

主 文

- 1 原判決を次のとおり変更する。
 - (1) 被控訴人は、控訴人に対し、33万円及びこれに対する平成21年5月1日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
 - (2) 控訴人のその余の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は、第1, 2審を通じて、これを20分し、その19を控訴人の負担とし、その余は被控訴人の負担とする。
- 3 この判決は、1項(1)について仮に執行することができる。

事実及び理由

第1 控訴の趣旨

1 原判決を取り消す。

2 広島地方裁判所平成20年(ワ)第2499号事件(以下「第1事件」という。)について

被控訴人は、控訴人に対し、110万円及びこれに対する平成20年12月17日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

3 広島地方裁判所平成21年(ワ)第1056号事件(以下「第2事件」という。)について

被控訴人は、控訴人に対し、110万円及びこれに対する平成21年5月1日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要等

1 事案の概要

(1) 本件は、原審において、府中市議会の議員であった控訴人が、被控訴人(府中市)に対し、国家賠償法1条1項に基づき、①違憲違法な府中市議会議員政

治倫理条例（本件倫理条例）違反を理由として同市議会が辞職勧告決議を行ったことによって精神的苦痛を被ったと主張して、損害賠償金550万円及びこれに対する不法行為の後である平成20年12月17日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求めた第1事件と、②違憲違法な本件倫理条例に基づく審査請求の一連の手續により精神的苦痛を被ったと主張して、損害賠償金220万円及びこれに対する不法行為の日以後である平成21年5月1日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求めた第2事件の併合事案である。

(2) 原判決は、控訴人の各請求には理由がないとして、控訴人の請求をいずれも棄却した。

(3) 控訴人は、これを不服として本件控訴を提起した。

(4) 控訴人は、控訴審において、第1事件及び第2事件の各損害賠償請求額を110万円とした。

2 前提となる事実

原判決「事実及び理由」中の「第2 事案の概要」の「1 前提となる事実」に記載のとおり（ただし、原判決2頁19行目の「原告は、府中市の市議会議員である。」を「控訴人は、府中市議会の議員であったが、平成22年3月、議員を辞職した。」と訂正する。）であるから、これを引用する。

3 争点及びこれに対する当事者の主張

当審において、控訴人及び被控訴人が次のとおり主張を追加・補充したほか、原判決「事実及び理由」中の「第2 事案の概要」の2及び3に記載のとおり（ただし、原判決8頁9行目の「アないしエ」を「(ア)ないし(エ)」と訂正し、原判決13頁23行目から同20頁7行目までの「憲法94条2項」を「憲法94条」と訂正する。）であるから、これを引用する。

（控訴人の主張）

(1) 地方自治法92条の2の趣旨（条例制定権の範囲）について

ア 地方自治法 9 2 条の 2 は、普通地方公共団体における公正な職務の執行と議会の公正な運営を確保する趣旨から、その議会の議員の兼職禁止に関する原則規定である同法 9 2 条を拡張し、議員が当該地方公共団体と請負関係に立つことを具体的に禁止する。すなわち、「普通地方公共団体の議員は、当該普通地方公共団体に対し、請負をする者及びその支配人又は主として同一の行為をする法人の無限責任社員、取締役、執行社員若しくは監査役若しくはこれに準ずべき者、支配人及び清算人たることができない。」と明確に規定した。この規定は、議員の私企業との兼業禁止は、これらの者に限る趣旨である。

地方自治法は、議員と私企業との関係を、同法 9 2 条の 2 の規定を超えて条例で規制することを許さない。本件倫理条例 4 条は、同法 9 2 条の 2 を超えて規制するものであるから、同条項に違反する。

イ 地方自治法 9 2 条の 2 が列挙する取締役等は、まさに経営に実質的に関与する者である。議員の立場と経営者の立場の併存から、癒着等の弊害のおそれが典型的に高い場合といえる。

一方、本件倫理条例 4 条は、単に議員の 2 親等以内の親族が経営する企業を規制の対象とし（同条のこの規制部分を「2 親等規制」ということがある。）、経営に実質的に関与していることを要件としていない。議員が請負企業の 2 親等以内の親族であることから、直ちに議員としての公正な職務執行が妨げられるものではない。通常、2 親等とは、兄弟姉妹が想定されるが、経験則上、兄弟姉妹は、成人すると他の兄弟姉妹と別れて独立して活動することが多く、兄弟姉妹の誰かが議員になったとしても、そのことが他の兄弟姉妹の企業活動と直ちに結び付くおそれはない。府中市において、これまで、議員の親族が経営する企業において、当該議員から有利な取扱いを受けたり、便宜を図ってもらったりしたような疑惑が生じたことはない。

議員の 2 親等以内の親族が経営する企業と府中市との間で請負契約等が締結されることにより、議会運営の公正、事務執行の適正が害される危険性が典型的に高い

とはいえない。地方自治法 9 2 条の 2 は、 2 親等規制のようないわゆる上乗せ規制を認めていない。

(2) 本件倫理条例 4 条の憲法適合性（議員の政治活動の自由及び企業の経済活動に対する制限）について

ア 普通地方公共団体の議会の議員は、憲法 2 1 条 1 項、 1 5 条 1 項により、政治活動の自由が憲法上保障されている。

(ア) 憲法 2 1 条 1 項が保障する表現の自由は、個人が言論活動を通じて自己の人格を発展させるという個人的な価値（自己実現の価値）と、言論活動により国民が政治的意思決定に関与するという社会的な価値（自己統治の価値）とによって支えられる。議員の政治活動は、まさにこの自己実現の価値と自己統治の価値を充足するものであり、憲法 2 1 条 1 項により保障される。

(イ) 憲法 1 5 条 1 項は、立候補の自由を保障する。議員の政治活動は、立候補を前提とするなど参政権的側面を当然に含むから、憲法 1 5 条 1 項により保障される。

イ 本件倫理条例 4 条以下の規定は、議員に対し、請負契約を締結した企業に辞退届を提出させるよう努力することを命じ、これに違反したとされると懲罰を科し、懲罰を科したという結果が住民に公表される。

当該議員は、本件倫理条例に基づく手続により、住民との信頼関係を失い、その結果、住民の代表としての基盤を失うこととなる。

ウ 本件倫理条例 4 条以下の規定は、議員の政治活動の自由の根本を制約するものであり、憲法 2 1 条 1 項、 1 5 条 1 項に反する。

エ また、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 4 条は、議員の立候補の自由を間接的に制約するものでもある。

オ 本件倫理条例 4 条 1 項は、府中市議員の 2 親等の親族が経営する企業に府中市との契約を辞退しなければならない旨を規定する。当該企業は、議員からは同条

3項により辞退届の提出を求められることになる。企業の立場からすれば、せっかく締結した契約を辞退せざるを得なくなり、さらに今後の契約の締結をためらうことになる。本件倫理条例4条は、企業の経済活動の自由を拘束し、経済活動に大きな影響を与えるものであり、憲法29条が保障する財産権を侵害している。また、自らの行為によらず他人の行為により、経済活動において不利益を受けることは、自己の行為の結果だけについて責任を負うという現代の個人主義にも反する。本件倫理条例4条は、憲法13条の個人の尊重主義にも反する。

(3) 義務違背の不存在について

ア 本件倫理条例4条3項は、同条1項に該当する議員に対し、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する。

イ 控訴人は、政治倫理審査会からの指摘を受け、直ちに、兄であるA産業の代表者に対し、府中市との間で締結した道路工事請負契約（前提となる事実(3)、アの契約。以下「本件請負契約」という。）を辞退するよう求めた。同代表者は、これを拒否し、辞退届を提出しなかった。

ウ 控訴人は、本件倫理条例4条3項所定の義務を尽くしている。これを尽くさないことを前提とする本件警告決議は、違法かつ無効である。

(4) 違法目的による条例制定について

ア 控訴人は、府中市の議員であった。当時の府中市議会は、市長派と反市長派とに分かれて激しく対立していた。控訴人は、反市長派に属していた。議会の過半数は市長派が占めていた。控訴人は、反市長派の立場から、次回の市長選挙に立候補する意向を表明していた。

イ 平成19年、控訴人を含めた反市長派の議員は、通勤費のごまかし、学歴詐称、寄付行為問題などが発生して議員の品位の保持が必要とされる状況にあったことから、広島県議会が倫理条例を制定したのを受け、府中市議会に対し、倫理条例案を提案した。平成19年12月12日の議会運営委員会において、市長派の議員の反対で、控訴人らが提案した倫理条例議案は継続審議になった。

ところが、平成20年3月7日、市長派の議員は、突如、本件倫理条例案を提出した。本件倫理条例案の2親等規制に該当する親族が企業経営をしている府中市議会議員は、控訴人しかいなかった。本件倫理条例は、控訴人を標的にしたものであることが明らかであった。

控訴人を含めた反市長派の議員は、本件倫理条例案に反対した。しかし、平成20年3月31日、本件倫理条例議案は、市長派議員によって、可決成立した。

ウ 控訴人は、平成22年4月5日に実施された府中市長選挙に立候補し、接戦の末、落選した。本件倫理条例に違反した旨の警告決議やその広報によって社会的名誉を傷つけられた結果である。

エ 本件倫理条例は、控訴人の政治活動を封ずるために制定されたものであり、本件倫理条例の制定自体が違法である。

(5) 関係議員の故意及び過失について

ア 控訴人を含む反市長派の議員らは、従前、本件倫理条例4条が憲法及び地方自治法に違反することを主張してきた。B議長ら府中市議会の議員らは、同条の適法性及び有効性に疑問をもったはずである。

イ 控訴人は、政治倫理審査会での説明において、A産業の代表者に対して本件請負契約を辞退するよう求めたことを明らかにした。これにより、政治倫理審査会の委員らは、控訴人が本件倫理条例4条3項所定の義務を尽くしていることを認識することができた。

ウ 政治倫理審査会の委員らは、本件倫理条例4条が違法・無効であること、控訴人に同条3項の違反がないことを知りながら、又は容易に知ることができるのにこれらを見落として、本件報告を行い、本件警告決議等を行わせた。

エ したがって、B議長及び政治倫理審査会の委員らは、違法な本件警告決議等を行ったことについて故意又は過失がある。

(被控訴人の主張)

本件倫理条例4条による規制は、議員の政治活動と企業の経済活動の双方にわた

り、一体化した規制を行うものである。その合憲性は、「より制限的でない他に選
びうる規制手段」の有無によって判断されるべきである。

本件倫理条例4条の合憲性を規制目的、対象、手段の正当性等の観点から検討す
ると、次のとおり、憲法及び地方自治法に適合するものである。

(1) 規制目的

ア 普通地方公共団体の議会の議員は、当該普通地方公共団体の請負契約の締結
に関する議決に参加し、その事務執行にも間接に関与する。本件倫理条例4条と地
方自治法92条の2の立法趣旨は、いずれもこのような議員の職責に照らし、当該
普通地方公共団体と請負関係に立つことを禁じることにより、議会運営の公正と事
務執行の適正を確保することにある。

イ 地方自治法92条の2は、議員が役員をする企業についてのみ請負を禁じて
いる。しかし、実際において、議員が配偶者や子弟の請負について実質的な支配力
を及ぼし、名目上は議員が関係しない企業を当事者とする契約であっても、当該議
員が請け負っているのと何ら異ならない場合もあり得る。本件倫理条例4条の2親
等規制は、そのような脱法行為を防ぐことを目的としている。

ウ 本件倫理条例4条の2親等規制は、上記アの立法趣旨に基づき、上記イの脱
法行為を防止することを目的としている。規制の目的が適法かつ正当であることは
明らかである。

(2) 規制対象

ア 本件倫理条例4条の2親等規制が、議員の2親等以内の親族企業の請負を禁
止しているのは、議員が実質的に経営に関与していると否とに関わらず、親族企業
が当該地方公共団体の請負をすること自体が議員、行政、業者の癒着を生み、政治
腐敗の原因となるからである。その弊害は、地方自治法が禁じる議員の関係企業の
請負と異ならない。

イ 上記弊害の発生は、抽象的な懸念ではなく、現実的なおそれである。このこ
とは、議員（特に有力議員）の親族企業が、当該普通地方公共団体からしばしば請

負契約を受注している現実からも察せられる。請負契約の受注には様々な政治的配慮が働き、議員の親族企業というだけで、受注に有利である。

ウ したがって、本件倫理条例4条の2親等規制が、議員の2親等以内の親族企業の請負禁止を対象としていることには、相当性が認められる。

(3) 規制手段

ア 上記(1)、イの脱法行為を防止するためには、本件倫理条例4条のような規制手段を採るほかない。

イ 親族企業の請負を禁止するに当たって、議員が実質的に経営に関与するものに限定することは、立法論として実効性を欠く。議員は、必ず親族企業の経営に関与していないと強弁するものであり、議員が実質的に経営に関与していることを立証する方法がないからである。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。

ウ 議会の役割は、住民の代表機関、立法機関及び行政の監視機関として働くことにある。議員の本来の政治活動は、これら3つの役割を果たすことに他ならない。本件倫理条例4条は、このような議員の政治活動をいささかも制約しない。

エ 本件倫理条例4条は、一定の企業に対し、府中市との請負契約等を辞退することを義務づけている。これは、企業の経済活動に対する制限に当たる。しかし、当該企業が、府中市以外の者と請負契約等を締結することを何ら制限するものではない。本件倫理条例4条の立法目的の正当性、規制対象の相当性、立法目的を達成するために「より制限的でない他に選びうる規制手段」が存在しないことからすると、憲法に適合する制限といえる。

オ したがって、本件倫理条例4条による規制は、憲法及び地方自治法に適合するものである。

第3 当裁判所の判断

1 争点(1) (第1事件につき法律上の争訟性の有無) について

原判決「事実及び理由」中の「第3 当裁判所の判断」の1に記載のとおりであるから、これを引用する。

2 第1事件の争点(2)（違法行為の有無及び損害額）について

(1) 原判決「事実及び理由」中の「第3 当裁判所の判断」の2の記載（ただし、原判決23頁10行目の「本件倫理条例が」から同19行目末尾まで、及び原判決24頁3行目の「これに加え」から同5行目の「照らせば、」までを削除する。）を引用する。

(2) 上記(1)で認定・説示したところによれば、①本件辞職勧告決議は、経過の説明として控訴人の本件倫理条例4条3項違反に触れる部分もあるが、控訴人に対する本件倫理条例違反の事実については政治倫理審査会において審理中であって、控訴人の本件倫理条例4条3項違反を理由にするものではなく、審査会で審査中の案件について、関係の議員に対し、審査会外で、審査請求の取下げ、審査手続の中止等を求める本件各通知書を送付したことを理由にしたものである、と認めるのが相当である。②控訴人の本件倫理条例4条違反について政治倫理審査会の審査が開始されており、本件倫理条例4条違反について控訴人の意見・弁明を聴く機会が予定されていないといった事情はなかった（本件倫理条例7条2項は、審査対象議員が審査会に出席して説明できる機会を設けなければならないと規定しているし、その後の実際の審査会でも、控訴人が説明する機会を与えられている。）のであるから、いきなり審査会によらず、本件倫理条例違反について自己の見解を記載した本件各通知書を議員個人に送付することは、審査対象にされたとはいえ、議員の行動としては相応しくない面があることは否定できない。③さらに本件各通知書の内容は、確定した判例である公務員が公務の執行について個人責任を負うことはないとの見解に反し、議員個人に対する損害賠償請求を予告して各議員の活動を牽制するものであって、内容的にもふさわしくないものである、と認められる。

上記①ないし③で検討した事情、さらに議会には自治的措置が委ねられていることを考慮すれば、控訴人が本件各通知書を送付したことを理由に控訴人に対して本

件辞任勧告決議をしたことをもって違法と評価することは困難である。

(3) したがって、本件辞任勧告決議が違法であることを前提にする控訴人の第1事件の損害賠償請求は、理由がない。

3 第2事件の争点(2) (違法行為の有無及び損害額) について

(1) 認定した事実

上記前提となる事実に、本件証拠(甲1, 2, 5の1~4, 6, 8, 9, 13~17, 21, 26, 乙2, 3, 5, 6, 8~12, 22~28, 原審における控訴人本人)及び弁論の全趣旨を総合すると、次の事実が認められる。

ア 控訴人とA産業との関係

(7) A産業は、控訴人の祖父が設立した土木建築請負等を目的とする会社である。現在のA産業の代表取締役には、控訴人の2親等の親族である兄が就任している。

(4) 控訴人は、昭和59年4月、A産業に入社した。平成10年、府中市市議会の議員になり、A産業の業務に従事することはなくなった。本件倫理条例が施行されたことを契機として、平成20年4月、同社を退職した。

(ウ) A産業について、本件倫理条例4条1項及び2項所定の議員である控訴人が実質的に経営に関与する企業に該当することをうかがわす具体的な事実は何ら認められない。

イ 被控訴人における請負契約の締結方法

(7) 被控訴人では、請負契約その他の契約の締結方法について、府中市希望型指名競争入札実施要綱及び条件付一般競争入札事務処理要綱等を作成し、これに基づき請負契約等を締結している。なお、これら要綱では、本件倫理条例4条所定の企業による入札を禁止する規定を設けていない。

(4) 被控訴人は、工事金額が500万円以上5000万円未満の場合には希望型指名競争入札を実施している。希望型指名競争入札は、事前に作成された入札参加資格名簿の登載者であって必要な要件を満たす者は、誰でも府中市が発注する工事ごとに、入札に参加できる。

(ウ) 被控訴人は、工事金額が5000万円以上の場合には条件付一般競争入札を実施している。条件付一般競争入札は、府中市建設工事等指名競争入札参加者選定要綱による資格等を有する者は、工事の入札に参加できる。

(エ) 入札等の手続の経過は、次のとおりである。

a 希望型指名競争に関する入札参加要件等の調整

b 府中市建設工事入札参加資格等審査会設置要綱に定められた審査会で入札方法や入札資格の決定

c 発注する工事ごとに、工事概要、入札方法及び入札参加資格等を掲示するとともに情報通信ネットワークを利用して公示

d 設計図書の閲覧

e 入札参加希望書等の提出

なお、入札辞退者は、入札日までに辞退届を提出する。

f 入札参加資格審査と審査結果の通知

g 入札・開札

h 落札者の決定と契約締結

ウ A産業の入札状況等

(ア) A産業は、府中市が行う希望型指名競争入札における入札参加資格名簿登載者であり、条件付一般競争入札についても府中市建設工事等指名競争入札参加者選定要綱による資格等を有する。

(イ) A産業は、本件倫理条例が施行された平成20年3月31日から平成22年10月29日までの間に合計51件の工事の入札に参加した。その結果、府中市との間で、希望型指名競争入札において2件、条件付一般競争入札において1件の工事請負契約を締結した。

(ウ) A産業が入札した工事契約の内訳は、次のとおりである。

a 平成20年10月9日に入札した請負額（変更後）は、536万3400円の
本件請負契約（希望型指名競争入札によるもの）

b 平成21年5月29日に入札した請負額（変更後）2606万2050円の
工事請負契約（希望型指名競争入札によるもの）

c 平成21年12月24日に入札した請負額（変更後）5789万5950円
の工事請負契約（条件付一般競争入札によるもの）

(e) A産業は、本件倫理条例の施行の前後を通じて、府中市が発注する工事の入
札や府中市と締結した請負契約に関して、不正を指摘されたことはない。

エ 本件倫理条例の制定等

(f) 平成19年、控訴人らいわゆる反市長派の府中市議会議員は、広島県議会が
倫理条例（この条例には、2親等規制はない。）を制定したのを受けて、府中市議
会に議員の倫理条例案を提案した。控訴人らが提案した倫理条例案は継続審議にな
った。

(g) 平成20年3月7日、いわゆる市長派の府中市議会議員らは、府中市議会に
本件倫理条例案を提案した。控訴人らは、本件倫理条例の適法性等を含めて問題と
し、本件倫理条例案に反対した。平成20年3月31日、本件倫理条例案は、可決
された。

(h) 成立した本件倫理条例の内容は、別紙のとおりである。

オ 政治倫理審査会の開催等

(i) 平成20年11月4日、府中市議会議員ら4名が、本件請負契約の締結につ
いて控訴人に本件倫理条例4条3項に違反の事実があるとして、同条例5条1項に
基づく本件審査請求をした。

(j) 当時の府中市議会議長は、平成20年11月13日、本件倫理条例6条1項
に基づく政治倫理審査会を設置し、10名の委員を指名した。

(k) 政治倫理審査会は、平成20年11月25日、第1回審査会を開催した。以
後、平成21年2月3日まで合計5回の審査会を開催した。審査の中で、本件倫理
条例は、憲法及び地方自治法との関係で問題がある旨の意見も出された。

平成21年1月14日に開催された第3回審査会には、控訴人も出席し、自己の

見解を弁明した。

(エ) なお、控訴人代理人弁護士は、平成20年11月、議長や審査請求した議員、審査会の委員らに対し、本件倫理条例4条等が違憲違法であり、審査手続の中止を求める等の本件各通知書を送付している。

(オ) 政治倫理審査会は、平成21年2月3日、府中市議会の議長に対し、控訴人に本件倫理条例4条3項に違反の事実があり、条例を遵守するための警告を講ずべきである旨の本件報告をした。

(カ) 府中市議会は、平成21年3月2日、政治倫理審査会の審査結果を市民に公表し、控訴人に本件倫理条例を遵守させるための警告を発する旨の本件警告決議をした。

(キ) 府中市議会の議長は、平成21年3月31日、控訴人に対し、本件倫理条例9条2項1項に定める本件警告措置をとった。

(ク) 平成21年5月1日付けの府中議会情報誌「議会だより」は、上記審査結果を掲載した（本件広報）。

以上の事実が認められる。

(2) 前記認定の事実を前提に、本件倫理条例4条の2親等規制の適法性について検討する。

ア 地方自治法92条の2の趣旨（条例制定権の範囲）について

(ア) 地方自治法92条の2は、議員が、当該普通地方公共団体に対し請負をする者及びその支配人又は主として同一の行為をする法人の無限責任社員、取締役等たることはできない旨規定している。これは、議員に対し、当該普通地方公共団体と請負関係に立つことを禁止するとともに、請負関係に立つ法人の取締役等の地位に就くことを禁止することにより、議員としての公正な職務の執行を図り、もって議会の公正な運営を確保しようとする趣旨と解される。

(イ) 本件倫理条例4条1項は、府中市議会の議員と企業との関係に対する規制として、議員等が経営する企業等に対し、地方自治法92条の2の規定の趣旨を尊重

し、府中市の工事等の請負契約等を辞退しなければならないと規定し、同条3項は、議員に対し、上記請負契約等の辞退義務を負う企業について、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の努力義務を課している。

本件倫理条例4条の目的は、議員としての公正な職務の執行と議会の公正な運営を確保しようとする地方自治法92条の2の目的と、基本的に同一の趣旨を定めたものと解される（仮に、本件倫理条例4条の目的が地方自治法92条の2の目的と異なるとしても、本件倫理条例は、具体的な法律の委任に基づくものではなく、本件倫理条例4条の憲法適合性は同じように問題になる。）。

(ウ) 控訴人は、地方自治法92条の2がその規制を上回る条例による規制を認めていないから、同条項の規制を上回る本件倫理条例4条の規定は無効である旨主張する。

しかしながら、地方自治法92条の2の規定、その他地方自治法の規定上、議員の兼職禁止規定を同法92条2の範囲に限定する明文の規定はなく、議員の兼職禁止の範囲・態様を規制するのに地方の実情・地域の特性、すなわち、当該普通地方公共団体の規模、産業構造、公共企業に対する依存度、過去の不正行為の有無・態様等を考慮して取り決めることが許されないとする理由は見出せない。地方自治法92条2の規定を上回るあるいは異なる規制をする本件倫理条例の制定が直ちに無効であると認めることはできない。

(エ) とすれば、本件倫理条例4条が地方自治法92条の2の趣旨に反して無効であるとの控訴人の主張は採用できない。

イ 本件倫理条例4条の2親等規制の憲法適合性について

(ア) 被控訴人は、前記認定・説示のとおり、議員の兼職禁止について、地方自治法92条の2を上回るあるいはこれと異なる条例を制定することができるかと解される。しかし、被控訴人が条例を制定して法律と異なる規制をするについては、憲法及び法律に適合しなければならない（法律の委任によらない条例の規制には、法律が憲法に適合しているとの推認と同様の推認が働く制度的保障はない。）。以下、

本件倫理条例4条の2親等規制の憲法適合性を検討する。

(イ) 本件倫理条例4条1項は、議員の2親等の親族が経営する企業は、府中市との請負契約等を辞退しなければならないと規定し、同時に、同条3項は、議員は、責任をもって議員の2親等の親族が経営する企業の辞退届を提出するように努めなければならない旨規定し、議員に本件倫理条例4条違反に違反する疑いがあると認められるときは、政治倫理審査会による審査手続を行い、本件倫理条例4条違反行為があるときは、市議会に諮り、条例遵守のための警告を発するか、議員の辞職勧告を行うか、その他議長が必要と認める措置を講ずることができると規定されている。

以上の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。

a 経済活動の自由

憲法22条2項がいわゆる営業の自由を保障し、憲法29条が財産権を保障するなど憲法は経済活動の自由を保障していると解される。被控訴人と請負契約を締結した企業が、普通地方公共団体と締結した契約の辞退を求められることは、その辞退を直接強制する方法が定められていなくとも、当該企業の経済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求められる。

b 議員活動の自由

憲法15条が国民主権の原理の表現として公務員を選挙する権利や立候補する自由を保障し、憲法93条2項が普通地方公共団体の議会の議員をその普通地方公共

団体の住民が直接選挙することを保障している趣旨に照らせば、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ていると解すべきである。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。

(ウ) そこで、議員の2親等の親族が経営しているとの形式的な理由で2親等親族が経営する企業に対して普通地方公共団体と締結した工事請負契約を辞任することを義務付け、当該議員には企業に辞退届を出すように努める義務を負わせる等の制限(2親等規制)をする合理性や必要性が肯定できるか否かを検討するに、以下のとおり、2親等規制の合理性も必要性も認めることはできない。

a 被控訴人は、名目上は議員が関係しない企業を当事者とする契約であっても、当該議員が請け負っているのと何ら異ならない場合もあり得る、本件倫理条例4条の2親等規制は、このような脱法行為を防ぐことを目的としている旨主張する。

しかし、議員の2親等親族が経営する企業を当事者とする契約においてすべて実質的に当該議員が請け負っているものとみなすことができるとの経験則はないし、そのような事実を認める証拠もない(乙29の意見書をもって、このような事実を認めることはできない。)。議員が実質的に請け負っていると認められる場合には、本件倫理条例4条1項所定の「議員が実質的に経営に関与する企業」として契約の辞退が義務付けられ、同条2項で「議員が実質的に経営に関与する企業」は「議員がその経営方針に関与している企業」「企業が報酬を定期的に受領している企業」「議員が資本金その他これに準ずるものの5分の1以上を出資している企業」と定義されている。要するに、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。

b 被控訴人は、議員が実質的に経営に関与していると否とに関わらず、親族企業が当該普通地方公共団体の請負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、その弊害は、地方自治法が禁じる議員の関係企業の請負と異ならない旨主張する。

しかし、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（乙29の意見書をもって、このような事実を認めることはできない。）。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、前記認定の事実に照らせば、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。

c 被控訴人は、議員が実質的に経営に関与していることを立証する方法がなく、親族企業の請負を禁止するに当たり、議員が実質的に関与するものに限定することは立法論として実効性を欠くから、議員が実質的に関与するか否かを問わず規制できる旨主張し、これにそう意見書（乙29）を提出する。

しかし、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。被控訴人の上記主張は主張自体失当である。

d 以上aないしcで検討したとおり、憲法上保障された経済活動の自由及び議員活動の自由を形式的な議員の2親等の親族が普通地方公共団体と契約を締結した企業を営んでいるとの理由で制限する合理性も必要性も認めることはできない。

e 地方自治法は、議員の関係企業への関与禁止（92条の2）と同様に、普通地方公共団体の長についても同様の関係企業への関与禁止（142条）を規定している（副知事及び副市町村長にも準用される。166条2項参照）。他方、同法1

69条は、会計管理者の特別欠格事由として、普通地方公共団体の長、副知事若しくは副市町村長又は監査委員と親子、夫婦又は兄弟姉妹の関係にある者は、会計管理者となることができない、と規定し、普通地方公共団体の長等の2親等の親族は会計管理者となれない制限をしている（監査委員についても、同様な規制がある。198条の2参照）。前者は、普通地方公共団体の長や議員の職務執行の公正、適正を損なうおそれのある営利的関係のうちでそのおそれが典型的に高いと認められるものを規制の対象にしていると解されている。後者は、会計管理者や監査委員など特に公正な職務遂行が求められる職種について、その公正さを外観上も保つために普通地方公共団体の長等と2親等の親族関係にあることを欠格事由と定めるものと解される。地方自治法は、このように議員の関係企業への関与禁止の規制と会計管理者等の特別欠格事由の規制とを区別している。本件倫理条例4条の2親等規制は、地方自治法が規制する会計管理者等の特別欠格事由の規制と同様の範囲まで議員の関係企業への関与禁止を規制しようとするものであるが、そのような規制をする合理的な理由も必要性も肯定する事実が認められないことは、前記aないしcで検討したとおりである。

f 被控訴人は、本件倫理条例の規制に法的拘束力がないことなどを理由に本件倫理条例の2親等規制が適法である旨主張する。

しかし、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。

g また、被控訴人以外の普通地方公共団体にも、本件倫理条例の2親等規制と同様な規定の条例を制定している例が認められる（乙7）。

しかしながら、2親等規制を規定した条例を制定する際に、当該条例を制定した普通地方公共団体において、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性や必要性があるかについて、調査検討してその合理性を支える一般的な事実を確認のうえで立法したとの事実をうかがわせる証拠はない。2親等規制を認める条例が他に存在することをもって、本件倫理条例の2親等規制が適法であると認めることもできない。

h 他に本件倫理条例の2親等規制が憲法に適合していることを認めるに足りる主張立証はない。

ウ 本件倫理条例の2親等規制の適法性のまとめ

以上検討したとおり、本件倫理条例4条の2親等規制は、憲法上保障された経済活動の自由及び議員活動の自由を制限できる合理性や必要性が認められず、無効であると認められる。本件倫理条例4条の2親等規制を議員が実質的に経営する企業と契約した場合に限定解釈すれば、その規制の合理性・必要性を肯定する余地はあるが、被控訴人は、本件倫理条例4条についてそのような限定解釈をすることなく、控訴人に適用しているし、また、控訴人が府中市と本件請負契約を締結したA産業を実質的に経営していると認められないことは前記認定のとおりであるから、本件倫理条例4条を控訴人に適用することはできない。

(3) 不法行為の成立について

ア 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。

なお、本件広報は、本件倫理条例9条1項に基づき、審査結果を市民に公表するために行われたと認められるから、公表自体が違法であると評価することはできない（無効な2親等規制を理由にする審査結果であっても、その公表を差し控えるべき理由はない。そのような公表がされたことは、損害である慰謝料算定の事情として考慮すべきものと解する。）。

イ 控訴人の本件倫理条例4条違反の手續に關与した府中市議会の議員は、本件倫理条例の規定に従ったものである。しかし、上記認定した事実によれば、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条違反の手續に關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。

ウ 上記認定の事実経過、その他本件の諸事情を考慮すれば、控訴人が被控訴人の上記不法行為によって被った精神的苦痛を慰謝する金額は、30万円をもって相当と認める。そして、被控訴人の負担すべき上記不法行為と相当因果関係のある弁護士費用は3万円が相当である。

(4) 第2事件のまとめ

以上の認定・説示したところによれば、控訴人の被控訴人に対する第2事件請求は、損害賠償金33万円及びこれに対する不法行為後である平成21年5月1日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由があり、その余の請求は理由がない。

第4 結論

よって、控訴人の本件請求は、上記の限度で理由があるから、これと異なる原判決を変更することとし、主文のとおり判決する。

広島高等裁判所第2部

裁判長裁判官 小林 正 明

裁判官 古 賀 輝 郎

裁判官 野 上 あ や