

## 二. 行政規則 (特に行政内規)

以下では「行政規則」と表記するが、念頭に置いているのは先に説明した行政内規である。

### 1、行政規則の分類

#### (1) 形式による分類

訓令、通達、規程、要綱、要項・要領、基準等

訓令と通達の区別をめぐってはいくつかの見解があるが、行政の文書管理規程等では、数多くの文書形式が定められ、そのうち訓令は職務運営上の基本的な事項を、通達は細目や解釈基準等を発するものとされているようである。

訓令は、第1条……、第2条……というように条文形式であり、通達は、第1……第2……というようにレジュメ形式であることが多い。

#### (2) 規律内容からの分類 (主に以下のようなものがある)

- ・ 行政内部組織に関する定め
- ・ 業務の分掌に関する定め
- ・ 文書等の管理に関する定め
- ・ 財産の管理等に関する定め
- ・ 職員の規律に関する定め
- ・ 施設利用関係等に関する定め

これは利用者に対する関係で法規性 (権利義務関係を形成する規範) を持つものがあるので、単純に行政内規と考えてよいかが問題となる場合もある。→塩野 I p. 100は部分的秩序として、宇賀 I p. 286は特別の関係における定めとして論じている。

- ・ 行政機関の行動基準・事務処理基準

これも、実際には市民の権利義務に決定的な影響を及ぼす。→3以下で扱う。

### 2、行政機関の行動基準としての機能

#### (1) 形式的分類

- ① 訓令・通達等 (上級行政機関が下級行政機関に対して発する指揮監督)
- ② 法定受託事務に関する処理基準 (地方自治法 § 245の9)
- ③ 行政手続法に基づく審査基準・処分基準 (行政手続法 § 5、 § 12)

#### (2) 機能的分類 (櫻井・橋本 p. 72以下)

- ① 解釈基準：通達で解釈基準が示されることが多い。
- ② 裁量基準：通達に許可基準等が具体的に示されることも少なくないが、告示等の形式で許可基準を示す場合も少なくない。行政手続法では申請に基づく処分の審査基準と不利益処分の処分基準を行政庁が策定し公表することを規定しており (詳細は行政手続法で説明する)、これらが告示等の形式で公表されることが多い。
- ③ 給付規則：要綱の形式で何らかの給付基準を示すことが少なくない (補助金交付要綱やホームヘルパー派遣要綱など)
- ④ 指導基準：既に述べたように、指導要綱は私人がそれを遵守することを要請する形式で書かれるものが多いが、同時にそれは行政が行政指導を行う場合の指導基準でもある。また行政指導が実際には強い影響力を有することを

考えると、客観的な指導基準を定め公表しておくことは非常に重要である。行政手続法 § 36はそれを規定したものである。

(3) 行政規則が法規性を有しないとは

①行政規則は市民を拘束するものではない。また、行政団体と市民との関係で直ちに権利義務関係を形成するものではない。

②行政規則は法規として裁判所を拘束するものではない。

**最高裁昭和43.12.24判決**（民集22-13-3147、判時548-59、ケースブックp.4、LEX/DB 2700 0871）墓地埋葬法に関する通達

元来、通達は、原則として、法規の性質をもつものではなく、上級行政機関が関係下級行政機関および職員に対してその職務権限の行使を指揮し、職務に関して命令するために発するものであり、このような通達は右機関および職員に対する行政組織内部における命令にすぎないから……一般の国民は直接これに拘束されるものではなく、このことは、通達の内容が、法令の解釈や取扱いに関するもので、国民の権利義務に重大なかわりを持つようなものである場合においても別段異なるところはない。

通達は、元来、法規の性質を持つものではないから、行政機関が通達の趣旨に反する処分をした場合においても、そのことを理由として、その処分の効力が左右されるものではない。また、裁判所は、法令の解釈適用にあたっては、通達に示された法令の解釈とは異なる独自の解釈をすることができ、通達に定める取扱いが法の趣旨に反するときは独自にその違法を判定することもできる筋合いである。

a. 行政規則によって解釈基準が示されているとしても、それは裁判官を拘束するものではないので、裁判官は自らの法解釈によって、行政上の措置の適法・違法を判断できる。→③の事例参照

※しかし、法規命令であっても裁判官がそれを違法であると判断した場合は、当該法規命令が無効であるとして裁判をすることができるので、論理構造的には共通性がある。この点では、行政規則は裁判官を拘束しないという命題と違法な法規命令は無効であるということの効果は、現象的には同じである。

もっとも裁判官が法規命令を違法無効と判断することには、行政規則の場合とは比較できないぐらい心理的抵抗が強いであろうが……。

b. 上記最高裁判決が述べるように、行政機関が行政規則に違背する措置をとったからといって、その措置が直ちに違法となるものではない。これは行政規則が適法であるかどうかに関係ない。裁判官の目から見て、行政の措置が適法な行政規則に違背していても、法令に違反していない限り、あるいは裁量権行使に逸脱や濫用がない限り適法と判断できる。

※私は、行政規則が法規性を有しないことの効果は、形式的にはここに顕著に現れると思うもし行政規則が法規性を有するのであれば、適法な行政規則に違背する行政措置は違法と判断されざるを得ないであろう。

**最高裁昭和53.10.4判決**（民集32-7-1223、判時903-3、ケースブックp.110、LEX/DB 27000 227）マクリーン事件

行政庁がその裁量に任された事項について裁量権行使の準則を定めることがあっても、このような準則は、本来行政庁の処分の妥当性を確保するためのものなのであるから、処分が右準則に違背して行われたとしても、原則として当不当の問題を生ずるとどまり、当然に違法となるものではない。処分が違法となるのは、それが法の認める裁量権の範囲を超え又はその濫用があった場合に限られる。

通達に従わない「特段の事情」があったとした事例として、東京地裁平成4.7.29判決（行集43-6・7-999、判タ854-179）や東京高裁平成5.3.15判決（行集44-3-213、判タ854-175）など。

- c. 行政規則をそのまま機械的に適用すると弊害が生じる場合、行政規則自体が違法ではないとしても、一定の修正が求められる場合がある。後述3②b)の**最高裁平成17.11.8判決**を参照されたい。

③行政規則が違法である場合、それに従った行政活動は違法である。

- a) **最高裁昭和35.10.7判決**（民集14-12-2420、判時238-2）

通達に従った課税処分が違法であるとして取り消された事例。なお、本判決後、原告から国家賠償請求訴訟も提起されたが、税務当局の公務員に過失はなかったとして、請求が棄却されている。最高裁昭和43.4.19判決（判時518-45、訟月14-7-765）

- b) 東京高裁平成5.10.28判決（判時1483-17、LEX/DB 27818251）産廃処理業許可通知事件

厚生省産業廃棄物対策室長通知が法の解釈を誤った違法なものであり、これに基づき県知事らの行った行政指導も違法なものであるとして、業者の国家賠償請求を認めた事例。

- c) 東京地裁平成18.11.29判決（賃金と社会保障1439-55、LEX/DB 28140632）

障害者自立支援法施行前の旧身体障害者福祉法の居宅生活支援につき、大田区居宅介護支援費（移動介護）の支給決定に関する要綱につき、支援量を一律に原則として32時間以内として、それを超えることを認める「特段の事情」の有無を厳格に判断したときは、旧法の趣旨に反するとした。但し、法廃止により回復できる利益がなくなったとして訴えは却下。

- d) 行政規則（通達）の違法性が問われた事例として、被爆者健康管理手当に関するいわゆる402号通達（昭和49年）をめぐる一連の裁判は重要である。

402号通知とは、被爆者健康管理手当の受給者（これは国籍を問わず認定される）が一旦国外に出たら、その受給資格が当然に消滅するというもので、行政実務はこれに従って行われていた。

それに対し、大阪地裁平成13.6.1判決（判時1792-31）が在外被爆者も手当受給権を失うことはないとし、同控訴審（大阪高裁平成14.12.5判決＝判タ1111-194）もこの見解を支持した。その後、政府も政令及び省令を改正し、従前の実務は変更された。そして**最高裁平成18.6.13判決**（民集60-5-1910、判時1935-50）も同様の見解を示した原審（福岡高裁平成15.2.7判決＝民集60-5-1960、判タ1119-118・但し第1審長崎地裁平成13.12.26判決＝民集60-5-1936、判タ1113-134が詳しい）の見解を是認した。

なお、**最高裁平成19.2.6判決**（民集61-1-122、判時1964-30）は、上記の違法実務で受給権者の請求を不可能してきた経緯に鑑み、行政側が5年間の消滅時効を主

張することはできないとした（本判決は信義則のところで紹介したものである）。

また、**最高裁平成19. 11. 1判決**（民集61-8-2733、訟月55-2-169）は、402号通達発出の時点（昭和49年7月22日）で違法であるとして、国家賠償責任を認めている。

④行政規則の適法性が問われ、それを適法とした事例として、**最高裁平成11. 2. 26判決**（判時1682-12）がある。

法務省矯正局長通達（死刑確定者の接見及び信書の発受について）及びそれを踏まえた東京拘置所の取扱基準（東拘基準）による新聞投書の発信が不許可処分が適法とされたが、東拘基準が合理性を欠くという反対意見が付された。

### 3、行政規則の外部化（外部効果）

①上記（2）の③のように言うては見たものの、行政規則は公務員の職務活動の基準となっている以上、市民の権利を事実上左右する。

ex. 税務通達に従って課税処分はなされるし、税務通達が変われば、課税処分も変わってくる。許可基準や給付基準に適合しないと判断されると許可や給付決定はなされない。

物品税法（当時）の課税対象外とされていたパチンコ球遊器が、1951年3月と国税局長通達及び同年10月の国税庁長官の通牒によって課税対象とされたという事件がある。**最高裁昭和33. 3. 28判決**（民集12-4-624、判時145-15）パチンコ球遊器通達事件

②行政機関も自らが定立した基準を遵守すべきであろうし（行政規則の自己拘束）、合理的根拠なくそれに違背した場合は、行政権限の公正性・透明性の要請や平等原則から見て、行政権の濫用というべき場合も生じる。

a) 福岡地裁平成3. 10. 15判決（判タ791-134、LEX/DB 22005112）

（相続税財産評価に関する基本通達が定めている時価の評価基準に関して、）

「右基準が合理的な時価の評価方法として一般に通用していることからすると、右基準によらないことが正当として是認されるような特別の事情がある場合を除き、原則として、右通達の基準に基づいて相続財産の評価を行うことが、相続税課税の公平の観点から相当であるといわなければならない。」（※但し、この事件は通達に従って課税したもので、通達違反の事例ではない。）

b) 東京地裁平成12. 7. 13判決（訟月47-9-2785、LEX/DB 28060997）所得税更正処分等取消請求事件

通達は上級行政庁が法令の解釈や行政の運用方針などについて、下級行政庁に対してなす命令ないし指令である（国家行政組織法14条2項参照）から、国民に対して拘束力を有する法規とは異なるものである。しかしながら、租税実務においては、通達に基づく画一的な取扱いがされており、このような取扱いは、納税者間の公平、納税者の便宜、徴税費用の節減という見地からみて合理的なものというべきである。したがって、通達の定めが租税法規に照らして合理性を有する限り、当該租税法規の適用に当たっては、通達の定めに従った解釈、運用を行うのが相当である。（本件も通達に基づく処分であるとして請求を棄却した。）

本事件の控訴審東京高裁平成14. 1. 30判決（訟月52-11-3522、LEX/DB 28110182）は控訴を棄却したが、上告審**最高裁平成17. 11. 8判決**（判時1916-24、LEX/DB 28102301）は控訴審判決を破棄し東京高裁に差し戻した。その理由は次の通り。

評価通達（平成2年直評12、直資2-203による改正前のもの）185が定める1株当たりの純資産価額の算定方式を所得税課税においてそのまま採用すると、相続税や贈与税との性質の違いにより課税上の弊害が生ずる場合には、これを解消するために修正を加えるべきであるが、このような修正をした上で同通達所定の1株当たりの純資産価額の算定方式にのっとり算定された価額は、一般に通常の取引における当事者の合理的意思に合致するものとして、所得税基本通達（平成10年課法8-2、課所4-5による改正前のもの）23～35共-9（4）にいう「1株当たりの純資産価額等を参酌して通常取引されると認められる価額」に当たるといふべきである。（中略）

営業活動を順調に行っている会社の株式であっても、法人税額等相当額を控除して算定された1株当たりの純資産価額は、昭和62年当時において、一般には通常の取引における当事者の合理的意思に合致するものとして、所得税基本通達（平成10年課法8-2、課所4-5による改正前のもの）23～35共-9（4）にいう「1株当たりの純資産価額等を参酌して通常取引されると認められる価額」に当たるといふべきである。このように解釈される上記「1株当たりの純資産価額等を参酌して通常取引されると認められる価額」によって株式の価額を評価して所得の金額を計算することは、所得税法及び所得税法施行令の解釈として合理性を有するといふことができる。

そうであるとする、昭和62年3月又は5月における上告会社及びC社の1株当たりの純資産価額の評価において、両社が順調に営業を行っていることのみを根拠として、法人税額等相当額を控除することが不合理であって通常の取引における当事者の合理的意思に合致しないものであるといふことはできず、他に上記控除が上記の評価において著しく不合理な結果を生じさせるなど課税上の弊害をもたらす事情がうかがわれない本件においては、これを控除して1株当たりの純資産価額を評価すべきである。

※塩野 I p. 104は、この最高裁判決も地裁判決が示した「通達の定めが租税法規に照らして合理性を有する限り、当該租税法規の適用に当たっては、通達の定めに従った解釈、運用を行うのが相当である」との考えは維持しているものとしている。しかし、行政規則（評価通達）を具体の事件にそのまま適用すると課税上の弊害が生じる場合は一定の修正を加えた評価をすべきである（機械的適用を戒める）と論じていることも行政規則の法的性質を理解する上で大切なことであろう。

③また、市民も行政規則に従った行政措置を期待することになる。

許可基準や給付要綱であれば、当該基準を満たすならば当然に許可や給付決定がなされると考える。給付措置が法律や条例に基づくものではなく、要綱に基づく措置であっても、給付要件を満たすならば受給権があると考えるのが普通であろう。

また、行政規則（通達など）の定める許可基準に違反する許可がなされた場合、開発許可等に反対する市民は、当該許可が違法であると考えらるであろう。

東京地裁平成8.7.31判決（判時1593-41）

区の高齢者ホームヘルプサービス実施要綱の基準に該当しているにも関わらず、ホームヘルプ派遣申請を拒否した区の措置が違法であるとされた事例。（このホームヘルプ派遣事業は要綱に基づくものであるが、原告のホームヘルプ派遣を求める利益を認めている。）

④裁判所も行政活動基準としての行政規則が合理的なものである限り、特段の事由がない限り、行政が行政規則に依拠して行政上の措置をとっていれば適法な行為であると判断することが少なくない。特に、高度の専門的知見が必要な行政措置の場合、行政の定立する許可基準（裁量基準）に不合理性がないかどうかと、それに基づく権限行使であるかどうかを裁判所は審査することになる。

- ・この点で重要なのは、伊方原発訴訟**最高裁平成4.10.29判決**（民集46-7-1174、判時1441-37、ケースブックp.112、LEX/DB 25000027）である。本判決については、裁量論のところで扱う。

原子炉施設の安全性に関する判断の適否が争われる原子炉設置許可処分<sup>1</sup>の取消訴訟における裁判所の審理、判断は、原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の専門技術的な調査審議及び判断を基にしてされた被告行政庁の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われるべきであって、現在の科学技術水準に照らし、右調査審議において用いられた具体的審査基準に不合理な点があり、あるいは当該原子炉施設が右の具体的審査基準に適合するとした原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤、欠落があり、被告行政庁の判断がこれに依拠してされたと認められる場合には、被告行政庁の右判断に不合理な点があるものとして、右判断に基づく原子炉設置許可処分は違法と解すべきである。

- ・開発許可に関し、横浜地裁平成11.4.28判決（判タ1027-123、LEX/DB 28042654）は「施行令等（この中には建設省通達である「宅地防災マニュアル」及び川崎市が策定した「宅地造成に関する工事の技術指針」が含まれる。－石崎注）の技術的細目を満たしていれば、特段の事情のない限り、都市計画法33条1項7号所定の安全性を満たすものということができる」とする。

⑤このように行政規則であっても市民との関係で権利義務を形成したり、裁判規範としての機能を有するようになる。これを行政規則の外部化あるいは内部規範の外部化と言っている。現代行政法の重要な問題である。

従って、現象として法規命令と行政規則の区別が相対化している（程度問題となっている）状況があることは否定できない。「行政規則は法規ではない」という理由だけで、行政規則に違背する措置の違法性を否定することはできない。行政規則に違背する措置が違法となる可能性を十分に検討すべきである。

しかし、これをもって行政規則が成文法規であるということもできない。行政規則が市民の権利義務に事実上の拘束力を持ち、あるいは行政もそれを勝手に無視できない（自己拘束力を持つ）からといって、直ちに法規命令と同じような法効果を有するというにはならないと考える。成文法規たりうるかどうかにとっては、形式（政令や省令等という形式で制定され公布されること）も重要である。

私は、法規命令と行政規則の法的性格の違いは無視できないと考える。相対化現象は否定しないが、それについては、行政規則の権限行使基準・裁量基準としての機能という視点で、その法規範としての機能を検討すべきであろうと考えている。

#### 4、違法な行政規則と訴訟

①違法な行政規則に従ってなされた行政措置は違法であるので、その措置が行政処分であれば抗告訴訟（取消訴訟等）で争うことができる。また、行政処分であるかどうかに関わらず違法な行政規則に基づく違法な行政措置で損害を受けたときは国家賠償を請求できる。（3）にあげた判例を参照。

②通達その他の行政内部的措置は行政処分ではないので、それ自体を抗告訴訟（取消訴訟等）で争うことはできない（前掲墓地埋葬法通達に関する最高裁判決参照）。

③行政事件訴訟法改正で、公法上の当事者訴訟に「公法上の確認訴訟」が明記され、国会審議でも、行政立法と並んで通達等の違法確認訴訟の可能性が示唆されていた。確認の利益（紛争の具体性）の問題もあるが、通達違法確認、通達無効確認、指導要綱違法確認訴訟等が提起されるものと思われる。

### 三、指導要綱

行政指導及び指導要綱については後の「行政指導」の回で取り上げるが、ここでは指導要綱に関する私見を簡単に紹介する。

#### 1、指導要綱とは

①要綱は、元来は行政規則の一種であり、執務基準に関する要綱、行政内部組織に関する要綱、人事管理上の要綱があるが、その他にいわゆる指導要綱（負担金要綱や紛争調整要綱も含む）や給付・助成要綱がある。

- ・このうち前三者は行政規則のうち行政内規とというものである。新潟市の要綱集を見ていると、職員の事務処理の基準を定めたものが圧倒的に多い。
- ・それに対し、指導要綱は職員の行政指導基準であるが、同時に事業者や市民がこれらの要綱に従って行動することを期待している規定でもある。
- ・給付・助成要綱も、補助金交付に関する職員の事務取り扱い基準という形式であるが、市民の補助金申請資格（受給資格）や補助金の内容を定めるものとなったり、これも市民と行政団体との権利義務関係にかかわるものである。
- ・そこで、要綱を市民・事業者（行政外部）との関係で整理すると、a 行政内規としての要綱、b 指導要綱、c 給付・助成要綱と分けるとよいだろう。以下では、b 指導要綱を取り扱う。

②地方自治体の制定する開発指導要綱等は、都市部における急速な宅地開発やそれに伴う住環境や生活の破壊あるいは自治体財政の深刻化に対処するものとして、1960年代に登場し、その後多くの自治体に普及していった。それは、開発を適切に規制する法制度の不備（特に市町村の権限の欠如）を補うものとして制定されたものであったが、さらに自治体の地域環境整備行政を積極的に推進する機能も果たすようになっていく。しかし、その法的性質をめぐるには様々な議論がある。

③私は、指導要綱は国民を拘束するという意味での法規範性を当然に有するものではないと考えるので行政規則に含めたが、国民や企業がそれを遵守することを目的として外部に対して発されているため、行政内規とは別のカテゴリーとした。

しかし、後に述べるように、状況によって何らかの法規範性を獲得する可能性を否定するものではない。

#### 2、指導要綱の機能

##### ①法的規制の不備の補完機能

宅地開発指導要綱等が制定されたのは、最初はまさにこの理由であった。なお、指導要綱自体は非権力的なものであり、それを制定することに個別に法律や条例

の根拠を必要とするものではない。武蔵野市開発負担金要綱事件最高裁平成5.2.18判決（レジュメp.32）参照。

②行政指導基準の柔軟性に基づく先駆性・実験性という機能

行政指導ということから、法律や条例ではすぐには採用できないような先駆的・実験的な指導も取り入れることができる。例えばバブル期にゴルフ場開発による公害が問題となったときに、農薬の全面禁止を打ち出すゴルフ場開発指導要綱が制定されたことがある（千葉県）。

③行政権限行使基準としての機能

県の大規模開発指導要綱等には、知事が許認可権を有することを前提として（例えば農地法の農地転用許可や森林法の林地開発許可などがある）、その許可基準としての機能を含むものがある。

3、指導要綱に関する行政手続法の規定

①「行政指導指針」の概念（行政手続法 § 2八号ニ）

②行政指導に関する規定の適用。特に同法 § 36の主な適用対象は指導要綱である。

③意見公募手続の適用（同法 § 38以下）

※国の行政機関が行う行政指導及び意見公募手続には行政手続法が適用され、自治体の機関が行う行政指導や意見公募手続には当該自治体の行政手続条例が適用されるが、規定内容は基本的に同じである。行政手続法については後に取り上げる。なお同法 § 46参照。

4、指導要綱の法的性質をめぐる議論

①今日の一般的見解によれば、要綱は「正規の法」（拘束力を持つ成文法規）ではない。そのため要綱に基づく行政指導に法的拘束力を持たせることはできないし、要綱による措置を行政処分として取消訴訟を提起することもできない。他方、指導要綱はその根拠法令がなくとも制定できる。

②しかし、住民や企業の活動に対し、強い規律力を発揮している。

- a. 要綱は行政指導基準として住民や企業が遵守することを期待し、予定して制定されている（単なる行政内部規範ではない）。
- b. 要綱に基づく行政指導自体は一般に否定されているものではない。むしろ、判決においても要綱や要綱に基づく行政指導の重要性は評価されている。
- c. 国・自治体と住民・企業の現実の力関係や行政の権威から、指導要綱の持つ事実上の拘束力は非常に強い。

③要綱は行政の権限行使基準としての機能を持つ（裁判でも権限行使の適法性審査の評価基準となりうる）。

- ・助成要綱にあつては、要綱は給付（補助金支給やサービス提供など）を実施するかどうかの基準であり、要綱の要件を満たしているときは、給付を求める権利があると考えべき場合もある。
- ・許認可の際の権限行使基準としての意義を持つ要綱もある。

※②は事実上の拘束力であるが、③では一定の法規範的効果が認められる。

④そこで、上記のような要綱の普及とその機能から、積極的に法的効力を認める見解が出された（自治体慣習法説、都市法説、条理法説など）。その背景には、法律の

定める自治体の権限が弱いなかで、自治体が指導要綱という方式で開発規制等をな  
んとか行ってきたことへの積極的評価がある。

- ⑤私は、指導要綱は基本的に行政指導基準であり、成文法規ではないと考える（成文  
法規たるかどうかにとっては、上述のようにその形式も重要である）。むしろ、要  
綱が行政指導基準である故に先駆的実験的機能を取り入れる可能性も重視すべきで  
はないかと思っている。但し、③で述べた機能（裁量基準）を有するような指導要  
綱の規定が存在することは認めるし、そこには一定の法規範的機能が認められるこ  
とを否定するものではない。  
動態的（ダイナミック）に見ることが必要だろう。

#### 四、行政手続法による意見公募手続 （パブリック・コメント）

##### 1、立法化の経緯（宇賀Ⅰ p. 278以下による）

###### ①閣議決定によるパブリック・コメントの導入

- 1997年 行政改革推進会議最終報告でのパブリック・コメントの導入提言  
1998年 中央省庁等改革基本法  
1999年 閣議決定「規制緩和推進3カ年計画」でパブリック・コメント実施決定  
政令・府令・省令・告示、行政手続法上の審査基準・処分基準・行政  
指導指針

###### ②行政手続法での法制化

- 2004年3月 規制改革・民間開放推進3カ年計画（閣議決定）でパブリック・コメ  
ント制度立法化の方針  
2004年12月 行政手続法検討会報告  
2005年6月 行政手続法の改正

##### 2、意見公募手続の概要（この項では、特に断らない限り「法」とは行政手続法をさす）

###### （1）対象となる行為（法§2八号は、これらを「命令等」と総称する）

内閣又は行政機関が定めるもので次のものをいう。

###### イ. 法律に基づく命令（処分の要件を定める告示を含む）または規則

ここで命令は内閣及び国の行政機関の定める法規命令であり、政令・府省令の他、  
人事院規則なども含む。他方、規則は地方自治体の行政機関が制定する規則のこ  
とである。塩野Ⅰ p. 315、宇賀『行政手続法の解説（第5次改訂版）』 p. 61。

###### ロ. 審査基準（法§5参照）

###### ハ. 処分基準（法§12参照）

###### ニ. 行政指導指針（法§36参照）

###### （2）命令等制定機関（政令の場合は主務大臣が命令等制定機関となる）。法§38①

###### （3）命令等を定める場合の一般原則（法§38）

- ①命令等は根拠となる法令の趣旨に適合するものとしなければならない。

②命令等制定機関は、当該命令等の規定の実施状況、社会情勢等の変化等を勘案して、必要に応じ検討を加え、その適正を確保するよう努めなければならない。

(4) 意見公募手続（法 § 39）

①命令等制定機関は、命令等を定める場合は広く一般の意見を求めなければならない。

②意見公募に当たっては命令等の題名及び根拠法令の条項を示さなければならない。

③意見提出期間は30日以上

(5) 特例

①意見公募手続規定が適用されない場合（法 § 39④）。但し一般原則は適用される。

②意見提出期間が30日未満でよい場合（法 § 40①）

③委員会・審議会等が意見公募手続を行ったときの特例（法 § 40②）

(6) 意見公募手続の周知（法 § 41）

(7) 提出意見の考慮（法 § 42）

命令等制定機関は、提出された意見を十分に考慮しなければならない。

(8) 結果等の公示（法 § 43）

①特に提出意見（必要な場合はそれを整理・要約したもの）と提出意見を考慮した結果及び理由を公示しなければならない。

②意見公募手続を実施したにもかかわらず、命令等を制定しなかったときも基本的に同じ。

③意見公募手続を実施しなかったときは、その理由を公示しなければならない。

3、自治体の行政機関による命令等の制定

①この法律は「命令等」の概念に自治体の機関が制定するものを含めているが（法 § 2八号・同五号）、これらについては行政手続法の適用を除外している（法 § 3③）。

②地方自治体は命令等制定行為についても、この法律の趣旨にのっとり必要な措置を講じなければならない（法 § 46）。要するに各自治体の行政手続条例に命令等制定手続が法定される。

※新潟市は新潟市市民意見提出手続条例を制定しているが、新潟県は条例は制定していない（要綱で対応している）。