

第1章

行政手続の意義



1 行政処分に着目する理由

何についてもいえることだが、行政手続の解説は、その意義に関する説明が一番難しい。行政手続は、行政処分だけではなく、行政立法、行政計画、行政契約、行政指導など、行政のあらゆる活動に関係するのだが、その核心部分が行政処分に関する事前手続であるため、以下では、行政処分における事前手続の意義に着目して、説明を行う（行政処分の事後手続として用意されている行政不服申立てについては、本書では割愛する）⁽¹⁾。

行政処分に着目する理由については、もう少し丁寧に説明しておく必要がある。行政手続は、それぞれの行政活動（行政作用ともいう）ごとに存在する。その典型が、行政処分である。具体的には、道路交通の安全のために自動車の運転を一般的に禁止した上で、運転免許を付与された者に限って運転を認めるとか（許可——一般禁止の特定解除）、固定資産税の賦課決定によって10万円の納税義務を課するといったことが（命令）、行政処分に属する。平成5（1993）年に行政手続法が制定されたとき、立法者は、禁止、許可、命令など、それまで講学上様々に分類されていた行政処分を、「申請に対する処分」と「不利益処分」の2つへと分類した。前者の典型が許可であり、後者の典型が命令である。これはわが国の立法実務において極めて画期的な出来事であった。筆者は、行政争訟法の理解においても「申請に対する処分」と「不利益処分」の2区分を前提に説明を行うことが適切であると考えている。

しかし、現実の自治体職員にとって、行政処分を行うということは、部署にもよるが、それほど日常的な事務ではない。不利益処分に至っては、

(1) 行政手続の沿革について、宇賀克也『行政法概説Ⅰ〔第8版〕』（有斐閣、2023年）469頁。

税務課にでも所属していない限り、ほぼ経験することはないと言ってよい（課税処分は個別法で行政手続法の適用が除外されていることがほとんどであるが、その性質は紛れもなく不利益処分である）。それなのに、なぜ立法者は行政手続法だけでなく行政不服審査法や行政事件訴訟法といった争訟制度まで整備し、行政法の授業では、この実務でほとんどお目にかからない行政処分について一生懸命説明されるのだろうか。

それは、行政処分が、私人の権利を制限し、あるいは義務を課すという、非常に強力な権限の行使だからである。「取扱い注意」の権限であると言い換えてもよい。行政庁がこのような権限を行使することが認められているのは、公共の福祉を確保するために必要だからである。こうした強力な権限は本来的にヨイコトをするために認められているのではあるが、禁止、許可、命令は、取扱いを少し間違えると私人の権利を著しく侵害することにも繋がりがねない。また、権力は容易に腐敗することも、歴史が広く教えるところである。この文脈における法律は、権力の行き過ぎを抑えるためのルールとしての役割を演じる。したがって、こうした強力な権限の行使は法律の根拠が存する限りで（法律の留保）、目的達成のために必要な限度においてのみ認められる（比例原則）。



2

実体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、実体規定と呼ぶ。実体規定は、要件規定と効果規定へと分かれる。「**行政庁は、④のときは⑤をすることができる**」という具合である。このときの④を要件規定、⑤を効果規定と呼ぶ。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29条1項)の規定を例に、説明を加える。自分が行政処分を発する側ではなく、その相手の側に立ってみるのが、行政処分の「**取扱い注意**」であるゆえ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)

(懲戒)

第29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特例を定めた法律又はこれらに基づく条例、地方公共団体の規則若しくは地方公共団体の機関の定める規程に違反した場合
- 二 職務上の義務に違反し、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非行のあつた場合

2～4 略

地方公務員法29条1項では、行政庁に関する言及がない。ここには任命権者(同法6条1項)が入る。多くの場合、任命権者は長であるから、「**長は、④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、⑤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**」と読

めばよい。

要件規定(㉔)に該当するのは、地方公務員法29条1項1号～3号の規定に該当する場合であり、法令・条例違反(同項1号)、職務義務違反・懈怠(同項2号)、全体の奉仕者たるにふさわしくない非行(同項3号)へと分かれる。このように、懲戒処分のような不利益処分の根拠であれば、㉔には相手方が何か悪いことをした事由(原因事実→第3章110頁)が書き込まれている。最も争いになりやすいのは2号該当性であり、昔ならばリボン闘争を行った労働組合員の行為が「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「職務上の義務に違反し」といえるのか(最判平成24年2月9日民集66巻2号183頁)といったことが激しく争われる。

次に効果規定(㉕)については、戒告、減給、停職又は免職というように、相手方に与え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、㉔の要件が充たされていないのに㉕の処分を行うことが許されないのは、すぐに理解できることと思われる。たとえば、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、㉕において選択肢に入っていない処分を下すことも、当然認められない。横浜市の職員が収賄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、横浜市から向こう20年間の追放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、停職そして免職の4種類の処分に限られる。これは行政法の基本原理の1つである「法律の留保」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「嚴重注意」などはある種の行政指導として、事実上の効果しか有しないのである。

さらに、法文上は㉕として認められている選択肢であったとしても、個別・具体的事情の下で行政庁が発令することは許されない場合もある。これが、裁量権の逸脱・濫用という問題である(行政事件訴訟法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非行」があったとして(Ⓐ)、免職の処分を下すことは(Ⓑ)、さすがにやりすぎということで、違法の評価を免れない⁽²⁾。

実体規定への違反は、刑事罰で例えると分かりやすい。Ⓐの要件(構成要件)が充たされていないのにⒷを行うというのは、物を盗んでいないのに窃盗罪で処罰するのと同じようなものなのである。これに対し、Ⓐは充たされていたとしてもⒷとして認められていない処分を下すというのは、法定刑が10年以下の拘禁刑と定められている窃盗罪(刑法235条)で無期の拘禁刑とか死刑判決を下すようなものと理解できる。裁量権の逸脱・濫用についていえば、シャープペンシルの芯を1本盗んだ者に対して拘禁刑10年の判決を下すのは、(たとえ条文上は拘禁刑10年という刑罰を科すことが認められているとしても)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、実体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べきことは、直感的に理解できよう。

(2) 本文の設例は、効果裁量として免職の処分は重過ぎる(比例原則違反である)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非行」に該当すると判断する要件裁量も、同時に問題となる。なお、「全体の奉仕者たるにふさわしくない非行」について要件裁量が認められるか否かについては学説上争いがあるが、本書では認められるという前提に立つ。

3

適正手続を遵守することの意義

ところが、手続規定への違反が厳しく戒められる理由は、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、「行政庁は、**①**のときは【必要な手続を踏んだ上で】**②**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せ（告知）、言い分を聴くこと（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根拠となる証拠（文書）の閲覧を認めることで、的確な意見を述べられるようにすること。
- ③ **基準の設定・公表**：処分を行う際に依拠する基準（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。

