

実効性確保手段としての 公表制度に関する法的検討

日本都市センター研究員 鈿持 麻衣

条例立案における重要な構成要素の一つに、実効性確保（狭義の義務履行確保）の仕組みがある。実効性確保手段のうち、氏名等の公表制度は、さまざまな法律および条例で導入されており、最近では、大阪市による「ヘイトスピーチ」を行った者の公表が、世間の注目を集めた。一口に「公表」といっても、多種多様なものが含まれ、その性質に応じて、検討すべき法的論点も異なってくる。そこで、本稿では、公表の目的や情報の性格などの観点から、公表制度の整理を試みるとともに、条例立案・運用にあたって問題となりうる、法治主義および比例原則との整合性、ならびに法律との抵触性の検討を行った。また、都市自治体が実際に行った公表事例に着目し、公表による不利益や実効性確保手段としての機能を分析した。

1 多用される公表制度

都市自治体は、地域の政策課題を解決するために、独自に条例を制定し、事業者や住民等に対して、一定の作為あるいは不作為を義務づけることができる。ただし、条例で規範化されたからといって、必ずしもすべての事業者や住民等が、賦課された義務を進んで履行するとはかぎらない。したがって、相手方に履行を促す、さらには、ときには強制する仕

組みが、条例立案にあたって重要な構成要素となる。

こうした実効性確保（狭義的には義務履行確保）の手段として¹、伝統的には、行政代執行や行政刑罰が想定されてきた。一方で、これらが機能不全に陥っているとも評されており²、代わって、公表や行政サービス提供拒否、協定といった手段が導入され、定着しつつある。

1 「実効性確保」は、義務賦課の有無にかかわらず、行政目的の実現を図る点で、「義務履行確保」よりも広い概念といえる。条例の実効性確保については、北村喜宣「法執行の実効性確保」北村喜宣ほか編著『自治体政策法務』（有斐閣、2011年）169頁以下、中原茂樹「条例・規則の実効の確保」小早川光郎編著『地方分権と自治体法務』（ぎょうせい、2000年）123頁以下、三辺夏雄「自治体行政の実効性の確保手法」公法研究58号（1996年）246頁以下、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』（同、2006年）、拙稿「独自条例の実効性確保—過料を中心に—」北村喜宣先生還暦記念『自治立法権の再発見』（第一法規、近刊）などを参照。

2 宇賀克也『行政法概説I〔第6版〕』（有斐閣、2017年）232 - 233頁および246頁、日本都市センター・前掲註（1）書を参照。なお、2015年に全面施行された、「空家等対策の推進に関する特別措置法」のもとで、2018年度末までに、41件の行政代執行、124件の略式代執行が行われていることを受け、行政代執行に対する評価には変化がみられる（北村喜宣「学界の常識は現場の非常識？—空家法のもとで活用される代執行」同『自治力の挑戦』（公職研、2018年）52頁以下、大橋洋一『行政法I〔第4版〕』（有斐閣、2019年）318 - 319頁）。

特に、氏名等の公表制度を導入する例は、条例にかぎらず、法律でも多く見受けられる³。最近では、大阪市が2019年12月に、「大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例」に基づいて、「ヘイトスピーチ」に該当する表現活動を行った者の氏名等を公表したのが、世間の注目を集めた⁴。実効性確保手段としての公表制度をめぐるのは、行政実務においてその存在感が増しているのに対し、法的検討が十分になされていないと指摘される⁵。氏名等の公表は、住民をはじめとする第三者の存在を意識したものであり、行政（規制者）と相手方（被規制者）の二面関係では完結しえない点で、他の実効性確保手段とは異なる部分もあるように思われる⁶。そこで本稿では、多様な公表制度の整理、および、条例立案・運用にあたっての法的論点の検討を行ったうえで、都市自治体における消極的公表制度を分析する。

2 公表制度の類型化

一口に「公表」といっても、施策全体のなかでの位置づけや根拠となる規定等によって、さまざまな切り口が考えられる。まず

は、多種多様な公表制度について、いくつかの観点から整理を試みる。

(1) 公表の目的による分類

公表制度は、一般的に、その目的（機能）に照らして、「情報提供的公表」と「制裁的公表」の2つに分けられる⁷。前者は、行政が保有する情報の公表を通じて、住民等の生活の便宜を図ったり、行政過程の透明性を向上させたりする効果が期待される。一方、後者は、法令違反などの事実と氏名等の公表により、社会的信用の低下をはじめとする、何らかの不利益が相手方に生じる、あるいは、そうした不利益を懸念した相手方が公表前に義務を履行する、といった効果が期待される。その意味では、行政の意識が、情報提供的公表は情報の受け手となる住民等の第三者に、制裁的公表は公表される当人に、それぞれ向けられているといえる。

制裁的公表について、公表の法的根拠および手続保障の必要性を強調するうえで⁸、情報提供的公表と区別する意義が見出される。ただし、この分類のメルクマールとなる“目的”は、あくまでも、公表制度を導入および

3 具体的には、天本哲史『行政による制裁的公表の法理論』（日本評論社、2019年）3-8頁を参照。

4 なお、法的論点を含むものではないが、再編廃合の議論を特に必要とする全国424病院のリストを、厚生労働省が公表し、大きな議論を呼んだのも記憶に新しい。

5 天本・前掲註(3)書11頁。

6 天本哲史「行政による制裁的公表の法的問題」同・前掲註(3)書15頁以下・35頁および58頁。住民等の反応が介在し、行政法関係における「直接性」が欠如している点が、公表制度の特徴とも指摘される（北村喜宣「行政指導不服従事実の公表」同『行政法の実効性確保』（有斐閣、2008年）73頁以下・76頁）。この「間接性」により、公表制度は「誘導」的な実効性確保手段と整理される（遊間洋行「情報的行政手法の法的統制」慶應法学32号（2015年）327頁以下・340-342頁）。

7 阿部泰隆『行政法再入門 上〔第2版〕』（信山社、2016年）386-387頁、藤島光雄「政策手法としての公表制度」鈴木庸夫先生古稀記念『自治体政策法務の理論と課題別実践』（第一法規、2017年）323頁以下・326頁、宇賀・前掲註(2)書267頁。「関係者一般に対する情報提供というサービス機能」と「義務不履行者（違反者）に対する是正促進機能」との表現もなされる（碓井光明「行政上の義務履行確保」公法研究58号（1996年）137頁以下・143頁）。なお、相手方が行政指導に従わない場合の公表につき、「実効性確保のための公表」という3つ目の類型を設けるものとして、芝池義一『行政法読本〔第4版〕』（有斐閣、2016年）156頁がある。また、より細分化された目的別の類型化を行うものとして、平谷英明『「公表」についての一考察』地方自治695号（2005年）110頁以下・111-112頁がある。

運用する側の行政の認識である。そのため、行政が情報提供を目的に公表を行ったとしても、実際には相手方に制裁的效果が生じるというように、行政側の目的と実際の効果が一致しない可能性がある⁹。また、一つの公表制度が、情報提供と制裁の両方の目的あるいは効果を併せ持つ場合も少なくない¹⁰。

(2) 義務賦課の有無による分類

相手方に不利益を生じさせるような公表のなかでも、法治主義の観点から、特に問題視されてきたのが、行政指導に従わなかった場合など、法的義務が賦課されていない行為をめぐる公表である。しかし、公表の目的による分類では、あらかじめ相手方に対して、一定の作為または不作為が、法的に義務づけられているかは、明確に意識されない。

そこで、法的義務が賦課されているかという点に着目して、賦課がある場合の「法的義務先行型」と、賦課がない場合の「法的義務不存在型」とに分類することができる¹¹。法

的に義務づけられていない行為につき、当該行為を行わない者の公表制度を設け、相手方にその実施を事実上強制するのは、法治主義に反するとされる¹²。

(3) 情報の性格による分類

以上でみてきたとおり、公表の法的根拠および手続保障の要否、さらに、法治主義との整合性を検討するにあたっては、相手方に不利益を生じさせるかが、重要な考慮要素となる。相手方に与える影響をある程度定型的に捉えるためには、公表される情報の性格に応じた分類も考えられる¹³。

優良事業者としての公表のような、ポジティブな情報の公表（「積極的公表」）は、相手方に利益をもたらす。一方、義務違反者としての公表のような、ネガティブな情報の公表（「消極的公表」）は、相手方に不利益を与える¹⁴。また、公表するか否かを一定の基準に照らして判断することなく、その意味では行政側の評価を介在させない公表（「中立的

8 公表によって、相手方が被る不利益は、新たな権利制限または義務賦課に当たらないため、伝統的な侵害留保説に照らせば、法律または条例で根拠規定を設ける必要はない。しかし、特に制裁的公表は、社会的信用の低下や経済的不利益をもたらす可能性が高く、また、事後的な救済が困難であるため、法律または条例で、公表の基準やその内容等を定めるのが望ましいと考えられる（塩野宏『行政法Ⅰ〔第6版〕』（有斐閣、2015年）266 - 267頁、小早川光郎『行政法 上』（弘文堂、1999年）253頁、山本隆司『行政上の主観法と法関係』（有斐閣、2000年）419 - 420頁、林見大「制裁的公表に関する一考察—行政過程における位置づけに基づく分析」芝池義一先生古稀記念『行政法理論の探究』（有斐閣、2016年）259頁以下・267頁、宇那木正寛「情報公表制度とその法的問題点」地方自治職員研修44巻7号（2011年）56頁以下・57頁、宇賀・前掲註（2）書267 - 268頁、大橋・前掲註（2）書324頁、天本・前掲註（6）論文68 - 69頁、北村・前掲註（6）論文78頁、阿部・前掲註（7）書388 - 389頁）。

9 天本・前掲註（6）論文30頁、林・前掲註（8）論文261頁。情報提供的公表でありながら、制裁的な効果も生じている例として、火災予防条例に基づく、重大な消防法令違反のある建物の公表制度や、消費生活条例に基づく、不当な取引行為を行う事業者名等の公表が挙げられる。なお、消費生活条例で導入されている公表制度については、安達和志「消費生活条例における公表制度の目的と機能」兼子仁先生古稀記念『分権時代と自治体法学』（勁草書房、2007年）451頁以下を参照。

10 天本・前掲註（6）論文34頁、林・前掲註（8）論文263頁。

11 北村・前掲註（6）論文79頁を参照。

12 行政指導に従わない者の公表が違法と解される点につき、北村・前掲註（6）論文を参照。

13 曾和俊文『行政法執行システムの法理論』（有斐閣、2011年）13頁。

14 消防法令の実効性確保手段を例にとると、消防・建築法令に適合する一定規模以上のホテル・旅館等が掲出できる「適マーク」は、積極的公表であるのに対し、重大な消防法令違反のある建物をホームページ等で公表する違反対象物公表制度は、消極的公表に当たる（北村喜宣「『不適マーク』！：ネガティブ情報の公表」自治実務セミナー50巻8号（2011年）19頁を参照）。

公表)も、一類型としてありうる。例えば、京都市地球温暖化対策条例に基づく、「事業者排出量削減計画書」および「事業者排出量削減報告書」の公表は、計画書に係る評価にかかわらず、すべての大規模排出事業者(「特定事業者」)について行われる(27条4項)。こうした中立的公表は、相手方に対して、利益をもたらす場合もあれば、不利益を生じさせる場合もある。

この3区分のうち、公表の法的根拠や手続保障、前提としての義務賦課が特に求められるのは、相手方に不利益を生じさせる可能性が最も高い、消極的公表である。個別具体の事案への適用にあたって、情報の性格の評価が分かれたり、相手方に実際に与える影響との不一致が生じたりする場合もあると考えられ、依然として、この分類の妥当性は検討の余地があるだろう。

しかし、行政側の認識に拠るところが大きい、公表の目的による分類に比べて、より客

観的な整理が可能という点で、情報の性格に応じた3区分は有用と考えられる。また、義務賦課の有無による分類は、既存の公表制度につき、法治主義との整合性を判断することに重きが置かれ、制度設計にあたっての指針としては、やや迂遠であるように思われる。したがって、以下では、情報の性格に応じた3区分を主に用いて、検討を進める。

3 条例立案・運用にあたっての法的論点

公表に伴って発生する不利益については、処分性の欠如などにより、差止訴訟の提起等による事前救済が困難であり、また、経済的不利益以外にも社会的信用の低下が生じうる以上、国家補償による事後救済が必ずしも有効ではない¹⁵。そのため、弁明機会の付与をはじめとした手続保障の充実が求められるのは当然のことながら、公表制度の導入および実施自体に慎重な意見もある¹⁶。公表制度の導入・運用にあたって、特に検討を要する法的論点としては、法治主義および比例原則との整合性、また、条例で公表制度を導入する場合に問題となりうる、法律との抵触性が挙げられるだろう。

(1) 法治主義との整合性

前述のとおり、一定の作為または不作為が法的に義務づけられていない場合に、当該作為を行わなかった者、または、当該不作為を

表1 3つの観点による公表の類型化

公表の目的	<ul style="list-style-type: none"> 情報提供的公表 制裁的公表
義務賦課の有無	<ul style="list-style-type: none"> 法的義務先行型 法的義務不存在型
情報の性格	<ul style="list-style-type: none"> 積極的公表(ポジティブな情報の公表) 中立的公表(行政側の評価を介在させない公表) 消極的公表(ネガティブな情報の公表)

15 司法的救済の可能性については、天本哲史「行政による制裁的公表の処分性」同・前掲註(3)書101頁以下、および、同「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」同・前掲註(3)書141頁以下を参照。また、行政上の救済措置の可能性につき、同「行政手続法36条の2の『行政指導の中止等の求め』による制裁的公表からの行政措置による事後救済」同・前掲註(3)書195頁以下も参照。

16 斎藤誠「『自治体立法』の臨界論理—法治主義・権力分立・地方自治」同『現代地方自治の法的基層』(有斐閣、2012年)190頁以下・203頁、磯部哲「行政保有情報の開示・公表と情報の行政手法」磯部力+小早川光郎+芝池義一編『行政法の新構想I』(有斐閣、2011年)343頁以下・363-364頁、天本・前掲註(6)論文33頁。

行った者の氏名およびその事実等を公表するのは、法治主義に反する。それでは、当該作為を行った者、または、当該不作為を行わなかった者の公表は、法治主義との整合性が問題にならないだろうか。法的義務不存在型の公表のうち、前者は消極的公表、後者は積極的公表、にそれぞれ当たる。

法的義務先行型・法的義務不存在型のいずれについても、積極的公表はあまり法的検討の対象とされてこなかったように思われる。それは、公表される本人に対して、社会的信用の向上や経済的利益の増大をもたらすとしても、不利益につながることはないからである。ここでは、公表されなかった者に対する影響は、意識されていない。しかし、積極的公表は、公表される本人にインセンティブを与える反面、公表されなかった者にディスインセンティブを生じさせる可能性がある¹⁷。そのため、法的義務不存在型の積極的公表についても、法治主義の観点から問題が生じる可能性がある。その消極的公表が問題視されてきた、開発指導要綱などの行政指導を例に考えてみたい。

開発指導要綱が、法令上の許可申請に先立って、あらかじめ市長との事前協議の実施を求める場合の積極的公表は、事前協議を行った事業者の公表である。すなわち、公表されなかった事業者は、事前協議を行わなかったということの意味する。こうした二者択一的な状況下では、積極的公表が、行政指導に従わなかった者へのディスインセンティブにつながる可能性がある。ただし、実際に

そのように機能するには、住民等の第三者が、公表されなかった者を消去法的に特定しうるだけの条件、例えば、行政指導の対象となっている全事業者の一覧があり、かつ、その数がある程度限られているなどの条件、が揃っている必要があるだろう。

一方、開発指導要綱が、開発負担金の納付を求めている場合に、積極的公表の対象が、一定の金額以上を納付した事業者に限定されているときはどうか。このとき、公表されなかった者のなかには、開発負担金を納付しなかった者もいれば、納付はしたものの、公表の対象となる金額には満たなかった者も含まれる。したがって、この積極的公表は、開発指導要綱に従わなかった者を顕在化させることにはつながらない。

以上のように、法的義務不存在型の積極的公表が、法治主義に反する消極的公表と同義であるとみなされる可能性があるのは、相手方のとりうる対応が、二者択一の場合である。相手方がとる対応に幅がある場合には、積極的公表が、法的義務づけのなされていない、一定の作為あるいは不作為の実施を、相手方に事実上強制するには至らない。現行の法的義務不存在型の積極的公表の多くは、一定の基準を満たす者を表彰する仕組みであり、後者に当たるといえるため、法治主義との整合性が問題とされてこなかったと考えられる。

(2) 比例原則との整合性

消極的公表の導入および運用にあたって、

17 前掲註(14)で挙げた消防法令に関する「適マーク」制度についての指摘として、阿部・前掲註(7)書387頁がある。天本・前掲註(6)論文42-43頁も参照。

特に懸念されるのは、比例原則との整合性である。公表に伴って発生する不利益の内容とその程度は、情報の受け手となる住民等の第三者の反応に委ねられている。そのため、公表の前提となる義務違反と、実際に相手方に生じる不利益とが、比例原則に見合ったものであるかをあらかじめ予測するのが難しいとされる¹⁸。これは、三面関係のなかではじめて、実効性確保手段として機能する公表制度ならではの法的論点ともいえよう。また、ホームページ上での公表が簡便な手段となるにつれ、比例原則との整合性に関する懸念はより強まっている¹⁹。したがって、消極的公表の導入および実施は、その前提となる法的義務違反が重大な場合²⁰、あるいは、他の実効性確保手段が有用でない場合²¹に限定されるべきとの指摘もなされる。

比例原則との整合性は、消極的公表をめぐる国家賠償法1条1項上の違法性に係る審査基準にも反映されている。いわゆる「比較衡量の法理」と呼ばれ²²、公表の目的の正当性や公表内容の性質、その真実性、公表方法・態様などとともに、公表による利益と不利益との比較、公表という手段の相当性、手続保障も考慮したうえで、総合的に判断がなされ

る。ただし、比較衡量の法理を打ち出したO-157食中毒公表事件（大阪地判平成14年3月15日判タ1104号86頁）をはじめとして、消極的公表をめぐる裁判例・判例の大部分は、行政庁等が実施した調査の結果あるいは犯罪事実等の公表に関するものである。こうした公表は、実効性確保手段として、法律または条例であらかじめ制度化されているのではなく、情報提供的側面が強いといえる。

法律または条例で規定される、法的義務先行型の消極的公表にも、比較衡量の法理が適用されるかは、検討の余地がある。同法理は、制裁的側面よりも情報提供的側面が強い公表事案において形成されたものであるため、公表によって相手方が被る不利益が、公表の前提にある義務違反の性質および程度と均衡するかは、あまり意識されていない。また、法的義務先行型の消極的公表は、相手方に対する制裁と住民等への情報提供の両側面から、公益の実現に資するとして、公表による不利益を上回る利益があると認められやすくなる可能性がある²³。公表制度が有する情報提供の側面は、他の実効性確保手段にはみられない特徴であり、比例原則との整合性を検討する際に、どのように考慮すべきかが論

18 北村喜宣『自治体環境行政法〔第8版〕』（第一法規、2018年）195頁、中原・前掲註（1）論文135頁、天本・前掲註（6）論文54頁、林・前掲註（8）論文260頁。

19 天本・前掲註（6）論文54-55頁、阿部・前掲註（7）書104-105頁、林・前掲註（8）論文260-261頁。なお、自治体職員へのヒアリング調査では、従来の紙面上の公表では、公になるまでにタイムラグがあり、事後的な修正が困難であるのに対し、ホームページ上の公表は、情報の最新性および正確性をより確保しやすいとの意見があった。

20 阿部泰隆『行政の法システム（下）〔新版〕』（有斐閣、1997年）444頁、大橋・前掲註（2）書324頁、北村・前掲註（6）論文90頁。

21 磯部・前掲註（16）論文364頁。

22 瀬川信久「判批」判例タイムズ1107号（2003年）69頁以下・72頁、天本・前掲註（3）「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」169頁。なお、最3小判平成22年4月27日判自333号22頁は、公表による摘示事実の真実性あるいは真実と信ずるについての相当性の有無を問う「真実性・相当性の法理」を採用したと解される（天本・前掲論文167頁）。この最高裁判決の事案も、行政庁等が実施した調査の結果の公表に関するものである。そのため、本文中で検討しているとおり、法的義務先行型の消極的公表には、その射程が及ばない可能性がある。

23 天本・前掲註（6）論文36頁も、同様の趣旨であると思われる。

点となりうる。

以上のとおり、法的義務先行型の消極的公表に係る違法性審査基準として、比較衡量の法理の妥当性には疑問が残るものの、同法理に照らせば、公表の目的の正当性や公表方法・態様、公表という手段の相当性、手続保障も勘案されるため、これらの点を意識して制度設計をする必要があるだろう。また、実際に公表を行う際には、公表内容、および、公表による利益と不利益との均衡を、個別事案ごとに精査し、その必要性や態様等を決定するのが望ましい²⁴。

(3) 法律との抵触性

法治主義および比例原則との整合性は、公表の根拠が、法律・条例のいずれに置かれていても、共通する論点である。一方、法律との抵触性は、条例、とりわけ法律実施条例²⁵で、公表制度を規定する際に問題となりうる。法律で賦課された義務が履行されなかった場合の消極的公表を、条例で制度化するのは、当該法律との関係で、許容されるだろうか。実効性確保手段に関する、法律の「上乗せ」「横出し」規定である²⁶。

条例による法律の上乗せ・横出しが許容されるか否かは、許認可等の基準あるいは手続的要件を中心に検討がなされてきた²⁷。一方で、罰則をはじめとする実効性確保手段につ

いては、条例による上乗せ・横出しの可能性が、ほとんど論じられてこなかった。実際に、条例で罰則の上乗せ・横出しを行うものは、管見の限り見当たらない。実効性確保手段の上乗せ・横出しは、当然に許容されないとの意識があるのかもしれない。条例による実効性確保手段の上乗せ・横出しが否定される理由としては、2つの説明が考えられる。一つは、当該自治体の行政区域内でのみ、全国画一的な実効性確保手段の枠組みを強化または追加する必要性を裏付ける立法事実（地域的事実）が、少なくとも現在まで、見出せていないというものである。もう一つは、そもそも実効性確保手段は、法律上の明文の委任なく、条例による上乗せ・横出しが行えない事項であるとの説明である。

そうしたなか、法律で賦課された義務につき、条例で公表制度を設ける例が、いくつか見受けられる。例えば、「鹿児島市空き家等の適正管理に関する条例」は、「空家等対策の推進に関する特別措置法」14条3項に基づく命令に従わなかった者を、市長は公表できるとする（8条）²⁸。このほかにも、法律に基づく命令に従わなかった者の公表制度を導入するものとして、倉敷市都市景観条例38条や、東京都台東区住宅宿泊事業の運営に関する条例19条などが挙げられる。

上乗せ・横出し的に、法的義務先行型の消

24 加藤幸嗣「行政上の情報提供・公表」高木光+宇賀克也編『行政法の争点』ジュリスト増刊（有斐閣、2014年）60頁以下・60-61頁、宇那木・前掲註（8）論文57頁。個別事案ごとに、公表の有無およびその内容等を調整するためには、制度設計の段階で、行政庁に一定の裁量を残しておく必要があろう。

25 ここでいう「法律実施条例」とは、自治体が、法律により命じられた事務を地域特性に適合するよう実施するために制定する条例を指す（北村喜宣「自治立法と政策手法」同『分権政策法務の実践』（有斐閣、2018年）85頁以下・91頁）。

26 北村・前掲註（25）論文104-105頁。

27 例えば、北村・前掲註（25）書がある。

28 平林敬語「氏名の公表と『地方の実情』」判例地方自治411号（2016年）10頁を参照。

極的公表を導入しうる根拠としては、当該公表を、義務違反に対する制裁ではなく、住民等への情報提供、または、賦課された義務を履行するまでの間接強制の仕組みと位置づけることが考えられる。そして、これらの仕組みは、法律の目的を実現するために、自治体が地域特性に応じた対応ができる領域（「オープン・スペース」）に含まれていると整理するのである²⁹。制裁としての側面の否定により、法律上の罰則との二重処罰の問題も回避しうるだろう³⁰。あるいは、法律で規定された罰則などの実効性確保手段では、当該地域において、法目的の達成が見込めない場合に、法目的の実現に向けた、より合理的な手段として、消極的公表を条例で導入できるとの見方もありうる³¹。

4 都市自治体における消極的公表制度

以上のように、公表制度の導入・運用をめぐっては、法治主義および比例原則との整合性や法律との抵触性といった法的論点がある。特に、比例原則との整合性は、公表に伴って相手方に生じる不利益の内容および程度などが、個別事案ごとに異なるため、消極的公表制度をどのように導入および運用して

いくべきかを、一概に論じることは難しい。そこで、都市自治体条例で導入されている、法的義務先行型の消極的公表に焦点を当て、実際の運用例等も踏まえながら、より詳細な分析を試みる。

(1) 都市自治体による公表事例

さまざまな都市自治体が、条例で賦課された義務を履行しなかった者の公表制度を導入しており、実際に公表にまで至っているものもある。義務違反の内容や行政過程における位置づけ³²、公表の態様などに着目しながら、いくつかの事例を紹介したい³³。

①資源物の持ち去り：神戸市

「神戸市廃棄物の適正処理、再利用及び環境美化に関する条例」は、クリーンステーションに排出された資源物の収集運搬（持ち去り）を行わないよう勧告された者が、当該勧告に従わなかったとき、違反した者の氏名・住所や、違反の日時・場所、使用車両の情報等を公表できるとする（10条の2の4）³⁴。公表期間は、本庁舎および各区役所での掲示が14日間、市ホームページへの掲載が30日間とされている。2019年12月末までに、11件の公表が実施された。現在、ホー

29 北村喜宣「法律実施条例の法律抵触性判断基準・試論」同・前掲註（25）書64頁以下・77頁を参照。

30 天本・前掲註（6）論文23頁。ただし、実際に制裁的な効果をもたらす場合には、二重処罰の問題が生じうるとの指摘もある（北村・前掲註（6）論文92頁脚註24）。

31 小泉祐一郎「分権改革に伴う規制行政における自治体の裁量権の拡大と比例原則」関哲夫先生古稀記念『自治行政と争訟』（ぎょうせい、2003年）25頁以下・39-40頁。

32 行政過程における位置づけに着目した分析として、北村・前掲註（6）論文、林・前掲註（8）論文268-273頁も参照。

33 このほか、公表にまで至った条例がある政策分野として、太陽光発電設備の設置（伊東市美しい景観等と太陽光発電設備設置事業との調和に関する条例）、屋外広告物（京都市屋外広告物等に関する条例）、まちづくり（逗子市の良好な都市環境をつくる条例等）、不当要求行為（奈良市法令遵守の推進に関する条例）などがある。前述の、大阪市による「ヘイトスピーチ」に関する公表については、表現の自由が憲法21条で保障されている点に鑑み、表現活動への直接的な規制や義務づけが、条例に盛り込まれていないため、本稿の分析の対象から外した。

34 資源物の持ち去り行為について、条例が一般的な禁止規定を置いているため（10条の2の2）、勧告への不服従を要件に行われる公表であっても、法的義務先行型と整理できる。

ムページ上では、2019年2月22日に公表が行われた事実は確認できるものの、違反者の氏名等は削除されている³⁵。

②土地の埋立て：富士市

「富士市土砂等による土地の埋立て等の規制に関する条例」は、原状回復命令等を受けた事業主が、当該命令に従わなかったとき、その事実を公表するものとする(29条1項)。2020年1月末までに8件、7者の公表が行われた。いずれの事案についても、公表期間は「原状回復等の命令内容を履行し、確認されるまで」と定められているが³⁶、命令が履行され、公表期間の終了に至ったものは、現在まで1件もない。

③ごみ屋敷：横須賀市

「横須賀市不良な生活環境の解消及び発生の防止を図るための条例」は、いわゆる「ごみ屋敷」の堆積者が、「不良な生活環境を解消するための措置」をとるよう命じられたにもかかわらず、正当な理由なく当該命令に係る措置をとらなかったとき、その者の氏名・住所や、命令の対象物等の所在地、命令の内容等を公表できるとする(11条)。2018年8月10日に公表された事案では、屋外などにある堆積物の撤去が命じられていた。同月28日には、行政代執行が行われ、以降、堆積者の氏名、ならびに、堆積者の住所および対象物の所在地の番地番号が、匿名化されている³⁷。

④客引き：仙台市

「仙台市客引き行為等の禁止に関する条例」は、「客引き行為等禁止区域」において、客引き行為等をした者などが、勧告および命令に従わないとき、その者の氏名・住所および公表の原因となる事実を公表できるとする(13条)。同条例および条例施行規則には、公表期間に関する定めは特に置かれておらず、現在、市ホームページ上で公表されている案件のなかには、半年以上前に公表されたものも見受けられる³⁸。

(2) 消極的公表による不利益

消極的公表によって、相手方に生じる不利益の大きさは、公表された情報の受け手となる住民等の第三者の反応に委ねられる。そのため、相手方の不利益が過大となり、比例原則に反するおそれがある反面、その不利益が過少にとどまり、実効性確保手段として十分に機能しない可能性もある。公表状況や自治体職員へのヒアリング調査の結果などをもとに、実際に生じた不利益や不利益に関する相手方の認識について考察を行う。

神戸市では、2014年の条例改正を機に、資源物の持ち去り行為が禁止された。これにより、資源物の持ち去り件数は減少したが、持ち去り行為を繰り返す者がいることから、2016年の条例改正で、勧告を前置させた公表制度が導入された。公表制度の存在は、市

35 神戸市 HP「持ち去り禁止条例に基づく氏名公表の実施」(https://www.city.kobe.lg.jp/a57337/shise/press/press_back/2019/press_201902/20190222190301.html) (2020年2月19日最終閲覧)。

36 富士市 HP「土砂の埋立てに関する条例違反の事実公表について」(<https://www.city.fuji.shizuoka.jp/sp/machi/c1801/fmervo000001b4qq.html>) (2020年2月19日最終閲覧)。

37 横須賀市 HP「『いわゆる「ごみ屋敷」における命令に係る措置をとらなかった者』の氏名等の公表について」(<https://www.city.yokosuka.kanagawa.jp/3010/nagekomi/20180810.html>) (2020年2月19日最終閲覧)。

38 仙台市 HP「仙台市客引き行為等の禁止に関する条例に基づく氏名等の公表状況」(<https://www.city.sendai.jp/shiminsekatsu/kurashi/enzen/enzen/kyakuhiki/shimeikohyo.html>) (2020年2月19日最終閲覧)。

ホームページやクリーンステーションに掲示されるステッカー等で周知されている。持ち去り件数がさらに減少したり、勧告を受けた者が持ち去りを行わなくなったりするなど、一定の抑止効果を感じられているようである。また、2012年には、杉並区による公表を契機として、資源物の持ち去りを繰り返していた事業者が、古紙問屋組合から除名処分を受けている³⁹。

全国的に導入が広がっている、消防法令の違反対象物公表制度は、利用者等への情報提供を目的とするものであるが、違反指摘件数の減少や違反是正率の向上、是正までの日数の短縮といった形で、実効性確保手段としても機能している⁴⁰。同制度の導入を契機に違反是正が進んでいる実態や消防職員へのヒアリング調査からは、公表によって、利用者の減少などの不利益が生じると、一般的に建物所有者等が認識していることがうかがえる。

一方で、仙台市などが導入する客引き行為に係る公表制度においては、同一の者が、複数回公表されているケースが見受けられる。この場合には、公表による不利益を特に被っていない、あるいは、客引き行為によって得られる経済的利益が、公表による不利益を上回っている可能性があると考えられる。同様のことは、富士市における土地の埋立てについてもいえる。原状回復命令に従わなかった

ときには公表されると伝え、実際に公表に至ったとしても、相手方は意に介さず、原状回復措置の履行に結びついていないという実態がある。ただし、これらの事案においても、条例や公表制度の存在が、一定の抑止効果をもたらしている点は、否定しえないだろう。

結局、情報の受け手となる利用者や取引業者等が、氏名公表、あるいは、その前提にある義務違反に無関心ならば、相手方に不利益が生じる可能性は低くなる⁴¹。ただし、公表を契機に、資源物の持ち去りを行った事業者が古紙問屋組合から除名された事案のように、公表を行う行政が、ときには相手方も、想定していなかった形で、何らかの不利益が生じる場合もある。実際に、富士市が公表した事業者が、別の土地の提供を交渉していたところ、市ホームページで当該事業者が公表されているのを、その土地の所有者が目にし、結局、土地の提供には至らなかった事例があるという。また、飲食店等のアルバイトで客引きを行った大学生などが、その氏名を公表された結果、将来的に就職活動に支障が生じる可能性も考えられる⁴²。

(3) 実効性確保手段としての2つの機能

法的義務先行型の消極的公表は、2つの意味で、実効性確保手段として機能する。一つ

39 山本耕平「資源ごみ持ち去り問題と自治体の対応」自治体法務研究 33号（2013年）51頁以下・51頁。経緯については、関東製紙原料直納商工組合の機関誌「かんとく」179号（2013年）7頁（<http://www.kantoushoso.com/it/pdf/kantou-179.pdf>）（2020年2月19日最終閲覧）も参照。

40 違反是正効果を定量的に示すものとして、東京消防庁「『公表制度の効果』について～違反対象物の公表制度施行から1年～」（平成24年4月18日）（<https://www.tfd.metro.tokyo.lg.jp/kb/pdf/240418.pdf>）（2020年2月19日最終閲覧）がある。

41 また、公表されるのが事業者名の場合、別の会社をつくって事業を継続する者には、不利益が生じにくくなる（宇賀・前掲註（2）書268頁）。

42 仙台市と同様の条例を持つ兵庫県が作成したチラシでは、そうした注意喚起が行われている。

は、過去の義務違反に対する制裁であり⁴³、もう一つは、将来的な義務履行確保のための間接強制である⁴⁴。

各公表制度がいずれの機能を有しうるかは、賦課されている義務の性質に応じて異なる。資源物の持ち去りおよび客引きの事案では、禁止されている行為を行わないことが、相手方には義務づけられており、当該不作為義務に違反した場合の公表は、制裁機能のみを有する。これに対し、土地の埋立ておよびごみ屋敷の事案では、原状回復措置や改善措置といった一定の作為が、相手方には義務づけられていた。この場合の公表は、命令等で定められた期限内に、当該作為義務が履行されなかった点に着目すれば、制裁機能を有するといえるが、相手方に当該作為義務を履行するよう、将来的に働きかける点に着目すれば、間接強制機能も有している。

ここでのメルクマールは、賦課された義務

が作為・不作為かではなく、義務違反が継続的であるか否かである⁴⁵。作為義務であっても、市長との事前協議や住民説明会の開催のように、ある特定の段階で履行することに、その意義が見出せる場合には、その段階を過ぎてからも、当該義務の履行を強制する必要はない。逆に、不作為義務であっても、工事中止あるいは営業停止がその内容ならば、当該義務の履行を将来的に働きかける必要がありうる。このように、非継続的な義務違反の場合には、その公表は制裁機能のみを有する一方、継続的な義務違反の場合には、制裁と間接強制の両機能を有しうる。

制裁と間接強制の違いは、公表の期間に影響を及ぼす。間接強制としての公表の場合には、賦課された義務が履行された段階で、その役目を終えているため、公表を取りやめるのが適当である⁴⁶。一方、制裁としての公表の場合には、行政罰をはじめとする他の制裁

表 2 義務違反の性質に応じた公表の機能と期間

義務違反の性質	継続的	非継続的
公表の機能	<ul style="list-style-type: none"> 過去の義務違反に対する制裁 将来的な義務履行確保のための間接強制 	<ul style="list-style-type: none"> 過去の義務違反に対する制裁
公表の期間	<ul style="list-style-type: none"> 制裁としては、義務違反の内容・程度等に見合った一定期間 間接強制としては、義務履行まで 	<ul style="list-style-type: none"> 義務違反の内容・程度等に見合った一定期間
具体例	<ul style="list-style-type: none"> 土地の埋立てに関する原状回復措置 ごみ屋敷に関する改善措置 工事中止、営業停止 	<ul style="list-style-type: none"> 資源物の持ち去りの禁止 客引きの禁止 市長との事前協議、住民説明会の開催

43 制裁の予告により、義務の履行を間接的に強制するという効果もあるが、これはあくまでも副次的なものであり、間接強制とは区別しうる(原田尚彦『行政法要論〔全訂第7版〕〔補訂2版〕』(学陽書房、2012年)235頁、北村喜宣「行政罰・強制金」磯部力+小早川光郎+芝池義一編『行政法の新構想Ⅱ』(有斐閣、2008年)131頁以下・131頁、小早川・前掲註(8)書253頁)。

44 小早川・前掲註(8)書252頁。

45 碓井・前掲註(7)論文143頁。

46 富士市の事例は、原状回復措置の実施を公表期限とする点で、間接強制機能が前面に出ている。一方、横須賀市の事例は、改善命令の内容を実現する行政代執行を実施した後も、公表を一部継続しているため、制裁機能が残っているといえる。

と同様に、公表の前提となる義務違反の内容および程度等に鑑み、比例原則に照らして判断する必要がある。すなわち、間接強制機能と位置づける場合は、賦課された義務が履行されるまで、制裁機能と位置づける場合は、比例原則に反しない一定期間を、公表の期間とするのが望ましい。

制裁機能を有する公表の期間に関連して、保険医の再登録が可能となった後も、保険医の登録取消処分等の記事を、厚生労働省がホームページに掲載し続けたことにつき、国家賠償法1条1項上の違法性が認められた事案が⁴⁷、参考となりうる。同事案において、裁判所は、保険医の登録が行えない欠格期間を経過した時点で、登録取消処分等の記事をホームページから削除するか、または、掲載を継続する場合には、すでに欠格期間が経過している事実が閲覧者に分かるような態様で掲載すべきであったとする。この事案における、登録取消処分等に係る情報の公表それ自体は、「国民に対する説明ないし情報公開をその本質とするもの」であって、実効性確保

手段としての側面はない。しかしながら、相当な期間の経過後も、漫然として公表を継続した場合に、国家賠償責任が生じる可能性を示唆するものとして、注目に値すると考えられる⁴⁸。

5 今後の検討課題

本稿では、多種多様な公表制度の類型、および、条例立案・導入にあたっての法的論点を検討するとともに、都市自治体の条例で規定されている法的義務先行型の消極的公表の分析を行ってきた。しかしながら、検討・分析が十分でない、あるいは、論点の提示にとどまる部分も多くあるため、引き続き検討を進めたい。

〔謝辞〕

本稿は、JSPS 科研費 19H01438（代表：北村喜宣）による研究成果の一部である。神戸市および富士市のご担当者の皆様には、ご多忙のなか、ヒアリング調査にご協力いただいた。この場を借りて、心より御礼を申し上げたい。

47 名古屋地判平成15年9月12日判時1840号71頁。なお、本事案で原告が主張した損害は、名誉および社会的信用の毀損による精神的苦痛であった。裁判所は、掲載の事実を知った際の原告の精神的ショック、掲載の態様、欠格期間経過後の掲載期間などを考慮し、原告が被った精神的苦痛に対する慰謝料額を30万円とした。

48 天本・前掲註(6)論文48-49頁。