

地方分権の進展に対応した行政の実効性確保のあり方に関する検討会
(第5回)

議 事 次 第

平成24年11月2日(金)
10:00~12:00
総務省 6階 601会議室

(議事次第)

1. 開会
2. 手塚委員発表(「過誤回避のディレンマ」からみる実効性確保の諸問題)
3. 意見交換
4. その他
5. 閉会

(配付資料)

- 資料1 手塚委員提出資料
資料2 行政上の秩序罰としての過料について
資料3 国・地方共通制度の定め方

総務省 地方分権の進展に対応した
行政の実効性確保のあり方に関する検討会
第5回（2012.11.2）

「過誤回避のディレンマ」からみる実効性確保の諸問題

手塚洋輔（京都女子大学・行政学）

1. 行政が直面する2種類の過誤

◆ 作為過誤と不作為過誤

専門性を基盤とする官僚制にとって「過誤」の問題は避けなければならない問題

作為過誤（第1種過誤） 「するべきでないのにした」

不作為過誤（第2種過誤） 「するべきなのにしなかった」

◆ 過誤回避のディレンマ

時間等の資源が一定のとき、両者を同時に回避することはできない

→「あちらを立てればこちらが立たない」トレードオフ関係

→「過誤回避のディレンマ」

いずれかを重視するか選択せざるを得ない

→「主たる過誤」と「従たる過誤」

◆ 作為過誤回避指向と不作為過誤回避指向

作為過誤回避指向の制度（＝作為過誤を主たる過誤）

→ 確実性を重視，入念な情報収集・調査

不作為過誤回避指向の制度（＝不作為過誤を主たる過誤）

→ 可能性を重視，即断

※ 作為過誤回避する手段 → 不作為過誤の可能性が高まる（逆も同様）

◆ 過誤と非難

過誤をゼロにできない → 何をして（しなくても）「過誤」として非難される可能性

→ 単純に「主たる過誤」の極小化を目指せない

→ 過誤と非難を遮断し、制度の安定させるためには、「従たる過誤」の扱いをめぐる「仕掛け」が不可欠ではないか

2. 従たる過誤への対処手法——予防接種を事例に

◆ 過誤回避からみる3つの時期区分

不作為過誤回避指向の制度

第1期（1948～1967） 作為過誤＝潜在的 ⇒不可視化

第2期（1967～1987） 作為過誤＝顕在だが不可避 ⇒希釈化

第3期（1987～） 作為過誤＝顕在かつ回避可能 ⇒分散化

◆ 1948年予防接種法制定

GHQ 主導

非科学的な法定ワクチン

罰則付強制（当時で罰金3000円）；当初から適用しない旨の通達

◆ 作為過誤の不可視化と集団接種における不作為過誤回避指向

副作用事例は「特異体質」として処理・隠蔽 ⇒「作為過誤」の不可視化

育児雑誌：「不作為過誤」に重点

法定外接種の実質定期接種化（特別対策・混合ワクチン）

履行確保に向けたインフォーマルな執行

伝家の宝刀としての罰則／人数規定・予診規定の無視／乳幼児検診

学校集団接種（行事の一環）／接種無料化

◆ 接種行為にかかる作為過誤の顕在化

被害者の組織化（1960年代後半）・報道・70年種痘禍問題

⇒接種行為の「作為過誤」の政治化

医師からの要求

◆ 作為過誤の希釈化＝公的責任の拡大

行政が責任を負う（接種医師の法的地位を明確化・損害賠償請求は市町村対応＝医師に対する免責）

作為過誤の肯定と不可避性の強調

「現在においては、遺憾ながら、極めてまれであるが、重篤な副反応（があり）、事前に予知する医学的方法がない」

無過失責任による被害救済制度（1970年）⇒貴い犠牲論

◆ ワクチンにかかる作為過誤の顕在化＝同意接種の開始（強制接種の崩壊）

インフルエンザ予防接種の効果に疑念（作為過誤の可能性）

→保護者の同意を得る方式の開始（実質的な強制接種制度の終了）

MMRの副作用問題

→使用禁止の決定をせず、同意接種として維持（最終的には使用禁止）

同意接種＝決定しなければならない圧力からの解放・緩和

→結果として作為過誤（副作用）と不作為過誤（麻疹の流行）を招く

◆予防接種禍訴訟の進展＝集団接種体制の否定

1992年東京高裁判決＝国側敗訴（副作用発生は厚生大臣の施策上の過失という論理）

⇒作為過誤の再定義（不可避なものから回避可能なものへ）

回避しなければならない作為過誤⇒過誤回避のディレンマの顕在化

「規制から条件整備へ」＝決定から情報提供へ

強制接種→勧奨接種（接種努力義務）⇒行政の決定回避・保護者との責任分担

新規の法定ワクチンは1978年以降なし⇒任意接種で対応（民主党政権下で、Hib、肺炎球菌、HPV、不活化ポリオが定期接種化）

◆空き家条例の事例

作為過誤回避指向の制度

周辺住民からの要請→「分散化」として理解できるか

発見探索コストを転嫁

◆分散化の問題点

3. 義務履行確保手法とその限界（補足）

◆行動を誘導する代表的な手法

①罰則 ②指導 ③情報提供 ④利益誘導

→組み合わせ

◆違反者への対応

→すべての違反者に対応できる戦略はない

		行政機関・行政職員の執行方法			
		柔軟な対応	強硬な対応		柔軟な対応
		①周知戦略	②制止戦略	③制裁戦略	④適応戦略
違反者の類型	①不知・不能者	効果あり	効果あり	直接の効果なし	効果なし
	②利己的行動者	効果なし	効果あり	効果あり	逆効果の余地あり
	③-1 異議申し立て者	効果なし	逆効果の余地あり	逆効果の余地あり	効果あり
	③-2 反抗者	効果なし	効果あり	逆効果の余地あり	行政側の屈服



総務省 地方分権の進展に対応した行政の実効性確保のあり方に関する検討会
第5回発表資料(2012.11.2)

「過誤回避のディレンマ」からみる 実効性確保の諸問題

手塚 洋輔

(京都女子大学現代社会学部講師・行政学)



不確実性下の行政活動と 二つの過誤(問題意識)

1. 二つの過誤の潜在的な可能性
 - 作為過誤 「するべきでないのにした」
 - 不作為過誤 「するべきなのにしなかった」
2. これら二つの過誤の発生を同時には回避できない→「過誤回避のディレンマ」
3. 何をしてしても非難される可能性を払拭できない
4. 非難を遮断する「仕掛け」が行政活動の安定に不可欠なのではないか

参考文献: 手塚洋輔(2010)『戦後行政の構造とディレンマ: 予防接種行政の変遷』藤原書店



作為過誤回避指向と 不作為過誤回避指向

作為過誤回避指向の制度(医薬品承認)

とるべき行動 とった行動	承認 するべき	承認 するべきで ない
承認した	正しい決定 (効果のある医薬品が流通)	作為過誤 (副作用の発生)
承認 しなかった	不作為過誤 (必要な医薬品が供給されない)	正しい決定 (副作用発生の防止)

不作為過誤回避指向の制度(児童虐待防止)

とるべき行動 とった行動	介入 するべき	介入 するべきで ない
介入した	正しい決定 (児童の救出)	作為過誤 (健全な親子の離反)
介入 しなかった	不作為過誤 (虐待の激化・死亡)	正しい決定 (不必要な介入の回避)

主たる過誤

従たる過誤



ディレンマに対応する 2つの方向

① 従たる過誤の「非政治化」

- － 過誤の不可視化
- － 過誤の希釈化
- － 従たる過誤(予防接種の場合は作為過誤)を非政治化することで制度の安定をはかる

② 公的責任範囲の限定

- － 主体の分散化
- － 公的責任範囲を限定・縮小することで、作為・不作為双方の過誤の可能性を低め、制度の安定をはかる



従たる過誤への非政治化

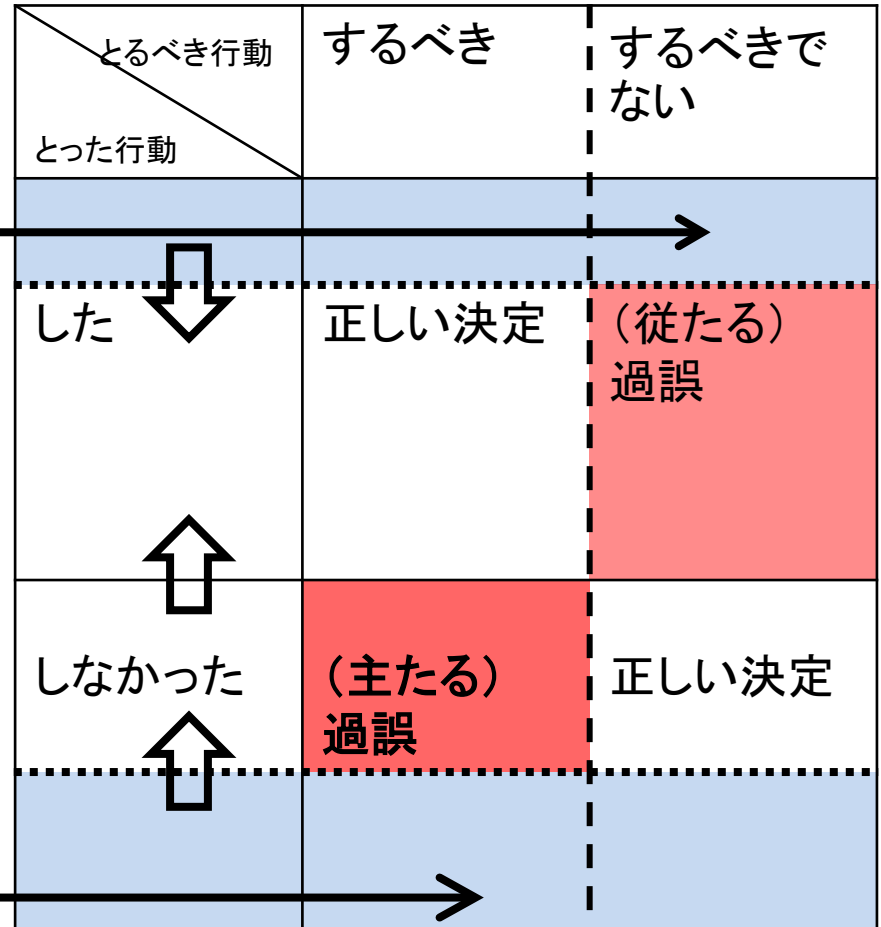
従たる過誤	行政手法
潜在的	(過誤の)不可視化 情報隠蔽・執行上のミスなど
顕在 回避不能	(過誤の)希釈化 技術的限界の主張・公的補償制度の整備など
顕在 回避可能	(主体の)分散化

とるべき行動 とった行動	すべき	すべきでない
した	正しい決定	従たる過誤
しなかった	主たる過誤	正しい決定



公的責任の限定(主体の分散化)

従たる過誤	行政手法
潜在的	(過誤の)不可視化
顕在 回避不能	(過誤の)希釈化
顕在 回避可能	(主体の)分散化 当事者の同意・申請など





予防接種の事例 時期区分

年	主要事項	作為過誤	主な政策対応
1948	48予防接種法制定 (強制+罰則)	潜在的	不可視化 ※特異体質、情報隠蔽 等
1967頃	副作用の社会問題化+医師 の免責要求 70被害補償制度	顕在 不可避	希釈化 ※無過失補償、「尊い犠牲」
1987頃	審議会への疑念+訴訟敗訴 94予防接種法改正 (勧奨+罰則なし)	顕在 回避可能	分散化 ※保護者の同意、任意接種

公的責任
拡大

公的責任
限定



予防接種の事例

- 作為過誤(副作用)と不作為過誤(感染症)
- 副作用＝潜在的
 - － 情報隠蔽、特異体質論(不可視化)
- 副作用が社会問題化
 - － 回避不能の主張
 - － 無過失補償、「尊い犠牲」(希釈化)

とるべき行動 とった行動	するべき	するべきでない
した	正しい決定	作為過誤(副作用)
しなかった	不作為過誤(感染症)	正しい決定



予防接種の事例

■ 効果への疑問＋訴訟 敗訴

- 回避可能な作為過誤
- 保護者の同意、任意接種(分散化)

■ 不作為過誤に対する非難の回避(ワクチン・ギャップ)→政権公約による変化

とるべき行動 ↓ とった行動	するべき	するべきでない
した	保護者の同意・任意接種 正しい決定	作為過誤 (副作用)
しなかった	不作為過誤 (感染症)	正しい決定
	保護者の不同意・未接種	



空き家条例の事例

- 作為過誤(所有権侵害)と不作為過誤(環境の悪化・危険の増加)
- 環境悪化＝潜在的
 - － 空き家の少なさ(不可視化)
 - － 所有権不可侵(希釈化)

とるべき行動 とった行動	するべき	するべきでない
した	正しい決定	作為過誤 (所有権の侵害・行政コスト)
しなかった	不作為過誤 (環境悪化・危険)	正しい決定



空き家条例の事例

- しかし、空き家放置の問題化→「不作為過誤」の顕在化
- 周辺住民の要請がない→「黙認されているから不作為過誤ではない」

とるべき行動 とった行動	すべき	すべきでない
	周辺住民の要請	
した ↓	正しい決定	作為過誤 (所有権の侵害・行政コスト)
しなかった ↓	不作為過誤 (環境悪化・危険)	正しい決定
	周辺住民の黙認	



義務履行確保の手法

1. 脅迫

- － 罰則付き強制接種
 - 3000円以下の罰金
 - 威嚇効果
 - ただし、実際には適用されず

2. 指導

- － 保健所による指導
- － 学校での集団接種
 - 特別対策

3. 情報提供

- － 広報, 育児啓蒙書
 - ただし, 不作為過誤(感染症の恐怖)中心

4. 利益誘導

- － 接種無料化
- － 混合ワクチン



違反者への対応

		行政機関・行政職員の執行方法			
		柔軟な対応	強硬な対応		柔軟な対応
		①周知戦略	②制止戦略	③制裁戦略	④適応戦略
違反者の類型	①不知・不能者	効果あり	効果あり	直接の効果なし	効果なし
	②利己的行動者	効果なし	効果あり	効果あり	逆効果の余地あり
	③-1 異議申し立て者	効果なし	逆効果の余地あり	逆効果の余地あり	効果あり
	③-2 反抗者	効果なし	効果あり	逆効果の余地あり	行政側の屈服



おわりに

1. いずれの過誤回避の重視するのか→ディレンマ構造にあることが前提
2. 従たる過誤の対処が制度の安定には不可欠
3. 従たる過誤の問題化→「ディレンマ」の先鋭化→分散化による安定へ
4. 分散化の問題点＝行政の過誤として帰責される部分は減るかもしれないが、誤った決定の確率が減るわけではない(被害は変わらない)
5. 違反者への対応は相手によって組み合わせしていく必要

行政上の秩序罰としての過料について

資料2

○「過料」には、「①秩序罰としての過料」「②懲戒罰としての過料」「③執行罰としての過料」があるとされる。なお、過料を定めた法律は585本。

①秩序罰としての過料	②懲戒罰としての過料	③執行罰としての過料	
民事上、行政上又は訴訟法上の秩序を維持するために制裁として科されるもの	一定の職務に就いている者が職務上の義務に違反した場合に科されるもの 例：裁判官分限法2条 等	一定の義務を義務者に履行させるために科されるもの 例：砂防法36条	
①-a 訴訟法上の義務の懈怠に対するもの		①-b 行政上の義務の懈怠に対するもの	
訴訟手続を維持するための命令・禁止に違反したときに科されるもの 例： ・民事訴訟の当事者尋問での虚偽の陳述（民事訴訟法209条） ・刑事訴訟における証人の証言拒否（刑事訴訟法160条）		法律に基づくもの	条例に基づくもの
		例：偽りその他不正の手段による住民基本台帳の閲覧（住民基本台帳法51条）	例：路上での喫煙・ポイ捨て（千代田区生活環境条例）

※小早川座長等編「行政法の新構想Ⅱ『行政罰・強制金』北村喜宣」

実定法上、必ずしも「過料」という文言が用いられているわけではない。道路交通法に新設された違法駐車に対する放置違反金（51条の4）は、「秩序罰としての過料」の性格を持つとされる。（同旨 塩野宏「行政法Ⅰ第5版」P250）

法律に基づく義務に係る行政上の秩序罰の例

分類	対象となる行為	根拠	過料の額
届出等の義務違反	<ul style="list-style-type: none"> 虚偽の転入届、転居届等をした者 正当な理由なく転入届、転居届等をしない者 	住民基本台帳法第53条	5万円以下
	<ul style="list-style-type: none"> 正当な理由なく期間内にすべき届出又は申請をしない者 	戸籍法第135条	5万円以下
	<ul style="list-style-type: none"> 期間を定めて届出又は申請の催告をした場合に、正当な理由がなく、期間内に届出又は申請をしない者 	戸籍法第136条	10万円以下
	<ul style="list-style-type: none"> 新たに生じた土地等に表題登記をしない所有者 土地が滅失した時に滅失の登記の申請をしない所有者 	不動産登記法第164条	10万円以下
偽り・不正の手段による証明書等の入手	<ul style="list-style-type: none"> 偽りその他不正の手段により住民基本台帳の一部の写しを閲覧し、若しくはさせた者 閲覧事項の利用目的外利用、若しくは当該閲覧事項を申出者、閲覧者等以外の者に提供した者 	住民基本台帳法第51条	30万円以下
	<ul style="list-style-type: none"> 偽りその他不正の手段により本人確認情報の開示を受けた者 	住民基本台帳法第52条	10万円以下
	<ul style="list-style-type: none"> 偽りその他不正の手段により、届出等の閲覧またはそれに記載している事項についての証明書の交付を受けた利害関係人 	戸籍法第134条	10万円以下
命令違反	<ul style="list-style-type: none"> 排除措置命令に違反した者 	独占禁止法第97条	50万円以下
	<ul style="list-style-type: none"> 裁判所の緊急命令に違反した者 	労働組合法第32条	50万円以下
	<ul style="list-style-type: none"> 都道府県知事の勧告に係る措置をしない場合に出された命令に従わない者 	浄化槽法第66条の2	30万円以下
その他	<ul style="list-style-type: none"> 地方独立行政法人でないものがその名称を用いた場合 	地方独立行政法人法第100条	10万円以下
	<ul style="list-style-type: none"> 海技従事者が船舶職員として船舶に乗り組む場合又は小型船舶操縦者として小型船舶に乗船する場合に、船内に海技免許又は操縦免許証を備え置いていない者 	船舶職員及び小型船舶操縦者法第32条	10万円以下

【参考】

○住民基本台帳法

第五十一条 偽りその他不正の手段により第十一条の二第一項の規定による住民基本台帳の一部の写しの閲覧をし、若しくはさせた者又は同条第七項の規定に違反して、当該閲覧事項を利用目的以外の目的のために利用し、若しくは当該閲覧事項に係る申出者、閲覧者、個人閲覧事項取扱者及び法人閲覧事項取扱者以外の者に提供した者は、三十万円以下の過料に処する。ただし、第四十六条の規定により刑を科すべきときは、この限りでない。

第五十二条 偽りその他不正の手段により第三十条の三十七第二項の規定による開示を受けた者は、十万円以下の過料に処する。

第五十三条 第二十二条から第二十四条まで又は第二十五条の規定による届出に関し虚偽の届出（第二十四条の二第一項若しくは第二項又は第二十八条から第三十条までの規定による付記を含む。）をした者は、他の法令の規定により刑を科すべき場合を除き、五万円以下の過料に処する。

2 正当な理由がなくて第二十二条から第二十四条まで又は第二十五条の規定による届出をしない者は、五万円以下の過料に処する。

○戸籍法

第三百三十四条 偽りその他不正の手段により、第四十八条第二項（第百十七条において準用する場合を含む。）の規定による閲覧をし、又は同項の規定による証明書の交付を受けた者は、十万円以下の過料に処する。

第三百三十五条 正当な理由がなくて期間内にすべき届出又は申請をしない者は、五万円以下の過料に処する。

第三百三十六条 市町村長が、第四十四条第一項又は第二項（これらの規定を第百十七条において準用する場合を含む。）の規定によつて、期間を定めて届出又は申請の催告をした場合に、正当な理由がなくてその期間内に届出又は申請をしない者は、十万円以下の過料に処する。

○不動産登記法

(土地の表題登記の申請)

第三十六条 新たに生じた土地又は表題登記がない土地の所有権を取得した者は、その所有権の取得の日から一月以内に、表題登記を申請しなければならない。

(土地の滅失の登記の申請)

第四十二条 土地が滅失したときは、表題部所有者又は所有権の登記名義人は、その滅失の日から一月以内に、当該土地の滅失の登記を申請しなければならない。

(過料)

第百六十四条 第三十六条、第三十七条第一項若しくは第二項、第四十二条、第四十七条第一項（第四十九条第二項において準用する場合を含む。）、第四十九条第一項、第三項若しくは第四項、第五十一条第一項から第四項まで、第五十七条又は第五十八条第六項若しくは第七項の規定による申請をすべき義務がある者がその申請を怠ったときは、十万円以下の過料に処する。

○私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律

第九十七条 排除措置命令に違反したものは、五十万円以下の過料に処する。ただし、その行為につき刑を科するべきときは、この限りでない。

○労働組合法

(緊急命令)

第二十七条の二十 前条第一項の規定により使用者が裁判所に訴えを提起した場合において、受訴裁判所は、救済命令等を発した労働委員会の申立てにより、決定をもつて、使用者に対し判決の確定に至るまで救済命令等の全部又は一部に従うべき旨を命じ、又は当事者の申立てにより、若しくは職権でこの決定を取り消し、若しくは変更することができる。

第三十二条 使用者が第二十七条の二十の規定による裁判所の命令に違反したときは、五十万円（当該命令が作為を命ずるものであるときは、その命令の日の翌日から起算して不履行の日数が五日を超える場合にはその超える日数一日につき十万円の割合で算定した金額を加えた金額）以下の過料に処する。第二十七条の十三第一項（第二十七条の十七の規定により準用する場合を含む。）の規定により確定した救済命令等に違反した場合も、同様とする。

○浄化槽法

(設置後等の水質検査についての勧告及び命令等)

第七条の二 (略)

- 2 都道府県知事は、浄化槽管理者が前条第一項の規定を遵守していないと認める場合において、生活環境の保全及び公衆衛生上必要があると認めるときは、当該浄化槽管理者に対し、相当の期限を定めて、同項の水質に関する検査を受けるべき旨の勧告をすることができる。
- 3 都道府県知事は、前項の規定による勧告を受けた浄化槽管理者が、正当な理由がなくその勧告に係る措置をとらなかつたときは、当該浄化槽管理者に対し、相当の期限を定めて、その勧告に係る措置をとるべきことを命ずることができる。

第六十六条の二 第七条の二第三項又は第十二条の二第三項の規定による命令に違反した者は、三十万円以下の過料に処する。

○地方独立行政法人法

(名称)

第四条 地方独立行政法人は、その名称中に地方独立行政法人という文字を用いなければならない。

- 2 地方独立行政法人でない者は、その名称中に、地方独立行政法人という文字を用いてはならない。

第百条 第四条第二項又は第六十八条第二項の規定に違反した者は、十万円以下の過料に処する。

○船舶職員及び小型船舶操縦者法

(海技免状又は操縦免許証の携行)

第二十五条 海技士又は小型船舶操縦士は、船舶職員として船舶に乗り組む場合又は小型船舶操縦者として小型船舶に乗船する場合には、船内に海技免状又は操縦免許証を備え置かなければならない。

(海技免状又は操縦免許証の譲渡等の禁止)

第三十二条 第十九条第二項の規定又は第二十五条若しくは第二十五条の二（これらの規定を第二十三条第七項において準用する場合を含む。）の規定に違反した者は、十万円以下の過料に処する。

行政共通制度

(異なる行政分野に共通して適用されるべき一般的な諸制度)

資料3

	事務の主体・根拠		
	国	地方	
	法律	法律	条例等
不服審査、行政訴訟、 代執行、国家賠償		行政不服審査法、行政事件訴訟法、行政代執行法、国家賠償法	
国等の関与		一般法としての地方自治法+個別法	
行政手続		行政手続法	行政手続条例(努力義務)
行政罰 (行政刑罰、過料)		個別法	一般法としての地方自治法 個別条例等
税	国税諸法	地方自治法、地方税法	
賦課		税条例	
徴収	国税通則法 国税徴収法		
公共用物の設置・ 管理	個別法	一般法としての地方自治法+個別法	一般法としての地方自治法 設置管理条例
情報公開 公文書管理	情報公開法 公文書管理法	情報公開条例、公文書管理条例(努力義務)	
行政評価	行政評価法	行政評価条例等(独自に対応)	

①法律において全て規定するもの

②根拠法規や主体によって区分しているもの

②と③の組み合わせ

③法律の根拠に基づき条例で規定するもの

④条例で全て規定するもの

⑤地方に関する規定がないもの

《共通制度の根拠》



…法律



…条例等

行政不服審査法

○適用対象は、「行政庁」の行為

→地方自治体にも直接適用される(事務の根拠が法律か条例かを問わない)

○要件や手続きの変更は、法律によることが必要

【参考】

○行政不服審査法(抄)

(この法律の趣旨)

第一条 (略)

二 行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為に関する不服申立てについては、他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、この法律の定めるところによる。

行政事件訴訟法

○適用対象は、「行政庁」の行為

→地方自治体にも直接適用される(事務の根拠が法律か条例かを問わない)

○要件や手続きの変更は、法律によることが必要

【参考】

○行政事件訴訟法（抄）

（この法律の趣旨）

第一条 行政事件訴訟については、他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、この法律の定めるところによる。

（抗告訴訟）

第三条 この法律において「抗告訴訟」とは、行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟をいう。

行政代執行法

- 適用対象は、法律(※)により直接命ぜられた行為又は法律に基づき行政庁により命ぜられた行為
※法律の委任に基づく命令、規則、条例を含む(行政代執行法2条)
→地方自治体にも直接適用される(義務の根拠が法律か条例かを問わない)
- 要件や手続きの変更は、法律によることが必要

【参考】

○行政代執行法(抄)

第一条 行政上の義務の履行確保に関しては、別に法律で定めるものを除いては、この法律の定めるところによる。

第二条 法律(法律の委任に基く命令、規則及び条例を含む。以下同じ。)により直接に命ぜられ、又は法律に基づき行政庁により命ぜられた行為(他人が代つてなすことのできる行為に限る。)について義務者がこれを履行しない場合、他の手段によつてその履行を確保することが困難であり、且つその不履行を放置することが著しく公益に反すると認められるときは、当該行政庁は、自ら義務者のなすべき行為をなし、又は第三者をしてこれをなさしめ、その費用を義務者から徴収することができる。

国家賠償法

○適用対象は、

- ・国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に加えた損害
- ・公の営造物の設置又は管理に瑕疵があつたために他人に生じた損害

→地方自治体にも直接適用される(事務の根拠が法律か条例かを問わない)

○要件や手続きの変更は、法律によることが必要

【参考】

○国家賠償法（抄）

第一条 国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。

2 前項の場合において、公務員に故意又は重大な過失があつたときは、国又は公共団体は、その公務員に対して求償権を有する。

第二条 道路、河川その他の公の営造物の設置又は管理に瑕疵があつたために他人に損害を生じたときは、国又は公共団体は、これを賠償する責に任ずる。

2 前項の場合において、他に損害の原因について責に任ずべき者があるときは、国又は公共団体は、これに対して求償権を有する。

第三条 前二条の規定によつて国又は公共団体が損害を賠償する責に任ずる場合において、公務員の選任若しくは監督又は公の営造物の設置若しくは管理に当る者と公務員の俸給、給与その他の費用又は公の営造物の設置若しくは管理の費用を負担する者とが異なるときは、費用を負担する者もまた、その損害を賠償する責に任ずる。

2 前項の場合において、損害を賠償した者は、内部関係でその損害を賠償する責任ある者に対して求償権を有する。

第四条 国又は公共団体の損害賠償の責任については、前三条の規定によるの外、民法の規定による。

第五条 国又は公共団体の損害賠償の責任について民法以外の他の法律に別段の定があるときは、その定めるところによる。

第六条 この法律は、外国人が被害者である場合には、相互の保証があるときに限り、これを適用する。

普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与(地方自治法、個別法)

○適用対象は、国から都道府県・市町村等への、都道府県から市町村等への関与

→自治事務の場合、事務の根拠が法令か条例(※)かを問わない

※都道府県が独自に条例で創設した事務を、「条例による事務処理の特例」により市町村に処理させる
場合

○関与の根拠は法律によることが必要

→地方自治法において、関与の基本原則やその類型(メニュー)を規定

→ア)地方自治法を根拠に行うもの : 助言・勧告、資料の提出の要求等

イ)個別法に根拠規定を設けることが必要なもの : 同意、許可・認可・承認等(※)

※これらの関与の創設については、地方自治法に定める立法指針に従う必要

○要件や手続きの変更は、法律によることが必要

《国等の関与の類型と根拠規定》

関与の類型	地方自治法の規定	法定受託事務		自治事務
		第1号法定受託事務	第2号法定受託事務	
助言、勧告	§ 245の4①	○	○	○
資料の提出の要求	§ 245の4①	○	○	○
是正	是正の要求	§ 245の5	—	○ 国→都道府県 都道府県→市町村(国の指示が必要、※2) ※1
	是正の勧告	§ 245の6	—	○ 都道府県→市町村
	是正の指示	§ 245の7	○ 国→都道府県、都道府県→市町村 ※1	○ 国→都道府県、都道府県→市町村
同意	§ 245第1号ニ § 245の3④	□(立法指針に基づき、個別法で規定)	□(立法指針に基づき、個別法で規定)	□(立法指針に基づき、個別法で規定)
許可・認可・承認	§ 245第1号ホ § 245の3⑤	□(立法指針に基づき、個別法で規定)	□(立法指針に基づき、個別法で規定)	□(立法指針に基づき、個別法で規定)
指示	§ 245第1号ヘ § 245の3⑥	□(立法指針に基づき、個別法で規定)	□(立法指針に基づき、個別法で規定)	□(立法指針に基づき、個別法で規定)
代執行	§ 245の8 § 245の3②	○	○	×(できる限り設けない)
協議	§ 245第2号 § 245の3③	□(立法指針に基づき、個別法で規定)	□(立法指針に基づき、個別法で規定)	□(立法指針に基づき、個別法で規定)
その他の関与	§ 245第3号 § 245の3②	×(できる限り設けない)	×(できる限り設けない)	×(できる限り設けない)

凡例: **網掛け** 関与の基本類型に該当するもの

太線囲み 個別法で定めることを要するもの

定義: 第1号法定受託事務: 法律又はこれに基づく政令により都道府県、市町村又は特別区が処理することとされる事務のうち、国が本来果たすべき役割に係るものであつて、国においてその適正な処理を特に確保する必要があるものとして法律又はこれに基づく政令に特に定めるもの(地方自治法 § 2⑨1号)

第2号法定受託事務: 法律又はこれに基づく政令により市町村又は特別区が処理することとされる事務のうち、都道府県が本来果たすべき役割に係るものであつて、都道府県においてその適正な処理を特に確保する必要があるものとして法律又はこれに基づく政令に特に定めるもの(地方自治法 § 2⑨2号)

注: ※1 緊急を要する場合等は、国が市町村に直接関与できる

※2 都道府県の自治事務を「条例による事務処理特例」(§ 252の17の2)により市町村が処理する場合は、国の指示がなくても可能(§ 252の17の4)

行政手続法

○適用対象は、

- ・国の事務は、処分、届出、行政指導、命令を定める行為（パブリックコメント）
- ・地方の事務は、根拠規定が法令である処分・届出のみ

○適用除外とされた地方自治体の手続については、行政手続法の趣旨にのっとり、必要な措置を講ずるよう努めることとされている（行政手続法46条）

⇒ 各地方自治体において、行政手続条例を制定し、それに基づき対応

《地方自治体に係る処分・届出・行政指導・命令等を定める行為に関する適用関係》

	当該行為の根拠規定	
	法令	条例・規則
処分、届出	行政手続法	
行政指導、 命令等を定める行為 (パブリックコメント)		行政手続条例等

○行政手続法の適用のある行為に係る要件、手続きの変更は、法律によることが必要

【参考1】

○行政手続法（抄）

（目的等）

第一条 この法律は、処分、行政指導及び届出に関する手続並びに命令等を定める手続に関し、共通する事項を定めることによって、行政運営における公正の確保と透明性（行政上の意思決定について、その内容及び過程が国民にとって明らかであることをいう。第四十六条において同じ。）の向上を図り、もって国民の権利利益の保護に資することを目的とする。

2 処分、行政指導及び届出に関する手続並びに命令等を定める手続に関しこの法律に規定する事項について、他の法律に特別の定めがある場合は、その定めるところによる。

（定義）

第二条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

一～四 （略）

五 行政機関 次に掲げる機関をいう。

イ 法律の規定に基づき内閣に置かれる機関若しくは内閣の所轄の下に置かれる機関、宮内庁、内閣府設置法（平成十一年法律第八十九号）第四十九条第一項若しくは第二項に規定する機関、国家行政組織法（昭和二十三年法律第二十号）第三条第二項に規定する機関、会計検査院若しくはこれらに置かれる機関又はこれらの機関の職員であつて法律上独立に権限を行使することを認められた職員

ロ 地方公共団体の機関（議会を除く。）

（適用除外）

第三条 （略）

一～二 （略）

三 第一項各号及び前項各号に掲げるもののほか、地方公共団体の機関がする処分（その根拠となる規定が条例又は規則に置かれているものに限る。）及び行政指導、地方公共団体の機関に対する届出（前条第七号の通知の根拠となる規定が条例又は規則に置かれているものに限る。）並びに地方公共団体の機関が命令等を定める行為については、次章から第六章までの規定は、適用しない。

（地方公共団体の措置）

第四十六条 地方公共団体は、第三条第三項において第二章から前章までの規定を適用しないこととされた処分、行政指導及び届出並びに命令等を定める行為に関する手続について、この法律の規定の趣旨にのっとり、行政運営における公正の確保と透明性の向上を図るため必要な措置を講ずるよう努めなければならない。

【参考2】行政手続法に関する学説

○塩野宏「行政法Ⅰ 第5版」P283

国の行政手続法を地方公共団体のどのような活動にまで及ぼすかは立法政策論の問題となる。その際にも、根拠法規によるか、組織区分によるか等いろいろな方策が考えられるが、手続法は、処分および届出については根拠法規に、行政指導、命令等については組織区分に着目した整理をしている。

すなわち、手続法は処分および届出については、その根拠が条例又は規則であるものに限り適用対象外とし、行政指導、命令等については、すべて手続法の適用外とするという整理の方法を採用した。これは国家の法令に基づく処分、届出にかかる適正手続のあり方は、同様に国家の関心事ないし責任の対象となるべきものであるが、条例、規則に基づく処分、届出については、地方自治の尊重の立場から、手続の具体的あり方は当該地方公共団体において考慮すべきものとしたと解される。（中略）

これに対して、行政指導については、法律の根拠があるか否かを問わず、地方公共団体の機関のするものであれば、手続法の対象から除外されている。これは、行政指導の性格からして、当該行政指導が法律の根拠を有するものかどうか、あるいは当該地方公共団体独自のものかの区別が理論上はともかく、実際上つけ難いものがあること、行政指導の方法は地域により多様なものがあることに配慮する必要があることを考慮したものと解される。また、命令等については、地方分権推進の観点による。

行政罰(行政刑罰、過料)(個別法、地方自治法)

○適用対象は、

- ・法律に基づく義務の違反については、当該法律に基づく刑罰等を適用
- ・条例・規則に基づく義務の違反については、当該条例・規則に基づく刑罰・過料を適用

【根拠規定が条例・規則であるもの】

○地方自治法において、条例、規則違反に対する行政刑罰、過料の根拠や上限について規定

→個別の行政刑罰、過料については、条例、規則で規定

※刑罰等の種類について、個別法(例:屋外広告物法など)の制約に服するものがある。

○要件(※)や手続きの変更は、法律によることが必要

※根拠規定が条例・規則であるものの要件の変更は、条例・規則で可能

【参考】

○地方自治法（抄）

第十四条 普通地方公共団体は、法令に違反しない限りにおいて第二条第二項の事務に関し、条例を制定することができる。

2 普通地方公共団体は、義務を課し、又は権利を制限するには、法令に特別の定めがある場合を除くほか、条例によらなければならない。

3 普通地方公共団体は、法令に特別の定めがあるものを除くほか、その条例中に、条例に違反した者に対し、二年以下の懲役若しくは禁錮、百万円以下の罰金、拘留、科料若しくは没収の刑又は五万円以下の過料を科する旨の規定を設けることができる。

第十五条 普通地方公共団体の長は、法令に違反しない限りにおいて、その権限に属する事務に関し、規則を制定することができる。

2 普通地方公共団体の長は、法令に特別の定めがあるものを除くほか、普通地方公共団体の規則中に、規則に違反した者に対し、五万円以下の過料を科する旨の規定を設けることができる。

○屋外広告物法（抄）

第三十四条 第三条から第五条まで及び第七条第一項の規定に基づく条例には、罰金又は過料のみを科する規定を設けることができる。

地方税法(地方自治法)

○適用対象は、地方税

○地方自治法に地方税賦課徴収権を規定

→地方税法は地方税に関する枠法

→具体的に賦課徴収するためには、地方税法の枠内で定められた条例によることが必要

○要件や手続きの変更は、法律が必要なものと条例で可能なものに分かれている

例) 法律が必要なもの : 一定税率(地方自治体が課税する場合に、これ以外の税率によることを許さないものとして、地方税法に定められている税率。地方消費税など)

条例で可能なもの : 標準税率(通常よべき税率でその財政上その他の必要があると認める場合には、これによることを要しない税率。道府県民税など)

【参考1】

○地方自治法(抄)
(地方税)

第二百二十三条 普通地方公共団体は、法律の定めるところにより、地方税を賦課徴収することができる。

○地方税法(抄)
(地方団体の課税権)

第二条 地方団体は、この法律の定めるところによつて、地方税を賦課徴収することができる。

(地方税の賦課徴収に関する規定の形式)

第三条 地方団体は、その地方税の税目、課税客体、課税標準、税率その他賦課徴収について定をするには、当該地方団体の条例によらなければならない。

2 地方団体の長は、前項の条例の実施のための手続その他その施行について必要な事項を規則で定めることができる。

(個人の道府県民税に係る徴収及び滞納処分の特例)

第四十八条 第四十六条第二項の規定によつて市町村長から道府県知事に対し、道府県民税の滞納に関する報告があつた場合においては、道府県知事が市町村長の同意を得て、当該報告に係る滞納者の全部又は一部について一年を超えない範囲内で定めた一定の期間に限り、道府県の徴税吏員は、当該滞納に係る道府県民税に係る地方団体の徴収金及びこれとあわせて納付し、又は納入すべき市町村民税に係る地方団体の徴収金について、個人の市町村民税の徴収の例により徴収し、又はこれについて国税徴収法に規定する滞納処分の例により滞納処分をすることができる。

【参考2】 地方税法と条例の関係に関する説明

○「逐条問答 地方税法総則入門」(地方税法総則研究会) P 27

具体的に地方団体の住民を拘束するものは、条例及びその施行規則であり、地方税法ではない。これは地方税法第三条から、地方団体の地方税の課税の意思は、その地方団体の条例という形で表現され、この条例が地方税の課税の直接の根拠となるためである。(中略) 地方税法は、地方団体が条例を制定する際一定の制限枠をかぶせる法律であるところから、枠法であるといわれるのである。

○「地方税入門」(自治省税務局編) P 63

地方税法は、(中略)地方団体の賦課徴収しうる税目や地方税の賦課徴収についての大綱を定めています。

(中略)

憲法、地方自治法及び地方税法に基づき賦与された地方団体の課税権の具体的な行使は、地方税法の定める枠内で、地方公共団体の議会の議決によって定められた条例の定めるところによって行うものであり、その意味で条例及び規則が地方税の課税の直接の根拠になるということが出来ます。

(中略) 地方税法の規定によって直ちに租税債権が発生したり、納税義務が生ずるということはないわけです。地方税法は、地方税に関する大綱又は枠を定めたものであって、具体的に地方税を賦課徴収するためには、その地方税の税目、課税客体、課税標準、税率等について当該地方団体の条例によって定めなければならないこととされています。なお、地方税法が定める枠が条例を拘束する程度はいろいろであつて、法律において明確に規定されて、地方団体の選択判断の余地がないものと、法律が条例の定めるところによることとしているもの及び法律が地方団体に選択的判断を許容しているものとに大別することが出来ます。一定税率は前者であり、標準税率制度や、法定外普通税又は一部の目的税について課税するか否かを地方団体の裁量に委ねているのは後者の例として適当なものでしょう。

公の施設(地方自治法)

- 適用対象は、地方自治体の公の施設
- 地方自治法において、基本的な利用関係、設置・管理・廃止について規定
 - 個別の公の施設の設置・管理については、条例で規定
 - ※施設によって、個別法(例:道路法など)の制約に服するものがある。
- 要件や手続きの変更は、法律によることが必要

【参考】

○地方自治法(抄)

(公の施設)

第二百四十四条 普通地方公共団体は、住民の福祉を増進する目的をもつてその利用に供するための施設(これを公の施設という。)を設けるものとする。

- 2 普通地方公共団体(次条第三項に規定する指定管理者を含む。次項において同じ。)は、正当な理由がない限り、住民が公の施設を利用することを拒んではならない。
- 3 普通地方公共団体は、住民が公の施設を利用することについて、不当な差別的取扱いをしてはならない。

(公の施設の設置、管理及び廃止)

第二百四十四条の二 普通地方公共団体は、法律又はこれに基づく政令に特別の定めがあるものを除くほか、公の施設の設置及びその管理に関する事項は、条例でこれを定めなければならない。

2～11 (略)

○道路法(抄)

(都道府県道の意義及びその路線の認定)

第七条 第三条第三号の都道府県道とは、地方的な幹線道路網を構成し、かつ、次の各号のいずれかに該当する道路で、都道府県知事が当該都道府県の区域内に存する部分につき、その路線を認定したものをいう。

一～六 (略)

情報公開法

- 適用対象は、国の行政機関 →地方自治体は適用外
- 地方自治体については、情報公開法の趣旨にのっとり、必要な施策を策定・実施するよう努めることとされている(情報公開法25条)
 - 各地方自治体において、情報公開条例等を制定し、それに基づき対応

【参考1】

○行政機関の保有する情報の公開に関する法律（抄）

（定義）

第二条 この法律において「行政機関」とは、次に掲げる機関をいう。

- 一 法律の規定に基づき内閣に置かれる機関（内閣府を除く。）及び内閣の所轄の下に置かれる機関
- 二 内閣府、宮内庁並びに内閣府設置法（平成十一年法律第八十九号）第四十九条第一項及び第二項に規定する機関（これらの機関のうち第四号の政令で定める機関が置かれる機関にあっては、当該政令で定める機関を除く。）
- 三 国家行政組織法（昭和二十三年法律第百二十号）第三条第二項に規定する機関（第五号の政令で定める機関が置かれる機関にあっては、当該政令で定める機関を除く。）
- 四 内閣府設置法第三十九条及び第五十五条並びに宮内庁法（昭和二十二年法律第七十号）第十六条第二項の機関並びに内閣府設置法第四十条及び第五十六条（宮内庁法第十八条第一項において準用する場合を含む。）の特別の機関で、政令で定めるもの
- 五 国家行政組織法第八条の二の施設等機関及び同法第八条の三の特別の機関で、政令で定めるもの
- 六 会計検査院

（地方公共団体の情報公開）

第二十五条 地方公共団体は、この法律の趣旨にのっとり、その保有する情報の公開に関し必要な施策を策定し、及びこれを実施するよう努めなければならない。

【参考2】情報公開法に関する学説

○塩野宏「行政法Ⅰ 第5版」P331

地方公共団体も対象機関ではない。わが国においては、地方公共団体の情報公開法制整備が先行したこともあるから、このような措置がとられたのであるが、これは必ずしも普遍的ではない。

○宇賀克也「新・情報公開法の逐条解説 第5版」P174

本条（注：情報公開法25条）は、第一に、いまだ情報公開制度を整備していない地方公共団体に、この法律の趣旨にのっとりた整備を促す意味をもつ。条例制定の努力義務を明記しているわけではないが、行政機関情報公開法の核心は、開示請求権を付与することにあることに照らせば、条例制定こそ、本条の趣旨にかなうものといえよう。

公文書管理法

- 適用対象は、国の行政機関 →地方自治体は適用外
- 地方自治体については、公文書管理法の趣旨にのっとり、必要な施策を策定・実施するよう努めることとされている(公文書管理法34条)
 - ⇒ 各地方自治体において、公文書管理条例等を制定し、それに基づき対応

【参考1】

- 行政機関の保有する情報の公開に関する法律（抄）

（定義）

第二条 この法律において「行政機関」とは、次に掲げる機関をいう。

- 一 法律の規定に基づき内閣に置かれる機関（内閣府を除く。）及び内閣の所轄の下に置かれる機関
- 二 内閣府、宮内庁並びに内閣府設置法（平成十一年法律第八十九号）第四十九条第一項及び第二項に規定する機関（これらの機関のうち第四号の政令で定める機関が置かれる機関にあつては、当該政令で定める機関を除く。）
- 三 国家行政組織法（昭和二十三年法律第百二十号）第三条第二項に規定する機関（第五号の政令で定める機関が置かれる機関にあつては、当該政令で定める機関を除く。）
- 四 内閣府設置法第三十九条及び第五十五条並びに宮内庁法（昭和二十二年法律第七十号）第十六条第二項の機関並びに内閣府設置法第四十条及び第五十六条（宮内庁法第十八条第一項において準用する場合を含む。）の特別の機関で、政令で定めるもの

- 五 国家行政組織法第八条の二 の施設等機関及び同法第八条の三 の特別の機関で、政令で定めるもの
- 六 会計検査院

【参考2】公文書管理法の適用に関する学説

○宇賀克也「逐条解説 公文書等の管理に関する法律 改訂版」P 246

先進的な取り組みを行ってきた地方公共団体が存在することを考慮すると、本法を地方公共団体にも適用することには、慎重さが要求される。以上のような点を参酌して、本法は、その規律を直接に地方公共団体の保有する文書には適用しないこととしている。平成21年法律第66号による改正後の行政機関情報公開法25条と同様の立法政策がとられたのである。

⑤ 行政評価法

○適用対象は、国の行政機関

→地方自治体は適用外

○地方自治体の措置に関する規定(例:行政手続法46条、情報公開法25条)はない

【参考1】

○行政機関が行う政策の評価に関する法律(抄)

(定義)

第二条 この法律において「行政機関」とは、次に掲げる機関をいう。

- 一 内閣府設置法(平成十一年法律第八十九号)第四条第三項に規定する事務をつかさどる機関たる内閣府(次号に掲げる機関を除く。)
- 二 宮内庁及び内閣府設置法第四十九条第一項に規定する機関(国家公安委員会にあっては、警察庁を除く。)並びに警察庁
- 三 各省(総務省にあっては、次号に掲げる機関を除く。)
- 四 公害等調整委員会