

地方公共団体による 制裁的公表に関する法的研究

天 本 哲 史

はじめに

I 地方公共団体による制裁的公表の現状

1 導入

- (1) 導入の背景・理由
- (2) 法律による導入
- (3) 条例と要綱による導入
- (4) 法定受託事務としての制裁的公表
- (5) 行政代執行法との関係

2 実施

II 地方公共団体による制裁的公表の検討

1 根拠規範

- (1) 法律の留保
- (2) 根拠規範による特例
- (3) 根拠規範が無い公表の違法性

2 事前手続

- (1) 手続保障の要否
- (2) 事前手続に関する違法性

3 公表からの救済

- (1) 司法的救済
- (2) 行政上の救済措置

むすびに

キーワード：制裁的公表，公表，地方公共団体

は じ め に

近年、国や地方公共団体の行政機関の別を問わず、法令による義務や行政指導に従わない等の事実の公表が導入・実施される例が増加する傾向にあり、このような公表は、行政機関による公の秩序に反するような公的規制に従わない者に対して経済上の不利益を含めた社会的制裁を国民・住民一般の反応に期待する行為である。⁽¹⁾このような行政上の制裁としての公表活動は、行政法学上、法令による義務や行政指導による公的規制の実効性確保手段の一つの「制裁的公表」あるいは「公表」等として取り上げられている。⁽²⁾本稿では、このような行政による公表の制裁としての目的や機能に着目して、⁽³⁾「制裁的公表」と呼称する。⁽⁴⁾そして、本稿では、その中でも、地方公共団体による制裁的公表を研究することにしたい。

地方公共団体による制裁的公表が、法律に定められている例としては、国民生活安定緊急措置法6条3項・7条2項、国土利用計画法26条、新型インフルエンザ等対策特別措置法45条4項、大規模小売店舗立地法9条7項、食品衛生法63条、児童福祉法19条の17第2項、健康増進法32条2項等がある。また、地方公共団体の制裁的公表は、法律によって導入されるだけでなく、法律によって先占されていない領域に対する規制や法律による規制を補完する必要等から、要綱によっても盛んに導入・実施されている。例えば、行政手続条例、個人情報保護条例、景観条例、消費者保護条例、公害防止条例、ヘイトスピーチ防止条例、石川県土地対策指導要綱20条(4)、八王子市認可外保育施設に対する指導監督要綱10条5項、名古屋市旅館等指導要綱11条2項等がある。これらのように多くの地方公共団体によって制裁的公表が導入されているのは、制裁的公表が一般的な行政手法として期待されている証左であろうが、公表の根拠規範が置かれていないものや、公表される者に対する十分な手続保障の規定が具備されていないものが多い。一方では、幾つかの地方公共団体の条例の中には、国レベルよりも進んだ手厚い手続保障を設けている先駆的な例があるように、我

が国全体の制裁的公表制度の将来に向けて参考とすべきものがある。

2019年に発表した拙著『行政による制裁的公表の法理論』では、行政による制裁的公表の法的問題の根拠規範、手続保障、抗告訴訟、国家賠償訴訟等に関わる基本的論点に対する基礎的かつ包括的な法的研究をした。⁽⁵⁾そのため、前記拙著に対する補遺的な位置付けとして、本稿では、前記拙著では十分に検討されずに残された各論的課題の一つである「地方公共団体による制裁的公表に関する法的研究」を主題として、地方公共団体の制裁的公表に対する本格的な法的研究の前段階としての初期的考察をするとともに、公表される者の権利利益が保障された制度的な法の仕組みとして如何なる留意が必要かを明らかにすることを目的とする。⁽⁶⁾

I 地方公共団体による制裁的公表の現状

1 導入

地方公共団体による制裁的公表は、様々な法律、条例等の根拠に基づき導入されている。これらを法令等の根拠の別から、図表1で示したように、法律による立法によって導入されるだけでなく、地方公共団体による自主条例や行政機関内の行政運営上の事務取扱の準則として定められる要綱（ここでは、国の行政機関によるものではなく、地方公共団体の行政機関が要綱、要項、要領、指針、方針、ガイドライン、基準等の名称にかかわらず行政を執行する際の内部規範を総称して、以下「要綱」とする。）によっても導入されている。また、これらの法律、条例や要綱に拠らずして地方公共団体による制裁的公表が実施された例もある。

図表1 地方公共団体による制裁的公表の法令等の根拠の例

	根拠の例	
法律	法定受託事務	国民生活安定緊急措置法6条3項・7条2項, 新型インフルエンザ等対策特別措置法45条4項, 社会福祉法56条5項, 小売商業調整特別措置法16条4項・同条の3第4項, 食品表示法7条, がん登録等の推進に関する法律7条2項
	(法定) 自治事務	国土利用計画法26条, 大規模小売店舗立地法9条7項, 食品衛生法63条, 児童福祉法19条の17第2項, 健康増進法32条2項・34条2項・36条3項, 家庭用品品質表示法4条等
条例	個別条例	大阪市個人情報保護条例16条2項, 大阪府消費者保護条例29条1項, 大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例5条1項, 小田原市市税の滞納に対する特別措置に関する条例6条2項等
	行政手続条例	神奈川県行政手続条例30条2項, 佐賀県行政手続条例31条2項, 横浜市行政手続条例36条, 横須賀市行政手続条例35条1項
法律又は条例の根拠が無い	要綱	石川県土地対策指導要綱20条(4), 八王子市認可外保育施設に対する指導監督要綱10条5項, 名古屋市旅館等指導要綱11条2項, 三木市残土の埋立事業の適正化に関する要綱17条等
	根拠が無い	旧宮古島上水道企業団による地下水の塩素イオン濃度が急激に上昇したのは温泉施設からの排水が原因である旨の公表

注 ・国民生活安定緊急措置法6条3項・7条2項の公表は, 同施行令6条参照。
・食品表示法7条の公表は, 食品表示法第十五条の規定による権限の委任等に関する政令7条1項3号・8項参照。
・家庭用品品質表示法4条3項の公表は, 同施行令4条1項参照。
・旧宮古島上水道企業団の公表は, 那覇地判平成20年9月9日 LEX/DB (文献番号28142122) 参照。

(1) 導入の背景・理由

国や地方公共団体が, 行政強制・行政罰といった直接的な行政手法に比べて一見迂遠な実効性確保手段に止まる制裁的公表を導入・実施するよう

になった背景としては、行政強制・行政罰といった伝統的な行政上の義務履行確保手段が機能不全に陥っているために、その代替的手段として、公表、課徴金、行政サービス給付停止といった新たな公的規制の実効性確保手段に対する期待が高まっていたことがあるように思われる。⁽⁸⁾

このような背景から、国や地方公共団体が制裁的公表を公的規制の実効性確保手段として導入・実施するようになった理由を整理するならば、次の5つを挙げることができる。①現代の情報社会においては不利益な情報の流通による公的規制の違反者・不服従者に対する制裁的效果が大きいことと、⁽⁹⁾制裁的公表の存在それ自体の威嚇的效果によって公的規制の違反・不服従に対する一般的抑止効果を発生させることが可能であることが挙げられる。⁽¹⁰⁾②行政の公表活動は非権力的事実行為であるとみなし得ることから、公権力の行使である下命・強制等の手法と比べて、強権的イメージが低く、⁽¹¹⁾その導入が容易であること、また法律の留保・手続保障に対する要請が低く、その実施が簡易・迅速であることが挙げられる。⁽¹²⁾③条例上の義務違反を防止するために氏名等を公表する制度は、行政代執行法1条の「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。」の文言による、執行罰や直接強制といった法律に留保された伝統的な義務履行確保手段には含まれないと解され、地方公共団体にとっては、行政代執行法との関係で条例制定権の限界に抵触しない公的規制の実効性確保を図る手段として導入できることが挙げられる。⁽¹³⁾④行政指導の限界として、行政指導は、法的拘束力を持たない協力要請行為であって、相手方の任意の協力で指導内容が実現されるものであり、行政指導不服従を理由として、建築確認留保や水道供給停止といった手法により国民の法的権利を制約することは違法となることから、その不服従事実の公表を実施して世論の批判に訴える程度がせいぜいであると解されていることが挙げられる。⁽¹⁴⁾最後に、⑤行政による公表を含めた課徴金、行政サービス給付停止といった新たな公的規制の実効性確保手段は行政措置であるので、刑事罰と併科したとしても二重処罰の問題を生じないことも挙げることができる。⁽¹⁵⁾

(2) 法律による導入

地方公共団体の制裁的公表が、法律によって導入された時期は判然とはしないが、立法例を若干渉獵するならば、1946年制定時の労働関係調整法26条に「調停委員会は、調停案を作成して、これを関係当事者に示し、その受諾を勧告するとともに、その調停案は理由を附してこれを公表することができる。」として、地方労働委員会の調停委員会による調停案を世論の力によって履行を促すための公表が定められており、少なくとも先の大戦直後の1940年代頃にまで歴史を遡ることができる。その後、1970年代頃に公表が広く登場するようになったと指摘されることがあるが、地方公共団体の制裁的公表として、例えば、1974年制定の国土利用計画法26条には「都道府県知事は、……勧告をした場合において、その勧告を受けた者がその勧告に従わないときは、その旨及びその勧告の内容を公表することができる。」と規定されている。⁽¹⁶⁾ また、1977年改正の小売商業調整特別措置法16条の3第4項には「都道府県知事は、……勧告をした場合において、大企業者がその勧告に従わなかつたときは、その旨を公表することができる。」と規定されている。⁽¹⁷⁾ そして、地方公共団体の制裁的公表を定める現行の法律としては、大規模小売店舗立地法9条7項、食品衛生法63条、建築基準法9条13項、社会福祉法56条5項、児童福祉法19条の17第2項、消防法5条3項、健康増進法32条2項、子ども・子育て支援法39条3項、新型インフルエンザ等対策特別措置法45条4項等が存在している。これらのように、地方公共団体の制裁的公表は、法律による最初の立法時期が判然としなほ古くから導入されており、また、公表が既に現行の多くの法律によって様々な行政分野に対して一般的に広く導入されているように、伝統的な行政手法とまでは言えないまでも、一定の歴史と存在感を持つ法律による公的規制の実効性確保手段の一つとして成り立っていることがわかる。

なお、法律によって定められた制裁的公表の中には、地方公共団体における事務の別の視点からは、図表1で示すように、「法定受託事務」や「自治事務」に分類できるが、この点は別項において検討する。

(3) 条例と要綱による導入

地方公共団体の制裁的公表は、図表1で示したように、地方公共団体が独自に制定した条例や行政運営上の指針の準則として定められる要綱によっても導入されている。1967年制定の川西市住宅造成事業に関する指導要綱の制定を嚆矢とする住宅建設等に伴う財政負担の軽減や良好な都市環境の整備等を目的とした「要綱行政」の進展とその中核となる行政指導の実効性確保手段としての公表が導入されている⁽¹⁹⁾。また、1969年制定の東京都公害防止条例5条に法令等の違反事実の公表が規定され、また、1975年制定の東京都生活物資の危害の防止、表示等の事業行為の適正化及び消費者被害救済に関する条例24条には要求ないし勧告不服従事実の公表が規定されていた⁽²⁰⁾。これらのように1970年代頃には、条例・要綱に公表が定められるようになったことを確認できる。この時期は、地方公共団体の運営における「政策法務」と呼ばれるものの展開時期と重なっていることは時代背景として興味深い⁽²¹⁾。

ところで、地方公共団体の条例制定権について、日本国憲法94条に「地方公共団体は、その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有し、法律の範囲内で条例を制定することができる。」と規定され、地方自治法14条1項に「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。」と規定されている⁽²²⁾。この条例制定権に基づき、法律によって先占されていない領域や法律による規制を補完するように、図表1で示したように、多くの条例によって様々な行政領域に対して制裁的公表が定められるようになっており、例えば、行政手続条例（横浜市等）、個人情報保護条例（大阪市等）、景観条例（大阪市等）、消費者保護条例（大阪市等）、公害防止条例（東京都等）、まちづくり条例（東京都港区等）、特定滞納者特別措置条例（小田原市等）、暴力団排除条例（東京都等）、資源持ち去り禁止条例（神戸市等）、餌付け禁止条例（神戸市等）、路上喫煙禁止条例（東京都等）、空き家条例（所沢市等）、ゴミ屋敷条例（神戸市等）、紛争調整条例（川崎市等）、迷惑防止条例（仙台市等）、ぼったくり防止条例（東京都等）、ヘイ

トスピーチ防止条例（大阪市等）、産業廃棄物条例（名古屋市等）等に公表が定められている。

ところで、地方公共団体による制裁的公表を定める条例の中には、法律による規制に対するいわゆる上乗せ・横出し規制のように公表を同目的の法律の実効性確保手段として定めているものが散見される。⁽²⁴⁾例えば、空家等対策の推進に関する特別措置法14条には勧告、命令、代執行等を定めているが公表は定めていない一方で、京都市空き家等の活用、適正管理等に関する条例15条1項には行政処分事実の公表の規定があり、⁽²⁵⁾また、消防法5条3項には違反対象物への行政処分事実の公示が定められているが、⁽²⁶⁾和歌山市火災予防条例58条の3には消防法令に重大な違反のある防火対象物についての義務違反事実公表が定められている。

また、条例制定権の限界から条例を制定することが困難であったこと等を原因として、法律や条例を補完するための行政指導の指針を中核とする要綱が制定され、いわゆる「要綱行政」が広く行われている。⁽²⁷⁾このような要綱の中には行政指導の実効性確保のために公表が定められることがあり、例えば、開発指導要綱（石川県等）、旅館等指導要綱（名古屋市等）、認可外保育施設指導要綱（八王子市等）、下水道接続指導要綱（八王子市等）、汚染土壌処理業指導要綱（岐阜県等）が存する。これらの要綱による制裁的公表の導入・実施は、公表の根拠が存しない制裁的公表の場合には公表される者の権利利益の保障の観点から問題があるから、後述するように、制裁的公表を定める要綱に対しては、法治主義の観点から「要綱の条例化」が必要になる。

なお、地方公共団体の要綱による公表の中には、法律や条例による制裁的公表の実施に関する細目である、公表対象、内容、方法等を定める要綱がある。例えば、江東区食品衛生法違反者等の公表に関する要綱のように、食品衛生法63条の公表の実施上の細目を定めるものや、江東区事業用大規模建築物における廃棄物の減量及び適正処理に関する指導要綱12条のように、江東区清掃リサイクル条例21条の公表の実施上の細目を定めるものがある。これらの要綱は、法律や条例に基づく公表の要件や事前手続等を明

確化することにより公表に関わる行政手続の透明性を向上させることに資するものと評価することができる。

(4) 法定受託事務としての制裁的公表

地方公共団体の処理する事務として、制裁的公表が「法定受託事務」か「自治事務」であるかの別と、そこから生起される問題について言及されることはなかったことから、ここでは、この点に対して法的に如何なる問題が生じるかについて、若干の検討を試みる。

あらためて言うまでもないが、1999年制定の地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律（以下「地方分権一括法」という。）により、地方公共団体の事務区分は、従前の機関委任事務等が廃止されるとともに、法定受託事務と自治事務に再編された。自治事務は「地方公共団体が処理する事務のうち、法定受託事務以外のもの」（地方自治法2条8項）とされ、他方で法定受託事務は、地方公共団体が処理する事務のうち「法律又はこれに基づく政令により……本来果たすべき役割に係るものであつて、……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2条9項1号・2号）とされる。後者は、特に国や都道府県の関心が高いことについて、特別の法的仕組みを作る必要があるとされた事務である。⁽²⁸⁾自治事務と法定受託事務の区別をする意義は様々であるが、直接的な法的効果は、国・都道府県による「関与」の内容・程度の違いや「処理基準」の設定の有無である。

図表1で示したように、地方公共団体による制裁的公表は、多くの法律によって導入されているが、管見によるならば、公表が法定受託事務となっているものを若干見ることができる。法定受託事務としての公表は、国民生活安定緊急措置法6条3項・7条2項⁽²⁹⁾、新型インフルエンザ等対策特別措置法45条4項⁽³⁰⁾、社会福祉法56条5項⁽³¹⁾、小売商業調整特別措置法16条4項・同条の3第4項等⁽³²⁾が含まれる。これらのように一部の公表が、法定受託事務とされる一方で、法律によって導入されていたとしても、地方公共団体による制裁的公表の大多数は法定の自治事務となっており、例えば、

食品衛生法63条, 児童福祉法19条の17第2項, 大規模小売店舗立地法9条7項等に定められている。

地方公共団体の処理する事務は, 法定受託事務と自治事務とに一定のメルクマールによって区分されるが,⁽³³⁾ 現状を見るならば法定受託事務とされてもその共通性は低く, 自治事務との区別は相対的なものとなっている。⁽³⁴⁾ 実際に, 行政分野が同一であり法目的が相互に近縁する法律に基づく事務であるにも関わらず, 社会福祉法56条5項の公表が法定受託事務であるのに対して, 関連法である児童福祉法19条の17第2項に基づく公表は自治事務であり, また, 経済規制立法である小売商業調整特別措置法16条4項・同条の3第4項に基づく公表が法定受託事務であるに対して, 大規模小売店舗立地法9条7項の公表は自治事務であるが, これらの違いは事務の未整理が近因と思われる。⁽³⁵⁾ また, 国民生活, 国民経済や国民の健康を守るために国難に当たるような事態に対応するための諸立法の中で, 第一号法定受託事務として, 国民生活安定緊急措置法6条3項・7条2項, 新型インフルエンザ等対策特別措置法45条4項や食品表示法7条の公表のように, 地方公共団体の処理する事務であっても, 全国レベルの事象に対処するために, まさに国が「本来果たすべき役割」で「その適正な処理を特に確保する必要」があると見なしうる事務が含まれていることは興味深い。

将来的には, 法定受託事務となった制裁的公表は, 今後の改正等に伴う自治事務への整理により減少し, さらに新規に法定受託事務となることもほとんど無いであろうが,⁽³⁶⁾ 今次の新型コロナウイルスに対する新型インフルエンザ等対策特別措置法45条4項による事業者に対する施設使用制限の要請や指示事実の公表のように, 公表することが公的規制の実効性確保手段として有効な場合や, 公表そのものが国民・住民への情報提供として必要性が高い場合には, 適時・適正に公表の実施がなされる必要があるから国の関与が有効且つ効果的である。そのため, 国ないし都道府県が「本来果たすべき役割」で「その適正な処理を特に確保する必要」があるとされるような公表として, 現行の法定受託事務とされているもの以外であっても, むしろ法定受託事務とすべき公表もあるように思われる。

地方自治法245条の2は「普通地方公共団体は、その事務の処理に関し、法律又はこれに基づく政令によらなければ、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与を受け、又は要することとされることはない。」として、いわゆる「関与法定主義」が採られている。法定受託事務ともなれば、自治事務よりも強い関与として、例えば、助言・勧告（地方自治法245条の4）、資料の提出の要求（地方自治法245条の4）、是正の指示（地方自治法245条の7）、代執行等（地方自治法245条の8）が可能となる。また、さらには、地方自治法245条の9は「各大臣は、その所管する法律又はこれに基づく政令に係る都道府県の法定受託事務の処理について、都道府県が当該法定受託事務を処理するに当たりよるべき基準を定めることができる。」として、国等は「処理基準」を定めることができるが、この処理基準と異なる事務処理が行われた場合においては、敢えて処理基準を定めることを認めていることからすれば、処理基準への違反は法的義務に反して違法との評価を受けることもあり得るように思われる⁽³⁷⁾。勿論であるが、地方公共団体の処理する事務として、制裁的公表を法定受託事務とするにしても、比例原則に反するほどの地方公共団体に対する過度な関与や地方公共団体の解釈運用権に対する規律密度を高めすぎた処理基準を設定することは、地方自治の本旨に合致するものではないことに留意しなければならない（地方自治法245条の3第1項、同245条の9第4項）。

また、法定の自治事務としての地方公共団体の制裁的公表にも付言するならば、法定受託事務ほどではなくとも一定の「関与」が認められている一方で、国がいわゆる「並行権限の行使」と呼ばれる地方公共団体が処理している自治事務と同一の事務を法令の定めるところにより自らの権限に属する事務として処理する場合には、制裁的公表を実施するに際しては地方公共団体に対する事前ないし事後に通知する義務がある（地方自治法⁽³⁸⁾250条の6）。また、逆に、自治事務の制裁的公表の中には、地方公共団体に対して国の機関との間での公表前の事前協議の義務が定められていること⁽³⁹⁾がある。

これまでの地方公共団体の制裁的公表の法的問題に関する議論の中では、

格別に意識されることはなかったと思われるが、制裁的公表に対する社会的認知と期待の高まりや法的研究が深まる中、公表が法定受託事務あるいは自治事務という視点から、国と地方公共団体相互の関係を意識しながら、それぞれの適切な役割分担の検討も必要と思われる。

(5) 行政代執行法との関係

最後に、地方公共団体の条例による義務履行確保手段としての制裁的公表が、行政上の強制手段を定める一般法で行政代執行法との関係で問題となり得るのかを検討する。

行政代執行法1条には「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。」と規定されている。かかる「行政上の義務の履行確保」に義務履行確保手段としての公表が含まれるのかの問題であり、また、これに含まれるとした場合には「別に法律で定めるもの」とも規定されているから条例が公表の根拠と成り得るかの問題である。そのため、制裁的公表が「行政上の義務の履行確保」として「法律」によって立法化が為されなければ実施できないとなれば、法律上の根拠が無ければ義務履行確保手段としての公表は実施できなくなるか、あるいは「法律」には「条例」が含まれないとなれば、制裁的公表を条例によって導入することができないのが問題となる。

行政代執行法の1943年制定時においては制裁的公表のような行政手法を想定していなかったことや、さらに地方公共団体による新たな義務履行確保手段の創設を完全に否定することは地方自治保障の理念に反するとして⁽⁴⁰⁾、通説的にはかかる「行政上の義務の履行確保」には、制裁的公表は含まれないとされる。これらのように考えるならば、制裁的公表は法律によらずとも義務履行確保手段として導入・実施できることになり、さらには条例に基づく公表やそれらに拠らない事実上の公表も許されることになる。そのため、制裁的公表の導入に関して、行政代執行法1条所定の「法律」に「条例」が含まれるか否かについての検討は、この段階から意味を成さないことになる。

なお、行政代執行法2条所定の代執行の補充性要件たる「他の手段によつてその履行を確保することが困難」に何が含まれるかは文理的に明確ではないが、制裁的公表の実施がこれに含まれるか否かについても併せて付言することにしたい。ここでは、制度的に代執行が公表と併用されているような場合において、代執行と公表の実施が選択的であるのか、あるいは代執行に前置して公表をすべきであるかの問題である。この点につき、行政罰（行政刑罰及び行政上の秩序罰）は間接強制機能があってもこれに含まれないと解されているところ、制裁的公表は、国民・住民に対する情報の提供を通じた公表される者に対する制裁としての機能を有するに止まる行為であって、過去の違反への制裁ないし間接強制としての機能に止まって公表される者に対する直接的な強制をする行為ではないことから、ここで言うところの「他の手段」に含まれないと解される。このように考えるならば、例えば、貝塚市の環境整備と活性化をめざし住みよいまちを作るための条例13条・14条のように、空き家に対する代執行と、空き家への措置命令の違反事実の公表を実効性確保手段として併有している法の仕組みが採られているような場合に、このような代執行に前置して公表を実施すべき必要はないことになる。

2 実施

地方公共団体による制裁的公表の実施の方法は、行政機関によって従来から用いられる公表の方法と同様に、公報・広報、⁽⁴²⁾ 掲示・閲覧、⁽⁴³⁾ 報道記者発表による従前の印刷あるいは報道機関といったメディアを活用した公表の方法が予定され且つ実際に用いられている。⁽⁴⁴⁾ これらの公表の実施の方法に加えて、現在ではインターネットを通じて公表が実施されることが多いと指摘されるように、⁽⁴⁵⁾ 行政自身が運営するウェブサイトの活用によって伝統的なメディアを経由せずに直接的に行政自身の運営するウェブサイトを公表の実施の方法として用いられることが多い。⁽⁴⁶⁾ ウェブサイトを公表の実施の方法として用いた場合には、その公表による情報は地方公共団体の区域を超えて我が国だけではなく海外にまでも国境を越えて即時に広範に伝

播し、また、公表されたウェブページを行政自ら変更・削除をしたとしても、どこかで誰かが記録媒体にデータを保存し転載し続けて、情報は伝播して拡散する可能性が高く、電磁的に半永久的に情報としてどこかで残存することに注意しなければならない、地方公共団体が公表の実施の方法としてウェブサイトを用いることには慎重でなければならないことは言うまでもない。

多くの行政分野に対して、行政による制裁的公表を法律（条例）や要綱によって積極的に導入している例の多さを鑑みれば、立法者や行政機関による制裁的公表に対する強い期待を感じさせるが、現実的にはあまり行政機関によって積極的に実施されている印象は持ち難く、公表は不作為の状態に陥っているように思われる。その要因としては、①公表の影響がどこまで及ぶかわからないことから容易に公表に踏み切れないこと、⁽⁴⁷⁾②厳しい制裁になり過ぎるといった危惧や、公表を誤った場合の損害賠償訴訟を恐れること、⁽⁴⁸⁾③公務員は事なかれ主義に支配されて、公表に消極的な態度をとる傾向にあること、⁽⁴⁹⁾などがこれまで挙げられていた。これらに加えて、④制裁的公表が、公務員法上の守秘義務違反に該当するか否かの法的疑義が解消されていないことから、公表を実施する職員が守秘義務違反による法的責任を問われることを恐れ、公表実施に慎重になっていることも含まれるものと思われる。⁽⁵⁰⁾これらのように公表の実施に関する法的疑義が払拭されない中途半端な常態であるならば、制裁的公表が実施され難い状態に陥ったとしても致し方ないと思われるから、制裁的公表の積極的な実施を促すためには、法的研究を通してこれらの解消が必要になる。一方で、上記のような消極的な理由だけではなく、⑤制裁的公表による社会的な批判が厳しいため、公表に至らないで事態の改善がされているから公表の実施までは必要ない、というような制裁的公表の不作為状態に対する肯定的な理由も挙げられる。

地方公共団体による制裁的公表は、法律（条例）あるいは地方公共団体の要綱に規定されたものを見た限りでは、公表が実施される契機としては、国民・住民からの申請又は申立てではなく、行政機関による自発的な職権

行使によって為されている。そのような中で、2016年制定の大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例5条2項には「公表は、表現活動が自らに関するヘイトスピーチに該当すると思料する特定人等である市民等の申出により又は職権で行うものとする」として、行政機関の職権行使のみを公表の契機とするだけではなく、ヘイトスピーチをされた者の申出を公表の契機とする旨を定めており、公表の契機を直接的に市民等に認めている点では他の条例の制定・改正時に対する先例となるものとして注目することができる。⁽⁵¹⁾ 地方公共団体の制裁的公表が、特定の利害関係人を公表によって救済するだけではなく、違法行為等の是正のために有効であり、違法状態等を是正するために制裁的公表が必要とされるような場合においては、法令違反の事実を知る「何人」にも公表を求める申出を認めて、それを端緒とした法令違反の是正のための公表をするような制度を個別条例や行政手続条例上に創設する制度は、検討に値するよう⁽⁵²⁾に思われる。

II 地方公共団体による制裁的公表の検討

以下においては、上記のような地方公共団体による制裁的公表の導入・実施に関わる現状の分析を踏まえて、地方公共団体が制裁的公表を導入・実施する際に関わる法的問題について、1 根拠規範、2 事前手続、3 事後救済、のそれぞれの点から更に検討することにした。

1 根拠規範

以下においては、地方公共団体による制裁的公表を導入するに際しては、法律や条例による根拠規範を定める必要があるのではないかと、あるいは制裁的公表の根拠規範が無く公表が実施されていることに如何なる問題があるのか、等々の制裁的公表の根拠規範に関する問題を検討する。そこで、下記のように、根拠規範を設けることによる、(1) 法律の留保、(2) 根拠規範による特例、(3) 根拠規範が無い公表の違法性、のそれぞれ観点から検討する。

(1) 法律の留保

図表1で示したように、地方公共団体において法律(条例)上の根拠の定めに基づくことなく、制裁的公表が実施されている例が多くあることに鑑みれば、制裁的公表に法律(条例)上の根拠があったとしても、行政による公表を可能とするような創設的な根拠規範というよりも公表することができる旨の確認規定のような性質であると立法府や行政機関は認識しているような印象を受ける。

行政による制裁的公表の根拠規範の要否については、侵害留保説を初めとした行政法学説上の「法律の留保」の範囲の理解の下、公表される者にとって不利益となる行政による公表活動は、当該公表活動の目的・機能が「制裁」または「情報提供」であるかによって区分され、前者を念頭に置き、この公表には根拠規範を要するとするのが有力である⁽⁵³⁾。例えば、「厳密な意味での侵害留保原則が妥当するものではないが、制度化に当たっては、法令の根拠を置くのが法治主義に適合的である(とりわけ、制裁の意味での公表を制度化する場合)」と述べられることがあるが、この見解と同様に、学説の動向は制裁的公表に根拠規範を求める方向にある⁽⁵⁴⁾。また、下級審裁判例のものであるが、O-157食中毒損害賠償訴訟において、情報提供を目的とした公表は「制裁等、法律上の不利益を課することを予定したものでなく」、明示の公表の根拠規範は必要ではないとするが、その反面⁽⁵⁵⁾として、制裁を目的とした公表の場合には、公表の根拠規範を要するとしたものと解される⁽⁵⁶⁾。

行政による制裁的公表は、世論に訴えるのみの精神的作用を伴うに止まる事実行為であって、具体的な法効果を有しない表現行為である。したがって、制裁的公表の法的性質は非権力的事実行為であるから、法律の留保の観点からは、根拠規範は不要と解することもできる。しかしながら、私人に対する非権力的事実行為である行政活動に対する「法律の留保」の範囲の広狭に関する学説の相違はあるが、精神的作用を有するに止まり直接的な法的効果を有しないような行政活動であった場合でも、実質的には公表される者にとって侵害となる行政活動に対しては、人権保障の観点か

ら公表の根拠規範を必要とすると解すべきである。⁽⁵⁷⁾そのため、ここで挙げ
 るような制裁的公表によって公表される者にとっては、名誉、信用、プ
 ライバシーを侵害される可能性が存することと同時に、公表を通じて経済的
 不利益が生じることもあるため、公表される者の権利利益の保障の観点か
 ら、原則として、法律や条例による公表の根拠規範を必要とすることが望
 ましい。

1999年制定の地方分権一括法によって、地方自治法14条2項は「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。」と改正されたが、
 これは「侵害留保の原則の明確化」と説かれることがある。⁽⁵⁸⁾但し、地方公
 共団体の事務における侵害留保の原則を確認されたとしても、かかる規定
 の趣旨が公表される者にとって実質的な侵害的作用ある制裁的公表にまで
 は及ぶとまでは解されていない。⁽⁵⁹⁾しかしながら、制裁的公表は、公表され
 た者にとっては社会的評価を低下させることや社会的排除に繋がりがねない
 実質的な侵害的作用があるから、法律による根拠規範が定められていない
 のであれば、条例上の根拠規範に基づく必要があると解することは、地
 方自治法14条改正によっても妨げられない。また、行政指導事実や行政指
 導不服従事実の公表を定める場合には、その前提となる行政指導に従うべ
 き旨の法的義務を定めることも地方自治法14条2項の観点から必要になる
 ように思われる。⁽⁶⁰⁾

以上のように、「法律の留保」や地方自治法改正の趣旨からは、地方公
 共団体による制裁的公表が、法律ないし条例に基づかずに事実上実施され
 ているのは望ましい状態ではないから、法律あるいは条例のいずれかの根
 拠規範に基づいて公表が実施されるべきである。そのため、制裁的公表が
 含まれる要綱については、いわゆる「要綱行政」に対する批判の文脈の中
 で述べられるように「要綱の条例化」を進めるべきと思われる。⁽⁶¹⁾

(2) 根拠規範による特例

上記のように、法律の留保の観点から、制裁的公表の根拠規範の要否を

論じるだけではなく、行政機関や公務員の行政活動の実施につき、その適正を図るために定められた法令や条例による法規制については、法令や条例による根拠の定めがある場合には、地方公共団体に対する規制規範や公務員に対する服務規律の特例を定めたものと見ることができる。そのような観点から、以下では、公表の根拠規範を定めることによる、①行政指導不服従者に対する「不利益な取扱い」、②公務員法上の守秘義務、③個人情報情報の第三者への提供、のそれぞれへの影響について検討する。

① 行政指導不服従者に対する「不利益な取扱い」

行政手続法32条2項は、「行政指導に携わる者は、その相手方が行政指導に従わなかったことを理由として、不利益な取扱いをしてはならない。」と規定しており、行政指導不服従を理由として、法的取扱い（例えば、許認可についての差別的取扱い）のほか、事実上の行為（例えば、情報の提供の拒否）において不利益な取扱いを禁じている⁽⁶²⁾。この行政指導不服従に対する不利益な取扱いの禁止の規定は、行政手続条例にも同様に定められている⁽⁶³⁾。そして、行政手続法3条3項には地方公共団体の機関が実施する行政指導については、行政手続法を適用しない旨が定められているため、地方公共団体の機関が実施する行政指導不服従事実の公表が、行政手続条例が禁止している「不利益な取扱い」に該当するか否かが、ここでの問題である。

行政手続法32条2項における行政指導不服従者に対する「不利益な取扱い」を禁止する趣旨は、このような報復的・制裁的な取扱いを許容すると、行政指導の相手方に対する間接的な強制となり、行政指導の任意性が損なわれる結果となるからである。そのため、行政指導不服従事実の公表であっても、公表される者に侵害的效果を及ぼすことになり、「不利益な取扱い」に該当するものと解される余地がある⁽⁶⁴⁾。そして、同46条によって同法が適用されない地方公共団体の事務についても同法の趣旨に則ることが求められていることに鑑みれば、行政手続条例上の「不利益な取扱い」の禁止についても行政指導不服従者に対する報復的・制裁的な取扱いを禁ず⁽⁶⁵⁾

るものとして理解すべきであろう。

そして、公表が法律に規定されているものは、その法律自体が不利益な取扱いをすることを是認していることから、行政手続における一般法である行政手続法の特例を定めたものとして「不利益な取扱い」に当たらないとの趣旨の見解があることが参考になる。⁽⁶⁶⁾ また、行政指導不服従事実の公表の根拠を定めることによって、公表の前提となる行政指導を行政処分と解して別の行為に転換すると解される可能性を示す見解もある。⁽⁶⁷⁾ さらに、行政手続法の立法過程では国土利用計画法26条のように法律に基づく公表は「不利益な取扱い」には該当しないと整理されている。⁽⁶⁸⁾ また、条例レベルにおいては、行政手続条例において「行政指導の事実その他必要な事項を公表する」ことを認める根拠規定を置いているものや、「行政指導の事実その他当該条例で定める事項を公表することを妨げない。」として他の個別条例による定めがあるときには「不利益な取扱い」には当たらない旨を規定する例が存する。⁽⁷⁰⁾ これらのように、法律ないし条例上の根拠がある場合には、行政指導不服従事実の公表であったとしても「不利益な取扱い」には当たらないと解される可能性が高いように思われる。

一方で、法律や条例上に公表の根拠の定めのない公表の場合には、行政指導不服従に対する制裁の意味での公表であれば不利益な取扱いとなるが、行政機関としては公益上支障を生ずるおそれがあるなどの状況を情報提供するための公表であれば不利益な取扱いには該当しないとの趣旨の見解が有力である。⁽⁷¹⁾ しかしながら、公表の目的を制裁であるか情報提供であるかによって明確に区分することは困難であることから、公表目的を区分できることを前提に根拠の要否を論じることは適当ではないから、原則として、公表される者にとって侵害的効果を及ぼすこととなる公表に対しては、根拠の定めを置くことが「不利益な取扱い」に該当するか否かという法的疑義を免れるためには必要であると思われる。

② 公務員法上の守秘義務

行政による制裁的公表の根拠の定めが無い場合に、違反者・不服従者の

氏名等の公表は、公務員の守秘義務に違反するのではないかとする問題が挙げられる。⁽⁷²⁾ 公務員法上の守秘義務の趣旨は、行政に対する信頼を確保して、情報の取得を確実にすることにあるところ、公務員は、地方公務員法等の法律によって、一定の情報の提供が制限されていることから、たとえ公表行為に公益目的があったとしても、法律上の根拠の定めなく実施された公表が適法であるかは明確ではない。また、制裁的公表に、実際に根拠の定めがあったとしても、法律の根拠論によったというよりは、ルールを明確にして担当公務員の守秘義務違反の疑いを解消させる目的が強いとされている。⁽⁷³⁾ そして、このような見解があるように、法律上の根拠の定めがないとするならば、行政機関の公務員としては、個人のプライバシー等の職務上知り得た秘密の公表という面で、法的責任を追及される可能性は否定できない。⁽⁷⁴⁾ もちろん、守秘義務に反するような公表であっても、「正当な理由」が存するような場合には、守秘義務違反の違法性は阻却される余地はある。

また、公務員法上の守秘義務違反が刑法上の違法を問われるような場合には、刑法上の違法性阻却事由原因の一つとして、刑法35条の「法令又は正当な業務による行為は、罰しない。」と定められた刑法上の正当行為が存する。すなわち、形式的には犯罪構成要件に触れる行為であっても、法令上認められている行為（法令による行為）と、業務として正当と認められる行為（正当業務行為）は、処罰せられることはないといわれることが参考になる。⁽⁷⁵⁾

これらを踏まえるならば、公的規制の実効性確保のために公表が必要となり且つ可能な場合において、公務員の守秘義務違反の疑義を解消して、制裁的公表の積極的な実施のためにも、公表の規定を法律に設けることが必要になると思われる。すなわち、地方公共団体による制裁的公表の実施が、公務員法上の守秘義務に反しないためには、要綱による公表は避けるべきであり、また、法律に規定されている守秘義務では条例の立法だけでは不十分と考えられる場合もある。したがって、制裁的公表の実施が公務員法上の守秘義務違反の疑義を免れるためには、できる限り法律による立

法が必要になる。

③ 個人情報の第三者への提供

いうまでもないが、行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律あるいは個人情報保護条例では、行政機関や実施機関が、法令等を遵守して適法かつ適正に個人情報の取得に当たる必要があるところ、原則として利用目的の範囲内でなければならないが、行政機関や実施機関は本人から取得する場合や第三者から取得することも可能である。さらに、利用目的の範囲内であれば、それを第三者へ提供することが可能であり、また、利用目的外の提供であっても「法令に基づく場合」あるいは「法令等に定めがあるとき」等には第三者への提供をすることが可能である。⁽⁷⁶⁾⁽⁷⁷⁾

地方公共団体による制裁的公表によって国民・住民一般に対して公表することは、かかる第三者への提供に該当するものであると解されるが、そもそも実施機関は利用目的を抽象的に規定しているに止まり、それは厳密に特定されていない現状であるから、個人情報の取得や第三者提供についての行政機関に対する制約は甚だ軽いものである。そのため、個人情報保護条例の「個人の権利利益を保護することを目的とする」等という趣旨に鑑みて⁽⁷⁸⁾、個人情報については利用目的をできる限り特定をする必要があることは当然であるが、加えて侵害的可能性がある第三者提供としての公表については、せめて「法令等に定めがあるとき」等となるような法令ないし条例上の根拠に基づく公表であることが、望ましいように思われる。

(3) 根拠規範が無い公表の違法性

以上のように、行政による制裁的公表の実施には、原則として、法律ないしは条例上の公表の根拠が必要である。したがって、根拠規範の無い公表は違法になる可能性がある。しかしながら、公表をする行政機関、情報の受け手である国民・住民、公表される者の「三面関係」的な関係が形成されていることからすれば、公表のための根拠の定めが存在しないからといって、公表される者に不利益を与えるあるいは与える可能性がある全て

の公表ができないとするならば、国民・住民一般にとっては、行政から必要な十分な情報を適時に得ることができなくなるという、別の新たな問題が発生する可能性もある。

行政活動は根拠の定めなく私人の権利自由を侵害してはならないのは当然の法理であるが、行政国家化とまでは言わないまでも、現代行政の使命は国民の生命や安全等を守ることにもあって、それに向けた積極的な行政活動が期待されている。⁽⁷⁹⁾したがって、制裁的公表には制裁としての機能があったとしても、国民・住民一般に対する情報提供としての機能も重層的にあることに鑑みれば、単なる情報公開に止まるのではなく、公表される情報の中に国民・住民の生命や安全等に関する緊急・重大な情報が含まれるようなときには、法律（条例）上に具体的な根拠の定めが無くとも公表することを許されるべきである。⁽⁸⁰⁾すなわち、法律（条例）上に具体的な根拠の定めが無くされた公表活動であっても、その全てが、直ちに違法と評価されるのではなく、その公表が違法であるかどうかは、公表することに正当な理由がある場合には適法と評価すべきと思われる。⁽⁸¹⁾例えば、行政による公表活動の一般法的な役割を果たす行政機関の保有する情報の公開に関する法律（以下「情報公開法」という。）における開示請求に応じた開示・不開示の判断において、「個人に関する情報」や「公にすることにより、当該法人等又は当該個人の権利、競争上の地位その他正当な利益を害するおそれがあるもの」等の不開示情報に該当するような情報であっても、情報公開法7条の「公益上特に必要があると認めるときは、開示請求者に対し、当該行政文書を開示することができる。」とする公益上の裁量的開示規定を設けていることを参考にするならば、例えば、個人情報には格別の配慮をしつつも、公表による公益と公表しないことにより保護される利益との比較衡量をしながら⁽⁸²⁾、公表の目的、必要性、手段等を総合的に評価し、行政が公表活動を実施するに際して合理的に判断したかどうかによって、その違法性を判断することが考えられる。⁽⁸³⁾

上記のように、地方公共団体による制裁的公表の実施に際しては、法律あるいは条例に公表の根拠規範を設けるべきである。一方で、公表の根拠

規範が無いが公表をしなければならないという事情がある場合には、行政が公表の実施を決定するに際する合理的な判断をする必要がある。そのため、公表の根拠規範が存しない場合には、行政による合理的な判断を担保するための方途として、下記で述べるように、手続保障の観点から公表の実施に際する事前手続の充実とそれが履践させる必要が、より高いように思われる。

2 事前手続

(1) 手続保障の要否

近年、地方公共団体による制裁的公表を導入する法律（条例）や要綱が、増加する傾向にあるにもかかわらず、これらの中には制裁的公表の手続保障のために、事前手続の規定を置いていないものが少なくないように思われる。制裁的公表の侵害的な性格に鑑みれば、公表される者の権利利益の保障の観点からは、手続保障が重要であることは言うまでもない。ここでは、制裁的公表の実施に際する手続保障の観点から検討することにした。

行政による制裁的公表は、非権力的事実行為であり、行政手続法2条4号所定の不利益処分ではないと解されることから、同法12条以下所定の聴聞・弁明の事前手続は適用されず⁽⁸⁴⁾、また、一般論としては、公表される者の権利を権力的に制限しない非権力的事実行為に対する事前手続は必要ない⁽⁸⁵⁾と考えることもできる。しかしながら、制裁的公表は、制裁としての機能によって公表される者にとって事実上の侵害的效果を有することから、制裁的公表を実施する場合には、行政手続法でいうところの不利益処分における聴聞・弁明等の事前手続を実施すべきであるか否かが、ここでは問題となる。

世論に訴えることにより公表される者にとって不利益となる公表活動によって、個人・事業者は重大な不利益を被る可能性があり、また、誤った情報が公にされれば原状回復は事実上困難であること⁽⁸⁶⁾、公表は行政訴訟を提起することが困難であることを理由として⁽⁸⁷⁾、学説の動向としては、行政手続法でいうところの当事者の「弁明の機会」等を与えるなどの事前手続

を実施して、公表に際しては慎重な対応を取るべきであるとするのが通説的な見解となっている。また、判例では、制裁的ではない情報提供を目的とする公表であっても公表される者に不利益を及ぼす公表については、手続保障が必要であるとされ、例えば、O-157 食中毒損害賠償訴訟において、情報提供を目的とした公表については、公表の結果、国民に一方的な不利益を与えることが予測される場合、事前手続を保障すべき旨が示されることがあるところ、制裁を目的とした公表に対する場合も同様に、当然として国民に不利益を与えることが予想されることから、事前手続を必要とするものと解される⁽⁸⁸⁾。このように解することは憲法31条の趣旨にも適合的であるように思われる⁽⁸⁹⁾。

また、公表によって公表される者にとって一定の不利益となり得る情報を公開するという観点からは、行政による公表活動の一般法的な役割を果たす情報公開法における開示請求に応じた開示・不開示の判断において、「個人に関する情報」や「公にすることにより、当該法人等又は当該個人の権利、競争上の地位その他正当な利益を害するおそれがあるもの」等の不開示情報に該当したとしても、情報公開法7条の「公益上特に必要があると認めるときは、開示請求者に対し、当該行政文書を開示することができる。」とする公益上の裁量的開示の場合においては、開示前に開示情報に含まれる開示請求者以外の第三者に対する「意見書を提出する機会」(同13条)の付与を義務付けていることが参考になるように思われる。

近年、図表2で示すように、地方公共団体の条例や要綱等の中には、審議会等の「第三者の附属機関の諮問」を経て公表をするという制度や、当事者に公表を行う旨及びその内容を「通知」することや、「⁽⁹¹⁾弁明の機会」や「⁽⁹²⁾意見陳述の機会」を付与した後に、公表するという制度の導入の例を若干ながら見ることができる⁽⁹³⁾。さらに、公表の実施に際しての「公表の基準」を設定しそれを公表することにより、行政機関の公表の実施に際しての要件等を明確化する例も見ることができる⁽⁹⁴⁾。これらのように、行政手続法2条4号や行政手続条例で言うところの「不利益処分」に対する同法12条以下の処分手続さながらの事前手続が定められる例が多いことに鑑みれ

図表 2 制裁的公表の事前手続の類型とその導入例

類型	事前手続の導入例
公表基準の設定・公表	e.g. 宮城県廃棄物の処理及び清掃に関する法律に基づく行政処分の実施等に関する要綱20条2項, 知多中部広域事務組合違反対象物の公表に関する運用基準等
通知	e.g. 鳥取市空き家等の適正管理に関する条例10条2項等
聴聞・弁明の機会, 意見陳述の機会の付与	e.g. 神奈川県行政手続条例30条2項, 鳥取市空き家等の適正管理に関する条例10条2項, 佐賀県行政手続条例31条2項, 立川市宅地開発等まちづくり指導要綱46条3項等
第三者的附属機関への 諮問	e.g. 横須賀市行政手続条例35条3項, 小田原市市税の滞納に対する特別措置に関する条例7条, 小田原市景観条例12条2項等
行政機関相互間の協議	e.g. 家庭用品品質表示法施行令4条5項, 江東区食品衛生法違反者等の公表に関する要綱7条等

ば、これらの公表が制裁としての目的を明確に意図しているとは言えなくとも、少なくとも公表に侵害的效果があることを地方公共団体の議会ないし行政機関は自認していることの証左であるように思われる。また、公表を実施する前に関連する行政機関相互間の協議が定められていることも⁽⁹⁵⁾ある。

なお、行政手続に加えて、公表される者の「同意」を求めるべきとする見解もあるが、これは公表される者の自己決定を尊重するという見地からは良いようにも思えるが、一方では事業者等にとって公表が不利益となることが容易に予想される以上、公表される者が公表を拒否することは想像に難くなく、同意を公表の条件とすることは公表が実質的に不可能になることと同義であり、また、同意を待っている間に公表の機を失する可能性があるから、公表が公的規制の実効性確保手段としての役割を果たしていることや、情報提供としての機能を有していることを考えれば現実的では無いから、代わりに他の事前手続が履践されることによって公表される者の手続保障を慎重に図ることとし、ここまでのものは無用と思われる。

このように、行政による制裁的公表は、「情報」を用いた行政手法とし

て国民・住民一般に情報を公表する活動であるから、そのため、一旦、悪評が社会に広く伝播すれば、それを事後に是正することは困難であり、たとえそれに対する取消訴訟を認められたとしても、公表される者の権利利益の実質的救済は不可能であること、また、公表の前提となる行政指導が違法・不当である場合も考えられることもあり、当事者に聴聞・弁明の段階で意見を述べさせることや第三者的附属機関にかける等の事前手続を行った上で、制裁的公表を行なうか否かを慎重に決定することが望ましいように思われる。

(2) 事前手続に関する違法性

行政による制裁的公表の実施には、原則として、手続保障としての事前手続が必要であると思われるが、行政指導事実あるいは行政処分事実の公表の場合には、公表に先立つ行政指導や行政処分の段階において公表の実施を前提に事前手続を尽くした場合には手続保障の要請は後退するように思われる⁽⁹⁷⁾。また、公表をする行政機関、情報の受け手である国民・住民、公表される者の「三面関係」的な関係を成していることからすれば、情報公開の一環としてだけではなく、国民・住民の生命・安全等にかかる緊急・重大な情報が含まれるような場合には、事前手続を実施しなくとも即時に公表することが許されるべきである⁽⁹⁸⁾。そのため、事前手続なくされた公表活動であっても、その全てが、直ちに違法と評価されるべきではなく、その公表が違法であるかどうかは、制裁的公表に対して法令上の根拠の規定を求める問題と同様に解し、公表の目的、必要性、手段等を総合的に評価し、行政が公表活動を実施するに際して合理的に判断したかどうかによって、その違法性を判断すべきと思われる。

3 公表からの救済

ここでは、地方公共団体による制裁的公表が導入・実施され、あるいは実施されようとしている場合に際して、公表される者の権利利益の保障の救済の観点から検討することにした⁽⁹⁹⁾。

(1) 司法的救済

まず、地方公共団体の制裁的公表を定める条例の制定行為に対する訴訟提起が適法であるのかについて検討する。裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」として裁判所の審判の対象となるのは、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争に限られるのであって、このような具体的な紛争を離れて、裁判所に対して抽象的に法令の有効・無効の判断を求めることはできないとされていることや、判例上、行政事件訴訟法3条2項所定の「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」とは、「公権力の主体たる国又は公共団体の機関が行う行為のうち、その行為によつて、直接国民の権利義務を形成またはその範囲を確定することが法律上認められているもの」と解されていることを鑑みれば、条例の施行により、限られた特定の者に対して、直接、その法的地位に具体的な効果を生じさせるため、行政庁が法の執行として行う処分と実質的に同視し得る例外的な場合に抗告訴訟の対象となる行政処分に当たり得るものと解される。⁽¹⁰²⁾ そのため、制裁的公表の実施を阻止する等の目的で条例の制定行為に対する訴訟を提起したとしても、公表そのものは非権力的事実行為であるから、訴えは不適法として却下されるであろうから、公表を定める条例制定行為に対する訴えを提起することによっては公表を阻止するための現実的な救済には繋がり難い。⁽¹⁰³⁾

次に、行政による制裁的公表に対する取消訴訟を提起することは可能であるのかについて検討する。制裁的公表そのものは、制裁としての目的と機能が認められるとしても、それ自体が公表される者に対して非権力的事実行為として直接的に法的効果を有するものではない以上、それ自体によって直接的に国民の権利義務に影響を及ぼすとまではいえないことから、制裁的公表が取消訴訟の対象たる処分性を有する行為と解するのは困難であるように思われる。⁽¹⁰⁴⁾ さらに、その公表の前提となされた行政指導も取消訴訟の対象たる処分性は無いものと解する他はないように思われる。名誉、信用、プライバシー、経済的利益を害する公表がされた後に、その取消訴訟を提起することが可能であるとしたとしても、公表の取消しは一

度失われた名誉等の回復には繋がらず、実質的救済が図れるものとは言えないことから訴えの利益はないものと解される。また、これらのように、制裁的公表に処分性を認められ難いことから、制裁的公表そのものに対してその他の抗告訴訟や仮の差止め等の申立てを提起することも不適法となる可能性が高い。

最後に、行政による公表によって社会的評価が客観的に低下した場合においては、国家賠償法1条1項上の違法性が認められる余地がある⁽¹⁰⁵⁾。過去の行政による公表の違法性が問題とされた裁判例においては、私人の公表行為による名誉毀損が問題となった民事上の不法行為の判例で示された、「民事上の不法行為たる名誉毀損については、その行為が公共の利害に関する事実に係りもつばら公益を図る目的に出た場合には、摘示された事実が真実であることが証明されたときは、右行為には違法性がなく、不法行為は成立しないものと解するのが相当であり、もし、右事実が真実であることが証明されなくても、その行為者においてその事実を真実と信ずるについて相当の理由があるときには、右行為には故意もしくは過失がなく、結局、不法行為は成立しないものと解するのが相当である……。」という⁽¹⁰⁶⁾、いわゆる「真実性・相当性の法理」と称される免責事由の有無による判断基準が用いられる傾向にあった。一方で、近時の行政による公表の名誉毀損の場合の具体的な違法性判断基準として、判例上、行政上の公表活動は、行政に言論の自由が存在しないことから、通常の言論・出版における表現の自由の問題が生じないため、刑事・民事上の事案で用いられている、公表の真実性あるいは真実と信ずるについての相当性が認められることが主要な争点となる「真実性・相当性の法理」をそのまま適用することは否定され、公表の目的の正当性、公表の必要性、公表内容の真実性ないし真実と信ずるについて相当な理由の存在、公表の態様ないし手段の正当性などを判断要素として、その事実を公表されない法的利益とこれを公表することによって達成される法的利益に関する諸事情を個別具体的に審理し、これらを比較衡量して判断する「比較衡量の法理」を用いる判決が増える傾向にある⁽¹⁰⁸⁾。これらの裁判所の違法性判断基準の傾向からすれば、公表の内

容が真実であれば違法性は認められ難いし、また、公表が必要とされるような状況であれば同様に違法性が認められ難いことになり、一定の事実の適示によって社会的評価が低下したとしても、行政機関の公表判断が余程杜撰でない限り、国家賠償による金銭等による救済は受け難い。

上記のように、行政による制裁的公表に対する訴訟についての要約を示したが、これらのような訴訟による司法的救済は受け難く、また、地方公共団体を相手取って訴訟等を提起することは勝訴できたとしても公表される私人にとっては金銭的にも精神的にも多大な負担となるから、上記のように手続保障が重要になることに加えて、下記のような簡易・迅速な救済手段として行政上の救済措置を導入する必要があるように思われる。

(2) 行政上の救済措置

行政による制裁的公表が違法であると公表された者が思料したとしても、実際には、裁判所に訴訟を提起することは当事者にとって重荷であることや、国民・住民一般の生命・安全等に関わる緊急・重大な情報が含まれる場合には、たとえ当該情報が誤っていたとしても公表が違法とならない可能性がある。制裁的公表により公表された者に対して、公表された情報の訂正・抹消を行政措置によって為すことを求める機会を付与することにより、訴訟によらない行政機関の職権による救済の方途を開くことが望ましい。そして、公表された情報が誤っていたことが判明した際には、当該活動の違法性の有無を問わず、行政機関は自ら訂正・抹消を行うべきであろう。そこで、制裁的公表に対する事後的な救済のあり方としては、最終的には抗告訴訟や国家賠償訴訟等の司法的救済に期待することになるが、それ以前あるいはそれ以外の救済の機会を付与するために、制裁的公表による侵害からは行政上の救済措置を設けるべきである。⁽¹⁰⁸⁾

地方公共団体による制裁的公表に対する行政上の救済措置の定め方は、個別法に規定する場合と一般法的に規定する場合があり得る。個別法に定められている例は、ほとんど見られないが、数少ない例として、小田原市市税の滞納に対する特別措置に関する条例12条には「事実の誤認があったこ

と等により滞納者の権利を不当に侵害したときは、その損害の賠償及び名誉の回復」する旨が定めていることが参考になるが、しかしながら具体的な救済手続は定められていない。このような個別法に行政上の救済措置を定める場合には、より詳細な救済手続を定めるべきと思われるが、公表を定める法律あるいは条例に遺漏無く救済手続を定めることは困難であるから、行政手続法（条例）のような一般法によって定めることが望ましいように思われる。

また、行政指導に対する事後的救済手続が制定されたと評される2014年改正の行政手続法36条の2やそれを機縁として定められた行政手続条例に基づく「行政指導の中止等の求め」の導入によって、⁽¹¹⁰⁾「行政指導の中止その他必要な措置」を求めることができるようになった。行政手続法や行政手続条例には、申出人に対するその具体的な行政措置の内容は明確に規定されていないため、行政措置の内容選択は申出に対する行政機関の裁量に委ねられるが、「当該行政指導が継続している場合には、一般に、その中止又は変更の措置を講ずる必要があると考えられるが、行政指導がされたことを公表することにより相手方が社会的信用の低下等の不利益を受けている場合には、併せて当該行政指導が違法であった旨を公表し、相手方の社会的信用を回復すること等」が含まれると説明されることがある。⁽¹¹¹⁾当該制度は、「申出」を行政上の救済措置の契機とするものであり、訴訟に拠らない救済の途を開くものとして評価できるものであるが、しかしながら、当該制度の対象となる行為は、法律又は条例に基づく行政指導ないしそれに関わるものに限定される等、申出人にとってより利便性のある一般的な制度を導入する必要があるように思われる。

む す び に

本稿では、地方公共団体による制裁的公表に関わる法的問題を検討した。地方公共団体による制裁的公表は、地方公共団体の所掌する広汎な行政分野に導入されているが、今後も多く法律、条例又は要綱によって盛んに

導入され、そして実施されると思われる。しかしながら、地方公共団体の制裁的公表によって公表される者の権利利益を保障するための法理論に対する法的研究は少なかったように思われる。これらの認識から、本稿においては、地方公共団体による制裁的公表の導入や実施の現状について分析した上で、根拠規範、手続保障、事後救済に関する法的問題について若干の検討をした。

本稿の検討を踏まえて、地方公共団体による制裁的公表の今後の制度設計に関わる留意すべきポイントを述べるとするならば、法律それとも条例によって制裁的公表を導入するのか、法定受託事務あるいは自治事務であるのか等といった国と地方公共団体との適切な役割分担を特に検討した上で、①法律あるいは条例による公表の根拠規範を設けること、②手続保障のための公表の十分な事前手続を設けること、③公表される者に対する行政措置による事後救済の制度を設けること、が必要であるように思われる。⁽¹¹²⁾これらの諸点を踏まえて、公表される者の権利利益が十分に保障された地方公共団体による制裁的公表の制度整備が積極的に進められることを期待したい。

本稿の執筆中に、行政による制裁的公表の法的問題を検討する上で興味深い事例が生じたから、この事例について若干の付言をしたい。2020年劈頭から始まった新型コロナウイルス（COVID-19）の防疫対策で、俄に脚光を浴びた新型インフルエンザ等対策特別措置法に纏わって、都道府県知事による要請・指示の法的性質、休業における損失補償の要否といった様々な法的論点が顕現したが、加えて、同45条2・3項に都道府県知事による施設使用制限等の要請・指示、同4項には要請の事実や指示に従わない場合にはその旨を公表するという法の仕組みが採られていたことが注目された。⁽¹¹³⁾この点、要請・指示、公表の実施細目を定めるものとして令和2年4月23日付けで厚生労働省より事務連絡が発出されており、一部の地方公共団体は要請や指示に従わなかったパチンコ事業者等の事業者名の公表を実施された。立法者の意思としては公的規制に従わない者の私権制限にまでは踏み込むことを避けつつ、制裁的公表によってその実効性を確保す

ることを期待していたように思われるが、今次のコロナ禍のような事態が無ければ、事業者名を晒して公的規制の実効性を確保するという行政手法が、これほどまで注目されることは無かったであろう。今後、これらの公表が切掛となり制裁的公表に対する社会的な関心が寄せられることによって、制裁的公表の制度の発展や制裁的公表に対する研究が漸進的であるが進んでいくように思われる。

最後に、地方公共団体による制裁的公表に対する残された研究上の課題としては、制裁的公表の運用の実際について検証することや、「政策法務」と呼ばれる視点を踏えて自治体行政・法務のあり方から研究をすることがある。そこで、今後はこれらの点についても更に検討をすることによって、地方公共団体の制裁的公表に対する研究を重ね続けると共に、行政による制裁的公表の法理論をさらに究めたいと考えている。

注

- (1) 本稿で用いる「公的規制」という語は、規制緩和の文脈の中で用いられることがあるが法令上の定義は見受けられないが、第2次臨時行政改革推進審議会(第2次行革審)「公的規制の緩和等に関する答申」(1988年12月1日)は、「公的規制は、一般に、国や地方公共団体が企業・国民の活動に対して特定の政策目的の実現のために関与・介入するものを指す。それは、許認可等の手段による規制を典型とし、その他にも許認可等に付随して、あるいはそれとは別個に行われる規制的な行政指導や価格支持等の制度的な関与などがある。」とするものを参考にした(臨時行政改革審議会事務局『行革審・全仕事』(ぎょうせい, 1990) 98～99頁)。
- (2) 行政による制裁的な「公表」ないし「制裁的公表」等の定義は多様であるが、例えば、塩野宏『行政法Ⅰ』(有斐閣, 第6版, 2015) 266頁は、「義務の不履行あるいは行政指導に対する不服従があった場合に、その事実を一般に公表するというもの」とするものがある。その他の定義は、拙著『行政による制裁的公表の法理論』(日本評論社, 2019) 16～17頁参照。
- (3) 行政による制裁的公表の制裁としての目的と機能についての検討としては、拙著・前掲注(2) 27～36頁参照。

- (4) 制裁とは、「社会規範の違反に対して、その行為を否認したり思いとどまらせたりする意図でもって行われる反作用であり、一定の価値・利益の剥奪ないし一定の反価値・不利益の賦課をその内容とするもの」(田中成明『法的空間』(東京大学出版会, 1993) 141頁)と定義されることがあるが、行政上の制裁の概念については、直接の名あて人に義務を課したり、その権利を制限するものに限定する考え方や、義務違反を理由とせずに行われる不利益な措置を制裁には含めないとする考え方もあり得る(制裁概念の多義性については、宇賀克也「行政制裁」ジュリ1228号(2002) 50頁以下、宇賀克也『行政法概説Ⅰ』(有斐閣, 第7版, 2020) 265頁以下のそれぞれを参照)。行政上の制裁の範囲は、その定義如何によるところであるが、本書においては、日常的に用いられる制裁の語の意味と同様に、社会的規範に背いた名あて人を非難し懲らしめることを直接の目的とするものとして、この「制裁」という語を用いることとした。そのため、氏名等を公表するだけであって、直接の名あて人の権利義務に影響を及ぼさない制裁的公表も制裁に含むものとする。また、行政指導の実効性確保のための公表は、これを制裁と言うにはいささか強すぎる感もない訳ではなく、また、義務違反を理由として不利益を課すものではないことから、制裁とは区分して、ネガティブ・サンクションとして捉えられることもあり得る(サンクションについては、畠山武道「サンクションの現代的形態」芦部信喜ほか編『岩波講座 基本法学 8—紛争』(岩波書店, 1983) 365頁以下参照。)。但し、サンクションという概念が未だ行政法学上あまり一般化していないと思われること、また、名あて人を非難し懲らしめることを目的とするものであることは義務違反を理由とするものと異ならないことから、本書においては、行政指導の実効性確保手段としての公表も制裁に含めた。
- (5) 拙著・前掲注(2)参照。
- (6) 地方公共団体の制裁的公表に対する包括的な法的研究としては、財団法人日本都市センター編『行政上の義務履行確保等に関する調査研究報告書』(日本都市センター, 2006) 47頁以下、釦持麻衣「実効性確保手段としての公表制度に関する法的検討」都市とガバナンス33号(2020) 120頁以下、中原茂樹「条例・規則の実効の確保」小早川光郎編『地方分権と自治体法務』(ぎょうせい, 2000) 134~136頁のそれぞれを参照。
- (7) 行政強制が機能不全に陥った理由として、畠山・前掲注(4) 369~370頁は、①ある種の法分野においては、法律違反が恒常化し、それを有効に規制する方法がないということ、②戦前の包括的な義務強制制度が廃

止された結果、非代替的作為義務や不作為義務については、特に個別法に規定がある場合を除いて、これを強制する方法がないという事情があること、③法律を改正し、時代に即応しうような義務履行確保制度を設けるべきであるが、国が制度を作るには時間がかかり早急な解決を望む地方自治体の要望にはそえない、また条例で必要な措置を定めようとしても法律と条例の関係をめぐる法律上の疑義や地方議会内部の利害の対立があって簡単ではないこと、④今日の行政活動形態の多様化に、行政強制システムが十分に対応してこなかったこと、⑤今日の行政の特色として、行政権に多くの権限が集中し、行政主体は広範囲な権限を相互に組み合わせ国民の権利義務に様々な影響を与えることができること、の諸点を挙げている。また、行政罰が機能不全に陥った理由として、宮崎良夫「行政の実効性の確保—行政法違反とその是正をめぐる問題点—」成田頼明ほか編『行政法の諸問題上』雄川献呈（有斐閣、1990）222～224頁は、①告発することは、やり過ぎという印象を招きかねないこと、②行政罰としての刑罰、とくに懲役刑は刑法に基づく刑罰であり、たんなる行政法違反に対する制裁としては過酷であるという印象を避けたいこと、③行政法違反が多いなか、ごく一部の者に刑罰を科すことは全体とのバランスが取れていないという印象を起こさせること、④どの程度の違反状態のときに告発するか基準が明確ではなく、また告発後に司法警察当局が捜査権の発動・起訴するか基準が明確ではないことから、行政庁は告発をためらうこと、⑤刑事罰が科されても、将来の違反行為に対する抑止効果をあまり期待できないこと、⑥告発に至ることは、対処の仕方として拙劣であるという評価を受けかねないこと、の諸点を挙げる。

- (8) 伝統的な行政上の義務履行確保手段が適切に機能していないために、1970年代以降に登場した新たな手法として、公表、課徴金、行政サービス給付拒否が実施されている。曾和俊文「法執行システム論の変遷と行政法理論」公法65号（2003）218頁は、このような新しい手法が採用されるように至った時期の特色として、①公害問題が顕在化し、公害防止行政が前進したこと、②革新自治体の登場で、住民の権利保護を図るために公権力活用の視点が国民の間に生まれたこと、③石油ショック等による生活不安に対処するために、新たな法執行手段として課徴金や公表制度が導入されたこと、④都市問題が顕在化し、指導要綱による対応が進み、その実効性を確保するため、新たな法執行手段が求められたことを挙げ、これらの動きの背景には、国民の生命・健康・生活を守るため

に公権力を活用すべきとの法意識が生成していたことがあったと述べている。

- (9) 大橋洋一『行政法Ⅰ 現代行政過程論』（有斐閣，第4版，2019）324頁，河野正三『国土利用計画法』（第一法規，1977）406頁のそれぞれを参照。
- (10) 北村喜宣『行政法の実効性確保』（有斐閣，2008）76頁，小早川光郎『行政法上』（弘文堂，1999）252～253頁のそれぞれを参照。
- (11) 垣水孝一編著『国民生活安定緊急措置法の解説』（経済企画協会，1974）71～72頁は，国民生活安定緊急措置法6条3項の公表につき，同法の「ゆるやかな規制方法」として制度趣旨から生じるとする。
- (12) 行政による制裁的公表の実施が容易である旨を述べるものとして，阿部泰隆『行政法再入門（上）』（信山社，第2版，2016）387頁，北村・前掲注(10)『行政法の実効性確保』75頁，畠山・前掲注(4)374頁のそれぞれを参照。
- (13) 制裁的公表制度を義務履行確保の手段として導入しても行政代執行法1条の規定と抵触しないとする趣旨のものとして，大橋・前掲注(9)324頁，大浜啓吉『行政法総論』（岩波書店，第4版，2019）437頁，小早川・前掲注(10)『行政法上』253頁，櫻井敬子＝橋本博之『行政法』（弘文堂，第6版，2019）176～177頁，塩野・前掲注(2)『行政法Ⅰ』253・267頁，北村喜宣ほか『行政代執行の理論と実践』（ぎょうせい，2015）28頁のそれぞれを参照。
- (14) 原田尚彦『行政法要論』（学陽書房，全訂第7版補訂2版，2012）210頁参照。建築主が行政指導に不協力・不服従の意思を表明している場合には，特段の事情のない限り，行政指導が行われているとの理由だけで確認処分を留保することは違法であるとして，「品川マンション事件」最三判昭和60年7月16日民集39巻5号989頁参照。行政指導不服従を理由として，水道受給権を制約したことに，法的責任を認めたものとして，「武蔵野マンション事件」最二判平成元年11月8日判時1328号16頁参照。
- (15) 東京高判平成5年5月21日判時1474号31頁〔38頁〕は，「独禁法による課徴金は，一定のカルテルによる経済的利得を国が徴収し，違反行為者がそれを保持し得ないようにすることによって，社会的公正を確保するとともに，違反行為の抑止を図り，カルテル禁止規定の実効性を確保するために執られる行政上の措置であって，カルテルの反社会性ないし反道徳性に着目しこれに対する制裁として科される刑事罰とは，その趣旨，目的，手続等を異にするものであり，課徴金と刑事罰を併科するこ

とが、二重処罰を禁止する憲法三九条に違反するものではないことは明らかである。」とする。なお、公表による二重処罰の問題については、北村喜宣『分権改革と条例』(弘文堂, 2004) 162頁、釧持・前掲注(6) 127頁のそれぞれも参照。

- (16) 厚生労働省労政担当参事官室編『労働組合法労働関係調整法』(労務行政, 六訂新版, 2015) 1125頁は、労働争議における労使双方に対する調停案の受諾の勧告の公表の趣旨につき、「これは、世論の批判に訴え、世論の力をもって争議をおのずから解決に導くことを考慮したものである。」と解説されている(吉武恵市『労働関係調整法解説』(時事通信社, 1946) 88頁も同旨)。なお、労働関係調整法の前身であり1926年制定の労働争議調停法17条にも、行政官庁は労働委員会の調停に関わる「報告ノ要旨ヲ公表スヘシ」とする規定が存在し、これは「輿論の力」によって争議を解決に導く趣旨であると説かれていた(北原安衛『労働争議調停法論』(自彊館書店, 1927) 119頁参照)。このように行政による公表によって大衆の世論の力を利用することが大正年間において既に導入されていたことは、近代における行政による公表の歴史的発展を考える上で示唆を与えるものである。
- (17) 藤田宙靖『新版 行政法総論 (上)』(青林書院, 2020) 301頁参照。
- (18) 河野・前掲注(9) 406頁は、国土利用計画法26条の公表について「公表であっても一種の社会的制裁であり、事実上相当の効果が期待できる」とする。
- (19) 行政による制裁的公表が、地方公共団体の要綱に定められた最初期の一つと思われるものとして、1973年制定の石川県土地対策指導要綱15条(4)には、「違反者名及び違反の事実を新聞等により公表する。」と定められていた(現在、同20条(4)に移動)。
- (20) 制定当時の東京都公害防止条例5条には、「法令又は条例の規定に違反して著しく公害を発生させている者があるときは、その者を明らかにしなければならない。」としていた。なお、現在は、都民の健康と安全を確保する環境に関する条例に改称されている。
- (21) 制定当時の東京都生活物資の危害の防止、表示等の事業行為の適正化及び消費者被害救済に関する条例24条には、「知事は、事業者が……要求又は……勧告に従わないときは、その旨を公表することができる。」としていた。消費者条例研究会編『東京都消費生活条例逐条解説』(ぎょうせい, 1977) 173~174頁は、「行政側の力のみにによって本条例の効果を確保するのではなく、都民の参加と協力によって実効を期するた

めには、制裁としての罰則を設けることをせず、広く世論に訴えて事実上の強制措置（行政強制ではなく）となる公表を行うことが適当であるとされたものと解する。」と説明する。なお、現在は、東京都消費生活条例に改称されている。

- (22) 1970年代前後からの政策法務の展開については、人見剛「分権改革と自治体政策法務」ジュリ1338号（2007）97頁参照。
- (23) 「昭和24年新潟県条例第4号違反事件」最大判昭和29年11月24日刑集8巻11号1866頁〔1875頁〕は、「地方公共団体の制定する条例は、憲法が特に民主主義政治組織の欠くべからざる構成として保障する地方自治の本旨に基き〔憲法九二条〕、直接憲法九四条により法律の範囲内において制定する権能を認められた自治立法にほかならない。」として、かかる条例制定権の根拠は憲法とする。
- (24) 条例による上乗せ・横出し的に公表を規定することについては、鉦持・前掲注（6）126～127頁参照。
- (25) 板垣勝彦「空き家条例とごみ屋敷条例」都市住宅学104号（2019）32頁は、空き家対策に関する「近年の条例は、措置命令の実効性の確保の手段として、公表に重きを置いて」といと指摘する。
- (26) 消防基本法制研究会編著『逐条解説消防法』（東京法令、第5版、2014）69頁は、「受命者に社会的な制裁を課すことを目的とするものはな」と解説する。
- (27) 要綱行政については、山内一夫『行政指導の理論と実際』（ぎょうせい、1984）87頁以下参照。
- (28) 塩野宏『行政法Ⅲ』（有斐閣、第4版、2012）162頁参照。
- (29) 国民生活安定緊急措置法6条3項は「主務大臣は、……指示を受けた者がその指示に従わなかつたときは、その旨を公表することができる。」とし、同7条2項は「主務大臣は、……指示を受けた者が、正当な理由なく、その指示に従わなかつたときは、その旨を公表することができる。」とする（同施行令6条2項も参照。）。
- (30) 新型インフルエンザ等対策特別措置法45条4項は、「特定都道府県知事は、……要請又は前項の規定による指示をしたときは、遅滞なく、その旨を公表しなければならない。」とする（同74条も参照。）。
- (31) 社会福祉法56条5項は、「所轄庁は、……勧告をした場合において、当該勧告を受けた社会福祉法人が同項の期限内にこれに従わなかつたときは、その旨を公表することができる。」とする（同127条・同別表も参照。）。

- (32) 小売商業調整特別措置法16条4項は「都道府県知事は、……勧告があった場合において、物品の流通秩序の適正を期するため必要があると認めるときは、その勧告に係る調停案を理由を附して公表することができる。」とし、同16条の3第4項は「都道府県知事は、……勧告をした場合において、大企業者がその勧告に従わなかつたときは、その旨を公表することができる。」とする(同21条の2も参照。)
- (33) 法定受託事務とする判断基準として地方分権推進計画で掲げられているメルクマール(地方分権推進委員会事務局編『地方分権推進委員会第2次勧告』(ぎょうせい, 1997) 32~33頁等)を抄記すると以下である。
- (1) 国家の統治の基本に密接な関連を有する事務,
 - (2) 根幹的部分を国が直接執行している事務で以下に掲げるもの,
 - (3) 全国単一の制度又は全国一律の基準により行う給付金の支給等に関する事務で以下に掲げるもの,
 - (4) 広域にわたり国民に健康被害が生じること等を防止するために行う伝染病のまん延防止や医薬品等の流通等の取締りに関する事務,
 - (5) 精神障害者等に対する本人の同意によらない入院措置に関する事務,
 - (6) 国が行う災害救助に関する事務,
 - (7) 国が直接執行する事務の前提となる手続の一部のみを地方公共団体が処理することとされている事務で、当該事務のみでは行政目的を達成し得ないもの,
 - (8) 国際協定等との関連に加え、制度全体にわたる見直しが近く予定されている事務。
- (34) 松本英昭「要説地方自治法」(ぎょうせい, 第九次改訂版, 2015) 229頁参照。
- (35) なお、地方分権推進委員会事務局編・前掲注(33)159頁は、小売商業調整特別措置法所定の地方公共団体の事務の中で「都道府県の法定受託事務とする(メルクマール(8))」として、「調整の申出に係る事業の開始の時期の繰下げ等の勧告、勧告に係る措置を執るべきことの命令(16条の3, 16条の4, 16条の5)」とする。
- (36) 地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律附則250条は、「新地方自治法第二条第九項第一号に規定する第一号法定受託事務については、できる限り新たに設けることのないようにするとともに、新地方自治法別表第一に掲げるもの及び新地方自治法に基づく政令に示すものについては、地方分権を推進する観点から検討を加え、適宜、適切な見直しを行うものとする。」とする。
- (37) 処理基準に法的効果を認める見解として、松本・前掲注(34)665頁参照。鳥取地判平成18年2月7日 LEX/DB(文献番号28111925)は、「文部科学大臣等は、地方自治法245条の9第1項に基づき、宗教法人から

書類の提出を受ける事務等の法定受託事務に付随し密接に関連する事務である提出書類の公開に関する事務についても、法定受託事務を処理するに当たりよべき基準の一部として、法的拘束力を有する一般的基準を定めることができると解するのが相当である。」とするように、処理基準に法的効果を認める。また、控訴審である広島高松江支判平成18年10月11日 LEX/DB（文献番号28130001）も同旨である。一方で、処理基準の法的効果を否定する趣旨の見解は有力であり、宇賀克也『地方自治法概説』（有斐閣，第8版，2019）417頁、塩野・前掲注(28)『行政法Ⅲ』245頁、人見剛「自治体の法解釈自治権について」北村喜宣ほか編『自治体政策法務』（有斐閣，2011）137～138頁のそれぞれを参照。

- (38) 食品衛生法63条は、「厚生労働大臣、内閣総理大臣及び都道府県知事は、食品衛生上の危害の発生を防止するため、この法律又はこの法律に基づく処分に違反した者の名称等を公表し、食品衛生上の危害の状況を明らかにするよう努めるものとする。」とする。
- (39) 家庭用品品質表示法施行令4条5項は、「都道府県知事又は市長は、第一項又は第三項の規定により法第四条第三項の規定に基づく公表に関する事務を行おうとするときは、内閣府令で定めるところにより、あらかじめ消費者庁長官に協議しなければならない。この場合において、市長にあつては、当該市を包括する都道府県の知事を通じて消費者庁長官に協議しなければならない。」とする。
- (40) 制裁的公表制度を義務履行確保の手段として導入しても行政代執行法1条の規定と抵触しないとする趣旨のものとして、前掲注(13)の各文献を参照。
- (41) 宇賀・前掲注(4)『行政法概説Ⅰ』250頁、北村ほか・前掲注(13)34～35頁、広岡隆『行政代執行法』（有斐閣，復刊新版，2000）121～127頁のそれぞれを参照。
- (42) 公報による公表を定める例として、岡山県産業廃棄物処理業者等に対する行政処分等の公表要領には、公表方法として「(1) 報道機関への情報提供」，「(2) 岡山県循環資源総合情報支援センターホームページへの掲載」，「(3) 岡山県公報への登載」を定めている。また、広報による公表を定める例として、福知山市景観条例施行規則5条柱書には、「条例第19条の規定による公表は、次に掲げる事項について、広報紙への掲載その他の方法により行うものとする。」を定めている。
- (43) 閲覧による公表を定める例として、福岡県公安委員会警備業法に基づく行政処分に係る公表に関する規程6条には、公表方法として「(1) 福

- 岡山警察本部における警備業行政処分票（別記様式）の備付け」，「(2) 福岡県警察がインターネット上に開設するホームページにおける前条各号に掲げる事項の掲載」を挙げている。また，掲示による公表を定める例として，茅ヶ崎市のまちづくりにおける手続及び基準等に関する条例施行規則29条1項には，「条例第41条第2項の規定による公表は，当該特定開発事業を行う場所の見やすい場所への第23号様式に定める標識の設置及び茅ヶ崎市公告式条例（昭和25年茅ヶ崎市条例第48号）第2条第2項に規定する掲示場への掲示により行うものとする。」と定めている。
- (44) 報道記者発表による公表を定める例として，平成18年5月29日付け食安発第0529005号「食品衛生法第63条に基づく法違反者等の名称等の公表について」厚生労働省医薬食品局食品安全部長通知は，公表方法として「報道記者発表，ホームページに掲載すること等により公表するものとする。」とする。
- (45) 林晃大「制裁的公表に関する一考察」曾和俊文ほか編著『行政法理論の探究』芝池古稀（有斐閣，2016）260頁参照。
- (46) 行政自身のウェブサイトによる公表を定める例として，宮城県廃棄物の処理及び清掃に関する法律に基づく行政処分の実施等に関する要綱20条3項には，「公表は，……報道機関への発表又は県のホームページに掲載する方法によって行うものとする。」とする。
- (47) 北村喜宣『自治体環境行政法』（第一法規，第8版，2018）195頁，三辺夏雄「自治体行政の実効性の確保手法」公法58号（1996）249頁，山下稔「地方公共団体における納税義務の履行確保—三段階徴収システムの提案—」法政研究65巻1号（1998）165頁のそれぞれを参照。
- (48) 阿部泰隆『行政法解釈学Ⅰ』（有斐閣，2008）599頁参照。
- (49) 大橋洋一『行政法 現代行政過程論』（有斐閣，第2版，2004）399頁参照。
- (50) 深井剛良「“滞納者名公表”の道を探る」税46巻12号（1991）122頁は，「滞納者の名誉保護の問題，プライバシー保護の問題及び守秘義務の問題が，これまで滞納者名の公表が行われてこなかった大きな理由であると考えられる」とする。また，阿部・前掲注(48)『行政法解釈学Ⅰ』600頁は，制裁的公表に「実際に法的根拠があるものも，法律の根拠論によったというよりは，ルールを明確にして担当公務員の守秘義務違反の疑いを解消させる目的が強い。」と指摘している。
- (51) 大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例5条2項は，表現活動がヘイトスピーチに該当すると認められる表現の内容の拡散を防止するた

めに必要な「……措置及び公表は、表現活動が自らに関するヘイトスピーチに該当すると思料する特定人等である市民等の申出により又は職権で行うものとする。」とする。

- (52) 畠山・前掲注(4)385頁は、「行政庁に特定の権限を行使すべきことを求める措置請求権や、法令違反者の氏名の公表を求める公表請求権が、行政手続の中に具体的に規定されなければならない。」とする。
- (53) 公表される者にとって不利益となる行政上の公表活動を目的・機能の別によって制裁と情報提供(情報公開)とに分類するものとして、阿部・前掲注(12)『行政法再入門(上)』386～387頁、宇賀・前掲注(4)『行政法概説Ⅰ』293～294頁、櫻井＝橋本・前掲注(13)176頁のそれぞれを参照。
- (54) 塩野・前掲注(2)『行政法Ⅰ』266～267頁。
- (55) 制裁的公表の根拠規範に関する学説の動向としては、阿部・前掲注(12)『行政法再入門(上)』388～389頁、宇賀・前掲注(4)『行政法概説Ⅰ』293頁、川神裕「法律の留保」藤山雅行＝村田斉志編『行政争訟』新・裁判実務大系第25巻(青林書院、改訂版、2012)19～20頁、小早川・前掲注(10)『行政法上』253頁、櫻井＝橋本・前掲注(13)176頁、塩野・前掲注(2)『行政法Ⅰ』266～267頁、林・前掲注(45)264～265頁、中原・前掲注(6)134～136頁のそれぞれを参照。それら以外の研究者等の見解については、拙著・前掲注(2)70頁の注136)参照。また、仲野武志「続・行政上の公表論」法学論叢186巻5・6号(2020)27頁以下は、行政上の公表を“公衆が一定の行動をとるよう促進する行為”という観点から法律事項となる公表を分析して整理するものであり参考に値する。
- (56) 東京高判平成15年5月21日判時1835号77頁〔84頁〕。その他に、情報提供を目的とした公表については根拠規範を必要としないとする旨の裁判例として、当該判決の原審である東京地判平成9年8月29日判タ985号225頁、大阪地判平成14年3月15日判タ1104号86頁、大阪高判平成16年2月19日訟月53巻2号541頁、東京地判平成18年6月6日判時1948号100頁、東京高判平成18年11月30日税資256号順号10589、佐賀地判平成28年2月26日LEX/DB(文献番号25547598)、横浜地判平成30年1月26日D1-Law(28263655)、東京高判平成30年8月9日D1-Law(28263654)のそれぞれを参照。
- (57) 村上武則「法治行政」山田幸男ほか編『演習 行政法(上)』(青林書院新社、1979)66頁は、「法律による行政の原則は、なによりも、人権保障のための手段として機能すべきであるから、どの程度の法律による

拘束が必要かということとは、それぞれの具体的な行政の領域において、人権とのかかわりにおいて決定すべき事柄であろう」と述べていることが参考となる。

- (58) 塩野・前掲注(28)『行政法Ⅲ』174頁、地方自治制度研究会編『Q&A 改正地方自治法のポイント』(ぎょうせい, 1999) 50～51頁のそれぞれを参照。加えて、北村・前掲注(15)『分権改革と条例』81頁は、「条例主義を明記する同項は、民主主義の観点からのみならず、条例制定というより透明なプロセスによることの重要性をも意味していると、解すべき」とする。
- (59) 地方公共団体の条例制定に際する認識が窺えるものとしては、例えば、大府市条例等整備指針には「原則として条例で定めるもの【任意的条例事項】」の一つとして、「権利義務規制とはならないが、市民に一定の作為(届出、協議等)を求めるもの(行政指導のうち、規制的功能を持っていると考えられるものであって、行政指導に従った結果が市民の権利及び利益に影響を与えるものを含む。)」を挙げている。これらの例に象徴されるように、地方公共団体は実質的に相手方に影響を及ぼすような行為であっても、条例によって根拠を必ず定める必要性までは認識していないことが窺える。
- (60) 北村・前掲注(15)『分権改革と条例』82頁は、「たんなる行政指導不遵守に対してなされる『違反事実の公表』規定は、行政手続条例に加えて、地方自治法十四条二項の観点からも、見直しが、必要である。公表規定を存置するならば、条例の制定によって、前提となる行為を、法的義務化すべきである。」とする。
- (61) 藤島光雄「要綱行政の現状と課題—自治立法権の拡充を目指して—」自治大阪54巻11号(2004) 24頁は、「要綱に基づく指導に従わない者の氏名を公表する」ことについては、「侵害留保説を待つまでもなく、早急に関係要綱の見直し、関係条項の条例化等の検討が必要である。」と述べていることが参考になる。
- (62) 塩野・前掲注(2)『行政法Ⅰ』334頁参照。なお、総務省行政管理局編『逐条解説行政手続法』(ぎょうせい, 増補新訂版, 2002) 211頁は、「『不利益な取扱い』とは、行政指導に携わる者が、行政指導に従わなかった者に対して、それまで平等に提供してきた情報を当該者にだけ提供しなくなるとか別の場面において許認可等を行う場合に意図的に差別的な扱いをするといった、当該者が行政指導を受ける以前には得られていた利益を損なわしめ、又はそれまで被っていなかった不利益を与える

ようなことを、制裁的な意図をもって行う行為」とする。

- (63) 行政手続法32条2項所定の「不利益な取扱い」禁止に関する規定と同様に、例えば、東京都行政手続条例30条2項、神奈川県行政手続条例30条2項、横浜市行政手続条例31条2項のそれぞれを参照。
- (64) 高木光ほか著『条解行政手続法』(弘文堂、第2版、2017)349頁参照。
- (65) 塩野・前掲注(2)『行政法I』334頁参照。
- (66) 行政管理研究センター編『逐条解説行政手続法』(ぎょうせい、改正行審法対応版、2016)243～244頁、紙野健二「第32条(行政指導の一般原則)」室井力ほか編著『コンメンタール行政法I 行政手続法・行政不服審査法』(日本評論社、第3版、2018)257頁、小早川・前掲注(10)『行政法上』317頁、島田信次「行政指導手続上の課題」ひろば47巻9号(1994)34頁、総務省行政管理局・前掲注(62)211～212頁、仲正『行政手続法のすべて』(良書普及会、1995)70・73頁、南博方＝関有一『わかりやすい行政手続法』(有斐閣、1994)97～98頁、宮田三郎『行政手続法』(信山社、1999)100頁、南博方＝高橋滋編『注釈行政手続法』(第一法規出版、2000)316頁のそれぞれを参照。なお、高木ほか・前掲注(64)『条解行政手続法』351頁は、法令に根拠を有する公表であっても「不利益な取扱い」になる余地があるとして、かかる場合には、個別法によって不利益な取扱いが許される「特別法の優先」によって整理されると述べている。
- (67) 中原・前掲注(6)136頁参照。
- (68) 臨時行政改革推進審議会「公正・透明な行政手続法制の整備に関する答申」(1991年12月12日)の「行政手続法要綱案の解説」によれば、行政指導不服従者に対する「『不当な取扱い』は、行政指導に従わない者に対して法律の規定に基づいて命令を発したり、公表の措置をとることを含む趣旨ではない。」とする(総務省行政管理局・前掲注(62)328～329頁。)
- (69) 横須賀市行政手続条例35条1項は、「市の機関等は、市民生活の安全の確保、自然環境等の保全、災害の防止その他公益上重要な事項を目的とする行政指導にあっては、当該行政指導に相手方の協力が得られない場合において、市民に不利益を与えるおそれがあると認めるときその他公益を著しく害するおそれがあるときは、行政指導の事実その他必要な事項を公表することができる。」とする。同様な規定としては、横浜市行政手続条例36条がある。
- (70) 神奈川県行政手続条例30条2項は、「行政指導に携わる者は、その相

手方が行政指導に従わなかったことを理由として、不利益な取扱いをしてはならない。ただし、他の条例で定めるところにより、その相手方に意見を述べる等の機会を与えた上で、行政指導の事実その他当該条例で定める事項を公表することを妨げない。」とする。同様な規定としては、佐賀県行政手続条例31条2項がある。このような規定方法は、根拠規範としての性格を有すると思われるが、一定の要件・手続を以て公表を認めるものであるから規制規範としての性格も併有する（この点については、出口裕明『行政手続条例運用の実務』（学陽書房、1996）68～69頁参照）。なお、中原・前掲注(6)136頁は、行政手続条例において制裁的公表の根拠規範を置くことについては、行政指導の性質は相手方に服従義務を課すものではないのに「不服従に対する制裁として公表を行えるというのは、矛盾である」とし、「個別の条例でなく、行政手続条例で一般的に行政指導不服従に対する制裁的としての公表を認める規定を置くことは、……矛盾を一般化するものであ」とする。

- (71) 宇賀克也『行政手続法の解説』（有斐閣、第6次改訂版、2013）157頁、兼子仁『行政手続法』（岩波書店、1994）159頁、小早川光郎編『行政手続法逐条研究』ジュリ増刊（有斐閣、1996）269頁〔仲発言〕、塩野・前掲注(2)『行政法Ⅰ』334頁、高橋滋『行政手続法』（ぎょうせい、1996）369頁、仲・前掲注(66)70・73頁、南＝関・前掲注(66)『わかりやすい行政手続法』97～98頁、室井力＝紙野健二編著『地方自治体と行政手続』（新日本法規出版、1996）249頁のそれぞれを参照。
- (72) 制裁的公表と公務員の守秘義務との関係を述べるものとして、阿部・前掲注(12)『行政法再入門（上）』388頁、雄川一郎ほか『行政強制』ジュリ増刊（有斐閣、1977）111～112頁〔塩野発言ほか〕、財団法人日本都市センター編・前掲注(6)『行政上の義務履行確保等に関する調査研究報告書』47～48・149～150頁、深井・前掲注(50)122頁、宮崎清「小田原市市税の滞納に対する特別措置に関する条例」財団法人日本都市センター編『新時代の都市税財政～都市自治体における資産課税の充実・確保～』（財団法人日本都市センター、2005）54頁、山田卓生「行政当局による公表と名誉毀損」ジュリ789号（1983）82～83頁、山谷成夫＝鈴木潔「行政上の義務履行確保等（下）」自研82巻7号（2006）65頁のそれぞれを参照。
- (73) 阿部・前掲注(12)『行政法再入門（上）』388頁参照。
- (74) 国家公務員法100条1項・地方公務員法34条1項などは、「職員は、職務上知ることのできた秘密を漏らしてはならない。」あるいは「職員は、

職務上知り得た秘密を漏らしてはならない。」と規定する。通達によれば、秘密とは、一般的に了知されていない事実であって、それを一般に了知せしめることが一定の利益の侵害になると客観的に考えられるものとされている（行実昭30・2・18自丁公発第23号）。また、判例上、秘密というためには、形式的に秘密の指定がなされているだけではならず、秘密というのは、「非公知の事項であって、実質的にもそれを秘密として保護するに値すると認められたものをいう」とされる（「徴税トラの巻事件」最決昭和52年12月19日判時873号22頁〔23頁〕）。なお、公表に関わるプライバシー侵害と守秘義務との関係を述べるものとして、阿部・前掲注(12)『行政法再入門（上）』388～389頁、雄川ほか・前掲注(72)111～112頁〔菊井発言ほか〕、田村泰俊「租税滞納者に対する自治体の収納率向上条例等についての政策法務からの分析—小田原市条例と茨城県一部組合方式への法的視点—」東京国際大学論叢（経済学部編）24号（2001）53頁以下、深井・前掲注(50)118頁以下のそれぞれを参照。

- (75) 例えば、公務員の職務行為について、正当行為に該当するか否かが争点となった刑事事例として、最三判昭和51年3月16日刑集30巻2号187頁は「捜査において強制手段を用いることは、法律の根拠規定がある場合に限り許容されるものである。」とするものが、公務員一般の行為においても参考になる。
- (76) 例えば、東京都個人情報の保護に関する条例10条1項2号は、個人情報の利用・提供制限の例外を「法令等に定めがあるとき」とするところ、同4条2項は「法令又は条例（以下「法令等」という。）」と定義する。
- (77) 消費者庁消費者政策課ほか編『逐条解説消費者安全法』（商事法務，第2版，2013）203頁参照。また、財団法人日本都市センター編・前掲注(6)『行政上の義務履行確保等に関する調査研究報告書』47～49頁参照。
- (78) 東京都個人情報の保護に関する条例1条参照。
- (79) 田中二郎『新版行政法上巻』（弘文堂，全訂第2版，1974）17頁、畠山・前掲注(4)365頁、原田・前掲注(14)10頁のそれぞれを参照。
- (80) 同旨のものとして、阿部泰隆『論争・提案情報公開』（日本評論社，1997）35頁以下、兼子・前掲注(71)159頁、川神・前掲注(55)28頁のそれぞれを参照。なお、大橋・前掲注(9)35頁は、法律の根拠が存在しない場合に、行政が緊急に介入するための要件として、民法720条の免責要件を参考とした上で、①緊急性、②回避手段の相当性、③回避された法益侵害と現に生じた法益侵害との均衡を挙げている。また、村上・前

掲注(57)「法治行政」66頁は、「人権の中でも、人間の生存権の保障に最高の価値を置いたとき、それを守るのに緊急の必要がある場合には、とくに厳格な作用法がなくとも、他の民主的な手段でコントロールすることを条件に行政を進めてもよいような場合も例外としてありえよう。」と述べていることが参考となる。

- (81) 林・前掲注(45)264～265頁は、根拠規範が無い場合でも制裁的公表が認められる場合があり得るとする筆者の主張に対し、「制裁的公表の重大な侵害の効果に鑑みると、法的根拠なく公表することができると考えることは不相当であろう」とする見解を述べている。
- (82) 宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説』(有斐閣, 第8版, 2018) 137頁, 松井茂記『情報公開法』(有斐閣, 第2版, 2003) 137頁のそれぞれを参照。
- (83) 濱西隆男「規制規範の視点からみる行政情報の提供・公表についての覚書(1)行政法学の一般理論の構築に向けて」自研89巻2号(2013) 51～52頁参照。また、大阪地判平成14年3月15日・前掲注(56)〔100頁〕は、「公務員による公表行為については、その受け手である国民の知る権利を無視することができない。すなわち、国民に対する情報の公開という視点を考慮する必要がある。」として、公表の違法性判断の検討に際して情報公開法を参考にしている。
- (84) 総務省行政管理局・前掲注(62)19～20頁によると、「不利益処分とは、行政庁が特定の者に義務を課し、又はその権利を制限するために、当該者を相手方として行う処分であって、その処分の直接の効果として当該者が義務を負い、又は当該者の権利が制限されることになる処分である。」とされるように、公表措置は義務を課したり、権利を制限するものではないから、行政手続法所定の不利益処分には含まれないと解される。
- (85) 「成田新法事件」最大判平成4年7月1日民集46巻5号437頁〔441頁〕は、憲法31条の適正手続保障が行政手続にも及ぶとしても、「行政処分の相手方に事前の告知、弁解、防御の機会を与えるかどうかは、行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合較量して決定されるべきものであって、常に必ずそのような機会を与えることを必要とするものではないと解するのが相当である。」と判示する。そのため処分性を有する行為たる行政行為と比べて直接的な侵害的作用が存在しない公表のような非権力的事実行為には、手続保障の要請が後退する可

能性はあると思われる。

- (86) 宇賀・前掲注(4)『行政法概説Ⅰ』294頁, 櫻井=橋本・前掲注(13)176頁のそれぞれを参照。
- (87) 原田・前掲注(14)240頁参照。
- (88) 制裁的公表の事前手続に関わる学説の動向については, 阿部・前掲注(12)『行政法再入門(上)』389頁, 宇賀・前掲注(4)『行政法概説Ⅰ』294頁, 大橋・前掲注(9)324頁, 雄川ほか・前掲注(72)112~113頁〔雄川発言ほか〕, 川神・前掲注(55)28頁, 櫻井=橋本・前掲注(13)176頁, 原田・前掲注(14)240頁, 林・前掲注(45)265~266頁, 山内・前掲注(27)72頁のそれぞれを参照。これら以外の研究者等の見解については, 拙著・前掲注(2)80頁の注164)参照。
- (89) 情報提供を目的とした公表であっても, 公表される者に対する手続保障を求める趣旨の裁判例として, 大阪地判平成14年3月15日・前掲注(56), 大阪高判平成16年2月19日・前掲注(56), 東京地判平成18年6月6日・前掲注(56)のそれぞれを参照。
- (90) 宇賀克也「適正手続と行政」ジュリ1192号(2001)139頁は, 行政手続条例に公表の事前手続が定められていることについて, 「公表が實際上, 致命的な不利益を相手方に与えることに鑑み, 国においても, 公表の事前手続について配慮することが, 憲法の適正手続の理念に合致すると思われる。」とすることが参考になる。
- (91) 例えば, 小田原市市税の滞納に対する特別措置に関する条例7条柱書には, 「市長は, 前条の行政サービスの停止等又は滞納者の氏名等の公表をしようとするときは, あらかじめ次に掲げる事項を記載した書面を小田原市市税滞納審査会(以下「審査会」という。)に提出し, その意見を聴かなければならない。」とする。横須賀市行政手続条例35条3項は, 「市の機関は, ……公表をしようとするときは, あらかじめ……審議会の意見を聴かなければならない。ただし, 当該公表に緊急を要し, ……審議会の意見をあらかじめ聴くことができないときは, この限りでない。」とする。
- (92) 例えば, 鳥取市空き家等の適正管理に関する条例10条2項は, 「市長は, ……公表をしようとするときは, あらかじめ, 当該公表に係る者に対し, 当該公表を行う旨及びその内容を通知するとともに, 意見を述べる機会を与えなければならない。」とする。
- (93) 例えば, 神奈川県行政手続条例30条2項は, 「行政指導に携わる者は, その相手方が行政指導に従わなかったことを理由として, 不利益な取扱

いをしてはならない。ただし、他の条例で定めるところにより、その相手方に意見を述べる等の機会を与えた上で、行政指導の事実その他当該条例で定める事項を公表することを妨げない。」とする。

- (94) 例えば、宮城県廃棄物の処理及び清掃に関する法律に基づく行政処分の実施等に関する要綱20条2項参照。
- (95) 例えば、家庭用品品質表示法施行令4条5項は、「都道府県知事又は市長は、……公表に関する事務を行おうとするときは、内閣府令で定めるところにより、あらかじめ消費者庁長官に協議しなければならない。この場合において、市長にあつては、当該市を包括する都道府県の知事を通じて消費者庁長官に協議しなければならない。」とする。
- (96) 白石忠志=多田敏明編著『独占禁止法』(第一法規, 2014) 391頁参照。
- (97) なお、板垣・前掲注(25)33頁は「措置命令……を発する際に弁明の機会を付与した以上、制裁的公表にまで事前手続は必要はないと考えてしまいがちであるが、制裁的公表の場合には、公表の前にもう1度、事前手続として意見を聴取しなければならない。」とする。
- (98) 公表情報に緊急、重大な情報が含まれている場合に、行政が事前手続を省略して公表することの必要性や可能性を述べるものとして、阿部・前掲注(12)『行政法再入門(上)』389頁、遠藤博也『計画行政法』(学陽書房, 1976) 180頁以下、雄川ほか・前掲注(72)113頁〔雄川発言ほか〕、三辺・前掲注(47)249頁のそれぞれを参照。なお、行政処分に関わるものであっても、速やかな公益確保の必要性和相手方に対する手続的権利保障の要請との比較衡量の観点から、事前手続を省略することが可能な場合もあり、例えば、行政手続法13条2項1号によって、公益上、緊急に不利益処分をする必要があるため、意見陳述のための手続ができないときは、意見陳述手続の適用が除外されているが、行政処分と比べて公表は、手続保障の要請が後退する可能性はあることから、手続保障の省略も認められ易いものと思われる。
- (99) 行政による制裁的公表の法的問題の中で、制裁的公表の抗告訴訟、国家賠償、名誉回復等措置については、拙著・前掲注(2)の中において詳細に検討したことから、ここでは簡潔に結論を述べるに止め、詳細な考察や引用・参考文献については当該拙著を参考にされたい。
- (100) 最大判昭和27年10月8日民集6巻9号783頁、最二判平成3年4月19日民集45巻4号518頁参照。
- (101) 最一判昭和39年10月29日民集18巻8号1809頁〔1810頁〕。また、その他に、最一判昭和30年2月24日民集9巻2号217頁〔218頁〕は、「公権

力の主体たる国又は公共団体がその行為によつて、国民の権利義務を形成し、或はその範囲を確定することが法律上認められている」ものとする。そして、何等かの義務を課するとか権利行使を妨げる等の法的効果を生ずるものではないことから、事実行為は処分としては扱われないものとして、保険医の戒告に関する最三判昭和38年6月4日民集17巻5号670頁、海難原因裁決に関する最大判昭和36年3月15日民集15巻3号467頁のそれぞれを参照。

- (102) 最二判平成18年7月14日民集60巻6号2369頁〔2375頁〕は、「抗告訴訟の対象となる行政処分とは、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為をいうものである。本件改正条例は、旧高根町が営む簡易水道事業の水道料金を一般的に改定するものであって、そもそも限られた特定の者に対してのみ適用されるものではなく、本件改正条例の制定行為をもって行政庁が法の執行として行う処分と実質的に同視することはできないから、本件改正条例の制定行為は、抗告訴訟の対象となる行政処分には当たらないというべきである。」として、普通地方公共団体が営む水道事業に係る条例所定の水道料金を改定する条例の制定行為が抗告訴訟の対象となる行政処分に当たらないとした。
- (103) 大阪地決平成29年4月26日判決集未登載は、大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例の無効確認を求める訴えの事案において、「本件条例の制定行為について検討すると、本件条例は、大阪市長が、本件条例2条所定のヘイトスピーチに該当する表現活動に関して、当該表現活動を行った者の氏名又は名称等を公表する措置等を採用のものとすること等を一般的に定めたものであって、その施行により、限られた特定の者に対して、直接、その法的地位に具体的な効果を生じさせるものではないから、その制定行為をもって、行政庁が法の執行として行う処分と実質的に同視することはできない。」とする。
- (104) 行政による公表の処分性を否定する裁判例としては、名古屋地決平成18年9月25日 D1-Law (28112501)、宇都宮地決平成19年6月18日裁判所ウェブサイト、東京高決平成19年11月13日裁判所ウェブサイト、横浜地判平成21年3月25日判例集未登載、宇都宮地判平成21年3月31日判例集未登載、東京高判平成21年11月19日 D1-Law (28162417)、東京高判平成22年2月10日判例集未登載、東京高決平成29年7月12日判例集未登載のそれぞれを参照。一方で、公表の処分性を認める裁判例としては、東京地決平成29年2月3日判例集未登載参照。
- (105) 行政による制裁的公表の国家賠償法1条1項上の違法性については、

拙著・前掲注(2)88~94・141頁以下参照。

- (106) 「署名狂やら殺人前科事件」最一判昭和41年6月23日民集20巻5号1118頁[1119頁]。なお、五十嵐清『人格権法概説』(有斐閣, 2003) 48頁は、当該判例で示されたものは「今日まで不動の判例として適用されている免責要件」と呼んでいる。
- (107) 「真実性・相当性の法理」を用いた裁判例として、例えば、東京地判平成5年7月13日判タ835号184頁, 最三判平成22年4月27日判自333号22頁等が存在する。その他の裁判例は、拙著・前掲注(2)150頁の注18)参照。
- (108) 瀬川信久「判批」判タ1107号(2003) 72頁は、当該違法性の判断枠組みを「比較衡量の法理」と呼称する。「比較衡量の法理」を用いた裁判例としては、例えば、東京地判平成13年11月22日訟月50巻6号1699頁, 東京高判平成14年5月22日訟月50巻6号1683頁, 大阪地判平成14年3月15日・前掲注(56), 大阪高判平成16年2月19日・前掲注(56), 東京地判平成18年6月6日・前掲注(56), 那覇地判平成20年9月9日 LEX/DB (文献番号28142122), 東京地判令和元年11月19日 LEX/DB (文献番号25570606) 等が存在する。その他の裁判例は、拙著・前掲注(2)154頁の注27) 参照。
- (109) 行政による制裁的公表に対する行政措置による救済の問題については、拙著・前掲注(2)97~98・196頁以下参照。
- (110) 行政手続法36条の2所定の「行政指導の中止等の求め」と同じ制度が、行政手続条例に定められている例としては、大阪府行政手続条例35条, 大阪市行政手続条例35条のそれぞれを参照。
- (111) 平成26年11月28日付け総管管93号「行政手続法の一部を改正する法律の施行について」総務省行政管理局長通達。
- (112) 拙著・前掲注(2)214頁以下では、行政による制裁的公表への示唆として、次のような7つの点を挙げた。(1) 根拠規定を定めるべきである、(2) 事前手続を定めるべきである、(3) 公表の基準を定めるべきである、(4) 公表期間を設けるべきである、(5) 公表の処分性を検討すべきである、(6) 行政上の救済措置を設けるべきである、(7) インターネット時代への対応をするべきである。
- (113) 新型インフルエンザ等対策研究会編『逐条解説新型インフルエンザ等対策特別措置法』(中央法規, 2013) 161頁は「利用者のため、事前に広く周知を行うことが重要であることから、公表することとしたもの」と説明する。

- (114) 令和2年4月23日付け「第45条の規定に基づく要請，指示及び公表について」内閣官房新型コロナウイルス感染症対策推進室長事務連絡には，新型インフルエンザ等対策特別措置法45条2項の要請を行政手続法所定の「行政指導」と位置付ける一方で，同3項の「指示は，行手法第2条第1項第4号の不利益処分該当すると考えられ」，弁明の機会の付与を要すると解説する。しかしながら，不服従者に対する行政処分等の法的不利益は予定されておらず，要請及び指示による相手方に対する法的効果は認められ難いことから，これらの行為の法的性質は行政指導その他非権力的行為に止まると思われるが，同法45条3項の「指示」を行政手続法32条所定の不利益処分と前記事務連絡が明言していることは興味深い（例えば，指示に不服がある場合に指示の処分性の存否や，審査請求先の問題等の事後救済に関係する。）。