

出典：裁判所ホームページ (<https://www.courts.go.jp>) の裁判例情報をもとに作成

事件番号	昭和 36(あ)2623	原審裁判所名	大阪高等裁判所
事件名	ため池の保全に関する条例違反	原審事件番号	
裁判年月日	昭和 38 年 6 月 26 日	原審裁判年月日	昭和 36 年 7 月 13 日
法廷名	最高裁判所大法廷		
裁判種別	判決		
結果	破棄差戻		
判例集等	刑集 第 17 卷 5 号 521 頁		

判示事項	奈良県ため池の保全に関する条例（昭和二九年奈良県条例第三八号）第四条第二号、第九条（所定のため池の堤とうに竹木若しくは農作物を植える等の行為をした者を三万円以下の罰金に処するとしたもの）の合憲性。
裁判要旨	奈良県ため池の保全に関する条例（昭和二九年奈良県条例第三八号）第四条第二号、第九条は、憲法第二十九条第二項、第三項に違反しない。

全 文	
主 文	<p>原判決を破棄する。</p> <p>本件を大阪高等裁判所に差し戻す。</p>
理 由	<p>大阪高等検察庁検事長代理次席検事田辺光夫の上告趣意について。</p> <p>一 先ず、本条例制定の趣旨および本件において問題となっている本条例の条項の法意を考へてみるに、記録によると、奈良県においては、一三、〇〇〇に余まるかんがいの用に供する貯水池が存在しているが、県下ならびに他府県下における貯水池の破損、決かい等による災害の事例に徴し、その災害が単に所有者にとどまらず、一般住民および滞在者の生命 財産にまで多大の損傷を及ぼすものであることにかんがみ、且つ、貯水池の破損、決かいの原因調査による科学的根拠に基づき、本条例を制定公布したものであることを認めることができる。そして、本条例は「ため池の破損、決かい等による災害を未然に防止するため、ため池の管理に関し必要な事項を定めることを目的」（一条）とし、本条例においてため池とは「かんがいの用に供する貯水池であつて、えん堤の高さが三米以上のもの又は受益農地面積が一町歩以上のものをいう」（二条一号）とされているところ、本条例四条においては、右一条の目的を達成するため、右二条のため池に関し、何人も「ため池の余水はきの溢流水の流去に障害となる行為」（一号）、「ため池の堤とうに竹木若しくは農作物を植え、又は建物その他の工作物（ため池の保全上必要な工作物を除く）を設置する行為（二号）」「前各号に掲げるものの外、ため池の破損又は決かいの原因となる行為（三号）」をしてはならないとすると共に同九条においては右第四条の規定に違反した者は、三万円以下の罰金に処する」ものとしている。すなわち、本条例四条は、ため池の破損、決かい等による災害を防止し、地方公共の秩序を維持し、住民および滞在者の安全を保持するために、ため池に関し、ため池の破損、決かいの原因となるような同条所定の行為をすることを禁止し、これに違反した者は同九条により処罰することとしたものであつて、結局本条例は、奈良県が地方公共団体の条例特定権に基づき、公共の福祉を保持するため、いわゆる行政事務条例として地方自治法二条二項、一四条一項、二項、五項により制定したものであることが認められる。また、本条例三条によれば 国または地方</p>

公共団体が管理するため池には同五条ないし八条は適用しないが、しからざるため池にはひろく本条例が適用されることとなつているから、本条例は、地方自治法二条三項一号、二号の事務に関するものと認められるところ、原判決の認定したところによれば、本件 a 池と称するため池は、周囲の堤とう六反四畝二八歩と共に、登記簿上は、奈良県磯城郡 b 町大字 a 居住の A、B 両名の所有名義となつているが、実質上は、同大字居住農家の共有ないし総有とみるべきもので、その貯水は、同大字の耕作地のかんがいの用に供され、受益農地面積は、三〇町歩以上に及び、その管理は、同大字の総代が当つているもので、周囲の堤とうは、同大字居住者約二七名において、父祖の代から引き続いて竹 果樹 茶の木その他農作物の栽培に使用し、被告人らもまた同様であつたが、本条例の施行により、被告人らを除く他の者は、任意に栽培を中止したことが認められるというのである。しからば本件ため池は、国または地方公共団体が自ら管理するものでないことが明らかであるから、本条例は、本件に関する限り、地方自治法二条三項一号の事務に関するものであり、また、ため池の破損、決かい等による災害の防止を目的としているから、同法二条三項八号の事務に関するものでもある（原判決が、本件に関し、本条例を同法二条三項二号の事務に関するものとし、これを前提として本条例の違憲、違法をいう点は、前提において誤つている。）。なお、本条例四条各号は、同条項所定の行為をすることを禁止するものであつて、直接には不作為を命ずる規定であるが、同条二号は、ため池の堤とうの使用に関し制限を加えているから、ため池の堤とうを使用する財産上の権利を有する者に対しては、その使用を殆んど全面的に禁止することとなり、同条項は、結局右財産上の権利に著しい制限を加えるものであるといわなければならない。

しかし、その制限の内容たるや、立法者が科学的根拠に基づき、ため池の破損、決かいを招く原因となるものと判断したため池の堤とうに竹木若しくは農作物を植え、または建物その他の工作物（ため池の保全上必要な工作物を除く）を設置する行為を禁止することであり、そして、このような禁止規定の設けられた所以のものは、本条例一条にも示されているとおり、ため池の破損、決かい等による災害を未然に防止するにあると認められることは、すでに説示したとおりであつて、本条例四条二号の禁止規定は、堤とうを使用する財産上の権利を有する者であると否とを問わず、何人に対しても適用される。ただ、ため池の堤とうを使用する財産上の権利を有する者は、本条例一条の示す目的のため、その財産権の行使を殆んど全面的に禁止されることになるが、それは災害を未然に防止するという社会生活上の已むを得ない必要から来ることであつて、ため池の堤とうを使用する財産上の権利を有する者は何人も、公共の福祉のため、当然これを受忍しなければならない責務を負うというべきである。すなわち、ため池の破損、決かいの原因となるため池の堤とうの使用行為は、憲法でも、民法でも適法な財産権の行使として保障されていないものであつて、憲法、民法の保障する財産権の行使の埒外にあるものというべく、従つて、これらの行為を条例をもつて禁止、処罰しても憲法および法律に抵触またはこれを逸脱するものとはいえないし、また右条項に規定するような事項を、既に規定していると認むべき法令は存在していないのであるから、これを条例で定めたからといつて、違憲または違法の点は認められない。更に本条例九条は罰則を定めているが、それが憲法三一条に違反するものでないことは、当裁判所の判例（昭和三一年（あ）第四二八九号、同三七年五月三〇日大法廷判決、刑集一六巻五号五七七頁）の趣旨とするところである。

なお、事柄によつては、特定または若干の地方公共団体の特殊な事情により、国において法律で一律に定めることが困難または不適当なことがある。その地方公共団体ごとに、その条例で定めることが、容易且つ適切なことがある。本件のような、ため池の保全の問題は、まさにこの場合に該当するというべきである。

それ故、本条例は、憲法二九条二項に違反して条例をもつては規定し得ない事項を規定したのではなく、これと異なる判断をした原判決は、憲法の右条項の解釈を誤った違法があるといわなければならない。

二 次に、原判決は、条例をもつて権利の行使を強制的に制限または停止するについては、権利者の損失を補償すべきであるにもかかわらず、本件において補償を与えた形跡が存在しないことも本条例を被告人らに適用し難い一理由としているのであるが、さきに説示したとおり、本条例は、災害を防止し公共の福祉を保持するためのものであり、その四条二号は、ため池の堤とうを使用する財産上の権利の行使を著しく制限するものではあるが、結局それは、災害を防止し公共の福祉を保持する上に社会生活上已むを得ないものであり、そのような制約は、ため池の堤とうを使用し得る財産権を有する者が当然受忍しなければならない責務というべきものであつて、憲法二九条三項の損失補償はこれを必要としないと解するのが相当である。この点に関する原判決の判断は、前提において誤っているのみならず、結局憲法二九条三項の解釈を誤った違法あるを免れない。

三 以上の次第で、原判決は、憲法二九条二項、三項の解釈を誤り、それを前提として本条例四条、九条は、被告人らにその効力は及ばないとして被告人らを無罪としたものであつて失当たるを免れず、これらの点に関する論旨は結局理由あるに帰し、原判決はこれを破棄し、本件はこれを原審に差し戻すべきものである。

よつて、刑訴四一〇条一項本文、四〇五条一号、四一三条により、主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官入江俊郎、同垂水克己、同奥野健一の補足意見および裁判官河村大助、同山田作之助、同横田正俊の少数意見あるほか、裁判官全員一致の意見によるものである。

裁判官入江俊郎の補足意見は次のとおりである。

わたくしは、多数意見に同調するが、本条例と憲法二九条二項との関係および本条例制定の憲法上の根拠ならびに本条例と憲法二九条三項との関係につき、補足意見を表示する。

一 憲法二九条二項は 財産権の内容は、公共の福祉に適合するように、法律でこれを定めると規定しているが、同条一項は、財産権はこれを侵してはならないと規定し、いわゆる財産権不可侵の原則を宣言している。財産権の不可侵は、近代民主主義国家における基本的人権の保障の上で極めて重要な原則とされているが、およそ基本的人権の享有は、公共の福祉に適合すべきものでなければならないことは、憲法一二条、一三条の示すところであり、財産権の不可侵といつてもそれは絶対無制限のものではなく、財産権の内容は公共の福祉に適合するようなものであるべきで、憲法二九条二項はまさにこの理を明文化したものにほかならない。そして、ここに財産権の内容とは、それぞれの財産権がいかなる性質のものであるか、権利者がいかなる範囲、程度においてその財産に対する支配権を有するか等、それぞれの財産権自体に内在する一般的内容をいうものであつて、同条項は、財産権自体の内容をいかに定めるかを問題としているのである。それ故、財産権自体の内容をいかに定めるかということではなく、人の権利、自由の享有をいかに規制するかを定めた規定は、その規定の法的効果により、財産上の権利の行使が制限されるに至ることがあつても、それは、憲法二九条二項の問題ではないと解する。例えば、人の権利、自由の享有を自由に放任することによつて発生する事態が、公共の福祉と相容れないとき、その事態を公共の福祉のために防止しまたは除去することを定めた規定は、その適用を受ける者が、これにより財産上の権利の行使を制限されることとなつても、それは財産権自体の内容を定めるものではなく、既に内容を定められた財産権につき、これを行行使しその内容を実現する面において、制限を受けるものというべきだからである。そこで、本条例四条二号を見ると、同条項は、堤とうを使用する財産上の権利を有する者であると

否とを問わず、何人に対しても適用され、そのため、ため池の堤とうを使用する財産上の権利を有する者は、その財産権の行使を殆んど全面的に禁止されることになるが、それは災害を未然に防止するという社会生活上の已むを得ない必要から来ることであつて、ため池の堤とうを使用する財産上の権利を有する者は何人も、公共の福祉のため、当然これを受忍しなければならない責務を負うというべきであることは多数意見のとおりである。それ故、同条項は、公共の福祉と相容れない事態を防止、除去するために、災害防止上禁止されても已むを得ない、ため池の破損または決かいの原因となる同条項所定の行為を何人に対しても禁止し、不作為の義務を負わせる規定であつて、そのために、堤とうを使用する財産上の権利を有する者が、その権利の行使を制限されることとなつても、それは右規定の法的効果に外ならないのである。されば、右条項は、憲法二九条二項の法意につき前に説示したところに照らし、これをもつて同条項という財産権の内容を定める規定と解すべきではなく、そして、この理は、右権利の制限の程度が、たとえ本件におけるように著しいものであるとしても、結論を異にするべきものではない。よつて、本条例四条二号を憲法二九条二項の場合に該当するとした原判決および上告趣意は、いずれも正当とは認められない。

しからば、ここで問題となるのは、このような人の権利、自由の制限を条例で設けることが憲法に違反しないかどうかということである。思うに、憲法九四条は、地方公共団体は、その財産を管理し、事務を処理し、行政を執行する権能を有し、法律の範囲内で条例を制定することができる」と規定しており、地方自治法一四条一項は、普通地方公共団体は、法令に違反しない限りにおいて、同法二条二項の事務に関し条例を制定できることを定めている。そして、同条項の事務は、公共事務、委任事務、行政事務であるが、ここに行政事務とは、地方公共団体の区域内における委任事務以外の行政事務で国の事務に属しないものをいい、それは事務の性質上人の権利、自由の規制をその内容とする場合が多い。それ故、普通地方公共団体は、その行政を執行するに伴い、必要ある場合には、法令に違反しない限りにおいて、行政事務として、人の権利、自由を規制することができ、これがため条例を制定することができるのであつて、それは、憲法九四条に基づく地方公共団体の権能というべく、地方自治法二条、一四条一項、二項はその趣旨を承けた規定であり、これがために一々の事務につき、法律による特別の委任、授權の必要はないのである。もちろん、法令違反しない限りというのは、既存の法令に基本的人権の規制につき未だ規定がされていない限りは、地方公共団体が、条例で基本的人権につき、いかなる制限もできるというわけではない。既存の法令が何ら特別の規制をしていないということは、その基本的人権を自由に享有せしめることとする法的秩序が既に成立しているといふ得る場合もあるからである。しかし、基本的人権の享有は、公共の福祉に適合するものでなければならないことは、憲法一二条、一三条の示すところであるから、これらの条項に照らして見ても、公共の福祉と相容れないことの明らかな、本条例四条二号の禁止している行為を、敢えてなし得る自由を認容する法的秩序が、既に存在するものとは到底考えられず、また、右条項に規定するような事項を既に規定していると認むべき法令も存在しない。なお、本条例四条二号の禁止している行為は、憲法でも民法でも適法な財産権の行使として保護されていないものであり、憲法、民法の保障する財産権の行使の埒外にあるものとするのは、多数意見のとおりであるが、そのことは、そのような財産権の行使を、公共の福祉を保持するために制限、禁止することが憲法に違反するものではないとする根拠とはなるけれども、もしそれが憲法上必らず法律をもつて規定すべきものとされている事項である場合においては、それにもかかわらず法律または法律の委任、授權による必要はないと解し得る根拠にまでなるものとは、わたくしは考えない。しかし、本条例四条二号が、憲法二九条二項の場合に該当

するものでないことは前述のとおりであり、それは、憲法九四条、地方自治法二条、一四一条一項、二項を根拠とする行政事務条例というべきものであるから、これがために、法律による特別の委任、授権の必要はないものと解するのである。

それ故、本条例は、憲法二九条二項に違反して条例をもつては規定し得ない事項を規定したのではなく、憲法上適法に制定されたものであつて、これと異なる判断をした原判決は、憲法の右条項の解釈を誤つた違法があるといわなければならない。

二 憲法二九条三項の公共のために用いるというのは、いわゆる公用徴収や、公用使用の場合のみでなく、広く社会公共の利益のために、私人の財産権を利用（剥奪、制限、使用を含む）する場合をいうものと解する。

そして、これに対して、同条項は、正当な補償をすることを規定しているが、それは、社会公共の利益のために個人の財産権が犠牲となることは、社会全体が、その個人の財産上の犠牲において利益を享受するのであるから、社会全体が、その個人の損失を償うことが社会正義の要請に合するとの考え方に立つものと思うこのように、憲法二九条は、一方に私有財産の不可侵を定めるとともに、公益のため私益を犠牲に供した場合は、これに正当な補償を与えることにより、公益と私益との調節を図り、もつて社会正義の実現を図つているのであつて、さればこそ、特に「正当な補償」といい、それは具体的事情を綜合考察して社会正義の観点から正当と認められる範囲、程度の補償を意味し、必ずしも損失全額を補償しなければならないとしたものではなく、また、その法意は、もし財産権の制限が、その財産権を有する者は何人も、互にその制限に従うべきことが、社会公共の秩序、安全を維持するため、当然の社会的責務と解される程度のものである場合、その他社会正義の要請から見て、正当の補償に値するものが見出せないと認めるにつき充分合理的な理由が存する場合には、立法政策上の問題は別として、補償すべき憲法上の必要はないとする趣旨をも包含すると解するのである。そして、本条例四条二号の場合は、まさにそのような場合に該当するのであつて、これに対しては、憲法二九条三項の損失補償は必要ないものと解すること、多数意見とその結論を同じくする。

ただ、わたくしは、右補償をする必要がないというのは、本条例の施行後の制限については妥当と思うが、本条例施行前から引きつづき、ため池の堤とうを耕作していた者が、施行の時以後耕作を禁止されたがため、従前の竹木、茶の木その他の農作物の除去、廃棄を余儀なくされた場合、または植栽しようとして苗木を現実に用意していたのに、これが廃棄を余儀なくされた場合等には、これによつて生じた損失まで、全然補償しないでよいと解することについては疑問がある。或いは、本条例四条二号は、本条例施行後の同条項所定の行為のみを禁止する規定のごとくに見えないこともないが、仮に同条項がそのようなものであるとしても、従前よりの竹木、茶の木その他の農作物の植栽の状態をそのまま継続してゆくことは、本条例の趣旨から見て、結局四条一号または三号に該当することとなり、その除去、廃棄は免れ得ないこととなるのではあるまいか。本条例四条により禁止された行為は、公共の福祉のため已むを得ないものであり、財産権を有する者にとつては、互に受忍すべき責務であること、多数意見のとおりであるが、それは、条例により明確にそのような法的秩序が定められてはじめていい得ることであつて、未だ何らこれを制限する規定の設けられていない間は それらの行為は一応は自由に放任されていたものに外ならない従つて、わたくしは、本条例施行前からの従前の竹木、農作物の除去、廃棄を余儀なくされた者のあるときには、更に具体的にその事情を考えてみて、従前は法的に放任されていたそれらの行為が、条例の規定を待たず、明らかに反社会的であり、権利の濫用に当たると認められる充分の理由のある場合でない限りは、これによつて生じた損失は、憲法二九条三項によつて正当な補償をしなければならないものではない

かと思うのである。

尤も、かように論じたからといって、それは、補償を要する場合に補償をしないことが違憲というのであつて、その一事によつて、本条例四条が直ちに違憲、無効となるものとは考えない。補償をなすべき場合に補償することなく、財産権を制限する規定を設けた場合、その規定の内容の如何によつては、その規定自体を違憲、無効としなければならないこともあるであろうが本条例についていえば 四条の規定自体は、その趣旨に徴し、適法に設けられたものであつて、補償の規定を欠くからといって、これを違憲 無効というべきではないと考える。そして わたくしはこの場合には、補償の必要を主張する当事者は、直接に憲法二九条三項に基づいて、正当な補償を請求し得るものと解する。或いは、法律または条例で損失補償を定めていないときは、これを請求し得ないと説く者もあるが わたくしは 憲法上補償を必要とする場合は、法律または条例でこれを定めておくことが当然であると思うけれども、もしこれを欠いた場合には、直接に憲法二九条三項に基づいて補償を請求し得べきであり、裁判所に出訴した場合は 裁判所は 何が正当な補償に当るかを審理 判断すべきであつて、かように解することが、基本的人権の保障を定めた憲法の精神に適合する所以であると思うのである。

裁判官垂水克己の補足意見は次のとおりである。

一 本条例罰則の解釈本件 a 池のある大和盆地とその周辺地方は水源に乏しいため、古来、雨水や貧弱な川水を貯える溜池が多く、これが最後の頼みの灌漑用水を確保していることは公知の事実である。かような池が多いことからため池の破損決壊による不特定多数人の被害を防止する目的で本条例が制定されたものと解される。

本条例で犯罪として禁止される行為は「ため池の堤とうに竹木若しくは農作物を植え 又は建物その他の工作物（ため池の保全上必要な工作物を除く）を設置する行為」（本条例四条二号）及び同条一号の行為を含む「ため池の破損、決かひの原因となる行為（同条三号）である。

ここに「破損、決かひの原因となる行為」とは、長雨、豪雨、地震、その他の出来事が加わるにおいては、ため池の破損、決かひを惹起する虞（抽象的危険）のある行為をいう。かような虞のない程度、状態において堤とうに些少の農作物（例、二、三本の小蕪、）を植える如きはこれに含まれない。また、ため池の破損の虞のない状態、で、ため池の使用上必要な、排水ポンプ小屋、水害警戒警報小屋、救命ボート小屋を堤とうに設ける如きもこれに含まれないであろう。ため池の堤とうに茶が八、九十年来栽培されていて、これがため、今日まで池が破損、決かひしそうになつたことがなかつた、というような場合には、かような茶に関する限り、本条例施行後にもこれを栽培し続けても、それは本条例上犯罪とはならないのではないか、と私は思う。

二、地方公共団体の罰則付条例制定権 この点の私見は多数意見と異なるが結論は同様である。一憲法は、何人も国会制定法律によらなければ刑罰を料せられないことの原則をかける（三一条）一方、行政権による刑罰法令の制定を厳格に制約し「内閣は左の事務を行う、」「この憲法及び法律の規定を実施するために、政令を制定すること。但し、政令には、特にその法律の委任がある場合を除いては、罰則を設けることができない。」（憲法七三条六号）とし、これを受けて国家行政組織法一二条も「各大臣は……法律若しくは政令を実施するため、又は法律若しくは政令の特別の委任に基いて命令（総理府令又は省令）を発することができる。」（一項、右「命令に」）は、法律の委任がなければ、罰則を設け、又は義務を課し若しくは国民の権利を制限する規定を設けることができない。」（四項）と規定する。

すなわち、政令は憲法なり特定の法律なりを実施するために制定される従属的なもので、

その罰則は当該特定法律の特別委任がある場合のほか設けることができないのを原則とし、命令（総理府令又は省令）も法律若しくは政令を実施するため、又は、法律若しくは政令の特別委任に基づいてのみ発することができ、それには法律の委任がなければ罰則を設け、義務を課し国民の権利を制限する規定を設けることができないのである。

ところが、憲法九四条は「地方公共団体は、……法律の範囲内で条例を制定する、ことができる。」とし、行政権による刑罰法令の制定の場合のような厳格な制限を加えず、単に「法律の範囲内で」ありさえすれば条例を制定できるものとする。ここにいう条例にはその罰則規定を除外した趣旨の（右憲法七三条六号但書のような）規定はなく、憲法九四条からも同三一条適正手続の規定からもその趣旨は出て来ない。けだし条例は政令、命令と異なり公選による議会の公開弁論に基づいて民主的に制定されるものであるから、それは「法律の範囲内で」ありさえすればよいというのが憲法の本質だと解される。このことは、憲法が「一の地方公共団体のみに適用される特別法は、法律の定めるところにより、その地方公共団体の住民の投票においてその過半数の同意を得なければ、国会は、これを制定することができない。」（九五条）というほど地方公共団体の総意を重く見ていることから窺うことができる憲法は、それほど、地方公共団体が、万事国会依存でなく、民主的独立自治の精神に基づき、自らの手で自らのために自らを治めることを期待するのである。

では、憲法九四条のいう「法律の範囲内で」とは何か。国会制定法律（又はこれに基づく前記命令）が犯罪とする行為（例、軽犯罪法所定の犯罪）を条例で罪とならないものとし、法律に基づく法定刑を条例で重い若しくは軽い刑に変更する如きを含まない（これは違憲である。が、法律（又は右命令）が軽い反法行為若しくは一地方的事情によるものとみて放任する行為の如きを条例で処罰する如きは「法律の範囲内で」あるといえる。

とにかく、地方自治法条二項、三項所定の普通地方公共団体の百般の事務について同法一四条一項、二項、五項は普通地方公共団体が条例で所定の罰則規定を制定する権限を認めている。が、この権限を認めた右地方自治法の規定（特に二条三項各号はおよその例示にすぎない）は、普通地方公共団体の条例制定権を行政権による罰則命令制定権ほどには強く制限していない、この規定は条例への委任規定というよりは、広汎な「法律の範囲」を定めた規定だと思ふ。

三、憲法二九条に違反するか。

1 本条例は憲法二九条二項にいう財産権の内容を定めたもの。本条例を私が冒頭に述べたように解すべきものとしても、また、本条例は別段堤とうを奈良県若しくは第三者が占有、使用すべきものと定めていないものであつても、憲法のいう財産権の概念には、私法上のため池の所有権、使用権を持つ者が池の堤とう部分に竹木若しくは農作物を植え又は工作物を設置することはまさに堤とうの使用そのものに外ならないという観念が含まれていると思われる。とすれば、本条例は池の堤とう部分の使用を厳禁する限りにおいて彼らの財産権の内容部分を制限するものであることは間違いない。

2 本条例は堤とうを公共のために用いるものかおよそ人が或る物を使用、収益、処分する権能は、その物の性質、状態如何によつて、おのずから差異なきをえない。人（権利者本人や他人）若しくは物に損害を与える虞の多い物（危険物）の所有者、使用権者はこれを損害を与えないように占有、使用、収益、処分すべき社会的責任を有するというのが人間社会の条理であり法である。そのためには当然物の所有者らは或る程度の不利益を忍ばねばならない。この責任とこれを果たすための不利益は初から危険物の所有権に内在するといつてよい。これは「私有財産を正当な補償の下に公共のために用いる」（憲法二九条三項）ことや、「財産権

の内容を公共の福祉に適合するように法律で定める」(同条二項) ことよりも以前の問題である。例えば、夜間公道上では、自動車の使用者は車体後部に赤色灯をつけなければ自動車を運転することができない、という規定によつて、使用者は確かに使用を一部禁止されるけれども、これは他人の自動車、生命、身体ないし一般の交通等に害を与えないとともに、自己の車が追突されたり自己の生命身体が害されたりする危険の予防でもあり全体として危険物運搬者が当然忍ばねばならない財産権の制限であるのと同様である。一万三千余の溜池があるという特殊事情下の奈良県で県議会が溜池を一種の危険物とみたのなら、あえてこれを誤とはいえないであろう。

本条例の「ため池の破損決かいの原因となる虞のある行為」を禁止する規定によつて池の下流地域住民はその身体財産が池の破損、決かい等によつて損害を蒙る虞はなくなる。と同時に、これによつて、池の所有者らは自己の権利の客体である溜池が破損決かいし更には池水が利用できなくなるという、彼の欲しない出来事による直接間接の損害を免かれうる利益を持つかように考えてくると。、「法律の範囲内に属する」本条例の罰則規定は「ため池の堤とう使用权を制約する趣旨を含むが公共の福祉に、適合するように財産権の内容を定めたものである」ということもでき、また「本条、例で禁止する行為は憲法上権利の濫用である」ということもできようが、私は、本条例によるに溜池の堤とう部分の使用の一部禁制は危険物を目的物とする財産権が条理上当然受けるべき内容制限(その所有者本人にとつても結局不利益とのみいえない)であるから、初より憲法二九条三項の「公共のために用いる「補償」をなすべき場」合に当らない、と考える。

裁判官奥野健一の補足意見は次のとおりである。

私有財産権を剥奪又は制限するには、法律の根拠を必要とするものであることは、憲法二九条の解釈上疑いを容れないところである。けだし、同条一項において財産権はこれを侵してはならないと規定しながら、二項において公共の福祉に適合するように財産権の内容を規制する場台には、法律を以つて定めなければならないとし、そして同条三項は公共のため財産権を剥奪する等の財産権制限の最大の場合を規定しているのであるから、当然それらの事項は法律で規定すべきことを前提とするものと解すべきであるからである。従つて、財産権の剥奪又は制限をするには法律又は法律の委任に基づく命令によることを要するものと解すべきである(民法二〇六条の所有者。は「法令の制限内」において自由にその所有物の使用、収益及び処分を為す権利を有するとの規定の趣旨も、法律又は法律の委任による命令の制限内においてと解すべきものである。固より、民法の右条文により一般的に法律以外の法令により所有権の剥奪又は制限をなし得ることを委任したものと解すべきではない。)

そして、地方公共団体が条例を以つて財産権の剥奪又は制限をなさんとする場合においても、必ず法律の委任に基づかないでは、これをなし得ないものと解すべきである。けだし、条例を法律と同視すべからざるは勿論であるが、憲法九四条は地方公共団体は「法律の範囲内」で条例を制定することができる旨規定しているのであつて、前述の如く、憲法二九条によつて財産権の剥奪又は制限をするには必ず法律によるべきものとされている以上、これらの事項は既に法律によつて占領されているいわゆる法律事項であつて、条例によつて直接定め得る余地のないものと言わなければならないからである。従つて、法律の委任に基づかないで、条例により直接財産権の剥奪又は制限をなし得ないものと解すべきである。

そして、地方公共団体は、地方自治法二条二項及び三項一号により、「地方公共の、秩序を維持し、住民及び滞在者の安全、健康及び福祉を保持すること」を、また、同八号により「防災を行うこと」をその事務として処理すべきものとされ、同一四条一項により、これらの事務



に関し条例を制定することができる旨規定されているのであるが、右各規定が直ちに右事務の処理のため必要であれば、一般的に私有財産権を剥奪又は制限をなし得ることまで条例に委任しているものとは到底解することはできない。このことは、同法二条三項一八号、一九号等により、私有財産権の制限、私有財産の使用又は収用をするには必ず「法律の定めるところ」によるべきことを定めていることと対比しても容易に肯認できるところである。

しかし、本件奈良県条例三八号（昭和二九年九月二四日公布）「ため池の保全に関する条例」四条二号において「ため池の堤とうに竹木若しくは農作物を植え、又は建物その他の工作物（ため池の保全上必要な工作物を除く）を設置する行為を禁止し、同九条において右禁止規定に違反した者を処罰することとした所以のものは、これらの行為が、ため池の破損、決かいの原因となる行為であるが故に外ならない。このことは、右四条三号が「前各号に掲げるものの外、ため池の破損又は決かいの原因となる行為」と規定し、前記二号の行為がその一例示である趣旨を定めていることから明白である。（竹木 農作物等の植栽がこれらの毛根の腐蝕に因つて、ため池の破損、決かいを招く原因となるものであるか否かは、立法者の判断によつて決せらるべき立法政策に属する事項であつて、裁判所が容喙すべき事項でない。）そして、ため池の 。破損、決かいは当該地方に多大の災害を及ぼし、公共の秩序、住民の安全、福祉を害すること甚大であることは言うまでもないところであるから、かかる行為は、仮ため池の堤とうの所有者と雖も到底許さるべき適法な権利の行使とは言えず、明らかに権利濫用に属するものと断ぜざるを得ない。従つて、かかる行為を禁止、処罰することは本来適法な財産権の行使を公共の福祉のために制限するというのではなく、実に公衆に多大の危害を及ぼすべき権利濫用行為の禁止に外ならないのである。権利の濫用は憲法の保障するところでないことは、同法一二条でも明白であり、従つて、同法二九条の保障するところでもない。また、民法一条によつても財産権の濫用は許されないとある。

故に、本件ため池の破損、決かいの原因となる行為は、憲法でも、民法でも適法な財産権の行使として保障されていないものであつて、憲法、民法の保障する財産権の行使の埒外にあるものというべく、従つて、地方自治法二条二項の事務を処理するため、これらの行為を条例を以つて禁止、処罰しても憲法及び法律に牴触又はこれを逸脱するものではなく、むしろ法律の範囲内の条例であるといふことができる。よつて、地方公共団体がこれらの行為を禁止することは、特に法律の委任がなくとも、条例によつて、これをなし得るものと解すべきであり、また、かかる権利濫用行為を禁止したからといつて補償をしなければならないものではない。また、右禁止規定に違反した者を処罰する条項は地方自治法一四条五項により委任された罰則規定であつて固より違憲ではない。

以上の理由により本件条例四条二号及び九条の規定は違憲ということではできない。従つて、右条例の規定が本件堤とうに所有権その他の権利を有し、これに基づいて堤とうを使用し堤とうに植栽する者に対してはその効力は及ばないとして被告人らに無罪を言い渡した原判決は破棄を免れない。

裁判官河村大助の少数意見は次のとおりである。

憲法二九条二項は「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。」と規定する。そして、右規定にいわゆる財産権の内容を定めるとは、既存の財産権について将来新たに制約を加えることをも包含する趣旨であることは疑いを容れないところであるが、「法律で定める」の法律とは形式的な意義の法律に限る趣旨か否か、すなわち、命令、規則、条例等も包含する趣旨か否かは問題の存するところである。しかし、憲法の右規定は、私有財産制度の下において、極めて重要な意義を有する財産権不可侵の原則を宣言する第一項の規

定を承けていることにかんがみると、公共の福祉のためとはいえ、財産権の内容に対する右制約の許容については、できる限り厳格に解することを必要とするものとする。故に、右にいわゆる法律とは国家の制定した法律を指し、憲法は財産権の内容は、原則として民法その他の国の法律によつて、統一的に規制しようとする趣旨であると解せられる。

ただ事柄によつては、その規制の具体的内容の一切を直接法律を以て定めることは実情に副わない不適當な場合のあり得ることも明らかであるから、かかる場合の特別の事項については、法律がその特定事項に関する規制を命令、規則又は条例に委任することは、憲法もこれを許容する趣旨であると解するを相当とする。従つて財産権の規制に関し地方公共団体の制定する条例についても、法律の特定事項に関する委任に基づくもののみが国の制定法律に準じ得るに過ぎないものと解すべきである。（とくに所有権行使の自由の制限については、旧憲法下においてさえ、民法二〇六条の「所有権ハ法令ノ制限内ニ於テ自由ニ其所有物ノ使用、収益及ヒ処分ヲ為ス権利ヲ有ス」との規定中の「法令」につき、法律及び法律に基づく命令に限るとの有力な見解があつたことを考え合ふべきである。）たとえば、地方における公害を除却又は軽減する必要上、地先海面においてのみならず、その海面に接続する私有地に対しても土砂の採取を禁止するため、地方公共団体による条例の制定を相当とする場合に、法律がその特定事項につき規定を設けることを条例に委任するが如きはこれにあたるであろう。

もつとも、憲法九四条は地方公共団体に対して条例制定権を認めてはいるが、右規定からも明らかなように、それは法律の下に法律の認める範囲内においてのみ認められているにすぎないものであつて、条例はその効力において法律に劣り、法律に違反するを得ないものであることは、いうをまたないところである。従つて、憲法が法律で定めることにしている私有財産権の内容の規制はとくに法律の授權ある場合の外条例を以ては許されないものといわなければならない。

また、地方自治法一四条一項は、普通地方公共団体が法令に違反しない限りにおいて同法二条二項所定の行政事務等の事務に関し条例を制定することができる旨規定しているが、前述のとおり憲法がとくに法律で定めることにしている私有財産権の内容の規制は、右にいわゆる地方公共団体の行政事務に属さず、その権能の中に含まれていないものと解すべきであるから、とくに法律の授權ある場合の外、右規定を根拠として条例を以て右規制をすることができるものと解すべきではない（なお同法二条三項二号の溜池、堤防等の設置、管理、使用権の規制に関する規定は、地方公共団体に管理権のない本件の如き私有の溜池に適用のないことは解釈上疑いが無い。）、このことは同法二条三項一八号及び一九号において一定の目的のためにする公用制限又は公用徴収につきとくに「法律の定めるところにより」と規定していることから見ても、易に理解し得るところであろう。同項一号の「地方公共の秩序を維持し、住民及び滞在者の安全、健康及び福祉を保持すること」及び同項八号の「……防災……を行うこと」との規定も同条二項の普通地方公共団体の処理すべき事務の各例示に過ぎないものであつて、その事務を行う場合に、とくに法律の授權をまつことなく私有地の公用制限又は公用徴収をすることができるかどうかとは全く関係のない規定である。このことは、前記一八号及び一九号の各規定と比照して明らかであるのみならず、本件当時施行されていた同法一六〇条によれば、非常災害のため必要があるときは、市町村長は、他人の土地、物品を使用又は収用することができること及び市町村はその損失の全額を補償しなければならない旨規定されており、また建築基準法（昭和二五年法律二〇一号）三九条は、津波、高潮、出水等による危険の著しい区域を災害区域として指定すること及び右区域内における災害防止上必要な建築制限、禁止について、地方公共団体の条例で定めるとしているものであつて、これらの規定からみ

ても、憲法二九条の解釈上、防災等のためにする所有権の公用制限又は公用徴収については原則として直接法律を以て規定することを要し、条例等の他の法規による規律は、法律の特別の授權ある場合にのみ許容されるものであることを何うに十分である。すなわち、前記地方自治法二条二項、三項一号、八号の例示規定を以て、地方公共団体が条例で私有財産権を規制し得る手がかりとなすを得ないことは極めて明らかである。

ところで、本件奈良県「ため池の保全に関する条例」四条は、その二号において「ため池の堤とうに竹木若しくは農作物を植え、又は建物その他の工作物（ため池の保全上必要な工作物を除く）を設置する行為」を禁止し、九条において「第四条の規定に違反した者は三万円以下の罰金に処する」旨規定している。右規定は、堤とう地の所有権の行使を全面的に禁止しているものであつて、実質は所有権の剥奪に等しい制約を加えているのである。（本件のような目的、規制のためには土地収用法等によつて、県はあらかじめ本件土地につき管理権限を取得することが必要であるとの趣旨に帰する原判決傍論は考慮に値いする）そして、右禁止規定がため池の何人の所有に属するを問わず等しく適用される趣旨であることは、右条例三条において、国又は地方公共団体が管理するため池については、特に五条から八条までの規定を適用しない旨規定しているに拘らず、四条については何等の除外規定を設けなかつたことから明らかである。しかして、右条例の意図するところが、ため池の破損決かい等に因る災害を未然に防止するためであることは一条の明定するところであるが、たとえ災害防止の要請であるからといつても、所有権の行使を禁止することの合理性は、法律を以て規制するための根拠となり得るに止まるものであつて、法律の根拠に基づかない条例を以てすることは許されないものであること上來說明したとおりである。されば、本条例四条二号及び九条は本件の如き県が管理ないし使用権を持たない私有の堤とう地（本件堤とう地が大字居住農家の共有ないし総有と見るべきもので被告人等の右堤とう地の使用は右土地に対する所有権の行使によるものであることは、第一、二審判決の認定、確定するところである。）に適用される限りにおいて憲法二九条二項及び三一条に違反し無効であると解するを相当とし、被告人等の行為につき前記条例の規定を適用処断することは、許されない筋合である。原判決の判断は結局において正当であり、本件上告は棄却すべきものと思料する。

裁判官山田作之助の少数意見は左のとおりである。

わたくしは、本件で問題となつているため池に関する奈良県の条例が、財産権の保障を規定している憲法二九条に抵しよくするところがあり、違憲であるとした原判決を是認するもので、その理由を次のように述べる。

一、現行憲法が、私有財産制度につき規定するところは、明治憲法と異なり、高度にその不可侵性を補償しているのであつて、まず、憲法二九条一項において「財産、権は、これを侵してはならない」と宣言し、裁判所に違憲立法審査権を与えている同法八一条の規定とあいまって、国家権力（立法権を含む）をもつてしても、財産権はこれを侵すことができないことを保障しているのである。もとより、憲法は、二九条二項をもつて「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」と規定しており、従つて、新たに財産権の内容を定める場合は勿論既に認められている財産権の内容を制限または変更するには、必ず法律をもつてなさるべく、かつ、それも公共の福祉に適合するやうになされなくてはならぬことが、憲法上明文をもつて要求されているものといわなくてはならない。しかしながら、同条一項との関係上、如何に公共の要求があつても、また勿論法律をもつてしても、財産権をその本質的内容において侵害するようなことは（たとえば、権利を剥奪し、またはその効力を全面的に否定するようなことは、私有財産制が認められていること自体並びに前示二九）条一項の明文

および憲法全体よりするこの規定の精神よりして許されていないものと解するべきである。

二、かように、法律をもつても、私有財産をその本質的内容において侵害することは許されないとされているところから、公共のために、強いて私有財産権の内容またはその作用を、その本質を侵す程度において制限するか、財産権自体をとりあげて使用する必要が生じた場合には、憲法は、必ず法律をもつて、かつ相当の補償を条件として、その法律の定めるところに従いこれをなすことを要するものとしているのである。同条三項が「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができる」と定めているのは、この趣旨を明らかにしているにほかならない。されば、当該の財産権につき一律に制限を加え、またはその内容を定める場合には、前述のように法律をもつてすれば、これをなしうるも、特定の人又は比較的限局された少数範囲の人に対して、その有する財産権をその本質的内容において制限し、その効用を失わしめるが如き、負担、制限を加える必要が生じた場合には、本条項に基づき、必ず法律の下においてのみ、しかも相当の補償を条件としてはじめてなしうるところである。一地方公共団体がその制定する単なる条例をもつて、私有財産権につき制限をなすとか、ことに限局された少数特定の人々の有する私有財産につきその効用を制限（しかも本質的全面的に使用を禁止する程度に）するが如きは、憲法上とうてい許されていないものといわなくてはならない。

三、ひるがえつて 本件事案をみるに、一審ならびに原審が認めたところによれば、本件ため池は、奈良県磯城郡b町大字aに所在し通称a池となえられ、その外堤とう敷地のみにても六反四畝二八歩もあり、池の受益面積三〇町歩余に及ぶという大池（その掘さくの起原は不詳なるも五百年前に既に存在していた池であることが記録上うかがわれる）、前示大字a居住農家の共有又は総有に属し、前示周囲の堤とう地六反四畝二八歩は、右a居住者約二七名において、父祖の代より引続いて竹、果樹、（桃、柿）、茶の木、その他の農作物を栽培しているものであること、本件被告人等の右裁）培面積は、被告人Cにつき内一反一畝二歩、同Dにつき内七畝二二歩、同Eにつき内二五歩であることが認められる（なお、記録によると、この堤とう上の耕作の慣行は、遠い昔いつのほどにか部落民によつて認められ、その耕作権は、部落民間における売買、譲渡も許され、各耕作権者は、その使用面積の広狭に応じ額を異にする年貢を部落、その代表者としての総代に納めているもので、被告人Cの場合その年貢は年五、六百円、その耕作地より昭和二九年度、柿、茶等より年額五、六万円の収入がありたること等がうかがわれる）

四、しかして、本件条例（昭和二九年九月二四日公布、奈良県条例三八号、「ため池の保全に関する条例」）は、その四条において「ため池の堤とうに竹木若しくは農作物を植え、又は建物その他の工作物（ため池の保全上必要な工作物を除く。）を設置する行為をしてはならない」旨を規定し、九条において「第四条の規定に違反した者は三万円以下の罰金に処する」と定めているのである。従つて、この規定が被告人等に適用されれば、いずれも本件条例制定以前父祖の代よりの本件堤とう地につき有する前示耕作権（一種の永小作権ともいうべきか）を剥奪されることになり、また、父祖の代より茶畑、果樹園として植栽している茶の木、柿の木等も除去廃止を余儀なくされ、これまつたく無補償の没収と同様の制限を刑事制裁の強制の下に受けることとなるのであつて、その許されないことは、前各項において説示したところから、おのずから明らかであろう。原審が本件条例を憲法二九条に抵しよくする違憲のものとしたのは、結論において相当であるといわなくてはならない。

五、また、地方公共団体の制定する条例は、法律の外にあつて法律と並んで存在を許される法規ではない。あくまで法律の下にあつて法律の範囲内で存在を許されているにすぎない

ものである。このことは、憲法九四条に「地方公共団体は、……法律の範囲内で条例を制定することができる」と規定しているところよりするも明らかである。そして既に述べたように私有財産権の内容を定める（新たな設定のほか、既存のものに対するその内容、またはその作用の制限を含むこと、前示のとおり）には、憲法二九条二項の明文によりあくまで法律に基づくべきであるとされている以上、私有財産権の設定、制限は、条例でこれを規律する範囲外のこととしなくてはならない。しかるに、本件条例は、直接的には新たに私有財産権の内容を定める目的で立法されたものではないとするも、その規定の内容自体、被告人等が前示の如く先祖の代より有する本件耕作権の行使を全面的に否定することを結果するものであつて、その実体においては、特定人の私有財産権を剥奪するに等しく、正に法律のみに留保された規律事項を侵犯するものであつて、本件条例につき特定法律による授權規定のみるべきもの存しない以上、その違憲無効であることは、かかる観点からも明らかである。

六、なお、多数意見につき一言するに、

(一) 多数意見も「本件条例四号は、ため池の堤とうの使用に関し制限を加えているから、ため池の堤とうを使用する財産上の権利を有する者に対しては、その使用を殆んど全面的に禁止することとなり、結局右財産上の権利に著しい制限を加えるものといわなくてはならない」ことを認めているのである。にも拘らず、なお、かくの如き私有財産権（しかも一部少数特定人の有する本件永小作権類似の耕作権）につき、その全面的使用禁止の制限をするに、法律をもつてすることを要せず、条例でなしうる理由として、それはため池決壊より生ずる災害を未然に防止するという社会生活上の已むをえない必要からくることであつて、ため池の堤とうを使用する財産上の権利を有する者は、公共の福祉のため、当然これを受忍しなければならない責務を負うというべきである、かくの如き権利の行使は、もはや憲法の保障する財産権行使の埒外にあり保護に値しないものとし、権利の内在性本質論にその根拠を求めているように察せられる。

しかし、憲法が、特に、二九条二項において「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」と規定している所以のものは、財産権においても、すべての権利に通じて然るが如く、その社会的作用の変遷にともなつて、また公共の福祉の要請にもとづき、その内容作用に制約が加えられることがありうべきものなることを明らかにすると共に、同時に、右変遷、要請に従い財産権の内容、行使の作用を定め、または、これを制限するには、必ず法律をもつてすべきことを、憲法上の要請として明文をもつて規定していることに意義があるものといわなくてはならない。されば、権利には、すべて社会的要請に応じ、または公共の福祉のためにその内容の変化をきたし、あるいは、制限を受くべき本質的内在性があるからとして、これを理由に、ある場合には、法律の規定によらずして、地方公共団体の作る条例をもつて財産権の規制をなしうると解するのは、論理の飛躍があり、とうてい首肯することはできない、また、憲法二九条二項の明文に反するものといわなくてはならない。

(二) また、本件の如き、多年の慣行による永小作権類似の耕作権が設定せられている土地の所有権は、土地所有者にとつて殆んど何等の権能ない空の所有権となるのであるから、この点において土地所有者たる多数の部落民と、そのうちの数人の耕作権を有する被告人等とは利害を異にするものであり、他の土地共有者たる部落民が一致して本件条例を支持しているからといつて被告人等に権利濫用ありとすることはできない。

(三) また、事実問題から考えてみても、所謂ため池のうちには、平野地域において、しばしばみられるやうに、平坦な土地の一部を掘さくして作られているものがあり、このようなため池の場合においては、その所謂堤とうなるものの多くは、堤とうにつづく田畑と、殆どその

土地の高さを等しくするものが多く、従つて、堤とうそのものが決壊するが如き危険の考えられないものもあるのであつて、本件においても、原審認定の事実のみによつても、堤とう敷地といわれる部分の面積が、六反四畝二八歩もあり、父祖の代より茶の木、柿の木等を植えて現在におよぶというのであるから、その地目が堤とうであるからといつて、ただちに決壊のおそれがあるものとし、その事実を前提として議論することは許されないものと解する。(なお、記録添付の現状の写真によれば、本件 a 池は平坦な土地に掘さくされた池で、その堤とうとこれにつづく畑との間には殆んど土地の高低の差はみられず、所謂堤とうの部分も、水ぎわまで耕されている立派な茶畑等の耕地であることが認められるのみならず、記録によれば、a 池の堤とうは、いまだかつて決壊したような事跡がないことがうかがわれるのである) だから、ため池の堤とう上の耕作権は、権利の濫用もしくは公共の福祉上保護に値しない権利だとして、被告人等が父祖の代より伝えられ、父祖の代より平穩公然に年貢を支払つて耕作しつづけている永小作権類似の本件耕作権を目して、保護に値しない不法の耕作権であるかのように取扱い、かかるものについては、法律によらず条例で、しかも無補償で耕作を禁止してもよいとなすことの許されざることは、いうまでもないと考える。

されば、以上の諸理由により、原判決が本件条例に違憲があるとしたのは正当であり、違憲でないことを理由とする本件上告は棄却されるのを相当とする。

上告趣意第一点についての裁判官横田正俊の少数意見は次のとおりである。

(一) 憲法二九条二項は、財産権の内容は、公共の福祉に適合するように、法律でこれを定める旨を規定しているが、右の法律で定めるとは、財産権内容は、国民の多くの意思に基づき、国民全体に対しできうるかぎり統一的かつ無差別なものとして定立されることが望ましいので、その内容を定める法的規範は、その制定の手續において右趣旨に最もよく適合し、その効力において最も普遍的かつ強力な法律、すなわち国会制定法にこれをかざる旨を規定したものと解される。

もつとも、財産権の内容を定めるについても、これを地方の実情に即したものとするため、現に法律において慣習に従う旨を規定している場合もみられるように(たとえば 入会権に関する民法二六三条 二九四条 所有権の制限に関する民法二一七条、二一九条二項、二二八条、二三六条など)、法律自体で直接にこれを規定せず、他の法的規範にその決定、ことに財産権の内容の制限に関する定めを委ねることを相当とする場合も考えられるのであつて、憲法二九条二項は、このような場合に、法律の特別の委任に基づき他の法的規範がこれらの定めをすることまで禁止しているものではないと解される。この関係を民法の若干の規定についてみるならば、民法は、財産権のうち物権については、一七五条において、物権は本法その他の法律に定めるもののほか創設しえないことを明らかにするとともに、物権の大宗たる所有権については、二〇六条において、所有者は、法令の制限内において、自由に、その所有物の使用、収益及び処分を為す権利を有する旨を規定しているが、右にいう「法令」とは、法律及びその特別の委任に基づき制定された他の法的規範を指すものと解され、さらに、九一条において、法律行為の当事者が法令中の公の秩序に関せざる規定(いわゆる任意規定)に異なつた意思を表示したときは、その意思に従う旨を規定することにより、法律行為により生ずる財産権、ことに債権の内容は、第一義的には当事者の意思(慣習も関係する、第二義的には任意規定により決せられるものとする反面、その内容)が法令中の公の秩序に関する規定(いわゆる強行規定)に反する場合には、その効力が否定されることを明らかにしているが、右にいう「法令」もまた、法律及びその特別の委任に基づいて制定された他の法的規範の意であると解される。以上のごとく、公共の福祉に適合するように、財産権の内容を積極的に定める場合におい

ても、その内容に対し各種の政策的考慮に基づく制限を定める場合においても、それらの定めは、すべて、法律自体によるか、法律の特別の委任に基づいて制定された他の法的規範によつてなされることを要するものとするのが、憲法二九条、二項の法意である。

(二) これを、条例との関係についてみるならば 憲法九四条は 地方公共団体は、その財産を管理し、事務を処理するほか、行政を執行する権限を有し、かつ、法律の範囲内で、条例を制定することができる旨を明らかにし、また、地方自治法も、二条三項において、地方公共団体は、地方公共の秩序を維持し、住民及び滞在者の安全、健康及び福祉を保持すること、その他同項各号掲記の事務を処理することを明らかにするとともに、同一四条において、法令に違反しないかぎりにおいて、右事務に関し条例を制定することができる（法令に特別の定めがあるものを除くほか、条例中に違反者に対する罰則を設けることもできる）旨を規定しており、これらの規定によれば、新憲法下、地方自治尊重の建前から、地方公共団体の自治立法権が確立されるに至ったことは、まことに検察官所論のとおりであるが、右諸規定自体によつても明らかのように、地方公共団体による条例の制定は、法律の許す範囲にかぎられ、また、法令に違反することはできないのであつて、憲法二九条二項ならびにこれに連なる法律の諸規定の趣旨を前述のごとく解する以上は、自治立法権を強調するのあまり、検察官所論のごとく、国が法律をもつて財産権を規制しうる事項であれば、地方公共団体は条例をもつてこれを規制しうると断ずることをえないのはもちろん、地方自治法の諸規定又は前掲民法二〇六条等に「法令」とあるのを根拠に、財産権の内容に関し条例が規制をなすことを法律が一般的に許容し又は委任しているものと解することはとうていできないのである。要するに、財産権の内容を決定し又はその内容を制限するがごとき規制を行なうことは、専ら国に保留された事務であつて、法律のみがよくこれをなしうるのであり、条例は、法律の明らかな委任に基づく場合のほかは、これをなしえないのである。

(三) しかしながら、ひるがえて考えるに、財産権の内容ないしその行使は、前述のごとき政策的考慮に基づく法律の規定により制限される場合があるほか、権利そのものに内在する制限に服するものであることを忘れてはならない すなわち 憲法上 。 、 、 憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民において、これを濫用してはならず、国民は、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負い（一二条 、 国民の権利が ） 立法その他の国政上で最大の尊重を必要とされているのも、公共の福祉に反しないかぎりにおいてであり（一三条 、 また、民法上も、私権は公共の福祉に遵うものであり ） り、権利の行使は信義に従い誠実にこれを為すことを要し、権利の濫用は許されないものとされている（一条）のであるから、財産権もまた、政策的考慮に基づく諸法律の規定による制約に服するほか、権利そのものに内在する右のごとき制約に服しなければならないのである。したがつて、右制約の範囲内においては、法律をもつて、形式上は財産権の内容ないしその行使と認められる行為に対し各種の規制を行うことができるのはもちろん、同様の規制は、地方公共の秩序を維持し、住民等の安全、健康及び福祉を保持する等のため、条例をもつてもこれを行ないうるものであり、かかる条例は、上述の範囲を逸脱しないかぎり、法律の範囲内に止まるものであり、法令に違反するものではないが、右範囲を逸脱するにおいては、単に法令に違反することとなるばかりでなく、憲法二九条二項ならびに九四条に違反する譏を免れないのである。所論引用の各種条例も、この観点から、その合憲性が判断されるべきである。

(四) 以上の観点から、ため池の保全に関する本件条例が原判示のごとく憲法に違反するものであるかどうかを考えてみるに、本件条例は、ため池の破損、決かいに因る災害を未然に防止するため、ため池の管理に関し必要な事項を定めることを目的とし（一条）、何人たるとを

問わず、四条に掲げる行為をすることを禁止し、右に違反 ) した者を三万円以下の罰金に処すること (九条) 等を定めているものであつて、地方自治法二条三項一号、八号 (防災を行うこと) 及び一四条により制定されたものと解されるところ、右条例の対象とするため池は、かんがい用に供する貯水池であつて、えん堤の高さが三米以上のもの又は受益農地面積が一町歩以上のもので、原則として私人、国、地方公共団体の管理する一切のものとされているところ (二条、三条)、四条掲記の禁止行為中、一号の「ため池の余水はきの溢流水の流去に障害となる行為」及び三号の「前各号に掲げるもののほか、ため池の破損、決かいの原因となる行為」のごときは、それが所有権その他の財産権の行使として行なわれたとしても、財産権に内在する前述のごとき制約にかんがみ、とうてい正当な権利の行使とは認められないから、条例によりその行為を禁止し、違反者に対し右のごとき刑罰制裁を加えることとしても、それは法律の範囲内に止まるものであつて、法令に違反しないのはもとより、前憲法の法条に違反するものということとはできない。しかしながら、同条例四条二号に掲げる禁止、すなわち「ため池の堤とうに竹木若しくは農作物を植え、又は建物その他の工作物 (ため池の保全に必要な工作物を除く) を設置する行為」の禁止は、その対象たる堤とうが私人の管理する一切のものにも及び、その行為が財産権の行使として行なわれる一切の場合をも含み、堤とうの面積の広狭いかんを問わず、しかもその禁止の内容が土地に対する使用、収益の権能の大部分を剥奪するに等しいものである点、ならびに堤とうを構成する土地は本来他の目的のために使用すべきではないと解すべき根拠のないこと等にかんがみ、財産権に内在する制限の範囲に止まるものとはとうてい解し難いのである。もつとも、右二号の規定は、右一号及び三号の規定との対比上、同号掲記の行為のうち堤とうの破損、決かいの原因となるもののみを対象としている趣旨と解する余地もないではないが、そうであるならば、かかる行為の禁止は、右三号の規定によれば足りるのであつて、二号の規定は全く無用のものとなる。むしろ、右二号の規定の存在理由は、一に、政策的考慮から、同号掲記の行為を、その内容のいかんを問わずすべて、ため池の破損、決かいの原因となる行為とみなして (反証を許さないで) 形式的、画一的に禁止している点にあると解するほかはないのであつて、このような規制は、法律の委任に基づかずしては、条例のよくなしうところでないこと、さきに説示したところに照し明らかである。条例制定者が、防災の目的から本件条例を制定するに至つた意図は諒とされ、また、現地の実情に対する条例制定者の認識はできうるかぎり尊重すべきであるとしても、前記二号の規定の制定は、客観的にこれを観察すれば、いささか慎重を欠き、その内容において明らかに行き過ぎであると認められるのである。もし、防災の目的を全うするためには、前記三号の規定は抽象的に過ぎるので、竹木、農作物の植栽又は工作物の設置についてとくに規定を設ける必要があるというのであれば、これに伴い、取締のための具体的基準を定め、又は、たとえば、届出制を併せ採用し、届出のあつた行為がため池の破損、決かいの原因となると認められるときは、知事においてこれを差止めうることにするとともに、知事のこの処分に対しては不服申立の途を開くなどの立法措置を講じ、国民のささやかな営みをも不当に妨げることのないよう細心の配慮がなされるべきであつたと思われる。要するに、右のごとき格別の工夫を伴わない前記二号の規定は、ため池の堤とうたる土地が、財産権の対象であるかぎりにおいては、憲法二九条二項及び九四条に違反する無効のものと断ぜざるをえない。

しこうして、本件堤とう (その面積は、六反四畝二八歩に及ぶ) が、国又は地方公共団体の管理に服しない、完全な私的財産権の対象であることは原審の確定しているところであるから、右条例四条二号、九条の各規定は本件に関する限り憲法に違反する無効のものであるとして、被告人らの行為は罪とならないものとした原判決は、結局、正当であり、検察官の論旨は採用



することをえない。

よつて、本件上告は、その余の論旨に対し判断を為すまでもなく、その理由がないことが明らかであるから、これを棄却すべきものと思料する。

検察官 村上朝一出席

(裁判長裁判官 横田喜三郎 裁判官 河村又介 裁判官 入江俊郎 裁判官 垂水克己 裁判官 下飯坂潤夫 裁判官 奥野健一 裁判官 石坂修一 裁判官 山田作之助 裁判官 五鬼上堅磐 裁判官 横田正俊 裁判官 斎藤朔郎 裁判官池田克、同河村大助、同高木常七は退官につき署名押印することができない。裁判長裁判官 横田喜三郎)

---

※参考：判例タイムズ 146 号 182 頁、判例時報 340 号 5 頁