

# 訓示規定の法構造

北 村 喜 宣

## 1. 立法者の「真剣度」

立法者が法律を制定するのは、それを通じて解決したい社会的課題、あるいは、実現したい社会的状態があるからである。通常それは、第1条の目的規定のなかで表現されている。それに加えて、最近の法律には、基本方針や基本計画を規定するものが多くあり、そこにおいて、より具体的な内容が記述されることもある。もっとも、それらに規定される内容の実現が「どの程度真剣に」立法者によって求められているかは、一様ではない。

一定の規定内容が規制対象者に対して一般的に義務づけられ、違反があった場合にはそれを是正する行政措置が個別的に講じられ、さらに、違反に対する刑事責任が個別的に追及されるような仕組みになっている場合もある。一方、一般的義務づけはされるとしても、その違反に対して特段の履行確保措置が規定されない場合もある。また、措置が講じられるとしても、行政指導にとどまる場合や公表にとどまる（＝罰則が規定されない）場合もある。後者の場合、法律で規定される一般的義務づけ、あるいは、それを含む一連の仕組み全体は、「訓示規定」と性格づけられているように思われる。事情は、条例に関しても同様である。

この小稿においては、法律の名宛人である私人との関係で訓示規定と称される仕組みの法構造について、若干の検討をする<sup>(1)</sup>。条文の「主語」が私人の場合である<sup>(2)</sup>。

- 
- (1) そもそも「訓示」とは、「①教え示すこと。②年齢・地位などの上の者が下の者に対して教え示すこと。また、その教え。」と説明される。新村出（編）『広辞苑〔第7版〕』（岩波書店、2018年）（以下「広辞苑」として引用。）887頁。一種のお説教であり、上下関係が前提となっている。国の制定にかかる法律の規定が自治体との関係で訓示規定と称されることの不適切さに関して、塩野宏『行政法論議の諸相』（有斐閣、2022年）472～473頁参照。国民との関係での問題点について、同・81頁参照。
- (2) 本稿と問題意識を一部共有していると思われる最近の研究として、赤渕芳宏「循環基本法の〈基本原則〉からみた3R法の評価と課題（二）：わが国における3R法の展開・再論」自治研究98巻10号（2022年）95頁以下がある。

## 2. 法制執務における「訓示規定」の理解

### (1) 法律用語事典と現行法

もとより「訓示規定」は、法令用語ではない。実際、e-Gov法令検索をしても、まったくヒットしない。しかし、法的概念ではあり、法律用語事典に収録されている。

内閣法制局関係者の執筆にかかる『有斐閣法律用語事典〔第5版〕』は、「訓示規定」について、基本的には、それは公の機関について用いる表現であるとしつつ、「私人等がその規定に違反しても、その違反行為の効力には影響がなく、また、違反行為に対する罰則等の制裁措置も伴わないような規定を広く指している場合もある。」と解説する<sup>(3)</sup>。前半部分において、「違反」という文言が用いられている点に注目したい。同事典は、「違反」という項目を拾っていないが、『広辞苑〔第7版〕』は、これを、「法令・協定・契約などに背くこと。」と説明する<sup>(4)</sup>。このかぎりでは、遵守が求められるルールから逸脱している状態を指しているようである。その法的効果は別にして、そこには、具体性の程度の差はあれ、前提として、何らかの法的義務づけは存在している。「違反」は法令用語であり、そうした意味において用いられている。たとえば、建築基準法9条の見出しは「違反建築物に対する措置」であり、不利益処分要件として、「建築基準法令の規定又はこの法律の規定に基づく許可に付した条件に違反した建築物又は建築物の敷地」と規定する。都市緑地法37条の見出しも「違反建築物に対する措置」であり、同じく「第35条（第3項を除く。）の規定又は同項の規定により許可に付された条件に違反している事実があると認めるとき」と規定する。

### (2) 基準としての罰則の有無

一方、前出法律用語事典の後半部分の説明は特徴的である。すなわち、制裁措置の有無を基準として、訓示規定かどうかを判断するという枠組みが示されている。別の法律用語事典は、「その違反行為について罰則その他の制裁措置もなく、法律の効力

---

(3) 法令用語研究会（編）『有斐閣法律用語事典〔第5版〕』（有斐閣、2020年）275頁。一方、金子宏＋新堂幸司＋平井宜雄（編集代表）『法律学小辞典〔新版〕』（有斐閣、1994年）243頁は、「公の機関に義務を課している法令の規定」という説明のみをしている。

(4) 広辞苑・前註(1)書203頁。

にも関係がないようなものは、訓示規定といわれる。」と説明する<sup>(5)</sup>。

こうした方針が間接的に確認できるのが、悪臭防止法の解説である。同法7条は、「規制地域内に事業場を設置している者は、当該規制地域についての規制基準を遵守しなければならない。」と規定している。この義務づけに対しては、違反の刑事責任が直接に問われる直罰制にはなっていない。この点に関して、中央政府の解説書は、「本条の遵守義務は、いわゆる訓示規定であり、……本条の遵守義務違反に対しては罰則規定はない。」（傍点筆者）とコメントする<sup>(6)</sup>。7条の義務違反に対しては、改善勧告（8条1項）、そして、その不服従時には改善命令（同条2項）がなされ、命令違反に対しては刑罰が科されるのであるが（24条）、法律による直接的義務づけを規定する7条に関しては、直罰制がとられていない。そのことをもって訓示規定と整理するのが内閣法制局の認識であり、またそれゆえに、傍点部にあるような中央政府の法制執務となるようである<sup>(7)</sup>。そうであるとすれば、命令およびその違反に対する刑罰を規定しない仕組みの場合には、法律にもとづく義務づけは、なおのこと訓示規定とされるであろう。

制裁措置には、懲役や罰金のような刑事的なものと、公表のような非刑事的なものがある。中央政府は、前者の有無に限定して理解しているように思われる。法律による義務づけ規定それ自体ではなく、違反に対する罰則規定の有無を基準として、その法的性質が決められるのである。しかし、そうした整理は適切だろうか。

---

(5) 田島信威『最新 法令用語の基礎知識 三訂版』（ぎょうせい、2005年）107頁。

(6) 環境庁大気保全局（編著）『逐条解説 悪臭防止法』（帝国地方行政学会、1973年）59頁。

(7) 筆者は、内閣法制局との法案協議を経験した複数の中央政府職員（退職者を含む。）にヒアリングしたところ、同様の認識をお持ちであった。川崎政司『法を考えるヒントⅠ：キーワードから現代の法を読む』（日本加除出版、2016年）48頁が、「義務として規定されながら、それを担保するための措置が規定されず、訓示的なものにとどまる」とするものも、「措置」として刑罰を想定しているかどうかは別にして、基本的には、同じ整理にもとづいているのであろう。同頁は、「何人も、児童に対し、虐待をしてはならない。」と規定しつつその違反に特段の措置が講じられない「児童の虐待の防止等に関する法律」3条を「訓示規定」と整理する。

### 3. 法律による直接的義務づけ

#### (1) 求める文言

訓示規定とされるのは、法律が私人に対して直接に何ごとかを求める条文である。「求め方」については、①「ならない」、②「ものとする」、③「努めなければならない」、④「努めるものとする」という規定ぶりがある。このほかに、「責務を有する」といういわゆる責務規定があるが、本稿では対象としない<sup>(8)</sup>。

これらを分類すると、①②は結果の義務づけ、③④は努力の義務づけといえるのではないだろうか。努力について、国語辞典は、「目標実現のため、心身を労してつとめること。ほねをおること。」と説明する<sup>(9)</sup>。まさに一定の事柄をなすよう「努める」という行為であり、それを履践した結果として何がどれくらい実現されたかには中立的である。たしかに、幹部職員がズラリと並んで頭を下げる警察などの不祥事お詫び会見の儀式の際には、決まって「再発防止に努めます。」というセリフが語られる。しかし、「努めているだけ」なのは、その後の実績が雄弁に語っている。

「ならない」と「ものとする」とでは、後者が前者よりも若干弱いニュアンスを表すとされる<sup>(10)</sup>。「緩和する表現」という把握もある<sup>(11)</sup>。結果の求めは努力の求めよりも厳格と一般に認識されているから、法律による直接的義務づけの強度で並べると、「①>②>③>④」の順になる。「努める」とする③および④は、まさにその文言のゆえに、「努力義務規定」と称される<sup>(12)</sup>。①や②であっても、不履行に対して罰則が規定されない結果、同様に称される場合がある。

しかし、義務づけはされているのかいないのかという観点から整理すれば、「されている」と解すべきであろう。「努力義務」であるから「訓示規定」であって法的義

---

(8) 責務規定については、塩野宏「基本法について」同『行政法概念の諸相』（有斐閣、2011年）23頁・44～51頁参照。同45頁は、「責務規定は、訓示的な規定であるというのが妥当」という。責務規定には、本文で指摘した①ないし④のニュアンスがあるといえる。

(9) 広辞苑・前註(1)書2135頁。

(10) 田島・前註(5)書100頁、川崎政司『法律学の基礎技法〔第2版〕』（法学書院、2013年）202頁参照。

(11) 吉田利宏『新法令用語の常識〔第2版〕』（日本評論社、2022年）49頁参照。

(12) 川崎・前註(7)書53頁参照。田島・前註(5)書131頁は、「「努める」というのは、法令上何らかのことを実行し、実現するよう努力するという意味で用いられる用語で、訓示的内容を定めた努力規定や責務規定の中で使われる。」と説明する。

務はないと即断すべきではない<sup>(13)</sup>。不履行という事実があれば、それに関して「違反」を観念できる<sup>(14)</sup>。そのうえで、当該義務が不履行と判断された場合の履行確保措置が規定されているのかどうかを分析する必要がある。それがないとすれば、「義務づけっぱなし」であって、実質的には指導と同じである。そしてそれは、行政機関による指導ではなく、立法機関による直接の指導になっている。混乱を避けるためにも、こうした規定ぶりについては、「行政指導」ではなく、正確には「立法者指導」と称すべきであろう。

## (2) 求める内容

法的義務づけの強度とともに確認されるべきは、その内容と明確性である。「求める内容」については、実体（ゴール）と手続（プロセス）に分類できる。規制基準に従った行為をするのが前者の例であり、求められる記録をするのが後者の例である。これらは作為である。実体については不作為もあるが、手続については観念しにくい。

## (3) 求める明確さ

さらに、法的義務づけに対して「違反」を観念するためには、前提となる義務づけ内容の明確性が不可欠である。具体性・抽象性の問題である。求め方は明確ではあるけれども、不履行に対して直罰を科せる程度の明確な内容を持つものもあれば、それだけでは具体的義務を表現できていないものもある<sup>(15)</sup>。たとえ①のように規定されていても、求める内容に明確さを欠くならば、義務づけといえども、その強度はきわ

(13) 十分な検討をしないままに、筆者は、「訓示規定」「努力義務」という用語を用いていた。北村喜宣『環境法〔第5版〕』（弘文堂、2020年）642頁・648頁は、これらを索引として採録している。この点への反省が、本稿の執筆動機である。荒木尚志「労働法におけるハードローとソフトロー：努力義務規定を中心に」ソフトロー研究6号（2006年）25頁以下・26頁は、「努力義務規定は、典型的なソフトロー」として、法的効果を全面否定する。これに対し、塩野・前註(8)論文は、「「努めるものとする」といった努力規定の表現がされているのは、結果の責任まで求めている趣旨ではないこと、義務の程度を緩和する趣旨であることがうかがわれるが、義務を課していることには変わりはない」と慎重に整理する。

(14) 田島・前註(5)書132頁は、「「努める」は、訓示的な努力義務を課するときに用いられるものであるから、その規定に違反した場合にも罰則を科したり、何らかの不利益を与えるような措置を定めるということはない。」（傍点筆者）とする。傍点部分にあるように、「努める」についても「違反」を観念できるという趣旨であろう。

(15) 憲法論として、設楽裕文「明確性の原則と憲法三一条」日本法学82巻2号（2016年）191頁以下参照。

めて低い。「事業者は、その事業活動に伴って生じた廃棄物を自らの責任において適正に処理しなければならない。」と規定する「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」3条1項に典型的である。排出事業者処理責任原則という法政策を示したものであるが<sup>(16)</sup>、対象者や措置内容に明確さを欠いており、具体的な義務づけとはいえない。もっとも、中央政府の解説書は、「努力義務の形で具体化されている。」<sup>(17)</sup>と評価する。

「求める文言」「求める内容」「求める明確さ」という以上の3つの次元で個別の条文をみると、法律による直接的義務づけは、以下の8つのパターンに整理できる<sup>(18)</sup>。なお、公法上の効果を論ずる本稿では検討しないが、事業者に対するこうした規定の違背が民法上の不法行為になると評価されることがある<sup>(19)</sup>。

---

(16) 北村・前註(13)書458～459頁参照。

(17) 廃棄物処理法編集委員会（編著）『廃棄物処理法の解説〔令和2年版〕』（日本環境衛生センター、2020年）44頁。

(18) 自治体職員に対して、「努力義務規定はどの類型のものか」という視点を提示するものとして、吉永公平「努力義務規定の不思議」判例地方自治487号（2022年）10頁参照。

(19) 「労働者の配置及び昇進について、女子労働者に対して男子労働者と均等な取扱い」という「求める内容」に関して「努めなければならない。」という「求め方」をする（1997年改正前の）「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律」8条に反する結果となる事業者の運用が、民法上の不法行為（したがって、法規範性を持つ）と評価された判決として、東京高判平成19年6月28日判時1981号101頁参照。赤松良子『詳説 男女雇用機会均等法及び改正労働基準法』（日本労働協会、1985年）244頁は、一般的には私法上の違法性が問題にならないとしつつ、「公序良俗に反する不当な取扱いがある場合には、法律行為は民法90条により無効となり、事実行為についても不法行為として損害賠償請求の対象となる」とする。なお、公序良俗違反としないものとして、東京地判平成14年2月20日判時1781号34頁、東京地判平成2年7月4日判時1353号28頁、東京地判昭和61年12月4日判時1215号3頁参照。落合誠一『消費者契約法』（有斐閣、2001年）63頁は、事業者に対して「消費者契約の条項を定めるに当たっては、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容が消費者にとって明確かつ平易なものとなるよう配慮」「消費者契約の締結について勧誘をするに際しては、消費者の理解を深めるために、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容についての必要な情報を提供」という「求める内容」に関して「努めなければならない。」という「求め方」をする消費者契約法3条1項について、「努力義務違反が不法行為責任の違法性を基礎づけることはあり得る。」とする。日本弁護士連合会（編）『消費者法講義〔第5版〕』（日本評論社、2018年）97頁〔野々山宏〕も同旨。

〔図表1〕 法律による直接的義務づけのパターン

		求める内容			
		実 体		手 続	
		明 確	不明確	明 確	不明確
求める文言	結 果	A	B	C	D
	努 力	E	F	G	H

〔出典〕 筆者作成。

#### 4. 「自主的取組」

ここで、環境法において「自主的取組」と整理される仕組みをみておこう。環境基本法15条にもとづく環境基本計画（最新は、第5次（2018年策定））は、これを、「事業者などが自らの行動に一定の努力目標を設けて対策を実施するという取組によって政策目的を達成しようとする手法。」と説明する。他者からの直接的影響を受けずに、事業者がその自律的な判断を踏まえ、環境負荷削減に向けて自主的に取り組むことを意味するものである。有名なのは、日本経団連が実施している環境自主行動計画である<sup>(20)</sup>。

法律のなかでの自主的取組の内容は、多様である。相当に踏み込んだ規定がされる場合もある。大気汚染防止法の2015年改正によって導入された水銀規制をみておこう<sup>(21)</sup>。要排出抑制施設に関するものである。同法18条の37は、以下のように規定する。

工場又は事業場に設置される水銀等を大気中に排出する施設（水銀排出施設を除く。）のうち、水銀等の排出量が相当程度多い施設であって、その排出を抑制することが適当であるものとして政令で定めるもの（以下この条において「要排出抑制施設」という。）を設置している者は、その要排出抑制施設に係る水銀等の大気中への排出に関し、単独で又は共同して、自ら遵守すべき基準を作成し、水銀濃度を測定し、その結果を記録し、これを保存することその他

(20) 1997年の導入時からの経緯については、島村健「合意形成手法とその限界」新美育文+松村弓彦+大塚直（編）『環境法大系』（商事法務、2012年）307頁以下・325～332頁参照。この計画の策定は、「地球温暖化対策の推進に関する法律」の制定（1998年）に先じたものであった。現在では、同法5条にもとづく整理されるが、誕生の際には、純粋な自主的取組であった。

(21) 大気汚染防止法2015年改正については、田上翔「水俣条約関連法② 大気汚染防止法の改正：水銀大気排出規制の創設」時の法令2002号（2016年）38頁以下参照。

の水銀等の大気中への排出を抑制するために必要な措置を講ずるとともに、当該措置の実施の状況及びその評価を公表しなければならない。

大気汚染防止法は、同条に対して、「要排出抑制施設の設置者の自主的取組」という見出しを付している。ところが、要排出抑制施設の設置者に対して、自主的遵守基準を作成せよ、水銀濃度を測定せよ、結果を記録して保存せよ、その他排出抑制措置を講じよ、実施状況・評価を公表せよというように、ここまで細かい手続措置の指示をしている。そうでありながらなお「自主的」と称するのには、相当の違和感がある。もっとも、「ねばならない」という文言を用いて結果や手続を義務づけてはいるものの、法構造としては、たしかに「やるかどうかは対象者の自由」である。刑罰による履行確保措置が規定されていないがゆえに、「自主的」という表現になるのだろう。しかし、まさしくこれは、上下関係を前提とする「訓示」という文言にふさわしい内容である<sup>(22)</sup>。自主的遵守基準の作成、水銀濃度の測定・結果記録・保存という手続は明確であり、これは、[図表1]でいえば、Cの一例といえる。

## 5. 義務履行確保措置の意味

### (1) 法律による直接的義務づけと行政代執行

ところで、訓示規定とは、「義務づけっぱなしで罰則がない」場合のみを指すのだろうか<sup>(23)</sup>。前述のように、中央政府はそのような認識をしているようでもある。この点については、行政代執行法の適用事例が、検討の素材となる。同法2条は、行政代執行が可能な場合として、「法律に基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。）」のほか、「法律……により直接に命ぜられ[た]」行為の義務者による不履行を規定している。

その例としてよく参照されるのが、火薬類取締法22条である<sup>(24)</sup>。同条は、「製造

(22) 前註(1)参照。

(23) 一般的認識はそうなのかもしれない。埼玉県防犯のまちづくり推進条例の改正案に寄せて、「条例に罰則はなく、努力義務にとどまる」という記述もある。「ネットカフェ監禁防止条例改正案へ 続発の埼玉」朝日新聞2022年8月23日夕刊7面参照。

(24) 広岡隆『行政代執行法〔新版〕』（有斐閣、1981年）62～63頁、宇賀克也『行政法概説Ⅰ行政法総論〔第7版〕』（有斐閣、2020年）248頁参照。



業者若しくは販売業者が、……許可の取消しその他の事由により営業を廃止した場合、火薬類を消費する目的で……火薬類の譲受け若しくは輸入の許可を受けた者が、その火薬類を消費し、若しくは消費することを要しなくなった場合又は……火薬類の消費の許可を受けた者がその許可を取り消された場合において、なお火薬類の残量があるときは、遅滞なくその火薬類を譲り渡し、又は廃棄しなければならない。」と規定する。「求め方」「求める内容」のいずれについても、もっとも強度な実体義務づけである。〔図表1〕でいえば、Aの一例であろう。

同条違反に対しては、罰則が規定されるが（66条1号）、かりにそれがなく代執行だけができるようになっていたとしたらどうだろうか。法的義務の不履行に対して行政代執行という権力的事実行為による強制が予定されるのであるから、罰則と同様に扱われるだろう。義務履行との関係では、基本的に間接強制でしかない罰則と比較しても、直接的に一定状態を実現する行政代執行の方が、法的にはより強力である。そのように考えると、前提となる義務づけ規定は、訓示規定とは評価できない。したがって、「罰則の有無」という形式的基準だけで判断するのが適切ではないのは明らかである。

## （2）義務づけの内容

### （a）義務内容が不明確な場合

法律による作為の直接的義務づけについては、その内容との関係で、2つの場合に分けて考える必要がある。直罰にできるほどの明確性を持っていない場合と持っている場合である。

前者については、たとえ「ねばならない」と規定されていても、「その状態を良好に保たなければならない」というような具体性に欠ける内容であれば、立法者のメッセージが対象者に伝わらない。「他人に迷惑をかけてはならない」というような内容でも同じである。

作為を求める場合には、政省令において基準を明確に規定する必要がある。不作為を求める場合には、何をすべきでないのかを明確にする必要がある。しかし、技術的にそれが困難な場合もある。そこで、不利益処分である命令を通じて個別にそれを明確にする。刑罰との関係での命令前置制である<sup>(25)</sup>。それが代替的

---

(25) 北村・前註(13)書149頁参照。

作為を命ずるものであれば、行政代執行法を通じてその内容の実現が図られる。この場合には、強制的な義務履行確保は、法令に規定された義務づけに対するものでなく、その内容を明確にした命令に対するものである。したがって、法令による（不明確な内容の）直接的義務づけそれ自体は、訓示規定といえるだろう。

大気汚染防止法のもとの一般粉じん発生施設を例にして確認しよう。「一般粉じん発生施設を設置している者は、当該一般粉じん発生施設について、環境省令で定める構造並びに使用及び管理に関する基準を遵守しなければならない。」

（18条の3）と規定される。遵守が求められる構造・使用・管理基準の内容は抽象的であり（同法施行規則16条・別表第六）、したがって直罰にはなっていない。個別の命令によってはじめてその内容が確定する（18条の4）。命令違反に対しては、懲役・罰金が規定される（33条の2第1項2号）<sup>(26)</sup>。18条の3は、【図表1】のBの例である。

「プラスチックに係る資源循環の促進等に関する法律」には、「事業者は、プラスチック使用製品廃棄物及びプラスチック副産物を分別して排出するとともに、その再資源化等を行うよう努めなければならない。」（4条1項）という抽象的規定がある。これを踏まえて、「判断の基準となるべき事項」が定められる（28条1項、44条1項）。そこに定められる事項を遵守するよう求める規定はないが、「必要があると認めるときは」指導・助言がされ（29条、45条）。さらに、多量提供事業者や多量排出事業者に対しては、「判断の基準となるべき事項に照らし著しく不十分であると認めるときは」勧告がされ、さらに公表・命令（30条、46条）が規定される。命令違反に対する罰金規定もある（62条）<sup>(27)</sup>。4条1項の内容は、個々の事業者の対応状況に照らし、後の行政過程における勧告や命令によって個別に具体化される。4条1項だけに着目すると、分別排出や再資源化という結果が抽象的に求められているため、【図表1】のFの例といえる。

#### （b） 義務内容が明確な場合

一方、条文上、義務内容が明確である場合はどうだろうか。それが作為を求め

---

(26) 特定粉じんであるアスベストの規制が導入される以前の解説であるが、大気汚染防止法令研究会（編著）『逐条解説大気汚染防止法』（ぎょうせい、1984年）198頁以下参照。

(27) 中央政府職員による解説として、桂愛子「プラスチックに係る資源循環の促進等に関する法律の施行について」法令解説資料総覧486号（2022年）28頁以下、江藤文香「プラスチックに係る資源循環の促進等に関する法律の施行について」生活と環境67巻3号（2022年）4頁以下参照。

るものであっても不作為を求めるものであっても、その違反に対して履行確保措置が規定されていなければ、求め方にかかわらず訓示規定と整理できる。〔図表1〕のA、C、E、Gである。

これに対して、履行確保措置として、義務内容の実現を求める命令（さらに、命令違反に対する罰則）が規定されていれば、それは法律による直接的義務づけの不履行がそうした措置にリンクしていると考えられるため、訓示規定とはいえない。直罰になっているかどうかの問題なのではない。当該法律の仕組み全体のなかで評価されるべきである。

### （3） 事実行為による対抗措置

それでは、法的義務づけの不履行に対して、非権力的事実行為による対応しか規定されていない場合はどうだろうか。こうした措置の典型例は、氏名・住所を含む違反事実の公表である。公表措置の規定趣旨については、情報提供という説明もあるが、サンクション意図を持って規定されているとみられる仕組みを念頭に置く<sup>(28)</sup>。法律による義務づけ内容は十分に明確であることを前提とする。義務づけ内容に明確さが欠けるときにその「違反」を理由に公表をするのは、法治主義に反して違法である。

制裁的公表については、①法律に規定される義務づけの不履行に対して「直罰的」になされる場合、②不履行に対してまず行政指導がされ、その不服従に対してなされる行政指導前置の場合がある。②の場合、行政指導不服従に対して不利益措置を講じるのは、行政手続法32条2項、あるいは、行政手続条例の同旨規定を待つまでもなく、法治主義に反して違法である。したがって、行政指導は介在しているが、法律による直接的義務づけの不履行に対してなされた整理するほかない<sup>(29)</sup>。このような整理を踏まえれば、前提となる法的義務づけは、訓示規定とは評価できない。

(28) 近年、違反事実の公表に関する行政法研究が活性化している。本稿はこの点に踏み込むものではないが、以下の論攷が参考になる。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、林晃大「制裁的公表に関する一考察」芝池義一先生古稀記念『行政法理論の探求』（有斐閣、2016年）259頁以下、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）、野口貴公美「行政の実効性確保法制における「公表・その他の手法」について」稲葉馨先生・亘理格先生古稀記念『行政法理論の基層と先端』（信山社、2022年）149頁以下。

(29) 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頁以下参照。

#### (4) 法律とのリンケージ

法律や条例のなかであることを義務づけた場合、その履行確保の仕組みは、当該法律や条例のなかに規定されるのが通例である。ところが、履行確保の仕組みが別に規定される場合がある。義務づけの根拠法のみをみるかぎりでは、「義務づけっぱなし」となっているがゆえに訓示規定と評価されるが、仕組み全体をみるとそうはいえないのである。

条例で規定される義務の履行確保が法律によりなされる結果となるものの例をみておこう。「再生可能エネルギー電気の利用の促進に関する特別措置法」（以下「再エネ特措法」という。）のもとで、再生可能エネルギー発電事業計画は経済産業大臣の認定制となっている（9条）。その基準のひとつとして、「再生可能エネルギー発電事業が円滑かつ確実に実施されると見込まれるものであること。」（同条4項2号）がある。この基準に関して、同法施行規則5条の2第3号は、「当該認定の申請に係る再生可能エネルギー発電事業を円滑かつ確実に実施するために必要な関係法令（条例を含む。）の規定を遵守するものであること。」と規定している<sup>(30)</sup>。ここにいう「条例」について、経済産業省は、自身が必要と考えるおおよそあらゆる関係条例を意味すると解しているように思われ、自治体においてもそう受け止められている<sup>(31)</sup>。そこで、「遵守」という文言の意味が問題になるところ、これは、当該条例において法的義務づけがされていれば足りると解されている。このため、[図表1]の少なくともAあるいはCであれば、「条例不遵守」が観念され、同法にもとづく認定申請は拒否されるほか、経済産業大臣による改善命令（13条）や認定取消し（15条）にもつながる。「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」の

---

(30) この法制は、再エネ特措法と改称される以前の「電気事業者による再生可能エネルギー電気の調達に関する特別措置法」（以下「FIT法」という。）の2016年改正により整備されたものである。中央政府職員による解説として、日高圭悟「再生エネルギー電気の固定価格買取制度の見直し」時の法令2031号（2017年）4頁以下、沼尻祐未「電気事業者による再生可能エネルギー電気の調達に関する特別措置法等の一部を改正する法律」法令解説資料総覧417号（2016年）13頁以下参照。

(31) たとえば、大阪府が府内市町村向けに作成した「太陽光発電施設に関する市町村条例の雛形について」（平成30年12月26日）19頁は、「FIT法では、条例を含めた関係法令の規定に違反した場合に、認定基準に適合しないとみなされ、国が事業認定の取消しを講じることとなっていることから、これにより事業者が条例を遵守する効果が期待できる。以上を踏まえ、罰則の設定については、それぞれの市町村において十分かつ慎重に検討し、判断する必要がある。」としている（osakamodel\_hinagata.pdf）。

もとの規定の不遵守を理由に発出された改善命令に対して、審査請求が出されたことがある。伊東市条例のもとでは、「事業者は、市内において太陽光発電設備設置事業を実施しようとするとき、又は市内において実施している太陽光発電設備設置事業を変更しようとするときは、市長の同意を得なければならない。」（11条1項）とされ、それをせずに事業着手をすれば勧告がされ（13条2項2号）、従わなければ公表がされる（14条1項）。それ以上の義務履行確保措置は規定されていない。

これだけであれば、【図表1】のAとして規定されている11条1項は訓示規定と評価できるかもしれないが、再エネ特措法とのリンケージによって、履行確保措置が創設されたことになっているのである<sup>(32)</sup>。

## 6. 訴訟における訓示規定の評価

行政法規に規定される義務の効力が、訴訟の争点となることがある。そのひとつは、「滋賀県琵琶湖のレジャー利用の適正化に関する条例」をめぐる確認訴訟である。同条例18条は、「レジャー活動として魚類を採捕する者は、外来魚（ブルーギル、オオクチバスその他の規則で定める魚類をいう。）を採捕したときは、これを琵琶湖その他の水域に放流してはならない。」と規定する。【図表1】でいうAである。義務履行確保措置は定められていない。原告は、琵琶湖に生息するオオクチバスを生きのまま再放流してはならないとの義務がないことの確認を求めたところ、裁判所は、罰則規定がないことをも理由として、確認を求める法的利益を否定した（大阪高判平成17年11月24日判自279号74頁）<sup>(33)</sup>。

香川県ネット・ゲーム依存症対策条例の制定により精神的苦痛を被ったとして、国家賠償請求訴訟が提起された。同条例18条1項は、「保護者は、子どもにスマートフォン等を使用させるに当たっては、子どもの年齢、各家庭の実情等を考慮の上、その使用に伴う危

(32) 本稿では触れないが、筆者は、再エネ特措法施行規則5条の3第3号は委任の範囲を逸脱して無効と考えている。北村喜宣「再エネ発電事業計画認定要件としての「必要な関係法令（条例を含む。）の規定を遵守」」松本充郎先生追悼論文集『環境法の開拓線』（第一法規）（近刊）参照。なお、理由は明らかにされていないが、経済産業大臣は、その後、この改善命令を取り消した（撤回）。

(33) 「熊本市江津湖地域における特定外来生物等による生態系等に係る被害の防止に関する条例」は、放流禁止の不遵守に対して、指導、勧告を規定し、勧告不服従に対して公表を規定する（9～12条）。大阪高裁判決は罰則に着目したが、熊本市条例の場合はどうなるだろうか。

険性及び過度の使用による弊害等について、子どもと話し合い、使用に関するルールづくり及びその見直しを行うものとする。」と規定する。【図表1】でいえばCである。また、2項は、「保護者は、前項の場合においては、子どもが睡眠時間を確保し、規則正しい生活習慣を身に付けられるよう、子どものネット・ゲーム依存症につながるようなコンピュータゲームの利用に当たっては、1日当たりの利用時間が60分まで（学校等の休業日にあっては、90分まで）の時間を上限とすること及びスマートフォン等の使用（家族との連絡及び学習に必要な検索等を除く。）に当たっては、義務教育修了前の子どもについては午後9時まで、それ以外の子どもについては午後10時まで使用をやめることを目安とするとともに、前項のルールを遵守させるよう努めなければならない。」と規定する。これは、Eである。裁判所は、「その規定内容は、そもそも保護者と子どもが「危険性」や「弊害」について話し合うことを前提として、その利用時間を自ら定めるよう求める努力目標に過ぎず（したがって、当然ながら、罰則もない。）、原告らの所有するゲーム機及びスマートフォンの財産権を制限するという態様のものでないことは明らか」と判示した（高松地判令和4年8月30日裁判所ウェブサイト）。

いずれにおいても、罰則規定の欠缺をもって判断の基準としているように見える。この点については、中央政府と判断枠組みを共通にしているのだろうか。

## 7. 法律全体の仕組みのなかでの把握と評価

ある条文が訓示規定かどうかは、当該条文のみから判断できるわけではない。そこにおいて求められる内容を規定の名宛人となっている者が行わなかったときに、どのような対抗措置が規定されているのかという法律の仕組み全体の観点から評価されるべきである。対応をしないという決定に対して何の法的不利益もないのかである。「訓示規定」とは、独立的というよりも従属的概念である。

規定ぶりに違いはあれども、法律に規定される以上、その行為が法的に義務づけられる点に変わりはない。履行確保措置としては、刑罰だけでなく、非刑事的措置も含めて判断されるべきである。それが、法律による義務づけの履行へと名宛人の意思決定を向けさせる意図にもとづき規定されている以上、刑事か非刑事かを区別する合理的理由はない。

特定ないし不特定の名宛人に何事かを求める法律規定は、その履行確保のための措置が用意されていないかぎりにおいて訓示規定と評価できる。これに対して、同じ法律のなか

に履行確保措置が規定されているとすれば、それは当該義務の履行をさせるという立法者意思にもとづくものであるから、たんなる訓示規定と整理するのは適切ではない。義務づけを規定する法律以外の法律とのリンケージによって履行確保が目指されている場合も同様である。

その不履行に対して代替的作為義務命令が発出され、その不履行が行政代執行法を通じた強制措置により対応されるという仕組みになっている場合には、スタートとなっている法律上の義務は、それが明確性のある義務づけであるかぎりには、やはり訓示規定とは評価できないだろう。行政代執行法は通則法であるが、その不履行がほかの法律にもとづく不利益的対応の要件となっている場合には、いわば間接的義務づけとなっているのであり、そのかぎりにおいて訓示規定とは評価できない。

このように整理すると、刑罰のみに着目する冒頭に示した中央政府の訓示規定性の理解は、きわめて狭い視野にもとづくものといえる。その法的性質は、より広い枠組みのなかで把握すべきである。

(きたむら よしのぶ 上智大学教授)

**【付記】**

本稿は、JSPS科研費（課題番号19H01438）による研究成果の一部である。

キーワード：訓示規定／義務履行確保／サンクション／確認訴訟