

GET ビジネス学習館 2014 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、無断で複製、複写その他の方法で記録されると、著作権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>

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。

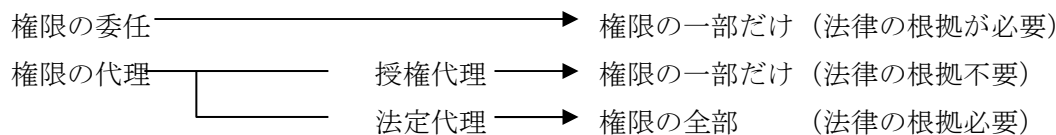
上級行政庁の発意に基づいて職権により行なわれることもあり、また不服申立てその他の請求に基づいて行われることもある。取消・停止権は特別の法律の根拠が無くとも認められると解される。

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 (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 (民法の顕名主義と同じ)	
法律の根拠の要否	必要 (権限の移動があるため) (委任庁は権限を失う)	不要 (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 (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)	

けんちゃんのまとめ

【委任と代決と専決】

行政法上の委任、専決等は次のとおりです。

1 委任

本来権限を持っている者が他の者にその判断権限を譲り、権限を譲り受けた者は、自己責任及び自己の名で権限を行使する。

例：知事が持つ生活保護支給の権限を社会保険事務所長（知事の部下）に委任した場合、社会保険事務所長は、自己の名で生活保護支給の可否を決定し、その決定の責任は、社会保険事務所長に帰属する。

2 専決

本来権限を持っている者の部下が、本来権限を持っている上司の名の下に、恒常的に上司の権限を行使することで、あらかじめ、どの範囲まで専決できるかが条例、規則等で決められています。（簡単な案件についていちいち上司にお伺いを立てると事務が非効率なので、専決が一般的になされている）

例：知事が持つ生活保護支給の権限を社会保険事務所長（知事の部下）に専決した場合、社会保険事務所長は、知事の名で生活保護支給の可否を決定し、その決定の責任は、知事に帰属する。

3 代決

本来権限を持っている者の部下が、上司が不在の場合等臨時的に、本来権限を持っている上司の名の下に、上司の権限を行使する。（恒常的か臨時的かが専決と代決の大きな違いです）

例：知事が出張で不在の場合に、至急の案件について、部下である総務部長が臨時的に、知事の名で判断する。

3 国家行政組織

1. 内閣

無任所大臣とは、國務大臣として閣議には加わりますが、所轄の省庁を持たない大臣のこと。

例えば「経済財政担当大臣」ってのはありますが、「経済財政省」ってのは、ないですね。

無任所大臣は、内閣によって変わりますが、最近で主なものでは「経済財政担当」「金融担当」「沖縄及び北方対策担当」「少子化対策担当」「防災担当」等の、特命担当大臣が挙げられます。ちなみに、広義では内閣官房長官、国家公安委員長も無任所大臣となります

3. 国家行政組織法における行政機関

(3) 委員会・庁

日本政府の行政組織は、内閣のもと1府11省からなっている。そして、それぞれの府省には、大臣官房及び局（部）が、その下に課または室がもうけられている。外局は、この局と同程度の業務を受け持ちながら、その業務が特殊性・専門性を帯びているために、ある程度独立した機関として設置されている。

外局の長については、委員会の長は委員長であり、庁の長は長官である。

4. 独立行政機関

けんちゃんの用語チェック

※ 憲法上の独立行政委員会とは、特定の行政について内閣から独立して職権を行うことが認められる合議制の行政機関のこと

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

天然の状態ですで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」)

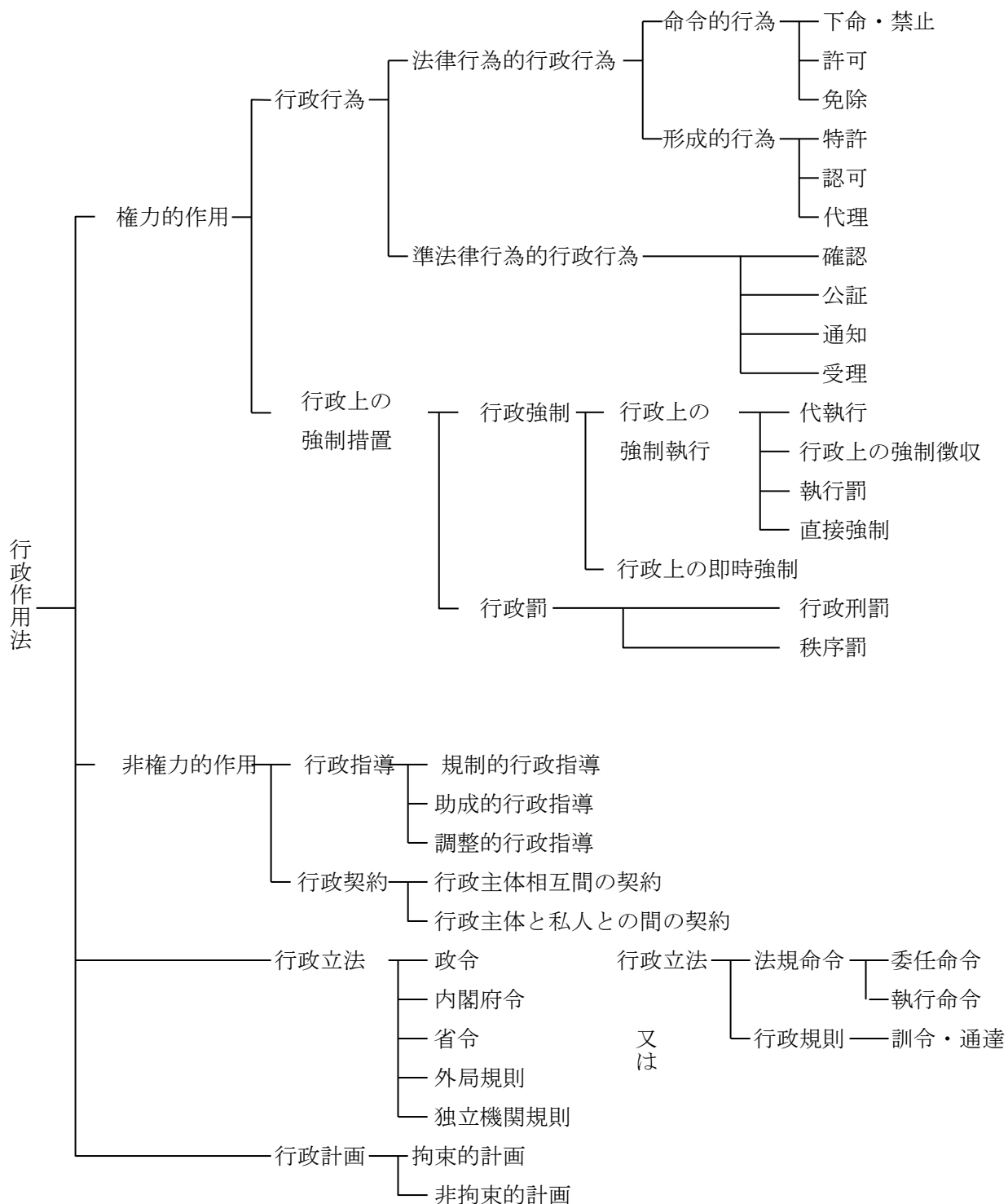
(4) 公物の目的外使用

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知る事から始めよう



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→

規制行政指導→

助成行政指導→

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、行政自身が何らかの規範（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（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ある事。法律の根拠必要ない。

(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

(最判 H24. 2. 9)

本件通達は、……学習指導要領を踏まえ、上級行政機関である都教委が関係下級行政機関である都立学校の各校長を名宛人としてその職務権限の行使を指揮するために発出したものであって、個々の教職員を名宛人とするものではなく、本件職務命令の発出を待たずに当該通達自体によって個々の教職員に具体的な義務を課すものではない。また、本件通達には、……各校長に対し、本件職務命令の発出の必要性を基礎付ける事項を示すとともに、教職員がこれに従わない場合は服務上の責任を問われることの周知を命ずる旨の文言があり、これらは国歌斉唱の際の起立斉唱又はピアノ伴奏の実施が必要に応じて職務命令により確保されるべきことを前提とする趣旨と解されるものの、本件職務命令の発出を命ずる旨及びその範囲等を示す文言は含まれておらず、具体的にどの範囲の教職員に対し本件職務命令を発するか等については個々の式典及び教職員ごとの個別的な事情に応じて各校長の裁量に委ねられているものと解される。そして、本件通達では、上記のとおり、本件職務命令の違反について教職員の責任を問う方法も、懲戒処分限定されておらず、訓告や注意等

も含み得る表現が採られており、具体的にどのような問責の方法を採るかは個々の教職員ごとの個別的な事情に応じて都教委の裁量によることが前提とされているものと解される。原審の指摘する都教委の校長連絡会等を通じての各校長への指導の内容等を勘案しても、本件通達それ自体の文言や性質等に則したこれらの裁量の存在が否定されるものとは解されない。したがって、本件通達をもって、本件職務命令と不可分一体のものとしてこれと同視することはできず、本件職務命令を受ける教職員に条件付きで懲戒処分を受けるという法的効果を生じさせるものとみることもできない。

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ので、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。

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