

地方分権の進展に対応した行政の実効性確保のあり方に関する検討会
(第6回)

議 事 次 第

平成24年11月29日(木)
12:30~14:30
総務省 6階 601会議室

(議事次第)

1. 開会
2. 西津委員発表(強制金制度)
3. 意見交換
4. その他
5. 閉会

(配付資料)

- 資料1 西津委員提出資料
資料2 「法律の留保」と条例の関係等について
資料3 行政上の秩序罰としての過料について

資料1

調査研究報告

ドイツの強制金制度と
その運用実態及び
日本版強制金制度に関する
アンケート調査等について

新潟大学 西津政信

行政上の強制執行手段と適用対象
義務の関係

	代替的作為義務 ex. 違法建築物 除却or改修命令	非代替的作為義務 or 受忍義務 ex. 健康診断受診命 令, 予防接種命令, 報告命令	不作為義務 ex. 違法建築工 事中止命令, 違 法営業停止命令
保護義務違反or 過小の禁止違反			
行政代執行	○	×	×
間接強制 (執行罰or 強制金)	(○) ×	○	○
直接強制	○	○	○

2012. 新たな間接強制 (行政代執行) 適用 要拡充 従来の執行罰

【0. 執行罰制度について】
日本の執行罰制度とその沿革

- 現行個別法: 砂防法36条(明30); 500円以下の過料。
〔旧河川法53条(明29); 1,000円以下の過料→1965年の現行河川法制定時に廃止〕
- 旧一般法: 旧行政執行法(明33): 各省大臣 25円, 庁府県長官 10円, その他の行政官庁 2円以下の過料; 非代替的作為義務及び不作為義務を対象; プロイセンの共通ラント内務行政法の'金銭罰'を継受。

一般的執行罰制度の廃止理由と評価

- 「執行罰は実効性に乏しい。」
⇒ 「間接行政強制制度」は、**独仏の主要都市で実務上実効的に活用。** 疑義あり!
- 「罰則による間接強制で目的を達しうる。」
⇒ 行政刑罰の機能不全(威嚇効果小)など
- 執行罰と行政刑罰の併科可否論争
⇒ 目的が別であり, 併科しうる。また, 立法的に解決可能(独行政執行法の立法例)

砂防法36条の執行罰は「整理漏れ」との評価について

「立法者」へのマイナス影響？！

(行政法教科書の記述例)

- ◇ 「執行罰については砂防法36条があるが、これは戦後、整理漏れで残ってしまったといわれており、・・・」
- ◇ but 執行罰の一般的規定を廃止した、行政代執行法案の提案理由では、個別法上の執行罰制度も旧行政執行法のそれと同様に逐次すべて廃止すべきであるとする「立法者意思」は示されていない。すなわち、執行罰や直接強制などの手段は、「特に行政上の目的達成上必要な場合に限り、それぞれ法律において、各別に必要な規定を設けることとし」とされていた(第2回国会衆議院司法委員会会議録第10号1頁)。

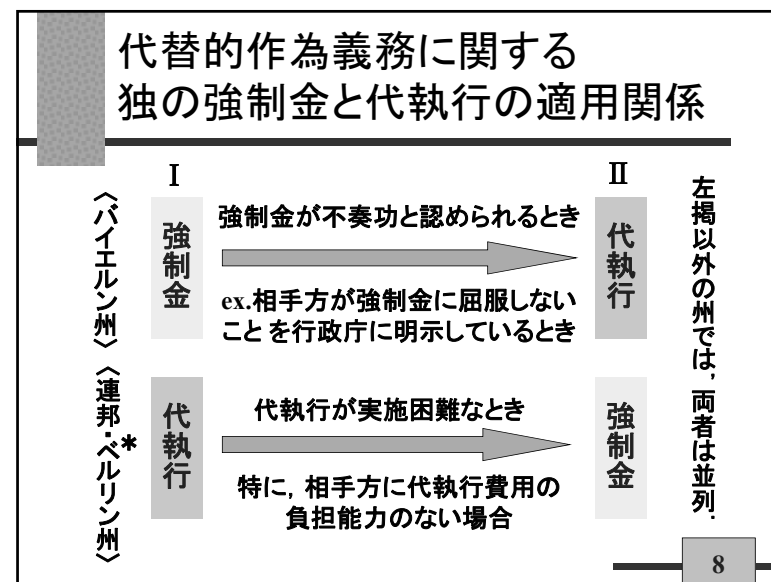
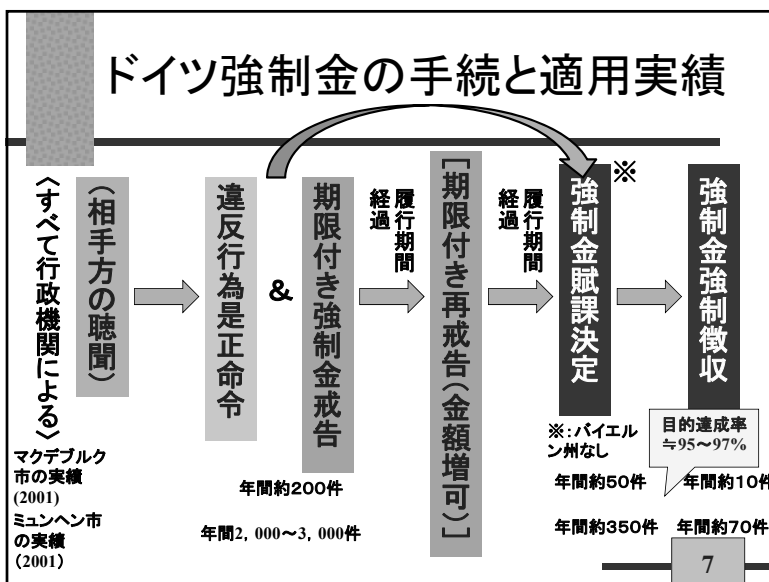
2012/11/29

5

1. ドイツの強制金制度の概要とその運用実態

2012/11/29

6



各州の行政執行法における強制金の上限額

[Sadler(2011) VwVG VwZG, 8. Aufl., S. 258]

経済的収益額 (固定上限なし)	バイエルン州	cf.連邦: 2,000DM (=1,000Euro) ;1953~据え置き あり! 次掲の特別規定
50万Euro	ザクセン・アンハルト州	
25万Euro	チューリンゲン州	
10万Euro	ノルトライン・ヴェストファーレン州	
5万Euro	バーデン・ヴュルテンベルク州、ベルリン州、ブランデンブルク州、プレーメン州、メクレンブルク・フォアポンメルン州、ニーダーザクセン州、ラインラント・プファルツ州、ザールラント州、シュレスヴィヒ・ホルスタイン州(以上9州)	
2.5万Euro	ハンブルク州、ヘッセン州、ザクセン州	

2012/11/29 9

連邦個別法上の強制金上限額

[Sadler(2011) VwVG VwZG, 8. Aufl., S. 258]

競争制限禁止法 § 86a, § 114 Abs 3 S 3	1,000万Euro
エネルギー経済法 § 94	同上
郵便法 § 26 Abs 2, § 45 Abs 4	50万Euro
電気通信法 § 25 Abs 8 S 2 usw.	同上
一般鉄道法 § 5a Abs 7	同上
金融サービス監督法 § 17	25万Euro
欧州共同体消費者保護実施法 § 10	同上

2012/11/29 10

代償強制拘留制度ほか

[Sadler(2011) VwVG VwZG, 8. Aufl., S. 258]

- 連邦及び14州の行政執行法に規定あり。なお、バイエルン州、ハンブルク州及びザールラント州においては、独立かつ最終の補完的強制手段としての「代償強制拘留」(前者)又は「強制拘留」(中者、後者)とされている。
- 大多数は、強制金制度を副次的に補完する行政強制制度:強制金の戒告書に代償強制拘留の警告を付して威嚇効果発現。
- 相手方の支払能力の欠如が確実なときなど、強制金が徴収されえないときに適用。
- 行政機関の申立てに基づく行政裁判所の決定により適用:但し、行政裁判所の運用が慎重であるため、適用実績は僅少。
- 上掲の強制拘留を含め、最短1日、最長2週間(13州)、6週間(ハンブルク州、ザールラント州)ないし6月(ザクセン・アンハルト州)の範囲内で、命令を履行するまで義務者を拘留。

2012/11/29 11

ドイツ諸都市における強制金の適用実績等その1

- ミュンヘン市(人口約126万人:現地調査実施時、以下同じ)
 建築違反又は屋外広告物違反に対する、強制金戒告件数は年間2,000~3,000件、うち戒告期限徒過により支払命令としての効力を発するケースは10~20%('04:277件, '03:305件, '02:370件, '01:350件)で、強制徴収に至るのは、このうちの約20%程度。行政裁判所の司法的救済を求める事例は、年間10件程度。
- マクデブルク市(同約23万人)
 建築違反に対する、強制金戒告件数は年間約200件程度、うち賦課決定に至るものは約25%で、強制徴収に至るものは年間10件程度。行政裁判所の司法的救済を求めた事例は、過去4年間で3件のみ。

2012/11/29 12

ドイツ諸都市における強制金の適用実績等その2

- ハノーバー市(人口約52万人)
 建築違反に対する、'01~'03までの強制金戒告件数は179件(年平均約60件)、うち賦課決定及び徴収がなされたのは61件(年平均約20件)。2回以上戒告・賦課決定・徴収が繰り返されたのは、このうち、5~10件のみ。179件のうち、行政への異議申立てがなされたものは83件、行政裁判所の司法的救済を求めたものは6件。
- ベルリン市シャルロテンブルク・ヴィルマースドルフ行政区(同約32万人)
 屋外広告物違反に対する、強制金戒告件数は年間約10件程度。このうち、行政裁判所の司法的救済を求めたものは、全体の2/3。しかし、殆どのケースで行政側が勝訴し、95%は命令を自主履行し、強制金の強制徴収に至る例は希。

2012/11/29

13

ドイツにおける具体的適用事例

- 事例1(独・マクデブルク)*: 二軒の家屋の階段空間の上部に排煙設備を設ける義務:
5,000DM→6,000DMの強制金
- 事例2(同上)*: テント式倉庫の撤去義務;
10,000DMの強制金
- 事例3(独・ベルリン)*: ビル壁面の巨大広告板の撤去義務;
20,000Euroの強制金 cf. スライド No.15
 * : 戒告書等による情報

2012/11/29

14

ベルリン市の巨大違反屋外広告物 (写真:ベルリン市シャルロテンブルク・ヴィルマースドルフ行政区提供)

2万ユーロの強制金で自主撤去



2012/11/29

15

2. ドイツにおける比例原則と行政執行法での実定化

2012/11/29

16

比例原則の部分原則(ドイツ判例・学説)と同原則の法的位置づけ

- ①適合性の原則: 当該**義務者自身による**目的達成が可能
- ↓
- ②必要性の原則: 手段が目的達成のため必要最小限
- ↓
- ③狭義の比例性原則: 侵害が公益に照らし相当範囲内

※報告者は、比例原則は、憲法13条後段に基づく憲法原則であるとする行政法学の多数説を支持(∵現代社会の極めて多数の行政規制における被処分者の基本的人権擁護のための立法・行政の裁量統制の必要)

2012/11/29

17

ドイツの行政執行法における比例原則の実定化

- 連邦の行政執行法9条2項:「強制手段は、その目的に照らし相当な比例関係にあるものでなければならない。この場合、強制手段は可能な限り義務者及び公共の利益に対する侵害が最少限となるように決定しなければならない。」
;第1段=適合性の原則 & 狭義の比例性原則,
第2段=必要性の原則
- 各州の行政執行法にも、規定ぶりは異なるが、比例原則を規定する条項あり。

2012/11/29

18

3. 主要地方公共団体等に対する日本版強制金制度アンケート調査

2012/11/29

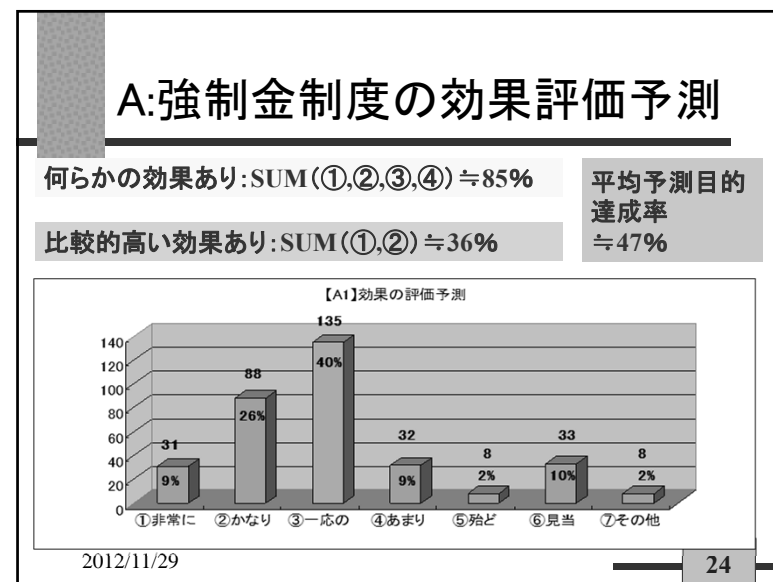
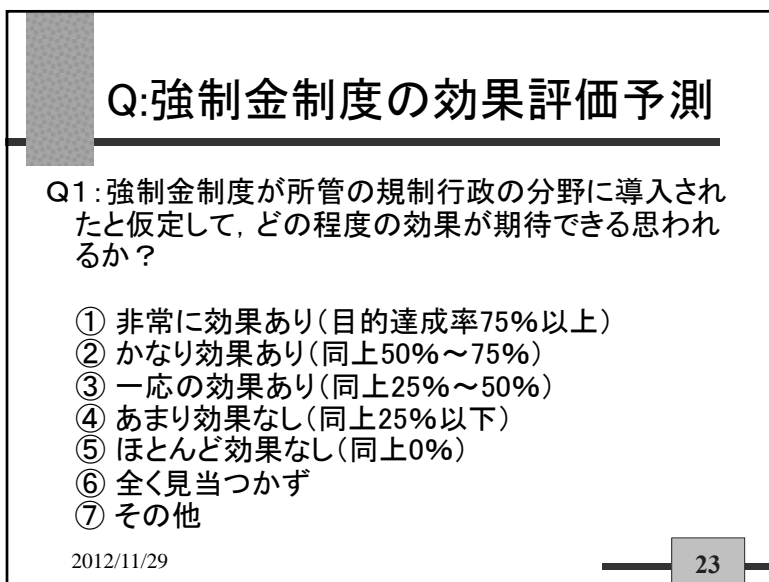
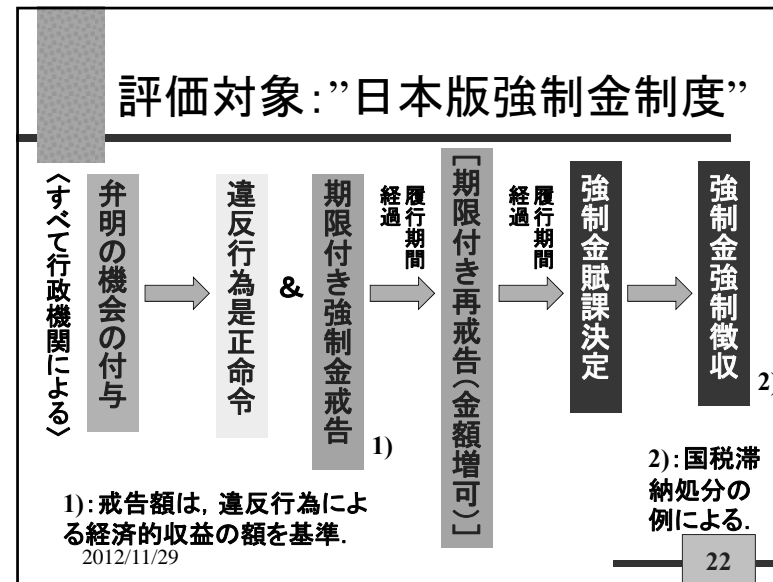
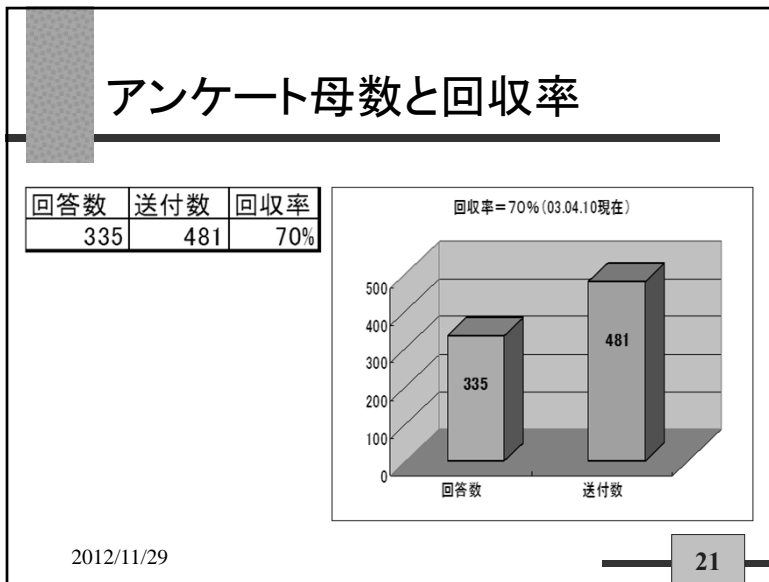
19

規制執行機関アンケート調査の概要

- 対象団体・機関: 主要地方公共団体として都道府県、都の特別区、政令指定都市、中核市、特例市及び国土交通省地方整備局の169団体・機関
- 対象部局: 違反建築物及び違反屋外広告物の取締り並びに道路及び河川の不法占用取締り担当部局
- アンケート内容: モデル例としての強制金制度の効果評価予測、具体的な制度構成要素など

2012/11/29

20



Q:強制金の決定主体

Q2:強制金の決定主体として、大別して、次の2つのものが想定されるが、どちらが適当か？

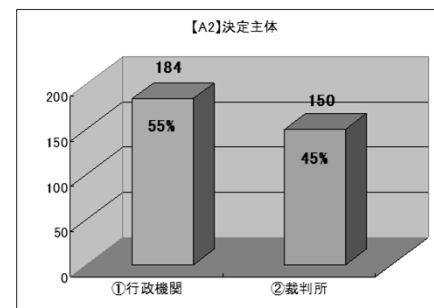
- ① 行政規制を所管する行政機関自身
- ② 規制所管行政機関の申立てを受けた裁判所

2012/11/29

25

A:強制金の決定主体

規制所管行政機関の決定によるべきとするものが55%と多いが、裁判所決定の支持も45%あった。



2012/11/29

26

Q:強制金の賦課方式

Q3:強制金の金銭賦課の方式としては、次のどれが適当か？

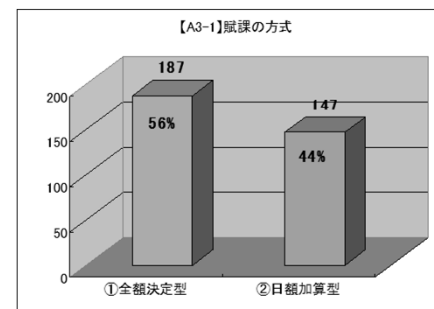
- ① 全額決定型(例:期限までに命令を履行しないときは、金〇〇円の強制金を戒告する。)
- ② 日額加算型〔例:期限までに命令を履行しないときは、その遅滞一日当たり金〇〇円(日額)の強制金を戒告する。〕

2012/11/29

27

A:強制金の賦課方式

全額決定型を支持するものが56%と多いが、日額加算型の支持も44%あった。



2012/11/29

28

Q: 期限と金額の決定

Q4:違反是正の履行期限と強制金の金額の決定の仕方として、次のどの方式が適当か？

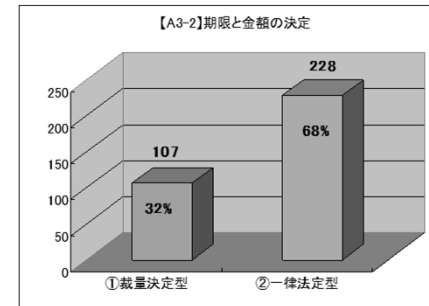
- ① 命令の履行期限と強制金の額を事案ごとに裁量で決定するもの
- ② 命令の履行期限と強制金の額を一律に法律で定めるもの(法律の規定例:命令が送達された日から〇週間以内に××の命令を履行しないときは、違反者に対し、違反物件1件当たり1日につき〇〇円の強制金を課すものとする。)

2012/11/29

29

A: 期限と金額の決定

一律法定型を支持するものが68%と圧倒的多数、裁量決定型の支持は32%にとどまる。



2012/11/29

30

Q: 代執行可能案件への適用

Q6:行政代執行法上の代執行が適用できる場合にも強制金制度が適用できるようにすべきか？

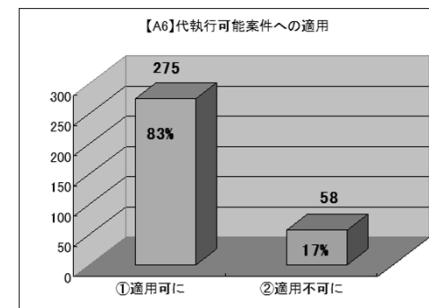
- ① 代執行が適用できる場合でも、強制金制度も適用できるとすべきである。
- ② 代執行が適用できる場合には、強制金制度は適用できるとすべきでない。

2012/11/29

31

A: 代執行可能案件への適用

適用できるようにすべきとするものが83%と圧倒的多数、適用できるようにすべきでないとするものは17%のみ。



2012/11/29

32

Q:代償的強制拘留制度の要否

Q9-1:強制金制度の一部として、強制金の賦課による強制のほかに、違反者に資力が不足して強制金を徴収できないなどの場合に行政機関の申立てによって裁判所が違反者の拘留を決定できる「代償的強制拘留制度」を設けるべきか？

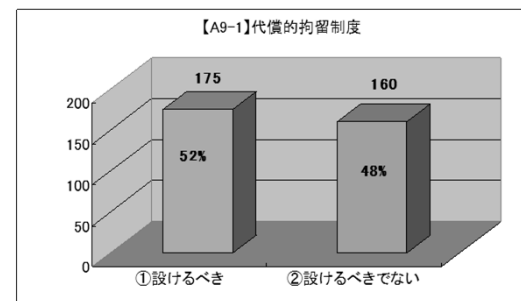
- ① 設けるべきである。
- ② 設けるべきではない。

2012/11/29

33

A:代償的強制拘留制度の要否

設けるべきとするものは52%、設けるべきでないとするものは48%と拮抗している。



2012/11/29

34

Q:条例による強制金制度の特例

Q10:法律だけでなく地方公共団体の条例によっても、法律が条例に委任する一定の枠内で、例えば上限額を独自に設定するなど地域の実情や必要性に応じた強制金制度を設定できるようにすべきか？

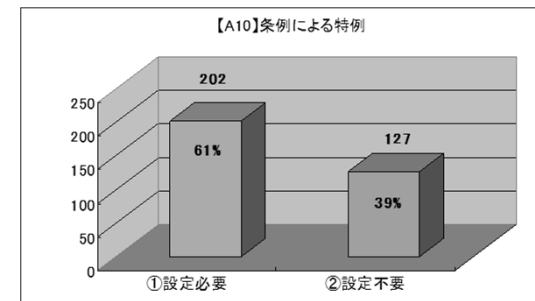
- ① 条例で設定できるようにすべきである。
- ② 条例で設定できるようにする必要はない。

2012/11/29

35

A:条例による強制金制度の特例

設定できるようにすべきとするものが61%と多数、その必要はないとするものは39%。



2012/11/29

36

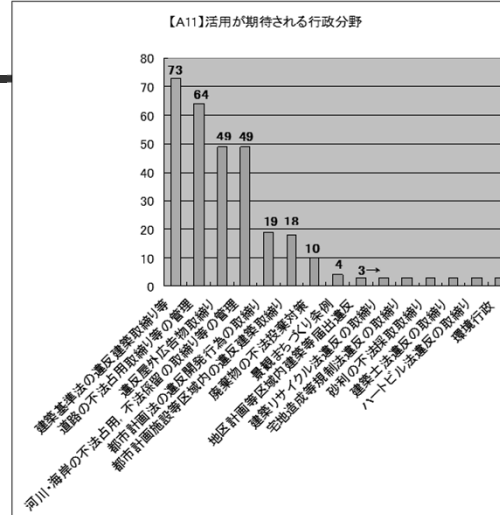
Q:活用が期待される行政分野

Q11:強制金制度が新たに創設された場合、
所管のどのような行政分野に有効に活用
できそうか？

2012/11/29

37

A:活用が期待される行政分野



38

Q:その他の意見

Q12:強制金制度に対するその他の意見が
あれば、ご提示下さい。

2012/11/29

39

A:その他の意見

次掲の拡大版整理表を参照.

2012/11/29

40

A:その他の意見

【A12】その他のご意見	回答数
1.強制金は有効, 強力又は迅速に違反の自主是正を促すことができる	12
2.人員, 経費などを含めた制度運用体制の構築が課題	9
3.事務手続が簡便で行政機関の裁量余地の少ない制度を希望	4
4.金銭の強制徴収手続を簡便化すべき	3
5.(コストパフォーマンスのよい)実効的な制度としてほしい	3
6.違反者に対して公正・公平に適用される制度とすべき	3
7.ビラなど簡易な屋外広告物は違反者特定が困難であり, 小規模違反が多数などのため効果は疑問	3
8.強制金適用の相手方を明確にする必要あり	3
9.簡便に運用できる制度としてほしい	3
10.新たに強制金の徴収問題を生ずるおそれがある	3
11.他の類似違反事例への不適用説明の問題残る	2
12.強制金の心理的圧迫による違反是正促進効果は期待できない	2
13.国民の遵法精神を涵養する制度の具体的実現に向けた調査研究成果を期待	2
14.行政規制法の多くに実効的な違反是正手段がなく, 違反処理に多大の事務負担を強いられている. 強制金制度の実現を強く希望	2
15.違反貼り紙広告などについては, 手続中に一定の広告効果を果たし, 累犯是正の効果は小さい	2
16.違反置き看板などについては反復違反がなされるため, 駐車違反取締りのようにその場で対応しなければ実効性はない	2
17.違反行為の是正に実効性あり. 早急な法整備を希望	2
18.強制金制度についての詳しい情報を希望	2

間接行政強制制度の効用と限界

【効用】

義務者自身による！

- ①行政規制違反行為の「自主的是正」を実現しうる実効性.
- ②代執行に比べ低コストで機動的な発動が可能.
- ③非代替的作為義務・不作為義務に対する有力な強制手段.
- ④相手方の自主性を尊重した、より穏やかな、国民経済的にも合理的な違反是正 (ex. 最適な基準適合改修) が可能.

【限界】

- ①相手方違反者が不明の場合
⇒ 個別法上の略式代執行(：公告により戒告)
- ②相手方義務者が無資力などの場合
⇒ 代償強制拘留制度などで補完する必要.

2012/11/29

社会奉仕命令も？

41

本報告関連参考文献－1

- ◇ 西津政信『間接行政強制制度の研究』（信山社出版、2006）

※ 本報告の関連部分抜粋の
コピーを参考に配布.



2012/11/29

42

本報告関連参考文献－2

- ◇ 西津政信『行政規制執行改革論』（信山社出版、2012）

※ 直接行政強制などに関する報告者の近年の発表論文を集成。
⇒本書第一章（「日本国憲法は、行政強制消極主義を容認するか？」）に報告者の問題認識を集約。



2012/11/29

43

ご静聴ありがとうございました。



2012/11/29

44

法律の留保

行政権の恣意を抑制するため、市民が参加する議会を通じて民主的コントロールを及ぼそうとするもの。

【憲法学】

国民の権利・自由に対する制限は、行政権には許されず、立法権(法律)に留保される(芦部信喜「憲法 第4版」P20、2007年)

【行政法学】

一定の行政活動が、“法律によって”、すなわち法律の形式による基本決定の執行として行われねばならないとされる(小早川光郎「行政法 上」P93、1999年)

条例制定権

【論点1】両者の関係をどう考えるか。

- 憲法94条において、法律の範囲内で条例を制定できる旨規定されている。
 - 自治体は、住民に対し、義務を課し、権利を制限し、自由を規制する権能を有する。
- (H11改正前の地方自治法2条2項「行政事務」 → 現2条2項「地域における事務」に包含)

主な学説

○小早川光郎「行政法 上」P111、1999年

憲法94条が、41条の例外として、“法律の範囲内”での地方公共団体の自主立法権を認めている。そして、地方自治法14条は、地方公共団体は法令に違反しない限りにおいてその事務に関し条例を制定することができる(1項)。それは、当該地方公共団体の事務に関してであれば、人の権利自由に対する新たな制限をも含めて、法律に従属しない一法律の個別の委任によらず、また法律を執行するためでもない一立法を、法令に違反しない限りにおいて自主的になし得る旨の包括的授權規定にほかならない(なお、そこにいう“法令に違反しない限り”とは、法律またはその委任にもとづく命令に違反しない限りという趣旨であって、それは、つまりは法律の優位の原理に帰着し、憲法94条の“法律の範囲内”の文言に包摂される)

○塩野宏「行政法 I 第5版」P77、2009年

日本国憲法の下では、条例も独立して根拠規範となりうる。いいかえれば、形式的意義の法律の授權がなくとも条例は、私人の権利を制限し、自由を制約しうる。

論点2. 憲法の法律留保事項と条例の関係

①財産権の制限

憲法上の規定

- 第二十九条 財産権は、これを侵してはならない。
- 2 財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。
 - 3 私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができる。

論点

もっぱら条例に基づいて財産権の内容を規制することは許されるか。

主な学説

- A説: 法律の委任がある場合に限り許される。
B説: 財産権の「内容」の規制には法律が必要だが、「行使」の規制については条例でも可能。
C説: 許される。【判例、通説】

- 【主な論拠】・地方自治体は住民の権利を制限する事務(行政事務)を行う権能を有する。
・条例は住民の代表である議会によって制定され、法律に準ずる性質を持つ。

○芦部信喜「憲法 第4版」P222、2007年

財産権は全国的な取引の対象となる場合が多いので、統一的に法律で規定すべきであるという説も有力である。しかし、条例は地方公共団体の議会において民主的な手続によって制定される法であるから、とくに地方的な特殊な事情の下で定められる条例については、それによる財産権の規制を否定することは妥当ではない。現在では、各地の公害規制条例等に見られるように、条例による財産権の規制は「法律の範囲内で」という制約(憲法九四条)の下で実際に頻繁に行われており、憲法上の疑義は事実上解消している。

<学説 続き>

P353

財産権の内容の規制は法律による必要があるが、財産権の行使の規制は条例によることも可能である、という説もあるが、内容と行使を截然と区別することはきわめて困難であるから、むしろ、条例は住民の代表機関である議会の議決によって成立する民主的立法であり、実質的には法律に準ずるものであるという点に、条例による内容の規制も許される根拠がある、と解するのが妥当である。もちろん、当該財産権が一地方の利害を超えて全国民の利害にかかわるものであったり、全国的な取引の対象となりうるものであるような場合には、その内容の規制は原則として法律によらなければならない。

○塩野宏「行政法Ⅲ 第3版」P168、2006年

財産権の制限が形式的意義の法律に限定されるか、条例によることも憲法上認められるかどうかという問題がある。これについては、最高裁判決は財産権の制限を定める奈良県ため池条例が合憲であるとして、積極的に解した。行政事務に関する条例が当然に前提としてきた、自由権に対する地方公共団体の規制権能とのバランス、条例の民主的性格からして、憲法29条の法律には、形式的意義の法律のみならず、条例も含むと解するのが妥当である(通説)。

判例 奈良県ため池条例事件(最大判昭和38・6・26)

(概要) 奈良県が、ため池の決壊等を防ぐため、堤とうに農作物を植える行為を禁止する条例を制定した。以前から堤とうで耕作してきた者が、条例施行後も耕作を続けたため、条例違反で起訴され、同条例が憲法29条に違反するとして争ったもの。

(判決要旨)

- 本条例は堤とうを使用する財産上の権利の行使をほとんど全面的に禁止するが、災害防止という社会生活上やむを得ない必要があり、公共の福祉のため、当然受忍されるべき制約である。
- 当該堤とうの使用行為は、憲法・民法の保障する財産権の行使の埒外にあり、条例によって、禁止・処罰できる。
- 事柄によっては、特定または若干の自治体の特殊な事情により、国において法律で一律に定めることが困難又は不適當なことがある、その自治体ごとに、その条例で定めることが、容易且つ適切なことがある。本件のような、ため池の保全の問題は、まさにこの場合に該当するといふべきである。

論点2. 憲法の法律留保事項と条例の関係

②租税法律主義

憲法上の規定

第三十条 国民は、法律の定めるところにより、納税の義務を負ふ。

第八十四条 あらたに租税を課し、又は現行の租税を変更するには、法律又は法律の定める条件によることを必要とする。

論点

もっぱら条例に基づいて税を賦課徴収することは許されるか。

主な学説

A説:許されない(地方自治体の課税権は、地方税法により創設・委任されたもの)。

B説:許される(自治権のひとつとして、自治体は固有の課税権を有する。地方税法は統一的な標準を示す「枠法」)。【通説】

【主な論拠】・地方自治体の「行政を執行」する権能には、財政権も含まれる。

・条例は住民の代表である議会によって制定され、法律に準ずる性質を持つ。

○芦部信喜「憲法 第4版」P354、2007年

地方自治体は自治権のひとつとして課税権を有し、84条の「法律」には条例も含まれる、と一般的に解されている。地方税法第3条が、条例により「税目、課税客体、課税標準、税率その他賦課徴収について定をする」旨規定しているのは、憲法の右趣旨を確認したものである。

<学説 続き>

○塩野宏「行政法Ⅲ 第3版」P162、2006年

憲法の定める租税法律主義(八四条)は専ら国の課税における法律主義を規定したものと解するのが、他の権能との関係からして合理的である。そして、地方公共団体の課税権は権限賦与機能の定めを一般的に有する九四条に根拠をもつとみるべきであろう(通説。九二条も援用できようが、権限賦与機能は九四条でできるだけ統一的に読み込むほうが適切である)。したがって正面から地方公共団体の固有の課税権を否定する見地に立った立法があれば、それは違憲であると解される。

裁判例① 大牟田市電気税訴訟(福岡地判昭和55・6・5)

(概要) 地方税法における電気ガス税の非課税措置によって、得べかりし収入を失ったとして、大牟田市が国に対し、損害賠償を求めたもの。

(判決要旨)

○財政自主権ひいては財源確保の手段としての課税権も憲法は認めているものというべき。

(略)そこで例えば、自治体の課税権を全く否定し又はこれに準ずる内容の法律は違憲無効たるを免れない。

○憲法上自治体に認められる課税権は、抽象的に認められた租税の賦課、徴収の権能であって、特定の自治体に具体的税目についての課税権を認めたものではない。税源をどこに求めるか、ある税目を国税とするか地方税とするか、地方税とした場合に市町村税とするか都道府県税とするか、課税客体、課税標準、税率等の内容をいかに定めるか等については、憲法自体から導き出すことはできず、その具体化は法律(ないしそれ以下の法令)の規定に待たざるを得ない。

○電気ガス税という具体的税目の課税権は、地方税法によって初めて自治体に認められるものであり、地方税法の規定が許容する限度においてのみ、条例で定めその住民に対し税を賦課徴収しうるにすぎない。

裁判例② 秋田市国民健康保険税条例事件(仙台高秋田支判昭和57・7・23)

(概要) 市国民健康保険税条例が明確性に欠け、憲法84条に違反するとして争われたもの。

(判決要旨)

- 憲法92条に照らせば、地方自治の本旨に基づいて行われるべき地方自治体による地方税の賦課徴収については、住民の代表たる議会の制定した条例に基づかずに租税を賦課徴収することはできないという租税(地方税)条例主義が要請されるというべきであって、この意味で、憲法84条にいう「法律」には地方税についての条例を含むものと解すべき。
- 地方税条例主義の下においては、地方税の賦課徴収の直接の根拠となるのは条例であって、法律ではないことになり、地方税法は地方税の課税の枠を定めたものとして理解される。

論点2. 憲法の法律留保事項と条例の関係

③ 罪刑法定主義

憲法上の規定

第三十一条 何人も、法律の定める手続によらなければ、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。

第七十三条 内閣は、他の一般行政事務の外、左の事務を行ふ。

一～五 (略)

六 この憲法及び法律の規定を実施するために、政令を制定すること。但し、政令には、特にその法律の委任がある場合を除いては、罰則を設けることができない。

七 (略)

論点

もっぱら条例に基づいて刑罰を科すことは許されるか。

主な学説

A説: 許されない。法律の委任が必要(地方自治法が条例への委任を規定)。

A-1説: 法律の委任が相当な程度に具体的であり、限定されていることが必要。【判例】

【主な論拠】 行政府による命令等とは異なり、条例は公選の議員による議会によって制定され、法律に類するもの。

A-2説: 一般的包括的委任で足りる。【学説】

B説: 許される。

【主な論拠】 憲法94条の条例制定権は、実効性を担保するための罰則設定権を含み、憲法31条の例外。

<学説>

○芦部信喜「憲法 第4版」P354、2007年

この点においても諸説あるが、右①の場合と同じ理由で(※)積極的に解するのが妥当とされよう。地方自治法14条3項はそれを確認し、刑罰の最高限((略))を定めたもの、と解されている。

※条例は住民の代表機関である議会の議決によって成立する民主的立法であり、実質的には法律に準ずるものであるという点に、条例による内容の規制も許される根拠がある、と解するのが妥当である。

○塩野宏「行政法Ⅲ 第3版」P169、2006年

(大阪市売春防止条例違反事件最高裁判決について触れた上で、)この判決において、自治法における事務の例示規定(平成一年法改正前)を委任の具体性として挙げている点は、当該規定がまさに例示であって、地方公共団体への事務の委任規定でもないし、また、事務を限定列挙したものでもないことを鑑みると説得的でない。その意味では、この判決は条例制定権が法律に類した手続によってなされているという点で判例としての意義をもつものと思われる。それはともかく、理論上は条例の制定権を憲法が認めている以上、そのサンクションの手段を憲法が認めているのではないか、という議論の余地はあると思われる。

○藤木英雄「刑法 第3版」P11、1996年

法律以外で刑罰法規として重要な役割を果たしているものに地方公共団体の制定する条例がある。(略)条例で罰則を定めることについては、地方自治法14条5項(注:現3項)に規定がある。この規定を罰則の包括的委任とみると、憲法73条の趣旨にかなうものかどうか疑問がなくはないが、憲法が地方自治をとくに重視していることからみて、地方自治体の自主立法たる条例に罰則を付することは当然に肯定されてよいであろう。すなわち憲法94条は、条例の罰則制定権を当然に肯定したものと解すべく、地方自治法の規定は、法律が条例に罰則を委任したというよりは罰則の限界を国法により定めたものとみることが妥当である。

判例 大阪市売春防止条例違反事件(最大判昭和37・5・30)

(概要) 大阪市売春防止条例に違反した者が、同条例が憲法31条に違反するとして争ったもの。

(判決要旨)

- 憲法31条はかならずしも刑罰がすべて法律そのもので定められなければならないとするものではなく、法律の授権によってそれ以下の法令によって定めることもできると解すべき。
- 条例は、法律以下の法令といっても、公選の議員をもって組織する自治体の議会の議決を経て制定される自治立法であって、行政府の制定する命令等とは性格を異にし、むしろ国民の公選した議員をもって組織する国会の議決を経て制定される法律に類するものであるから、条例によって刑罰を定める場合には、法律の授権が相当な程度に具体的であり、限定されておればたりると解するのが正当である。
- (地方自治法において定めるように)相当に具体的な内容の事項につき、限定された刑罰の範囲内において、条例をもって罰則を定めることができるとしたのは、憲法31条の意味において法律に定める手続によって刑罰を科するものといえることができる。

論点3. 条例制定権の範囲

憲法上の規定

第九十四条 地方公共団体は、その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有し、法律の範囲内で条例を制定することができる。

論点

- ①「法律の範囲内で」の解釈論。
 - ・法律と条例が同種の規制を行っているように見える場合、両者が抵触するか否かをどのような枠組で判断すべきか。
- ②義務付け・枠付けの見直し(法律の規律密度の緩和)と条例制定権の範囲。

論点3. 条例制定権の範囲 ①「法律の範囲内で」の解釈論

主な学説

かつては、ある事項について、国の法律が存在し、その法律が明示的に条例を定めることを認めない場合には、条例を制定できないとする考え方(いわゆる「法律の先占論」)が有力であった。その後、公害防止条例など地域の実情に応じた条例による独自の規制と法律との関係が大きな議論となり、現在では、法律と条例の趣旨・目的・内容・効果等の具体的な検討から、抵触の有無を判断するとの考え方が主流になっている。

○芦部信喜「憲法 第4版」P353、2007年

(上乗せ条例の適法性について)学説の一般的な傾向は、法律に反してはならないという条件をゆるやかに解し、法律の趣旨からして、より厳しい規制基準を条例で定めることをとくに排除しているものでなければ、地方の実情に応じて別段の規制を定める上乗せ条例は適法であると解している。最近では法律にはその趣旨を明文で定めているものもある(大気汚染防止法四条一項、騒音規制法四条二項等)。

○塩野宏「行政法Ⅲ 第4版」P187、2012年

いわゆる上乗せ条例の制定が認められるかの問題がある。国の法律が汚染物質の排出基準を定めている場合において、それが全国一律の最低基準を定めたものにとどまるのか、基準の程度まで、先占しているのかという形で、わが国ではこれが公害規制との関係で強く意識されたところであったが、(中略)日本法の解釈としても徳島市公安条例にかかる昭和五〇年最高裁判所判決はより厳格な条例規制の可能性を認めていると解される(略)。なお、上乗せ規制の可能性が認められるにしても当該条例自体について比例の原則その他の法原則に適合していなければならない(略)。

○櫻井敬子・橋本博之「行政法 第3版」P59、2011年(要旨)

法令と条例の関係については、徳島市公安条例事件判決を踏まえるならば、

①法令と同一の事項について、法令とは異なる目的で条例を制定する

→条例が法令の目的・効果を阻害しない限り、法令と条例は抵触しないと解される。

②法令と同一の目的で、法令が規制対象としていない事項について条例を制定する(横出し条例)

→法令がその規制対象以外の規制の「横出し」を許容する趣旨かの解釈によって、結論が分かれる(許容していると解されれば、条例は適法となる)。

③法令と同一の目的で、同一の対象について、法令よりも強度の規制をする条例を制定する(上乗せ条例)

→法令が地方公共団体による「上乗せ」規制を容認する趣旨と解釈できるかによる。

判例 徳島市公安条例事件(最大判昭和50・9・10)

(概要) 集団示威行進に対する、道路交通法による規制と市公安条例による規制の競合が争われたもの

(判決要旨)

- 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比較するのみでなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵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、ある事項について国の法令中にこれを規律する明文の規定がない場合でも、当該法令全体から見て、右規定の欠如が特に当該事項についていかなる規制をも施すことなく放置すべきものとする趣旨であると解されるときは、これについて規律を設ける条例の規定は国の法令に違反することとなりうるし、逆に、特定事項についてこれを規律する国の法令と条例がとが併存する場合でも、後者が前者とは別の目的に基づく規律を意図する目的と効果をなんら阻害することがないときや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、それぞれの自治体において、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ているときは、国の法令と条例との間にはなんらの矛盾抵触はなく、条例が国の法令に違反する問題は生じえない。

条例による規制に関する判例

☆ 条例による規制を肯定した例 ー福岡県青少年保護育成条例事件(最大判昭和60・10・23)ー
(概要) 論点のひとつとして、「淫行」に関する県青少年保護育成条例の規制が、児童福祉法の規制対象を超えているとして争われたもの。

(判決要旨)

○児童福祉法の規定は、18歳未満の青少年との合意に基づく淫行をも条例で規制することを容認しない趣旨ではないと解するのが相当。

★ 条例による規制を否定した例 ー高知市普通河川管理条例事件(最判昭和53・12・21)ー
(概要) 河川法の規制対象外である普通河川について、市条例によって河川法以上の規制がなされているとして争われたもの。

(判決要旨)

○河川法は、普通河川については、適用河川又は準用河川に対する管理以上に強力な河川管理は施さない趣旨であると解される。

○自治体が条例をもって普通河川の管理に関する定めをするについても、河川法が適用河川等について定めるところ以上に強力な河川管理の定めをすることは、同法に違反し、許されない。

論点3. 条例制定権の範囲

②義務付け・枠付けの見直し(法律の規律密度の緩和)と条例制定権の範囲

義務付け・枠付けの見直し

○地域の実情に合った最適な行政サービスの提供を目指して、国が法令で地方に義務付けてきた基準、施策を縮減し、自治体が条例の制定等により自ら決定し実施するように改めるもの。

義務付け: 一定の課題に対処すべく、自治体に一定種類の活動を義務付けること。

枠付け: 自治体の活動について、手続、判断基準等の枠付けを行うこと。

○これまで2次の見直しを通じて、666条項の見直しを実施。

【例】(1)施設・公物設置管理の基準

- ・公営住宅の入居基準
- ・道路の構造に関する基準

(2)協議、同意、許可・認可・承認

- ・三大都市圏等大都市における都市計画決定に係る大臣同意協議の廃止

(3)計画等の策定及びその手続

- ・山村振興計画の策定義務の廃止

論点

義務付け・枠付けの見直しにより、法律の規律密度が下がった場合、条例によって独自に手続等に関する規定を設けることに制約が生じるか。

地方分権改革推進委員会第3次勧告(平成21. 10. 7)

地方分権改革推進委員会第3次勧告～自治立法権の拡大による「地方政府」の実現へ～

第1章 義務付け・枠付けの見直しと条例制定権の拡大

2 3つの重点事項の見直しに当たっての当委員会の認識

(略)

付言すると、各府省からの回答や各府省からのヒアリングにおいては、各府省から、義務付け・枠付けの見直しによって住民サービスが低下するおそれがあること、規制が緩和されて本来の政策目的が達成されなくなるおそれがあること、国の方針と整合性が確保されなくなるおそれがあることへの懸念が繰り返し表明された。例えば、施設・公物設置管理の基準を条例に委任すれば、その基準に従って地方自治体が提供しているサービスの水準が切り下げられるのではないか、協議、同意、許可・認可・承認、また、計画等の策定及びその手続が見直されれば、地方自治体の施策は国の方針と整合性を確保し又は適正な手続に従って行われなくなるのではないか、ということであった。

しかしながら、義務付け・枠付けの見直しとは、サービス水準の切下げでも、国の政策目的を阻害する地方自治体の施策の許容でもない。国が全国一律に決定し、地方自治体に義務付けていた基準、施策等を、地方自治体自らが決定し、実施するように改める改革であり、これによって、各地域において、その地域の実情に合った最適なサービスが提供され、最善の施策が講じられるよう、国と地方自治体の役割分担を見直すものである。

3 3つの重点事項について具体的に講ずべき措置の方針

(c) 計画等の策定及びその手続

(3) 計画等の策定の手続(ハ)のうち一定の相手方の意見聴取等の義務付けに係る具体的に講ずべき措置の方針 (略)

なお、見直し対象意見聴取等義務のうち、①～④に該当するとして存置が許容されるもの以外の条項については、見直し後、必要に応じて地方自治体が条例で議決、協議・調整・意見聴取等・同意(以下「私人等からの意見聴取等」という。)の手続を規定し得ることが必要であり、個別法令がこれを許容しない趣旨でない限り、条例で規定することは可能である。(例：市町村の都市再生整備計画策定時の市町村都市再生整備協議会への意見聴取を廃止(都市再生特別措置法))

他方、上記により措置を講じたときに、当該措置に係る相手方について地方自治体が条例で私人等からの意見聴取等の手続を定めることを許容しないことになると解される場合には、当該措置に係る相手方について地方自治体が条例で私人等からの意見聴取等の手続を定めることができることを明示的に規定すべきである(略)

行政上の秩序罰としての過料について

資料3

○「過料」には、「①秩序罰としての過料」「②懲戒罰としての過料」「③執行罰としての過料」があるとされる。なお、過料を定めた法律は585本。

①秩序罰としての過料	②懲戒罰としての過料	③執行罰としての過料	
民事上、行政上又は訴訟法上の秩序を維持するために制裁として科されるもの	一定の職務に就いている者が職務上の義務に違反した場合に科されるもの 例：裁判官分限法2条 等	一定の義務を義務者に履行させるために科されるもの 例：砂防法36条	
①-a 訴訟法上の義務の懈怠に対するもの		①-b 行政上の義務の懈怠に対するもの	
訴訟手続を維持するための命令・禁止に違反したときに科されるもの 例： ・民事訴訟の当事者尋問での虚偽の陳述（民事訴訟法209条） ・刑事訴訟における証人の証言拒否（刑事訴訟法160条）		法律に基づくもの	条例に基づくもの
		例：偽りその他不正の手段による住民基本台帳の閲覧（住民基本台帳法51条）	例：路上での喫煙・ポイ捨て（千代田区生活環境条例）

※小早川座長等編「行政法の新構想Ⅱ『行政罰・強制金』北村喜宣」

実定法上、必ずしも「過料」という文言が用いられているわけではない。道路交通法に新設された違法駐車に対する放置違反金（51条の4）は、「秩序罰としての過料」の性格を持つとされる。（同旨 塩野宏「行政法Ⅰ第5版」P250）

法律に基づく義務に係る行政上の秩序罰の例

分類	対象となる行為	根拠	過料の額
届出等の義務違反	・虚偽の転入届、転居届等をした者 ・正当な理由なく転入届、転居届等をしない者	住民基本台帳法第53条	5万円以下
	・正当な理由なく期間内にすべき届出又は申請をしない者	戸籍法第135条	5万円以下
	・期間を定めて届出又は申請の催告をした場合に、正当な理由がなく、期間内に届出又は申請をしない者	戸籍法第136条	10万円以下
	・新たに生じた土地等に表題登記をしない所有者 ・土地が滅失した時に滅失の登記の申請をしない所有者	不動産登記法第164条	10万円以下
偽り・不正の手段による証明書等の入手	・偽りその他不正の手段により住民基本台帳の一部の写しを閲覧し、若しくはさせた者 ・閲覧事項の利用目的外利用、若しくは当該閲覧事項を申出者、閲覧者等以外の者に提供した者	住民基本台帳法第51条	30万円以下
	・偽りその他不正の手段により本人確認情報の開示を受けた者	住民基本台帳法第52条	10万円以下
	・偽りその他不正の手段により、届出等の閲覧またはそれに記載している事項についての証明書の交付を受けた利害関係人	戸籍法第134条	10万円以下
命令違反	・排除措置命令に違反した者	独占禁止法第97条	50万円以下
	・裁判所の緊急命令に違反した者	労働組合法第32条	50万円以下
	・都道府県知事の勧告に係る措置をしない場合に出された命令に従わない者	浄化槽法第66条の2	30万円以下
その他	・地方独立行政法人でないものがその名称を用いた場合	地方独立行政法人法第100条	10万円以下
	・海技従事者が船舶職員として船舶に乗り組む場合又は小型船舶操縦者として小型船舶に乗船する場合に、船内に海技免許又は操縦免許証を備え置いていない者	船舶職員及び小型船舶操縦者法第32条	10万円以下

【参考】

○住民基本台帳法

第五十一条 偽りその他不正の手段により第十一条の二第一項の規定による住民基本台帳の一部の写しの閲覧をし、若しくはさせた者又は同条第七項の規定に違反して、当該閲覧事項を利用目的以外の目的のために利用し、若しくは当該閲覧事項に係る申出者、閲覧者、個人閲覧事項取扱者及び法人閲覧事項取扱者以外の者に提供した者は、三十万円以下の過料に処する。ただし、第四十六条の規定により刑を科すべきときは、この限りでない。

第五十二条 偽りその他不正の手段により第三十条の三十七第二項の規定による開示を受けた者は、十万円以下の過料に処する。

第五十三条 第二十二条から第二十四条まで又は第二十五条の規定による届出に関し虚偽の届出（第二十四条の二第一項若しくは第二項又は第二十八条から第三十条までの規定による付記を含む。）をした者は、他の法令の規定により刑を科すべき場合を除き、五万円以下の過料に処する。

2 正当な理由がなくて第二十二条から第二十四条まで又は第二十五条の規定による届出をしない者は、五万円以下の過料に処する。

○戸籍法

第三百三十四条 偽りその他不正の手段により、第四十八条第二項（第百十七条において準用する場合を含む。）の規定による閲覧をし、又は同項の規定による証明書の交付を受けた者は、十万円以下の過料に処する。

第三百三十五条 正当な理由がなくて期間内にすべき届出又は申請をしない者は、五万円以下の過料に処する。

第三百三十六条 市町村長が、第四十四条第一項又は第二項（これらの規定を第百十七条において準用する場合を含む。）の規定によつて、期間を定めて届出又は申請の催告をした場合に、正当な理由がなくてその期間内に届出又は申請をしない者は、十万円以下の過料に処する。

○不動産登記法

(土地の表題登記の申請)

第三十六条 新たに生じた土地又は表題登記がない土地の所有権を取得した者は、その所有権の取得の日から一月以内に、表題登記を申請しなければならない。

(土地の滅失の登記の申請)

第四十二条 土地が滅失したときは、表題部所有者又は所有権の登記名義人は、その滅失の日から一月以内に、当該土地の滅失の登記を申請しなければならない。

(過料)

第百六十四条 第三十六条、第三十七条第一項若しくは第二項、第四十二条、第四十七条第一項（第四十九条第二項において準用する場合を含む。）、第四十九条第一項、第三項若しくは第四項、第五十一条第一項から第四項まで、第五十七条又は第五十八条第六項若しくは第七項の規定による申請をすべき義務がある者がその申請を怠ったときは、十万円以下の過料に処する。

○私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律

第九十七条 排除措置命令に違反したものは、五十万円以下の過料に処する。ただし、その行為につき刑を科するべきときは、この限りでない。

○労働組合法

(緊急命令)

第二十七条の二十 前条第一項の規定により使用者が裁判所に訴えを提起した場合において、受訴裁判所は、救済命令等を発した労働委員会の申立てにより、決定をもつて、使用者に対し判決の確定に至るまで救済命令等の全部又は一部に従うべき旨を命じ、又は当事者の申立てにより、若しくは職権でこの決定を取り消し、若しくは変更することができる。

第三十二条 使用者が第二十七条の二十の規定による裁判所の命令に違反したときは、五十万円（当該命令が作為を命ずるものであるときは、その命令の日の翌日から起算して不履行の日数が五日を超える場合にはその超える日数一日につき十万円の割合で算定した金額を加えた金額）以下の過料に処する。第二十七条の十三第一項（第二十七条の十七の規定により準用する場合を含む。）の規定により確定した救済命令等に違反した場合も、同様とする。

○浄化槽法

(設置後等の水質検査についての勧告及び命令等)

第七条の二 (略)

2 都道府県知事は、浄化槽管理者が前条第一項の規定を遵守していないと認める場合において、生活環境の保全及び公衆衛生上必要があると認めるときは、当該浄化槽管理者に対し、相当の期限を定めて、同項の水質に関する検査を受けるべき旨の勧告をすることができる。

3 都道府県知事は、前項の規定による勧告を受けた浄化槽管理者が、正当な理由がなくその勧告に係る措置をとらなかつたときは、当該浄化槽管理者に対し、相当の期限を定めて、その勧告に係る措置をとるべきことを命ずることができる。

第六十六条の二 第七条の二第三項又は第十二条の二第三項の規定による命令に違反した者は、三十万円以下の過料に処する。

○地方独立行政法人法

(名称)

第四条 地方独立行政法人は、その名称中に地方独立行政法人という文字を用いなければならない。

2 地方独立行政法人でない者は、その名称中に、地方独立行政法人という文字を用いてはならない。

第百条 第四条第二項又は第六十八条第二項の規定に違反した者は、十万円以下の過料に処する。

○船舶職員及び小型船舶操縦者法

(海技免状又は操縦免許証の携行)

第二十五条 海技士又は小型船舶操縦士は、船舶職員として船舶に乗り組む場合又は小型船舶操縦者として小型船舶に乗船する場合には、船内に海技免状又は操縦免許証を備え置かなければならない。

(海技免状又は操縦免許証の譲渡等の禁止)

第三十二条 第十九条第二項の規定又は第二十五条若しくは第二十五条の二（これらの規定を第二十三条第七項において準用する場合を含む。）の規定に違反した者は、十万円以下の過料に処する。