



**本章のポイント** 条例制定権については、法律との関係など微妙な点が多いが、判例の立場は柔軟であり、最近ではこの権限を広く認める解釈も出されていることから、自治基本条例をはじめ多様な条例づくりを進めていく必要がある。条例づくりにあたっては、有効性、効率性などの多面的な視点から、活用する行政手法などを十分に検討して制度設計を行うとともに、条例案の検討段階から住民参加を行うことが重要である。

## 1 条例制定権の範囲

### Keywords

◆法令の範囲内 ◆人権保障との関係 ◆合理性の基準

条例を制定するには、まず条例制定権の範囲・限界を知っておく必要がある。憲法は、「法律の範囲内で条例を制定することができる」と定めている（94条）。条例制定権は、法律ではなく憲法によって保障された権限である。これを受けて地方自治法では、「地方公共団体は、法令に違反しない限りにおいて、第2条第2項の事務に関し、条例を制定することができる」と定めている（14条1項）。ここでいう「法令」とは、憲法およびこれに適合する法令（法律およびその委任を受けた命令）を指すと解される。そこで、条例を制定するには、次の3点を満たす必要がある。

### (1) 当該自治体の事務に関するものであること

基本的に「地域における事務」であって、他の自治体の事務でないことが必要。国に専属する事務については条例は制定できないし、都道府県に専属する事務については市町村条例は制定できな

い（都道府県条例は国や市町村に専属する事務については制定できない）。

□わが国では、国・都道府県・市町村の事務配分は排他的なものではなく、共管領域が多いため、この点で条例が違法と解される場合は多くはないが、相互の役割分担に即した条例づくりを心がけることは重要。

□第1次分権改革で廃止された機関委理事務は「国の事務」であったため、条例制定は許されなかったが、現在の自治事務・法定受託事務はいずれも「自治体の事務」であるから、条例制定が可能。

## （2）法令の範囲内であること

□法令に抵触している場合は、条例は違法・無効。問題は、どうい  
う場合に「抵触」していると解されるか。

→具体的な検討を要するため、「2 『法令の範囲内』の解釈」で  
検討。

□ただし、問題となる法令自体が憲法に適合していることが必要。  
法令が「地方自治の本旨」（憲法92条）に適合していない場合には、  
法令自体が無効となるか、あるいは憲法に適合するように限定的  
に解釈する必要がある。こうした解釈にあたっては、地方自治法  
における国と自治体の関係に関する原則規定（1条の2、2条11  
項～13項）に即して判断すべき。

## （3）憲法（特に人権保障）に抵触しないこと

□条例で人権保障など憲法の規定に抵触することはできない。

例：財産権、営業の自由、表現の自由、平等権等

□かつて財産権については、憲法上「法律で定める」等の規定が置かれていること（29条2項）から、条例では規制できないとする見解もあったが、現在では、ここでいう「法律」とは議会制定法を指し、条例もこれに含まれるとする見解が有力。

□判例も、未確定な点はあるが、条例による財産権規制を認めていると解される。

■ 奈良県ため池条例事件・昭38.6.26最高裁大法廷判決

□人権を制約する立法がどのような場合に憲法に抵触しないかについては、憲法訴訟において概ね次のような基準が示されている。条例についても、これを踏まえた検討が重要。

- ① 合理性の基準：当該制約が目的を実現するために合理的なものであることを要する【経済的自由の政策的規制の場合】
- ② 厳格な合理性の基準（LRAの原則＝less restrictive alternatives）：

### コラム

#### 人権保障に無とん着な条例



自治体職員は、人権保障に無とん着なことがしばしばある。政策実現や問題解決に努力する前向きな職員ほど、そういう傾向がある。条例づくりについても、人権保障の観点からは問題のある例が少なくない。たとえば、施設整備に対する許可制を定めながら、許可の基準が不明確で行政側の幅広い裁量が認められていたり、罰則を定めながら違反行為の要件が明確でないなど、規制法規としての最低限の要件さえ満たしていない条例もある。逆にいえば、地域の必要性に基づき、しかも人権にも十分配慮した条例であれば、裁判になってもそう簡単に違法とは判断されていないのである。個別法との関係など細かな検討も必要だが、人権保障に関する感覚を養うことが重要ではないだろうか。

当該制約よりも制限的でない方法（選択肢）がありうる場合には、当該制約は違法【経済的自由の内在的規制、精神的自由の事後規制の場合】

- ③ 明白かつ現在の危険の基準：当該制約が回避しようとする危険の発生が明白であり、かつ目前に迫っている場合に限り適法とする【精神的自由の事前規制】

### ※問題となった判例

飯盛町旅館建築規制条例事件・昭58.3.7福岡高等裁判所判決（旅館業法より強度の規制を行う必要性および規制手段の相当性がないことを理由として条例を違法と判断）：LRAの原則に類似

## 2 「法令の範囲内」の解釈

### Keywords

- ◆法律先占理論 ◆実質的判断説 ◆原則適法説  
◆標準規定説 ◆法令の規律密度 ◆上乗せ条例 ◆横出し条例

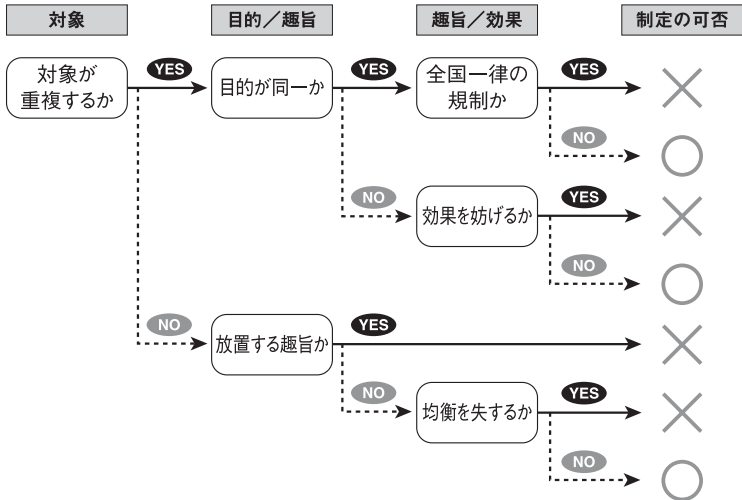
### (1) 従来 of 解釈

- かつては、「抵触」の有無については、条例側に厳しく解釈されてきた。すなわち法令が規制対象としている領域は、およそ条例は制定できないという解釈が有力であった（**法律先占理論**）。

### (2) 判例の立場

- 現在、判例は、法令と条例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、内容および効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによって決するべきとする（**実質的判断説**）。
- すなわち、ある事項について法令にこれを規律する規定がない場

【図2-1】条例の法律適合性の判断（判例の判断枠組み）



合でも、法令全体の趣旨から、これがいかなる規制も施すことなく放置する趣旨と解されるときは、これについて規律を設ける条例の規定は法令に違反することとなりえるし、逆に、特定事項について法令と条例の規定が併存する場合でも、条例が別の目的に基づく規律を意図するものであり、その適用によって法令の目的と効果を阻害しないときや、両者が同一の目的であっても、法令が全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨でなく、自治体が地方の実情に応じて別段の規制を施すことを容認する趣旨と解されるときは、法令と条例の間には矛盾抵触はなく、条例は法令に違反しない、とする（図2-1参照）。

■ 徳島市公安条例事件・昭50.9.10最高裁大法廷判決

### （3）分権改革後の解釈論

- 憲法の下では、法令自体が「地方自治の本旨」に即したものであることが必要（憲法92条）。分権改革後の新地方自治法では、下記のとおり、法令の制定および解釈運用に関して「国と地方公共団体の適切な役割分担」を踏まえること等の原則が定められたが（1

条の2第2項、2条11項～13項)、これらの原則は、憲法上の「地方自治の本旨」の内容を具体化したものと解される。

□そこで、「法令の範囲内」か否かについても、これらの原則を踏まえて解釈することが必要。自治体の事務に関する法令の規定は、「国と地方公共団体の適切な役割分担」等に配慮して定められたはずであり、特段の事情がない限り全国画一的な規制を行うものと解することはできない。すなわち、法令による規制がある場合でも、それは原則として全国最低限の規制であり、条例による上乘せ・横出しを許容する趣旨と解すべき（**原則適法説**）。

**参考** 自治事務については、条例は原則として国法に違反しないという推定が働くことと解すべき。（阿部泰隆『政策法学と自治条例』信山社出版、1999年、123頁）

## コラム

### 法令の規律密度とは



法令に基づいて自治体が処理する事務の基準等について、法令（法律、政省令等）で細かく規定されると、自治体はこれに拘束されることになる。このように、国の法令が自治体の事務の内容をどこまで細かく規定しているかが、法令の「規律密度」の問題である。

分権改革で通達に法的拘束力はなくなったのに、法令の規律密度が高いまでは、自治体の法令解釈権も条例制定権も拡大しないことになる。しかも法制度の中には、従来、通達で定めていた事項をあらためて政省令で定めたため、自治体の裁量が拡大しなかった例もある（例：農地法の転用許可基準）。今後さらなる分権を進めるとすれば、自治体の事務（特に自治事務）については法令の規律密度を低くし、できれば枠組みを定めるだけの「枠組法」に改正することによって、自治体の裁量の余地を拡大することが求められているといえよう。