

条例と法律の関係

1 はじめに

条例と法律の関係については、憲法第94条が、「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」と定めている。

また、地方自治法第14条第1項も、「普通地方公共団体は、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」と定めており、この「法令に反しない限りにおいて」は憲法第94条の「法律の範囲内で」と同様に解すべきものとされている（松本英昭『新版 逐条地方自治法第8次改訂版』156頁、学陽書房）。徳島市公安条例事件判決（以下「本判決」という。）は、地方自治法第14条第1項の「法令に反しない限りにおいて」すなわち憲法第94条の「法

律の範囲内で」の意味を明らかにしたリードインゲケースである。

2 徳島市公安条例事件判決

（1）法令の定め

① 道路交通法

（道路の使用の許可）

第77条 次の各号のいずれかに該当する者は、それぞれ当該各号に掲げる行為について当該行為に係る場所を管轄する警察署長（以下この節において「所轄警察署長」という。）の許可（当該行為に係る場所が同一の公安委員会の管理に属する二以上の警察署長の管轄にわたるときは、そのいずれかの所轄警察署長の許可。以下この節において同じ。）を受けなければならない。

一～三 略

四 前各号に掲げるもののほか、道路において祭礼行事をし、又はロケーションをする等一般交通に著しい影響を及ぼすような通行の形態若しくは方法により道路を使用する行為又は道路に人が集まり一般交通に著しい影響を及ぼすような行為で、公安委員会が、その土地の道路又は交通の状況により、道路における危険を防止し、その他交通の安全と円滑を図るため必要と認めて定めたものをしようとする者

2 略

3 第1項の規定による許可をする場合において、必要があると認めるときは、所轄警察署長は、当該許可に係る行為が前項第一

号に該当する場合を除き、当該許可に道路における危険を防止し、その他交通の安全と円滑を図るため必要な条件を付することができる。

4～7 略

第119条 次の各号のいずれかに該当する者は、3月以下の懲役又は5万円以下の罰金に処する。

一～十二 略

十三 第77条（道路の使用の許可）第3項の規定により警察署長が付し、又は同条第4項の規定により警察署長が変更し、若しくは付した条件に違反した者

2 略

② 集団行進及び集団示威運動に関する条例（徳島市公安条例）
（遵守事項）

第3条 集団行進又は集団示威運動を行うとする者は、集団行進又は集団示威運動の秩序を保ち、公共の安寧を保持するため、次の事項を守らなければならない。

- 二 略
 - 三 交通秩序を維持すること
- （罰則）

第5条 ……第3条の規定……に違反して行われた集団行進又は集団示威運動の主催

者、指導者又は煽動者はこれを1年以下の懲役若しくは禁錮又は5万円以上の罰金に処する。

（2）事実の概要

A主催の集団示威行進に対して道路使用を許可するに当たり、所轄警察署長は、「だ行進、うず巻行進、ことさらなかけ足又はおそ足行進、停滞、すわり込み、先行てい団との併進、先行てい団の追越し、およびいわゆるフランステモ等交通秩序を乱すおそれがある行為をしないこと」との条件を付した。

しかるに、Xは、同集団示威行進の先頭集団がだ行進を行った際、自らもだ行進をしたが、先頭列外付近に位置して所携の笛を吹きあるいは両手を上げて前後に振り、集団行進者にだ行進をさせるよう刺激を与えた。

そのため、Xは、Xが自らもだ行進をした点が道路交通法第77条3項、第119条第1項第13号に該当し、Xが集団行進者にだ行進させるよう刺激を与え、もって集団行進者が交通秩序の維持に反する行為をするように扇動した点が徳島市公安条例第3条第3号、第5条に該当するとして起訴された。

（3）争点

争点は多岐にわたるが、本稿では、徳島市

公安条例が、道路交通法第77条に違反するかについて取り上げる。

（4）判旨

（1）「地方自治法14条1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2条2項の事務に関し条例を制定することができる、と規定しているから、普通地方公共団体の制定する条例が国の法令に違反する場合には効力を有しないことは明らかである」

（2）「条例が国の法令に違反するかどうかは、両者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、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによってこれを決しなければならぬ。例えば、〔1〕ある事項について国の法令中にこれを規律する明文の規定がない場合でも、

〔1〕当該法令全体からみて、右規定の欠如が特に当該事項についていかなる規制をも施すことなく放置すべきものとする趣旨であると解されるときは、これについて規律を設ける条例の規定は国の法令に違反することとなりうるし、逆に、〔2〕特定事項についてこれを規律する国の法令と条例とが併存する場合でも、〔2〕後者が前者とは別の目的に基づく規律を意図するものであり、〔2〕その適用によって前者の規定の意

図する目的と効果をなら阻害することがないときや、〔2—2〕両者が同一の目的に出たものであっても、〔2—2—1〕国の法令が必ずしもその規定によって全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく、それぞれの普通地方公共団体において、その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であると解されるときは、国の法令と条例との間にはなんらの矛盾抵触はなく、条例が国の法令に違反する問題は生じえないのである」(番号は筆者)

(3) 「これを道路交通法77条及びこれに基づく徳島県道路交通施行細則と本条例についてみると、徳島市内の道路における集団行進等について、道路交通秩序維持のための行為規制を施している部分に関する限りは、両者の規律が併存競合していることは、これを否定することができない。しかしながら、道路交通法77条1項4号は、同号に定める通行の形態又は方法による道路の特別使用行為等を警察署長の許可によって個別的に解除されるべき一般的禁止事項とするかどうかにつき、各公安委員会が当該普通地方公共団体における道路又は交通の状況に応じてその裁量により決定するところにゆだね、これを全国的に一律に定めることを避けているのであって、このような態度から推すときは、右規定は、そ

の対象となる道路の特別使用行為等につき、各普通地方公共団体が、条例により地方公共の安寧と秩序の維持のための規制を施すにあり、その一環として、これらの行為に対し、道路交通法による規制とは別個に、交通秩序の維持の見地から一定の規制を施すこと自体を排斥する趣旨まで含むものとは考えられず、各公安委員会は、このような規制を施した条例が存在する場合には、これを勘案して、右の行為に対し道路交通法の前記規定に基づく規制を施すかどうか、また、いかなる内容の規制を施すかを決定することができるものと解するのが、相当である。そうすると、道路における集団行進等に対する道路交通法77条及びこれに基づく公安委員会規則と条例の双方において重複して施されている場合においても、両者の内容に矛盾抵触するところがなく、条例における重複規制がそれ自体としての特別の意義と効果を有し、かつ、その合理性が肯定される場合には、道路交通法による規制は、このような条例による規制を否定、排除する趣旨ではなく、条例の規制の及ばない範囲においてのみ適用される趣旨のものとして解するのが相当であり、したがって、右条例をもって道路交通法に違反するものとすることはできない」

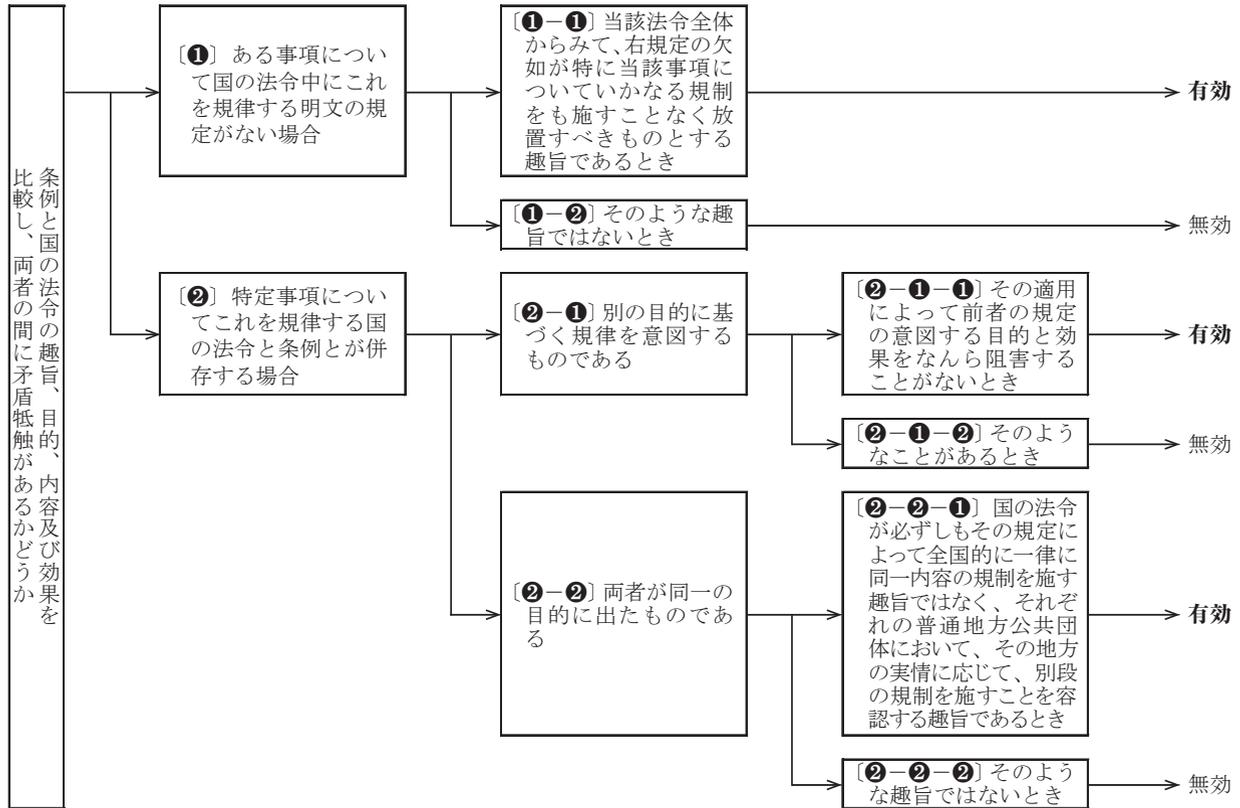
(5) 検討

1 本判決は、まず(1)で、法令に違反する条例は無効であることを述べ、次に(2)で、いかなる場合に条例が法令に違反し、無効となるのかについて規範を定立している。その規範の内容は、次頁のフロッチャートに示すとおりとなっている。

そして、(3)で、定立した規範に本件を当てはめ結論を述べている。

すなわち、まず(3)の「道路交通法77条及びこれに基づく徳島県道路交通施行細則と本条例についてみると、徳島市内の道路における集団行進等について、道路交通秩序維持のための行為規制を施している部分に関する限りは、両者の規律が併存競合していることは、これを否定することができない」とする判示は、「徳島市内の道路における集団行進等」(に対する行為規制)という特定事項についてこれを規律する道路交通法第77条と徳島市公安条例が併存すること〔2〕、両者が、「道路交通秩序維持のため」という同一の目的に出たものであること〔2—2〕を述べている。

次に、国の法令が必ずしもその規定によって全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく、それぞれの普通地方公共団体において、その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であるのかどうか



については、「右規定は、その対象となる道路の特別使用行為等につき、各普通地方公共団体が、条例により地方公共の安寧と秩序の維持のための規制を施すにあたり、その一環として、これらの行為に対し、道路交通法による規制とは別個に、交通秩序の維持の見地から一定の規制を施すこと自体を排斥する趣旨まで含むものとは考えられ」ない〔②-②〕

①と述べている。

②において定立した規範によれば、以上のことから、「したがって、右条例をもって道路交通法に違反するものとすることはできない」と結論づけることができるように思われるが、本判決は、さらに、法律と条例の優劣

については、道路交通法第77条第1項第4号の趣旨から「各公安委員会は、このような規制を施した条例が存在する場合には、これを勘案して、右の行為に対し道路交通法の前記規定に基づく規制を施すかどうか、また、いかなる内容の規制を施すかを決定することができるものと解する」と述べ、そのことから「道路における集団行進等に対する道路交通秩序維持のための具体的規制が、道路交通法77条及びこれに基づく公安委員会規則と条例の双方において重複して施されている場合においても、……道路交通法による規制は、……条例の規制の及ばない範囲においてのみ適用される趣旨のもの」と述べている（『最高裁判所判例解説 刑事篇 昭和50年度』183頁、法曹会）。なお、本判決を、法律の趣旨が不明確な場合に、条例が合理的なものであれば、法律はそれを許容するものとして解釈すべきだとするものと読む見解もある（木村草太「憲法判例百選Ⅱ 第5版」485頁）。

後者の、重複した規制がなされている場合において、条例による規制が優先することについては、「両者の内容に矛盾抵触するところがなく、条例における重複規制がそれ自体としての特別の意義と効果を有し、かつ、その合理性が肯定される場合には」という留保が付されているが、この判示部分(2)において

定立した規範といかなる関係にあるのかは明らかでない（『地方自治判例百選 第4版』54頁、有斐閣）。

2 本判決は、最高裁が、法令と条例が併存し〔2〕、両者が同一目的である〔2-2〕という事案において、「国の法令が必ずしもその規定によって全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく、それぞれの普通地方公共団体において、その地方の実情にに応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨である」こと〔2-2-1〕を認め、条例が法令に違反しないとしたものであり、その理由として、「道路交通法77条1項4号は、同号に定める通行の形態又は方法による道路の特別使用行為等を警察署長の許可によって個別に解除されるべき一般的禁止事項とするかどうかにつき、各公安委員会が当該普通地方公共団体における道路又は交通の状況に依りてその裁量により決定するところにゆだね、これを全国的に一律に定めることを避けている」ことを挙げている点は、法制執務上参考になる。

本判決以降、最高裁が条例と法律の関係について判示した判例には、最高裁昭和53年12月21日判決（普通河川管理条例事件）及び最高裁平成25年3月21日判決（神奈川県臨時特例企業税条例事件）の2つがあり（筆者調べ）、

その内容をまとめると、次のとおりとなっている。

① 普通河川管理条例事件判決（本誌平成18年夏号）

・〔1〕か〔2〕か…〔2〕併存
・〔2-1〕か〔2-2〕か…〔2-2〕同一目的
・〔2-2-1〕か〔2-2-2〕か…〔2-2-2〕

「河川法は、普通河川については、適用河川又は準用河川に対する管理以上に強力な河川管理は施さない趣旨である」
・理由：「河川の管理について一般的な定めをした法律として河川法が存在すること、しかも、同法の適用も準用もない普通河川であっても、同法の定めるところと同程度の河川管理を行う必要が生じたときは、いつでも適用河川又は準用河川として指定することにより同法の適用又は準用の対象とする途が開かれている」

② 神奈川県臨時特例企業税条例事件判決（本誌平成25年秋号）

・「法定普通税に関する条例において、地方税法の定める法定普通税についての強行規定の内容を変更することが同法に違反して

許されないことはもとより、法定外普通税に関する条例において、同法の定める法定普通税についての強行規定に反する内容の定めを設けることによって当該規定の内容を事実的に変更することも、これと同様に、同法の規定の趣旨、目的に反し、その効果を阻害する内容のものとして許されない」
・理由：「地方税法が、法人事業税を始めとする法定普通税につき、徴収に要すべき経費が徴収すべき税額に比して多額であると認められるなど特別の事情があるとき以外は、普通地方公共団体が必ず課税しなければならない租税としてこれを定めており（4条2項、5条2項）、税目、課税客体、課税標準及びその算定方法、標準税率と制限税率、非課税物件、更にはこれらの特例についてまで詳細かつ具体的な規定を設けていることからすると、同法の定める法定普通税についての規定は、標準税率に関する規定のようにこれと異なる条例の定めを許容するものと解される別段の定めのあるものを除き、任意規定ではなく強行規定であると解されるから、普通地方公共団体は、地方税に関する条例の制定や改正に当たっては、同法の定める準則に拘束され、これに従わなければならないというべきである。したがって、法定普通税に関する条例

において、地方税法の定める法定普通税についての強行規定の内容を変更することが同法に違反して許されないことはもとより、法定外普通税に関する条例において、同法の定める法定普通税についての強行規定に反する内容の定めを設けることによって当該規定の内容を実質的に変更すること、これと同様に、同法の規定の趣旨、目的に反し、その効果を阻害する内容のものとして許されない」

普通河川管理条例事件判決は、本判決と同様に、法令と条例が併存し〔2〕、両者が同一目的である〔2〕〔2〕という事案において、本判決とは異なり、「河川法は、普通河川については、適用河川又は準用河川に対する管理以上に強力な河川管理は施さない趣旨である」〔2〕〔2〕〔2〕としたものである。

神奈川県臨時特例企業税条例事件判決では、本判決で定立された規範のうち抽象的な一般論の部分（「条例が国の法令に違反するかどうかは、両者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、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによってこれを決しなければならぬ」）のみが採用されているが、これは、地方税法が「地方団体の課税権に対する準則

法(Rahmengesetz)であって、各地方団体は、この法律の定めに従って条例および規則を制定し、それに基づいて地方税を賦課・徴収しなければならない」（金子宏『租税法 第12版』92頁、弘文堂）とされており、ある事項について国の法令中にこれを規律する明文の規定がない場合〔1〕にも、特定事項についてこれを規律する国の法令と条例とが併存する場合〔2〕にも当たらず、法令で定める準則の枠内で条例を定める場合であるためと考えられる（『憲法判例百選Ⅱ 第6版』443頁、有斐閣）。

3 法制執務における方法論

1 兼子仁教授の『自治体行政入門』（北樹出版）101頁に、「2002年に横須賀市が指導要綱の条例化として制定した中高層建築紛争調整条例は、事業者の住民説明報告書と対住民意見見解書について市長の審査・承認を受けなければ、開発許可・建築確認を得ていても工事に着手できず、その是正命令違反には6か月以下の懲役等の罰則を定めている。同市の解説手引書によると、その合法性は前掲最高裁判例①の別目的規制条例（筆者注・本判決の〔2〕〔1〕〔1〕のことに依るとされ、地検との協議を経、国土交通省も違法とする関与をしていない。そこで

2003年には同種の川崎市条例も生じている。今日、条例と法律の関係については多く政策法務的な法解釈選びがかかわっており、上記条例に関しても、都市計画法と建築基準法の許可制効果を限定解釈して最高裁判例②にいう地域規制上のせ（筆者注・本判決の〔2〕〔2〕〔1〕のことに）として合法と解する余地があると考えられる」とある。このうち開発許可を例として、条例が法令に違反しないようにする方法について考える。

2 まず、中高層建築紛争調整条例が都市計画法に違反しないようにするには、中高層建築紛争調整条例には行政指導を定め、法的義務を定めないことが考えられる。もともと指導要綱すなわち行政指導であったものが、条例化したことによって直ちに法的義務になるわけではない。しかし、中高層建築紛争調整条例の場合、是正命令違反に対する罰則まで定めているというのであるから、それを法的義務ではないということには無理がある。3 「国の法令が必ずしもその規定によって全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく、それぞれの普通地方公共団体において、その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である」のかがどうかを地方公共団体限りで判断することは困難である。これに対して、「その適用によって前

者の規定の意図する目的と効果をなら阻害
することがない」のかどうかはそれと比べれ
ば判断しやすい。そこで、次に、中高層建築
紛争調整条例に都市計画法と別の目的を措定
すること〔2-1〕が考えられ、「同市の解
説手引書」はこの方法によった例であると思
われる。この場合、当該地域においてはそ
のような目的で規制する必要性があることを裏
付ける立法事実（裏付けデータ）が求められ、
単に先進事例を取り入れたというだけでは裁
判に堪えることができない。また、規制方法
がその目的を達成するために相当であること
（規制を受ける権利、利益によっては、合理
的な関連性があることやより制限的でない他
に選ぶ方法がないこと）も求められる。

4 もつとも、都市計画法は「都市の健全な
発展と秩序ある整備を図り、もつて国土の均
衡ある発展と公共の福祉の増進に寄与するこ
と」（1条）を目的としており、その目的が
広範であるため、立法事実裏付けられた別
の目的を措定することができるのか疑問もあ
る。別の目的を措定することができる場合
は、同一目的〔2-2〕として、「国の法令
が必ずしもその規定によって全国的に一律に
同一内容の規制を施す趣旨ではなく、それぞ
れの普通地方公共団体において、その地方の
実情に応じて、別段の規制を施すことを容認

する趣旨である」こと〔2-2-1〕を確認
する必要がある。

それには逐条解説書で足りる場合もあれ
ば、立法資料（国会の議事録等）の調査が必
要となる場合もある。国会の議事録等を地方
公共団体（の職員）が調査することは干し草
の中から針を探すようなものであるから、現
実には、都市計画法の所管官庁である国土交
通省に「国の法令が必ずしもその規定によっ
て全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨
ではなく、それぞれの普通地方公共団体にお
いて、その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である」のかどう
か、その裏付け資料は何かを照会することにな
る（ちなみに、筆者が個人的に接したこと
ある国土交通省の回答は、都市計画法第33条
第3項及び同政令第29条の2に規定する技術
的細目についてより高次の基準を条例で定め
ること、都市計画法において条例に委任した
範囲外の開発行為について条例で規制するこ
と、都市計画法において条例に委任する明文
の規定がない開発行為について条例で規制す
ることについては、いずれも都市計画法は容
認していないというものであった。これに対
して、技術的細目以外について基準を条例で
定めることや、条例の規定が都市計画法の規
定と異なる趣旨・目的で開発行為について規

制することであれば、否定するものではない
とのことであった。）。それでも判明しない場
合は、本判決や普通河川管理条例事件判決の
判示を参考として地方公共団体が自ら判断す
るほかないが、その場合は、可能な限り専門
家（憲法又は行政法の研究者）の意見書を徴
しておくべきである。

5 なお、「同市の解説手引書」のように、条
例で罰則を設ける場合は検察庁との協議が必
要であり、「その適用によって前者の規定の意
図する目的と効果をなら阻害することがな
い」〔2-1-1〕のかどうかについても、国
土交通省に照会して確認することが望ましい。