

# 第1節 「立法事実」 —なぜ条例が必要なのか

## 1 「立法事実」とは何か

### (1) 立法事実の意味

#### \*1 立法事実に関する 裁判例

薬事法違憲判決（行政処分取消請求事件・昭50.4.30最大判・判時777号8頁）では、法律の目的と手段との関連性を判断するに当たり、立法事実に関して詳細な検討が加えられました。

#### \*2 裁判所による立法 事実の審査

裁判所による立法事実の審査は、規制措置の内容によって異なります。単純にはパターン化できませんが、とりわけ規制条例を立案する際には、たとえば営業の自由について、消極的・警察的規制であるか積極的・政策的規制であるかによって審査の程度が異なることを意識することが必要です（「1章3節3営業の自由の規制」参照）。また、立法事実を収集・整理するに当たっては、①目的が正当であるか、つまり自治体によって何らかの措置をしなければならないという必要性があるかといった視点と、②手段が正当であるか、つまり採用しようとする禁止制や許可制などの規制的手法（「本章2節6規制的手法の内容・特徴と使い方」参照）が目的と適合的で均衡が図られているかといった視点が重要となります。

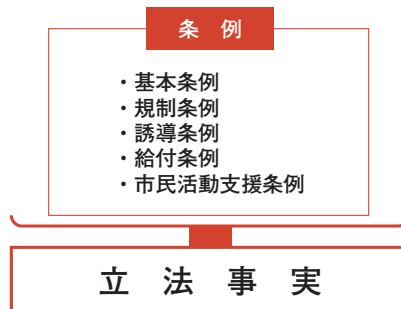
**立法事実**<sup>\*1</sup>とは、条例の目的と手段を基礎付ける社会的な事実（データ、市民の意識などを含みます）をいいます。立法事実は、法律や条例の必要性や正当性を根拠付けるものであり、立法法務の重要なポイントです。

市民への説明責任を果たし、場合によっては、違憲ではないか、法律に矛盾抵触していないかについての裁判所の審査<sup>\*2</sup>に耐えられる主張をするため、実務上、「立法事実の説明資料」が必要になります。

合理性のある立法事実は、条例の成立を支えるとともに、その存続をも支えます。

本書では、自治体が市民に対して条例の目的と手段を説明する責任があることを踏まえ、規制によらないコントロール手法を採用する条例の目的と手段を基礎付ける社会的な事実についても、「立法事実」と説明することとします（「本章3節 立法の典型的パターンの使い方」参照）。

#### 【図表1-1】 立法事実と条例の関係



それでは、「立法事実の説明資料」には何を盛り込めばよいのでしょうか。

## 2 「立法事実の説明資料」に盛り込む内容

### (1) 条例化の必要性・正当性（政策妥当性）を裏付ける事実

「立法事実の説明資料」に盛り込むべき要素として、条例化の必要性・正当性（政策妥当性）を裏付ける事実が必要です。つまり、なぜ自治体が限られた経営資源の中で条例を制定してまで対応する必要があるか、またそれが正当か、につ

いて市民に対する説明責任を果たすため、説得力のある素材と説明が求められます\*3。

標準的なものとして、次の項目が考えられます。

【図表1-2】条例化の必要性・正当性を裏付ける項目と内容

	項目	内容
1	害悪などの解決すべき課題	害悪などの抽出と態様、件数や経年変化などの数値化と原因分析、他の自治体との比較 など
2	事件	人権侵害が大きく取り上げられた事件、新聞記事や現場の写真 など（⇒1が不十分な場合に、必要性を補充する効果あり）
3	これまでの対策とその限界	条例のない状況下で自治体が行ってきた対策とその限界（自治体の経営資源の限界や法的限界 など）についての説明
4	他の自治体の取組状況等	参考となる国の制度や他の自治体の取組状況、他の自治体の取組みと条例で採用しようとする行政手法のバランス など

**\*3 条例評価との関係**  
 条例評価の際に重要となる6つの基準（必要性、有効性、効率性、公平性、協働性、適法性）は、条例立案の際の立法事実の収集・整理の場面でも当然に踏まえるべき観点となります（「8章4節 立法評価のすすめ」参照）。

## （2）条例化の合憲性・適法性を裏付ける事実

「政策妥当性を裏付ける事実」と「適法性を裏付ける事実」は、「規制条例」（本章4節 規制条例）参照）・「規制条例以外の条例」（本章5節 基本条例）参照）ともに必要ですが、特に「規制条例」の場合、憲法上の人権を制約することになりますので、規制目的と採用しようとする行政手法の合理性を裏付けるための精緻な資料やデータが必要になります。つまり、訴訟が提起されることも想定して、合憲性・適法性についての説得的な説明が求められます（「本章6節4 条例の適法性が問われた訴訟事例」参照）。

標準的なものとして、次の項目が考えられます。

【図表1-3】条例化の合憲性・適法性を裏付ける項目と内容

	項目	内容
1	科学的な知見等	採用する行政手法の合理性を説明できる科学的な知見、社会学的な調査、市民の意識 など
2	目的と行政手法のバランス	規制的手法や実効性確保の手法を採用した場合、他の緩やかな行政手法では目的を達成できない根拠の説明
3	関係法令との抵触問題	比例原則や平等原則などの憲法の要請を踏まえていることの説明、関係法令の趣旨・目的に反していないこと など

# 第6節 「条例制定権」と「条例で定めなければならない事項」

## 1 条例制定権の範囲（憲法94条に規定する「法律の範囲内」の解釈）

### （1）条例制定権の法的根拠

条例制定権の範囲を画する法的根拠は、憲法94条にあります。同条は以下のような規定となっています。

地方公共団体は、その財産を管理し、事務を処理し、及び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。

すなわち、同条は自治体の権能として、自主行政権とともに自主立法権を認めています。したがって、条例は、**自治権に基づき制定する自主法**といえます。

では、自治体は条例を自由に制定できるかということ、そうではありません。上記のとおり、憲法94条は、自治体の条例制定権について憲法上の保障を与えるものです。一方で、それは無制約な権限ではなく、「法律の範囲内」に限り条例は制定できるものとされ、条例の守備範囲、つまり条例制定権の限界をも明示しているのです。

### （2）「法律の範囲内」の解釈

憲法94条でいう「法律の範囲内」のとらえ方は、旧くは、法律が規定している事項には条例は制定できないとする「法律先占論」が主となっていました。さらに、条例が定められている事項であっても、後から法律が制定されると、先に存在した条例の効力が失われるような取扱いもあり\*1、条例の守備範囲はかなり限定的でした。

しかし、自治体の事務の多くは法律に基づく事務であり、この法定事務すべてに条例制定権が及ばないとすると、自治権は大きく阻害されます。こうした自治権、憲法で保障された条例制定権への配慮から、現在は法律先占論という考え方は後退し、条例と法律で規定する事項が重複した場合でも、条例と法律の双方の**趣旨・目的・内容及び効果**を比較して、両者の間に生ずる矛盾抵触関係の有無をもって条例が法律の範囲内かどうかを判断するとする「目的効果論\*2」が、判例・学説・実務のいずれにおいてもとられています。

この「法律の範囲内」の判断枠組みは、徳島市公安条例事件判決（昭50.9.10

#### \*1 法律先（専）占論

こうした取扱いを「法律専占論」ともいいます。

1956年に制定された売春防止法の附則4項には、条例との関係として、次のような調整規定が設けられました。

「地方公共団体の条例の規定で、売春又は売春の相手方となる行為その他売春に関する行為を処罰する旨を定めているものは、第二章の規定の施行と同時に、その効力を失うものとする。」

その結果、すでに制定されていた自治体の売春取締条例は失効となりました。

#### \*2 実質的判断説

目的効果論により条例の適法性を個々の事例ごとに判断する考え方を「実質的判断説」ともいいます。

最大判・判時787号22頁)で示されたものです。同判決の内容は「本節4 条例の適法性が問われた訴訟事例」で具体的に取り上げていますが、ここでは、同判決のフロー図、つまり、制定しようとする条例が法律の範囲内かどうか、制定することが可能かどうかを示します（【図表6-1】）。

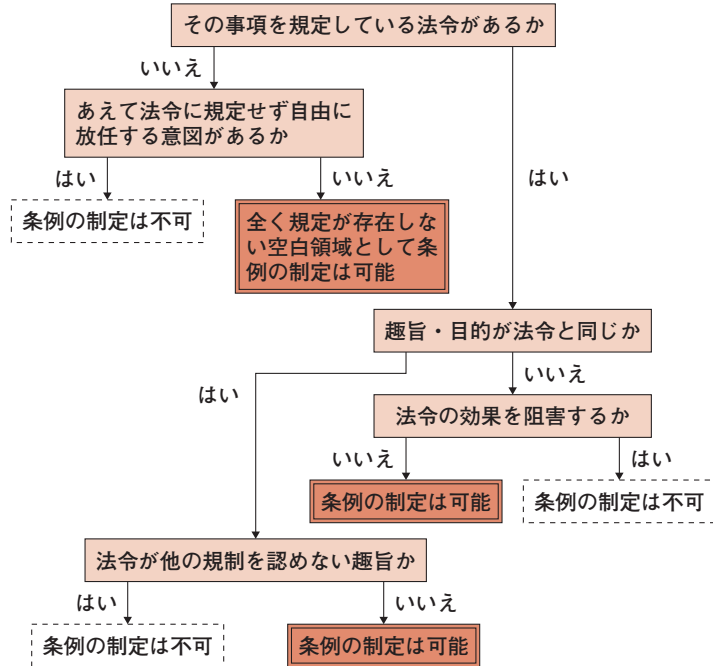
### (3) 憲法94条と地方自治法14条1項との関係

条例制定権の範囲を指し示すものとして、**地方自治法14条1項**も挙げられます。この規定では、条例は「**法令に違反しない限りにおいて**」制定できるとされています。

憲法94条では、「法律の範囲内」としている条例が、政令や省令を含む法令に違反してはならないとされることは、一見、憲法より条例制定権を縛っているようにも受け止められます。しかし、政省令は、法律の委任を受け、又は法律を執行するために定められるものですから、政省令に違反する条例は、大本の法律に違反する、つまり法律の範囲を超えるという考え方になります。

したがって、憲法94条と地方自治法14条1項は同義であると理解していいでしょう。ただし、政省令、とりわけ省令は国会で審議されたものではないことから、杓子定規に判断するのではなく、【図表6-1】の徳島市公安条例事件判決に沿った思考が重要となるのです。

【図表6-1】徳島市公安条例事件判決のフロー



※ただし、条例が明らかに比例原則に反する場合は、条例の制定は不可（工作物除却命令無効確認請求事件・昭53.12.21最判・判時918号56頁）



## 学習のポイント

### 1 普通地方公共団体の組織（長と委員会・委員による多元的な組織）

- 憲法は、自治体の首長と議員は住民が直接選挙すると定めています。
- 日本の地方行政組織の特徴の1つは、首長制を採用したことです。地方自治法上、首長には議案提出権や議会解散権が認められ、議会に首長の不信任議決権が認められていることから、完全な首長制ではありません。
- 日本の地方行政組織の特徴として、首長のほか、執行機関として首長から独立した地位と権限を有する委員会及び委員をおいたことが挙げられます。
- 委員会及び委員が担う事務は、政治的中立を要求される事務、専門的・科学的な判断を要求される事務であり、法律によって独自の権限が定められています。これを地方行政組織の多元主義といいます。
- 地方行政全体の統一性、総合性、効率性を確保するために、首長に総合調整権が認められています。
- 地方自治法は、地方行政の一体性を確保するために、一定の事項について、法律に特別の規定がない限り、首長に独占させています。例えば、予算の調製・執行に関する事務や地方公共団体の議決事件について議案を議会に提出することなどです。
- 2011年の地方自治法改正により、議会、長、委員会・委員の内部組織・行政機関の共同設置ができることとなりました。これにより効率的な行政運営や小規模自治体の事務の補完が可能となります。

### 2 特別地方公共団体の組織

- 特別地方公共団体には、特別区、地方公共団体の組合、財産区、合併特別区の5種類があります。
- 特別区は、都の区をいい、基本的には市に準じます。
- 地方公共団体の組合は、普通地方公共団体及び特別区の事務の一部又は全部を共同で処理するために設けることができ、一部事務組合、広域連合の2種類があります。

### 3 地方議会と長との関係

- 地方自治法は、長と議会の二元代表制を採用しています。
- 長は行政組織編成権、予算調製権、人事権をはじめ広範な行政事務執行権を有し、議会は一定の事項についての議決権のほか、長の行政執行に対する監視権限を有しています。
- 再議制度は、議会に対する長の拒否権を定めたもので、一般的拒否権と特別的拒否権があります。
- 議会は長の不信任議決をすることができ、不信任議決を受けた長は議会を解散することができます。議会を解散しない場合、又は議会解散後の最初の議会で再度長の不信任議決があったときは、長は失職します。
- 緊急を要し議会を招集する時間的余裕がないことが明らかなきなど4つの場合に該当するときは、長は議会の議決事項について専決処分をすることができます。

### 4 附属機関と専門委員の役割

- 自治体は、専門的事項についての調査、審議、調停等を行わせるために、執行機関の附属機関として、法律又は条例で審議会、審査会等を設けることができます。
- 附属機関は執行機関ではなく、原則として独自の立場で行政上の意思決定を行うことはできません。執行機関の諮問に応じて参考意見を提供することが基本的な任務であり、附属機関の意見は執行機関を法的に拘束しません。

## (6) 評価の**手続**

実際に条例評価を行う場合には、【図表4-2】のような手続・手順が考えられます。重要なことは、評価テーマの設定や評価結果について説明責任を果たすとともに、法務のサイクル（「本章3節1 政策法務のサイクル」参照）で示したように、評価結果を課題設定や立案に、あるいは執行過程にフィードバックすることです。

## 3 **すぐれた条例の条件（1）**

### — **条例評価の6つの基準（総論）** —

#### (1) 条例評価の6つの基準

政策評価では、一般に、必要性、効率性、有効性を基本とし、政策の性質によっては公平性の観点があり、これらの評価を踏まえた優先性の観点があるとされます。

住民の権利義務にかかわる条例の場合、住民間の平等や権利を踏まえなければならないため、「公平性」は不可欠の要素だと考えられます。また、当然ながら、憲法や法律に適合することなどの「適法性」も欠かせない要素と考えられます。

さらに、地域に根ざすべき自治立法である条例においては、住民やNPOとの協働を推進するという観点も必要であることから、新たに「協働性」（その内容は後述する）の要素も重視すべきでしょう。

以上から、条例評価においては、**必要性**、**適法性**、**有効性**、**効率性**、**公平性**、**協働性**の6つの基準を立てるのが適切と考えられます。

#### (2) 6つの基準の関係

以上の6つの基準は相互にどのような関係にあるのでしょうか。

まず、必要性和適法性は、条例が成立するための基礎的条件（最低基準）といえます。このうち適法性は、条例制定権の限界という形で法的検討の中心であ

【図表4-3】「**すぐれた条例**」の条件

