

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

弁護士別府祐六の上告趣意について。

社会生活の法的規律は通常、全国にわたり劃一的な効力をもつ法律によつてなされているけれども、中には各地方の特殊性に応じその実情に即して規律するためにこれを各地方公共団体の自治に委ねる方が一層合目的的なものもあり、またときにはいずれの方法によつて規律しても差支えないものもある。これすなわち憲法九四条が、地方公共団体は「法律の範囲内で条例を制定することができる」と定めている所以である。地方自治法は、憲法のこの規定に基き、普通地方公共団体は、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旨を規定し（同法一四条一項）、その事務として、「地方公共の秩序を維持し、住民及び滞在者の安全、健康及び福祉を保持すること」（同法二条三項一号）や「風俗又は清潔を汚す行為の制限その他の保健衛生、風俗のじゆん化に関する事項を処理すること」（同条同項七号）等を例示している。そして条例中には、法令に特別の定があるものを除く外、「条例に違反した者に対し、二年以下の懲役若しくは禁錮、十万円以下の罰金、拘留、科料又は没収の刑を科する旨の規定を設けることができる」（同法一四条五項）としているのである。本件東京都売春等取締条例は前記憲法九四条並に地方自治法の諸条規に基いて制定されたものである。（同条例は、昭和三年法律一一八号売春防止法附則四項、一項但書により昭和三年四月一日効力を失つたが、同法附則五項により、その失効前にした違反行為の処罰については、その失効後も、なお従前の規定によることとなつている）。

論旨（一及び二の後段）は、売春取締に関する罰則を条例で定めては、地域によつて取扱に差別を生ずるが故に、憲法の掲げる平等の原則に反するとの趣旨を主張

するものと解される。しかし憲法が各地方公共団体の条例制定権を認める以上、地域によつて差別を生ずることは当然に予期されることであるから、かかる差別は憲法みずから容認するところであると解すべきである。それ故、地方公共団体が売春の取締について各別に条例を制定する結果、その取扱に差別を生ずることがあつても、所論のように地域差の故をもつて違憲ということはできない。論旨は理由がない。

その余の論旨（二の前段）は単なる訴訟法違反ないし事実誤認の主張に帰し、適法な上告理由とならない。（原判決の維持した第一審判決摘示の各事実は同判決の挙示する各証拠によつて認めることができる）。

なお記録を調べてみても刑訴四―一条を適用すべき事由は認められない。

よつて同四〇八条により裁判官下飯坂潤夫、同奥野健一の補足意見があるほか裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

裁判官下飯坂潤夫、同奥野健一の補足意見は次のとおりである。

論旨一及び二の後段について、多数意見は「しかし憲法が各地方公共団体の条例制定権を認める以上、地域によつて差別を生ずることは当然に予期されることであるから、かかる差別は憲法みずから容認するところであると解すべきである。それ故、地方公共団体が売春の取締について各別に条例を制定する結果、その取扱に差別を生ずることがあつても、所論のように地域差の故をもつて違憲ということはできない。」と判示している。

しかし、憲法九四条は「地方公共団体は……法律の範囲内で条例を制定することができる」と規定し、条例制定権は、法律の範囲内で許されることを規定している以上、法律の上位にある憲法の諸原則の支配をも受けるものと解すべきことは当然であつて、各公共団体の制定した条例も、憲法一四条の「法の下に平等の原則」に違反することは許されないものと解する。すなわち、憲法が自ら公共団体に条例制

定権を認めているからといつて、その各条例相互の内容の差異が、憲法一四条の原則を破るような結果を生じたときは、やはり違憲問題を生ずるものというべきであつて、例えば、同種の行為について一地域では外国人のみを処罰したり、他の地域では外国人のみにつき処罰を免除するが如き各条例は、特段の合理的根拠のない限り、憲法一四条に反することになる。これを要するに、憲法が各地方公共団体に、条例制定権を認めているからといつて、当然に、各条例相互間に憲法一四条の原則を破る結果を生ずることまでも、憲法が是認しているものと解すべきではなく、各条例が各地域の特殊な地方の実情その他の合理的根拠に基いて制定され、その結果生じた各条例相互間の差異が、合理的なものとして是認せられて始めて、合憲と判断すべきものとする。多数意見が「憲法が各地方公共団体に条例制定権を認める以上、地域によつて差別を生ずることは当然予期されることであるから、かかる差別は憲法みずから容認するところである」として、無条件に地域的差別取扱を合憲とする趣旨であるとするならば、私どもの遽に賛同し得ないところである。また、弁護人主張の如く売春取締に関する法制は、必ず法律によつて全国一律に、統一的に規律しなければ憲法一四条に反するとする所論も採るを得ない。すなわち、全国的に統一した法律の制定されていない時期においては、各地方公共団体が憲法九四條、地方自治法に基き各公共団体が売春取締に関する条例を制定すること自体は、何ら違憲ということとはできない。（ただ、各地方公共団体の制定した条例相互の内容の差異が、憲法一四条に反する結果を生じたとき始めて違憲の問題が生ずるに過ぎないのであつて、上告人は地域について具体的に差異の生じたことについて何ら主張がないのである）

昭和三三年一〇月一五日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官 田 中 耕 太 郎

裁判官	小	谷	勝	重
裁判官	島			保
裁判官	藤	田	八	郎
裁判官	河	村	又	介
裁判官	垂	水	克	己
裁判官	河	村	大	助
裁判官	下	飯	坂	潤
裁判官	奥	野	健	一

裁判官入江俊郎は海外出張のため署名押印することができない。

裁判長裁判官 田 中 耕 太 郎