

GET ビジネス学習館  
2012 行政書士講座  
第2回 行政法 テキスト補助

本書は、「著作権法」によって、著作権等の権利が保護されています。

本書の一部又は全部につき、無断で転記、複写その他の方法で記録されると、著作等の権利侵害となります。

上記のような使い方をされる方は、あらかじめ岐阜ひまわり事務所の許諾を求めてください。

<http://ido.gyosei.or.jp>

# 第1編 行政組織法

## 第1章 行政組織

### 1 行政主体と行政機関

#### 1. 行政主体

以下の種類がある

- 国
- 地方公共団体

#### 2. 行政機関

以下の種類がある

- (1) 行政庁
- (2) 補助機関
- (3) 執行機関
- (4) 諮問機関

諮問機関の答申は行政庁を拘束しない。

(S50. 5.29)

行政庁が処分するにあたり審議会への諮問が義務付けられている時は、諮問を経ないでされた処分は違法となる。

- (5) 参与機関
- (6) 監査機関

### 2 行政機関相互の関係

#### 1. 行政庁の権限

##### (2) 指揮監督の原則

上級行政庁は下級行政庁の権限の行使を指揮監督する。(法律の根拠を必要としない) また、上級行政庁は下級行政庁の自由裁量に属する権限についても統制を加える事ができる。

指揮監督は通常、次のような手段によって行われる。

##### ① 監視権

上級行政庁が下級行政庁からその執務状況について報告させ、書類帳簿を検閲する権限。

##### ② 許認可権

上級行政庁が下級行政庁の一定の権限の行使について予め自己の許可、認可等を要求し、これに基づいて承認を与える権限。

この権限は行政機関の内部行為に過ぎない為、下級行政庁は例え不服があっても行政不服審査法に基づき不服申立はできない。

## ③ 訓令権

上級行政庁が下級行政庁の権限の行使を指揮する権限。法令の統一的な解釈や裁量事項に関する基準を示し、特定の事項の処理について上級行政庁の許認可を受けるべきことを命じたりすることをその内容とする。

上級行政庁が発した訓令に明白かつ重大な違法性がない限り下級行政庁はこれに拘束される。

訓令は、上級行政庁が下級行政庁に対し、その掌握事務に関して発する命令であり、上司がその部下に対して発する職務命令とは区別される。

## ④ 取消・停止権

上級行政庁は下級行政庁の違法又は不当な行為を取消し、または停止する権限。

行政主体の意思統一を図るための事後的な矯正的監督手段である。

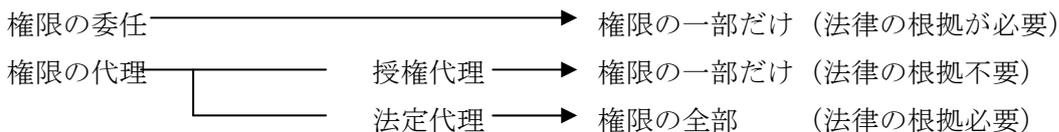
上級行政庁の発意に基づいて職権により行なわれることもあり、また不服申立てその他の請求に基づいて行われることもある。取消・停止権は特別の法律の根拠が無くても認められると解される。

## ⑤ 裁定権（権限争議の決定権）

上級行政庁が下級行政庁相互間に主管権限について争いがある場合に、これを決定する権限。国の場合は最終的には内閣総理大臣が閣議にかけて決定（内閣法7条）し、地方公共団体の場合にはその長がこれを調整する。

★ 上級行政庁が下級行政庁への権限行使を実行化する為に、上級行政庁には下級行政庁に懲戒罰を与える権限（懲戒権という）が認められている。この懲戒罰として、戒告・減給・停職・免職がある。

## 2. 行政庁の権限の代行



**けんちゃんのまとめ****【権限の委任と代理の比較表】**

|            | 権限の委任                             | 権限の代理  |                 |
|------------|-----------------------------------|--|-----------------|
|            |                                   | 授権代理   | 法定代理            |
| 行使しうる権限の範囲 | 権限の一部のみ<br>(全部はダメよ)               | 権限の一部  | 権限の全てを当然代行      |
| 権限の行使方法    | 委任を受けた機関がその名と責任で権限行使              | 代理する行政機関が代理関係を明示して権限行使<br>(民法の顕名主義と同じ)         |                 |
| 法律の根拠の要否   | 必要<br>(権限の移動があるため)<br>(委任庁は権限を失う) | 不要<br>(権限の移動ないため)                              | 性質上、当然に法律の根拠がある |
| 指揮監督の可否    | 上級行政庁が下級行政庁に委任したときのみ指揮監督可         | 指揮監督可  | 指揮監督不可          |
| 外部への公示の要否  | 外部への公示が必要                         | 外部への公示は不要<br>(本来の行政庁に与えられた権限はそのまま残っているから不要なのさ) |                 |

**5 公物****1. 公物の意義**

行政組織は、人的な組織があっても、その組織が存在するための建物などの物が存在しないと成り立たない。この物的な行政組織が公物である。

公物とは正式に言うと、国や地方公共団体などによって直接に公の目的のために供される有体物のことをいう。

公の目的のために供される有体物(見える物)なので、所有権が国又は公共団体などに帰属している必要はないが、無体財産権(特許など)は含まれないこととなる。

**2. 公物の分類****(1) 公共用物と公用物(利用目的による分類)****① 公共用物**

直接に一般公衆の共同使用に供される。例：道路、河川、公園

**② 公用物**

直接に国又は地方公共団体自身に使用に供される。例：官公署等の建物

**(2) 自然公物と人工公物(成立過程による分類)****① 自然公物**

天然の状態で既に公の用に供される実体を備えた公物。

## ② 人工公物

行政主体において人工を加え、公の用に供する実体をつくりだした公物。

### 3. 公物の法理的特色

#### (1) 公物の不融通性

公物は、公共の用に供するかどうかについて着目したものであるため、その公物が私人の所有権に属しても一定の制約を受ける。このことを「不融通性」という。

#### (2) 取得時効の適用

(最判 S51.12.24)

公物についても、私人が長い期間占有をした場合、そのことにより取得時効が認められるか?

↓  
公共用物については、黙示であっても公用廃止されたものであれば、取得時効の対象となる。

### 参考+α

### 4. 公物の使用関係

公物の使用に関しては、大きく分けると目的内使用と目的外使用に分かれる。

#### ○ 目的内使用

公物はそもそも国民が使用することを前提としているので、本来の目的にそった使用形態がある。そのことを**目的内使用**という。

目的内使用はさらに、(1) 一般使用、(2) 許可使用、(3) 特許使用に分類される。

#### (1) 一般使用

一般使用とは、道路であれば通行する、海浜であれば海水浴をする、というように本来の用途にそった使用形態のことをいう。

#### (2) 許可使用

許可使用とは、祭りがあるので道路で屋台の営業を許可するというように、本来の用途ではないが、一時的に特別に許可しようというものである。行政行為の「許可」に該当する。

(例：道路でのデモ行進、公園での集会)

#### (3) 特許使用

特許使用とは、許可使用とは異なり、継続的な許可のことである。例えば、道路に電柱を建てる行為は、電柱が道路にずっと建っているため許可使用とは言えないこととなる。行政行為の「特許」に該当する。(例：建物建築のために道路に足場を組む場合の「道路の占用許可」)

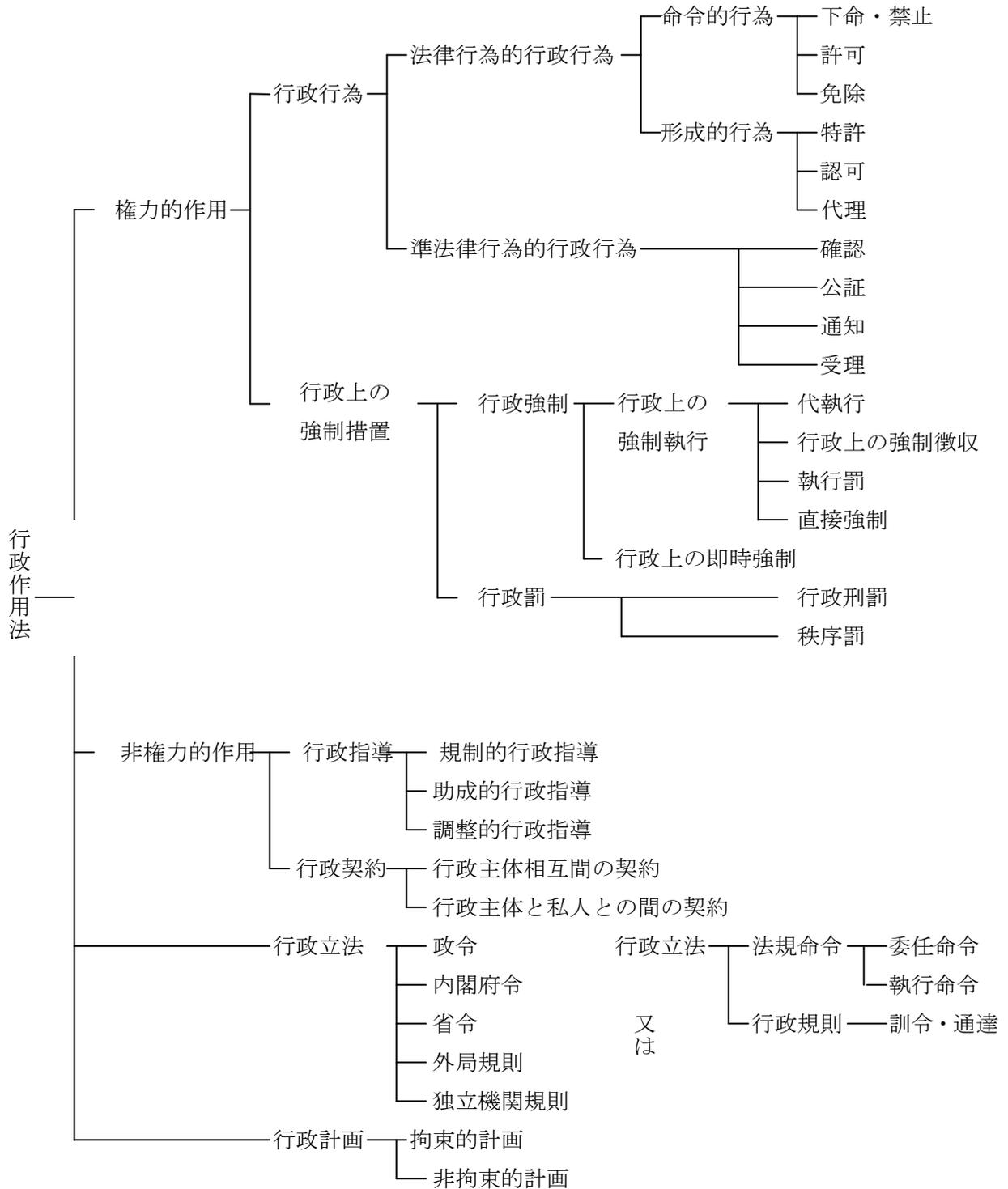
#### (4) 公物の目的外使用

目的外使用とは、本来の目的にそぐわない使用形態のことである。例えば、官公署の中である特定の銀行のキャッシュコーナーとして利用させることなどがこれに該当する。

# 第2編 行政作用法

行政作用法はこおして勉強しよう！！

勉強その1 行政作用法はこのチャートを覚える事から始めよう



## 勉強その2 下記の意義を全部言えるようにしよう。

行政行為→

法律行為的行政行為→

命令的行為→

下命→

具体例

禁止→

具体例

許可→

具体例

免除→

具体例

形成的行為→

特許→

具体例

認可→

具体例

代理→

具体例

準法律行為的行政行為→

確認→

具体例

公証→

具体例

通知→

具体例

受理→

具体例

行政上の強制措置→

行政強制→

行政上の強制執行→

代執行→

行政上の強制徴収→

執行罰→

直接強制→

行政上の即時強制→

行政罰→

行政刑罰→

秩序罰→

行政指導→

規制の行政指導→

助成的行政指導→  
調整的行政指導→  
行政契約→  
行政立法→  
政令→  
内閣府令→  
外局規則（具体例）→  
独立機関規則（具体例）→  
法規命令→  
委任命令→  
執行命令→  
行政規則→  
訓令→  
通達→  
法定計画→  
事実上の計画  
拘束的計画→  
非拘束的計画→

勉強その3 後はひたすら問題演習をやるべし

—

## 第1章 行政行為以外の行政庁の活動

行政機関の住民に対する活動を行政作用といい、この作用（活動）を行うに対し、行政に権限を与えて人権に制限を加える事が必要となる。この分野のルールを行政作用法という。

行政作用（活動）は、行政自身は何らかの規範（決まり）を作る場合として、**1**行政立法・**2**行政計画に分類される。

さらに行政作用（活動）は、非権力的作用（**3**行政指導・**4**行政契約）と権力的作用（第2章行政行為・第3章行政上の強制措置）に分類される。

### **1** 行政立法

#### 1. 行政立法の意義

- 行政立法とは行政機関が規範（ルール）を作る事。
- 行政立法は行政行為ではないので、公定力・不可変更力・不可争力・執行力を生じない。
- 行政手続法は行政立法をその規制対象としていない。

#### 3. 行政立法の分類

##### （1）定立する機関による分類

上位法優先の原則とは、憲法→条約→法律→命令→条例→規則 の順に優先される。

（内閣府令と省令との間には優先順位はない事に注意）

##### （2）効力による分類

#### ① 法規命令

##### （a）意義

法規命令とは、行政機関が定める 国民の権利を制限し国民に義務を課す法規範（ルール）のこと。

↓  
「命令」という

↓  
「法規」という



- これに対して、法規の性質を有しない行政立法を②の行政規則という

法規命令が有効に成立するには、

- ① 正当な権限を有する行政庁が（主体に関する要件）
- ② 法律の委任の範囲内で、上級の法令に違反せず、可能かつ明確な事項をその内容とし（内容に関する要件）
- ③ 制定に関する諮問機関の議決を経るべき事が要求されている場合にはその議決を経て（手続きに関する要件）
- ④ 命令の種類を明記し、権限のある行政庁の署名した文書により行われなければならない（形式に関する要件）
- ⑤ また、法規命令は国民に知らせる必要があり、これを外部に表示（公布）しなければならない。表示の方法については、官報による。

## (b) 種類

## ㊦ 委任命令

委任命令とは、法律の委任に基づいて行政機関において新たに国民の権利・義務を創設する命令をいう。

↓

- 委任する法律は個別的・具体的でないといけない。よって白紙委任はダメ。

↓とは

(委任命令では個別の法律によって目的や内容を具体的に委任されてなくてはならない。の意)

## ㊧ 執行命令

執行命令とは、法律を実施するために必要な細目（申請・届出の手続等）を定める命令をいう。この場合、権利義務を新たに定めるわけではないので法律の根拠を必要としない。

## (c) 効力等

(最判 H 3. 7. 9) 成年者の接見制限～監獄法

被拘留者と 14 歳未満の者との接見を一律に禁止している監獄法規則 120 条、124 条は、監獄法 50 条（接見に関する制限は命令で定める）の委任の範囲を超えた無効なものである。

(最判 H 2. 2. 1) 刀剣の鑑定基準・鉄砲刀剣類所持等取締法

鉄砲刀剣類所持等取締法の委任を受けた鉄砲刀剣類登録規則が、その登録の対象を文化財的価値のある日本刀に限り、外国刀剣を対象にしなかったのは法の委任を超えたものとはいえない。

**けんちゃんの重要資料**

- 委任命令でも法律の委任があれば罰則も定める事ができる。
- 委任命令は法律によって始めて存在が許される。よって根拠となる法律が廃止されればその効力を失う。
- 法律によって委任された範囲を逸脱して作られた命令は違法無効となる。

↓ その判例が各種色々あります

(最判 S46.11.6) 猿払事件

国家公務員に禁止される政治的行為の内容を、人事院規則に委ねる国家公務員法の規定には合理的な理由があるので、憲法の許容する委任の限度は超えず合憲である。

(最判 H 3. 7. 9) 成年者の接見制限～監獄法

上記参照

(最判 H 2. 2. 1) 刀剣の鑑定基準・鉄砲刀剣類所持等取締法

上記参照

★独立命令とは、法律から独立して制定される命令をいい、明治憲法では認められていたが、現憲法では認められていない。

★緊急命令とは、国家的な緊急時に際して、公共の秩序・安全の保持のために行政府が立法府に諮らずに独自に発する命令を言うが、明治憲法では認められていたが、現憲法では認められていない。

## ② 行政規則

### (a) 意義

国民の権利・義務に関するものではなく、単に行政機関内部で効力を有するに過ぎない定めのこと。法律の根拠を必要ない。

### (b) 種類

- 告示とは、行政機関等の決定事項を公に知らせる事を言う。
- 訓令とは上級行政庁が下級行政庁に対して指揮監督権に基づいて行う命令一般をいい、その内文書で示されるのを通達という。
- 訓令・通達内容の官報による公布は不要。
- 通達にも一種の公定力があるので下級行政庁は違法な通達にも拘束される。
- 通達を、特段の理由もないのに適用しなかった時は違法となる

(最判 H 2. 1.18) 学習指導要領の法規性

学習指導要領は、文部省（現文部科学省）から出される告知であるが、教育関係者は指導要領に従った授業を行わなければならないという拘束を受け、法規的性格を有する。

### (c) 効力等

(最判 S43.12.24) 通達の性格 1

通達は、法規の性質を持たず、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ない。たとえ、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、その通達の取消しを求めて、取消し訴訟を提起できない。

(最判 S43.12.24) 通達の性格 2

裁判所は、通達に示された法解釈には拘束されず、独自にその違法を判定することもできる。

(最判 S33.3.28) 通達による課税対象の追加～パチンコ球遊器

パチンコが世に出た頃、パチンコ台は物品税法上は非課税とされていた。しかし、国税局長の通達を契機に税務署長が課税処分をした。これは、法律に基づく課税処分ではないので、違法だとパチンコ業界は主張したが、「通達の内容が法の正しい解釈に合致していれば、法の根拠に基づく処分といえるので、租税法律主義に反しない。」と、最高裁は通達を契機にした課税処分を認めた

## 2 行政計画

### 1. 行政計画の意義

行政計画とは、行政が一定の期限内に到達すべき目標を設定し、そのために必要な諸手段を調整する作用。

### 2. 行政計画の分類

#### (1) 拘束的計画・非拘束的計画

○ 拘束的計画：国民に対して法的効果を持つ計画

(例) ● 土地区画整理事業計画が策定されるとその地区内の人は建物の新築・改築に制限を受ける。

● 都市計画において工業用途の指定を受けるとホテルや病院建築に制限を受ける。

拘束的計画は必ず法定計画（法律の根拠を持つ計画）になる。

○ 非拘束的計画：国民に対して法的効果を持たない計画。法律の根拠を必要としない。

### 5. 行政計画と権利救済

#### (1) 行政計画と取消し

行訴法 3 条では「処分」を取消訴訟の対象としているが、行政計画は「処分」にあたるか？

(最 S41. 2. 23)

拘束的計画である土地区画整理事業計画に関し処分性を否定し取消訴訟の対象とならない。

↑

という判例があったが、近年この判例が変更されて

(最判 H20. 9. 10)

土地区画整理事業の事業計画の決定には処分性が認められ、取消し訴訟の対象となる。

(最 S57. 4. 22)

都市計画や公共事業の事業計画に関し処分性を否定し取消訴訟の対象とならない。

(最 H4. 11.26)

都市再開発事業計画は処分性が肯定され取消訴訟の対象となる

(最判 S61. 2.13) 土地改良事業施行認可

土地改良事業は、利害関係人の権利関係を実質的に決定づけるものであるため、行政処分に該当し、抗告訴訟における処分性が認められる。

(最判 S60.12.17) 土地区画整理組合設立認可

土地区画整理法による土地区画整理組合の設立の認可は、単に事業計画を確定させるだけのものではなく、利害関係人の権利関係を実質的に決定づけるものであるため、行政処分に該当し、抗告訴訟における処分性が認められる。

## (2) 損害賠償請求

行政計画を変更、廃止した為に国民が損害を被った時、損害賠償を請求できるか？

原則：損害賠償しなくても良い

例外：(最 S56. 1. 27)

計画の全てに損害賠償請求権が発生するものではないが、計画の性質・信頼性・受けた損失の内容を総合的に考慮して信義衡平の見地から信頼保護を図るべきときには、計画主体が損害賠償をしなアカン。

### けんちゃんの参考資料

**土地区画整理事業**とは、[日本](#)においては[土地区画整理法](#) (昭和 29 年法律第 119 号) によって、「[都市計画区域](#)内の[土地](#)について[公共施設](#)の整備改善及び[宅地](#)の利用の増進を図るために行われる、土地の区画形質の変更及び公共施設の新設又は変更に関する事業」である。

具体例として、駅前広場やアクセス道路を整備するもの、山林や農地などを宅地化するもの、既成市街地内の低未利用地を集約化するもの、工場閉鎖後などの大規模跡地を開発するもの、道路幅員の狭い既成市街地を再編しようとするものなどの他、災害復興のために実施されるものがある。

**土地改良事業**とは、農業生産に必要な土地・水源を確保し、その整備水準を高めることにより農業の生産性の向上を図るとともに、農村地域での生活環境の改善と活性化を促すために行う事業です。

具体例は、農業用排水路の整備、農道の整備、ため池の整備

**都市計画**とは、土地利用や都市施設などに関する一定の計画を定め、それを実現するための各種の規制・誘導、あるいは事業の実施を行うもの。これらの手続きは、都市計画法という法律に従って行われるもの。