

行政通則法における地方公共団体の位置付け

宇賀克也

一 一律適用型

行政通則法としての性格を有する法律において、地方公共団体をいかに位置付けるかについては、以下のよう
な類型がある。

第一は、当該通則法を国の機関のみならず、地方公共団体にも一律に適用するものであり、以下、一律適用型
という。行政事件訴訟法が定める抗告訴訟は、「行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟」（三条一項）を意味
するが、ここでいう「行政庁」には、国の行政庁のみならず、地方公共団体の行政庁も含まれる（さらに、行政
処分を行うものであれば、国・地方公共団体以外のものであっても「行政庁」となる）。また、同法が定める当
事者訴訟は、「当事者間の法律関係を確認し又は形成する処分又は裁決に関する訴訟で法令の規定によりその法
律関係の当事者の一方を被告とするもの及び公法上の法律関係に関する確認の訴えその他の公法上の法律関係に

関する訴訟」(四条)を意味するが、ここでいう「公法上の法律関係に関する訴訟」には、地方公共団体との法律関係に関する訴訟も含まれ、地方公共団体が「当事者」になることもある。行政事件訴訟法は、典型的な一律適用型の法律であるが、その理由としては、そもそも司法は国に専属する事務であり、地方公共団体が条例で定めることは許されないという考え方が立法実務において採られていることが挙げられる。一九九九(平成一一)年の地方分権一括法による改正前の地方自治法旧二条一〇項においては、国に専属する事務が列記され、司法に関する事務(同項一号)も例示されていたので、このことは明確であった。同年の地方自治法改正により、国に専属する事務を列記する規定は削除されたが、現在においても、立法実務においては、司法に関する事務は国に専属すると解されていると考えられる。⁽¹⁾この立場を前提とすれば、行政事件訴訟法が一律適用型であるのは当然ということになる。

国家賠償法一条一項、二条一項の「国又は公共団体」における「公共団体」の典型的なものとして念頭に置かれているのが、地方公共団体であることはいまでもない。同法も、国と地方公共団体をまったく同様に扱っている。同法には、訴訟手続についての定めはなく、実体法上のルールを定めたものである。訴訟手続が司法に関する事務として、もっぱら民事訴訟法の定めるところによることとしたとしても、実体法上のルールについては、国と地方公共団体を同様に扱う必要はないという考えもありうるかもしれない。しかし、国家賠償法は民法の不法行為法の特例を定めるものであり、不法行為に関する実体法上のルールは、「全国的に統一して定めることが望ましい国民の諸活動」(地方自治法一条の二第二項)に関するルールであるから、これを統一的に定めることは国の役割といえ、このような観点から一律適用型が採用されたものと理解できる。

行政不服審査法は、その前身である訴願法と同様、行政過程における事後救済手続に係る一般法であるから、司法に関する事務には当たらない。同法は、一律適用型を採るが、その根拠は、事後救済手続は、司法によるものであれ行政によるものであれ、「全国的に統一して定めることが望ましい国民の諸活動」に関する事務であるということに求められるかもしれない。しかし、後述するように、同じく行政過程における行政手続についての一般法である行政手続法は、法律に基づく処分については一律適用型を採用する一方、条例に基づく処分については一律適用型を採用していない。行政不服審査法が行政事件訴訟法と同様、事後救済手続についての一般法であるという点に着目して、後者と同様、一律適用型を採用したとみることができる反面、事前手続か事後手続かの相違こそあれ、いずれも広義の行政手続であることに照らせば、行政不服審査法においても、条例に基づく処分に係る不服審査手続については条例に委ねるといふ立法政策も考えうるところである。行政不服審査法が制定された一九六二（昭和三七）年当時は、地方分権の考え方が弱かったため、そのような立法政策に想到しなかつたとしても不思議ではないが、一九九三（平成五）年に制定された行政手続法が条例に基づく処分については同法の規定を適用せず、一律適用型を採用しなかつた以上、行政不服審査法の全部改正時には、条例に基づく処分についても、同法を適用すべきかについての議論が生ずる余地はあつたと思われる。しかし、地方公共団体からもそのような要望は出されず、全部改正された行政不服審査法も、一律適用型を踏襲することになつた。⁽³⁾ 仮に、全部改正に際して、条例に基づく処分については地方公共団体の行政不服審査条例に委ねる立法政策に転換した場合、各地方公共団体において行政不服審査条例を制定し、改正行政不服審査法の施行時までに同条例を施行できないう場合、従前、行政不服審査法により与えられていた手続保障を喪失する期間が生ずるので、一律適用型か

らの離脱は、理論的には選択肢でありえたとしても、実際には採用困難な選択肢であったといふことがいえよう。行政不服審査法が一律適用型を採用し、行政手続法が一律適用型を採用していないことの根拠を理論的に正当化しようとするれば、事前手続と比較して、事後救済手続は、全国統一的に定める要請が強いということに求めることになると思われる。

なお、全部改正された行政不服審査法は、自主組織権の面では、地方自治に配慮している点にも言及しておく必要がある。すなわち、総務省に置かれる行政不服審査会に諮問されるのは、審査庁が主任の大臣または宮内庁長官もしくは内閣府設置法四九条一項もしくは二項もしくはは国家行政組織法三条二項に規定する庁の長である場合に限られ、審査庁が地方公共団体の長（地方公共団体の組合にあつては、長、管理者または理事會）である場合には、地方公共団体が執行機関の附属機関として設ける機関に諮問することとしているのである（行政不服審査法四三条一項柱書）。しかも、必置規制緩和の閣議決定（地方分権推進計画第三「必置規制の見直しと国の地方出先機関の在り方」一(1)ウ⁽⁷⁾）に従い、地方公共団体に「行政不服審査会」を設けるといふ規定ではなく、名称を特定せず、「執行機関の附属機関」（同法八一条一項・二項）の設置を義務付けるにとどめて、既存の附属機関との統合を柔軟に行いやすいように配慮されている。⁽⁴⁾さらに、常設の不服審査機関を置くことが不適当または困難であるときは、条例で定めるところにより、事件ごとに、当該機関を置くという特例も認めている（同条二項⁽⁶⁾）。

二 根拠法規区分型

行政手続法は、処分および届出について、わが国で初めて根拠法規区分型の立法政策を採用した。その基本的な考え方は、処分の根拠法規が法律である場合、当該処分は「国法の関心事」であるから、当該処分を行う手続も「国法の関心事」であり、同法の処分に係る規定を適用するが、処分の根拠法規が条例である場合、当該処分は「国法の関心事」ではないので、その手続をいかにするかも「国法の関心事」ではなく、各地方公共団体の行政手続条例に委ねれば足りるというものである。

行政手続法が根拠法規区分型を採用したことが地方公共団体に与えた影響は非常に大きかった。同法の制定を受けて、地方公共団体は、同法施行時までに同法の内容について十分な研修を行い、その円滑な施行に備えるのみならず、行政手続条例を制定する作業を行う必要に迫られたのである。なぜならば、住民の側からすれば、処分・届出の根拠法規が法律であるか条例であるかは関心外のことであるにもかかわらず、法律に根拠のある処分・届出の場合のみ適正手続に配慮した事前手続が保障され、条例に根拠のある処分・届出の場合にはそれが保障されないことは、合理的に正当化できるものではないからである。したがって、同法施行時までに、少なくとも同法の手続水準を保障した行政手続条例を制定し、同法と同時に施行できる体制を整える必要があったのである。このように自ら行政手続条例を制定する作業を行ったことは、地方公共団体の行政手続への理解を深化させる効果をもったものと思われる。

もつとも、実際に制定された行政手続条例における処分・届出に係る規定が同法と同内容であるならば、一律適用型を採用するのと実際上異ならないではないかという疑問も生じうる。そこで、この点について検討すると、確かに、大半の行政手続条例における処分・届出に係る規定は、同法のそれと内容的に異なるわけではない。しかし、一部の行政手続条例においては、同法以上の手続保障を与える注目すべき規定がみられ、単に同法の規定を引き写したのではなく、あるべき手続保障について自主的に検討を行った成果がみられるのである。

具体例を挙げると、申請に対する処分について、大阪市行政手続条例三六条は、申請書の記載事項およびその添付書類の簡素化、統一化等申請をしようとする者の負担を軽減するために必要な措置を講ずる努力義務を行政庁に課しているが、かかる規定は同法にはない。また、同法六条では標準処理期間の作成は努力義務とされているが、鳥取県行政手続条例六条は、標準処理期間の作成を義務付けている。大阪市行政手続条例六条も、処分の性質上その設定が困難なときを除き、標準処理期間の作成を義務としている。東京都行政手続条例六条等は、標準処理期間を公にしておくにとどまらず、公表しなければならないとしている。⁽⁶⁾さらに、仙台市行政手続条例四七条は、標準処理期間内に申請の処理ができない場合、遅延理由を説明する努力義務を行政庁に課している。同法七条では、形式的要件に適合しない申請については補正を求めず拒否処分をすることを認めているが、仙台市行政手続条例五五一条一項本文では、かかる場合、まず補正を求める義務を行政庁に課している。また、広島県行政手続条例七条二項、横浜市行政手続条例七条二項は、申請拒否処分を行おうとする場合、同法と異なり、申請者の意見を聴く機会を設ける努力義務を行政庁に課している。同法九条、一〇条は情報の提供、公聴会の開催等に関する努力義務について定めているところ、鳥取県行政手続条例九条、一〇条は、情報の提供、公聴会の開催等を

義務とし、併せて、情報の提供が本来の趣旨を逸脱して行われないうように戒める規定を置いている。また、同法
 一一条が、複数の行政庁が関与する処分について定めているところ、鳥取県行政手続条例一一条二項、横浜市行政
 手続条例一一条二項は、複数の行政庁に限らず、複数の行政機関が関与する申請についても、申請者の利益に
 配慮した定めをしている。⁽⁷⁾

不利益処分については、同法一二条は、処分基準を定め公しておくことを努力義務にしているが、大阪市の
 行政手続条例一二条は、処分基準の設定を義務とし、公にしておくことについても原則として義務としている。同
 法一八条は、文書等の閲覧請求権について定めているが、神奈川県行政手続条例三八条一項は写しの交付請求権
 も認め、広島県行政手続条例一八条四項は写しを交付する努力義務を定めている。同法二四條四項は、聴聞調書
 の閲覧請求権を当事者または参加人に認めているが、神奈川県行政手続条例三八条二項は、その写しの交付請求
 権も認め、仙台市行政手続条例二五條五〜七項は、これらの者に聴聞調書の訂正請求権も認めている。同法では
 文書等閲覧請求権は、聴聞についてののみ認められているが、大阪府行政手続条例二九條、滋賀県行政手続条例二
 八條は、弁明の機会の付与についても文書等閲覧請求権を認め、この権利についての教示も行政庁に義務付けて
 いる（大阪府行政手続条例二八條二項、滋賀県行政手続条例二七條二項）。

届出については、同法三七條は、届出に必要な情報提供について定めていないが、神奈川県行政手続条例三七
 條二項、熊本県行政手続条例三五條二項、沖縄県行政手続条例三五條二項は、情報提供の努力義務についても定
 めている。また、同法三七條は、届出が形式上の要件に適合しない場合について定めていないが、横浜市行政手
 続条例三八條二項は、かかる場合の補正義務について定めている。

以上みた例においては、いずれも、地方公共団体が同法よりも手厚い手続保障を住民に与えており、そのことは、同法では求められていない事務処理上の負担を地方公共団体があえて引き受けていることを意味する。仮に、同法が、処分、届出について一律適用型を採用していたとしても、前記のような内容の行政手続条例が制定された可能性は、理論的にはないと解されるので、一律適用型の下でも、前記のような内容の行政手続条例が制定された可能性は、理論的には存在する。しかし、これらの創意工夫がなされたのは、やはり、根拠法規区分型の下で、地方公共団体の行政手続条例に全面的に委ねられたからこそ、地方公共団体の自主性が発揮された結果とみるべきではないかと思われる。したがって、同法が処分、届出について採用した根拠法規区分型は、地方公共団体の創意工夫を促す効果をもつたとみるべきではないかと考えられる。

行政手続法が採用したこの立法政策は、その後、「行政手続等における情報通信の技術の利用に関する法律」(以下「行政手続オンライン化法」という)⁽⁸⁾、「特定非常災害の被害者の権利利益の保全等を図るための特別措置に関する法律」、「民間事業者等が行う書面の保存等における情報通信技術の利用に関する法律」(e-文書法)において踏襲された。

三 組織区分型

行政手続法は、行政指導および意見公募手続については、地方公共団体の機関が行うものは、根拠法規の如何にかかわらず、同法の規定を適用しないという組織区分型を採用した。

行政指導については、第三次臨時行政改革推進審議会公正・透明な行政手続部会が一九九一（平成三）年七月に公表した第一次部会案においては、法律に基づく処分との関連で行われるものは「国法の関心事」であるという理由で、同法の規定を適用する方針がとられていたが、地方公共団体から、自らの行政指導が法律に基づく処分との関連で行われているものか、地方公共団体の総合行政の一環として行われているものかを区別することは困難という意見が寄せられたこと、行政指導のようなソフトな行政作用の手続については、地方公共団体の自主性を尊重する余地が大きいと考えられたことにより、組織区分型を採用することになったのである。行政指導に係る行政手続条例の規定には、同法四章の行政指導の規定と異なる内容・表現のものがみられるが、それらの中には、行政指導の実効性を確保しようとする趣旨のものと、住民の手続保障を強化しようとする趣旨のものの方がある。前者が存在する背景には、条例制定権の限界という問題を抱える地方公共団体にとって、行政指導の果たす役割は国以上に大きく、それゆえ、同法の行政指導の規定をそのまま行政手続条例に引き写した場合、行政指導の実効性が損なわれ、地方公共団体の行政運営に支障を与えるという危機感が、地方公共団体の職員の間で相当広範に共有されていたことがある。

行政指導の実効性を確保しようとする趣旨のものとして、神奈川県行政手続条例三〇条二項ただし書等、行政指導に従わない場合の公表について定める行政手続条例は少なくない。公益上重要な行政指導の尊重義務について定める例として、京都府行政手続条例三二条一項、葛飾区行政手続条例三一条がある。申請者が行政指導に従わないことにより公の利益に著しい障害を生ずるおそれがある場合に、当該行政指導に携わる者が当該行政指導を継続することを妨げないとする旨の規定が最初に置かれたのが神奈川県行政手続条例三一条一項であったが、

その後、かなり多数の行政手続条例に同様の規定が設けられた。行政手続条例における行政指導に係る章の規定が、地方公共団体の機関が公益のために必要な行政指導を行うことを妨げるものと解釈してはならないという解釈規定を置く行政手続条例も少なくない（神奈川県行政手続条例三六条、宮城県行政手続条例三六条、石川県行政手続条例三六条、高知県行政手続条例三五条等）。行政指導の趣旨について定める横浜市行政手続条例三〇条も同旨といえる。

住民の手続保障を強化しようとする趣旨のものとしては、指定管理者が行う指導等も行政指導として位置付けて、行政手続条例の行政指導に係る規定を適用するもの（葛飾区行政手続条例二条一〇号）、行政指導に従わない場合の公表を行うに当たって、相手方に事前に意見を述べる等の機会を与えるもの（神奈川県行政手続条例三〇条二項ただし書、広島県行政手続条例三〇条三項、宮城県行政手続条例三〇条三項、佐賀県行政手続条例三〇条二項ただし書、滋賀県行政手続条例三〇条二項等）、公表をなしうるのは他の条例にその根拠規範がある場合に限定するもの（神奈川県行政手続条例三〇条二項ただし書、静岡県行政手続条例三〇条二項ただし書、鳥根県行政手続条例三〇条三項本文、熊本県行政手続条例三〇条二項ただし書、沖縄県行政手続条例三〇条二項ただし書等）、行政指導に係る苦情（異議）の申出について定めるもの（神奈川県行政手続条例三五条、横浜市行政手続条例三七条等）がある。

意見公募手続は、二〇〇五（平成一七）年の行政手続法改正で法定されたものであるが、鳥取県では、一九九四（平成六）年に制定された行政手続条例において、すでにこの手続を導入していた。また、横須賀市は、二〇〇一（平成一三）年に横須賀市パブリック・コメント手続条例を制定している。同条例六条四項、杉並区区民等

の意見提出手続に関する条例三条五項では、政策等の案を公表するに当たり添付される資料について、市民等から資料の追加を求められた場合において必要と認めるときは、速やかに当該資料を補正し、または追加資料を作成することとしている。また、横須賀市パブリック・コメント手続条例七条は、案等の公表前にパブリック・コメント手続の実施を予告することを義務付けている。神戸市市民の意見提出手続に関する条例八条は、一定の出資法人について、重要な意思決定を行う場合には、同条例の趣旨にのっとり必要な措置を講ずる努力義務を課し、実施機関にも出資法人がかかる措置を講ずるために必要な指導および助言を行う努力義務を課している。

このように、行政手続法における組織区分型の分野においては、根拠法規区分型の場合以上に、地方公共団体が自主性を発揮して創意工夫している例が少なくないように見受けられる。

以上においては、行政手続法を例にして、同法における一律適用型、根拠法規区分型、組織区分型について検討してきたが、わが国の情報法制は、分権的な仕組みを採用している点に特色があり、組織区分型が採られている。すなわち、公文書等の管理に関する法律（以下「公文書管理法」という）、行政機関の保有する情報の公開に関する法律、行政機関の保有する個人情報に関する法律においては、地方公共団体が保有する公文書、保有個人情報対象とされておらず、地方公共団体が保有する公文書の管理および公開ならびに個人情報の保護については、各地方公共団体の公文書管理条例、情報公開条例、個人情報保護条例が一般法として位置付けられることになる。これらの条例においても、前記の法律にはない新機軸を採用する例が稀でない。⁹⁾

四 おわりに

以上みてきたように、わが国の行政通則法における地方公共団体の位置付けについては、一律適用型、根拠法規区分型、組織区分型の別があるが、後二者の場合、地方公共団体の中には、自主立法権を活かして創意工夫を行い、国や他の地方公共団体の参考に供されるべき規定を設けているものが稀でないことが明らかになったと思われる。もつとも、組織区分型を採る公文書管理法については、同法三四条で、地方公共団体に対し、同法の趣旨にのっとり、その保有する文書の適正な管理に関して必要な施策を策定し、およびこれを実施する努力義務が課されているにもかかわらず、同法制定から約九年が経過した今日においても、公文書管理条例の制定率が低い状況にとどまっているという問題も指摘せざるをえない。組織区分型を採用した場合の最大の懸念はこの点にある。情報公開、個人情報保護のように直接に住民の権利と関わり住民の関心が高い分野では、むしろ国に先駆けて、先進的な地方公共団体が条例を制定してきたし、個人情報保護条例については、都道府県、市区町村のすべてが制定済みである。情報公開条例については、都道府県、市区町村における制定率は九九パーセントを超えている。しかし、公文書管理のように、直接に住民の権利と関わらないために住民の関心が必ずしも高くない分野においては、地方公共団体において、条例制定のインセンティブが高くなく、そのため、条例制定が進みにくいという問題がある。このような問題に対処する方策の一つとしては、一律適用型としつつ、条例が制定されれば、法律の適用を除外し条例を適用するという立法政策が考えられる。¹⁰⁾ また、一律適用型としつつ、地方公共団

体の事務負担を軽減したい場合には、条例でそれを行うことを可能にする立法政策も考えうる。⁽¹¹⁾

- (1) 学説においては、地方公共団体の自主司法権を肯定するものもある。学説の状況について、宇賀克也・地方自治法概説「第七版」(有斐閣、二〇一六年)一六七頁参照。
- (2) 第一次臨時行政調査会第三専門部会第二分科会「行政手続に関する報告」(昭和三十九年二月)に含まれる行政手続法草案においては不服審査手続も対象とされており、行政手続という文言が、事後の不服審査手続を含む広義で用いられている。橋本公巨・行政手続法草案(有斐閣、一九七四年)巻末資料の四六頁以下参照。
- (3) この点に関する立案担当者の見解について、宇賀克也⇨前田雅子⇨大野卓「行政不服審査法全部改正の意義と課題」行政法研究七号一六頁以下(大野卓発言)参照。
- (4) 栃木県、狛江市は、既存の情報公開審査会、個人情報保護審査会を改組して、行政不服審査会に統合している。
- (5) 山形県天童市、徳島県小松島市は、常設機関とせず、審査請求があることにアドホックに設置することとしている。
- (6) 公にしておくことと公表することの相違については、宇賀克也・行政手続三法の解説(学陽書房、二〇一六年)九二頁参照。
- (7) 中野区行政手続条例三六条が、申請に該当しない申込み等の行為(条例その他の定めに基づき、金品の給付、サービスの提供等を求める行為であって、当該行為に対して区の機関が諾否の応答をすべきこととされているものをいう)に対する諾否の決定をすべき場合において、行政手続条例の申請に対する処分に係る規定の例により、必要な措置を講ずる義務を区の機関に課していることも注目される。
- (8) 行政手続オンライン化条例の内容、類型について詳しくは、宇賀克也・行政手続と行政情報化(有斐閣、二〇〇六年)三〇〇頁以下参照。
- (9) 紙幅の都合で、本稿では、その具体例を挙げることはできないが、詳細は、宇賀克也・逐条解説 公文書等の管理に関する法律「第三版」(第一法規、二〇一五年)二七七頁以下、同・新・情報公開法の逐条解説「第七版」(有斐閣、二〇一六年)三〇頁以下、同・個人情報保護法の逐条解説「第五版」(有斐閣、二〇一六年)二九頁以下参照。
- (10) 市町村条例が県条例の趣旨に即したものであり、かつ、県条例と同等以上の効果が期待できるものと知事が認めるときは、

当該市町村の区域内における開発行為等に県条例の規定を適用しないとする神奈川県土地利用調整条例一九条、市町が環境影響評価条例を制定した場合、当該市町の区域内における対象事業に関する県条例の規定の適用については、当該市町の長と知事が協議して定めるとする広島県環境影響評価に関する条例四七条参照。また、カナダ連邦の「個人情報保護及び電子文書法」は、州が同法と実質的に同等のプライバシー保護立法を独自に行った場合は、連邦政府が、当該州の事業者およびその活動を連邦法の適用除外とすることができるとしている。宇賀克也・個人情報保護の理論と実務（有斐閣、二〇〇九年）二六頁参照。

(11) 総務庁行政手続法研究会が作成した統一の行政手続法に関する要綱案〇一〇三条（適用範囲）三項においては、「地方公共団体の事務については、条例で事項を特定して、この法律の規定の全部又は一部を適用しないことができる」と規定されていた。同要綱案については、総務庁行政管理局編・行政手続法の制定にむけて―新しい行政スタイルの確立（ぎょうせい、一九九〇年）四六頁以下参照。

（東京大学大学院法学政治学研究科教授）