

平成25年9月27日

松阪市議会議長
中島清晴 様

議員 海住恒幸

参加報告

基礎から学ぶ地方自治法講座第2回

「憲法が定める地方自治保障の基本（2）」

～条例制定権

開講日時 平成25年9月14日（土曜日）午後1時30分～4時30分

場所 愛知県産業労働センター（ウインクあいち）

（名古屋市中村区名駅4丁目4-38）

主催 東海自治体問題研究所（理事長 市橋克哉・名古屋大学教授）

1. 参加の意図

8月24日に行われた第一回講座の続編なので、参加の意図は前回の報告書と同じである。

2. 今回の講座の内容

（1）条例制定権

憲法では「法律の範囲内」で定められるとした条例制定権が、地方自治法14条では「法令に違反しない限り」となっている。自治事務、法定受託事務を問わない。憲法と自治法のあいだの微妙にニュアンスの違い（「法律」と「法令」）があるが、大差はないと考えてよい。なぜなら、政令や省令は法律の委任において制定されるものである。

（2）条例制定権の及ぶ範囲

憲法上、法律で定めておくべき事項として、財産権、罪刑、租税の3つがある。戦後、憲法が出来た時代には、憲法の最も重要な原則として守らなければならないのは財産権と自由権であると想定された。財産権、罪刑、租税の3つを制限するのは国民の総意である法律によるべきと考えられた。

現在ではもっとほかにも法で守られるべき事柄があるが、憲法が制定された時代にはそのように考えられた。法律のレベルで定めておくべきこととしているこれらを条例で定めてよいのかという議論があるが、認められるとされている。条例は法律に準ずるものだからだ。条例も、法律と同じように、国会と同じように公選制で選ばれた議員によって制定されるものだから条例は法律と同等と考えられる。分権改革のもと、地方税法の改正で、法定外の新しい地方税（目的税）がつくってもよいことになった。だが、程度問題はあることは認めざるを得ない。

何を法律で決めるべきかもっときめ細かく決めてもらいたいものがある。たとえば、生活保護法。憲法25条を具体化する法律としてあるが、算定基準は「命令」に委ねられている。法改正せず、厚生労働大臣の一存（命令）に委ねて良いのか。なんでこれが省令・政令事項なのかということはある。義務を課したり、義務を課したりすることは少なくとも条例できめなければならない。

（３）条例制定権の及ぶ範囲 事務区分の問題

現場からの要請～地域的課題～法令にはない問題に気づくのが自治体
法令にはどこにもルールのない空白の部分条例で規定したいという問題が起こり得る。その場合、それは自治事務に属するかどうかという問題が起きる。過去の事例を見ると、法令の空白なので自治事務かということ、国の既存の事務と関連性があるとされると国の事務と言われ、条例制定権がないといわれることもあった。

（参考）

1990年代 高知県の橋本大二郎知事の非核港湾条例案が違法とされた。
一方の神戸方式 1975年 条例にはないけど行政指導でやっていた例
情報公開 機関委任事務で作成された資料の写しの公開 写しの交付は自治事務として扱おうとしたが、認められなかった例

（４）条例の類型

委任条例

～法律の委任に基づく条例 おおもとの法律の範囲内で作られているかが問われる

自主条例

～法律の委任なし

（５）国法秩序との整合性・条例制定権の限界論

～実際に作られた条例が法令に反するかどうか

条例が法令に違反する状態とはどのような状態か？

通説 法律先占論

１）違反しない場合

国法上まったく空白の状態を規制する条例

法令が規制している事項（対象）と同一の事項について、法令とは異なった目的で規制する条例

法令と同一の目的で、法令が規制の範囲外としている事項（対象）を規制する条例＝横出し条例

横出し条例 法律が A と B と C を規制しているのなら、条例で D と E を追加して規制すること

２）違反する場合

上乗せ条例 同じ目的で法令より厳しく規制する場合

（例）法令は A を規制するため届け出制としているが、条例では許可制とする

３）何をもって違法とするかの基準

制度の目的・・・

規制対象・・・事柄・行為を比較

規制の方法・・・基準が同じか、違うか。

厳しい条例によって不利益処分を受けた業者が自治体を訴えるケースがある。

条例そのものが違法かどうかで争われる

サービス（権利）の向上で条例が法を上回るからと違法とは言われない。

権利の制約を受ける場合に違法と訴えられる

権利の制約を受けたり、義務の付加をうけた場合、法令との抵触が議論される
取り締まったり、権利を制限したり、義務を付加した場合に問題になったケースが大半

横出しはいいが、上乗せはダメだとする議論もある

（６）形式論より実質的な議論を

法律先占論の見直し

法律先占論では立ちゆかない場合（上乗せ条例の必要）

公害 法令より厳しい基準でやらないと立ちゆかない

室井力教授 形式論では解釈されるべきではない。自治の積極的位置づけの中から処理されなければならない、生存権の憲法的優越性をもっておこなわれるべき。法令による公害規制は、地方自治体の条例による規制を抑制するものではなく、規制の最低基準を示すものである。→法律先占論を克服

(7) どう克服したか？

形式的な議論よりも問題の実質に即した議論を

先占論はこの区別をせず、上乗せはダメと言ってきた。①②ならよい

●法律の類型化

①最低基準法律・・・最低基準なのだから自治体で上乗せするえばよい

②規制限度法律

③標準法律・・・合理的な理由あれば切り下げること切り上げること可能
法律の特色に即した議論をすべき

目的、対象、基準は変わらないが、法律の性格を意識し議論するようになった。

(8) 条例制定権を生かす

憲法上の地方自治の価値

財産権と生存権、どっちが大事か

行政の積極性を考慮～裏付けしやすい根拠

地方自治法改正 2条13項 自治事務（地域特性）に対する国の配慮が求められるようになった

■感想

法律（憲法）ないし法令（地方自治法）の範囲内で制定が可能と一口で語られがちである条例について、公害・環境問題を機に自治体が提起してきた条例制定権への動きとともに新しい地平を切り開いている様子の一端を垣間見ることができた気がする。3時間の講義を録音したテープを何度も聴き直すが、聴くごとに新しい発見がある。地方自治法の中に生きている憲法思想の深淵についても思いを巡らさないわけにはいかない。