慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔行政法二二〕地方自治法一四条五項とこれに基づく条例の合憲性(昭和三七年五月三〇日最高裁大法廷判決、棄却)
Sub Title	
Author	金子, 芳雄 (Kaneko, Yoshio)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1963
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.36, No.4 (1963. 4) ,p.97- 102
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19630415-0097

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔行政法　二二〕　地方自治法一四条五項とこれに基づく条例の合憲性

（昭和三七年五月三〇日最高裁大法廷判決、棄却
第一審大阪簡易裁　第二審大阪高裁
昭和三一年（あ）第四二八九号大阪市条例第六八号違反被告事件
最高裁刑集一六巻五号五七七頁）

【判示事項】　地方自治法一四条五項およびこれに基づく昭和二五年大阪市条例六八号二条一項の合憲性

【参照条文】　憲法三一条七三条六号九四条、地方自治法二条一四条等

【事実】　X（原告・上告人）は、売春の目的をもつて通行中の某を勧誘した。そして、かかる行為は、昭和二五年大阪市条例第六八号街路等における売春勧誘行為等の取締条例（以下、本件取締条例と称す）にふれるものとし、起訴され、第一審有罪、控訴審棄却の判決をへ、本件上告におよんだ。

【上告理由】　Xが、第一審より上告審にいたるまで主張しつづけたところは、左の三点に要約することができる。

一、本件取締条例は、地方自治法一四条により制定されたものであるが、法一四条は罰則制定につき授権事項を具体的に特定していない。これ、罪刑法定主義の覆滅であり、憲法三一条に違反する。したがつて、法一四条は、罰則制定権の委任にかんするかぎり無効であり、また、その授権により制定された本件取締条例もまた無効である。

二、売春勧誘取締行為は、国の事務であつて、地方公共団体の事務でない。しかるに、これをもつて地方公共団体の事務とみ、条例を制定し罰則をふすることは、憲法九四条「法律の範囲内で」に違反し、また、この条項をうけた地方自治法一四条「法令に違反しない」に抵触する。したがつて、本件取締条例はこの点よりしても無効である。

三、本件取締条例の制定された時、あるいは、本件勧誘行為のお

こなわれた時までに、国会において、数回にわたり売春防止法案が審議され乍ら、いずれも審議未了におわつた。これ当時の法意識において、売春等の行為を可罰的とみていなかつたことをしめす。このように、国会において表明された法意識に背反し法秩序を紊すことは、法令にたいする消極的違反というべきである（法律の明文に違反することを積極的違反とするならば、右のごときを消極的違反と称しうるであろう）。しかるとき、本件取締条例は、地方自治法一四条の「法令に違反しない」の制限を無視したものであり、同条違反のゆえ無効というべきである。

【判旨】上告棄却。補足意見がある。

一、地方自治法一四条が、罰則授権につき罪刑法定主義を定めた憲法三一条に違反するとの点（上告理由一）。

憲法三一条は、刑罰のすべてが、法律そのものにより定められねばならないとするものでないこと、憲法七三条六号但書よりしてもあきらかである。ただ、法律が、罰則をそれ以下の法令に授権する場合、授権方法は不特定な一般的の白紙委任的のものであつてはならない。

一方、地方自治法一四条をみると、同条により制定される条例（したがつて必要に応じ罰則をふしうる条例）は、同法二条に規定された事務にかんするものである。そして、とくに本件に関係のある事項は、同条三項七号および一号であり、これ等事項は相当に具体的内容をもち、また、罰則の範囲も同法一四条五項により限定されている。これにくわうるに、条例は、公選の議員をもつて組織する地方公共団体の議会の議決をへて制定される自治立法であり、行政府の制定する命令と異り、法律類似の性格をもつ。したがつて、地方自治法一四条五項にいう罰則の制定は、憲法三一条の意味において法律の定める手続によつて刑罰を科するものというべきである。

二、売春勧誘行為の取締を国の事務とする点（上告理由二）。社会生活の法的規律には、国の法律により劃一的に規律すべきものも、また、各地方毎に規律を設けるべきものも、さらには、いずれによることもできるものもある。そして、売春取締にかんし取締罰則をさだめた国の法令が存在しなかつた。これは、条例により取締罰則を設けても、国の事務を侵したといいえない。

三、売春防止法成立以前に、売春勧誘行為等を処罰するのは、当時の法意識に反するという点（上告理由三）。この点は独自の見解にして、容認することができない。

なお、かかる多数意見にたいし、若干の裁判官が補足意見をのべられている。筆者の理解しえたこれ等裁判官の補足意見の趣旨は、概ねつぎのごとくである。

入江裁判官補足意見

如何なる行為を犯罪とし、これに如何なる種類の刑罰を科するかの刑罰権は、国家に固有のものである。したがつて、地方公共団体に自主立法をみとめても、この立法中に当然に刑罰権が内在するものでない。換言すれば、自主立法たる条例に罰則をふするためには、

国より罰則制定権が委任されておらねばならない。そして、この委任の方法は、一般的委任ではならず、個別的委任たるをようする。ただし、個別的委任といつても、そこには自ら程度の差があり、また、条例制定手続の民主性よりみて、政令等ほど個別・具体的たるをようしない。そして、地方自治法一四条五項は、同条一項、同法二条二項三項とあいまつて個別的委任と解される。このため、条例における罰則の制定は憲法三一条に反するものでない。

垂水・藤田両裁判官補足意見

両裁判官は、右述多数意見と結論を同じくするのみで、立論方法は、全く異つた見解をとられる。すなわち、刑罰法規は国会の制定した法律でなければならないという原則は、憲法上の原則である。そして、地方公共団体が「法律の範囲内で」条例を制定することができるのも、憲法によりみとめられている。そして、この条例は、当然に、特定行為の規律と、違反行為に罰を科することをふくむ。したがつて、地方自治法二条二項三項のごとく、一般的・抽象的事項につき罰則を設けても、一般的・抽象的委任といいうるも違憲でない。

要するに、憲法三一条は、条令に罰則をふする場合、憲法九四条の「法律の範囲内で」という文言により修正をくわえられる。したがつて、条例の罰則が違憲・違法となるのは、その委任方法が一般的か個別的かでなく、法律の範囲内を逸脱した場合である。この点よりみると、本件取締条例は違憲・違法と断じえない。

奥野裁判官補足意見

憲法三一条は、刑罰を科するための手続規定・実体規定とも法律によらねばならぬ旨規定する。しかし、これは、法律以下の法令に罰則を委任することを絶対的に禁ずる趣旨ではない。すなわち、法律の委任をもつてすれば法律以下の法令に罰則を設けることも可能である。ただし、その委任方法は、無条件の一般的白紙委任的形式ではならない。そして、政令等に罰則を委任する場合は、憲法七三条六号但書の条件を必要とするも、条例に罰則を設ける場合、ただちに、この条件が要求されるとはかぎらない。条例の場合は、政令の場合と異り、何等かの人権の保障を侵害しない程度の条件があればたり、地方自治法にしめされるごとく、条例制定事項、刑罰の限度が制限され、施行地域も限られていれば、たとえ世間でいう一般的委任であつても、憲法三一条の原則に反するものでない。

【研究】 本件における上告人主張の中心点は、地方自治法一四条五項が、憲法三一条にいう罪刑法定主義の原則に反し違憲無効というにある。このためか、多数意見も、あるいは入江裁判官、奥野裁判官の補足意見もこの点を中心として論ぜられる。罪刑法定主義の本質等にかんしては、刑法学において、古くより深く研究されてきた分野である。ただし、これ等については、専攻を異にする筆者のよく知りうるところでない。しかし、本件の問題は、罪刑法定主義が、憲法三一条により、憲法上の問題とされている以上、憲法の条項によりみとめられた、この原則にたいする例外もまた当然に是認せられねばならない。（もち論、立法論上の是非は別として。）そして

この例外の一として、憲法七三条六号但し書があげられる。ただし、この条項は政令等の命令で罰則を制定するも、罰則委任の方法が個別具体的であるゆえ、罪刑法定主義の精神に反しない例外とされている。一方、この個別具体的委任を条例の場合にあてはめてみると、条例に罰則を委任した、同法一四条五項等の委任方法が個別具体的と断ぜられるかぎり、問題はおこらない。

しからば、果して、当該条項は個別具体的といいうるであろうか。もち論、委任方法を、白紙委任ないし一般的委任といい、あるいは個別具体的委任といっても、結局は程度の差につきるもので、決定的に両者を区別する基準があるわけでない。そして、多数意見をのべられる裁判官諸賢の良識は、これを個別具体的と判断された。そして、その理由とし、地方自治法一四条・二条三項（とくに本件にかんし一号・七号）をあげ、これ等は、相当に具体的（傍点筆者）内容をもち……といわれる。かかる、相当に具体的という表現は、一面において一般的抽象的要素の存在を暗黙のうちにみとめられるがゆえ、敢て具体的といわず、相当に具体的という妥協的表現をされているのであろう。そして、このような事例を、具体的とみるか、一般的とみるかは、結局、論理により克服しえない見解の差異といわざるをえないであろう。

さて、刑罰を科する場合、実体的・手続的規定が法律であるか、法律の個別具体的委任にもとづく命令たるをようするとする所以は、かかる方法をとらぬと、行政権の恣意等により個人の権利が保障されぬため、という。もち論、個人の権利は尊重されねばならぬが、それと同様に公共の福祉も重視されねばならない。罪刑法定主義も尊重されねばならないが、わが憲法下において、地方自治の本旨も尊重せらるべきであろう。

しかるとき、本件事例の是非は、憲法三一条より論ずることもできれば、九二条以下に表明される地方自治の本旨という点よりみることもできるのではなかろうか。

さて、政令等の命令で義務が設定される場合、かかる命令は委任命令であらねばならない。そして、たとえ命令であつても、義務を設定する以上、この命令の実効性確保のため、強制なり罰則なりの規定を必要とする。そして、罰則制定の方法として、食糧管理法等にみられるごとく（同法一〇条・三二条参照）、義務の設定のみ命令に委任し、罰則は法律自体で規定するという方法もそんする。かかる方法は、一見、罪刑法定主義の精神に即応するもののごとく、実は、罪刑法定主義の精神に甚だ反する。換言すれば、法定刑は違反行為の可罰性の度合に応じ、各種明文で定めらるべきに、たとえば、右食糧管理法の例のごとく、命令違反を一〇年以下の懲役、一〇万円以下の罰金とし、具体的科刑を裁判所の裁量に委ねるは、極言すれば、法定刑なきに等しい。したがつて、義務設定を命令に委任した以上、罰則もまた、義務の程度に応じて命令でさだめるのが妥当である。ただ、委任命令は、非民主的方法で制定され、人権侵害のおそれがあるゆえ、法律で罰則を科しうる場合および程度を厳格に制限する（医療法二一条二項等参照）。

要するに、法令で義務を設定する場合、その実効性確保のため、

強制なり罰則なりを規定するのは当然である。そして、もし、これ等により人権侵害のおそれありとせば、そもそも、罰則の前提たる義務の設定を命令に委任した点に問題がそんするのである。したがつて、人権侵害のおそれあるごとき義務の設定を命令に委任すべきでないが、憲法は、人権保障の完全を期するため、命令制定の特殊性にもとづき、罰則制定の制限を設ける。

かくみてくると、制定過程を異にする条例の場合、命令に附された制限をそのまま適用させることはできない。憲法上、地方自治がみとめられる以上、地方自治を実施するため必要ならば、地方公共団体は条例という名の法令を制定し、また、地方自治のため必要ならば、条例に義務設定規定を設け（法律と条例の関係は執行的・委任的・独立的の三様あり）、かつ、この実効性確保のため罰則を設けうる。そして、条例制定の範囲が制限されているゆえ、各地方公共団体間の条例違反の罰則の統一をたもち、かつ、義務違反にたいし不当な科刑をなさぬため、地方自治法は、条例における罰則の程度を制限する。したがつて、条例の場合は、義務設定につき、また罰則制定にかんし敢て政令等にもとめられるごとき委任方法は必要でないし、極言すれば、地方自治法一四条五項の規定がなくても、罰則を条例に設けることは可能である。そして、かくのごとき場合でも、奥野裁判官のいわれるごとき「一四条五項がないと仮定すれば、条例で刑罰法規を自由に制定して死刑以下のあらゆる種類の刑罰を科しうることになるというのであろうか」との垂水裁判官にたいする反論は、理論的に条例に死刑を規定しても不可思議でなく、現実的に死刑を科すれば、違憲となると答えるべきであろう。すなわち、条例に規定された義務違反の可罰性が死刑に該当する、換言すれば、地方自治を維持するため敢て死刑をも科すべきとの判断が妥当する場合ありとすれば、死刑を科する規定を設けるも可能である。しかし、現実には、条例で規律する事務の範囲が限定されており、かかる事務にともなう義務違反で死刑に該当するものがありえぬゆえ、死刑を科することはできないというにすぎない。これ、たとえば、道路交通法上、自動車運転免許証不携帯罪を罰するに、法律の規定でも死刑を科しえないと同様である。要するに、条例に罰則制定を自由にみとめても（仮りに一四条五項がないとして）、法律と異り条例なるがゆえ、人権侵害のおそれありとはいいえない。

要するに、憲法上は、条例の制定をみとめる以上、条例制定権のうちには罰則制定権も当然にふくまれる。これ、政令等の場合、制定にあたつて、法律の執行ないし委任にもとづくべしとの制限と、さらに政令に罰則をふする場合の制限を、条例の制定の場合における法律の範囲内という制限と対比すれば、両者の憲法上の差異はあきらかであろう。すなわち、地方自治にたいする憲法上の制限は、現在のわが国が、連邦国家でも封建国家でもなく、中央集権国家とし、国家的統一をおこなうため、必要とされるものである。したがつて、等しく効力において法律の下にある政令等と条例も、そのよつて立つ基盤をことにするものゆえ、これ等を同一の場において論ぜんとする点、種々の難点をもつ。

最後に、本件を罪刑法定主義の立場より解決せんとすれば、政令

等におけるごとき個別具体的委任は必要でないとしても、何等かの程度の個別具体的委任を必要とする。そして、地方自治法上の諸制限が個別具体的委任に該当すると解されるかぎり、多数意見の見解にしたがわざるをえぬであろう。しかし、地方自治に重点をおいてみると、委任方法はあまり問題でなく、垂水・藤田両裁判官の理論構成にしたがわざるをえない。そして、筆者はこの両見解のうち、後者に賛意を表したい。

（金子　芳雄）

〔商法　三〇〕補充権消滅後に白地手形の譲渡を受けた被裏書人がなした補充の効力

（昭和三四年五月一二日東京地裁判決（ワ）第二四七六号約束手形金請求事件　昭和三三年下級民集一〇巻五号九九七頁）

【判示事項】 補充権消滅後に譲渡を受けた白地手形の被裏書人がした補充の効力

【参照条文】 手形法七七条二項、一〇条

【事実】 Y′会社は昭和二六年六月頃から金融逼迫のため訴外A会社との間で相互に約束手形（融通手形）を振り出してこれを交換し、Y′会社はA会社振出の手形の割引を受けて金融をえ、その満期日までに手形金をA会社に交付して決済していた。そこで、同年一一月中旬頃Y′会社はA会社から額面各九〇万円、満期同年一二月二七日及び一二月三〇日の約束手形二通の振出を受けると共に、その見返りとして額面各九〇万円の本件第一、第二の約束手形を、いずれも振出日及び満期日を白地のままA会社にあてて振出した。そして、Y′会社はA会社に本件手形の白地部分を補充して手形を行使する権限を付与していた。Y′会社は同年一二月五日にA会社から取得した前記手形について割引を受けて金融をえ、同年一二月二五日及び二六日にA会社に対し右手形金合計一八〇万円を支払って決済させたが、本件手形二通の返還を受けることなく放置しておいた。

原告X_1は昭和三一年暮頃A会社の社員Bから本件手形二通を白地補充権あるものと信じて、いずれも白地式裏書によって譲渡を受け、更にX_1はそのうちの一通を原告X_2に白地式裏書によって譲渡した。そして、X_1は第一の手形について振出日昭和三二年二月五日、満期同年四月八日、X_2は第二の手形について振出日昭和三二年二月五日、満期同年七月三一日とそれぞれ白地部分を補充し、各取立委