

第1章

行政手続の意義



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。



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

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。