

平成28年11月25日

保健福祉局保健衛生推進室医務衛生課 医務衛生課長 殿  
各保健センター衛生課 衛生課長 殿  
行財政局総務部法制課 法制課長 殿

行政書士四条烏丸法務事務所  
所長 田島 充

## 旅館業申請における行政手続法の遵守について

日ごろより、旅館業行政にご尽力いただき感謝しております。当職は、京都市内において多数の旅館業の申請書類の作成や申請行為の代理を行ってまいりました。その中で、京都市の旅館業の手続について以下のような行政手続法・京都市行政手続条例上の疑義がありますので、是正を申し入れます。

### 1 建築基準法等について

旅館業の許可申請があった場合に、市長は、(1) 構造設備の基準に適合しない、(2) 設置場所が公衆衛生上不適格である、(3) 周囲おおむね100メートル以内にある学校や児童福祉施設等の清純な施設環境が著しく害される、(4) 申請者が欠格事由に該当する、場合に限って許可を与えないことができるとされています(旅館業法第3条2項3項等)。建築基準法(建築基準関係法令を含む)の適合性については旅館業の許可要件ではなく審査対象ではありません。なお、旅館業許可と建築基準法との関係について触れたものとしては、厚生労働省(旧厚生省)環境衛生課長通知(昭和44年5月21日環衛第9072号)があります。これは地方分権一括法、及び行政手続法制定以前のものです。現在において旅館業許可業務は自治事務であり、当該通知は技術的助言に過ぎません。当該通知には建築基準法上疑義のある申請案件について許可を差し控えるものとされたい旨の記述がありますが(「検査済証の写しの送付を受けない間は、消防機関から当該通知書の送付を受けるまでの間と同様に旅館業の営業許可は差し控えるものとされたいこと」、これは旅館業の不許可はもとより旅館業の許可審査を遅延させることを正当化するものではありません(この点、厚生労働省にも確認しております)。

### 2 所掌事務を逸脱する行政指導について

保健センターの担当職員より、申請を行う際には建築基準法の適合性を確認するため建築審査課に相談に行くこと、いつ誰と相談したかを保健センターに報告すること、その報告が確認できないのであれば以後の手続きを進めない、という対応が散見されます。

しかしながら、行政指導はその任務又は所掌事務の範囲内において行われるものであり、その任務または所掌事務を逸脱することは許されません(京都市行政手続条例第2条6号、第31条)。各保健センター衛生課の所掌事務は「旅館業法(略)による許可及び承認の申請並びに届出に関すること」であり、医務衛生課の所掌事務は保健センターの所掌事務を

除く「旅館業法（略）による事務に関すること」です（京都市保健所事務分掌規則第6条 医務衛生課（4）、保健センター 衛生課（1））。

したがって、窓口において申請者の求めに応じて相談部署を案内することや、他の所掌事務について他の部署の作成したチラシを配布することなどは格別、上記のような対応を行うことは行政指導としても違法であることをご確認ください。実質的に考えても、上述の場合における建築審査課等への相談は、およそ相談一般であることの帰結として、(1) 相談にあたって依拠する資料の提出や判断についてのルールがない、(2) 京都市としての統一的・公権的な判断が示されるわけではない、(3) 相談結果について書面が交付されない、(4) 相談結果について救済手続がない、など何ら手続上の保障がありません。仮に、このような相談事実のある・なしや相談の内容・結果が、旅館業の許可審査に影響を及ぼすことがあるとすれば、手続上極めて問題です。当然のことながら建築基準法等については建築基準法等上の手続・サンクションが措置されているのであり、当該手続・サンクションによるべきです。

### 3 審査基準が公表されていないことについて

旅館業の申請については、旅館業の性質に照らし、できるだけ具体的な審査基準を定めて公にしておかなければなりません（行政手続法第5条1項3項）。

しかしながら、京都市においては、すべての申請者に影響するような基礎的かつ重要な事項についても審査基準が公表されておられません（以下にいくつか列挙します）。

例えば、簡易宿所の玄関帳場の広さは条文上「施設の規模に応じた広さを有すること」（京都市旅館業法に基づく衛生に必要な措置及び構造設備の基準等に関する条例第5条2項、3条3号ア）とされていますが、実際には一律に2㎡以上であることが求められています。しかしその根拠は公表されていません。また、条文上「入浴施設」（同条例第5条2項、3条6号）とある構造設備について、実際には浴槽付の設備のみを要求しています。また浴槽付であればシャワーブース内に設置した60センチ四方程度の全身を浸すことが困難な浴槽であっても「入浴施設」として認めています。しかし、その根拠は公表されていません。ちなみに厚生労働省作成の「旅館業における衛生管理要領」には、「浴槽等入浴設備」（同要領Ⅰ第二2（8））との文言がありますが、厚労省によれば、浴槽は「入浴設備」の例示であって、法令用語の意味としては「入浴設備」は浴槽に限られないとのこと

です。

さらに共用の「入浴施設」「洗面設備」については条文上「宿泊者の需要を満たすことができる規模」「利用者の需要を満たすことができる数の給水栓」とありますが（同条例第3条6号7号）、宿泊者数等との関係でどれだけ必要かについての根拠も公表されていません。

このような状況のため、申請予定者は事前の相談を余儀なくされ、さらに時には同一事項について各保健センター担当者によって異なる対応も散見されます。事前相談を経た上で工事に着手し、工事後本申請をする段階で、事前相談時と異なる対応をされることもあります。また、これまでの相談経緯から構造設備の基準に合致していると思い申請に及ぼうとしたところ異なる指摘を受け、担当者からはやむを得ない事情があるのであれば初期

の段階で申し出て欲しかったと言われたこともあります。

しかしながら、旅館業許可を含む申請に対する処分は、申請行為を起点として行政庁に審査応答義務が生じる一連の手續であり（行政手続法第2条3号、第7条等）、事前相談は義務ではなく手續上は要求されていません（もちろん事前相談をした場合には、行政に対する信頼の原則により、相談内容を信頼して行動した結果が保護されるべきことは言うまでもありません）。あらゆる場合に事前相談を要求することは、遠方の申請者を想定するまでもなく申請者に過大な負担を負わせることとなります。

また審査基準を示さないまま事前相談を行うことは、勢い根拠や理由、背景となる考え方とは何の脈絡もなく、ただ結論だけを申請予定者に求めることになりかねません。事実、保健センターの担当者には「本庁（医務衛生課の担当者）から言われたのでこうしてください」と対応する場面もよく見受けられ、結果として、申請予定者が審査基準を充たすよう自ら申請内容の構成を創意工夫することが阻害されてしまい、最悪申請を断念する原因にもなっていると思われます。

加えて、京都市は旅館業行政においても「最少の経費で最大の効果を挙げる」ことが求められているのであり（地方自治法2条第14項）、事前相談を前提とする手續対応は行政効率上も大きな問題があります。

なお、上記の問題はそもそも審査基準を定めているか否か、定めた審査基準を公にしているか否か、の2つの問題を一緒にしています。今後は、情報公開請求等により審査基準の開示を求めつつ、審査基準が明らかになった際には、基準の内容が許可要件との関係で具体的かつ合理的なものであるかどうか（行政手続法第5条2項）を精査させていただく所存です。

また、審査基準を明らかにするためにも、個別案件についての相談等の中で指導内容を書面で交付するよう求めることがあります（京都市行政手続条例第35条3項）。書面交付の要求にはきちんとご対応ください。

#### 4 審査基準等の制定手續について

審査基準や行政指導指針の制定については、国や多くの自治体では意見公募手續を経なければならぬとされています（行政手続法39条、多くの自治体の行政手続条例）。京都市の場合、意見公募手續（パブリック・コメント）については京都市市民参加推進条例及び同条例施行規則の規定するところであり、これら行政手続法等とは規定の対象が異なっています。

しかしながら、地方自治体には命令等を定める行為に関する手續について、行政手続法の直接の適用はないものの、同法第46条の規定により、行政手続法の規定の趣旨にのっとり、必要な措置を講ずることが求められています。少なくとも京都市のような政令市において国法と同等の手續が保障されていないのは、同法第46条に照らし、公正と透明性のある行政運営とはいえないのではないのでしょうか。

従って京都市市民参加推進条例施行規則第4条1項2号ないし3号の適用にあたっては、命令等制定手續も読み込んで、意見公募手續の対象とするべきです。例えば、審査基準や処分基準については、それらは法令の規定と一体的に作用して行政処分の要件を構成し、

その要件事実を明らかにする機能を担うものであることを踏まえると（最判 H23.6.7 民集 65 卷 4 号 2081 頁参照）、「義務を課し、又は権利を制限する事項」（同施行規則第 4 条 1 項 2 号ウ）に該当すると考えられます。すなわち同施行規則 4 条 1 項 2 号ウの規定は、単に条例等の根拠規定を制定改廃する場合のみならず、法令の規定と一体的に作用してその要件・効果その他手続を具体化する審査基準等の制定手続をも対象に含むものと解するのが相当です。

## 5 要綱について

要綱は、一般に行政の内部的な運用の準則を定めるものであり、条例（及び条例の委任を受けた規則）とは異なって市民に対する法的な拘束力はありません（地方自治法第 14 条、15 条）。その帰結として要綱により許可要件が加重変更されるものでもありません。このことは「京都市旅館業施設建築等指導要綱」、「京都市旅館業施設における安心安全及び地域の生活環境との調和の確保に関する指導要綱」についてもいえますのでご確認ください。要綱の内容によっては審査基準や行政指導指針とみることができる場合があります。この場合の要綱の制定は、前述のように意見公募手続によるべきです。

本年 12 月 1 日より「京都市旅館業施設における安心安全及び、地域の生活環境との調和の確保に関する指導要綱」が実施されるとアナウンスされています。公表されている情報によれば、事前の計画情報の公開や自治会等地域住民への説明、開業後の玄関帳場での面接等の実施などを指導内容としており、また申請書類の追加もみられます。この要綱については、旅館業の許可要件、審査基準との関係が不明確であり、今後審査基準の公表確認と併せて内容を精査してゆきたいところです。

以下当然のことですが、この要綱が行政指導指針（京都市行政手続条例第 36 条）であるとし、京都市は要綱に基づく指導の内容は相手方市民の任意の協力によってのみ実現されるものであることに留意しなければならず（京都市行政手続条例第 31 条 1 項）、申請予定者が行政指導に従わなかったことを理由として、申請書の不受理はもとより、審査を故意に引延ばすなどの不利益な取扱いをしてはなりません（同条 2 項、行政手続法第 7 条、6 条）。また、申請者が当該行政指導に従う意思がない旨を表明したにもかかわらず当該行政指導を継続すること等により、当該申請者の権利の行使を妨げるようなことも禁止されます（同条例第 33 条）。さらに、例えば標識の設置や事前説明会の開催など指導事項が上述の旅館業の許可要件（旅館業法第 3 条 2 項 3 項等）に関わらない場合には、指導事項の履行の有無（及びそれを確認するための申請書添付書類の提出の有無）は、許可権限の行使とは無関係ですので、行政指導に携わる者は、当該権限を行使し得る旨を殊更に示すことにより相手方に当該行政指導に従うことを余儀なくさせるようなことをしてはならないのです（同条例第 34 条、最判 H5.2.18 民集 47 卷 2 号 574 頁など）。

この点、今回の要綱についての京都市のリーフレットには「旅館業を営業される方に守っていただくこと」など市民の法的義務と誤認させるような記載や構成があり不適切です。

なお、要綱中、迷惑行為の防止や迷惑行為への対処については、営業主の宿泊客受入義務（旅館業法第 5 条、京都市旅館業法に基づく衛生に必要な措置及び構造設備の基準等に

関する条例第11条)との関係を十分に整理した行政指導指針を示すべきであると思料します。

## 6 学校等照会文書を含む申請書類の不受理について

事前相談等を十分に経ていない学校等照会文書について保健センターでの受取を拒む事例が散見されます。

しかしながら、当該文書は冒頭に述べた旅館業許可の独立の要件である「周囲おおむね100メートル以内にある学校や児童福祉施設等の清純な施設環境が著しく害されないこと」について審査判断を求める趣旨で提出するものであり、この要件について旅館業法はわざわざ当該要件を充たさないと判断した場合は理由を付した書面で通知する旨規定しているところです(同法第3条5項)。従いまして、学校等照会を先行して行う現在の京都市における審査手順の下では、学校等照会文書の提出は申請行為にあたります。

繰り返しになりますが、現在の行政手続法のもとでは、申請書類が役所に到達すれば申請行為は完了します。申請書類の不受理という概念自体が存在せず、およそ申請書類を受取らないという行為は許されませんのでご注意ください(行政手続法第7条)。また、通常の場合について学校等照会を先行させている中で、行政指導に沿った申請内容でないことを理由として学校等照会文書を受取らないのでは、せつかくの行政指導自体も違法となってしまうのでご注意ください(京都市行政手続条例第31条2項、第33条)。

## 7 代理行為のあり方について

当職が代理人となっている案件について、直接本人に連絡がされるケースが散見されます。しかしながら、業務として申請行為の代理人となることは行政書士法第1条の3第1項第1号によって認められているところです。一般に業として行う代理行為について、相手方が本人に直接接触することは業務妨害罪に該当するおそれがありますので、ご注意願います(刑法第233条後段)。

また行政書士が書類作成した場合には不許可処分などについての審査請求手続の代理権も認められています(行政書士法1条の3第1項第2号)。将来不許可になった場合、審査請求等を行う場合もありますので、代理権の確認は確実にお願いします。

一般的に、代理行為の表示形式は顕名主義(民法第99条1項)によることとされております。この場合、「A 代理人 B」と表示し押印を要する場合は代理人 B の押印によります。今後、旅館業関係の代理申請においても代理形式の表示で申請することもありますのでご承知おきください。

なお、本年3月2日には京都市会にて「行政書士法順守と本人確認徹底等による市の窓口業務の適正化についての請願書」が採択されているところです(受理番号18)。請願の趣旨に沿った窓口対応を望みます。

雑駁ではありますが、京都市の旅館業行政における適正手続の実現を願ってやみません。

以上