**法律と条例との整理**

**≪Ⅰ．法律と条例の関係≫**

「条例が国の法令に違反するかどうかは、両者の対象事項と規定文言を対比するのみでなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾牴触があるかどうかによってこれを決しなければならない。例えば、両者が同一の目的に出たものであっても、国の法令が必ずしもその規定によっ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容認する趣旨であると解されるときは、国の法令と条例との間にはなんらの矛盾牴触はなく、条例が国の法令に違反する問題は生じえないのである。」（徳島市公安条例事件判決より（最大判昭和50年））

**１．条例制定権の限界**

**（１）事項的限界**

地方公共団体は、憲法94条及び自治法14条１項によって地方公共団体の事務に関してのみ条例の制定権が認められているが、具体的に何が地方公共団体の事務であり、何がそうでないかは必ずしも明らかでない。条例の事項的限界を明らかにするためには、次の観点からのアプローチが必要である。

①　地方公共団体の事務に関するものであること。

②　国の事務に関するものではないこと。

**（２）法的限界**

条例の法的限界については、憲法94条では「法律の範囲内で条例を制定することができる」と、また、自治法14条１項では「法令に違反しない限りにおいて第２条第２項の事務に関し、条例を制定することができる」と明記されている。

**（３）罪刑法定主義**

憲法31条は「何人も、法律の定める手続きによらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない」と規定している。

**（４）法令との関係**

**ア．法令の規定がない場合**

条例で規制しようとする事項について、法令の規定がなく空白である場合には、条例の制定権は一般的には可能であると解されている。

**イ．法令の規定がある場合**

①同一目的、同一対象（上乗せ）

学説においても、法令の基準が、全国的な最低基準を定めたものに過ぎず、地域の特殊性が認められる場合には、条例による上乗せは可能であるとする最低基準説が有力になっている。

②同一目的、異なる対象（横出し）

法令が、規制対象を除外した趣旨が地方的事情による規制を認めていると解される場合は、条例による規制も可能とされる。

③異なる目的、同一対象

目的が異なれば、規制対象が同一であっても、条例で規制しようとする事項については、国の法令の規制がないのと同様であるから、条例の制定は可能と解される。

**（５）効力的限界**

条例は、地域的、人的及び時間的に一定の限界内において適用されるものである。

出典「大阪府法規事務の手引」第三編理論編（第１章条例制定権の限界）

**２．罰則をめぐる諸論点**

**（１）基本的人権との関係**

憲法13条は、「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で最大の尊重を必要とする。」と規定している。刑罰又は過料その他の罰則を条例に規定する場合は、特に慎重に行わなければならない。

資料１

**（２）罪刑法定主義との関係**

憲法31条によれば、罰則は法律で定めるのが原則である。一方、自治法14条３項は、条例に相当高度な罰則を設けることを認めている。このような自治法14条３項の規定が、憲法31条に違反するかどうかの問題があるが、現在では、次の理由による合憲説が多数を占めている。

①　憲法31条は、憲法73号６号ただし書と同様、行政府の刑罰権の濫用防止の規定であり、地方公共団体の自主法に対する一般的委任を禁止するものではない。条例は、公選の議員をもって組織する議会の議決を経て制定される自治立法であり、実質的には法律に準じて考えられる。

②　条例に罰則を設けるには、憲法73条６号ただし書と同様に法律の委任が必要であるが、地方公共団体の議会の議決を経た自主法に対する委任の要件は、相当な程度に具体的であり限定されておれば足り、自治法14条３項は限定された刑罰を規定している。

**（３）実体的規定と罰則との関係**

条例の実体的規定で作為又は不作為を命じても、その違反に対して必ずしも罰則規定を設けるべきであるということにはならない。

また、およそ条例上義務を命ずる場合には、その義務が履行されることを期待し強要しているが、公共の福祉との関係でその強要には程度の差がある。その強要の程度に従って罰則をどのように科すかが異なってくる。すなわち、程度の強いものから順に挙げていくと、おおむね次のようになる。

①　義務違反に対し、直ちに処罰する（いわゆる直罰規定）。

②　義務違反があった場合に、まず行政庁の措置命令や警告のような監督処分により是正させ、それによっては実効を挙げられないときに、当該監督処分の違反に対し処罰する。

③　義務違反に対しては、許可、登録等を取り消し、これによっては実効を挙げられないときに、無許可、無登録等による行為を処罰する。

④　罰則による強要を不要とする（いわゆる訓示規定）。

  **（４）過料**

条例上の義務違反に対する処罰として、自治法14条３項にその刑罰の種類が規定されている。

自治法第十四条（略）

③　普通地方公共団体は、法令に特別の定めがあるものを除くほか、その条例中に、条例に違反した者に対し、二年以下の懲役若しくは禁錮、百万円以下の罰金、拘留、科料若しくは没収の刑又は五万円以下の過料を科する旨の規定を設けることができる。

出典「大阪府法規事務の手引」第三編理論編（第３章罰則）

**≪Ⅱ．児童ポルノ法と条例との関係について≫**

* 児童ポルノ法が、地方の実情に応じて別段の規制を施すことを容認する趣旨であると解される場合は、条例による上乗せ、横出しは許容される。
* 法律改正の審議が進まないなか、条例が独自の目的に基づいて規制すること自体、直ちに否定されるべきではない。

**≪Ⅲ．児童ポルノ法の保護法益と青少年健全育成条例の保護法益≫**

**児童ポルノ法の保護法益**

○被写体となることにより心身に有害な影響を受けた個々の児童の保護（一次的目的＝個人的保護法益）及び児童一般の権利を擁護（二次的目的＝社会的保護法益）

**青少年健全育成条例の保護法益**

○青少年を取り巻く社会環境を整備（一次的目的＝社会的保護法益）し、及び青少年をその健全な成長を阻害する行為から保護（二次的目的＝個人的保護法益）し、もって青少年の健全な育成を図ることを目的とする。