

GET ビジネス学習館  
2012 行政書士講座  
第3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>

## (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。

## 3 行政指導

### 3. 行政指導の法的限界

#### (2) 行政指導と権利救済

##### ① 行政指導と取消し

原則：行政事件訴訟法の取消訴訟の対象とならない (最判 S38. 6. 4)

行政不服審査法の不服申立ての対象にもならない

例外：(最判 17. 7. 15) 病院開設中止勧告事件

##### ② 行政指導と国家賠償

国家賠償請求が認められる。(最判 S38.6.4)

(最判 S38. 6. 4) 行政指導と国家賠償～教育施設負担金

市が、給水契約の締結の拒否等を背景にして、事業主に教育施設負担金の納付を求めた行為は、行政指導の限界を超えた違法な公権力の行使である。(違法な行政行為であれば国家賠償による救済を求めることができる。なお、取消訴訟は提起できない)

**(最判 S60. 7. 16) 建築確認の留保**

建築確認処分を留保しながら行政指導を続けることに関して、行政指導に対する相手方の不協力・不服従に、社会通念上正義の観念に反するものといえるような特段の事情があれば当該行政指導は違法ではないが、このような特段の事情がない限りは、行政指導が行われているとの理由だけで確認処分を留保することは違法となる。

**けんちゃんの重要判例****(最 S57. 3. 9)**

行政指導に従うか否かは私人の自由であるが、違法な行政指導は拒むべきである。従って犯罪を示唆する行政指導に従っただけだとしても刑事責任は問われる。

**(最判 S59. 2. 24) 法定外行政指導の可否～石油業法関連**

法律に直接の根拠を持たない行政指導であっても、相当な方法・目的によるものである限り違法ではない。

**4 行政契約****参考+α**

行政契約には ① 行政主体相互間の契約  
② 行政主体と私人との間の契約 がある。

契約は当事者間の意思表示の合致によるものなので、法律の根拠は不要だが、行政主体間の事務の委託は

法律による権限分配を変動させるので法律の根拠が必要

行政契約は公共性が高いのも多い為、私人間の契約と違い法律により特別の規制を受ける

① サービス提供義務がある例：水道法 15 条：正当な理由がなければ契約の締結を拒否できない

(H11. 1. 21)

水道法 15 条の正当な理由とは、水道事業者の正常な企業努力にも関わらず給水契約の締結を拒まざるを得ない理由を指すものと解し、近い将来において需要量が給水量を上回り水不足が生じる事が確実に予見されるという地域にあっては、水道事業者である市町村としては、そのような事態を招かないよう、新たな給水申し込みのうち、需要量が特に大きく、現に居住している住民の生活用水を得る為ではなく住宅を供給する事業を営む者が住宅分譲目的でしたものについて、給水契約の締結を拒む事が出来る。

② 行政主体が契約を結ぶ私人は競落者

◎ 行政契約によって紛争が生じた時は、民事訴訟手続や、行訴法の当事者訴訟により処理される

◎ 行政契約は地自法の住民監査請求や住民訴訟の対象となる

## 第2章 行政行為

### 1 行政行為とは

#### 2. 行政行為の意義・要件と特徴

- 行政行為とは、① 行政庁が
- ② 法に基づき
  - ③ 優越的な意思の発動又は公権力の行使として
  - ④ 私人に対して
  - ⑤ 個別的具体的事実に対して
  - ⑥ 法的規制をする

事を言う。

##### 【具体例】

土地の売買を例にとると・・・

(私人対私人) 契約により成立→当事者の意思の合致

(行政対私人) 行政契約により成立。→しかし私人が土地の売却を拒否した時は土地収用法に基づき土地収用裁決を行い私人の土地を強制的に収用できる。

このように、行政庁は一方的・権力的に私人に対して行政目的を実現する事ができる。これを**行政行為**という。

#### (4) 個別的・具体的事実とは

(例) ★ 税法に基づいて税務署長が課税処分(行政行為)をする場合

- 税法は国民全員(不特定多数)を対象→一般的  
税額も具体的に決まっていない→抽象的  
このように法令は一般的・抽象的な定めだと言える

- これに対し課税処分は  
納税義務者が特定されている→個別的  
税額も具体的に決まっている→具体的

このように課税処分のような**行政行為は個別的・具体的**でないダメ

## 2 行政行為の分類 1

### 1. 法律行為的行政行為と準法律行為的行政行為

#### (1) 法律行為的行政行為

行政庁の「許可を与えます」とか「与えません」と言った意思表示によって、意思表示通りの効果が発生する行政行為

#### (2) 準法律行為的行政行為

行政庁の判断や認識の表示に対して法的効果が発生する結果、行政行為とされるもの

(例) Aが行政庁に建築確認の申請をした→行政庁が建築確認処分をした→Aは工事を始められる

これは、行政庁はAに建築の許可をしたのではなく、建築基準法に合致していると「判断」しただけ。

しかし、この判断は「**確認処分**」という行政行為にあたり、法的効果が発生する。

すなわちAは工事を始められる

### 2. 命令的行為と形成的行為

#### (2) 形成的行為

形成的行為とは、国民が本来有していない特殊な権利・能力その他法的地位を与えたり奪ったりする行為

### 3. 10の分類と具体例

#### (2) 許可

#### ③ その他

(最判 35. 3. 18) 取締法規違反(無許可営業)

食品衛生法は取締法規にすぎず、無許可者の取引も、売買契約の私法上有効である。

#### けんちゃんのその他の判例

(最判 S30. 9. 30) 統制法規違反の取引の効力

加工水産物規制は、無資格者による取引の効力を認めない趣意であり、この意味における強行法規である。よって、本件取引は、無効である。

(最判 52. 6. 20) 独占禁止法違反の効力

独占禁止法19条に違反した契約の私法上の効力については、公序良俗違反等の場合は格別として、直ちに無効とはいえない。

#### (5) 認可

私人の法律行為を補充してその法律上の効果を完成させる行為

#### ③ その他

(最 S35. 2. 9)

認可はその対象となっている法律行為に取消(無効)原因があるときには、たとえ認可が行われたとしても認可の対象となる法律行為を取消(無効)とすることができる。

## 〈図表で整理〉

## 【許可と特許の比較】

(最判 47.5.19) 先願主義

公衆浴場法に基づく許可の申請をめぐって競願関係が生じた場合に、いずれもが許可基準をみたくも条件が同一の場合は、行政庁はその申請の前後によって先願者に許可を与えるべきあり、受付ける行政庁に申請書が提出された時を基準として決する。

## 3 行政行為の分類 2

- 法律で「～の要件を満たしている場合は、許可を与えなければならない」と規定されていたら行政庁は必ず許可を与えなければならない（行政庁に裁量権がない） ←これを**羈束行為**と呼ぶ
- 法律で「～の要件を満たしている場合は、許可を与える事ができる」と規定されていたら行政庁は許可を与えても与えなくても良い（行政庁に裁量権がある） ←これを**裁量行為**と呼ぶ

## 1. 羈束行為

## (1) 意義

羈束行為とは、法が行政行為の要件について、ほとんど完全に行政庁を**拘束**しているものを言う

↓

自由な活動を制限する。という意味

## (2) 特徴

- ② 羈束行為は法律の規定により行政庁に他の行為を**選択する余地が認められていないので、行政庁が他の行為を選択すれば、違法な行政行為となる。**

↓

司法審査の対象となる

## 2. 裁量行為

## (1) 意義

判断過程としての分類の仕方（要件裁量・効果裁量）と、  
司法審査との関連での分類の仕方（羈束裁量・自由裁量）がある。

## 【要件裁量の具体例】

- 外国人の残留期間の更新  
出入国管理法上の「在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由」という要件に関する裁量だから、要件裁量。
- 生活保護の認定  
生活保護法上の「健康で文化的な生活水準」という要件に関する裁量がから、要件裁量。
- 温泉の掘削の許可  
温泉法は、土地掘削許可の基準として、「公益を害する虞があると認めるとき」という要件に関する裁量だから、要件裁量。

**【効果裁量の具体例】**

- 国立大学学生の懲戒処分
- 公務員の懲戒処分  
懲戒処分の要件に当たるかどうか（要件裁量）だし、懲戒処分を発動するかどうか懲戒処分のうちどれを選ぶかといった効果裁量でもある。
- 電気事業の許可  
許可を与えるかどうかという効果面の裁量だから、効果裁量。

**（２）羈束裁量行為****① 意義**

行政による選択の余地（裁量）があるが、裁量内の行為であっても、適法・違法の問題が生ずるため、司法審査の及ぶ行為。何が法であるかの裁量であり、経験則等に基づく客観的な基準が定められている。

**② 司法審査の可否**

裁量を誤る行為は**違法行為**となる

比較して覚えてちょんまげ

**③ 具体例****（最判 31. 4. 13） 農地賃借権の設定移転の許可**

農地賃借権の設定移転は本来個人の自由であり、行政庁は法律の目的の必要限度においてのみ承認を拒むことができるのであって、農地調整法の趣旨に反して承認を与えないのは違法であり、かかる承認は農地委員会の自由な裁量に任せられてはいない。

**（最判 S39. 6. 4） 運転免許取消処分取消請求**

運転免許取消しの事由に該当するかどうかの判断は法規裁量に属するが、公安委員会は各事案ごとに具体的事実関係に照らしてこれを判断し、この限度において公安委員会に裁量権が認められているに過ぎない。

**（最判 28. 12. 23） 皇居外苑使用不許可処分取消等請求**

皇居外苑の利用については、管理権者の自由裁量に属するものではなく、管理権の行使を誤り国民の利用を妨げるにおいて違法である。

**（３）自由裁量行為****① 意義**

行政による選択の余地（裁量）があり、裁量内の行為には、当・不当の問題が生ずるのみで、司法審査が及ばず、裁量権の踰越や濫用についてのみ司法審査が及ぶ行為。何が公益に適するか裁量であり行政庁の判断に委ねられる。

**② 司法審査の可否**

裁量を誤る行為は**不当行為**となる。

比較して覚えてちょんまげ

(a) 原則：行政庁が行った自由裁量行為は司法審査の対象とならない

↑この理由は、こおだ！！裁判所は違法性を判断することはできるが不当性を判断する事はできないから！

(b) 例外：自由裁量行為であっても裁量権の逸脱濫用があった時は司法審査の対象となる。

## (a) 原則の判例

(最判 S53.10.4) 外国人の在留期間の更新に関して《マクリーン事件》  
外国人の在留期間の更新事由の有無の判断は、法務大臣の自由裁量行為になる。

## (最判 S44. 711)

旅券発給の判断は外務大臣の自由裁量行為になる

## (b) 例外の判例

行政庁に裁量権が認められていても根拠法の目的を逸脱する事はできない。逸脱した時は違法行為となり取消訴訟の対象となる。←これを目的拘束の法理 という

(最判 S53.5.26) 個室付浴場出店阻止事件 (不正な動機～他事考慮)

個室付浴場業の開業を阻止することを主たる目的としてされた知事の児童遊園設置認可処分は、たとえ児童遊園がその設置基準に適合している場合でも、行政権の著しい濫用によるものとして、国家賠償法 1 条 1 項の公権力の違法な行使にあたる。

(ソープランド開業を阻止する事を目的に児童遊園地の設置を認可したことは、公園法の目的を逸脱していて裁量権の濫用にあたる。)

## ③ 具体例

(最判 S29. 7. 30) 国立大学学生に対する処分

国立大学学生の懲戒処分は、学長の自由裁量行為になる。

(最判 42. 5. 24) 生活保護基準の認定に関して《朝日訴訟》

生活保護基準の認定判断は、厚生大臣の自由裁量行為になる。

(最判 S33. 7. 1) 温泉掘削許可に関して

温泉掘削の許可に関しての判断は、専門技術的な判断を基礎とする行政庁の裁量により決定されるべき事項である。

(最判 S47. 10. 12) 汚物取扱業不許可処分

汚物取扱業の許可に関しては、市長村長の自由裁量による。

(最判 S52. 12. 20) 公務員に対する懲戒処分

○ 公務員の懲戒処分に関しては、懲戒権者の裁量による。

○ 公務員に対する懲戒処分の適否について、裁判所の審査はどこまで及ぶか？

(争点：裁判所の違法性の判断のしかたは？)

↓

裁判所が懲戒権者の裁量権としてなされた公務員に対する懲戒処分の適否を審査するに当たっては、裁判所が懲戒権者と同一の立場に立って、懲戒処分をすべきであったかどうか、又は、いかなる処分を選択すべきであったかについて判断し、その結果と実際になされた処分とを比較してその軽重を論じるのではなく、それが社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権を濫用したと認められる場合にのみ違法と判断すべきである。



**参考+α**

1. 自由裁量行為と羈束行為の中間に位置付けられる行為  
(最判 H4.10.29) 原子炉設置許可《伊方原発訴訟》

原子炉設置の許可について、具体的審査基準に不合理な点があり、あるいは、審査基準に適合するとした判断の過程に看過しがたい過誤、欠落があり、被告行政庁の判断がこれに依拠してされたと認められる場合には、右判断に基づく原子炉設置許可は違法とすべきである。