

法令上の「公表」と「告示」の使い分け等について

（担当 西尾参事官）

一 議題

法令上、行政機関による「公表」及び「告示」は一般に以下の意味で用いられるものとされている。

- ・「公表」：「一般国民若しくは一定地域の住民又は少なくとも不特定多数の人々が知ることのできるように、一定の事項を発表すること」（『法令用語辞典』）、「行政情報を広く知らせること」（『法律学小辞典』）
- ・「告示」：「法規命令、行政規則、一般処分、事実行為など様々な性質のものを含んでおり、その法的性質は個別的に判断されねばならない」（『法律学小辞典』）、「告示が省令の一段下位の法規命令を定める法形式のように扱われている場合も多い」（『法令用語の常識』）

実際、両者は明確な使い分けがなされていない状況にあり、「公表」に関しては、専ら一般的な行政情報の周知等の場面で用いられているが、法的効果を生じさせるための周知の場面においても用いられる事例があり、「告示」に関しても、法的効果を生じさせるための周知の場面で用いられるほか、一般的な行政情報の周知の場面で用いられる事例が多くみられている。また、学説においても両者の使い分けについて論じているものは見受けられない。

こうした中、

(1) 最高裁の判例では、「成文の法令が一般的に国民に対し現実とその拘束力を発動する（施行せられる）ためには、その法令の内容が一般国民の知りうべき状態に置かれることが前提要件」となり、「法令の公布は従来通り、官報をもってせられるものと解するのが相当」とされており、こうした判例の考え方にに基づき、法文の意味内容を明確化する観点から、行政機関が「法的效果を生じさせるための周知」を行う場面（資料2・(2)、3・(1)）では官報による「告示」、それ以外の事項を周知する場面（資料2・(1)、3・(2)）では「公表」と使い分けることとしてはどうか。

(2) 当該使い分けを行うとした場合、「法的效果を生じさせるための周知」の外縁についてどのような考えるか。

例えば、「法的規範を政府部内で定める行為」と「これを周知する行為」が別々に規定されている場合（資料4・(1)）は、「行政行為としての拘束力を生ずるためには、それが相手方に対して通知され、相手方が、その内容を知り得べき状態におかれることを必要とする」（行政法講義（上）、田中二郎著）との学説があるように、両者を一体として捉え、当該「周知する行為」が「法的效果を生じさせるための周知」に該当すると判断してよいか。

一方、法令の規定に沿って算出した法的效果を有する基準を周知する行為（資料4・(2)）、行政機関内部の審査基準を周知する行為（資料4・(3)）については、新たな法的效果は生じていないものとして位置づけ、「法的效果を生じさせるための周知」に該当しないと判断してよいか。

(3) 「告示」の文言を伴わずに法的效果を生じさせている規定（資料5・）については、法的效果が生じていることを明確に示す観点から、「告示」する旨規定（「大臣は…基準を定め、これを告示するもの

とする」等）すべきと考えるか。

## 二 資料

### 1. 「公表」と「告示」の定義について

#### ○「公表」

一般国民若しくは一定地域の住民又は少なくとも不特定多数の人々が知ることのできるように、一定の事項を發表することをいう。發表の主体は、必ずしも国、地方公共団体に限らず、個人の場合もある。發表の形式は、特別の定めがない限り、必ずしも官報への掲載によることを要せず、新聞紙への掲載、揭示場における揭示、インターネットホームページへの掲載、刊行物の発行等によつてすることを妨げないものと解される。（略）また、「公表」はそれが持つ社会的効果に着目して行われることもある。

すなわち、行政庁が指示、勧告等を行ったときにその旨を公表することとして、利害関係者、一般国民等に知らせ、注意を喚起するとともに、世論に訴え、行政客体が勧告等の内容に従う効果を期待するもの、行政庁の勧告等に従わなかったときにその旨を公表することができることとして、行政指導に従わなかったことに対する制裁措置としての効果及びこれによる予防的效果を期待するもの、さらに、その公表後も正当な理由なく勧告等に係る措置を取らない場合に行政庁がその措置をとるべきことを命ずることができることとして、公表に一定の法的効果を与えているものなどが、それである。（『法令用語辞典』第九版、学陽書房）

- ・ 一般的には、行政情報を広く知らせること（行政計画の公表等）を指すが、特に、行政上の義務の不履行や指示・勧告等の「行政指導」に対する不服従があった場合に、その者の氏名や事実を公に周知させ、これへの社会的非難によって間接的に義務履行ないし服従を促す、行政上の手段として用いられることも多い。（『法律学小辞典』第四版、有斐閣）

## ○「告示」

- ・ 公の機関が、その決定した事項その他一定の事項を公式に広く一般に知らせることをいう。（略）告示の方式を法令で規定している例もあるが、そうでない場合も、国の行政機関の告示は官報によって行われるのが通例であり、官報その他の広報には、通常、告示欄が設けられている。公の機関が法令に基づいてする指定、決定その他の処分で公示を要するものについて、別段の公示の形式が定められていない場合は、告示の形式によるのが通例である。（『法令用語辞典』第九版、学陽書房）

- ・ 公の機関が、必要な事項を「公示」する行為又はその行為の形式。告示は、国の機関にあつては、「官報」（略）に掲載する方法によって行われるのが通例である。行為の意味での告示は、「法規命令」、「行政規則」、「一般処分」、「事実行為」など様々の性質のものを含んでおり、その法的性質は個別的に判定されねばならない。（『法律学小辞典』第四版、有斐閣）

- ・ 「公示」と「告示」とは、（略）公の機関などが一定のことがらを広く一般公衆の知りうる状態に置くことであるが、後者の「告示」の方は、そういう一般的な意味から転じて、公の機関が、その決定した事項その他一定の事項を広く一般に知らせるための形式の名称にもなっている。（略）また、大蔵省

令などで、たとえば、「その他大蔵大臣の定める場合」などとして、一定のことがらの規制を大蔵大臣の定めるところに譲っている場合には、そういう定め方の形式の一つとしても、告示の形式が用いられ、あたかも、告示が省令の一段下位の法規命令を定める法形式のように扱われている場合も多い。（『法令用語の常識』林修三著、日本評論社）

## 2. 「公表」の主な用例

（1）「法的効果を生じさせるための周知」に該当しないと考えられるもの

### ① 一般行政情報の周知

イ. アイヌの人々の誇りが尊重される社会を実現するための施策の推進に関する法律（平三一法一六）

（基本方針）

### 第七条

4 内閣総理大臣は、前項の規定による閣議の決定があつたときは、遅滞なく、基本方針を公表しなければならぬ。

ロ. 少年鑑別所法（平二六法五九）

（委員会の意見等の公表）

第十条 法務大臣は、毎年、委員会が少年鑑別所の長に対して述べた意見及びこれを受けて少年鑑別所

の長が講じた措置の内容を取りまとめ、その概要を公表するものとする。

ハ．食品表示法（平二五法七〇）

（食品の回収の届出等）

第十条の二

2 内閣総理大臣は、前項の規定による届出があつたときは、その旨を公表しなければならない。

② 個別の行政処分 の周知

イ．生産性向上特別措置法（平三〇法二五）

（新技術等実証計画の変更等）

第十三条

4 主務大臣は、前二項の規定により第十一条第一項の認定を取り消したときは、その旨を、当該認定新技術等実証実施者に通知するとともに、公表するものとする。

ロ．商品投資に係る事業の規制に関する法律（平三法六六）

（許可の取消し等）

第三十二条

2 主務大臣は、前項の規定による処分をしたときは、その旨を公表しなければならない。

ハ 中小企業のものづくり基盤技術の高度化に関する法律（平一八法三三）

（定義等）

## 第二条

5 経済産業大臣は、第二項の特定ものづくり基盤技術を指定し、又はこれを変更したときは、遅滞なく、これを公表しなければならない。

（2）「法的效果を生じさせるための周知」に該当すると考えられるもの

① 一定の基準の周知に係る規定

○工場立地法（昭三四法二四）

（工場立地に関する準則等の公表）

第四条 経済産業大臣及び製造業等を所管する大臣は、関係行政機関の長に協議し、かつ、産業構造審議会の意見を聴いて、次の事項につき、製造業等に係る工場又は事業場の立地に関する準則を公表するものとする。

（勧告）

## 第九条

2 市町村長は、第六条第一項、第七条第一項又は前条第一項の規定による届出があつた場合において、その届出に係る事項のうち第六条第一項第五号の事項が第一号に該当し、又は同項第六号の事項が第

二号に該当するときは、その届出をした者に対し、同項第五号又は第六号の事項に関し必要な事項について勧告をすることができる。

一 第四条第一項の規定により公表された準則（第四条の二第一項の規定により市町村準則が定められた場合にあつては、その市町村準則を含む。）に適合せず、特定工場の周辺の地域における生活環境の保持に支障を及ぼすおそれがあると認められるとき。

#### （変更命令）

第十条 市町村長は、前条第二項の勧告を受けた者がその勧告に従わない場合において、特定工場の新設等が行われることにより同項各号に規定する事態が生じ、かつ、これを除去することが極めて困難となると認めるときは、その勧告を受けた者に対し、その勧告に係る事項の変更を命ずることができる。

#### （罰則）

第十六条 次の各号の一に該当する者は、六月以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。

#### 二 第十条第一項の規定による命令に違反した者

② 「公表」後に相手方に対して一定の措置をとるべきことを命ずることができる規定

○ 小売商業調整特別措置法（昭三四法一五五）

#### （調整命令）

第十六条の五 都道府県知事は、第十六条の三第一項の規定による勧告を受けた大企業者が、同条第四項



の規定によりその勧告に従わなかつた旨を公表された後において、なお正当な理由がなくてその勧告に係る措置を執らなかつた場合において、第十六条の二第一項に規定する事態が生ずることにより同項の規定による申出をした中小小売商団体の構成員たる中小小売商の相当部分の事業の継続が著しく困難となるおそれがあると認められるときは、当該大企業者に対し、当該勧告に係る措置を執るべきことを命ずることができる。

③「公表」によつて許認可等の効果が生じることとされている規定

○大規模災害からの復興に関する法律（平二五法五五）

（土地利用基本計画の変更等に関する特例）

第十四条 前条第一項又は第二項の同意を得た土地利用方針に係る復興整備事業に関する事項（当該復興整備事業を実施するため、農地を農地以外のものにし、又は農地を農地以外のものにするため当該農地について所有権若しくは使用及び収益を目的とする権利を取得するに当たり、農地法第四条第一項又は第五条第一項の許可を受けなければならないものに係るものに限る。）が記載された復興計画が第十条第六項の規定により公表されたときは、当該公表の日<sup>1</sup>に当該復興整備事業に係る同法第四条第一項又は第五条第一項の規定により許可を受けるべき者に対するこれらの許可があつたものとみなす。

2 次の表の上欄に掲げる事項が記載された復興計画が第十条第六項の規定により公表されたときは、当該公表の日<sup>2</sup>に当該事項に係る復興整備事業の実施主体に対する同表の下欄に掲げる許可、認可又は承認があつたものとみなす。

3 前条第四項第四号に掲げる事項が記載された復興計画が第十条第六項の規定により公表されたときは、当該公表の日<sup>に</sup>当該事項に係る農地法第四条第一項又は第五条第一項の規定により許可を受けるべき者に対するこれらの許可があつたものとみなす。

4 前条第四項第八号に掲げる事項（自然公園法第三十三条第一項の届出に係るものに限る。）が記載された復興計画が第十条第六項の規定により公表されたときは、当該事項に係る復興整備事業については、同法第三十三条第一項及び第二項の規定は、適用しない。

5 前条第四項第十号に掲げる事項（港灣法第三十七条第三項の規定により読み替えて適用する同条第一項の協議に係るものに限る。）が記載された復興計画が第十条第六項の規定により公表されたときは、同法第三十七条第三項の規定により読み替えて適用する同条第一項の協議があつたものとみなす。

6 前条第四項第十号に掲げる事項（港灣法第三十八条の二第一項の規定による届出又は同条第九項の規定による通知に係るものに限る。）が記載された復興計画が第十条第六項の規定により公表されたときは、同法第三十八条の二第一項の規定による届出又は同条第九項の規定による通知があつたものとみなす。

### 3. 「告示」の主な用例

（1）「法的効果を生じさせるための周知」に該当すると考えられるもの

○特許協力条約に基づく国際出願等に関する法律（昭五三法三〇）

## 附 則

(国際予備審査の請求件数の暫定的制限)

### 第二条

2 特許庁長官は、前項の規定により請求件数を制限しようとするときは、同項に規定する期間ごとに、その制限に係る件数を告示しなければならない。

(2) 「法的効果を生じさせるための周知」に該当しないと考えられるもの

#### ① 一般行政情報の周知

イ. 大規模災害からの復興に関する法律 (平二五法五五)

(復興対策本部の設置)

### 第四条

2 内閣総理大臣は、本部を置いたときは当該本部の名称、所管区域並びに設置の場所及び期間を、当該本部を廃止したときはその旨を、直ちに、告示しなければならない。

ロ. 保険業法 (平七法一〇五)

(変更の届出)

第三百八条の十八

2 内閣総理大臣は、前項の規定により指定紛争解決機関の商号若しくは名称又は主たる営業所若しくは

事務所の所在地の変更の届出があつたときは、その旨を官報で告示しなければならない。

ハ. 石油パイプライン事業法（昭四七法一〇五）

（基本計画）

第三条

6 主務大臣は、基本計画を定めたときは、遅滞なく、これを告示するものとする。

二. 公職選挙法（昭二五法一〇〇）

（衆議院比例代表選出議員の選挙における政党その他の政治団体の名称の届出等）

第八十六条の六

6 中央選挙管理会は、第一項又は第二項の規定による届出があつたときは、速やかに、これらの規定による届出に係る政党その他の政治団体の名称及び略称、本部の所在地並びに代表者の氏名を告示しなければならない。これらの事項につき前項の規定による届出があつたときも、同様とする。

ホ. 人工衛星等の打上げ及び人工衛星の管理に関する法律（平二八法七六）

（業務の委託）

第四十八条

2 内閣総理大臣は、前項の規定による委託をしたときは、委託を受けた者の名称その他内閣府令で定め

る事項を告示しなければならない。

② 個別の行政処分の周知

イ. 郵政民営化法（平一七法九七）

（監督上の措置）

第百十九条

3 内閣総理大臣及び総務大臣は、第一項の規定により業務の全部又は一部の停止を命じたときは、その旨を官報で告示するものとする。

ロ. 地方公共団体情報システム機構法（平二五法二九）

附 則

（設立の認可等）

第三条

2 総務大臣は、前項の認可をしたときは、直ちにその旨を告示するものとする

4. 「法的効果を生じさせるための周知」の外縁に関する事例

（1）法的規範を定める行為とこれを周知する行為が別々に規定されているもの

○ 酒税の保全及び酒類業組合等に関する法律（昭二八法七）

(公正な取引の基準)

第八十六条の三 財務大臣は、酒税の保全及び酒類の取引の円滑な運行を図るため、酒類に関する公正な取引につき、酒類製造業者又は酒類販売業者が遵守すべき必要な基準(以下「公正な取引の基準」という。)を定めるものとする。

3 財務大臣は、第一項の規定により公正な取引の基準を定めたときは、遅滞なく、これを告示しなければならない。

4 財務大臣は、公正な取引の基準を遵守しない酒類製造業者又は酒類販売業者があるときは、その者に対し、当該公正な取引の基準を遵守すべき旨の指示をすることができる。

(公正な取引の基準に関する命令)

第八十六条の四 財務大臣は、前条第四項の指示を受けた者がその指示に従わなかった場合において、酒税の円滑かつ適正な転嫁が阻害され、又は阻害されるおそれがあると認めるときは、その者に対し、当該指示に係る公正な取引の基準を遵守すべきことを命令することができる。

第九十八条 次の各号のいずれかに該当する者は、五十万円以下の罰金に処する。

一 第八十六条の四の規定による命令に違反した者

(2) 法令の規定に沿って算出した法的効果を有する基準を周知するもの

○関税暫定措置法(昭三五法二六)

(輸入数量が輸入基準数量を超えた場合の特別緊急関税)

第七条の三 平成七年度から平成三十一年度までの各年度において、別表第一の六に掲げる物品について、当該年度中のこれらの物品の輸入数量を同表の各項ごとに合計した輸入数量があらかじめ財務大臣が官報による告示又はインターネットの利用その他の適切な方法による公表（以下「告示等」という。）を  
する数量（以下この条及び同表において「輸入基準数量」という。）を超えた場合には、当該各項に掲  
げる物品について、その超えることとなつた月の翌々月の初日（次項第六号及び第八項において「発動  
日」という。）から当該年度の末日までの期間内に輸入されるものに課する関税の率は、関税率法第  
三条（課税標準及び税率）の規定又は第二条若しくは第八条の二第一項若しくは第三項の規定にかかわ  
らず、同法別表に定める税率（別表第一の三に掲げる物品にあつては、同表に定める税率。以下この項  
において同じ。）及び世界貿易機関を設立するマラケシュ協定附属書一Aの千九百九十四年の関税及び  
貿易に関する一般協定のマラケシュ議定書に附属する譲許表の第三十八表の日本国の譲許表に定める税  
率（第七条の七及び第八条の二において「協定税率」という。）のうちいずれか低いもの（関税につい  
ての条約の特別の規定及び同法第五条（便益関税）の規定による便益を受けない国（その一部である地  
域を含む。）の生産物で輸入されるものにあつては、同法別表に定める税率。次条第一項において「通  
常の関税率」という。）に、別表第一の六に定める期間内に輸入されるものの区分に応じ、それぞれ同  
表に定める税率を加算した税率とする。（略）

4 第一項に規定する輸入基準数量は、別表第一の六に掲げる物品の輸入数量を同表の各項ごとに合計し  
た数量として、次の各号の区分に応じ、当該各号に定める方法により算出して得た数量とする。ただし、  
その算出して得た数量が当該年度の初日の属する年の前年（同表の一五の項から一九の項までに掲げる

物品にあつては、当該年度の初日の属する年の前々年の十月一日からその翌年の九月三十日までの期間。以下この項及び次項において単に「前年」という。）までの過去三年間における各年（同表の一五の項から一九の項までに掲げる物品にあつては、毎年十月一日からその翌年の九月三十日までの各期間。第一号において同じ。）の輸入数量を合計したものの三分の一に相当する数量（以下この項及び次項において「平均輸入数量」という。）に百分の百五を乗じて得た数量を下回る場合にあつては、輸入基準数量は、平均輸入数量に百分の百五を乗じて得た数量とする。（略）

（3）行政機関内部の審査基準を周知するもの

○農薬取締法（昭二三法八二）

（登録の拒否）

第四条

2 前項第六号から第九号までのいずれかに掲げる場合に該当するかどうかの基準は、環境大臣が定めて告示する。

5. 法令上「告示」の文言を用いず法的効果を生じさせるための周知について定める事例

①有害物質を含有する家庭用品の規制に関する法律（昭四八法一一二）

（家庭用品の基準）

第四条 厚生労働大臣は、保健衛生上の見地から、厚生労働省令で、家庭用品を指定し、その家庭用品に



ついて、有害物質の含有量、溶出量又は発散量に関し、必要な基準を定めることができる。

（販売等の禁止）

第五条 前条第一項又は第二項の規定により基準が定められた家庭用品の製造、輸入又は販売の事業を行なう者は、その基準に適合しない家庭用品を販売し、授与し、又は販売若しくは授与の目的で陳列してはならない。

（罰則）

第十条 次の各号のいずれかに該当する者は、一年以下の懲役又は三十万円以下の罰金に処する。

一 第五条の規定に違反した者

②水銀による環境の汚染の防止に関する法律（平成二十七年法律第四十二）

（特定水銀使用製品の製造の許可）

第六条

3 主務大臣は、第一項の許可をする場合において、その許可の有効期間を定めるものとする。

③農水産業協同組合貯金保険法（昭四八法五三）

（負担金に係る決定）

第百六条

2 主務大臣は、前項の報告を受けた場合において、必要があると認めるときは、当該報告を受けた時（以

下この項において「報告時」という。）の属する事業年度以後の各事業年度において次条第一項の規定により農水産業協同組合が納付すべき負担金（以下この項及び次項において「負担金」という。）に係る負担率及び納付期間を定めなければならない。ただし、当該報告時の属する事業年度前の事業年度において、当該報告時の属する事業年度以後の各事業年度における負担金に係る負担率及び納付期間が定められているときは、当該負担率及び納付期間を変更する方法により当該報告時の属する事業年度以後の各事業年度における負担金に係る負担率及び納付期間を定めるものとする。

○参考資料

〔参考資料一〕行政法講義（上）（田中二郎著、良書普及会） 抜粹

二頁

〔参考資料二〕行政法要論（原田尚彦著、学陽書房） 抜粹

五頁

〔参考資料三〕行政法Ⅰ（塩野宏著、有斐閣） 抜粹

九頁

〔参考資料四〕行政法概説Ⅰ（宇賀克也著、有斐閣） 抜粹

十一頁

〔参考資料五〕最高裁判例（「昭和二十三年政令二百一号違反等被告事件」） 抜粹

十三頁

素をなしている場合であれば、行政行為そのものが、無効になると考えるべきであろうし、もし、重要な意味をもつものでない場合には、附款だけが無効になると考え、行政行為そのものとしては、附款のつかない行為として効力をもつと正しいのではないかと思う。

さきに例として挙げた荻窪駅前広場の建築許可について付せられた附款の場合を考えてみると、もし、そういった「取消権の留保」とか「無償原状回復命令権の留保」の附款が、初めから当然に無効だということになるとすると、将来の駅前広場建設事業そのものの上に、大きな支障をもたらすことになる。何時でも、撤去を命ずることができ、撤去を命ずれば、三ヶ月以内に、それが撤去されるという保障があればこそ、建設の許可をしたわけである。もし、そういうことが期待できないということであるならば、そもそも、そうした許可はしなかつたであろうということが予想されるのであって、もし、仮りにこの事件の場合に、附款が無効であるとするならば、当初から、その行政行為そのものが、無効だといわざるをえないと思う。

## 一七 行政行為の成立要件及び効力

行政行為の成立要件及びその効力の問題は、これを反面からみると、行政行為の瑕疵の問題としてとらえることができる。行政行為の成立要件という見地から問題を取りあげ、行政行為が、その主体・内容・手続・形式のすべての点について、法律上一定の規制を受けており、行政行為が有効に成立するためには、その法律の定めた要件を備えている必要があるという意味で、その成立要件の一つ一つについて法律の規定を検討してみることが、一つの方法であ

るが、現実には、それらの要件に欠けるところのある行為がどういう効力を生ずるかが、むしろ、しばしば問題になる。すなわち、そういう要件の欠けている行為、いわゆる「瑕疵のある行政行為」というものが、法律的にどういう効力を生ずるかという観点から、この問題をみていく方が、より具体的に、問題の所在を明らかにすることができると思う。その意味で、行政行為の成立要件という観点から、いよいよ問題を取りあげることができ、行政行為の成立要件を欠く行為が果してどういう効力をもつか、その効力について、どのような影響を受けるかという観点から、話を進めることにする。

ただ、しかし、そういう意味での行政行為の成立要件といちおう区別して考えるべき問題として、行政行為の効力発生要件の問題がある。

(1) 行政行為の成立要件と効力発生要件 行政行為が、一定の要件を備えて成立した場合に、行政行為として成立しただけでは、直ちに、それが相手方に対する関係において、拘束力をもつわけではない。行政行為は、合議体の行政庁の行為である場合には、合議体の適法な議決によって成立する。また、単独の行政庁の行為である場合には、その意思決定を表示する文書の作成によって、いちおう成立するといつてよい。しかし、それが、内部的に成立しただけでは、相手方に対する関係において拘束力を生ずるわけではない。相手方に対する関係で行政行為としての拘束力を生ずるためには、それが相手方に対して通知され、相手方が、その内容を知り得べき状態におかれることを必要とする。その意味で、行政行為の成立要件と、相手方に対する関係で効力を発生するための要件とを、いちおう、分けて考えることができるかと思う。

行政行為が、内部的に成立したというだけの場合には、まだ、それが、相手方に対する関係では、何らの効力を生ずるものではないのであって、その段階においては、相手方の立場からみると、行政行為としては、何ら拘束力をもつものではないといわなければならない。しかし、行政庁自身の立場からすると、たとえば、議会の議決が成立する

とか、或いはまた、行政庁の内部である処分令書が作成されるということになると、それは、行政行為の「不存在」の状態とはみることのできない場合もある。合議体の議決が、いちおう、有効に成立すると、それは、一事不再理の原則によって、同じことについて、改めて違った判断をすることができないという内部拘束の問題が生ずることもある。また、行政庁の内部の意思決定とはいいながら、それが、書面の作成、すなわち、処分令書といった形で具体化された場合には、相手方に対する関係で、それが表示されるか、相手方がそれを承知し得べき段階に至る前の段階においても、全然、何らの効力をもたないものと言いきれるかどうかは問題であって、その段階においても、行政庁自身としては、もはや取り消したり、変更したりすることができない拘束を受けるといような場合もあり得る。ことに、異議申立ての決定とか、審査請求の裁決というような行為であると、一種の「不可変更力」というものを生ずると考えてよいのではないかと思う。これは相手方に到達するかどうかを、必ずしもその要件とはしないで、実質的に確定するというふうを考えるべきであろう。もっとも、この点については、種々見解の相違もあるわけであるが、私は、行政行為が成立するための要件と、相手方に対する関係において、拘束力を生ずるための要件とを、いちおう、区別して考え、相手方に対して、拘束力を生ずるためには、相手方に対して、これを了知し得べき状態におくということが必要だと考える。

相手方に了知させる方法には、いろいろのものがある。口頭で、相手方に知らしめることがあり、書面を、直接、相手方に手渡すこともある。また、郵便物で、それを郵送する場合もある。いずれにしても、相手方が、これを了知し得べき状態におかれて、はじめて、相手方に対する関係で、効力を生ずるわけであって、相手方の知らないうちに、相手方に対する関係で、効力を生じているということはない。この意味での行政行為の効力の発生要件ともいべきものとして、相手方に対する関係での行政行為の送達といった問題が、一つの問題になるわけである。現在、日本の法律制度では、そういう文書の送達といったことについての一般的な法律の定めはない。ドイツでは、こういう

文書の送達に関する一般法を設け、行政処分は、その送達によって、相手方に対する関係においてその効力を生ずるという趣旨をハッキリさせている。

(2) 行政行為の効力 行政行為として、有効に成立したものが、どんな効力をもつかという問題、それから、相手方に、それが送達されて、相手方の知り得べき状態におかれた場合に、相手方に対する関係において、どういう効力を生ずるかという問題の両者を含めて、一般に、行政行為の効力の問題として論ずることができる。

第一に、拘束力とか羈束力というのは、相手方に対する関係において、これを拘束する力というのであって、相手方としては、その行為に従って義務を履行し、その行為によって設定された法律関係を尊重することを義務づけられる。しかし、それは、単に相手方に対する関係だけではなく、行政庁自身についても、その行政行為の存在を尊重し、それが、適法な手続で取り消されない限りは、それを無視することができない拘束を受けることになる。そういう効力を、一般に行政行為の拘束力とか羈束力という言葉で呼んでいる。

第二に、公定力というのは、相手方に対して行政行為が到達した後は、かりにその行政行為に瑕疵がある場合であっても——その瑕疵を理由として、その行為の効力を争うことは、もちろん妨げられないが——瑕疵があるにもかかわらず、その行為を尊重し、その行為の効力に服しなければならないこと、いいかえれば、行政行為が拘束力を有することの承認を強要する力だといってもいい。相手方として、瑕疵があるにもかかわらず、その行為を尊重し、それに従って義務を履行しなければならず、その法律関係を、尊重しなければならないものとする力、こういう力を行政行為の公定力と呼ぶことができる。

第三に、不可争力というのは、相手方の立場から、行政行為の効力を争うことができない力である。普通、行政行為に瑕疵があると、その瑕疵を理由として、行政行為の取消を求めるとか、その無効の確定を求めることができるが、一定の期間を経過した場合には、もはやその行為の効力を争うことができないことになる。一定の期間の経過によつ

# 行政法講義

(上)

田 中 二 郎

良書普及会

的あり方を定める、ついで、②行政庁が議会の定めた法律を個別事案に適用して国民の具体的な権利義務を決定する（行政行為）、そして③行政行為により命じられた義務の履行を国民が怠るときは、行政側は物理的力を行使して義務の履行を強制する（行政上の強制執行）。行政過程はこうした三段階の過程で組み立てられた。

ところが、現代の行政は、国民の生活配慮にかかる、さまざまな活動を包摂する。行政の内容が複雑になったため、あらかじめ法律で行政の基本的あり方を詳細かつ具体的に定めておくことが困難となった。法律では行政施策の基本的事項を定めるにとどめ、関係の行政庁に法律の定めを補充する立法を求めたり、具体的な目標設定を委ねることが多い。その結果、法律のもつ法規創造力の独占性が弱まり、国家の決定権限が分散・分権化した。現代の行政過程の多くは法律で決められた国家意思の機械的執行ではなく、むしろ法律の示す抽象的な目標を分節的・段階的に創造し、具体的に決定していく政策形成過程を多く含むものに変質してきている。そこで本章では、具体的な行政措置の前段階の過程——法律と個別処分との中間段階——で行政が法律を補充して行う一般的な目標ないし基準策定行為をとりあげ、これを「行政立法・準立法」と「行政上の計画」とに分けて、法治行政の視点からそれぞれ法理と問題点を考察することとする。

## I 行政立法

### 行政立法の意義とその必要性

法治行政の原理は、行政権の発動を国民代表議会の制定する法律に従わせることにより行政活動を民意にそわせようとした。法治行政の理想を徹底するなら、行政の内容のすべてをあらかじめ法律で詳細かつ具体的に規定しておくことが望ましい。だが実際には、議会が将来のあらゆる事象を予測して法律を制定するのは困難である。複雑で専門

技術的な行政施策を法律で細部まで事細かく規定しておくのは不可能に近い。そうしたことをすれば行政の硬直化を招く。また、細かい長文の法律が無数に作られると、法の支配 (reign of law) が法律の雨 (rain of law) を降らせることとなって、かえって法律の内容をわかりにくくする。法治行政のもとでも、法律の規定はやはりある程度簡潔で、伸縮的に運用することができ、その趣旨が、国民一般にわかりやすいものでなければならぬ。

そこで、法律自体では、実施すべき行政施策の目的や要件・内容等につき大綱的な定めをおくにとどめ、細部のな事項や技術的事項はそれぞれ担当の行政部局がその専門的な知見に基づいて定めるよう、行政権に命令立法が委任されることが多い。これが行政立法である。行政立法には、法律を施行するためその細則を定める執行命令と、法律の委任に基づいて法律の空白部分を補充する委任命令の別があることは、すでに述べた。

委任立法は、立法を行政権（官僚機構）に委ねるものであり、法治主義の見地からは必ずしも望ましくない。だが、行政分野が広がり複雑となった現代行政のなかには、(イ)専門技術的な判断を要すべき事項や、(ロ)事情の変遷におうじ頻繁に改廃を要すべき事項、さらには、(ハ)政治的に中立の立場で決定すべき事項、(ニ)地域の特異性に即した定めを要すべき事項など、法律自身で規定するよりも、それぞれ適任の行政庁に随時定めさせる方が適当な事項が増えている。公害規制に例をとれば、ばい煙の排出基準、有害物質の種類、規制対象施設といった技術的事項は、国民の利害に深くかわるとはいえ、専門技術的判断を要し、国会では定めにくい。国会自身の委任に基づいて行政機関が政令や環境省令等で定めることとされている（大気汚染防止法二条一項三号、三条一項）。また、都市計画法上の用途地域の指定、建築基準法上の容積率・建ぺい率等の決定、自然公園法上の規制区域の指定、健康保険法による保険単価とか生活保護法上の保護基準の決定等の準立法作用も、政令、省令、告示などの形式で行政庁が定めるものとされている。

委任立法（ないし準立法）の増大は、現代国家における行政権の肥大化を示す顕著な現象であり、行政の複雑化、専門技術化にともなう不可避的な結果である。行政立法の過程には官僚の専断とならぬよう、民意を反映するしくみ

を整える必要がある。

#### \*告示の性質

告示とは、行政機関がその意思や事実を広く一般に公示する方式である（国家行政組織法一四條一項）。告示はさまざまな場面で利用される。通常は法規命令、行政規則、一般処分、營造物規則などを公示するためであるが、たんなる事実の通知のために利用されることもある。生活保護基準（生活保護法八條）のような、一般的法規範の内容となる定めが告示のあたりで公表されるときには、告示自体が一種の法規範立行為として機能し、行政立法の性格をもつ場合もある。

#### \*地域指定その他基準設定行為の性格

行政立法とは、行政庁が法律の空白部分や曖昧な部分を補充して、その内容を具体化し国民の権利義務に関する一般的な法規範の意味・内容を明確にする作用である。法律の施行区域を定める地域指定や、行政上の給付水準の定めも、法律の内容や施行区域を具体的に明示するという点では、一般的な法規範の定立と同様の性質をもっている。しかし、これらの措置はその内容が、かなり具体的で後続の処分がなくても、国民生活に直接的に影響するところが大い。一般的抽象的な法規範定立作用というよりも、むしろ具体的事実を規律する「処分」に近い性格をもつといえる。そこで、ここではこれらを「準立法」と呼び、通常の「立法」と区別した。準立法行為は、具体的状況におうじ、積極的に「処分」に準じた扱いをすべき場合もあるからである。

もっとも、最高裁は、準立法行為も機械的に立法行為と同列に扱っている。都市計画法上の用途地域の指定なども、一般的抽象的な性格であるから、直接これを抗告訴訟で争うことはできないとした（最判昭和五七年四月二二日民集三六卷四号七〇五頁）。だが、準立法行為は国民の利害に直接かつ密接にかかわるから、規範統制訴訟の制度を欠くわが国においては、行政処分（一般処分）に準じて、これに対する抗告訴訟の提起を認めるなど、事案に即して柔軟な法運用をはかる必要がある。最高裁も近年態度を緩げ、みなし道路を一括して指定（建築基準法四二條二項）する告示の処分性を肯認した（最判平成一四年一月一七日民集五六卷一号一頁）。注目されよう。

#### 委任立法への授權の限界——白紙委任の禁止

行政立法が現代国家において増加するのは避けがたいが、三権分立を基本とし国会を国の唯一の立法機関とする日本国憲法（四一條）のたてまえからすると、行政立法を無限定に承認すべきではない。国会が本来法律をもつて定め

るべき国民の権利義務にかかわる事項を無限定に行政立法に委ねるのは、立法機関としての責務放棄であるし、行政府（官僚）の権限を過大にして三権分立に反する結果をも招くこととなる。

国会が行政庁へ立法を委任する場合には、法律自体のなかで委任の目的、授權の対象となる事項とその範囲、立法に際し考慮すべき要素、規律の方法などを明示して行政庁に許される権能を限定しておく必要がある。同時に立法を行う行政機関と委任立法の形式をも特定しておかなければならない。委任の限界を明確にせず、無限定な白紙委任のかたちで行政庁に命令の定立を授權する法律は、憲法の趣旨に反し無効である。

もっとも、一般の委任立法の場合には、委任の限界が、条文中に明記されていないことも多い。だが、そうした場合でも、法律全体の構造から授權の範囲と限界を読みとることができればよいとされている。ただし、人身の自由や精神の自由を侵害する立法や犯罪の構成要件にかかわる法規命令の定立を委任する場合には、行政の恣意により人権が侵害されないよう、授權法自身でその限界をハッキリと定めておかなければならない。とりわけ罰則の委任の場合には、罪刑法定主義（憲法三二條）が空洞化されないよう厳格な扱いが要求される。義務の主体、犯罪行為の内容、刑罰の種類・程度等を条文中に明示して個別的・具体的に限定しておくべきである（最判昭和二七年二月二四日刑集六卷一一号一三四六頁）。

なお、委任立法の再委任が許されるかは問題である。これを許容した判決（最判昭和三年七月九日刑集二二卷一一号二四〇七頁）もあるが、立法権限の移動を行政機関の任意に委ねるのは妥当でない。法律にこれを許す明文のないかぎり消極に解すべきである。条例で規則に条例事項についての定めを委任する場合も、同様である。

#### \*国家公務員法一〇二條の合憲性

国家公務員法一〇二條は、「職員は……選挙権の行使を除く外、人事院規則で定める政治的行為をしてはならない」と定めている。これによると、人事院は国家公務員に対して、選挙権の行使以外のことで政治色のある行為であれば何事でも禁



行政立法の違法性Ⅱ有効・無効は最終的には裁判所が審査するたてまえである。だが、行政立法に違法なところがあっても、関係人がなだらかにこれを争えるわけではない。行政立法に違法なところがあれば、その執行行為がなされるのを待ち、具体的に権利が侵害されあるいは侵害されるおそれが高まった段階で、しかるべき訴訟を提起して、行政立法の違法Ⅱ無効を主張すべきものと解されてきた。通常のケースではそれで十分権利救済が見込めるので、行政立法そのものが、直接訴訟で争えなくても、別段支障はないと考えられよう。

しかし、この原則を機械的にあてはめ、行政立法が国民の生活に具体的な不利益を及ぼしているのに訴訟の提起を一切許さないとするのは行き過ぎである。国民に実効ある救済を得させるには、執行行為を待つまでもなく国民に不利益を及ぼす行政立法——とりわけ基準設定行為などのいわゆる準立法——については、これを可能なかぎり処分に準じて扱い、取消訴訟の手續を借りて救済を認め、取消訴訟にいわば具体的な規範統制訴訟の機能を果たさせるのが

#### 行政立法の司法審査

行政立法の違法性Ⅱ有効・無効は最終的には裁判所が審査するたてまえである。だが、行政立法に違法なところがあっても、関係人がなだらかにこれを争えるわけではない。行政立法に違法なところがあれば、その執行行為がなされるのを待ち、具体的に権利が侵害されあるいは侵害されるおそれが高まった段階で、しかるべき訴訟を提起して、行政立法の違法Ⅱ無効を主張すべきものと解されてきた。通常のケースではそれで十分権利救済が見込めるので、行政立法そのものが、直接訴訟で争えなくても、別段支障はないと考えられよう。

八日刑集一―巻一四号三四六一頁、地方公共団体にあつては、「条例等の公布に関する条例」(公告式条例)の定める様式に従つて(自治法一六条四・五項)、公報等に掲載してこれを公布する。法令は公布されたときに一般国民が周知したものとみなされ、予定された施行期日から効力を発する。公布即日施行の法令は、法令を掲載した官報ないし公報がいずれかの販売所に到着し、一般希望者が閲覧ないし購読できる状態になった最初の時点で公布されたものとみなされる(最判昭和三年一〇月一五日刑集一―巻一四号三三三頁)。

なお、公布した法令の内容に、誤記・誤植がある場合には、官報・公報等に所定の様式の正誤表をのせてこれを訂正する。しかし、法令の原本自体に誤記がある場合に、国民の権利義務に実質的な変更をとまなうような変更を正誤の形式によつて行うのは妥当でない。正式の改正手續により訂正すべきである(国会で議決した法律の原本自体に誤りがある場合には、国会で再議して訂正すべきである。正誤でこれを正した例があるが、便法に過ぎよう)。

ここに、命令等とは、政省令や規則など正規の行政立法のほか、許認可の申請を扱う審査基準、不利益処分に係わる処分基準、行政指導の指針など国や地方公共団体の行政機関が定める一般的な規範を含むものとされている(二条八号)。これらの命令等がその根拠となる法令の趣旨に適合しかつ社会経済情勢等に即応したもの(三八条)となるよう、同法は、命令等を制定するにあつては、法定の例外事由(三条、三九条四項など)にあたらなにかぎり、制定機関はつぎの手續に従つて制定手續を進めなければならないとした。

- ① 命令等制定機関が命令等を定めるに際しては、命令案および関連資料をあらかじめ公示しなければならない(三九条)。公示される命令案は必ずしも条文の形式でなくてもよいが、その内容は具体的かつ明確なものでなければならない——命令案の公示。
- ② 命令等制定機関は命令案を公示するとともに、意見の提出先および原則として三〇日以上の意見提出期間を明示して広く命令案に対する一般の意見を公募する(三九条)。公募の実施については、これを周知し、情報の提供に努めるべきである(四一条)——意見公募。
- ③ 命令等制定機関は意見提出期間内に寄せられた国民の意見や情報を尊重し十分に考慮して命令等を決定しなければならぬ(四二条)——提出意見の考慮。
- ④ 命令等を決定しこれを公布するときには、提出意見とこれを考慮した結果および理由を公示しなければならない(四三条)。提出意見への配慮と慎重かつ公正な判断を担保しようとする狙いである——考慮結果等の公示。
- ⑤ 右の公示は、電子情報処理システムを使用する等の方法で行うことができる(四五条)。大量の事務を効率よく捌こうとする趣旨であらう——電子情報処理システムの利用。

#### 行政立法の公布と発効

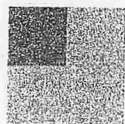
行政立法は、権限ある行政庁が適法な手續を経て決定し署名のうえ、国にあつては官報に(最判昭和三年一二月二



全訂第七版

# 行政法要論

原田 尚彦 [著]



学陽書房

てでも、いずれにせよ法律関係の形成・消滅にかかるものであることは、民法上の法律行為と同様である。そして、いつの時点で法律関係が変動するとみるのか、あるいは、行政行為によって成立した法律関係がいかなる場合に消滅するのか、という点が、行政行為の効力論に続いて問題となる。

行政法学はもっぱら行政行為を中心として考えてきたので、このような問題は、行政行為の成立、効力の発生、効力の消滅という形で論ぜられてきた。立法実務においても、たとえば、営業の地位の存続期間ではなく、営業免許の有効期間という形で制度が作られてもいる（たとえば、警備業法五条四項）。そこで本書も、行政行為は法律関係の変動の一つの道具であることを確認した上で、行政行為の側からの考察を行うこととする。

## 二 行政行為の効力の発生

行政行為によって権利変動が生ずるのは、相手方に対して行政行為の効果ないし効力が発生することを前提とする。それは、特段の定めのない限り、意思表示の一般原則に従い、行政行為が相手方に到達した時である。つまり、相手方が現実到了知し、または相手方の了知しうべき状態に置かれた時である（最判昭和二九・八・二四刑集八巻八号一三七二頁、行政判例百選Ⅰ（四版）六三事件、最判昭和五七・七・一五民集三六巻六号一一四六頁、行政判例百選Ⅰ五九事件、最判平成一一・一〇・二二民集五三巻七号一二七〇頁、行政判例百選Ⅰ六一事件）。

これに対し、効力の発生時期について法律が特段の定めを置いておらず、これに従う（税理士法における税理士に対する懲戒処分の効果は懲戒処分の確定の時に発する。最判昭和五〇・六・二七民集二九巻六号八六七頁、行政判例百選Ⅰ六一事件）。

相手方に送達する方法については、通則的規定がない（行政手続法でも送達についての規定を置いていない）。そこ

で、行政行為の相手方が特定し、かつ居所が明らかであるときは、郵送など通常的手段によって、行政行為の送達をすることとなる。これに対して、相手方の居所不明の場合には、どのように措置するかの問題が生ずる。行政法上の一般的規定の存在していない現在では、裁判所の揭示場に揭示することによる公示送達を定める民法九八条が参照されよう。ただ、相手方に対する行政行為の内容には権利制限から権利付与に至るさまざまなものが含まれているので、一般的にこの方法によることができる、あるいは、逆にこの方法しか許されないと解するのは合理的ではない。要は、どのような方法であれば、法律的に行政行為が相手方に到達するとみてよいかどうかであるから、民法九八条は他に適切な方法がない場合に依ることのできる一つの方法である、と理解すべきように思われる（内閣法制局意見は、「改正前の」民法九七条の二によることが当然できるものとしている。参照、前田正道編・法制意見百選（一九八六年）一一一頁）。個別の法律で公示送達を定めているときは勿論これによることになる。しかし、公示送達は、相手方の住所・居所等が不明な場合になされる簡易な送達の方法であり、一種の便法であるので、その要件については厳格であることが必要である（特許法一九一条に定める公示送達の要件を欠くとされた事例として、最判昭和五六・三・二七民集三五巻二四一七頁参照）。

行政行為の要件が充足され、行政庁が意思決定をしてこれを表示したときを成立の時点と解すると（参照、最判昭和二九・九・二八民集八巻九号一七七九頁、行政判例百選Ⅰ（四版）六一事件）、行政行為の効力の発生時点と別に行政行為の成立を觀念することができ。その際、行政行為の成立時点以後、行政庁は行政行為の変更をしないとする、この区別が意味をもってくる。行政庁が独任制の場合には、かかる自己拘束を認めることはできないが、合議体における一事不再議の原則は内部的意思決定の段階で生ずるものということができる。<sup>(1)</sup>

(1) 田中・総論三二頁は、行政行為の成立と相手方に対する拘束力を区別し、成立した以上、行政行為の性質によっては、行政

塩野 宏 著

行政法 I [第六版] 行政法総論

有斐閣

れることもあるが(行政手続法2条1号等)、法律および命令の意味で使用されるのが一般的である(行政手続オンライン化法2条1号、地方自治法198条の4第2項等参照)。

告示(内閣府設置法7条5項・58条6項、国家行政組織法14条1項)とは、国の機関が意思決定または事実を一般に公に知らせる形式であり、国の場合は官報(国籍法10条1項等参照)、地方公共団体の場合には公報に登載するのが通常である。

告示の形式で定められるものの中にも、命令の性質を持つと解されているものがある。総務大臣(後掲判決当時は自治大臣)が定め告示する固定資産評価基準(地方税法388条1項)について、千葉地判昭和57・6・4判時1050号37頁、東京地判平成2・12・20判時1375号59頁は法的拘束力を認め、文部科学大臣(後掲判決当時は文部大臣)が告示する学習指導要領(学校教育法施行規則52条・74条・84条)について、最判平成2・1・18判時1337号3頁は、法的拘束力を有することを承認している(ただし、学説上はいずれについても有力な異論がある)。そして、同日に言い渡された最判平成2・1・18民集44巻1号1頁[百選I 54]は、学習指導要領違反を主たる理由とする懲戒免職処分を適法としている。不公正な取引方法を指定する告示(独占禁止法2条9項6号・72条)、生活保護法による保護の基準(生活保護法8条)、特定物資の特定標準価格(国民生活安定緊急措置法9条1項・4項)、統制額(物価統制令4条、物価統制令施行令2条)も法規としての性質を持つといえよう。他方、環境基準(環境基本法16条1項)につき、東京高判昭和62・12・24行集38巻12号1807頁[判例集II 27]は、法規ではなく、政策上の達成目標ないし指針であるとする。町または字の区域の変更の告示(地方自治法260条2項)のように、法規でも行政行為でもなく事実を周知するためのものもある。

行政手続法2条1号が法令の中に告示を含めているのは、告示一般を対象とする趣旨ではなく、法令の委任に基づく命令であって告示形式をとるものを念頭に置いている。

法律としての効力を維持する勅令 このほか、物価統制令のように勅令の形式で定められたもので法律としての効力を持っているものがある。

#### Column 物価統制令

物価統制令は、大日本帝国憲法下において、連合国最高司令官の要求事項を実施するため特に必要がある場合、命令をもって定めることを授権した緊急勅令である

「『ポツダム』宣言ノ受諾ニ伴ヒ発スル命令ニ関スル件」に基づいて発せられた勅令(ポツダム緊急勅令)である。1952(昭和27)年、サンフランシスコ平和条約の発効に伴い、「ポツダム宣言の受諾に伴い発する命令に関する件の廃止に関する法律」によって従前のポツダム命令は法律によって整理改廃されることになったが、物価統制令など若干のものは暫定的に法律としての効力を維持することが認められた。現在、公衆浴場料金は都道府県知事が定めているが、その根拠は、物価統制令4条が政令で定めるところにより価格の統制額を指定する権限を主務大臣に認め、物価統制令施行令(政令)11条が主務大臣の指定権限を都道府県知事に委譲できると定め、これを受けて、「公衆浴場入浴料金の統制額の指定等に関する省令」(厚生労働省令)で、公衆浴場料金の統制額は都道府県知事が定めることとしているからである。

#### (5) 条例・規則

地方公共団体独自の法源として重要なのが、地方議会が制定する条例である。条例の中には、法律の委任に基づくもの(委任条例)もあるが、地方公共団体は、かかる委任がなくても、法律の範囲内で条例を制定することができる(憲法94条)。ここでいう条例は、形式的意味における条例に限らず、地方公共団体の長が定める規則など、地方公共団体の自主立法一般を意味すると解されている。地方自治法は、地方公共団体は法令に違反しない限りにおいて条例を制定することができるとしており(14条1項)、条例は法律の委任に基づく命令にも違反できないことを明確にしている(ただし、異論が皆無なわけではない)。法律の個別具体的委任に基づいて制定される委任条例(屋外広告物法4条・5条に基づく同法施行条例、公衆浴場法2条3項に基づく同法施行条例等)も、当然法律の委任の範囲内で制定されることになる。

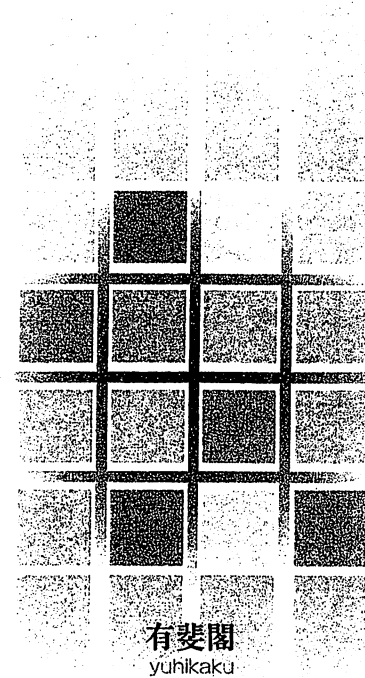
条例には、法令に特別の定めがあるものを除くほか、違反に対し、2年以下の懲役もしくは禁錮、100万円以下の罰金、拘留、科料もしくは没収の刑または5万円以下の過料を科する旨の規定を設けることができる(地方自治法14条3項)。かかる包括的委任は罪刑法定主義に違反するという主張に対して、最大判昭和37・5・30刑集16巻5号577頁[百選I 116][判例集19]は、公選の議員をもって組織される地方公共団体の議会の議決を経て制定される自治立法である条例は、行政府の制定する命令等とは性質を異にし、むしろ法律に類することを指摘して、合憲判決を出している。なお、日本国憲法94条は、法律の範囲内で条例に罰則

# 行政法概説Ⅰ

行政法総論

【第5版】

宇賀克也



有斐閣  
yuhikaku

## 主 文

本件各上告を棄却する。

## 理 由

被告人A、同B、同Cに関する検察官草鹿浅之介の上告受理申立理由について。

所論は、原判決が判示（二）の一率三割減車及び職場離脱の教唆行為の公訴事実を、昭和二三年政令二〇一号（以下単に本件政令という。）公布前の行為であると認定した法令上の見解を誤った違法があるというのである。

思うに、成文の法令が一般的に国民に対し現実にその拘束力を発動する（施行せられる）ためには、その法令の内容が一般国民の知りうべき状態に置かれることが前提要件とせられるのであつて、このことは、近代民主国家における法治主義の要請からいつて、まさにかくあるべきことといわなければならない。わが国においては、明治初年以來、法令の内容を一般国民の知りうべき状態に置く方法として法令公布の制度を採用し、これを法令施行の前提要件として来たことは、明治初年以來の法制を通じ窺えるところであり、現行制度の下においても同様の立前を採用していることは、日本国憲法七条一号が法律、政令等の公布について規定を置いているところから知ることができ、またこの公布行為が、国家の公の行為とされていることも、公布を天皇の国事行為の一として定めた日本国憲法の前記条項によつて明らかである。

ところで、法令の公布の方法については、明治憲法下においては明治四〇年勅令六号公式令により法令の公布は官報をもつてする旨が定められていたのであるが（同令一二条）、右公式令は、日本国憲法施行と同時に、昭和二二年五月三日廃止せられ、そしてこれに代わるべき法令公布の方法に関する一般的規定は未だ定められていない。即ち、公式令の廃止後は、法令公布の方法については、一般的な法令の規定を欠くに至つたのであつて、実際の取扱としては、公式令廃止後も、法令の公

布を官報をもつてする従前の方法が行われて来たことは顕著な事実ではあるが、これをもつて直ちに、公式令廃止後も法令の公布は官報によるとの不文律が存在しているとまでは云いえないことは所論のとおりであり、今日においては法令の公布が、官報による以外の方法でなされることを絶対に認め得ないとまで云うことはできないであろう。しかしながら、公式令廃止後の実際の取扱としては、法令の公布は従前通り官報によつてなされて来ていることは上述したとおりであり、特に国家がこれに代わる他の適当な方法をもつて法令の公布を行うものであることが明らかな場合でない限りは、法令の公布は従前通り、官報をもつてせられるものと解するのが相当であつて、たとえ事実上法令の内容が一般国民の知りうる状態に置かれえたとしても、いまだ法令の公布があつたとすることはできない。

所論は、「法令の公布は官報を以つてすると云ふ公布の方式を定めた公式令は、昭和二二年五月三日廃止されて、その後は法令公布の方法がなくなつたのであるから、事実上国家の意志が国民に表示された時を以つて法令の公布があつたものと解するを相当とする。この表示の手段として国民一般に知り得る機会を与えるに適したものは、現時に於ては印刷の方法によるものと、ラジオ放送の方法によるものとが考えられるが、法令は公式令廃止後も官報に印刷して発行する一方、主要法令はラジオ・ニュースとして発表されて来たのであるから、この両者の方法相補つて事実上国民に法令の内容を知り得る機会を与えたときに、法令の公布があつたものとなすべきである。……中略……本件政令の公布迄の経過概要は次の様であつた。昭和二三年七月二二日当時の内閣総理大臣芦田均に国家公務員法改正に関するマツカ一サー元帥の書簡が交付され、政府は翌二三日右書簡全文を発表し、当時この全文は全国の新聞紙に掲載報道されて居り、又その頃総司令部係官の、この書簡は直ちに効力を発生する旨の見解も新聞紙に掲載発表せられ、かくて同月三〇日閣議決定により本件政令が成立し翌三一日公布の手段がとられた上、同日午後九時三〇分か



〔令和元年度法令整備会議第一回 議題第二号関係議事要旨〕

法令上の「公表」と「告示」の使い分け等について

(担当 西尾参事官)

○ 議事要旨

1 「公表」と「告示」の使い分けについて

国民に対して拘束力を持つ情報を発表する場合に「告示」を用いることが適切ではないかとの意見、行政処分の前提として国民全員が知っていることを擬制する要請が強い場合には「告示」、そうでないものについては「公表」ではないかとの意見、「告示」であればいつの時点で発表したか明らかであることから、罰則の適用を始めとする事実の確定が高度に求められる情報であれば「告示」、単なるお知らせであれば「公表」という使い分けではないか、また、法的効果が生じる情報でなくても、例えば行政機関の設置に関する情報であれば、その後の当該機関の処分行為の有効性の判断の基礎となる場合もあり、「告示」によって発表することが望ましいのではないかとの意見などがあつた。

他方、従前から事実上の行為の積み重ねの結果、「公表」の一形態として「告示」の語を使っている事例もあるので法的効果の有無で使い分けるのは難しいのではないかとの意見、両者の使い分けについては前提となる行為をどこまで整理できるかといった議論につながってくるので整理しきれないところがあるとの意見もみられた。

2 「法的効果を生じさせるための周知」の外縁に関して

個別の法律違反を制裁的に公表する行為については行政処分に該当しないと一般的に理解されていることから、国民一般に対する抽象的な規範の効力発生なのかどうかをもとに検討していく必要があるのではないかとの意見、規範自体は既に法令で決まっております、算出方法が公になつていゝるものであれば、インターネット等による「公表」とすることも出来るのではないかとの意見があつた。