

# 政策法務ニュースレター

現場の課題を解決するルールを創造するために

2017. 1. 16 VOL. 13-1

## 本号の内容

- ★ 条例の立法事実について  
立法事実の意義・内容等について紹介
- ★ 鈴木庸夫教授（明治学院大学大学院）  
による講義概要



千葉県 総務部 政策法務課  
政策法務班 中庁舎7F  
電話 043-223-2166  
FAX 043-201-2612  
Eメール [houmu35@mz.pref.chiba.lg.jp](mailto:houmu35@mz.pref.chiba.lg.jp)



## ～ 条例の立法事実について ～



### はじめに



立法事実とは条例の根拠となる事実であり、その条例の土台となる大変重要なものです。

今回は、条例制定における立法事実がいかなるものであるか、また実際に立法事実をどのような場面で使い、どのように整理していくのかということを中心に紹介します。

### 1. 立法事実の意義・内容について

#### ◆◆◆ (一) 立法事実の意義 ◆◆◆

そもそも条例を制定するにあたっては、その必要性・合法性等を基礎づける事実が存在していることが必要であり、このような条例の制定や存立の基礎となり、立法目的（条例の目的）と目的達成のための手段の合理性（＝条例自体の必要性・正当性と、条例で採用する具体的な手段の合憲性・合法性・相当性・実効性）を裏付ける社会的事実を立法事実と呼んでいます。なお、立法事実が必要となるのは、主に以下のような場面です。

#### (1) 立法過程における説明

立法事実とは、庁内はもちろん、県民・議会等に対し、条例の必要性・合法性等を説明するための根拠となるものであり、条例の立案過程においては、課題設定、庁内調整、条例審査、検察協議等で、審議制定過程であれば議会審議で、立法事実の説明が必要となります。

#### (2) 訴訟対応における説明

立法事実とは、条例の合法性等の判断基準となります。特に、規制型の条例の制定に当たっては、条例の合法性等が争われた場合に、裁判所の審査に耐えられるような論理的で説得力のある主張をするために、立法事実を収集・整理しておく必要があります。

#### ◆◆◆ (二) 立法事実の内容 ◆◆◆

##### (1) 立法事実の盛り込む要素

立法事実として盛り込むべき主要要素としては、図表1のようなものが考えられます。

【図表1】立法事実の主要要素

立法事実の要素	
①	地域における課題（社会的状況、害悪の実態等）
②	当該課題に対する従来の対策（現行法令の内容・執行状況、関係施策・事業等）とその限界
③	社会学的な調査結果（統計、実地調査、世論調査・アンケート等のデータ等）や専門家・利害関係者の意見
④	条例で採用しようとする行政手法を選択する理由、憲法・法令・法の一般原則との整合性その他の法的論点の整理等

これらの要素を（一）立法事実の意義に沿って整理すると、立法目的の合理性、すなわち条例そのものの必要性や正当性については①から③の要素により裏付けることとなり、目的に照らして手段が合理的なのかという点、すなわち合憲性・

合法性・相当性・実効性等については④の要素によって裏付けることとなります。

## (2) データの活用

統計、実地調査、世論調査・アンケート等により得られるデータといった、③の要素は、立法事実の基礎となる重要なものです。特に、写真や図表という形で視覚に訴える方法でデータを積極的に活用することにより、より説得力のあるものとなります。

また、単に生データを集積するだけでは、立法事実としては不十分です。集積された生データから事実を抽出・分析し（事実の評価）、条例の必要性・正当性・合理性等の根拠として再構成するという作業が必要です。

つまり、③の要素は、主に①の要素に変換するとともに、そのバックデータとして活用してこそ、初めて意味を持つものになるのです。

## 2. 立法事実の収集整理について

### ◆◆◆ (一) 立法事実の収集 ◆◆◆

立法事実は主に図表2のような方法を活用して、課題を解決し、目的を達成するためには条例が必要かつ相当であると合理的に説明できるだけの資料を収集します。

【図表2】立法事実の収集方法

①及び③について
現地調査による実態把握、統計データ・発生した事件の収集、関係職員・利害関係者・有識者等の意見聴取、県民アンケートの実施/など
②について
関係法律・政省令等の運用状況、関係事業の実施状況、関係計画の策定内容等の調査/など
④について
憲法や関係する法律・政省令・告示・通知・条例・判例の調査/など

### ◆◆◆ (二) 立法事実集の作成 ◆◆◆

収集した立法事実は、条例案の内容に合わせて整理し、条例立案を行う担当課において、1冊の説明資料集（立法事実集）にまとめておきます。

これにより、課題設定、庁内調整、条例審査、検察協議、議会審議、運用、訴訟等のあらゆる説明の場において活用することができます。

### ◆◆◆ (三) 法的論点の整理 ◆◆◆



立法事実の収集・整理の作業を通じて課題が明確化され、現行法令の運用による対応の限界と条例化による解決の必要性が明らかになったとしても、肝心の条例の内容が、憲法・法律・政省令・法の一般原則に適合していなければなりません。

したがって、立法事実の収集・整理においては、これらの法的論点を整理することが大変重要です。

法的論点を整理するためには、まず、課題に対して現行法令がどのように適用されるか、課題対応に不足な点があればどのようなことか、類似の制度は無いかな等を把握する必要があり、既存の法律・政省令、県条例、他の自治体の条例などが検討対象となります。また、当然ながら、憲法や法の一般原則への適合性についても検討する必要があります。

これらを検討するに当たっては、実際の条文に加え、判例、国会会議録、逐条解説や学術論文等を調査するとともに、要綱・通知・マニュアル・国の技術的助言・処理基準等についても併せて把握する必要があります。

そして、その理解を踏まえたうえで、制定しようとする条例の法体系上の位置付けや、条例制定権の範囲について検討することとなります。

## 3. 立法事実の変化への対応

行政の解決すべき課題が高度化・複雑化し、社会状況の移り変わりが激しい現代においては、立法事実の背景となる事実も時間の経過とともに変化していく可能性があります。

このため、このような立法事実の変化を契機に、条例の内容や執行状況を評価・見直し、その結果を条例の改廃の検討につなげていく取組みも重要です。





## 政策法務委員会での講義概要

平成 28 年 11 月 1 日に開催された政策法務委員会において、鈴木庸夫教授（明治学院大学大学院）をお招きして、立法事実に関して講義いただきました。以下ではその概要をご紹介します。

### 1. 事実と法的（規範的）評価



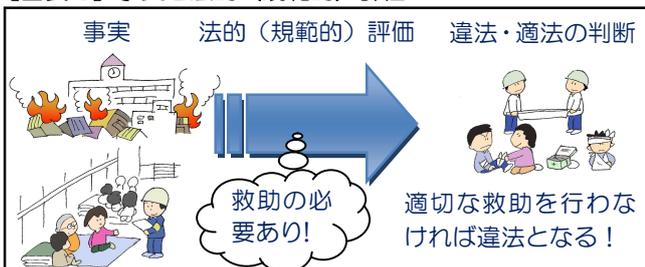
今日の話のテーマとなる立法事実論における事実をどう捉えるかについて、まず話したい。

事実について、震災を例にとってみると、被災者がその場で救命を待っているような状況の場合、被災者が何人いるかといったことも事実であるが、その被災者を救命するかどうかということになると、「べき論」の話として、救命をすべきであるという話となると、法的問題となる。

事実とは生のデータとして存在することであり、科学的にはその通りだが、今度はそれを社会的観点からどうすべきかという判断が出てくることになり、これを法的（規範的）評価という。

例えば被災者に対して手を差し伸べるべきであるという判断があると、事実に対して法的な評価をしたということになり、法的な評価がある以上、何もしなければ違法であり、適切に対応すれば適法であるという、違法・適法の判断に変わり、事実規範力が生じることになる。これはドイツ等の諸外国では昔から存在する理論であり、我が国でも美濃部達吉先生（日本の法学者、憲法学者）がその著書の中で「現実の事実からかけ離れた法理論には一文の価値もない」と述べて、立法や裁判例についてその背景にどういう事実があったのかをみて、事実の中からルールを見つけ出そうとしていた。このように、事実に対して法的（規範的）な評価を行った結果、違法・適法の判断を生じさせるのが、事実と評価、事実と法的（規範的）評価ということになる。

【図表 3】事実と法的（規範的）評価



### 2. 立法段階における立法事実



#### (1) 立法目的段階での立法事実\*\*\*\*\*

立法段階になると、立法が必要であるかどうかの判断が入ってくることになる。立法が必要であるという判断とは、事実に対して法的判断を加えるべきであるという判断であり、事実を違法・適法の枠組みに変えることになる。

例えば、千葉県の危険ドラッグに関する条例<sup>1</sup>では、危険ドラッグを放置しておくことは県民にとって危険であるため規制が必要ということになると、そこに法的（規範的）評価が入り、危険ドラッグのうちどれを違法なものとするか評価をすることになる。そして違法と評価されたものを所持していると、それは違法行為であるとの評価をすることになる。こうした事実と事実に対する評価の積み重ねが立法事実の一つの基盤となっているのである。

また、千葉県のヤード条例<sup>2</sup>の検討に関わらせていただいた際にも、非常に多くのデータを集積・評価していたが、こうしたヤードに関する事実とそこからヤードを放置することはできないという社会的な評価として、違法・適法の形で取り締まるべきだという評価がされて条例化されている。このように事実の収集と事実に対する法的（規範的）評価を行い、県が取り締まるべきかどうかを判断していくことが立法目的段階での立法事実論ということになる。

#### (2) 立法目的達成手段と立法事実\*\*\*\*\*

(1) で述べた次の段階として、立法目的を達成するための手段をどうするかという話がある。例えば危険ドラッグの条例では、一定の要件に

<sup>1</sup> 正式名称：「千葉県薬物の濫用の防止に関する条例」

<sup>2</sup> 正式名称：「千葉県特定自動車部品のヤード内保管等の適正化に関する条例」

該当するものを指定したうえで、当該指定薬物の貯蔵・陳列・製造・販売等を禁止したり、違反行為には勧告や命令、罰則を適用するなどの取締りを行っている。また、ヤード条例では事業者に出発をさせ、その実効性を確保するために勧告・命令等を採用している。

立法目的を達成するための手法はそんなに沢山あるわけではなく、原型となるものは限られている。自分が学生によく言うのが、条例づくりで必要なのは、既存の法令や条例などからいかにかまひ制度や条文を見つけてくるかということである。先例を真似て制度をつくり、必要な修正を加えていく、これが立法技術の最たるものである。

こうして、ある立法事実とその法的（規範的）評価の要素や立法目的の達成手段（許可や届出制など）の要素などを並べていくと、条例のアウトラインが見えてくることになる。

### （3）立法事実論からみた条例制定の留意点\*\*

立法事実論のイージーな使い方として、ある事実があったらすぐに条例を作るべきという話になることがあるが、例えば規制条例であれば、問題となる事実の法的（規範的）評価として、県民を納得させて関係者に取締りをするのが妥当であるといえる説得力のあるデータ、害悪性を留意しないと、条例が成立してもワークしない条例になってしまうことになる。

条例としての品質を確保するためにも、立法事実の判断には慎重さも求められており、一つ一つの立法事実をみるときは、法的（規範的）評価を常に忘れないで、条例化することが妥当であるかどうか検討する必要がある。

## 3. 立法事実論の成り立ち



### （1）立法事実論の誕生\*\*\*\*\*

立法事実論は、憲法の違憲審査制から生まれたものであり、カール・デイビス（アメリカの行政法学者）が立法事実と行政的な事実とは異なるという論理を唱えて、アメリカの違憲審査で取り入

れられ、日本でも芦部信喜先生（日本の法学者、憲法学者）などが取り入れて定着している。

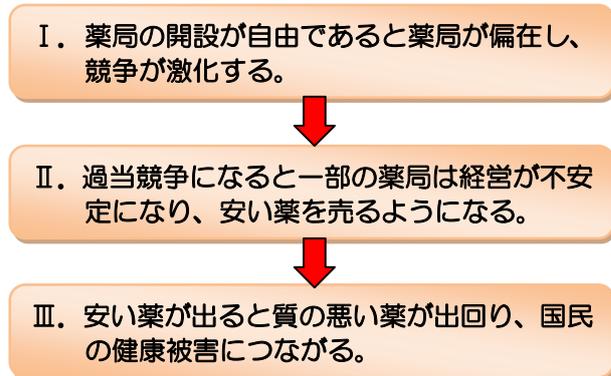
デイビスの有名な「行政裁量の構造化」というテーゼがあるが、これは現在の行政手続法における審査基準論や処分基準論を展開しており、行政が裁量行使するのであれば基準を定立したうえで行使することが法の支配の原則に適ったものであるとしている。

### （2）日本における立法事実論と判例\*\*\*\*\*

日本の違憲審査制において、立法事実論に則して違憲とされたものとして、薬事法距離制限事件（最大判昭50.4.30 判時777号8頁）がある。

これは、当時の業界関係者等から薬局の過当競争により弊害が生じているとの訴えがあったことを受けて、旧薬事法により薬局の開設に距離制限を設けたこと（適正配置規制）の合憲性が争われた事件であり、その論理としては、図表4のようなものであった。

【図表4】適正配置規制を設けた論理



最高裁は、過当競争により健康を害するという因果関係を裏付ける立法事実はなく、距離制限をする必要性・合理性は存在しないと、旧薬事法の適正配置規制を違憲とした。このあたりから、立法事実としてデータやその法的（規範的）評価を重ねたうえでの立法が必要ではないかという議論が生まれ、日本でも次第に定着していったという歴史がある。

法律や条例にとって、立法事実は立法を統制する意味をもっている。もちろん適切な統制は必要だが、県民からすると県民をむやみやたらに縛る

ことは適当でなく、立法権の統制については、一定程度バランスの取れたものでないといけない。



#### 4. 公益と私益について

##### (1) 公益・私益の区別について\*\*\*\*\*

公益性について、最近の行政法学の理論では、公益と私益を明確に切り分けることはできないのではないかという議論が盛んになっている。

例えば道路交通法で利益を受ける人というのは、その法律がなかったならば事故に遭った人である。交通のルールがないと考えると事故が多発し、多くの人死んだり怪我をしたり、渋滞が生じることとなる。道路交通法による取締りで利益を受ける人がいるはずであり、それは例えば歩行者等の道路利用者であり、個人が安全に歩けるという個人的利益(私益)を保護しているのである。そうすると、実は道路交通法というのは、不特定多数の私益を保護しているものであり、我々はそのような不特定多数の私益の積み重ねを公益と呼んできたのではないか。

そうであるとする、公益と私益は截然と区別できるものではなく、むしろ公益は私益に解消されることになり、私益を保護するために法律や条例がつくられていることになる。なお、純粋な公益が全くないかということ、国家の安全とかそういったものは私的な利益というにはあまりにも大きな制度であるため、公益なのではないだろうかと考えている。

##### (2) 法的(規範的)評価における要考慮事由\*\*

なぜこのような話をするかということ、法的(規範的)な評価をするときにまず考慮すべきなのが被害(害悪)であり、それがどのようにになっているのかを見ていくべきだからである。法律的な問題を考えるときは、何が害されているのかを考えることが重要であり、権利の有無よりもまず害されているものが何かとそれを保護すべきかについて考えていくべきである。震災でも被災者を放っておけないというのは被害(害悪)が大きいか

らであり、道路交通法で取締りを行うのも、事故等の被害に遭う蓋然性の高い人を救うべきという法的(規範的)な評価があるからである。

#### 5. 立法事実論の危機について

次に、立法事実論にはこんな側面もあるということを紹介したい。

##### (1) 議会の立法事実と所管課の立法事実が異なる場合

立法事実の把握には客観的な事実だけが取り上げられるわけではなく、議員が条例案を持ち込んだりしたときに、議会の立法事実と所管課の立法事実の把握が異なる場合には、政治的な判断をしなければいけないことになる。

基本的に県で考える立法事実論では、裁判所の視点に立って、その立法事実が裁判で通用するかどうかという観点からみるが、所管課と議会とで把握する立法事実が異なるような政治的な場面では、立法事実論が働きにくくなる場合もある。

##### (2) 立法事実論だけで十分か「将来予測」論

立法事実論の検討だけで十分なのかということ、いわゆる政策条例、自治基本条例、アクセサリー条例<sup>3</sup>には、ほとんど条例として機能しない、ただあるだけのワークしない条例も多くあり、そのような条例は必要ないと考えている。

条例化するならワークさせるようにしなければいけない。他の自治体で条例を作っているから自分のところでも条例を作ったが実際はワークしないというのは、将来予測が不十分だったのではないかという話になるだろう。

千葉県の立法事実論の中ではワークするかどうかも検討対象となっているが、あえて言うと、立法事実は事実から規範への流れであるのに対して、規範が出来たら将来がどうなるのかを検討するのがドイツの将来予測論である。千葉県の条例でも、あとになって規定の一部が削除されているものがあるが、ワークしないと判断して削除さ

<sup>3</sup> 具体的な仕組みについて何も触れずに形だけ整えた条例のこと。

れたものもあるのだと思う。制度を小さく産んで大きく育てるという意識も重要である。条例でリップサービスをするのはよくあることだが、制度を大きくし過ぎて、あまりに将来予測から外れた条例を作ってしまうことがないよう、留意しなければならない。

### (3) 立法裁量論と立法過程審査論



立法化の検討において、立法事実論だけでなく立法裁量論も必要な理論であるが、条例については目立った議論がされておらず、今後考えていかななくてはならない。

立法裁量論は審査過程論とか立法過程論審査と言われたりするが、特に規制型の場合は立法事実論がワークしやすいが、誘導型や政策型の場合、立法裁量論は議会に裁量があるのではないかということである。もちろんこれは立法事実論を無視したという意味ではない。

立法裁量論の考え方として二段階審査がある。行政的なやり方を参照すると、日光太郎杉事件（東京高判昭 48.7.13 判時 710 号 23 頁）が有名である。これは昭和 39 年の東京オリンピックの開催により交通量が増加することを想定して、栃木県が国道を拡幅するために、歴史的に有名な日光の太郎杉を伐採しようと計画したところ、日光東照宮や東照宮を守る会が反対する中で国が行った土地収用法上の事業認定が問題となった事案である。裁判では東京オリンピックの公益性は判断したが、太郎杉の歴史的な価値をほとんど考慮しなかった、あるいは考慮したとしても非常に軽くしか評価していないとして、裁量判断の方法や過程に過誤があり違法とされた。判断のための要考慮要素と、要素間の重みづけという、二段階の評価から事業認定を違法としたのである。

こうした二段階審査を立法裁量論に持ち込もうとする議論が最近の立法学の中で行われており、いわゆる一票の格差是正判決（最大判平 16.1.14 補足意見 判時 1849 号 13 頁）において、「例えば、様々の要素を考慮に入れて時宜

に適した判断をしなければならないのに、いたずらに旧弊に従った判断を機械的に繰り返しているといったことはないか、当然考慮に入れるべき事項を考慮に入れず、又は考慮をすべきでない事項を考慮し、又はさほど重要視すべきではない事項に過大の比重を置いた判断がなされてはいないか、といった問題は、立法府が憲法によって課せられた裁量権行使の義務を適切に果たしているか否かを問うものとして、法的問題の領域に属し、司法的判断になじむ事項として、違憲審査の対象となり得るし、また、なされるべきものである。」と示されている。ここでは、i 考慮すべきことを考慮していたかどうか、ii さほど重要でない事項について過大に評価していなかったかという、要考慮要素とその評価の問題が取り上げられている。こういったものが今後立法事実論に加えて立法裁量論の話として、立法化の検討の際に判断されることになるだろう。

## 6. 条例制定の前提となる「条例と法令」の目配り（布置）、解釈



条例が違法か適法かを評価するのに、法律と条例のどの部分を比較するのかということ考えたときに、それぞれの比較対象が必ずしも一致していないことが結構あるように思う。例えば徳島市公安条例事件判決（最大判昭 50.9.10 判時 787 号 24 頁）では立法目的について判断されているが、徳島市の公安条例には目的規定はないが、最高裁は条例の制度全体の中から立法目的を抽出して比較をしている。

他にも法令と条例の立法目的同士を比較しているものもあれば、単純に制度だけを比較しているものもある。また、高知市普通河川条例は紋切り型で目的だけを比較して違法としている。法令解釈をする姿勢として、条例が法令に違反していないか比較する際には、比較の対象をしっかりと見定めようで判断する必要があるだろう。

Thank you!

