

## 第3回 分権社会の都市自治体条例に関する研究会 議事概要

日 時：2019年8月9日（金） 14：00～16：00

場 所：職員会館かもがわ 第2会議室

出席者：南川諦弘 講師（大阪学院大学）、北村喜宣 座長（上智大学）、  
飯島淳子 委員（東北大学）、磯崎初仁 委員（中央大学）、  
小泉祐一郎 委員（静岡産業大学）、岡田博史 委員（京都市）  
（事務局：日本都市センター）石川研究室長、釧持研究員、原研究員

### 議事要旨

- ゲストスピーカー講演「法律と条例の関係」  
：南川諦弘先生（大阪学院大学名誉教授・弁護士）

#### 1. ゲストスピーカー講演「法律と条例の関係」

##### (1) 南川講師による講演

- ・憲法を基礎とした条例論を研究してきた。日本国憲法は、個人の尊重（人間の尊重）を中核として、平和主義、基本的人権の尊重、国民主権の統治原則という3つの基本原理が採用されていると考える。そして、国民主権の統治原則のなかには、地方自治の本旨に基づいた地方自治制度の保障が含まれる。
- ・日本国憲法の制定過程において、GHQ がアメリカのホーム・ルール自治制度を導入しようとしたことは明らかである。しかし、当初のマッカーサー草案が維持されたのは、地方自治特別法の住民投票に関する憲法95条のみである。
- ・憲法92条で「地方公共団体の組織及び運営に関する事項」を「法律」で定めるとされ、憲法94条の「条例」が charters から regulations に変更されている。ホーム・ルールの手続的部分は否定されたが、実体的ホーム・ルールは残されたといえる。地方公共団体の組織運営は、国の法律によるが、実体的ホーム・ルール権を侵害することはできないという点に、厳格な意味での地方自治の本旨があると考えられる。
- ・国家と国は異なる。国は日本国の全域を統治する中央政府であり、地方公共団体は当該地方を統治する地方政府である。
- ・兼子仁先生は、憲法上の「日本国」を国と自治体の統治権が束ねられた日本国家として法的に成り立つ「地方自治総合国家」であるとする。したがって、地方公共団体の主権は、国から伝来する、与えられるという伝来説は採りえない。
- ・地方分権一括法は、国と地方公共団体の関係を「上下・主従の関係」から「対等・協力の関係」に再構築することを目的とした。
- ・自主条例（固有条例）と委任条例の区別を前提に、地方分権一括法の制定前における自

主条例の法令適合性について考察する。

- ・学説では、田中二郎先生による「原型的法律先占論」があり、昭和30年代に入ってこれを弾力的に解釈する「修正的法律先占論」として、成田頼明先生による「明白性の理論」、久世公堯先生による「弾力的・実質的解釈論」が出てくる。30年代の終わりごろから、高度経済政策のもとで公害などの社会問題が発生したことを受けて、従来の法律先占論とは異なる「法律ナショナル・ミニマム論」が室井力先生や原田尚彦先生、兼子仁先生から提唱されるようになる。
- ・判例としては、徳島市公安条例事件最高裁判決と高知市普通河川管理条例最高裁判決の2つを考察の対象とした。
- ・法律と条例の関係についての私見は、①特別意義論、②標準法論、③最小限規制立法趣旨解釈論、の3つに分かれる。①特別意義論は、法令に積極的に抵触する条例は無効であるが、条例による規制が特別の意義と効果をもち、かつその合理性が認められるならば、かかる条例は適法と解するというものである。②標準法論は、地方分権の推進が地域住民の自己決定権の拡充を図るものであり、そのために機関委任事務を廃止し、その自治事務化を行うというのであれば、立法的関与について、その法形式は法律またはこれに基づく政令によるべきものであることはもとより、その性格は標準法であることを原則とし、事柄の性質上全国的に最低限保障をすべき場合にのみ例外的に最低基準法律の制定が許されるというものである。③最小限規制立法趣旨解釈論は、第1次地方分権改革によって、国と地方公共団体の役割分担原則が「地方自治の本旨」と並列的に地方自治法に規定されたことから、法令の趣旨解釈は条例の法令適合性を原則的に肯定する方向で行われるべきというものである。
- ・近年、条例論は進化し、自主条例の法令適合性の議論から、委任条例の法令適合性、さらには法律抵触性判断基準に議論の焦点が移ってきている。
- ・論点としては、書き換え条例の可否、法律執行条例ないし法律解釈条例の可否、委任規定（分任規定）の拘束性、自主条例と委任条例の融合（総合条例）の評価、北村先生の「法律実施条例の法律抵触性判断基準・試論」の是非、が挙げられる。
- ・将来あるべき法律と条例の関係について、立法論としては、「シンプルな国家法と豊かな地域法（ローカル・ルール）の共存」という磯崎先生の主張に共感するところであり、国の法令による義務付け・枠付けの緩和を促進し、国の法令の規律密度を薄める必要があると考える。解釈論としては、能力の高い先進的自治体によりカートリッジを入れ替えるように、条例を法律に挟み込む対応が必要である。自治体が望むような法改正がなされるとは限らないため、自治体は自治力、地域で対応しなければならず、“国の法令からの解放”“実力行使”が望まれる。

## (2) 質疑応答・意見交換

- ・特別意義論、標準法論、最小限規制立法趣旨解釈論は、それぞれ先後関係や優劣関係にあるのではなく、あくまでも並列的である。その場合、標準法論と最小限規制立法趣旨

解釈論が両立しうるかは疑問の余地がある。

- ・特別意義論は大変魅力的なものであるが、条例策定にあたって特別な意義が求められることから、地方分権にネガティブな影響を与えるおそれがある点、および、地域社会のなかで当該条例がいかなる意味を持っているかを裁判官が判断できるのか、また、三権分立上、判断してよいのかという点、の2つの懸念がある。
- ・自治体の条例づくりに関わってきたなかで、立法事実、科学的な根拠が最も重要であると言ってきた。国の法令による全国一律の規制では不十分であることを立法事実として示せば、条例による規制が認められるというのが、特別意義論である。
- ・まちづくりや環境分野は比較的、地域的意義が認められやすい。しかし、健康や福祉、教育といった地域差の少ない分野では、特別意義論による条例制定が認められにくくなるおそれがあるのではないか。
- ・特別意義が認められる場合として、地域的事情が特に考慮されるパターンと、法令による規制が望ましいが、法令の規制が不備であり、法令の制定を待てない緊急性が認められるパターンが考えられる。
- ・神奈川県を受動喫煙防止条例については、法律が条例による規律を明文規定をもって排斥しておらず、また、法律が要求している一定の事項の遵守義務の免除・軽減を定めるものではないため、積極的抵触に当たらない。しかし、地域的事情や緊急性があるともいづらぬ。訪問販売登録制度を導入する野洲市の条例も同様である。
- ・特別意義論について、地域的事情と緊急性に着目した判断枠組みと法律規定との抵触性に着目した判断枠組みは、表裏一体の関係にはなく、異なる次元にあると思われる。
- ・自治体現場において、条例制定の必要性を感じたのは、地域的事情がある場合よりも、全国一律的な事案であるが、法令が時代に合っておらず不備である場合が多かった。些末な事項の法改正は行われず、運用で対応しようとする現状があるなか、自治体側が法改正を待ってられないという意味で、緊急性を認められるのではないか。
- ・特別意義論を展開するにあたっては、なぜ、特別の意義があれば法令に抵触しないといえるのか、という点が問題になりうる。標準法論の立場をとれば、全国一律的・一般的に想定されているモデルとは異なる立法事実があるとして、条例による規制は法律に違反しないと説明できる。
- ・固有の自治事務論は、法律が制定された場合、それは全国一律に適用されるべきナショナル・ミニマムの規定であり、独自に条例をもって横出ししないし上乗せ規制をできるとする。しかし、法律の緩和は許容されないとしている点で、賛同しがたい。自治体の固有事務である以上、各地域の事情に合わせて、厳しくすることも、緩くすることもできるのではないか。ただし、人権保障や安全に関わる法律は最低基準を定めるものとして、明文の規定がない限り、条例による緩和は許容されないと考えられる。
- ・地域的事情があれば法令に抵触しないといえる根拠は、憲法で地方自治制度が保障されており、可能な限り、必要な条件を自治立法権に基づいてつくっていくことを認めるべきという非常にシンプルな考えから出発している。

- ・先行自治体がローカル・ローをつくり、多くの自治体に波及すると、それがジェネラル・ローになっていくというイギリス法の発想がある。
- ・日本の法体系からいえば、法令の解釈権限は最高裁が有しており、条例の解釈権限も同様である。
- ・特別意義論は、裁判所の審査基準よりも、自治体が条例策定するにあたっての基準、条例策定を後押しするための基準としての性格が強いかもしれない。
- ・条例によって制約されるものが、経済的自由なのか、表現の自由なのか、という点を意識する必要があるのではないか。徳島市公安条例事件最高裁判決は、表現の自由・集会の自由という人権に関わる分野であったのに対し、高知市普通河川管理条例事件最高裁判決は、経済的自由に関わるものであった。その意味では、結論が逆のように思われる。
- ・標準法論における「標準」には、規制等の基準という意味合いのほかに、全国一律的・一般的に想定されるモデルという意味合いもある。東京都公害防止条例は、公害発生施設からのばいじん等の排出基準という前者の部分と、公害発生施設の届出制を許可制にするという後者の部分で、それぞれ上乘せしている。
- ・法律が条例による罰則の付加・強化を禁止していると趣旨解釈されない限り、氏名公表のような他の実効性確保手段と同様に、条例で罰則を付加・強化しうると考えられる。屋外広告物法は、条例に規定しうる刑罰を金銭罰に限っているが、これは表現の自由が絡むためであり、懲役等の自由刑は条例で規定できないだろう。
- ・「ホーム・ルールの手続的部分は否定された」というのは、「地方公共団体の組織及び運営に関する事項」が条例（憲章）事項ではなく、法律事項とされたという意味である。しかし、条例制定権の根拠は依然として憲法にあるという意味で、「実体的ホーム・ルールは残っている」と述べている。
- ・条例策定にあたっては、必要性、合理性、実行性の3つが重要である。必要性のなかに特別の意義、すなわち地域的事情や立法事実が、合理性のなかに比例原則が、それぞれ含まれている。
- ・これまで、法律と条例の関係を念頭に置いて、条例論が展開されてきており、都道府県条例と市町村条例との関係がほとんど議論されてこなかった。

## 2. その他

- ・次回（第4回）研究会を10月23日（水）に開催する。磯崎委員および事務局からの話題提供の後、意見交換を行う。

（文責：事務局）