

第8回 自主立法権 その2

* 予習事項

地方自治判例百選の「 条例・規則」の章に収録されている判例をできる限り多く読んで下さい。31、33、34 および 35 事件は、この講義との関係では省略して結構です。どんなに時間のない人も 28 だけは読んでおいて下さい。

・ 条例による規律の範囲の拡大

1 . 問題の背景

ドイツでは条例にも法律の留保が及ぶので、先占論が問題になることはない。日本は競合的立法権限。上乘せ、横出しの可否が問題になる。

2 . 古典的な法律先占論

法律が明示的または黙示的に対象としている事項については、法律の明示的な委任がなければ、同一目的の条例を制定することはできない。

3 . 2つの法制意見

昭和 25 年 2 月 16 日法務府法意一発第 16 号「食品衛生法と条例の関係」

普通地方公共団体の条例で、食品衛生法の適用を受ける食品又は添加物について厚生大臣が定めた基準・規格より高次の基準・規格を定めることはできないが、厚生大臣が基準・規格を定めていない食品又は添加物について基準・規格を定めること、省令で指定する以外の食品、添加物等について製品検査を行うこと及び厚生大臣が許可営業と定めたもの以外の業種を許可営業とすることは差し支えないものと解する。

昭和 27 年 5 月 2 日法務府法意一発第 51 号「港則法と条例の関係」

(1) 地方公共団体は、港則法の適用を受ける港に関し、港内の船舶交通の安全及び港内の整とんを図るために、港則法の規定しない事項について条例による規制を加えることはできない。

(2) 地方公共団体は、港則法の適用を受ける港であって、同法施行規則第 2 章（各則）に掲げられていないものに関し、同章による規制を加えることはできない。

4 . 公害問題への対応 1960 年代後半以降

俵静夫『地方自治法』(1965)・・・公害防止への言及は 2 行程度

綿貫芳源「条例」宮沢還暦記念・日本国憲法体系補巻(1971)・・・詳細な検討

5 . 最大限規制立法と最小限規制立法

徳島市公安条例事件（最判昭 50.9.10・自治百選 28 事件）

「条例が国の法令に違反するかどうかについては、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較することが必要である。」

「目的が同一であっても、国の法律が普通地方公共団体において、その地方の実情に応じ、別段の規制を施すことを容認する趣旨であると解するときは、条例が国の法令に違反する問題は生じえない。」

6. 検討事例

(1) 条例の法律適合性

飯盛町旅館建築規制条例事件（福岡高判昭 58.3.7・自治百選 30 事件）

モーター類似施設、町長の建築同意制。

地域特性があれば、旅館業法を最低基準法律と解する余地あり。本件条例は、モーター類似旅館であれ、その他の旅館であれ、その設置場所が善良な風俗を害し、生活環境保全上支障があると町長が判断すれば、町内全域について旅館業を目的とする建築物の建築が不可能となり得る。このような強度の規制をするだけの相当性を見出すことができない。

宗像市環境保全条例事件（福岡地判平 6.3.18・環境法判例百選 54 事件）

産業処理施設の規制、焼却炉設置計画廃止勧告（罰則付き）

法律と条例の目的が異なっても、条例が法律の目的の実現を阻害する場合には、廃棄物処理法に違反する。

著しい自然環境の破壊を生じる具体的な危険が存し、かつ右環境破壊について、市民と事業者との間に深刻な紛争を生じるおそれがある場合に限り許される。

伊丹市建築規制条例事件（神戸地判平 5.1.25 判例地方自治 112 号 59 頁）

パチンコ店建築不同意処分

伊丹市教育環境保全のための建築等の規制条例に基づく申請人の行ったパチンコ店建築にかかる同意申請に対し、市長のなした不同意処分についての根拠となる当該条例は、憲法 29 条 2 項に違反しない。

兵庫県の風営法施行条例は都市計画法の用途地域の区分に応じた規制をしている。本件建築予定地は準工業地域に指定されているものの、その地域はさほど広くはなく、周辺を広大な住居系の地域に囲まれており、しかも伊丹市では市全域で工場立地を制限する方針であることを踏まえると、同市において工業系地域での規制ができないとすることは地域の実情に適合しない。

紀伊長島町水道水源保護条例事件（名古屋高判平 12.2.29・自治百選 32 事件）

条例による規制事業場であることの認定処分

本件条例と廃棄物処理法では目的、趣旨が異なるので、本件条例が同法に反して無効ということとはできない。

？ 本件上告審判決・最判平 16.12.24・行政判例百選 30 事件

「条例による新たな規制と配慮義務」！

東郷町建築規制条例事件（名古屋地判平 17.5.26 判例地方自治 271 号 60 頁）

町長の同意制 不同意 建築中止命令

町のホテル等建築の適正化に関する条例に基づくラブホテル用建物の建築工事中
止命令が、同条例は風営法の趣旨に反するとまでは言えないとして、違法ではない
とされた事例。

東郷町は、町内全域が田園的雰囲気を残し、宅地化された地域も、生活のための
居住空間がほとんどであって、都会化された地域と比較して、性的な営みの場所を
提供することを目的とするラブホテルの存在による生活環境、教育環境への悪影響
は相当なものがあると推認できることに照らすと、東郷町が、その全域において、
良好な生活環境、教育環境を維持すべく、ラブホテル経営に用いるのに適した建物
の建築を抑制することを企図して、本件条例を定めたことには相応の合理性がある
といわざるを得ない。

(2) 法律による規制のない領域での問題

implied preemption の問題

国の法令の規制の対象外であっても、解釈上、条例の規制を許さない場合があるか。
高知市普通河川管理条例事件最高裁判決（最判昭 53.12.21）

「普通河川条例の制定自体は許されるが、当該条例の規制が河川法適用河川よりも
強力な管理の定めをすることは違法である。」

青少年保護育成条例事件最高裁判決（最判昭 60.10.23）

刑法上 13 歳以上の男女との合意に基く性行為は不処罰。個人の人格的自由として
の性行為の自由を保護していると考えられる。それに対して、条例は青少年の健全
育成の観点から処罰対象とした。

最高裁は、淫行禁止条項を合憲とした。しかし、この場合こそ implied preemption
の観念を働かせるべきではなかったか（塩野『行政法』）。

・ 補論 地方分権改革後のルール作りをめぐる問題点

1. 行政庁の決定過程における内部規範の役割

(1) 行政の内部規範

純粹に行政内部の事柄に関する定め

国民の権利義務に係わる内部的取り決め

(2) 法令の定めを適用するのにさらに準則が必要

法令の定め具体化

平等取扱いの配慮

(3) 行政手続法の「審査基準」と「処分基準」

内部規範の設定と公表の義務づけ

地域特性に配慮した基準を作ることの必要性と可能性

「審査基準」、「処分基準」を公表するのは「行政庁」

(4)かつての機関委任事務における通達の機能

機関委任事務において通達で基準が示されていると、地域特性を考慮しづらい状況が生まれ、地域裁量が吸い上げられるおそれがある。

(5)自治事務化による独自基準設定の可能性

eg. 森林法の林地開発許可の基準

しかし、従来の通達基準の法令への吸上げという現象があり、自治事務化の意義が減退するおそれがある。

Cf. 国立公園および国定公園の各種行為の許可基準

自然公園法 17 条 4 項：「・・・環境省令で定める基準・・・」

2. 条例制定をめぐる新たな状況

(1)条例制定の範囲の拡大

(2)総合条例、協働事務条例の可能性 土地利用規制

3. 条例と内部規範の役割分担の見直し

旅館業法 4 条 2 項「宿泊者の衛生に必要な措置の基準については、都道府県が条例でこれを定める。」

もし、こうした委任規定がなければ、行手法の審査基準を定めることになる。その際そうした審査基準を条例で定めることはできるか。