

# 恣意専断の附款行政

相模原市議 小林 正 明

## 附款とは

民法総則第5節には「条件及び期限」の規定がありますが、行政法でこれに相当するのが行政行為の附款（ふかん）です。

附款とは、主たる意思表示（行政行為）に付加される従たる意思表示といわれ、法文上は通常「条件」等と表記されています。

## 附款の許容性と限界

地方公務員の研修用教材として多くの自治体で使用されている地方公務員新研修選書「行政法第4次改訂版（原田尚彦著・学陽書房）」には、附款は、法令（条文等）に明文の規定がある場合か、又は行政庁に裁量権が認められている場合に付することができる」と記述されています（P104）。

しかし、いかなる内容の附款でも無制限に付してよいものではありません。

又、行政裁量が認められている場合でも、附款は法律の範囲内に限られ、法律の範囲外の全く新しい条件等を加えられるとする行政法の学者はいません。

## 附款を無条件には認めていない

経済部長（以下、「部長」といいます）は、行政法（塩野宏著）を根拠に「条例上明文の規定がなくても附款を付すことは可能」と答弁しました。

しかし、部長が根拠にした行政法でさえ、法令（条文等）に明文の規定がない場合は、当該行政行為の性質等を考慮して具体的な解釈が必要で、例え自由裁量行為の場合でも、常に、当然に付することができることにはならないと記述しています（P 184）。

結局、「可能な場合がある」とはいえても、「可能」とは断言できないのですから、部長答弁は、論理の隙間を利用した詭弁答弁術の際たるものです。

## 条例第 1 2 条は限定列挙！

改正前の旧産業集積促進条例 1 2 条には、「次の各号のいずれかに該当するときは、取り消し、停止をすることができる」と規定しています。

取消の事由等を限定し、これ以外にはできない趣旨の規定を「限定列挙」といい、列挙事由による取消は「可能」ですが、列挙されていない事由による取消は「不可能」なのです。

ですから、列挙されていない事由である附款（3年以内に操業できない時は、本件認定を取り消します。）を理由に取り消すことはできないのです。

結局、無条件同様となり、3年以内の操業が出来なくても認

定が取消されることが有り得ない摩訶不思議な条件、条件付認定・条件付取消が根底から問われるのは当然です。

確かに、一見無意味な条件にみえますが、条文に根拠のない条例違反の不法な行政行為を合法化・正当化する為の姑息な脱法行為ともいえます。

尚、部長は、12条は操業開始後の企業に対する取消場面であるとして、限定列挙の質問に正面から答えませんでした。

しかし、改正後の新条例では、第12条第1項第3号中に「第5条第3項（条件付認定）を追加しており、適用場面を理由とする限定列挙の趣旨を否定することはできません。

## 条文の構成から

旧条例の全条文中（第1条から第12条）では、第8条（奨励措置適否の決定）第2項にのみ「条件」が規定されているだけです。

したがって、条文の構成上からは、それ以外の条文には条件を付さない趣旨といえます。

何故なら、第8条第2項以外に条件を付ける必要があれば条件を付けることが可能にも拘らず、その必要を認識しなかったが故に条件を付けなかったからです。

しかも、その必要があれば、議会の議決で容易に条例改正は可能だからです。

## 条例に根拠を欠く行政行為は認められない！

行政行為には、強力な法的効力（公定力、不可争力など）があり、主権在民の法治国の自治体においては、行政行為を行うには、市民の意思の反映である、市民を代表する議会が議決した条例に根拠が必要です。

いかに公益上必要があっても、条例に根拠を欠く行政行為は認められません。

何故なら、条例に根拠を欠く行政行為は、市民の意思を無視した恣意専断以外の何ものでもなく、法治主義（法律による行政の原理）の観点からも認められないのです。