

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 (3)

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

前回、前々回に引き続き、法律と条例との抵触関係について争われた重要裁判例を取り上げます。第7回で紹介した徳島市公安条例事件最高裁判決で、法律と条例との抵触関係の有無を判断するための準則が示されました。今回もこの準則の適用について、地方分権一括法施行後の裁判例として注目された東郷町ホテル条例事件で確認しましょう。

14 東郷町ホテル事件⁽¹⁾

(1) 事件の概要

東郷町は、旅館業法2条2項及び3項に規定するホテル及び旅館（以下「ホテル等」という。）を対象として、その建物の構造等について所定の基準を設け、その基準に適合しない場合には、町長は当該ホテル等の建築に同意せず、かかる同意なくしてホテル等を建築することを禁止する東郷町ホテル等建築の適正化に関する条例（平成6年東郷町条例第19

号、以下「本件条例」という。）を制定しました。

東郷町内でホテル等の建築に着手した事業者X（原告、控訴人）は、本件条例5条1項に基づき、東郷町長Y（被告、被控訴人）に対して、建築の同意を求めましたが、玄関が営業中必ず通過しなければならぬ構造になっていない（4条1項1号）、フロント又は帳場がロビーと一体で開放的に客等と接待できる基準構造になっていない（4条1項3号）などの複数の理由により、不同意としました。このためXは、やむなく、愛知県の建築主事に対して確認申請をし、建築確認を得た上で、ホテルの建築工事に着手しました。これに対して、Yは、本件条例10条1項に基づき、本件建築物の建築工事の中止を命じました。

そこで、Xは、主位的には同命令が無効であることの確認を、予備的には同命令の取消しを、それぞれ求める抗告訴訟を名古屋地方裁判所に提起しました。

訴訟では、本件条例10条1項に基づく本件中止命令に無効事由（主位的請求）ないし取

消事由（予備的請求）となるべき違法性が存在するかが争われました。具体的には、本件条例が①憲法22条1項（営業活動の自由）に反していないか、②風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（以下「風営法」という。）に反していないか、③旅館業法に反していないか等が争点となりました。

今回は、各争点について判断した名古屋高判平18・5・18²（以下「本件高裁判決」という。）を中心に取上げます。取り上げる争点の順序は、解説の都合上、②↓①↓③とします。なお、本件高裁判決は、原審である名古屋地判平17・5・26（判タ1275号144頁）の判決の大部分を引用し、これに加筆修正した内容になっています（本稿では加筆部分をゴシック体で表記しています）。

（2）本件条例の内容

本件条例は、「ホテル等の建築の適正化に關し必要な事項を定めることにより、町民の快適で良好な生活環境を保持し、併せて青少年の健全な育成を図ること」を目的としています（1条）。そして、この目的を達成するために、ホテル等を建築しようとする者は、あらかじめ町長の同意を得なければならないものとし（5条）、町長は、4条1項1号から9号までに定める構造等の基準に適合しないと認めるときは、建築に同意できないもの

とすることにより（6条）、いわゆるラブホテルの建築を規制しようとするものです。さらに、この実効性を確保するために、同意を得ずにホテル等の建築をし、又はしようとする者に対して、当該ホテルの建築の中止その他必要な措置を命ずることができ（10条1項）、当該命令に従わない場合には、その旨を公表でき（10条2項）、6月以下の懲役又は10万円以下の罰金に処する旨の罰則も規定されています（13条）。

そして、町長の同意条件とされた建物の有すべき構造等（4条1項各号）は、ラブホテルが専ら性的営みを行う場所を提供するものであり、できる限り他人との接触を避けたいとの利用者の希望に沿った構造を有することに鑑み、通常のホテル等は備えているがラブホテルとしての営業には支障となると考えられる構造等が定められています。具体的には、①外部から内部を見通すことのできる玄関を有すること（1号）、②玄関に近接した場所のロビー若しくは応接室又は談話室を有すること（2号。本件条例施行規則2条1項1号により、その床面積が定められている）、③ロビーと一体化し、客等と開放的に応接できるフロント又は帳場を有すること（3号。本件条例施行規則2条1項2号によりその受付台の規模が定められている）、④食堂、レス

トラン又は喫茶室及びこれらに付随する調理室、配膳室等を有すること（4号。本件条例施行規則2条1項3号によりその床面積が定められている）、⑤会議室、宴会場又は催物会場を有すること（5号。本件条例施行規則2条1項4号によりその床面積が定められている）、⑥ロビー等又は食堂等の共用部分付近に便所及び洗面所を有すること（6号）、⑦玄関、ロビー等を通じて客室に入る構造になっていること（7号）、⑧総客室に対する定員別の客室の構成が、本件条例施行規則で定める割合を有すること（8号本文。本件条例施行規則2条2項により、床面積15平方メートル以下のシングルルームが客室総数の3分の1以上と定められている）、住環境を損なわない建築物、広告物等の形態、意匠、色彩となっており、かつ、都市景観上の配慮がなされているものであること（9号）です。

なお、総客室に対する定員別の客室の構成が、本件条例施行規則2条2項で定める割合を有しない場合であっても、「専ら飲食、湯治、団体宿泊その他これらに類するものの用に供することを目的とするもので、その形態等が町民の快適で良好な生活環境の保持及び青少年の健全な育成を阻害するおそれがないと町長が認める」ものである場合（本件条例施行規則2条3項）は、8号本文の基準は適用さ

れません（同号ただし書）。1号から7号まで及び9号の構造要件が、いわゆるラブホテルに特有の構造であるのに対して、8号本文の要件は、必ずしもラブホテル特有の構造とはいえないため、通常のホテル等の建築に配慮してその例外を定めたものと思われま

（3）本件条例と風営法との抵触関係

本件高裁判決は、まず、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）を引用し、同判決で示された法令と条例との抵触関係判断の準則にしたがって判断しています。

すなわち、本件条例の趣旨、目的及び規制対象は風営法と重なるものであると認定し、その上で、風営法は、「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」の法律であるから、抵触関係はないとしました（準則C）。

まず、本件条例と風営法との目的が重なるとした判断について、該当部分を確認しましょう。なお、以下引用する判決の傍線部分については、すべて筆者によるものです。

本件条例は、「……ホテル等の建築の適正化に関し必要な事項を定めることによ

り、町民の快適で良好な生活環境を保持し、併せて青少年の健全な育成を図ることを目的とする」ものである（1条）。

これを敷えんするに、本件条例は、ホテルや旅館等の建築全般の適正化を図るとの建前をとっているものの、後記のとおり、その内容に照らすと、その主たる目的は、東郷町における現状や将来的な展望にかんがみ、自然と調和の取れた生活環境、教育環境を維持すべく、これの妨げとなると考えられたラブホテル等のこれ以上の出現を抑制することであり、かかる目的実現のために制定されたことが明らかである。

右のように本件条例の目的を明らかにしたうえで、風営法の目的と比較し、次のように結論づけています。

風営法と本件条例の目的について検討するに、前者は、①「善良の風俗と清浄な風俗環境」の保持と、②「少年の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止」するためのものであり、後者は、（a）「快適で良好な生活環境を保持」と、（b）「青少年の健全な育成を図る」ものであるところ、①と（a）、②と（b）は、若干の表現の違いはあれ、その趣旨においてほぼ重なるものというべ

きである）。

次に両者の規制対象についてです。風営法の規制対象がラブホテルの「営業」であるのに対し、本件条例の規制対象がラブホテルの「施設」としているという点において異なっているが、いずれも実質的にラブホテルを規制対象とする点で重なっているとします。

なお、本件条例は、風営法の対象とならないホテルについても規制対象としています。したがって、本件条例は、風営法の関係でいうと上乗せ条例の性格を有していると同時に、風営法が規制対象外としているホテル等を規制する横出し条例（国の法令と条例が同一目的で規制を行う場合において、法令で規制が加えられていない項目について規制する条例）でもあります。

では、該当部分を確認しましょう。

次に、規制の対象について検討するに、風営法は、「専ら異性を同伴する客の宿泊（休憩を含む。……）の用に供する政令で定める施設（中略）を設け、当該施設を当該宿泊に利用させる営業」（2条6項4号）、すなわちラブホテル営業を対象とし、本件条例は、旅館業法2条2項、3項に定めるホテル等営業の用に供することを目的とす

る施設全体を対象とするが、建築不同意となるのは、このうち、4条の基準を満たさない（満たした場合、実質的にラブホテル等としての営業に支障を生ずる）ラブホテルである。

ところで、両者の規制対象は、「営業」と「施設」という点において異なっており、かつ風営法の規制対象となるのは、種々の形態のうち、性的な好奇心を高める設備等を有する典型的なものに限られるという違いはあるものの、いずれも実質的にラブホテルを規制対象とする点でかなり重なっている」と解することができる。

さらに、本件高裁判決では、目的、規制対象の重複性に加えて、規制手法の重複性^③について検討しています。

法令及び条例の目的並びに規制対象が重複する場合においては、法令が「別段の規制を施すこと」を許容するものかどうかを判断することに なります（準則C）。したがって、規制手法の重複性の判断は、両者の抵触関係の有無を判断するうえで、必要ないようには思われます。仮に両者の規制目的及び規制対象は同じだが、規制手法が異なっていると判断する場合、風営法と本件条例とは抵触関係に立つとの判断に至るのでしょうか。おそらく

は、そうではなくて、規制対象が重なるかどうかの判断の補強のように思われます。では、当該箇所を確認しておきましょう。

さらに、規制の手法について、風営法は、公安委員会への届出によって営業することを認める一方、営業禁止区域等や禁止行為などを定め、これを遵守しない場合には、罰則や営業停止等の制裁を加えるという方法を採用しているのに対し、本件条例は、一定の基準（一般のホテルは備えるが、ラブホテルでは営業の支障となるような構造）を満たさない施設の建築に同意を与えず、これに反して建築しようとする者に対しては、公表や罰則によって強制力を担保している建築中止等の命令を発令するという方式を採用している。

このように、風営法が、性風俗関連特殊営業の性格上、専ら事後的な規制手法を採用しているのに対し、本件条例は、施設の建築という営業前の段階における規制手法を採用している点で両者の規制手法はかなり異なっているといえる。例えば、既存の建物を利用してラブホテル営業を行おうとする者に対しては、本件条例によって何らの規制も及ぼすことはできない。もともと、新たにラブホテル営業を開始しようとする

者は、これに適した施設の建築を計画するのが通常であろうから、実質的に重なる部分もあることは否定できない。

以上の判断を経て、最終的に、規律対象、規律目的が重なる場合の抵触判断については、徳島市公安条例事件最高裁判決で示された準則C（C-①）が適用されるところ、風営法の性格及び改正の経緯等を詳細に検討し、同法は、その性格上、地方の実情に応じた別段の規制を施すことを許容する趣旨の法律であると解しています。これにより、本件条例は、風営法に抵触するものではないと判断したわけです。

該当箇所を確認しましょう。

ところで、広義の風俗営業ななく、性風俗関連営業は、決して固定的なものではなく、時代の変遷によりあるいは地域的な事情によってその形態が変化し、あるいは新たな業種が出現してきたことは公知の事実である。本件で問題となっているようなラブホテル経営についても、風営法及び同法施行令は、誰が見てもラブホテルであることにつき疑いを容れない性的な好奇心を高める設備等を有するものを規制対象としているが、実際には、そのようなものを備え

た形態でのラブホテル経営は必ずしも多くなく、風営法施行令が想定していない有線放送、ビデオデッキ、カラオケ等の娯楽設備を備えているものが多いといわれている。

このような事態に対し、風営法がどのような立法態度を取っているかについては、風営法自体が、過去において、規制の対象を順次増加してきたことなどにかんがみると、基本的には従来の規定では規制の及ばなかった新たな形態の性風俗営業が出現した場合には、これを規制の対象に取り込む必要があると考えていることが明らかである。ラブホテル経営に関していえば、上記のような性的好奇心を高める設備を有しなくとも、異性を伴う客の出入り自体によつて、周辺の生活環境、教育環境に悪影響を与えることは否定できないが、現実には、法律改正は、社会における新現象の出現が遅れがちであることは、その性質上、避けられないことであつて、法律改正が完了するまでの間、これについては何らの規制を加えるべきでないというのが風営法の趣旨であると同解することはできない。他方、普通地方公共団体は、地方自治法上、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（2条2項）が、とり

わけ、市町村は、基礎的な地方公共団体として、都道府県が処理するとされているもの以外の事務を処理するとされている（同条3項）。そして、具体的な事務内容について、「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」（平成11年法律第87号）による改正前においては、地方自治法2条3項に例示されていたところ、その1号には、「地方公共の秩序を維持し、住民及び滞在者の安全、健康及び福祉を維持すること」が、さらに7号には、「……

風俗又は清潔を汚す行為の制限その他環境の整備保全、保健衛生及び風俗のじゅん化に関する事項を処理すること」が挙げられていた。そうすると、もともと、市町村などの地方公共団体が、その地域の実情に及び、生活環境、教育環境等に悪影響を及ぼすおそれのある風俗営業に対して適切な規制を講ずることは、本来的な公共事務（固有事務）と観念されていたと考えられる。

以上を総合すると、風営法と本件条例とは、その目的及び規制対象についてはほぼ共通し、規制手法についてはかなりの程度異なる反面、重なる部分も存在しているものの、風営法は、それが規制の最大限であつて、条例による上乗せ規制、横出し規制を一切許さない趣旨であるとまではいえず、

かえつて、地域の実情に応じた風俗営業への規制を行うことにより、良好な生活環境、教育環境の維持、発展を図ることが地方公共団体の本来的な責務であると考えられることに照らせば、本件条例が、風営法の規制の対象外となっている前記の性的好奇心を高める設備等を有しないラブホテル等をも規制の対象としているからといって、風営法の趣旨に反するとまではいえないと判断するのが相当である。

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つ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場合には、国の法令に違反しない（C-①）。

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（C-②）。

さて、風営法が新たに規制すべき対象の出

現によって、これを後追いで規制対象とする性格の法令であるという判断は、既に、原審において示されていたものです。こうした風営法の解釈について、Xは、控訴審で反論しています。この反論に対し、本件高裁判決では、風営法は後追い性格を有する法令であり、これに追いつかない場合に条例で規制することを拒否しない性格の法令であることを改めて強調しています。

当該箇所を確認しましょう。なお、ゴシツク体で表記しているのは、本件高裁判決において新たに加筆されたものであることを表しています。以下同じです。

これに対し、控訴人は、風営法は、時代の変遷等により出現してきた新しい営業形態をその都度規制対象として追加する法改正を行っており、また、同法は、新たな形態の営業の出現に対し、迅速な対応ができるような政令への委任規定（同法2条6項6号）を置いているのに、ラブホテル等の営業については、風営法2条6項4号、風営法施行令3条に定める施設（以下「風営法上のラブホテル等」という。）以外のホテルの営業を規制していないのであるから、それ以外のホテルについて規制を許さないのが風営法の趣旨であるなどと主張する。

確かに、前記（原判決）のとおり、風営法は、新たに出現する営業形態に対応して、規制対象とすべき風俗産業をその都度取り込むことによる改正を比較的頻繁に行ってきたことは事実であるが、それによって時をおかず種々に行われるこの種営業形態の変遷に十分対応しているとは必ずしもいえない。むしろ、以上の経緯に照らすと、新たな営業形態による上記産業が出現した場合には、これを規制対象に取り込んでいくとの姿勢が窺われる。このような観点からすると、上記のとおり、風営法は、最高限度の規制であって、それ以外のラブホテルの営業について一切規制（建築規制により間接的に規制する場合も含む。）を許さないとの趣旨であるとはいえない。

ところで、準則Cの適用事例（規制対象及び規制目的が共に重なる場合）には、条例において重複規制をする必要があることの合理性（徳島市公安条例事件最高裁判決のいう「条例における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」こと）が必要であると考えられます⁴。このような立場に立つ裁判例として、前回紹介した飯盛町旅館業建築不同意処分取消請求事件高裁判決（福岡高判昭58・3・7行集34

巻3号394頁）があります。

規制対象と規制目的が共に法令と重なる条例の場合、①当該法令が「その地方の実情に依じて」別段の規制を施すことを許容する趣旨である場合であって、かつ、②当該条例が「その地方の実情」に対処する目的で制定されていることを条件に、抵触関係は生じないとされるのです。したがって、抵触関係が問題となっている法令がいくら「その地方の実情に依じて」別段の規制を施すことを許容する趣旨の法令であっても、条例が「その地方の実情の依じて」を無視して制定されたものであれば、法令との抵触関係が生ずることです。そして、この「地方の実情」の存在によって、「条例における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」ことになるのです。したがって、風営法との抵触関係を検討するうえで、重複規制をすべき「その地方の実情」があるかどうかについて検討する必要があるというわけです。ところが、本件高裁判決では、条例で重複規制を行う「その地方の実情」の有無について、風営法との抵触関係を判断する段階では、検討されていません。それは、Xの主張に應えるかたちで、次に解説する憲法22条1項と本件条例との抵触関係を論ずる際に検討されているからです。要は

同じことを重ねて検討する必要性はないとの判断からであると思います。

では、なぜ本件条例と憲法22条1項との抵触関係を検討することが、「その地方の実情」の有無を判断することになるのでしょうか。

憲法22条1項で保障する営業活動の自由といえども公共の福祉の観点から制約されることはやむを得ません。その場合、憲法上、いかなる規制も許されるというわけではなく、法的規制措置の必要性とその合理性が存在することが許容の大前提となります。そして、本条例の「規制措置の必要性及びその合理性」の有無を検討することは、「本件条例による上乗せ規制の必要性及びその合理性」すなわち、「その地方の実情に応じた規制の必要性及び合理性」の検討をすることに他ならないからです。

なお、本件条例における「法的規制措置の必要性及びその合理性」の有無は、風営法が施行されていることを前提とした判断であって、風営法が施行されていないことを前提とした判断ではありません。この点は注意が必要です。⁵⁾

右のように、本件条例の憲法適合性を判断する過程において、条例で重複規制を行う必要性及びその合理性の存否を確認したわけです。そのため、風営法と本件条例との関係で

は、重複して検討しなかったのだと思います。

(1) 本件事件の判例評釈として、北村喜宣「判批」磯部力ほか編『地方自治判例百選(第4版)』60頁(有斐閣、2013)などがある。

(2) 裁判所WEBサイト <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20060620162710.pdf>

(3) 法令と条例との抵触関係を論ずる場合には、①規制目的、規制対象ともに異なる場合、②規制目的は異なるが規制対象が同じ場合、③規制目的が同じであるが規制対象が異なる場合(横出し条例)、④規制目的、規制対象ともに重なる場合(上乗せ条例)に分類して論じるのが通常である。これに対して、藤井俊夫『行政法総論(第5版)』(成文堂、2010)79頁以下は、こうした規制目的及び規制対象による分類ではなく、規制目的及び規制手段による分類法令と条例との抵触関係を整理をしている。

(4) 徳島市公安条例事件最高裁判決は、「条例それ自体としての特別の意義や効果」は求めていないとするものに磯崎初仁『自治体政策法務講義』(第一法規、2012)193頁がある。

(5) 神崎一郎「法律と条例の関係における『比例原則』『合理性の基準』『立法事実』自治研究85巻8号(2009)89-90頁は、「判決が『憲

法22条1項に違反する』と評していることから、一見、この文脈は、「憲法と東郷町条例の関係」について述べているように見える…(中略)：しかし、この文脈は、そもそも控訴人の『条例によって風営法が定める構造基準よりも強度の規制を行うためには、それが必要最小限度の規制であることを要する』ところ、本件条例は、かかる比例原則に違反する』という主張に対する判断において語られていることにかんがみると、そのみならず、『風営法と東郷町条例』についても述べていると考えるべきであろう(憲法と条例との関係については、既に『職業選択の自由について』の項において述べられていることにも注意する必要がある)」と評している。

