

自治体職員のための政策法務入門

～公共政策立案に必要な法的知識の修得を目指して～

自主政策条例 (1)

岡山大学大学院社会文化科学研究科非常勤講師
宇那木正寛

今回のポイント

自主政策条例の意義、条例制定権の範囲
など条例の制定に必要な理論について学び
ましょう。

① 地方分権改革と自主政策条例

平成12年、地方分権一括法が施行されました。目的は国と自治体との対等関係の確立でした。この意味するところは、国は政策を定め、自治体はその政策を執行するという図式の崩壊であり、自治体も国と並んで自己決定・自己責任の理念の下で、地域における政策の主体としての責任を負うこととなったのです。具体的にいうと、機関委任事務が廃止され、法定受託事務を含め全てが自治体の事務となりました。このことは、分権時代の自治体は、国の機関の一部として事務を執行するのではなく、地域の経営主体として、地域の課題を自ら積極的に発見し、課題解決をしていかなければならないことを意味します。地

域の経営主体＝自治体という図式のもとで、地域経営に必要な政策を合理的かつ適法に立案することの必要性が叫ばれるようになったのです。

そして、第一次地方分権改革が行われて既に12年の時が経ちました。この間、少子高齢化の急速な進行、日本経済の低迷に伴う扶助費の急激な増大、地方交付税の減少、平成の大合併後の自治体の運営、地域コミュニティの再生、公私協働の推進、東日本大震災からの復旧、今後の大規模災害への対応といった問題をはじめ、地域を取り巻く環境は大変な勢いで変化し続けています。

こうした大きな社会経済の変化は、地域経営のあり方について大きな発想の転換と構造改革を求めるものとなりました。これらに対処するため、自治体には、地域の経営主体として、多様な行政活動形式を用いた積極的な政策の立案が、以前にも増して求められています。自治体がこうした政策を行うには、効果的、かつ、適正に実施するために、政策内容をルール化する必要があります。特に、自治体は、民間とは異なり、公権力の行使とい

う大変強力な活動形式をとることができません。こうした活動形式を採用する政策は、憲法を始めとする国法秩序に反することなく、かつ、調和的に立案される必要があります。この意味で、今日、自治体の政策立案能力の一つとして、法務能力の向上が強く求められているのです。

② 国法と条例との関係

政策内容のルール化において、中心的役割を担うのが条例です。では、この条例ですが、国法体系の中で、どのような位置づけになるのでしょうか。

条例は自治体の自主立法とよばれ、国から自治権を認められた団体が、その自治権に基づいて独自に制定する法規範とされます。自主立法としての条例は、個別法規の授權を必要としません。ただし、自主立法といえども国法秩序の一部ですから、「法律の範囲内」(憲法94条)しか制定することはできません。この点について、自治法14条1項は、「法令に違反しない限りにおいて」制定できると定めています。「法令」には法律の委任を受けて定められる政令、省令も含まれますから、「法律の範囲内」と「法令に違反しない限

りにおいて」は、厳密に言えば異なります。しかし、政令、省令は法律の委任を受けて、その委任の範囲内で制定され、法律の一部として、また、一体となって施行されるものから、憲法94条でいう「法律」と自治法14条1項でいう「法令」とは、ほぼ同義であると解してもよいでしょう。後に説明するように、条例が法令に反しないか否か(法律適合性)が条例制定権の範囲を画するキーワードになります。

なお、条例も、法令と同様に憲法に反することができないのは当然です(憲法98条1項)。条例の憲法適合性については、このシリーズ第1回から第5回までを参考にして下さい。

③ 法律との関係でみた条例の分類

条例には、今回説明する自主政策条例のほか、○○法施行条例のように当該法定事務を担当する自治体が法律を地域適合的に実施するために制定する**法律実施条例**もあります。いわゆる委任条例のことです。最近の分権改革法により、法定自治事務(法定受託事務以外の法定事務)に関し、従来政省令で定められていた基準の一部の定立が条例に委任

されました。この委任により定める条例は法律実施条例ということになります。

自主政策条例を議論する場合には、条例が、「法令に違反しない限りにおいて」制定できることから、法律との関係で分類しておくことが重要です。分類の仕方は一様ではありませんが、自主政策条例は、**目的と目的を達成するための手段(いかなる事項について、どのような規律をするか)からなる規体系をなすものです**。また、後に述べるように、最高裁は、条例と法令との抵触関係を規律対象事項及び規律目的の異同で、抵触関係の判定基準をわけています。このことから、①規律対象事項及び規律目的のいずれもが法律と重ならない条例、②規律対象事項は重ならないが、規律目的は法律と重なる条例、③規律対象事項が重なり、規律目的が法律とは重ならない条例、④規律対象事項及び規律目的が法律と重なる条例、に区分して法律との抵触関係を議論することが有益です。

ところで、従来、自主政策条例については、上乗せ条例、裾切り条例、横出し条例といった分類がなされてきました。こうした分類と右の分類との関係について、説明します。

上乗せ条例とは、国の法令に基づいて規制が加えられている事項について、当該法令と同一の規律目的で同一事項を規律対象とし

て、より厳しい規制を定める条例のことをいいます。例えば法令で届出制になっているものを許可制にするといった場合です。したがって、こうした上乗せ条例は、右の区分でいくと、④のタイプの条例ということになります。

次に、裾切り条例とは、法令で一定基準未満又は一定の規模以下は規制対象外としていくときの裾切りされた部分を、規制対象に含める条例を言います。次の横出し条例に含める考え方もあります。こうした裾切り条例は、右の区分で行くと①又は②のタイプの条例ということになります。例えば、国の法令で一定規模以上の土地取引について届出が必要とされている場合で、当該規模以下の土地取引について届出制を定める場合とか、あるいは河川法の適用のない普通河川について条例で河川法と同様の管理する場合があります。

最後に横出し条例です。横出し条例とは、法令と同一の目的の下に法令により規制が行われていない範囲対象について規律対象として規制を行う条例のことをいいます。右の区分でいくと②のタイプということになります。例えば、法令で二酸化窒素のみを規制対象としている場合に、条例で二酸化炭素も規制対象に加える場合などです。なお、明示的に横出し条例を許容する規定をおいている例

があります（大気汚染防止法32条、水質汚濁防止法29条など）。

後で説明しますが、④のタイプの条例は、法令と規律対象事項及び規律目的において重複します。法令適合性の判断において、法律の条例に対する態度（上乗せ等を許容するものかどうか）はもちろんのこと、重複した条例を定めることに特別の意義・効果及びその合理性があるか否かも検討考慮されます。この合理性の認定については、立法事実¹の存在が重要になります。

4 自治体の活動と条例の根拠

自治体の活動には、全て法律や条例の根拠が必要でしょうか。そのようには考えられていません。行政の活動には、極めて権力性の強い事務から恩恵的な事務まで多岐にわたります。このうち、権力性の強い事務については、その根拠を条例で定めることが必要とされているのです。

この点について、自治法14条2項は、「普通地方公共団体は、義務を課し、又は権利を制限するには、法令に特別の定めがある場合を除くほか、条例によらなければならない」と規定しています。権利の制限については、

公共の安全のために土地の利用を制限する場合のように、私法上の権利に対する制限が典型です。さらに、良好な生活環境の保全のために、過度の風俗営業に係る宣伝行為を規制する（憲法22条に定める営業の自由を規制）、安全・安心なまちづくりの観点から、姿態を録画する防犯カメラを設置する（憲法13条に定めるプライバシー権を規制）といった憲法上の権利の制限をすることも、「権利」を制限する場合に該当します。次に義務を課す場合（制限対象としての権利が想定されない場合）としては、受動喫煙による健康被害を防止するため、一定の場所での喫煙行為を禁止する、あるいは、町の美化の観点からたばこの吸い殻等のポイ捨てを禁止するといった例をあげることができます。

ところで、なぜ、住民の権利を制限したり、住民に義務を課す場合に条例という規範形式が求められるのでしょうか。権利を制限したり、義務を課すということは、重大な行為です。これを正当化するためには、住民の代表である議会により制定されるルールでなければならぬということです。つまり、民主的基盤が必要だからということなのです。

この点は、国法についても同じことがいえます。内閣法11条は「政令には、法律の委任がなければ、義務を課し、又は権利を制限す

る規定を設けることはできない」と規定し、さらに国家行政組織法12条3項は「省令には、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はできない」と規定しています。

この「義務」ですが、極めて軽微な義務については、ここでいう「義務」には、該当しないと考えるべきです。例えば、補助金交付要綱中に「申請しようとする者は、申請書を市長に提出しなければならない」という条項があった場合に、当該条項は自治法14条2項に定める「義務」ではないということです。補助金の支給を求めるのであれば、その程度の手間はかけて下さいということです。

なお、自治法15条に定める規則は、民主的に選挙で選ばれた自治体の長が制定する自主立法ですから、条例と同様に民主的基盤を有する規範ともいえます。この点からすると、規則でも、義務を課したり、権利を制限することができそうです。しかし、そのようには考えられていません。それは、長は、そもそも、議会のような立法機関としての性格ではなく、行政機関という立場ですし、独任制の機関です。議会は多数の議員によって構成される住民の代表からなる合議制の機関であって、議論を通じて機関の意思決定を行うなど、民主

主義的性格が強いといった理由からです。

法律(条例)の留保

原始的な三権分立のモデルからすると、国会が法律を制定し行政は法律の執行を行う役割を担うこととなります。行政活動の執行が法律に留保されているという意味で法律の留保と言われます。自治体の活動においては「条例の留保」と言い換えてもよいです。

どの程度留保されているかについては、行政のあらゆる活動に法律の根拠が必要であるとする全部留保説、少なくとも私人の自由や財産に対してマイナスに作用する侵害的行政活動についてのみ必要とする侵害留保説、両者の中間的な考え方で、侵害留保説を前提に侵害的行政活動のみならず重要な行政活動(例えば制裁的な氏名・企業名の公表や基本施策に関することなど)についても法律の根拠が必要であるとする重要事項留保説(近時有力説)などがあります。現在、実務は、自治法14条2項の規定をもって侵害留保説の立場をとります。

権利の創設と条例

住民の権利を制限したり、義務を課す場合には法律又は条例の根拠が必要であることは、前述のとおりです。では、住民に権利を創設する場合はどうでしょうか。

この点について、自治法には規定はありません。しかし、住民に権利を創設することは、自治体が金銭給付やその他法的な義務を負うことになるという重大な事項です。このことを考えれば住民に権利を創設する場合にも、民主主義的観点から条例で定めるべきであるといえます。³⁾ もちろん、公文書公開制度にしても、補助金の交付制度にしても権利を創設しないで、恩恵的な制度として運用する場合には、条例で定める必要はありません。ただし、権利として創設されなければ、司法によって、請求の内容を実現してもらうことはできません。

ところで、住民の権利を創設するには条例で定めることが必要であるとした最高裁の裁判例があります。⁴⁾ この事件は、情報公開において条例に定めのない部分公開請求の権利性が争点の一つとして争われた事件です。最高裁は、この争点に関し、「住民等が実施機関に対して上記のような態様の部分公開を権利

として請求することができるか否かはまた別であって、住民に地方公共団体の機関の保有する公文書の公開を請求する権利をどのような要件の下にどの範囲で付与するかは、専ら各地方公共団体がその条例において定めるべき事柄であり、上記のような規定を有するにすぎない本件条例の下においては、住民等が実施機関に対して上記のような態様の部分公開を請求する権利を付与されているものとまで解することはできないのである」(傍線部筆者)としています。

7 条例制定権の範囲

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」と定めています。次に2条2項をみると「普通地方公共団体は、地域における事務及びその他の事務で法律又はこれに基づく政令により処理することとされるものを処理する」と規定しています。

このように、自治法14条1項には、条例が制定できる範囲を考えるうえでとても重要な点が2つ示されています。1つは「法令に違反しない限りにおいて」ということ、2つ目

は「2条2項の事務」すなわち、地域における事務を対象に条例を制定できるということ

です。このうち、地域における事務について、自治法は積極的に示しているわけではありませんが、地域住民の福祉増進のために行う事業すべてを指していると考えられています。ですから極めて多種多様なものがあります。ただし、事務の性質上、国の専権事項として処理すべき事項は、もちろん除かれます。たとえば、自治体独自の裁判制度を作ったりすることはできませんし、国防軍を創設したりすることはできません。

なお、法定受託事務についても、自治事務ではありませんが、地域における事務には違いありませんから、理論上、条例の制定対象となります。

8 条例の法令適合性

このように条例の対象となる事項は、自治事務及び法定受託事務を含む地域の事務です。しかし、対象事務であっても、法令に反して条例を制定することはできません。では、法令に反するとは、具体的にどのようなことなのでしょう。

まず、法令の目的と条例が真つ向から対立する場合(法令を条例で否定する場合)がこれに当たります。例えば、地方公務員法に定める守秘義務を条例で解除しようとする場合です。この場合の条例は、明らかに法令に反することになります。

次に法令に真つ向から対立はしないけれども、その内容とは異なることを規定する場合はどうかでしょうか。この点に関し、かつては、法律が明示的に又は默示的に対象としている事項については、法律の明示的委任なしに条例を制定しえないという法律先占論が、一般的な考え方でした。このことは、条例のあとで、法律ができた場合も同様です。その意味で「先占」ではなく、「専占」といったほうがよいかもしれません。

9 徳島市公安条例事件最高裁判決

(1) 法律と条例との抵触関係判断の準則

有名な徳島市公安条例事件最高裁判決(最大判昭50・9・10刑集29巻8号489頁、判時787号24頁)は、法律先占論を修正しました。同判決は、法律と条例との抵触問題をめぐる最高裁のリーディングケースとして、また、判旨に示された抵触関係判断の準

則は、現在も実務の基本的な考え方となっております。います。

さて、この事件は、総評の専従職員で、徳島県反戦青年委員会の幹事であったXが、同委員会主催のデモ行進に参加し、自ら蛇行行進をしたことが、所轄警察署が道路使用許可に付した「蛇行をするなど交通秩序を乱すおそれのある行為をしないこと」という条件に違反したとして道路交通法77条3項違反（道路使用許可条件違反）で、また、Xが参加者をして蛇行行進をするよう煽動したことが、徳島市集団行進及び集団示威運動に関する条例3条3号（交通秩序維持義務違反）に違反するとして起訴された事案です。

この事件では、道路や公共の広場における集会や示威運動を公安委員会の届出制とする徳島市の公安条例が、道路交通法に抵触するかどうか問題になりました。

最高裁は、法律適合性の判断（法律と条例の間に抵触関係があるか否か）について、次のような原則を明らかにしました。

「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。」

つまり、条例が法令に違反するかどうかは、条例が法令の先占領域に踏み込めば、即違法としていたのではなく（この点が法律先占論とは異なります）、条例と法令、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較して抵触関係の有無を決するとしたのです。

そのうえで、両者の抵触関係について、具体的判断の準則を示しました。判断準則は、次のA、B及びCの3つ準則に区分できます。

準則A

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は、抵触関係は生じない（A①）。

ただし、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（A②）。

準則B

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、後者が前者と別の目的に基づく規律を意図するものである場合には、抵触関係は生じない（B①）。

ただし、その適用によって前者の規定の意図する目的と効果を阻害する場合には、

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（B②）。

準則C

両者が同一の目的にでたときであつても、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許容する趣旨であると解されるときには、国の法令に違反しない（C①）。

ただし、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しない趣旨の場合、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（C②）。

これらの準則からわかるように、法律と条例との抵触関係の判断については、法律の規定の趣旨・目的を解釈し、当該法律が条例に対して、どのような態度（スタンス）をとっているかが、主要な判断要素となっていることが理解できると思います。

次に、本判決における具体的あてはめの部分で確認してみよう。本判決は、まず、「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法77条及びこれに基づく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

とし、準則Cの適用類型（法律と条例が同一事項を規律対象としており、規律目的が同じ場合）であると認定しています。

そのうえで、

「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つ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つて、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（傍線部筆者）。

とし、道路交通法が、その地方の実情に依じて、別段の規制を施すことを容認する態度（スタンス）を有するタイプの法律であると判断しています（C①のケースに該当）。

（2）その他の考慮要素

右のように、法律と条例との抵触関係の有無は、原則、最高裁が示した準則にしたがい、法律の趣旨目的を解釈することにより、決することとなります。しかし、本判決では、それに加えて、次のような判断を加えています。

「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、…したがつて、右条例をもつて道路交通法に違反するものとすることはできない」（傍線部筆者）。

としています。

要するに規律対象事項及び規律目的において法律と重なる条例の場合にあつては、少なくとも、法律の条例に対するスタンスについての解釈だけで、法令適合性を判断するのではなく、「法律との重複規制がそれ自体として特別の意義と効果を有し、かつ、その合理性

が肯定される」か否かも考慮しているのです。

特別の意義・効果とその合理性が肯定されるか否かの判断にあつて、本判決は、立法事実の顕出により判断しています。

以下、本判決が、規律目的、規律対象事項及びその手法についていかなる立法事実の顕出により特別の意義・効果とその合理性を認定しているのか、確認しておきましょう。

ア 目的の特別の意義・効果とその合理性 条例目的に関し、

「本条例の対象は、道路その他公共の場所における集団行進及び場所のいかんを問わない集団示威運動であつて、学生、生徒その他の遠足、修学旅行、体育競技、及び通常の冠婚葬祭等の慣例による行事を除くものである。このような集団行動は、通常、一般大衆又は当局に訴えようとする政治、経済、労働問題、世界観等に関する思想、主張等の表現を含むものであり、表現の自由として憲法上保障されるべき要素を有するのであるが、他面、それは、単なる言論、出版等によるものと異なり、多数人の身体的行動を伴うものであつて、多数人の集合体の力、つまり潜在する一種の物理的力によつて支持されていることを特徴とし、したがつて、

それが秩序正しく平穩に行われぬ場合

にこれを放置するときは、地域住民又は滞在者の利益を害するばかりでなく、地域の平穩をさえ害するに至るおそれがあるから、本条例は、このような不測の事態にあらかじめ備え、かつ、集団行動を行う者の利益とこれに対立する社会的諸利益との調和を図るため、一条において集団行進等につき事前の届出を必要とするとともに、三条において集団行進等を行う者が遵守すべき事項を定め、五条において遵守事項に違反した集団行進等の主催者、指導者又はせん動者に対し罰則を定め、もつて地方公共の安寧と秩序の維持を図っているのである」。このように「本条例は、…道路における場合を含む集団行進等に対し、このような社会的行動のもつ特殊な性格に鑑み、道路交通秩序の維持を含む地方公共の安寧と秩序の維持のための特別の、かつ、総合的な規制措置を定めたものであつて、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による規制とその目的及び対象において一部共通するものがあるにせよ、これとは別個に、それ自体として独自の目的と意義を有し、それなりにその合理性を肯定することができるものであ

る」(傍線部筆者)

とし、立法事実の顕出を行つて、条例の目的における意義・効果とその合理性を認定しています。

イ 届出制の特別の意義・効果とその合理性

届出制に関し、

他方、目的達成の手段(届出制)については「(条例)の内容をみても、本条例は集団行進等に対し許可をとらず届出制をとつているが、それはもとより道路交通法上の許可の必要を排除する趣旨ではなく、また、本条例3条に遵守事項として規定しているところも、のちに述べられるように、道路交通法に基づいて禁止される行為を特に禁止から解除する等の同法の規定の趣旨を妨げるようなものを含んでおらず、これと矛盾抵触する点はない」(傍線部筆者)

としており、届出制における特別の意義、効果とその合理性を認定するために、立法事実の顕出を積極的に行っているわけではありません。これは、道路交通法が許可制で、本条例が届出制というより緩やかな手法をとつて、それが理由であると思われれます。

ウ 刑罰の特別の意義・効果とその合理性
刑罰に関し、

「本条例5条は、3条の規定に違反する

集団行進等の主催者、指導者又はせん動者に対して1年以下の懲役若しくは禁錮又は5万円以下の罰金を科するものとしていっているのであつて、これを道路交通法119条1項13号において同法77条3項により警察署長が付した許可条件に違反した者に対して3月以下の懲役又は3万円以下の罰金を科するものとしているのと対比するときは、同じ道路交通秩序維持のための禁止違反に対する法定刑に相違があり、道路交通法所定の刑種以外の刑又はより重い懲役や罰金の刑をもつて処罰されることとなつているから、この点において本条例は同法に違反するものではないかという疑問が出されるかもしれない。

しかしながら、道路交通法の右罰則は、同法77条所定の規制の実効性を担保するために、一般的に同条の定める道路の特別使用行為等についてどの程度に違反が生ずる可能性があるか、また、その違反が道路交通の安全をどの程度に侵害する危険があるか等を考慮して定められたものであるのに対し、本条例の右罰則は、集団行進等という特殊な性格の行動が帯有するさまざまな地方公共の安寧と秩序

の侵害の可能性及び予想される侵害の性質、程度等を総合的に考慮し、殊に道路における交通の安全との関係では、集団行進等が、単に交通安全を侵害するばかりでなく、場合によっては、地域の平穩を乱すおそれすらあることをも考慮して、その内容を定めたものと考えられる。そうすると、右罰則が法定刑として道路交通法には定めのない禁錮刑をも規定し、また懲役や罰金の刑の上限を同法より重く定めていても、それ自体としては合理性を有するものということができ

る」(傍線部筆者)。

として、立法事実の顕出により、より重い内容の刑罰を定める条例の特別の意義・効果とその合理性を認定しています。

(3) まとめ

徳島市公安条例のように、規律対象事項及び規律目的が重なるタイプの条例については、法律の条例に対するスタンスについての解釈のみで法律適合性を判断するというスタイルをとってはいません。道路交通法が地方の事情に応じて、法律とは異なる規制を許容するタイプの法律であるか否かの判断に加えて、オプショナルな考慮要素を加えた判断を行っているのです。そのオプショナルな考慮要素が条例としての特別の意義・効果とその

合理性です。この合理性の認定については、立法事実の顕出により行われます。このように規律対象事項及び規律目的が重なる条例の場合、国として法令で規定することに関心がなく、又は全国一律に規律する必要を認めない領域について定める条例とは異なり、法令適合性の判断において慎重な判断が求められるということになります。

なお、旅館業法より強度の規制を定めた条例の抵触関係が争点となった事件(規律対象事項と規律目的が重なる場合)において、福岡高判昭58・3・7(行集34巻3号394頁、判時1083号58頁)は、本判決と同様の判断構造をとっています。すなわち、旅館業法が地域の実情に応じた異なる規制をすることを排斥する趣旨まで含んでいないとしながらも、同法より強度な規制をしなければならぬ合理性は見いだし得ないことを理由に、旅館業法に反する条例であるとしました。この判決については次回、詳しく紹介します。

[注]

(1) 立法目的及び立法目的を達成する手段の合理性や必要性を支える社会的、経済的、文化的一般事実をいう。このため、司法事実、すなわち、法律効果を発生させるために、当事者がその存在の存否を具体的に主張・立証す

る具体的な特定の実事とは異なる。

(2) 議会の意思決定は、最終的には、その構成員の多数意見によって決せられるが(多数決の原理)、しかし、十分な討論が前提とされる。

(3) 国の実務者(内閣法制局)によれば、人に義務を課す規定だけではなく、人に権利を与える規定も法律事項であるとする。山本庸幸『実務立法演習』(商事法務、2007) 13頁。

(4) 最判平13・3・27民集55巻2号530頁、判時1749号25頁

(5) この条例は、徳島市に自治体警察があった際に制定されたものである。現在の警察法が施行された際、自治体警察を維持していた市町村の条例に係る事務については、当該市町村又は当該市町村を包括する都道府県が条例で、別の定めをするまでの間、当該都道府県警察の事務とされている(警察法施行令附則19項)。

(6) 平成11年の自治法改正により、立法原則(同法2条11項、13項)、法解釈の原則(同法2条12項)が定められたが、これらの原則は、法律の条例に対するスタンスを解釈により明らかにするうえで、考慮すべき原則である。