

自治体の行政手続に関することならこの一冊！
行政手続法、特別法、行政手続条例の理念・制度趣旨から
実際の運用までおさえた決定版。

行政手続と自治体法務

法律、条例、判例をおさえて公正・透明な行政手続を実現する

板垣勝彦 著



A5判・248頁
定価2,860円（本体2,600円+税10%）

2 実定規定と手続規定の相違

行政処分について定める法律の条文のことを、実定規定と呼ぶ。実定規定は、要件規定と処分規定へと分かれる。【行政手続法】のときは処分規定を指すことができるというものである。このときの②を要件規定、③を処分規定と呼ぶ。抽象的に説明してもピンとこないと思われるので、皆さんが最も恐れる職員の懲戒処分（地方公務員法第98条1項）の規定を例に、説明を加える。自分が行政処分を受ける側ではなく、その相手の側に立ってみるのが、行政処分の「取扱い注意」であるおんを最もよく理解できるからである。

○地方公務員法（昭和25年法律第261号）

- 第98条 職員が次の各号のいずれかに該当する場合には、当該職員に対し、懲戒処分として戒告、減給、停職又は免職の処分をすることができる。
- 一 この法律若しくは第五十七条に規定する条例を制定した法律又はこれらに基づく条例、地方公共団体の機関若しくは地方公共団体の機関の定める規程に反したした場合
 - 二 職務上の義務を違反し、又は職務を怠つた場合
 - 三 全体の奉仕者たるにふさわしくない行為があつた場合

地方公務員法第98条1項では、行政に関する言及がない。ここには任命権者（同法第1条）が入る。多くの場合、任命権者は長であるから、「長は、①職員が次の各号のいずれかに該当する場合は、当該職員に対し、②懲戒処分として戒告、減給、停職、若しくは免職の処分をすることができる」と読

めばよい。

要件規定（②）に該当するのは、地方公務員法第98条1項1号～3号の規定に該当する場合であり、法律・条例（同法17条）、職制規程（同法18条）（同法2条）、全体の奉仕者たるにふさわしくない行為（同法3条）へと分かれる。このように、懲戒処分のような不利処分の場合であれば、②には相手方が何か悪いことをした事由（同法第98条1項3号）が書き込まれている。最も争いになりやすいのは2号の懲戒事由であり、昔ながらの競争を行った労働組合員が「職務を怠つた」といえるのか（大阪高判昭和51年1月30日判時804号3頁）、最近だと教職員が卒業式で国歌を斉唱しないことが「職務上の義務を違反した」といえるのか（裁判平成24年2月9日民集66巻2号183頁）といったことが争われる。

次に処分規定（③）については、戒告、減給、停職又は免職というように、相手方に対する制裁的な処分として、いくつかの選択肢（オプション、メニュー）が示されている。このとき、③の要件が満たされていないのに③の処分を行うことが許されないのは、すでに理解できることと思われる。たとえは、有給休暇を取得した者に対し、「職務を怠つた場合に該当する」として懲戒処分を下すことは許されない。有給休暇の取得は「職務を怠つた」とはいえないからである。次に、②において憲法に抵触しない処分を下すことも、当然認められない。横浜市の職員が収容など重大な非行を犯した場合であっても、プライベートにおいて、職員から同僚20名程度の誹謗を命ずるなどということは禁じられる。できるのは、法律で定められた戒告、減給、停職、若しくは免職の4種類の処分に限られる。これは行政法の基本原則の一つである「法律の保留」とも関係してくる話であり、裏を返せば、法律で認められていない「厳重注意」などはある種の行政処分として、事実上の効果しか有しないのである。

さらに、条文上は②として認められている選択肢であったとしても、個別・具体的な事情の下で行政処分を命令することは許されない場合もある。これが、裁量権の濫用・濫用という問題である（行政手続法第30条参照）。職

場のコピー用紙を1枚持ち帰った職員に対し、「全体の奉仕者たるにふさわしくない行為があった」として③、免職の処分を下すことは②、きつかりせずということ、違法の存続を認めない。

実定規定への違反は、裁量権で罰せるとは分かりやすい。③の要件（懲戒事由）が満たされていないのに懲戒を行うというのは、罰を課していないのに懲戒で処分するのと同じようなものである。これに対し、③は満たされていたとしても②として認められない処分を下すというのは、法定刑が10年以下の拘留と定められている懲罰罪（同法235条）で無罪の拘留罪とか死刑判決を下すようなものと理解できる。裁量権の濫用・濫用については、シャープペンシルの芯を1本盗んだ者に対して拘留刑10年の判決を下すのは、（たとえ条文上は拘留刑10年という範囲を定めているとしても）犯した罪の重さと刑罰とがバランスを欠いている。このように、実定規定に違反した処分（これを処分の実体的違法と呼ぶ）が違法であって取り消されることは、直感的に理解できる。

② 本文の規定は、懲戒処分として免職の処分を規定する（法第98条第1項）という文脈で説明しているが、コピー用紙を1枚持ち帰ったという行為について、「全体の奉仕者たるにふさわしくない行為」として免職の処分を課せられる場合がある。これは、全体の奉仕者たるにふさわしくない行為について要件規定の定められる場合については②で説明しているが、本書には説明しないという旨である。

3 適正手続を遵守することの意義

とこが、手続規定への違反が罰しつ成られる理由は、なかなか理解しづらいところがある。先ほどの例でいうと、手続規定とは、「行政手続法第10条【必要な手続を踏んだ上】懲戒処分をすることができる」というときの【 】内の部分に相当する。一般には、①告知と聴聞、②文書の閲覧、③基準の設定・公表、④理由の提示の4つが、適正手続の原則として紹介される。

- ① 告知と聴聞：処分を行う前に、相手方にその内容と理由を知らず（告知）、意見を聴くこと（聴聞）
- ② 文書の閲覧：特に聴聞の際に、行われようとしている処分の内容（処分となる法律（文書）の閲覧を認めることで、的確な意見を述べようとする）
- ③ 基準の設定・公表：処分を行う際に参照する基準（審査基準・処分基準）を事前に設定・公表すること。
- ④ 理由の提示：処分を行う際に、その理由を相手方に知らせること。



行政手続制度の理解に不安を感じている担当、各課にも審査基準や処分基準といった行政手続の基本を理解して欲しいと考える総務・文書・法務担当必読！



第一法規

東京都港区南青山2-11-17 〒107-8560
https://www.daiichihoki.co.jp

Tel. 0120-203-694

Fax. 0120-302-640