいる)

- (2) 暴力団を利用すると認めるとき——滋賀県・岡山県
- (3) 暴力団の利益に(と)なると認め(られる)とき——神奈川県・宮崎市・福岡市
- (4) 暴力団の活動に利用(使用)されるとき——高知県・福島県・京都府・京都市・松山市・伊勢原市
- (5) 暴力団の活動を助長し、又は運用に資することとなるものと認めるとき——和歌山県・奈良県・栃木県・立川市・渋谷区・台東区・海老名市
- (6) 目的又は内容が暴力団の活動を助長し、又は運用に資することとなるものと認めるとき——府中市・新島村

(一) それぞれの規定の正当性の検討

この点、規定文言を形式的に解釈するのであれば、暴力団員の個人利用に対しても不承認・取消しとの結論に最も親和性を有するのが主体形式説であり、暴力団員の個人利用に対して承認する結論を導きやすいのが行為実質説ということになる。

(1) 主体形式説の妥当性

まず、主体形式説を採用すべきと考える理由としては、次のような点があげられよう。

第一に、判断の明確性があげられる。上記類型のうち、暴力団の活動を助長する等の文言を設定することは、助長を認定するために、自治体行政の現場で、個々の事実を積み上げるといふ実質的行為判断(裁量的判断、又は過失の認定)のようないわゆる開かれた構成要件の立証(と)とき判断が必要となるのであり、それを自治体行政の現場がよくなし得るのであるうか。

例えば、主体形式説の場合は、利用者が暴力団(員)かどうかを警察に問い合わせる又は警察から暴力団(員)が利用しているとの情報をもらった場合に、その情報を基に、端的な例をあげれば、「暴力団(員)には会館施設は貸し出さない(利用承認を取り消す)」と条例には謳っています。あなたは警察からの情報で、暴力団(員)と認定されて

いますので、貸出しできません、又は利用承認を取り消させてもらいます」という対応ができる。主体の形式判断であるから現場はそれほど混乱しない。

かかる対応は、銀行等で自己の預金口座を開設する場合等にも実際に行われている。預金口座開設時に暴力団員(暴力団関係者)でないことを誓約させ、確認を行って預金口座開設を承認している(後で暴力団員(暴力団関係者)と判明すれば預金口座開設をキャンセルする)。公営住宅⁽²⁴⁾においても、入居資格審査の段階で暴力団員等を排除する旨の文言を設けて条例制定を行っている自治体も少なくない。

しかし、上記の行為実質説をとった場合には、実際にはどのように判断するのであるうか。

仮に、警察から利用者が暴力団(員)であるとの情報をもたらしたとしても、それだけでは直ちに利用制限はできない。利用が、「暴力団の活動を助長するか、又は運用に資するか」といふ実質的要件該当性を現場で判断せねばならない(警察が有するデータ、そして自治体が警察に意見照会⁽²⁵⁾で求めるデータの確認は、当該利用者が暴力団員であるか否かが基本であり、「暴力団員」暴力団の活動助長」という構図が常に成り立つわけではない以上、かかる「助長」要件を規定した場合の実質的認定は、最終的に自治体がせざるを得まい)。「目的又は内容」との要件も、一見の要件を絞るようみえて実はかえって判断を難しくしているようにも思える。自ら判断主体になってみると難しさが顕在化しよう。

第二に、暴力団(員)という存在は、法的に団体活動が許容されたものではない。暴対法で反社会的団体として特定⁽²⁶⁾の行為が規制対象とされており、一般人(国民)と全く同程度の権利保障がされるとは考えがたい(人権享有主体性の議論と保障の程度論は別の論点である)。

それゆえ、明文で公の施設について利用を制約すべき対象者として規定することは、対立利益である一般人の安全等を考慮した場合に決して不合理な規制ではない(確かに公の施設にも様々な種類があり一概には論じられない。また憲法上の権利である生存権等に係るすべての行政サービスを提供しないことまでできるかについては疑問が残る)。

そして、都道府県条例でも暴力団排除のための各種措置を定めており、特に民間事業者に対しては、取引等の場合に暴力団(員、関係者)か否かを確認して暴力団(員、関係者)と判明した場合には、契約を解除させる等のシステム(東京都条例一八(案一九条等))を作つて推進しておきながら、自治体としては、暴力団(員、関係者)か否かというだけでは排除せず、目的・内容をよく精査し、暴力団活動を助長し、又は運用に資するかという実質判断をした上で、利用拒否又は承認取消しをするというのでは、努力義務であるとはいえ、民間事業者に対し一定の義務を課していること(東京都条例一八(案一九条等))と均衡を失する⁽²⁷⁾。

また、自治体が主体となる契約案件の場合においても、確認するのは相手方が「暴力団(員、関係者)」か否かという行為主体の確認(「相手方……が……暴力団関係者でないことを確認」(東京都条例一八(案七条)))をするのであり、実質的に暴力団の組織的活動を助長するか等、行為の実質判断をする規定とはなっていない。

こうしてみると、公の施設利用制限の場合についてのみ行為の実質的判断が必要であるかのような規定を設けることは、同一法令内の規定振りとも統一的でない。

このように考えれば、形式主体説のような規定を設けることとならう。

(2) 行為実質説の妥当性

次に、行為実質説を採用すべきと考える理由としては、次の点があげられよう。

第一に、暴力団員又は暴力団関係者である(主体)ということのみで公の施設利用を制限することは、過度に広範な規制であるとともに、憲法一四条及び自治法二四四条に反するのではないかということがあげられる。

第二に、自治体における会館貸出しの利用制限規定を調べてみれば、「公の秩序をみだすおそれがある場合」(後述野野判決)や「会館の管理上支障があると認められるとき」(後述上尾市判決)との規定が一般的である。「暴力団の活動を助長する……と認めるとき」との規定は、上記の規定振りと特段相違なく、現場判断として特別困難となるとはいえないとの

理由付けが考えられる。

そして、かかる要件判断については、二つのリーディングケースが存在する。すなわち、泉佐野市市民会館使用不許可事件上告審判決(以下、「平成七(一)年判決」という)及び上尾市福祉会館使用不許可に対する損害賠償請求訴訟上告審判決(以下、「平成八(一)年判決」という)である。

平成七年判決では、「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」との判断枠組みが示された。また平成八年判決では、「会館の管理上支障が生ずるとの事象が、許可権者の主観により予測されるだけでなく客観的な事実にも照らして具体的に明らかに予測される場合」との判断枠組みが示された。

これらの規範に照らして、具体的かつ客観的な判断がなされれば判例に抵触しないのであるから、行為実質説のような規定を設けても問題はなからう。

(三) 筆者の見解

これまで、両極の例として、主体形式説と行為実質説とを挙げて根拠を検討してみた。

しかし、実際には、公の施設といつても、学校、公民館、図書館、病院、公園、上下水道、公営住宅等その法的性質及び利用形態はそれぞれの施設ごとに異なるものである⁽²⁸⁾。

例えば、プールの利用のように、個人の一回的で、かつ、比較的短時間の利用が基本的なものから、住宅利用のように過去各地で暴力団員に長期利用され対立抗争の場となり住民に被害を与えてきたものまで様々であり、統一的な公の施設における利用制限規定を設けることの難しさがある。

基本的には、「暴力団の活動を助長し、又は暴力団の運営に資することとならないよう」との趣旨(解釈)規定を設け、それを踏まえつつも、利用制約するための要件としては、明確性の観点から、主体形式説である(1)をベースにした規定を設けるべきと考える。

そして、例外規定として、例えば、「ただし、(公営住宅利用の場合を除く公の施設の利用において)暴力団の組織的活動とかかわりなく、かつ、個人的利用を行う場合を除く」等の規定を設けることで、立証の負担を利用者である暴力団(員)等に課すこととなる運用を目指すことが、基準の明確性を維持しつつ、結論としての妥当性を導くことになるのではないか。⁽³⁴⁾

(1) 行為実質説からの反論と主体形式説からの再反論¹

この点、反論としては、まず、主体形式説への疑問として、暴力団(員、関係者)であることのみで公の施設利用制限をすることは、前述(二)(イ)のごとく、過度に広範な規制であるとともに、憲法一四条及び自治法二四四条に反するのではないかが挙げられよう。

しかし、この反論に対しては、再反論が可能である。

確かに、国民の中には暴力団員も含まれよう。

しかし、合理的理由に基づく法的取扱いの区別は憲法一四条に違反しない。暴力団であることは、人種、信条、性別、社会的身分又は門地のいずれにも該当しないと考えられる。この点に関しては、暴力団と公の施設利用に関する具体の事例として、次のような裁判例もある。

「入居者又は同居者が暴力団員であることが判明したとき」には、入居者の使用許可を取り消し、又は明渡しを請求することができるの規定を定めた改正広島市市営住宅等条例に關しての事案である。広島市が、この規定を根拠として、暴力団員に対して、市営住宅の使用許可の取消し及び建物明渡請求を行った事案について、平成二年九月二五日広島高裁判決は、暴力団構成員という地位は、暴力団を脱退すればなくなるものであって、憲法のいう「社会的身分」とはいえず、暴力団のもたらす社会的害悪を考慮すると、暴力団構成員であることに基づいて不利益に取り扱うことは許されるというべきである、との判決をいっ渡している。⁽³⁵⁾

この判決は公営住宅についてのものであるが、上記論拠自体(傍点部分)は、他の公の施設の利用制約の場合の論拠とし得るものであろう。⁽³⁶⁾

(2) 行為実質説からの反論と主体形式説からの再反論²

行為実質説は、主体で判断すべきでなく行為で判断すべきとし、それゆえに、「(目的又は内容が)暴力団の活動を助長し、又は運用に資する」との行為基準を採用したものと考えられる。

しかし、実はかかる文言(要件)にしたがために、「管理上支障がある場合」等と同様の実質判断が必要な判断枠組を採用せざるを得なくなった、すなわち、前述の平成七年判決及び平成八年判決の射程に自ら入ったということができよう。

すなわち、仮に、利用制限された者から処分取消訴訟が提起された場合を想定してみれば、原告は、「暴力団の活動を助長する」ような利用をしていないと主張するのに対し、被告自治体側は、〇〇及び△△の事実に基づいて「暴力団の活動を助長……」事実があったとの主張・立証をすることになる。現実に、「助長」又は「運営に資する」との根拠となる具体的事実・証拠を自治体行政の現場が収集し、立証することは、前述した判例の規範を考慮すれば、容易ではない。

このように考えると、行為を実質的に判断せざるを得ない条項を公の施設の利用制限規定文言として定めることは、結果として暴力団の利益になることが明白であるという極めて限定的な場合にしか利用を排除できないことになり、かかる場合であれば、それは従前の「公の秩序をみだすおそれがある場合」の規定と重疊的な要件規定であり、本条例中にあえて入れ込む意義を見出し難いこと、また、前述した暴力団排除条例全体の趣旨や価値判断とのバランスのとおり方が問われることになる。

(3) 行為実質説からの反論と主体形式説からの再反論³

この点、(二)で参考私見として挙げた(1)の主体形式説をベースにした例外規定構成に対しては、それでは結局個人利用か否かを判断しなければならない点で行為実質説と同じではないかとの反論があろう。確かに結果的には、現実の運用面で生じる差異は少ないかもしれない。しかし、原則として主体形式説をとり、例外的に立証責任を転換させて利用者である暴力団(員)に個人利用であることを主張・立証させるとの構成をとることで、例えば、警察から当該利用申請者が暴力団であるとの情報通告を受けた場合には、その旨を告げて、原則として、利用承認の取消し等を行うことができるのであり、かかる取扱いについての異議・立証の負担(例えば、個人的利用であることを証明する文書を暴力団利用者に添付させる等の手法が考えられる)は、暴力団員である利用者側にあると考えれば、行政現場の混乱・負担は、行為実質説の場合と比べれば軽減されたものとなる。

(4) まとめ

第一に、行政現場での判断基準(主体規制)の明確性、第二に、民間事業者に暴力団関係者(主体規制)との取引等を禁じるとの(努力)義務を課していることとの均衡、第三に、自治体の事務事業(特に契約事務)において暴力団関係者の関与を防止する(主体規制)措置をとっていることとの均衡、これらの理由から主体形式説を基本とすべきと考える。

ただし、公の施設利用制限の究極の目的は、暴力団個人の利用排除というよりも、暴力団による組織的利用がなされることで、他の利用者や周囲住民に危険(不安)が及ぶということや暴力団の経済的利益に資することになることを防止しようというところにある。その意味で、組織的利用と一切関係のない個人的利用である場合には、例外的に利用を認めるとの除外規定を設けることはその趣旨にも反しない妥当な結論といえよう。

このように、主体形式説を採用した規定を設けることは、現場の運用面にとっても利点がある。利用者に対して、申請書に「暴力団(員・関係者)でないことを誓います」等の欄を設け、この誓約書にサインしてもらった根拠(後

に、虚偽事実が判明した場合に刑法上の詐欺罪の適用が可能となる)となること、「原則暴力団(員・関係者)お断り」等の看板・パンフレット・申込書等を設ける等の事前周知が明確に発信できるというメリットがあろう(暴力団の行為を助長する場合は利用お断りとするのではあまりに不明確であらう)。

五 その他の公の施設利用制限に関する論点

上記公の施設の利用制限規定について、全国的に調べると、暴力団排除条例の公の施設の利用制限の規定中に「他の条例の規定にかかわらず」との規定文言を入れて、会館等の公の施設に係る条例本体の改正をせずに、暴力団(員)等の利用制限を行うことができるとする自治体の例が少なくない⁽³⁸⁾。

確かに、法的に横断条項を設けることは可能であろう。しかし、かかる条項のみをもって、具体的な公の施設を明示することなく、あらゆる公の施設の利用制限ができるという考え方については疑問を呈さざるを得ない。

確かに、どの公の施設かを明示することは制定時の事務処理上の負担が大きく、その点で断念したとの実務担当者の意見も聞く。

しかし、前述したように、公営住宅、保育園・小学校、公園、各種会館等公の施設の種別は様々であり、それぞれの施設ごとに規模・目的・性質等が異なるのであり、利用制限の根拠も、それぞれまた異なり得るのである。制限列举しないのであれば法的にはすべての公の施設が対象ということになるが、それが妥当な判断なのであろうか。

また、警察からの情報 came ときに個別に判断すればよいと考えて条例制定を行っているのだとすれば、あまりに現場任せの机上の規定整備であり、実際には判断を先送りしているに過ぎず、現場の窓口実務担当者の立場を考慮していないように思える。

さらに、公の施設の利用拒否ないし利用取消処分は、個々人の権利益を制限する不利益処分なのであるから、その適用関係及び要件は明確でなければならない。不利益処分を受ける場合に、その処分対象者が当該個々の公の施設

に係る条例文言をみても、その制限根拠を理解し得ないという事態は決して好ましいものではなからう(マニュアル整備をすればよいという問題ではない)。

仮に、かかる横断条項のみの規定で対応するのであるとした場合でも、横断条項を規定する暴力団排除条例に別表を設けるなどとして、暴力団(員)等の利用を制限することとなる公の施設を制限列挙(外線を画)すべきと考える(例えば、保育園や学校の利用制限は暴力団員個人でなく子どもの人権に絡む点で、別表に含めるべきではなからう)。

六 暴力団事務所の開設及び運営禁止規定についての考察

都道府県暴力団排除条例においては、基本的に学校施設等の周囲から二〇〇メートル区域内に、暴力団事務所の開設・運営禁止規定を設けている。この規定に上乗せ・横出しは可能か。

一 松山市の規定

まず、松山市は、暴力団排除特別強化地域等を指定して、この地域での特定接客業に従事させることを禁止するなどとする規定を設けている。暴力団事務所の開設・運営と関連はするが、直接の上乗せ・横出し規定というのではなく、その意味では開設等禁止規定との関係では、県条例との抵触関係は生じないといえよう。

二 文京区の規定

この点、骨子案の公開(意見聴取段階)ではあるが、文京区は、暴力団事務所の区域内全域での開設等の禁止規定を設けており、東京都が条例で定めている学校施設等からの二〇〇メートル区域内での開設等禁止規定がある意味横出しする規定を設けている。

果たして、この規定は、「法律の範囲内」^(憲法九)、「法令に違反しない限り」^(自治法一)といえ、合憲・合法といえるであろうか。当該条項はどのような根拠のもとで正当化されるのであろうか。

この点、二〇〇メートル内禁止規定を定める都道府県の暴力団排除条例も暴対法の規定からすれば一歩踏み込んだ規定といえる。

それゆえ、まずは暴対法と東京都条例の関係について検討し、その上で文京区との規定関係について論述する。

(一) 暴対法と東京都条例との関係

まず、東京都条例は二二条において、暴力団事務所の開設及び運営の禁止規定⁽⁴⁰⁾を設けている。

飯利・前掲注(7)論文四八頁においては、「資料1」東京都暴力団排除条例(仮称)制定に向けた在り方に関する提言(抜粋)6(2)は、暴対法と東京都条例との関係について、「いったん事務所が新たに開設されてしまえば、地域において惹起される脅威ははかり知れないことから、本来暴力団事務所としての使用を制限すべきと考えられるが、暴対法において、事務所使用制限命令が対立抗争時に限定されていることから、事務所の使用を制限するのはなく、事務所の開設者又は運営者に罰則を科すことにより制裁を加えることが適切であると考えられる」と記述する。

そして、この開設・運営禁止規定の趣旨について、大田・近藤⁽⁴¹⁾は、先行する福岡県条例の暴力団事務所の開設及び運営の禁止規定^(同条例二三条)と同じ趣旨であり、「青少年の健全育成の観点から学校、図書館等の敷地周囲二〇〇メートルの区域内における暴力団事務所の開設又は運営を禁止するものである」と説明する。

また、立法事実としては、「日本の経済の中心地であり資金獲得活動の面からも魅力のある東京都に暴力団事務所が進出しやすくなることが懸念された」と加える。

かかる距離制限について、法律と都道府県条例との抵触関係の有無という観点から、その判断基準とされる徳島市公安条例の判断枠組みで考えるのであれば(前掲注(4)参照)、法令に規定がある事項において、暴対法の目的(暴対法一五条は対立抗争時の事務所使用制限について規定しているが、その目的は、暴力団の対立抗争による市民生活に対する

危険防止・市民の被害防止にある⁽⁴²⁾とは別目的である青少年の健全育成という目的をもって当該規制をかけているのであり、この規制は、暴対法の規制を阻害するものではないので、合法と説明がつくのであろう。

また別の説明も可能である。暴対法は、開設・運営についての規制規定は設けてはいないが、その事項について定めてはならないという(放置の)趣旨ではないと解されるため、合法との説明をすることもできよう⁽⁴³⁾。

その上で、さらに、距離制限の起点となる保護施設の選定についての合理性及び二〇〇メートルとの距離制限の合理性について、検討が必要となる。

保護対象とする施設の選定^(福岡県排除条例例二三条参照)について、黒川・前掲注(2)論文一五頁では、保護対象となる施設は、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律の店舗型性風俗特殊営業等の制限^(二八条等)や、福岡県青少年健全育成条例の青少年の健全育成を阻害する図書類等の自動販売機の設置制限を参考として選定したとする。また、他に公安委員会が規則で定める施設としては、青年の家等の青少年教育施設や九州国立博物館を想定している。

かかる立法担当者の説明からすれば、青少年の健全育成を図るという目的に照らして保護施設が選定された評価できるが、必ずしも、これで充分であるのかについては、地域の事情によって異なると思われる。

現に福岡の規定とは異なる保護対象が挙げられている例はいくつもある。京都府では、世界文化遺産や重要文化財等を加えている。また東京都は、国の認可を受けていないが、東京都が認証している保育所も保護対象施設に加えている。

距離の点について、実際にどのような意見が出たのかについては、田中・前掲注(1)論文九〇頁には、なぜ二〇〇メートルなのか、なぜ全部規制しないのか等の要望が出たが、各種法令を検討する中で、最初は二〇〇メートルあればいいのではないかと話にまとまったとの記述及び子供の通学路の安全確保を念頭においた旨の記述がある。

また、黒川・前掲注(2)論文一五頁によれば、二〇〇メートル以内という規制範囲についても、風俗営業等の規制

及び業務の適正化等に関する法律や福岡県青少年健全育成条例の関連規定を参考としたとある。目的と手段との合理的関連性は認められよう。

(二) 東京都条例と文京区条例の関係

それでは、いかなる論拠(理屈)又は立法事実⁽⁴⁴⁾によって、文京区の区域内開設・運営禁止が正当化されるか。いくつか考えられる論拠をあげてみる。

(1) 第一は、宣言規定又は理念規定であるとの見解である(「宣言・理念規定」とよぶ)。

文京区は二三区内で最も刑法犯認知件数が少ない自治体であり、安全で安心な自治体であることを最重要施策に位置付けるとともに、それを売りとして各種施策を進めている自治体である⁽⁴⁵⁾。かかる自治体において、安全で安心な区民生活の確保を押し進めるスキームとして、暴力団事務所開設禁止を宣言することは、その理念に合致するものである。罰則を設けず、対外的な宣言規定であるとするならば、法律及び条例との抵触は生じず、違法という問題は避けられよう。

(2) 第二に、横出し規制規定であるが、地域特殊立法事実があるとの見解である。

これにも二つの正当化根拠を考えられる。ともに、東京都条例二二条一項各号に規定する以外にも青少年の健全育成の観点から保護施設を区条例で追加する手法であるが、以下説明する。

(ア) 青少年の健全育成との趣旨は同一であるが、拠点となる保護施設を追加することで、結果的に文京区の区域全域が禁止区域となる見解である(趣旨同一・拠点追加・結果全域説)とよぶ。

この見解からすれば、青少年の健全育成の観点からは、東京都条例に規定している以外にも、文京区には特に保護施設とすべき施設(立法事実)があるといふことになる。

まず、文京区には、湯島天満宮をはじめ根津神社、護国寺等多数の神社仏閣が区域内に存在する。七五三、受験祈

願、季節ごとの花祭り等の区の行事、観光等で青少年が多く集う事実が存する。この点は、京都府が世界遺産や重要文化財(また規則で京都御所等を指定)を保護施設として同じ根拠事実(立法事実)である。

次に、文京区には、東京ドームとそれに付随する遊園地等大規模な行楽施設を擁している。日常的に、野球その他のスポーツ観戦、コンサート等で青少年が非常に多く集う事実が存する。

さらに、文京区の特異性として、文京区編纂の『文京区史』(五)にも記述されているように、越境入学してくる児童生徒数も多く、小学・中学受験の割合が熟通い等の学習塾が他の地域に比しても比較的高いことが挙げられ、現実的にも、語学・書道・算数等に係る学習塾やバレエ教室・音楽教室等、日々一定人数の児童・生徒等が集まる施設が多々存在する。かかる者の通塾経路の安全を図る必要性も高い。

これら、地域の特異事実を基にするのであれば、これらの施設を青少年の健全育成の観点から良好な環境を保全する必要がある保護施設とすべきことは、東京都条例二二条で掲げた保護施設の場合と何ら変わりはないのである。

たしかに、これら施設を東京都規則で認定するという手法もあるが、文京区が保護施設として掲げる方が直截である。地元警察と文京区の間においても、東京ドームや神社・仏閣等を保護施設として条例に掲げることは現実に検討されてきた。

首都東京は、地域(時期・朝夕の違い)によって、様々な顔があり、青少年の健全育成の目的遂行のためには、一律に規制すべきと考えるのは現実的ではない。東京都の暴力団事務所開設等を禁止する規定は、基礎的自治体における特段の規定を排除する趣旨とは解すべきではなからう。実際、文京区と番町本部及び区内警察署との協議においては、上乗せ・横出しを一切禁じるものではないとの説明がされている。

これら保護施設を起点として二〇〇メートル周囲を地図に落としていくことで、一一・三二平方キロメートルという面積の文京区の区域内は結果的に全域が禁止区域となり得る。

(1) 次に、青少年の健全育成という趣旨自体は同じであるが、その青少年の概念を都条例と異なつて解釈し、その異なる青少年概念を基に保護施設を追加した場合に、結果的に文京区の区域内全域が禁止区域となるという見解である(趣旨修正・拠点追加・結果全域説)とよぶ。

青少年の健全育成の観点ということでは趣旨は同一であるが、その青少年という法概念・定義を都条例より広く捉えるべきではないのかということが問題の所在である。

この点、青少年概念は多義的であり、常に同じように使われる用語ではない。

東京都は青少年概念を一八歳未満の者としているが、暴対法一六条では暴力団への加入強要行為等の禁止を規定し、対象を未成年(二〇歳未満の者)としている。

そして、かかる暴対法の考え方を基にし、暴力団事務所周辺での勧誘・連込み等の危険防止という観点を重視するのであれば、東京都が学校施設から大学を除いていることは必ずしも合理的であるとは思えないし、文京区としては、その点で、青少年の概念を拡大して、大学も含めた二〇メートル要件を課すとの選択をすることも不合理とはいえないであらう。

文京区条例においては保護すべき青少年を二〇歳未満とし、大学を含めて保護施設を追加し直すのであれば、文京区には一八の大学⁽⁴⁾があり、これらを起点として二〇メートル周囲を地図に落とした場合、文京区全域が結果的に禁止区域ということになり得る。

ただし、この見解は、法との関係では整合性がとれるとしても、東京都条例との関係では、何故に文京区では二〇歳未満に保護対象を拡大するのかという点の説明がさらに必要とされよう。

③ まとめ——筆者の見解

以上検討してきたが、区域内全域を禁止区域とする正当化の論拠・見解は、それぞれ排斥しあう関係には立たな

この点、罰則規定を設けない単なる宣言・理念規定であると解釈する見解に対しては、その効果に疑問を呈する見解もある。

しかし、後述する一定の政策上の目的をもって、区域内全域を禁止区域とするとの規定を設け、その旨の宣言を行うことは、住民意識の改革、住民運動の機運等を盛り上げること、さらに対外的にも全域禁止を宣言することで今後他地域からの暴力団事務所の転入や新参を防ぐとの一般予防効果を狙うこと、こうした効果を期待し得るものであり、このように考えると、全域禁止規定を設けることは、たとえ罰則規定を設けないとしても大きな意義を有すると考えられる⁽⁴⁷⁾。

また、仮に単なる宣言・理念規定でないと解釈し、法的許容性の観点からこの規定を検討したとしても、青少年の健全育成という目的(福岡県に始まり東京都までに広がった都道府県の暴力団開設等禁止規定の趣旨は、暴対法との抵触を避けるために、基本的に青少年の健全育成目的からの規制と考えられている)⁽⁴⁸⁾に合致した立法事実を拾い、この観点に合致する保護施設を地域において拾い出す⁽⁴⁹⁾、都道府県条例を横出し・上乘せすることは、都道府県条例が禁止する趣旨のもの⁽⁵⁰⁾とまではいえないだろう。

しかし、区域内全域という点での禁止ということになると横出し・上乘せの限界を超えているとの指摘は当然生じ得るものである。しかし、その点の批判に対しても、第一に罰則規定を設けていないこと、第二に区域内全域は根拠事実を拾い出した結果としての全域であるという立法事実があること、第三に暴力団員個人の精神的自由権等を制約するものではなく、暴力団という反社会的団体の事務所の開設・運営を制約すること⁽⁵¹⁾、これら三点を考慮するのであれば、憲法上そして都道府県条例との整合性の観点からも、当該規定は法的に許容し得るものと考える。

以上から、こうした論拠・見解の下での全域禁止規定が違法又は都条例との関係で無効ということにはならないと考える。

七 暴力団等認定についての審査会設置についての考察(宮崎地方裁判所)

平成二三年一〇月三日判決を踏まえて)

文京区暴力団排除条例骨子案によれば、区の事務事業に係る暴力団排除措置、区が設置する公の施設での暴力団排除措置、暴力団事務所の開設等の禁止、これらの案件について、警察に情報の提供を求めるとともに、区としての認定等を行うために、必要に応じて審査会を設置することある⁽⁵²⁾。

かかる審査会設置は他の自治体における暴力団排除条例にはない文京区独自の規定であるといえよう。かかる審査会の意義と位置付けについて裁判例を踏まえた上で検討する。

一 意 義

これまで、市区町村、都道府県を問わず、自治体は、生活保護行政、公営住宅行政、入札資格審査行政等を運営していく過程(所管事務遂行上)で、暴力団(員)情報の確認が必要となる場面においては、警察と連携をとって合意書を交わすなどして、情報提供をもらい、それに基づいた事務処理を行ってきたものである。

しかしながら、警察情報に過度に依拠してはいなかったか、この点について指摘した裁判例がある⁽⁵³⁾ので、まずはその事案を確認することとする。

二 生活保護申請却下取消等請求事件・廃止決定取消請求事件

(一) 事 件 名

平成二二年(行ウ)第二号生活保護申請却下取消等請求事件、平成二三年(行ウ)第一号生活保護廃止決定取消請求事件

(二) 判決年月日

宮崎地方裁判所民事第二部平成二十三年一〇月三日判決

(三) 事案の概要

(1) 生活保護申請を行ったところ、暴力団員であり開始要件を満たさない(資産・収入活用要件四条一項を満たさない)としてなされた却下処分取消訴訟

(2) 病院の入院期間のみに限定して開始された生活保護について病院を退院したことを理由とする廃止処分の取消訴訟

訴訟

四 争 点

(1) 却下処分

(2) 廃止処分の違法性(以下、却下処分に焦点を絞って抜粋)

(四) 判 決

(1) 原告の生活保護の開始要件である「生活に困窮する者」に該当する(最低限度の生活を維持するのに必要な生活費、住宅費及び医療費に不足する困窮状態にあった)。

(2) 補足性の要件のうち、稼働能力活用可能であったといえない(就労不能である旨の診断)。

(3) この点、被告は、宮崎県警察本部からの報告書により、(ア)原告が組長の公判期日を傍聴したこと、(イ)組長の出所を迎え、(ウ)シラスウナギの密漁をしようとしていたこと、(エ)組事務所原告のゴム印とネームプレートがあった、これらの事実から、宮崎県警が暴力団員と認定していることを理由に補足性の要件を満たさない旨主張する。

(4) しかし、それぞれの根拠事実に対し、(ア)傍聴事実を裏付ける客観的な証拠がない、(イ)組長出迎式の警察への情報提供者と判明することをおそれやむなく参加した経緯が認められる、(ウ)暴力団が行う組織的密漁とは態様を大きく異にする、(エ)脱退後も残されていたものとの可能性がある、また現に使用されていた形跡はない。

(5) その他組員とともに暴対法該当行為をしたり、組事務所継続的に出入りしたり、組に上納金を納入したりするなど暴力団であることを基礎付ける事情を認めるに足りる証拠はない、また組会長から相談役に就任するよう要請されたのを断っており、かかる要請があること自体組に所属していなかったことを基礎付けるものである。

(6) 原告の生活状況(住居の明渡しを余儀なくされ、適切な食事をとることができないまま、腎臓病を悪化)等に照らすと、宮崎県警察本部の暴力団認定の根拠事実のうち認定できる事実を総合考慮したとしても、組事務所から収入を得ていたと認めることはできない。

(7) 宮崎県警察本部は、絶縁状又は破門状がなければ暴力団からの脱退を認めない運用をしているため、事実と異なる認定がなされたというべきである。

(8) 暴力団員による不正受給防止については、対象者の就労状況、生活実態及び資産状況等に関する調査を尽くすことによつて達成されるべきものであり、生活保護申請時に暴力団に所属していた場合、現に生活に困窮していることが他の調査等から明らかである時は、改めて厳格な資産調査等を行つて保護の適否を判断することが求められているのは上記のような趣旨によるものである。そうすると、生活保護の不正受給を防止するためであったとしても、警察の情報提供にのみ依拠して暴力団員の認定を行うことは何ら正当化されるものではない。

(9) 宮崎県警本部の暴力団情報は絶縁状又は破門状が出された場合を除いて登録した者が、実際には暴力団を離脱していたとしても、直ちには登録を抹消しない扱いであることが窺われ、かつ、原則として随時の更新を予定していないものであるため、このような情報にのみ依拠して生活保護の適否を判断することは、仮に生活保護の申請者が暴力団を脱退し、生活保護の開始要件を満たしている場合であっても、暴力団を脱退した直後の時点では生活保護の申請を却下することとなり、生活に困窮するすべての国民に対して必要な保護を行うこととした法の目

的(生活保護)に反することになることからも明らかである。

したがって、被告の主張は採用できない。原告が暴力団に所属して収入を得ていたとは認められない以上、申請却下処分は生活保護法一九条一項に反する違法がある。

(10) なお、上記判決中、警察と処分行政庁とのかわりに関する部分を抜き出してみると、次のとおりである。

(ア) 原告は、組脱退届・誓約書を提出しているが、警察が絶縁状又は破門状がなければ暴力団の脱退を認めない運用をしているから事実と異なることが起こり得る。

(イ) 処分行政庁は、警察の情報提供にのみ依拠して暴力団認定を行うことは正当化されない。

(ウ) 暴力団についての調査能力が十分でないとして宮崎県警察本部の暴力団情報を参照することが許容されるところでも、その暴力団の登録に関する上記実態に鑑みれば、暴力団情報を受けて当該申請者や近隣住民を含む関係者に事実関係を確認調査すること等が求められるというべきであるし、処分行政庁としては、かかる確認調査等によって得られた心証に基づき、申請者の暴力団員性について、宮崎県警察本部の暴力団情報にのみ依拠することなく事実認定を行わなければならないのである。

三 上記裁判例の評価と審査会の位置付け

上記裁判例は、自治体が警察情報に過度に依拠し、そのみで行政上の判断を下すことに警鐘を鳴らしている。

この点、実際に、「暴力団」であるか否か、「暴力団員」であるか否か、これらについて、自治体が独自調査で実体的真実を追求できるかといえれば答えは否である。暴力団であるかの総合的認定も含めてデータは警察に集約されており、ほとんどの情報は警察に依拠せざるを得ないのが実態であろう。

しかし、たとえそうであるとしても、それでは、当該情報の提供を受けた自治体はその情報を得た(誰がどのよう)に得るのかについても問題となり得る)のであるから、例えば、暴力団であることを理由とする受給取消処分をした場

合、(情報の出所は警察なのであるから)自治体処分は何ら責任を負わないとの主張が正当化されるかということが問題となる。

答えは否であろう。自治体行政庁が処分庁である以上、その正当化根拠は処分行政庁が持たねばならない。たとえ、自治体ができることはわずかであり、警察情報に九九%依拠せざるを得なかったとしても、当該警察情報の確実さの確認、自治体でなし得る実態調査等の補充を行うことが、自らの処分の正当性を担保する手段として必要なものとなる。

とするならば、かかる裁判例の指摘は、排斥されるべきものではなからう。むしろ、この裁判例の指摘は、政策法務的見地から自治体運営改善のツールとして積極的に取り入れて制度設計を行うべきものといえる。

文京区では、この裁判例の趣旨を汲み、生活保護行政の場面ではないが、暴力団排除条例の中の暴力団(関係者)に対する具体的措置等を判断するために、警察から暴力団(関係者)情報を入手し、処分等の措置を行う場面において、正当性を担保するための手段の一つの制度設計として、審査会という枠組みを設けたものである。

かかる審査会を必要に応じて設置し、事務担当者(所管)と別の人間を審査に加わらせること、所管の調査補充を促すこと、場合によっては警察情報の確認(上記裁判例で挙げられたように、いかなる証拠事実によって暴力団であると認定したのか等)を行うこと、これらによって、少しでも行政側の手続を適正かつ慎重に行わせるためのチェック機能を果たすことにならう。

また、かかる審査会を設置したという事実自体が、警察に対しても一定の抑止効を働かせる契機となる意義を有するものといえよう。その意味で両者にとって有効な制度とならう。

筆者が調査した限り、現時点でかかる審査会を条例で明示している自治体は見当たらない。行政運営適正化のために、裁判例(それが確定されたものか否かは関係ないことであろう)の指摘を積極的に取り入れていること、そして文京

区が、暴力団排除について警察と連携をしつつも行政主体としての責務を果たそうとする意思の現れとして評価できよう。

八 展望——おわりに

一 本論稿で触れられなかった課題及び管見

ここまで、基礎的自治体で先行制定された暴力団排除条例を比較・分析するとともに、主に三つの論点設定をして、詳細な検討を行った。ただし、本論稿で触れられなかった課題も多い。例えば、(1)都道府県条例で規定する保護措置(東京部条)や支援(阿九条等)について、さらに基礎的自治体で補充及び拡充する規定を設けるべきではないか、(2)暴力団からの離脱促進を定める規定(必要な措置を講ずるよう努める(河九条)を一步進めて、暴力団脱退のための就職あっせん等の規定を明文で入れ込むべきではないか、(3)そもそもこの条例で「都」といった場合には、それは執行機関を指すと定義解釈されているが、それは妥当なのか。現実の問題として議会はどう位置付けられるべきなのであるうか、等についても検討が必要となろう(他日を期したい)。

また、本条例制定については、警察が自治体に強力に制定の要請をしており、その要請に従った条例制定を行うことは、自治体が警察の下部組織となりかねないとして警鐘をならす研究者や自治体関係者も少なくない。

二 積極的側面からの展望

しかし、筆者自身としては、別の見方をしてみたい。研究者の立場から暴力団排除条例制定過程を積極的側面から辿ってみると、新しい条例制定の見方や警察との連携による行政運営上の新たな方向性を見ることができるのである。展望としてそのような側面からの考察を行って稿を締めたい。

(一) 新しい条例制定の見方

第一に、都道府県暴力団排除条例を全国で制定させたこと、これにより条例制定という手法で、法律制定(改正)と同様の効果を得ることが可能であることを証明してみせた。条例のつくり方・あり方の点で大きな可能性が提示されたと評価できる。

すなわち、暴対法が必ずしも実効性を挙げていない部分⁽⁶⁰⁾については、本来は法律で、全国一律の強力な規制強化を行うのが筋であろう。しかし、この分野において、警察庁及び各都道府県警察本部は、全国の自治体に働きかけ、都道府県レベルでは全国的な面規制を完成させた。市区町村条例がまだ制定しきれていない点で完成とはいえないが、都道府県条例が制定されたということ、ある意味法律改正と同様の効果を達成させたといえる。同時期に自治体が力を合わせて同じ条例制定の歩みをする⁽⁶¹⁾ことで、法律制定と同様の果実を得ることができるのである。

第二に、第一と関連するが、法律の全国一律の性質と条例の地域独自の性質を包含させた手法及び法体系を提示してみた。

すなわち、通常は、条例を制定するということは、地域の状況・特性にあった対処を行うためであり、その点では全国一律の対応を望むものではない。一方、法律を制定するということは、一般的抽象的法規範を定めることであるから、地域の独自性は通常考慮されない。

しかし、暴力団排除条例制定過程においては、地域の特性及び独自性を広く認めた規定を入れ込むことを奨励し、またかかる独自規定を警察庁等も広く紹介⁽⁶²⁾することで、後発の自治体も積極的に地域特性にあった地域独自の規定を多く盛り込むようになった。一方で、前述したように、核となる部分については、全国一律性を狙った条例制定作業が同時に行われた。都道府県警察本部は、他の都道府県の条例の中身又は条例制定状況を把握しつつ、都道府県と情報を共有し、協議・議論を積み重ねる立法作業を行ってきた。同時に、市区町村との間においても、都道府県下の地域の市区町村の条例の中身又は条例制定状況を把握しつつ、市区町村と情報を共有し、協議・議論を積み重ねる立法

作業を行ってきた。こうして全国的な一律性と地域の独自性を両立させるような法体系を短期間につくりあげつつある。二律背反となりがちな全国一律性を持った内容と地域独自性を有する内容を包含させたという意味では、法律を超える手法の推進であるとの評価も可能なのである。

第三に、運動論としての条例制定の形(「法律と条例の螺旋運動システム」とよぶ)を提示してみせた。

すなわち、都道府県警察本部は、条例を制定することを一つの暴力団排除運動と位置付け、盛んに自治体に働きかけるとともに、広報及び啓発を行い、暴力団に対する住民・国民の意識改革(「暴力団対警察」の構造から「暴力団対社会全体」への構造変換)を進めた。

さらに、この条例制定運動は、条例制定が終着点ではなく、条例を制定することで、逆説的であるがその条例の限界を住民・国民に気付かせることにもなる。そして、そのことが、暴対法改正運動・機運を更に盛り上げることにつながっていくのである。法律を補完する条例を制定すること、そして、その条例の限界を補完してまた法律が改正されること、さらに、その後地域の状況等を反映させた形で条例改正がされること、このような(上からみれば循環しているようではあるが、横からみれば螺旋して上昇している)法律と条例の螺旋運動システムが創造されていくのである。

(一) 警察との連携による行政運営上の新たな方向性

上記と関連するが、この条例の制定過程で警察と行政との間における協力と役割分担を含めた具体的連携が一層推し進められている。

この点、いわゆる生活安全条例が市区町村及び都道府県で制定されていった過程⁽⁸³⁾においても、同じように警察と行政の連携が求められた。しかし、暴力団排除という点で、今回はより具体的連携の必要度(住民の生活安全確保の面の重要度・緊急度)は高い。実際、条例制定過程においても、警察側が積極的に暴力団に関する情報を提供しつつ、

自治体の条例制定作業及び住民の意識改革運動を支援してきたといえる。

従前は、必ずしも自治体と警察との間での連携が十分でなかった自治体であったとしても、条例制定を進めるため、そして条例を制定した後に実際に暴力団排除活動を進めていくためには、警察との具体的連携が不可欠となってくるのである。連携の穴(主に人的交流と情報の収集・提供)を埋めていく具体的作業が、この条例制定過程には含まれている。

形式的・抽象的な連携でなく、住民を主体として、個別・具体の案件に共同して取り組める地に足の着いた確たる連携を継続させることが重要となる。

最後に、この連携を進めていく過程で、組織・制度・権限の関係が一層問題となり得る。

従前から、警察組織の中では交通課や生活安全課と基礎的自治体との事務が競合し、連携が求められる場面や、ともに住民対応する場面が数多くみられたところである。

今後は、暴力団排除条例の制定により、これらに組織犯罪対策課との連携が加わることになる。条例施行後の運用面においても、今まで以上に警察と自治体行政の交錯する部分がクローズアップされるとともに、具体的連携のあり方についてお互いの組織の再構成(対応窓口の一本化等)を含めた検討が必要になってくるものと考えられる。

果たして、こういった形で一般行政と警察が連携していくことが、より住民の権利利益を向上させる観点からは望ましいのか⁽⁸⁴⁾。

一研究者として継続して考察していきたい。

なお、筆者自身実務に身をおくものでもあるが、本論稿においては、あくまで一研究者としての立場から分析を行ったものであり、論稿中の見解はすべて一研究者としての私見である。

- (22) 京都市の暴力団排除条例骨子案には、財産の貸付け等の禁止という項目があり、「①暴力団員等及び暴力団密接関係者に、財産の貸付け、目的外使用許可、売払いなどをしてはならない。②また、市有の物品の貸付け、交換、譲渡もしてはならない(ただし、災害による応急救助などのときは除く)」とある。目的外使用許可については行政処分性が肯定されており(大阪高決昭和四〇年一〇月五日行裁例集一六卷一〇号一七五六頁)、その意味で、公の施設の利用拒否・取消処分と同じ法的構造を有している。ただし、京都市は公の施設についての利用制約としては、「暴力団の活動に利用されると認めるときは、当該公の施設の利用に係る許可をせず、又は許可を取り消すことができる。」として、目的外使用許可の場合とは制約要件を異ならせている。
- (23) 現実の預金口座申込書には、反社会的勢力ではないことの表明・確約に関する同意欄があり、そこに署名・捺印が必要とされる。内容は、「私が次の①の各号のいずれかに該当し、若しくは②……虚偽の申告をしたことが判明した場合には、この預金取引が停止され、又は通知によりこの預金口座が解約されても異議を申しません。また、これにより損害が生じた場合でも一切私の責任といたします。」とある。そして、①の各号は、「暴力団、暴力団員、暴力団準構成員、暴力団関係企業……」となっている。
- (24) 公営住宅における暴力団員の排除は、他の住民に不安を与える又は危害を与えるから排除するというよりは、入居収入基準を満たしていると判断できないからという理由が主なものとなっている。国住備第一四号平成一九年六月一日付国土交通省住宅局長通知「公営住宅における暴力団排除について」参照。この点で、目的規定に住民の安全確保を謳う暴力団排除条例の中の公の施設の利用制限規定の中で読み込んで同じように解釈するのではなく、各住宅条例の中で排除措置を定めるべきと考える。
- (25) 警察庁刑事局暴力団対策部・前掲注(2) 番六二頁以下。
- (26) 対立利益としてはいくつか考えられる。他の一般住民の人権が対立利益となる場合もあれば、公共の安全等という公益が対立利益となる場合もある。
- (27) ちなみに都道府県条例の事業者の責務の中に市区町村も主体として含まれるとの解釈をすることも決して不可能な解釈ではなからう。ただし、大田・近藤・前掲注(17) 論文(上) 六七頁には、かかる解釈可能性については言及はない。

(28) 最三小判平成七年三月七日民集四九卷三六八七頁・判時一五二五号三四頁。本判決の判例要旨をまとめると、以下のとおりである。公の施設である市民会館使用の不許可事由として市立泉佐野市民会館条例(昭和三八年泉佐野市条例二七号)七条一号の定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」とは、右会館における集會が開かれることによつて、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、明らかに差し迫つた危険の発生が具体的に予見されることが必要であり、そう解する限り、このような規制は、憲法二一条、自治法二四四条に違反しない。

(29) 最二小判平成八年三月一五日民集五〇卷三三九五九頁・判時一五六三三〇二頁。本判決の判例要旨をまとめると、以下のとおりである。集會の用に供する会館が公の施設として設置されている場合、住民は設置目的に反しない限りその利用を原則的に認められるのであり、管理者が正当な理由なくその利用を拒否するときは、憲法の保障する集會の自由の不当な制限につながるおそれがあるから、市福祉会館設置管理条例が会館の使用不許可事由として定める「会館の管理上支障があると認められるとき」は、会館の使用を許可しないことができることを定めたものと解すべきである。何者かに殺害された労働組合幹部の合同葬に使用するためにされた市福祉会館の使用許可申請に対し、条例上の不許可理由たる「会館の管理上支障があると認められるとき」に当たるとしてされた不許可処分が、そのような支障の発生が客観的な事実を照らして具体的に明らかに予測されたものというだけではできないとして違法とされた。

前注の平成七年判決との比較で、判例タイムズ九〇六号一九二頁は以下のように解説する。「公の施設の利用の許可をめぐる紛争は、本件のような使用不許可処分に伴う国家賠償請求という事案のほか、当該処分自体の取消し又は無効確認訴訟として争われることもあり、また、使用許可処分の取消訴訟、これを本案とする執行停止の申立てといった緊急な処理を迫られる事案にかかわる問題である。本件判決は、この種問題点について、憲法二一条の集會の自由の保障を背景に置きつつ、極めて実務的な観点から、条例解釈の指針を示した上で、使用不許可処分が違法と判断した初めての最高裁判決である。先の最三小判平七・三・七が、市民会館の使用の許可について、同会館条例に使用不許可事由として定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」の意義につきいわゆる合憲的限定解釈を施した上、同会館の使用を不許可とした処分が憲法二一条、地方自治法二四四条に違反しないとの判断を示していた。これに対し、本

判決は、右のような憲法問題には触れることなく、Y市福祉会館設置及び管理条例に使用不許可事由として定める「会館の管理上支障があると認められるとき」の解釈適用上の問題として、一定の解釈基準を示した上、本件会館の使用不許可処分が本件条例の解釈適用を誤った違法な処分であるとの判断を示したものである。両判決は、いずれも公の施設の使用不許可処分が違法であるとして国家賠償を求める事案に関するものである点で類似するが、他方、申請者の使用目的、使用形態、会館の設置及び管理、なかならず使用不許可事由を定める各条例の文言、不許可とした理由等の点において違いがある上、当該不許可処分について、右最三小判は違法と、本件判決は違法と判断していることから、不許可処分の適否の判断方法に違いがでたとも考えられるが、いずれにせよ、右最三小判とともに、本件判決は、公の施設の使用の可否を巡る事案の処理方法に関して、今後の実務に大いに参考となると思われるので紹介する。」

(30) 最高裁判所事務総局行政局監修「主要行政事件裁判例概観3(改訂版)——地方自治関係編」(法曹会・平成二十一年)四一七頁以下。

(31) かかる個人的利用については、入れ墨を周囲にちらつかせる等の行為がない限りは、制約する必要がなからう。

(32) 住民の安全確保という意味からは対立抗争の場とされる具体的恐れがあるような場合には、特に、制約の必要性は高い。ただし、一般的に公営住宅の暴力団員の利用規制が行われる根拠は、基本的に入居収入基準を満たしていると判断できないからとされる。

(33) 例えば、公の施設の制約規定の一項に、かかる包括的な趣旨規定・解釈規定を入れておくという方法もあるう。

(34) なお、(2)・(3)・(4)についても、運用指針を設け、主体形式的に解釈・運用するのであれば、筆者の見解と相違なく、かかる規定でもよからう。

(35) 憲法一四条を受けた自治法二四四条三項の「不当な差別的取扱い」に該当するかどうかは、個々具体的に判断するほかないが、一般的には公の施設の利用にあたり、信条、性別、社会的身分、年齢等により、合理的な理由なく利用を制限することは不当な差別的取扱いに該当するとされる。松本・前掲注(3) 九八九頁。また、自治法二四四条二項の「正当な理由」に該当するか否かは、個々具体的場合に判断するしかないが、使用料を払わない場合、公の施設の利用者が予定人員を超える場合、その者に公の施設を利用させると他の利用者に著しく迷惑を及ぼす危険があることが明白

な場合、その他公の施設の利用に関する規定に違反して公の施設を利用しようとする場合等は正当な理由に該当すると解される。この利用制限に関して、第三者の妨害行為を理由とする不許可処分が許されるかに関して、前掲注(28)の平成七年三月七日判決及び同(29)の平成八年三月一五日判決があり、この判決の射程との関係が問題となる。松本・前掲注(3) 九八九頁。

(36) 広島地判平成二〇年一〇月二二日裁判所ウェブサイト掲載判例(第一審判決)も行政側勝訴となっている。高裁判決の方が暴力団であるが故の合理的区別を正面から認めている。ただし、本事案では、暴力団員である被告が、本件建物内において、第三者に対して暴行を加えるなどして、それぞれ傷害及び脅迫罪並びに傷害及び逮捕監禁罪の容疑で逮捕されて罰金刑を受け、これらのことが広く報道されたという事実関係もあり、この事実をもって改正前の管理上支障があるに該当するとの判断がなされた可能性もあり得る。一審判決では、「暴力団員であることをもって平等取扱いをしないとする点はそのとおりである。しかしながら、上記地方自治法の該当条項に照らせば、市営住宅の適正な供給とその入居者ないし周辺住民の生活の安全と平穩の確保という観点から暴力団員であることを理由として市営住宅の供給を拒絶することは相当であつて不合理な差別であるということではできず……このような取扱いが地方自治法二四四条二項又は三項に違反するものでないこともいうまでもない。」と述べている。高裁判決について、第一東京弁護士会民事介入暴力対策委員会編「民暴委員必携(判例解説集)」一八一―一九頁に解説がある。また上告審において、最高裁判所は「暴力団構成員という地位は暴力団を脱退すればなくなるものであり、社会的身分とはいえず、暴力団のもたらす社会的害悪を考慮すると暴力団構成員であることに基ついて不利益に取り扱うことは許され、合理的差別であり、憲法一四条に違反しない」と判示した控訴審判決を支持し、上告を棄却した旨の記載が警察庁組織犯罪対策部・暴力団対策課・企画分析課「平成二十一年の暴力団情勢」三三三頁に記載されている。

(37) なお、公の施設と暴力団の利用に関して、行政事例昭和四〇年一月二二日自治行発第一四七号は、集団的又は常習的に暴力的不法行為を行う恐れがある組織の利益となると認められるときは使用を許可しないと規定は違法ではないとする。また、暴力団の会館利用に関する制約を適法とした裁判例として、長野地判昭和四八年五月四日行裁例集二四卷四・五号三四〇頁がある。暴力団は侵害行為をなすことが明らかな組織であり、歌謡ショーの開催を目的とする市

民会館の使用によって、催物に出演する暴力組織の構成員の受ける利益が組織の維持発展に寄与する可能性は十分にあるため、使用許可取消処分を適法としたものである。かかる判断枠組みについて、兼子仁「磯野弥生編著『地方自治法』(自治体法学全集第七巻、学陽書房、一九八九年)」「磯野執筆」二六二頁は、利用形態だけでなく、社会的結果を判断基準に加え、利用主体も要件解釈基準とすることは管理権を超えているとの批判をしている。以上暴力団の利用全般について、村上順・白藤博行・人見剛編「新基本法コンメンタール地方自治法」(日本評論社、二〇一一年)「三野靖執筆」三五八頁参照。

(38) 東京都下で最も早く暴力団排除条例を制定・施行した府中市では、例えば「当該公の施設の利用について定める他の条例の規定にかかわらず、当該公の施設の利用を拒むことができる。」(八条)とある。新島村も同様の規定を持つ。

(39) 取手市公の施設における暴力団等の排除に関する条例や紋別市公共施設の暴力団排除に関する条例では、対象となる公の施設や公共施設を別表で列挙する。

(40) 東京都暴力団排除条例中暴力団事務所の開設等に関する規定を一部抜粋。
(暴力団事務所の開設及び運営の禁止)

第二十二条 暴力団事務所は、次に掲げる施設の敷地(これらの用に供せられるものと決定した土地を含む。)の周囲二百メートルの区域内において、これを開設し、又は運営してはならない。

一 学校教育法(昭和二十二年法律第二十六号)第一条に規定する学校(大学を除く。)又は同法第二百二十四条に規定する専修学校(高等課程を置くものに限る。)

二 裁判所法(昭和二十二年法律第五十九号)第二条第一項に規定する家庭裁判所

三 児童福祉法(昭和二十二年法律第六十四号)第七条第一項に規定する児童福祉施設若しくは同法第十二条第一項に規定する児童相談所又は東京都安全・安心まちづくり条例(平成十五年東京都条例第百十四号)第十九条の規定に基づき同法第七条に規定する児童福祉施設に類する施設として東京都規則で定めるもの

四 少年院法(昭和二十三年法律第六十九号)第一条に規定する少年院又は同法第十六条に規定する少年鑑別所

五 社会教育法(昭和二十四年法律第二百七号)第二十条に規定する公民館

六 図書館法(昭和二十五年法律第百十八号)第二条第一項に規定する図書館

七 博物館法(昭和二十六年法律第百八十五号)第二条第一項に規定する博物館

八 更生保護法(平成十九年法律第八十八号)第二十九条に規定する保護観察所

九 前各号に掲げるもののほか、特にその周辺における青少年の健全な育成を図るための良好な環境を保全する必要がある施設として公安委員会規則で定めるもの

(41) 大田・近藤・前掲注(17) 論文(上) 六二七六頁及び同(下) 一一四―一三三頁。

(42) 警察庁刑事局暴力団対策部・前掲注(2) 母一一二―一二八頁。

(43) さらに、憲法上の論議をするのであれば、憲法二二条及び二九条との関係での立論が必要になってくる。本論稿においては詳論は割愛する。反社会的勢力であると法律で規定し活動を規制している暴力団(員)の人権を過度に強調する法理論が暴力団(員)を排除している各種法令に反するとともに社会通念に反しバランスを失っているのは明らかであろう。住民の安全で安心な生活維持との法目的のための合理的理由を持った規制(目的の正当性と手段の合理性)であれば、許容されることに異論はなからう。暴力団事務所の規制に合理性は認められよう。

(44) 区長マニフェスト「区政運営のビジョンを『文の京』で安心を紡ぐ」としている。 http://homepage3.nifty.com/naitawa/pdf/A4_2P_2011.pdf

(45) 文京区のホームページには、区内大学との連携と題し、「現在文京区には、国立、私立を問わず一八の大学・短期大学が存在しています。これまでも区は、区内大学と連携し、学長懇談会や公開講座など、さまざまな協働事業を実施してきました。今後も区と大学の連携をより一層進め、区民に文化や教育の場を提供することにより、文京区の魅力を高めたいと思います。」とあり、大学名と連携事業が掲載されている。 http://www.city.bunkyo.lg.jp/sosiki_bunshyo_academy_daigaku_daigakurenkei.html

(46) むしろ福岡県、広島県、兵庫県等の自治体に比して、逼迫した暴力団による被害状況を必ずしも有していない文京区において、他自治体に先んじて全域を罰則を持った暴力団事務所開設禁止区域とする立法事実・根拠は乏しい。罰則規制を設けるという手法より、区域全体の暴力団事務所開設等禁止宣言を隣接自治体と共同で協力して行っていく、広げ

ていくという運動的スタンス・取組みも重要であると考ええる。

- (47) そもそも全域を禁止区域とした上で違反行為へ罰則を設けることはできるのかとの指摘がある一方で、罰則がないのは実効性が担保できないのではないかと疑問も呈される。この点に関しては、現実には、取締りを行う警察署(組織対策担当)からは、二〇〇メートル規定でここより先は取り締まれないという都道府県条例が制定されているだけであり、仮に罰則はなくても、全域で暴力団事務所の開設・運営を禁止しているとの条例が制定された方が、取り締まる側としては暴力団排除のための見回り、調査、働きかけといった活動が行いやすいし、その効果は高いと考えているとの発言があった。

- (48) この点、兵庫県では、都市計画法(昭和四三年法律第一〇〇号)八条一項一号に規定する第一種低層住居専用地域、第二種低層住居専用地域、第一種中高層住居専用地域、第二種中高層住居専用地域、第一種住居地域、第二種住居地域若しくは準住居地域を運営禁止区域として追加している。

- (49) 参考として千葉県では、禁止区域外においても、「区域以外の区域において開設され、若しくは運営される暴力団事務所又は前項の規定により第一項の規定を適用しないこととされた暴力団事務所を開設し、又は運営する者に対する当該暴力団事務所の使用の差止め請求、損害賠償請求その他の周辺住民の正当な権利の行使を妨げるものと解してはならない。」(千葉県条例一九条三項)との規定を設けている。

- (50) 暴力団員個人の精神的自由権等の制約の問題ではなく、あくまで暴力団事務所としての開設・運営の制約の問題であり、この点で前者の権利制約とは異なる緩やかな基準で調整が図られるべき問題であることは憲法上の通説的見解と抵触するものではない。

- (51) 文京区ホームページのバブリックコメント手続「(仮称)文京区暴力団排除条例骨子(案)について意見を募集します」http://www.city.bunkyo.lg.jp/sochi_bu/syo_hikikan/anzenshin_bouryokudanhajokenbosyuhml

- (52) この裁判例へのコメントとして北村喜宣「キッソー一撃―暴力団員該当性判断の危うさ」自治実務セミナー五〇巻一 二五―三五頁。

- (53) 平成一八年三月三〇日社援保発第〇三三〇一〇号厚生労働省社会・援護局保護課長通知「生活保護行政を適正に運営

するための手引きについて」に暴力団員に対する生活保護の適用についての考え方が示されている。基本方針として「そもそも暴力団員は集団的に又は常習的に暴力団活動(暴対法二条一号に規定する暴力的不法行為等をいう。)に従事することにより違法・不当な収入を得ている蓋然性が極めて高いことから、暴力団員については保護の要件の判断に当たり……資産・収入の活用要件を満たしている」と判断することができないが、これは暴力団員であることに起因するものであると認められることから、保護の要件を満たさないものとして、急迫状況にある場合を除き、申請を却下することとする。」とある。

- (54) 生活保護行政における暴力団(員)排除の取扱いについては、生活保護法という法体系の中で不服の制度まで含めて設計されている。

- (55) 平成二三年文京区議会第四回定例会総務区民委員会(平成二三年二月六日)における質疑を参考。

- (56) 支援規定については他の自治体においても規定を設けているが、被害防止・救済のための規定については、基礎的自治体においては見えない。文京区においては、骨子案において、被害防止・救済のための協議会等の組織を必要に応じて設けることを規定している。

- (57) 大田・近藤・前掲注(17)論文(上)六三、六四頁。

- (58) いわゆる公安条例の制定と同じであるとの指摘である。また生活安全条例が制定されていった過程においても同様の指摘があった。生活安全条例研究会「生活安全条例とは何か―監視社会の先にあるもの」(現在人文社、平成一七年)等参照。

- (59) 同様の条例制定推進の例として、名称にバリエーションがあるが、安全安心まちづくり条例等がある。同条例の制定状況も含めた報告書として、東京都安全・安心まちづくり有識者懇談会による「東京都安全・安心まちづくりについての報告書」(平成一五年三月)。また参考として成田頼明監修「これで実践―地域安全力の創造」(第一法規、平成一八年)。

- (60) 黒川浩一「福岡県暴力団排除条例の制定について(下)」警察学論集六三巻二号二〇―二二頁。

- (61) 芦辺信喜・高橋和之補訂「憲法」(第四版、岩波書店、平成一九年)二八〇頁。

(62) 警察庁組織犯罪対策部・暴力団対策課・企画分析課作成の「平成二十三年上半期の暴力団情勢」(平成二十三年九月)
(63) 都道府県レベルでは大阪府が全国で最初の条例を制定した(大阪府安全なまちづくり条例(平成一四年条例第一号))。

(64) 自転車安全教育・放逐対策、道路水害対策等での連携が必要となっている。

(65) 学校(通学路を含む)の安全確保、公園・道路その他施設における児童・生徒等の安全の確保、児童生徒への安全教育、虐待防止、特に高齢者の振込め詐欺防止等で連携が必要となっている。

(66) 平成二十三年一月六日東京新聞朝刊。「さらに安全な街へ」文京区と警察、消防が合同で空き家点検の記事。区職員、警察官、消防官が六班に分かれて七九件の空き家を回った。「個々に動くと、「警察でないと踏み込めない」、「区の台帳を見ないとわからない」などとなるが、一緒に動くことで互いの権限を補い、踏み込んだ点検となった。今後も連携を深めていく」とのコメントが掲載されている。自治体、警察、消防が合同で一緒に点検を行うのは全国でも珍しく、連携の具体的な一つの形といえる。