

## ■ はじめに ■

本書は、行政法の制度と原則について、主として初学者を想定し、コンパクトで平易かつ明快な説明（および多少の分析や解釈）を加えようとした教科書である。前半はいわゆる行政法総論に当たる部分であり、後半は行政救済法に当たる部分である。

記述に当たってまず目標にしたことは、平易かつ明かに行政法上の制度や理論を描き出すことである。行政法と行政法理論について、いかにうまく、読者に関心を持っていただき、さらにその関心を維持しながら学習を進め、知見を深めていただくか。これははなはだ難しい課題であるが、本書ではこの課題のため、記述そのものが平易明快になるように努めたことはもちろん、さらに、身近な事例を素材とした設問を設けるなどしてできるだけ具体的で実益のある議論だけをするように心がけた。

もっとも、本書では、個々の事項ないし問題点についての説明を単純に簡略化するということはしていない。説明をせず結論だけを述べるのでは、読者に本当に理解をしていただくことはできないだろう。むしろ、適切な説明は不可欠である。また、従来の教科書では行われていなかったような問題であっても、読者が疑問に思われるであろう点については説明を行った（例えば、行政処分のお知らせの方法、申請の審査のやり方についての説明）。

また、前回の改訂以来のことであるが、説明においては図表を多用しているのが本書の1つの特徴である。もともと図表によって理解（時には自分自身の理解であることがある）を深めるのは私の好むところであり、また勤務校の授業でもよく図表を板書してきたが、そうした図表を本書の読者に広く「公開」することにした次第である。

今回の改訂では、新たな立法や裁判例を取り入れ、また記述の改善を図ったことはもちろんであるが、従来の改訂に比べてもかなり大幅な加筆と、それに対応した記述の削除ないし整理を行った。例えば行政不服審査法の大改正をうけ、第19講の記述を大幅に書き換え、また、この改正に連動して行政手続法

はじめに

に追加された条文については、第12講および第17講において「行政指導の中止と実施の求め」および「行政処分を義務づけるための手続」の説明を追加した。

以上の加筆は法律の改正に伴うものであるが、これに加え、比較的大きな加筆部分としては、第5講では「行政裁量の行使の適正化」および「行政裁量の行使についての法的拘束」の説明を追加し、また第8講では「公定力と訴訟」の説明を追加した。第5講の加筆部分は、新しい知見の披露というよりは、従前から学界において共有されている知見の整理を図るものである。

他方において、以上の加筆によるボリューム増を避けるため、例えば第21講の「動植物の原告適格」に関する説明も削除し、さらにいくつかの付論やコラムも削除した。

執筆においてもっとも頭を悩ませた1つの問題は、第27講で扱っている「公用制限と補償」の問題である。公用制限について補償を一概に否定することはできないが、どの時点でどのような補償をなすべきであるのかという問題について解答を提示し得なかったことは遺憾とするところである。

なお、本書では、学説の文献提示は基本的には行わず（但し、ごくわずかの例外がある）、また裁判例の引用も必要最小限度に抑えるという方針をとった。これらのことは、記述の客観性を保つ上では必要なものであるが、読者（とくに初学者）にとっては必ずしも必要なものではないと判断したためである。

法律学の本は一般にワクワクしながら読めるという性格のものではないが、本書は、読者が少しでも楽しく学習していただけるような内容にすることに努めた。「読本」という名称にしたのも、そのためである。読者の皆さんが、本書により行政法および行政法理論について関心を深めていただければ、著者として誠にうれしいことである。

本書の初版が刊行されたのは、2009年3月、私が京都大学を退職する時である。そのあと、関西大学法科大学院に職を得て教鞭をとってきたが、まもなく2度目の退職を迎える。あっという間の7年間であったが、この間、快適な研究環境を提供していただいた同法科大学院の教員および職員の方々には心からお礼を申し上げる。

また今回の改訂においては、有斐閣京都支店の柳澤雅俊氏のお世話になった。本書が旧版に比べると結局10頁ほど増えるだけにとどまったが、この点については、制作において専門家としてのテクニックを発揮していただいた同氏の

はじめに

手腕に負うところが大きい。厚くお礼を申し上げる。さらに本書出版の機会を提供していただいた酒井久雄氏，初版の制作に尽力していただいた植田朝美さん，そして第2版および第3版の制作を担当していただいた伊丹亜紀さんにも，改めて謝意を表する次第である。

2016年1月

芝池 義一

## ■ 略 目 次 ■

|      |                     |     |
|------|---------------------|-----|
| 第1講  | 行政と行政法              | 1   |
| 第2講  | 行政活動の種別             | 16  |
| 第3講  | 行政活動の主体と組織          | 27  |
| 第4講  | 法治主義(法による行政)・信頼保護   | 45  |
| 第5講  | 行政裁量                | 63  |
| 第6講  | 行政規範の制定(行政立法)       | 84  |
| 第7講  | 行政処分概念と成立過程         | 97  |
| 第8講  | 行政処分の効力             | 108 |
| 第9講  | 行政処分の変更(職権取消しと撤回)   | 118 |
| 第10講 | 行政による強制             | 134 |
| 第11講 | 行政上の制裁              | 151 |
| 第12講 | 行政指導                | 157 |
| 第13講 | 行政計画                | 172 |
| 第14講 | 行政契約                | 181 |
| 第15講 | 行政調査                | 190 |
| 補講   | 届出                  | 200 |
| 第16講 | 行政統制の諸制度            | 205 |
| 第17講 | 行政手続                | 214 |
| 第18講 | 情報公開と個人情報保護         | 239 |
| 第19講 | 行政不服審査(行政不服申立て)     | 262 |
| 第20講 | 行政救済と行政訴訟           | 279 |
| 第21講 | 取消訴訟の提起——行政の責任と訴訟要件 | 290 |
| 第22講 | 取消訴訟の審理と判決          | 328 |
| 第23講 | その他の行政訴訟            | 348 |
| 第24講 | 行政事件における仮の救済        | 370 |
| 第25講 | 公権力の行使と国家賠償責任       | 382 |
| 第26講 | 営造物の設置・管理と国家賠償責任    | 411 |
| 第27講 | 損失補償                | 427 |

■ 詳細目次 ■

**第1講 行政と行政法** Ⅰ

|                                  |    |
|----------------------------------|----|
| <b>Ⅰ 行政とは何か</b> .....            | Ⅰ  |
| (1) 日常生活と行政                      | Ⅰ  |
| (2) 行政の形式的定義                     | 2  |
| (3) 行政の実質的定義                     | 2  |
| <b>Ⅱ 行政と立法および司法との機能的関係</b> ..... | 4  |
| (1) 立法との関係                       | 4  |
| (2) 司法との関係                       | 4  |
| <b>Ⅲ 行政法とは何か</b> .....           | 5  |
| <b>Ⅳ 行政法の存在形式(法源)</b> .....      | 7  |
| (1) 行政法の法源                       | 7  |
| (2) 法源のリスト                       | 7  |
| (a) 憲法                           | 7  |
| (b) 条約                           | 8  |
| (c) 法律                           | 8  |
| (d) 命令(政省令)                      | 8  |
| (e) 条例・規則                        | 9  |
| (f) 慣習法・条理(法)                    | 9  |
| <b>Ⅴ 行政法の分類</b> .....            | 10 |
| (1) 組織法                          | 10 |
| (2) 作用法                          | 11 |
| (3) 救済法                          | 11 |
| <b>Ⅵ 行政法の重要性</b> .....           | 11 |
| <b>Ⅶ 行政法の内容的特質</b> .....         | 12 |

**第2講 行政活動の種別** 16

|                        |    |
|------------------------|----|
| <b>Ⅰ 公行政と私行政</b> ..... | 16 |
| (a) 公行政と私行政の区別         | 16 |
| (b) 区別の意義              | 16 |
| (c) 区別の相               |    |

対化 17

|                            |    |
|----------------------------|----|
| Ⅱ 対外的行為と内部的行為              | 17 |
| (a) 対外的行為                  | 17 |
| (b) 内部的行為                  | 18 |
| (c) 対外的行為と内部的行為の区別の意義      | 18 |
| (d) 行政体間での行為               | 19 |
| Ⅲ 権力的行為と非権力的行為             | 21 |
| Ⅳ 法行為と事実行為                 | 21 |
| Ⅴ 行政立法, 行政処分, 行政契約, 行政指導など | 22 |
| (a) 行政立法                   | 22 |
| (b) 行政処分                   | 22 |
| (c) 行政契約                   | 22 |
| (d) 行政上の強制執行               | 22 |
| (e) 行政上の即時強制               | 23 |
| (f) 行政指導                   | 23 |
| (g) 行政計画                   | 23 |
| (h) 行政調査                   | 24 |
| Ⅵ 授益行為と侵害行為                | 25 |
| Ⅶ 規制行政と給付行政                | 26 |

**第3講 行政活動の主体と組織** 27

|                   |    |
|-------------------|----|
| Ⅰ 行政活動の主体         | 27 |
| (1) 行政体の種別        | 27 |
| (a) 国             | 27 |
| (b) 地方公共団体        | 27 |
| (c) 公社・公団・独立行政法人  | 28 |
| (d) 公共組合          | 29 |
| (2) 行政体の特徴        | 29 |
| (a) 独立の法人格        | 29 |
| (b) 他からの関与        | 29 |
| (c) 国と地方公共団体の特徴   | 29 |
| Ⅱ 行政組織の構成         | 30 |
| (1) 行政組織          | 30 |
| (2) 国と地方公共団体の行政組織 | 31 |
| (3) 行政機関          | 31 |
| (4) 行政機関の種別       | 31 |
| (a) 行政庁           | 31 |
| (b) 補助機関          | 32 |
| (c) その他の機関        | 32 |
| (5) 合議制行政機関       | 32 |
| (a) 内閣            | 33 |
| (b) 行政委員会         | 34 |
| (c) 審議会           | 34 |
| (6) 行政機関相互の関係     | 34 |
| (a) 権限分配の原則と指揮監督権 | 34 |
| (b) 指揮監督権行使の形態    | 35 |

|                                     |    |                                    |    |
|-------------------------------------|----|------------------------------------|----|
| (c) 権限の委任・代理・専決                     | 36 | (d) 行政機関相互間での協力                    | 39 |
| (7) 行政機関としての省庁                      | 40 |                                    |    |
| <b>Ⅲ 行政上の事務処理の方式——民間委託など</b>        | 40 |                                    |    |
| (1) 別の組織の創設                         | 40 |                                    |    |
| (2) 外部の人・団体の行政組織への取込み               | 41 |                                    |    |
| (3) 事務の委託                           | 41 |                                    |    |
| (a) 私行政たる事務や内部管理事務の委託               | 41 | (b) 対外的な行政活動のうち<br>の非権力的なもの<br>の委託 | 41 |
| (c) 対外的な行政活動のうち<br>の権力的権限の行使<br>の委託 | 42 |                                    |    |
| (4) 協力                              | 42 |                                    |    |
| (a) 意見の提出                           | 43 | (b) 協議会                            | 43 |
| (c) 応援                              | 44 |                                    |    |

## 第4講 法治主義(法による行政)・信頼保護 45

|                              |    |             |    |                     |    |
|------------------------------|----|-------------|----|---------------------|----|
| <b>Ⅰ 行政活動の枠ないし限界としての権利と法</b> | 45 |             |    |                     |    |
| <b>Ⅱ 法治主義(法による行政)</b>        | 46 |             |    |                     |    |
| (1) 法治主義(法による行政)の意味          | 46 |             |    |                     |    |
| (2) 法治主義の役割                  | 46 |             |    |                     |    |
| (3) 行政を拘束する法                 | 47 |             |    |                     |    |
| <b>Ⅲ 法治主義の内容</b>             | 49 |             |    |                     |    |
| (1) 法律の強行法規性と法律の優先           | 49 |             |    |                     |    |
| (2) 法律の留保の原則                 | 50 |             |    |                     |    |
| (3) 法律の法規創造力の原則              | 51 |             |    |                     |    |
| <b>Ⅳ 法律の留保の原則</b>            | 51 |             |    |                     |    |
| (1) 「法律の留保の原則」に関する学説         | 51 |             |    |                     |    |
| (a) 侵害留保説                    | 51 | (b) 権力作用留保説 | 52 | (c) 公行政留保説(完全全部留保説) | 52 |
| (2) 留意点                      | 53 |             |    |                     |    |
| (3) 各説についてのコメント              | 54 |             |    |                     |    |
| (4) 法律の授權の要否の具体的検討           | 54 |             |    |                     |    |
| (a) 補助金の交付                   | 54 | (b) 行政指導    | 55 | (c) 自動車の一斉検問        | 56 |
| (5) 「法律の留保の原則」と憲法規範          | 57 |             |    |                     |    |

|               |    |
|---------------|----|
| Ⅴ 違法性         | 57 |
| (1) 違法性判断の重要性 | 57 |
| (2) 違法性の意味    | 58 |
| Ⅵ 法治主義を保障する制度 | 59 |
| Ⅶ 権利の尊重と信頼保護  | 59 |
| (1) 権利の尊重     | 59 |
| (2) 信頼保護      | 60 |

**第5講 行政裁量** 63

|  |    |
|--|----|
| Ⅰ 行政裁量                                   | 63 |
| (1) 行政裁量とは何だろうか                          | 63 |
| (2) 行政裁量を考えることの意味                        | 65 |
| Ⅱ 要件裁量・効果裁量と行政裁量が認められる理由                 | 65 |
| (1) 要件裁量・効果裁量                            | 65 |
| (2) 行政裁量が認められる理由                         | 66 |
| Ⅲ 行政裁量の行使の適正化                            | 66 |
| (1) 行政裁量の行使の適正化                          | 66 |
| (2) 裁量基準                                 | 67 |
| (a) 裁量基準の定義と実例                           | 67 |
| (b) 裁量基準の役割                              | 67 |
| (c) 裁量基準の法的性格                            | 68 |
| (d) 裁量基準の制度化                             | 68 |
| Ⅳ 行政裁量と司法審査                              | 68 |
| (1) 法律との関係での裁量と司法審査との関係での裁量              | 68 |
| (2) 効果裁量説と要件裁量説                          | 69 |
| (3) 戦後の裁判例                               | 69 |
| (a) 要件裁量の承認                              | 70 |
| (b) 侵害処分についての司法審査の制限                     | 70 |
| (c) 授益処分についての司法審査の承認                     | 70 |
| (d) 中間目的概念についての司法審査の制限                   | 70 |
| (e) 要件について法律に規定がない場合や公益概念が用いられている場合の司法審査 | 71 |
| Ⅴ 行政裁量の司法審査の基準と方法                        | 73 |
| (1) 行政裁量の行使についての法的拘束                     | 74 |
| (a) 憲法原則                                 | 74 |
| (b) 法律の趣旨ないし目的                           | 74 |
| (c) 法律上の指針                               | 74 |
| (d) 行政手続                                 | 74 |
| (e) 条理法                                  | 75 |



- (2) 裁量の範囲逸脱・濫用 75
- (3) 裁量の範囲逸脱・濫用の具体的基準 75
  - (a) 比例原則 75 (b) 目的拘束の法理 76 (c) 事実誤認 77
  - (d) 最高裁判所が用いている基準 77
- (4) 司法審査の方法 78
  - (a) 実体的審査 79 (b) 手続的審査 79 (c) 行政裁量行使の過程の審査 79 (d) 裁量基準を手がかりとする審査 81

## 第6講 行政規範の制定(行政立法) 84

- Ⅰ 行政規範とは何か…………… 84
- Ⅱ 行政規範の種類と形式…………… 85
- Ⅲ 行政規範についての法律の委任と法的拘束力…………… 85
- Ⅳ 行政規範についての法律の委任のあり方…………… 86
  - (1) 執行命令と委任命令の区別に基づく法律の委任のあり方 86
  - (2) 法律の委任 86
    - (a) 執行命令 87 (b) 委任命令 87
- Ⅴ 包括的委任の禁止…………… 88
- Ⅵ 政省令の制定の限界…………… 89
- Ⅶ 政省令の制定の手続…………… 90
- Ⅷ 法規に着目した議論…………… 91
- Ⅷ 条 例…………… 91
  - (1) 準法律としての条例 91
  - (2) 法律と条例の関係の独自性 92
  - (3) 条例の適法性判断の基準 92
    - (a) 条例制定権の範囲 93 (b) 法令の限界 93 (c) 徳島市公安条例事件の最高裁判所大法廷判決 94
  - (4) 条例で制定すべき事項(必要的条例制定事項) 94
  - (5) 条例における罰則 95
- Ⅸ 通 達(行政内部規範)…………… 95
  - (1) 通達の性質 95
  - (2) 通達と行政措置の効力 96

**第 7 講** 行政処分の概念と成立過程 97

Ⅰ 行政法制における行政処分概念の重要性 ..... 97

Ⅱ 行政処分とはどのような行為か ..... 98

(1) 行政処分の指標 98

(a) 権力性 98 (b) 対外性 98 (c) 法行為性 98 (d) 具体性 99

(2) 行政処分の定義 99

(3) 行政処分の具体例 99

Ⅲ 行政処分の成立過程 ..... 101

(1) 職権による処分 101

(2) 申請に対する処分と行政手続法 101

(a) 申請に対する行政庁の審査および応答の義務 102 (b) 申請権の保障 103

(3) 申請の審査の結果 105

(4) 行政処分の付款 105

(a) 付款の種別 105 (b) 付款の許容性 106 (c) 違法の付款とその効果 106

**第 8 講** 行政処分の効力 108

Ⅰ 行政処分の成立と効力の発生 ..... 108

Ⅱ 行政処分の効力 ..... 110

(1) 行政処分の拘束力 110

(2) 行政処分の公定力 110

(a) 公定力の意味 110 (b) 公定力の認められる理由 112 (c) 公定力と訴訟 112

(3) 行政処分のその他の効力 114

Ⅲ 行政処分の当然無効 ..... 114

(1) 当然無効とは何か 114

(2) 当然無効の認定方法 115

(3) 当然無効の基準 115

## 第9講 行政処分の変更(職権取消しと撤回) 118

- Ⅰ 行政処分の変更可能性…………… 118
- Ⅱ 行政処分の取消し…………… 119
  - (1) 行政処分の取消しの種別 119
  - (2) 職権取消しの許容性 120
    - (a) 侵害処分の職権取消しと授益処分の職権取消し 120 (b) 授益処分の職権取消し 121
    - (c) 侵害処分の職権取消し 123
  - (3) 職権取消しの遡及効 124
- Ⅲ 行政処分の撤回…………… 126
  - (1) 行政処分の撤回——職権取消しとの比較 126
    - (a) 理由の違い 126 (b) 遡及効の有無の違い 127
  - (2) 撤回についての法律の授權の要否 127
    - (a) 最高裁判所の立場 127 (b) 授益処分の撤回 128 (c) 侵害処分の撤回 131

## 第10講 行政による強制 134

- Ⅰ 行政上の強制執行…………… 134
  - (1) 自力救済禁止の原則と司法的強制 134
  - (2) 行政の世界における自力救済 135
    - (a) 行政上の強制執行 135 (b) 行政上の強制執行と法律の授權 135
    - (c) 行政上の強制執行が行われる範囲 135 (d) 行政上の強制執行が認められる理由 136
    - (e) 行政上の強制執行の種類 137
  - (3) 行政上の代執行 138
    - (a) 代執行の要件 138 (b) 代執行の難しさ 141 (c) 代執行の義務 142
  - (4) 地方公共団体と行政上の強制執行 145
    - (a) 行政上の強制執行の手段を創設できるか 145 (b) 代執行の対象になる義務を創設できるか 145
  - (5) 行政上の強制執行が使えない場合の義務履行の確保の手段 146
    - (a) 刑罰 146 (b) 行政的措置 147 (c) 司法的強制 147 (d) 違

法の行政処分の強制執行 148

Ⅱ 行政上の即時強制 ..... 148

(1) 行政上の即時強制の例・特質・種別 149

(2) 即時強制の法的取扱い 150

**第11講 行政上の制裁** 151

Ⅰ 行政上の制裁 ..... 151

Ⅱ 行政上の制裁の種別 ..... 151

(a) 刑罰 151 (b) 交通反則金制度 152 (c) 免許の停止・撤回  
153 (d) 懲戒 153 (e) その他の不利益措置 153

Ⅲ 行政サービスの提供の拒否 ..... 154

Ⅳ 公 表 ..... 155

**第12講 行政指導** 157

Ⅰ 行政指導とはどのようなものか ..... 157

Ⅱ 行政指導が行われる理由 ..... 158

(1) 行政サイドの理由 158

(2) 国民サイドの理由 159

(3) 「権限なき行政」の手段としての行政指導 159

Ⅲ 行政指導の法的取扱い ..... 160

(1) 行政指導の強弱 160

(2) 行政指導の分類 161

(a) 助成的・授益的行政指導 162 (b) 規制行政指導 162 (c)  
調整的行政指導 162

(3) 行政指導に対する法律の授権の要否 162

(a) 学説 162 (b) 裁判例・行政実務 163

(4) 行政指導に対する実体的規制 164

(a) 行政指導の一般原則 164 (b) 不利益取扱いの禁止 165 (c)  
申請に関連する行政指導の限界 166 (d) 許認可等の権限に関連する

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| 行政指導の禁止                      | 167 |
| (5) 行政指導の形式的規制               | 168 |
| (a) 行政指導の方式                  | 168 |
| (b) 行政指導指針                   | 168 |
| <b>Ⅳ 行政指導の中止と実施の求め</b> ..... | 169 |
| (1) 行政指導の中止等の求め              | 169 |
| (2) 行政指導の求め                  | 170 |

## 第13講 行政計画 172

|                   |     |
|-------------------|-----|
| (1) 行政計画とは        | 172 |
| (2) 行政計画の種別       | 173 |
| (a) 法定計画と事実上の計画   | 173 |
| (b) 拘束的計画と非拘束的計画  | 174 |
| (3) 行政計画の策定と法律の授権 | 174 |
| (4) 行政計画に対する法的規制  | 175 |
| (a) 要件的規制         | 175 |
| (b) 計画内容の規制       | 175 |
| (5) 行政計画の変更       | 177 |
| (6) 行政計画の策定手続     | 178 |
| (7) 行政計画に対する救済方法  | 179 |
| (8) 行政計画の提案制度     | 179 |

## 第14講 行政契約 181

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| (1) 行政契約とは               | 181 |
| (2) 公法上の契約と私法上の契約        | 181 |
| (3) 行政契約の種類              | 182 |
| (4) 行政契約の特殊性と役割          | 183 |
| (5) 行政契約の許容性             | 183 |
| (6) 行政契約の一般的な法的取扱い       | 184 |
| (a) 公正さの確保               | 184 |
| (b) 契約内容の適正さの確保          | 184 |
| (c) 委託契約の限界              | 185 |
| (d) 契約による義務の賦課・権限の取得の許容性 | 185 |

## 目 次

- (7) 行政契約の手続 186
  - (a) 入札手続 186
  - (b) 議会の議決 187
- (8) 行政契約と訴訟 187
- (9) 契約の不履行と義務の履行強制 188

## 第15講 行政調査 190

- (1) 行政調査とはどのようなものか 190
- (2) 問題となる情報 190
- (3) 行政調査の形態 191
- (4) 行政調査と法律の授権 193
- (5) 行政調査の規制 194
  - (a) 実体的規制 194
  - (b) 手続的規制 195
- (6) 行政調査の違法と行政処分取消し 196
- (7) 行政調査により取得された情報の目的外利用 197
  - (a) 個人情報保護制度における取扱い 197
  - (b) 犯則取締情報と課税処分との関係 198
  - (c) 課税情報と犯則取締りの関係 199

## 補講 届 出 200

- (1) 届出の種類 200
- (2) 命令・勧告を留保した届出制 201
- (3) 届出の法的取扱い 202
  - (a) 届出に関する行政手続法の規定 202
  - (b) 形式上の要件についての審査 203
  - (c) 実体上の要件についての審査 204
  - (d) 効力発生時期 204

## 第16講 行政統制の諸制度 205

- (a) 職務上の監督 206
- (b) 行政組織内部での評価・監査 206
- (c) 政策評価・独立行政法人評価 206
- (d) 議会(国会を含む)による統制・監視 209
- (e) 苦情処理・オンブズマン 209
- (f) 行政不服審

|        |     |          |     |                 |     |
|--------|-----|----------|-----|-----------------|-----|
| 査・行政訴訟 | 211 | (g) 行政手続 | 211 | (h) 情報公開・個人情報保護 | 212 |
|--------|-----|----------|-----|-----------------|-----|

## 第17講 行政手続 214

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| <b>I</b> 行政手続の概念・種別・有用性   | 214 |
| (1) 行政手続とは何か              | 214 |
| (2) 行政手続の種別               | 214 |
| (a) 後続の意思決定の種類による種別       | 214 |
| (b) 内容による種別               | 215 |
| (c) 目的による種別               | 215 |
| (3) 行政手続の有用性              | 216 |
| (a) 事実の確認・情報の収集としての行政手続   | 216 |
| (b) 民主的正当性の獲得手段としての行政手続   | 216 |
| (c) 早期の権利保護手段としての行政手続     | 216 |
| <b>II</b> 行政手続法の目的規定と適用除外 | 217 |
| (1) 目的規定                  | 218 |
| (a) 「国民の権利利益の保護」          | 218 |
| (b) 公正の確保                 | 218 |
| (c) 透明性の向上                | 219 |
| (2) 行政手続法の適用除外            | 219 |
| (a) 処分および行政指導についての適用除外    | 219 |
| (b) 地方公共団体の行政についての適用除外    | 220 |
| <b>III</b> 行政手続法上の具体的仕組み  | 221 |
| (1) 申請に対する処分についての仕組み      | 221 |
| (a) 審査基準                  | 221 |
| (b) 理由の提示                 | 224 |
| (c) 公聴会の開催                | 226 |
| (2) 不利益処分についての仕組み         | 226 |
| (a) 処分基準                  | 227 |
| (b) 理由の提示                 | 228 |
| (c) 意見陳述手続                | 228 |
| (3) 行政処分を義務づけるための手続       | 232 |
| <b>IV</b> その他の行政手続        | 233 |
| (1) 公聴会の開催                | 234 |
| (2) 審議会への諮問               | 234 |
| <b>V</b> 手続の違法と行政処分の取消し   | 235 |
| (1) 広義の聴聞の違法              | 236 |
| (2) 理由提示の違法               | 237 |

(a) 理由の追完の許否 237 (b) 理由の差替えの許否 237

**第18講 情報公開と個人情報保護** 239

Ⅰ 民主主義の制度としての情報公開制度 ..... 240

Ⅱ 情報公開制度の基本理念 ..... 241

Ⅲ 開示請求の対象になる行政文書 ..... 242

Ⅳ 行政機関の長の開示義務 ..... 245

Ⅴ 不開示情報 ..... 246

(1) 不開示情報の概要 246

(2) 生命・健康等の利益のための開示 247

Ⅵ 開示の過程 ..... 247

(1) 開示請求 247

(2) 開示等の決定 248

(3) 部分開示 248

(4) 行政不服申立てと訴訟 248

(a) 行政不服審査における情報公開・個人情報保護審査会への諮問 249

(b) 情報公開・個人情報保護審査会におけるインカメラ審理 250 (c) 行政不服審査の任意性 251 (d) 取消訴訟・義務付け訴訟 251

Ⅶ 情報公開と情報提供 ..... 252

(1) 情報提供 252

(2) 情報公開と情報提供の関係 253

Ⅷ 個人情報保護 ..... 254

(1) 個人情報の定義 254

(2) 個人情報保護の仕組み 255

(a) 個人情報保護の原則 255 (b) 個人の請求権 257

(3) 争い方 259

**第19講 行政不服審査(行政不服申立て)** 262

Ⅰ 行政不服審査の基本的特質 ..... 263

(1) 行政不服審査制度の適用対象 263



|                              |     |
|------------------------------|-----|
| (2) 事後性                      | 264 |
| (3) 行政不服審査制度の目的・役割           | 264 |
| (a) 国民の権利救済と行政運営の適正化         | 264 |
| (b) 取消訴訟の前置手続                | 264 |
| (c) 簡易迅速かつ公正な手続              | 264 |
| <b>Ⅱ 行政不服申立ての種別と審査機関</b>     | 265 |
| (1) 行政不服申立ての種別               | 265 |
| (a) 審査請求                     | 265 |
| (b) 再調査の請求                   | 265 |
| (c) 再審査請求                    | 266 |
| (2) 審査機関                     | 266 |
| <b>Ⅲ 行政不服申立ての要件</b>          | 267 |
| (1) 不服申立ての対象（処分）             | 267 |
| (2) 不服申立資格                   | 268 |
| (3) 不服申立期間                   | 268 |
| (4) 不服申立ての形式                 | 268 |
| (5) 自由選択主義と不服申立前置義務          | 269 |
| (6) 不服申立てをすべき行政庁             | 269 |
| (7) 教示制度                     | 269 |
| (a) 教示の義務                    | 269 |
| (b) 教示をしなかった場合の不服申立て（法83条1項） | 270 |
| <b>Ⅳ 行政不服審査の手続・裁決</b>        | 270 |
| (1) 手続                       | 270 |
| (a) 審査の中身                    | 270 |
| (b) 審査の方式                    | 270 |
| (c) 審理員による審理                 | 271 |
| (d) 審査請求人の権利                 | 271 |
| (e) 審理手続の計画的進行               | 272 |
| (f) 標準審理機関                   | 272 |
| (g) 執行停止                     | 272 |
| (h) 審理員意見書                   | 273 |
| (2) 行政不服審査会への諮問と審査手続         | 273 |
| (a) 行政不服審査会への諮問              | 273 |
| (b) 諮問の省略                    | 273 |
| (c) 審査請求人の権利                 | 274 |
| (d) 審査会の答申                   | 274 |
| (3) 裁決                       | 275 |
| (a) 裁決の義務                    | 275 |
| (b) 裁決の種類                    | 275 |
| (c) 認容裁決の形態                  | 275 |
| (d) 事情裁決                     | 276 |
| (e) 不利益変更の禁止                 | 277 |
| (f) 裁決の方式                    | 277 |
| (g) 裁決の効力                    | 277 |
| <b>Ⅴ 取消訴訟との関係——原処分主義</b>     | 277 |

**第20講 行政救済と行政訴訟** 279

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| <b>I 行政救済</b> .....         | 279 |
| (1) 行政救済とは何か                | 279 |
| (2) 行政救済制度の4つの柱             | 279 |
| (3) 行政統制と行政救済               | 280 |
| <b>II 行政訴訟の諸形式</b> .....    | 281 |
| (1) 行政訴訟の概観                 | 281 |
| (2) 取消訴訟                    | 282 |
| (3) 無効確認訴訟                  | 283 |
| (4) 不作為の違法確認訴訟              | 284 |
| (5) 義務付け訴訟                  | 284 |
| (6) 差止訴訟                    | 285 |
| (7) 当事者訴訟                   | 285 |
| (a) 実質的当事者訴訟                | 285 |
| (b) 形式的当事者訴訟                | 286 |
| (8) 民衆訴訟                    | 286 |
| (9) 機関訴訟                    | 287 |
| <b>III 各行政訴訟の相互関係</b> ..... | 288 |
| (a) 抗告訴訟                    | 288 |
| (b) 各抗告訴訟の関係                | 288 |
| (c) 抗告訴訟と当事者訴訟の関係           | 289 |
| (d) 主観訴訟と客観訴訟               | 289 |

**第21講 取消訴訟の提起——行政の責任と訴訟要件** 290

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| <b>I 行政の義務と責務</b> .....   | 290 |
| (1) 教示制度                  | 290 |
| (2) 釈明処分による資料等の提出         | 292 |
| <b>II 訴訟要件</b> .....      | 293 |
| (1) 訴訟要件と本案勝訴要件           | 293 |
| (2) 取消訴訟の訴訟要件             | 293 |
| <b>III 裁判所の地域管轄</b> ..... | 294 |
| <b>IV 行政処分(処分性)</b> ..... | 295 |

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| (1) 行政処分の意味               | 295 |
| (2) 実体的行政処分               | 296 |
| (3) 公権力的事実行為と「法定の形式的行政処分」 | 297 |
| (4) 処分性の拡張                | 298 |
| (5) 処分性についての個別的検討         | 299 |
| (a) 政省令・条例などの制定行為（行政立法）   | 299 |
| (b) 行政計画                  | 300 |
| (c) 事実行為                  | 304 |
| <b>V 原告適格</b>             | 306 |
| (1) 原告適格とは何か              | 306 |
| (2) 原告適格の有無の判断基準          | 307 |
| (3) 「法律上の利益」の解釈           | 308 |
| (4) 公益と個別的利益の区別           | 309 |
| (5) 2004年の行政事件訴訟法改正による新规定 | 310 |
| (6) 「法令」の趣旨・目的の考慮         | 312 |
| (7) 「利益」の内容・性質等の考慮        | 313 |
| (8) その他の判断方法              | 316 |
| (9) 行政の適法性保障のための訴訟        | 317 |
| (a) 団体訴訟                  | 317 |
| (b) 代表者出訴資格               | 318 |
| (10) 最近の判決                | 319 |
| <b>VI 訴えの客観的利益</b>        | 321 |
| (a) 「訴えの客観的利益」の意味         | 321 |
| (b) 訴えの利益の消滅              | 322 |
| (c) 事業の完了による訴えの利益の消滅(1)   | 323 |
| (d) 事業の完了による訴えの利益の消滅(2)   | 325 |
| (e) 訴えの利益の延長              | 326 |

## 第22講 取消訴訟の審理と判決 328

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| <b>I 審理の対象と手続</b>        | 328 |
| (1) 行政処分の違法性             | 328 |
| (2) 自己の「法律上の利益」に関係のない違法性 | 328 |
| (3) 先行行為の違法性             | 330 |
| (4) 違法性の承継               | 331 |
| (5) 違法判断の基準時             | 332 |
| <b>II 審理の原則と手続</b>       | 332 |

目 次

(1) 弁論主義 333

(2) 証明責任 333

    (a) 侵害処分を相手方が争う場合（取消訴訟の第1パターン） 333

    (b) 授益処分の拒否処分を相手方が争う場合（取消訴訟の第2パターン） 334

    (c) 授益処分を第三者が争う場合（取消訴訟の第3パターン） 334

(3) 職権証拠調べ 335

**Ⅲ 判決の種類** ..... 335

    (a) 却下判決 336   (b) 請求認容判決 336   (c) 請求棄却判決 336

**Ⅳ 判決の効力** ..... 336

(1) 既判力 336

    (a) 既判力の概念 336   (b) 訴訟の繰り返しの禁止 337   (c) 先行処分の取消訴訟の判決の既判力 337

    (d) 取消訴訟の判決の既判力と国家賠償請求訴訟 337

(2) 形成力 338

(3) 第三者効 338

    (a) 第三者効の概念 338   (b) 第三者効の役割 339   (c) 第三者効の意味 339

    (d) 利益相反第三者 340

(4) 拘束力 341

    (a) 拘束力の概念 341   (b) 拘束力の意味 341

**Ⅴ 事情判決** ..... 345

(1) 事情判決とは 345

(2) 事情判決の役割 346

(3) 訴えの利益の否認と事情判決 347

**第23講**   **その他の行政訴訟**   348

**Ⅰ 無効確認訴訟** ..... 348

(1) 無効の行政処分と取消訴訟の排他性 348

(2) 無効の行政処分の争い方 349

(3) 無効確認訴訟か民事訴訟・当事者訴訟か 350

**Ⅱ 不作為の違法確認訴訟** ..... 351

(1) 訴訟要件 351

(2) 本案勝訴要件 351

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| (3) 不作為違法確認訴訟と義務付け訴訟        | 351 |
| <b>III 義務付け訴訟</b>           | 352 |
| (1) 定義                      | 352 |
| (2) 類型                      | 352 |
| (3) 訴訟要件                    | 353 |
| (4) 本案勝訴要件                  | 355 |
| (5) 判決                      | 356 |
| <b>IV 差止訴訟</b>              | 357 |
| (1) 定義                      | 357 |
| (2) 訴訟要件                    | 357 |
| (3) 取消訴訟との関係                | 360 |
| (4) 本案勝訴要件                  | 360 |
| (5) 判決                      | 360 |
| <b>V 当事者訴訟</b>              | 360 |
| (1) 当事者訴訟とはどのような訴訟か         | 360 |
| (2) 当事者訴訟に対する注目度の変化         | 361 |
| <b>VI 確認訴訟</b>              | 362 |
| (1) 確認訴訟とは何か                | 362 |
| (2) 確認訴訟の活用方法               | 362 |
| <b>VII 民事訴訟</b>             | 364 |
| (1) 私法事件における民事訴訟の利用         | 364 |
| (2) 大阪空港訴訟・最高裁判決における民事訴訟の否認 | 365 |
| (3) 行政処分をうけて行われる事業と民事訴訟     | 366 |
| <b>VIII 客観訴訟とくに住民訴訟</b>     | 367 |
| (a) 出訴の資格                   | 367 |
| (b) 目的                      | 367 |
| (c) 対象                      | 368 |
| (d) 請求の類型                   | 368 |
| (e) 審査の範囲                   | 369 |

## 第24講

## 行政事件における仮の救済

370

|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| <b>I 「仮の救済」とは何か</b>           | 370 |
| <b>II 行政事件における仮の救済の制度</b>     | 370 |
| <b>III 取消訴訟における仮の救済——執行停止</b> | 371 |

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| (1) 執行不停止原則                    | 371 |
| (2) 執行停止制度                     | 372 |
| (a) 執行停止の要件                    | 372 |
| (b) 「重大な損害」要件と利益衡量             | 374 |
| (c) 執行停止制度の問題点                 | 375 |
| (3) 内閣総理大臣の異議                  | 377 |
| <b>Ⅳ 義務付け訴訟および差止訴訟における仮の救済</b> |     |
| — 仮の義務付けと仮の差止め                 | 378 |
| <b>Ⅴ 行政事件における仮処分の制限</b>        | 379 |
| (1) 仮処分の制限が問題になる訴訟             | 379 |
| (2) 無効の行政処分と仮処分の制限             | 379 |
| (3) 事業差止めと仮処分                  | 380 |

## 第25講 公権力の行使と国家賠償責任 382

|                                   |     |
|-----------------------------------|-----|
| <b>Ⅰ 公権力無責任原則と国家賠償法</b>           | 382 |
| <b>Ⅱ 公権力行使責任の性質——代位責任説と自己責任説</b>  | 384 |
| <b>Ⅲ 国家賠償法1条1項の適用範囲——「公権力の行使」</b> | 384 |
| <b>Ⅳ 公権力行使責任の要件</b>               | 387 |
| (1) 公務員・公務                        | 387 |
| (2) 外形主義                          | 388 |
| (3) 違法性                           | 389 |
| (a) 行為違法説とくに法規違反説                 | 389 |
| (b) 結果違法説                         | 390 |
| (c) 行政内部規範の違反と違法性判断               | 391 |
| (d) 義務違反的構成と職務行為基準説               | 392 |
| (e) 国賠違法と取消違法                     | 393 |
| (4) 故意・過失                         | 395 |
| (a) 故意・過失の意味                      | 395 |
| (b) 過失責任主義                        | 395 |
| (c) 過失の客観化                        | 396 |
| (d) 過失の有無の判断基準                    | 396 |
| (e) 誰について過失が認定されるか                | 397 |
| (f) 組織過失                          | 397 |
| (g) 大臣の過失                         | 398 |
| (h) 加害公務員の特定の要否                   | 398 |
| (5) 過失と違法性との関係                    | 399 |
| <b>Ⅴ 規制権限の不行使による国家賠償責任</b>        | 400 |
| (1) 問題となる規制権限の不行使                 | 400 |

|                           |                    |                       |                            |
|---------------------------|--------------------|-----------------------|----------------------------|
| (2) 違法性 401               | (a) 規制権限行使の裁量性 401 | (b) 最高裁判所の判例 402      | (c) 下級審の裁判例における違法性判断基準 402 |
| (3) 反射的利益 403             |                    |                       |                            |
| <b>Ⅵ 公務員個人の賠償責任</b> ..... | 405                |                       |                            |
| (1) 内部的責任(求償権) 405        |                    |                       |                            |
| (2) 被害者に対する直接の賠償責任 405    | (a) 否定説と肯定説 405    | (b) 公務員個人の賠償責任の要件 406 | (c) 個人責任否定説と公務員の個人責任 406   |
| <b>Ⅶ 公権力行使責任の主体</b> ..... | 407                |                       |                            |
| (1) 国家賠償法3条1項 407         |                    |                       |                            |
| (2) 市町村立小・中学校における事件 408   |                    |                       |                            |
| (3) 私人に移譲された権限の違法行使 409   |                    |                       |                            |

## 第26講

## 営造物の設置・管理と国家賠償責任

411

|  |                          |                                 |                         |
|--|--------------------------|---------------------------------|-------------------------|
| <b>Ⅰ 営造物管理責任</b> .....                 | 411                      |                                 |                         |
| <b>Ⅱ 営造物管理責任の性質——無過失責任</b> .....       | 411                      |                                 |                         |
| <b>Ⅲ 国家賠償法2条1項の適用範囲——「公の営造物」</b> ..... | 413                      |                                 |                         |
| <b>Ⅳ 「設置・管理の瑕疵」</b> .....              | 414                      |                                 |                         |
| (1) 「設置・管理の瑕疵」の意味 414                  | (a) 行為瑕疵説と営造物瑕疵説 414     | (b) 機能的瑕疵(社会的営造物瑕疵, 供用関連瑕疵) 415 | (c) 「設置又は管理」と公権力の行使 416 |
| (2) 「設置・管理の瑕疵」の判断枠組み 416               | (a) 危険 417               | (b) 予見可能性と回避可能性 418             | (c) 「本来の用法」論 420        |
| <b>Ⅴ 水害と国家賠償責任</b> .....               | 420                      |                                 |                         |
| (1) 水害について国・公共団体は賠償責任を負うか 420          |                          |                                 |                         |
| (2) 予見可能性と回避可能性を基準とする瑕疵判断 421          |                          |                                 |                         |
| (3) 裁判例の転換＝大東水害訴訟・最高裁判決 421            |                          |                                 |                         |
| (4) 河川管理の瑕疵の判断基準 423                   | (a) 大東水害訴訟・最高裁判決の問題点 423 | (b) 溢水型水害における予見可能性 423          | (c) 破堤型水害における予見可能性 423  |
| (d)                                    |                          |                                 |                         |

Ⅵ 営造物管理責任の主体…………… 425

**第27講 損失補償** 427

Ⅰ 損失補償とは何か…………… 427

- (1) 国家賠償との比較 427
- (2) 損失補償の概念 428
  - (a) 損失補償の概念を限定する必要性 428
  - (b) 権力的行為 428
  - (c) 財産上の損失 429

Ⅱ 損失補償の法的根拠…………… 431

- (1) 一般法の不存在 431
- (2) 個別法律と憲法 29 条 3 項 431
- (3) 憲法 29 条 3 項の意味 431
- (4) 予防接種被害に対する損失補償請求権の法的根拠 432

Ⅲ 損失補償が認められるための要件…………… 433

- (1) 「公共のために用ひる」ことと「特別の犠牲」 433
- (2) 「特別の犠牲」の有無の判断基準 434
- (3) 裁判例における具体的判断 434
  - (a) 警察目的のための財産権制限 434
  - (b) 積極目的のための財産権制限 436

Ⅳ 損失補償の額…………… 438

- (1) 「正当な補償」 438
- (2) 相当補償説 438
- (3) 完全補償説 439
- (4) 土地収用における損失補償 439
  - (a) 被収用地の補償 439
  - (b) 公用制限をうけている土地の収用と補償 441
  - (c) 付随的損失の補償 441
  - (c) 営業上の損失および精神的苦痛に対する損失補償 441
- (5) 財産権制限に対する損失補償 442

Ⅴ 損失補償の義務者と補償額に関する訴訟の方法…………… 443



## ■ コラム・付論 目次 ■

★＝コラム、①～⑬＝付論

### 第1講

★ 一般的法律と個別の法律 6

① 告示 9

② 公法と私法の区別 13

### 第2講

★ 機関訴訟の禁止の法理 18

③ 公務員に対する行為の性質 20

④ 「行政の行為形式」とその他の行政活動  
24

⑤ 行政の流れ(行政過程) 25

### 第3講

⑥ 内閣総理大臣の役割 33

★ 官と公 33

### 第4講

★ 「法の一般原則」と「行政の一般的法原則」  
47

⑦ 通達 48

★ 行政の「遊び」 50

★ 重要事項留保説 53

★ 任務と所掌事務 55

### 第5講

★ 分限と懲戒 64

⑧ 行政裁量と法の解釈 72

★ 権限なき行政 77

★ 実体と手続 78

⑨ 原子炉の規制に関する法律規定の改正 82

### 第7講

⑩ 行政処分の分類 99

★ 「要件」と「効果」 103

★ 申請書の記載事項と添付書類 104

### 第8講

★ 許認可などの申請の審査の多様性 108

★ 行政手続オンライン化法 109

⑪ 違法の行政処分の取扱い 117

### 第9講

⑫ 第三者の利益の考慮 124

★ 行政財産とその目的外使用許可 129

⑬ 職権取消しと撤回における手続と損害補填  
132

### 第10講

★ 義務の分類 139

⑭ 滞納処分(行政上の強制徴収) 144

### 第12講

★ 警告 161

### 第13講

⑮ 行政計画の中身 173

### 第14講

★ 公契約条例 187

★ 行政法上意味のある私人間での契約 189

### 第16講

★ 行政相談委員 210

★ オンブズマン 211

⑯ 「紛争調停者」としての行政 212

### 第17講

★ 努力義務 227

### 第18講

★ 文書と情報 241

★ 個人情報についての本人開示請求 246

⑰ マイナンバー法における特定個人情報の目的外利用と提供 256

⑱ 情報公開制度と個人情報保護制度の関係  
259

⑲ 公文書の管理 260

## 目 次

### 第20講

20 取消訴訟の3つのパターン 282

★ 取消しと無効確認 283

### 第21講

★ 行政不服審査法の教示と行政事件訴訟法の  
教示がまとめて行われている例 291

★ 原告適格・被告適格と当事者適格 307

★ 「法律上の利益」概念の読みかえ 308

★ 法律と法令 312

21 許可の取消訴訟と訴えの利益 324

22 名誉・信用の侵害と取消訴訟 327

### 第24講

★ 積極要件と消極要件 373

### 第25講

★ 国家賠償制度の機能 390

★ 名勝指定によるみやげ物屋の利益と反射的  
利益 404

### 第26講

★ 大東水害訴訟 421

23 自然現象と予算・財政の制約 424

## 第4講

# 法治主義（法による行政）・信頼保護

### I 行政活動の枠ないし限界としての権利と法

行政は、国民の権利や自由（以下、単に権利と言う）を尊重しなければならない、みだりにこれを侵してはならない。この権利尊重原則はむろん堅持されるべきであるが、しかし、この原則だけでは国民の法的地位は安泰ではなく、また、質の高い行政は期待できない。その理由としては以下のことが考えられる。

まず、権利尊重原則の裏返しとして、国民の権利を侵害しなければ行政は何をやってもよいということになると、例えば人里から遠く離れた国有地での高速道路の建設のようなことは、行政の随意に任せられてしまう。

また、権利尊重原則だけでは、行政の安定を確保できず、国民としては、どのような行政が行われるのかをあらかじめ予測することができない。

第3に、権利というものはなかなか認められにくいものであるから、権利に頼るだけでは国民の法的地位の安泰を図るためには十分ではない。

第4に、納税の制度がそうであるが、行政の遂行のためには、国民の権利の制限が必要なことがある（その他、土地の収用、街づくり行政のための土地利用の制限など）。主には財産権について当てはまることであるが、国民の権利は不可侵ではない。

そこで、立憲国家においては、議会において憲法および法律が定められ、これらに従って行政が行われるという仕組みが出来上がっている。また、法律の委任により行政が政令や省令を定めるが、むろん、行政はこれにも従わなければならない。さらに、これらの法令の射程外の事柄については不文の法（条理、社会通念、慣習法）の規律が及ぶと考えられている。こうして、今日の行政は、

「法による行政」となっているのであり、この「法による行政」を要請する原理を法治主義という。

この法治主義原則の下では、冒頭で挙げた権利尊重原則は修正され、国民の権利は、法律が許容する場合には制限される（但し、憲法による制約は働く）。しかし同時に、権利尊重原則も法治主義の一内容になり、法と権利の両方が行政をしばっていると考えられる。

## Ⅱ 法治主義（法による行政）

### (1) 法治主義（法による行政）の意味

よく「日本は法治国家である、従って我々国民は法を守らなければならない」と言われる。国民が法を守らなければならないということはむろん誤りではないが、しかし、法治国家とは法治主義が認められる国家であり、そこでは国・公共団体も法に従わなければならないということが重要である。専制国家というと、国民は法に従うことを強制される反面、君主は法に従わないという国家を想像するが、法治国家はそうではないのである。

この法治主義がいかに大切なものであるかということは、課税処分や警察官による道路交通の取締りが法によらずに行われるという事態を想像すれば分かる。もし実際にそんなことが起これば、国民としてはたまったものではない。

法治主義とは、行政の根本理念と言ってよいであろう<sup>1)</sup>。

### (2) 法治主義の役割

法による行政が実現すると、①行政担当者の恣意が抑制されるし、その法が国民に明らかにされることによって、②国民は、どのような場合にどのような行政が行われるかについて予測可能性を与えられる。さらにこれらのことによって、③行政と国民の関係が安定するであろう。

さらに、立憲主義の下では、法による行政、法治主義という場合の法として

---

1) 法治主義とは、行政が法に従って行われることを要請する原理であるが、「法に従う」という表現は、行政が法に違反しないことを指すだけでなく、一定の行政活動については法律に基づいて行われることを意味している。「法による」という表現も同様である。一定の行政活動が法律に基づくべきことは、50頁(2)で説明する。

最も重要なものは憲法と法律であるが、この憲法と法律は、国民代表機関である議会によって制定されるものであり、国民の意思の表現である。つまり、④法治主義は、憲法と法律に表現される国民の意思を行政に反映させるという意味をも持っている<sup>2)</sup>。

なお、法治主義は、法によらない、つまり違法な行政によって権利利益を侵害された国民が、法の守護者たる裁判所により救済を得ることができることを要請する。それ故、裁判所による救済は、法治主義の実現を保障する上で不可欠のものであり、法治主義の一要素である。

### (3) 行政を拘束する法

法による行政、法治主義という場合、そこにいう法とは、「行政法の存在形式（法源）」（7頁④）で挙げた憲法、条約、法律、政省令、条例などの成文の法および条理などの不文の法である。

ここで不文の法について補足をしておくと、不文の法の多くは、行政の分野を問わず一般的に適用されるものである。「法の一般原則」に当たるものもあれば、「行政の一般的法原則」などと呼ばれるものもある。

法治主義は「行政の一般的法原則」の最も重要なものであり、信義誠実の原則は「法の一般原則」の一例である。本講では、法治主義について説明するとともに、信義誠実の原則を少し具体化した信頼保護原則を60頁(2)で取り上げる<sup>3)</sup>。

**コラム** 「法の一般原則」と「行政の一般的法原則」 この2つはよく似ており、また、信義誠実の原則や権利濫用の禁止の原則はいずれにも当たると見てよいだろう。しかし、次のような違いがある。「法の一般原則」は、私法の分野において認められている信義誠実の原則や権利濫用禁止の

- 2) ナチス時代のドイツでは、それまでの「法律による行政」という語に代えて「法による行政」という語が用いられるようになった。法律の持つ意味と役割を低減させるためである。本書では、「行政は法律だけではなく、広く法に服する」ということを表現するため「法による行政」という語を用いるが、法律の持つ意味と役割を忘れてはいけない。
- 3) 特定の行政分野のみ適用がある不文の法もあって然るべきである。その古典的な例は、警察法における警察権の限界（論）である（杉村敏正編『行政法概説各論』（第3版，1988）85頁以下（高田敏執筆）など、行政法各論について説明した教科書を参照）。また、兼子仁『教育法』（新版，1978）は、教育法の分野に「教育条理法」ないし条理解釈を持ち込んだものである（さしあたり、同書40頁以下を参照）。

原則などを公法である行政法の分野に持ち込むときに、「これらの原則は私法・公法の分野を問わず適用されるべき法の一般原則である」と説明されたのである。これに対し、「行政の一般的法原則」は近年使われるようになった用語であるが、行政の分野を問わず適用されるべき原則という意味のものである。法治主義の原則がその代表的なものである。「行政法の一般原則」とも言える。

この他、行政裁量の司法審査の基準である比例原則なども、行政法の一般原則であるが、裁量の司法審査において形成されてきたものであるから、行政裁量のところで取り上げる<sup>4)</sup>。

#### 付論⑦：通達

法治主義は、行政を法に従わせようとする原則であるが、法は、公務員の一挙手一投足まで指示するものではない。このため、実際の行政は、法の性格を持たない要綱、内規、先例、上司・上級庁の命令、便覧（マニュアル）、慣行といったものに従って行われることも多い。内閣府設置法7条6項や国家行政組織法14条2項は、内閣総理大臣や各省大臣などが訓令や通達を発することができることを定めているが、これらのうちの通達が規範の形をとるものと解されている（これに対し、訓令は個別的な命令を意味する）。この通達も、現実の行政を支配する規範の1つである。

通達は、実際の行政の中では大量に発されており、現実の行政において大きな役割を果たしている。この点で、通達は重要なものであるが、法源のリスト（7頁㉒）を参照）に入っておらず、法ではなく、行政内部規範にとどまる。このため、通達に違反していることを理由に行政の行為の取消しを求めて訴訟を起しても、法に則って裁判をすべき裁判所としては、この行為を違法とすることはできないのが本則である（逆に、裁判の場において行政が通達に合致しているから行政の行為は適法だという主張をしても、裁判では意味がない<sup>5)</sup>）。

- 4) 行政について、行政が追求すべき様々な原則ないし価値（民主性、公正性、効率性、合理性、相当性、透明性）が唱えられることもある。これらの原則ないし価値は、行政が目指すべき方向を示すものであるが、違法判断の基準にはなっていない（もっとも、今日でも、全くこれらの原則・価値が無視されたというような場合は違法の問題を生じることがあるであろう）。
- 5) 本文では通達の本来の性質を述べたが、実際の訴訟の場では、行政の行為の適法・違法の判断において通達に何らかの意味が与えられる余地もないわけではない（この点については、95頁㉓およびそこで挙げられている箇所を参照）。

### III 法治主義の内容

法治主義という場合の法には不文の法も含まれるが、従来の法治主義に関する学説は、ドイツ流の「法律による行政の原理」の影響の下で、成文の法とくに法律に着目し、行政と法律の関係を論じてきた。以下でも、法治主義における法律の役割、行政と法律の関係について説明する（不文の法である信頼保護原則については、60頁(2)で述べる）。

#### (1) 法律の強行法規性と法律の優先

まず、行政は、法律に従って行われなければならない、これに違反することができない。これを法律の優先という。この原則は、一見、我々国民の活動の場合と同じようであるが、厳密に言うとそうではない。我々国民の相互の関係つまり私法上の関係においては、契約自由の原則（もっと一般的には、私的自治の原則）が認められており、他人との間での合意によって法的な関係を取り結んでいくことができる。ここでは法律に規定があっても、それは通例は補充的なものである。

これに対し、行政法の世界では、法律は必ず守られなければならない（もっとも、努力義務のような例外はある。努力義務については、227頁の(コラム)を参照)。例えば、課税処分にしる、社会保障の給付決定にしる、法律に従って行われなければならない。行政庁が相手方である国民との話し合い、つまり契約によって納税額や社会保障の給付額を決めたりすることはできない。道路交通の取締りは、道路交通法を適用して行わなければならないのであって、法律とは異なる警察官の独自の判断によって行うことはできない。

このように、行政法の世界では法律は強行性を持っている。つまり行政上の法律は強行法規である。そして、この意味で、行政は法律に反することができない。これを「法律の優先の原則」<sup>6)</sup>という。

6) 法律の優先とは、もともと議会の意思である法律と君主の意思である命令（8頁(d)を参照）とが競合した場合に、法律を優先させるという原則であった。今日では、「法の優先」と言うべきであろう。

コラム

**行政の「遊び」** 行政上の法律は強行法規であるが、だからといって実際の行政が法律にガチガチにしばられているわけではない。自動車のハンドルと同じように、行政にも「遊び」が備わっている。まず法律による規律には行政の内容によって濃淡がある。権力行政については規律は割合厳格であるが、非権力行政については規律は比較的緩い。また、権力行政についても、「できる」規定（「～することができる」という定め方の規定）などによって裁量が認められることも多い。さらに、権限行使の義務づけが得策でない場合には、努力義務規定（227頁の **コラム** を参照）がおかれることもある。こうした「遊び」がときには不合理のもとにもなってきたのであるが、行政の創意工夫の余地を与えるものであるということもできよう。

## (2) 法律の留保の原則

前述の法律の優先の原則や法律の強行法規性は、法律が行政活動のあり方を規律する上での原則ないし特徴であるが、行政の行為のうち一定の範囲のものについては、行為の着手自体が行政の自由ではなく、その着手については法律の承認が必要であると考えられている。この一定の行政の行為について法律の承認（つまり授權）が必要である、という原則を「法律の留保の原則」と呼ぶ。

では、いかなる行為について法律の授權が必要なのであろうか。

憲法が明示しているのは、課税である。すなわち、憲法30条は、「国民は、法律の定めるところにより、納税の義務を負ふ。」と定め、さらに、同84条は、「あらたに租税を課し、又は現行の租税を変更するには、法律又は法律の定める条件によることを必要とする。」と規定している。これらの規定によると、課税は法律に留保されており、課税を行うには法律の授權が必要である。この原則は、「租税法律主義」と呼ばれている。

また、憲法29条2項は、「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。」と規定している。この規定は、財産権の具体的あり方の規定を法律に委ねたものであるが、行政が財産権の制限（例えば、都市計画や自然環境保護のための土地利用の制限）を行う場合には法律の授權が必要であるということをも意味していると解される。

これら以外の場合において、どの範囲の行政の行為について法律の授權が必要であるかについてはⅣで説明する。



### (3) 法律の法規創造力の原則

法治主義の第3の原則は、法律のみが「法規」を定めることができるという原則である。これを「法律の法規創造力の原則」と言う。「法規」とは、一般的抽象的規範とか、国民の権利義務に関する規範とか言われるものである。従って、この原則は、行政が規範を定める場面で意味を持ち、行政が法規の性質を持つ規範を制定することを禁止するものである。

法律の法規創造力の原則は、今日では、憲法41条が明示的に認めている。すなわち、同条は、「国会は、……国の唯一の立法機関である。」と定めているが、そこでいう「立法」とは、「法規」を定めることを意味すると解されており、従って、同条は、国会つまり法律のみが「法規」を定めることができることを宣言していることになる（もっとも、法律の授権（委任）があれば、行政機関も法規を制定できる。この点については、86頁Ⅳで説明する）。

以上の法治主義の3つの原則のうち、「法律の優先の原則」は、今日では、異論なく認められるものである（前述のように、「法の優先の原則」というべきである）。また、「法律の法規創造力の原則」も、上記のように憲法で明示的に認められているところである。これに対し、「法律の留保の原則」については、現在も多くの議論がある。以下では、この原則についてやや詳細に検討することにした。

## Ⅳ 法律の留保の原則

### (1) 「法律の留保の原則」に関する学説

行政の行為のうちいかなるものが法律の留保の原則に服し、それを行うについて法律の授権が必要なのだろうか。この問題については、学説が分かれている。

#### (a) 侵害留保説

これは、国民の権利や自由を権力的に侵害する行政についてのみ法律の授権を必要とするという説である。この説によると、税金を課したり、営業停止命令を発するためには、法律の授権が必要であるが、これに対して、授益的な行為、つまり国民に補助金を交付したり、スポーツ施設を設けて国民の利用のた

図表 4-1 「法律の留保」に関する諸説の比較

◎…法律の授権が必要 ×…法律の授権は不要

|         |       | 侵害留保説 | 権力作用留保説 | 公行政留保説 |
|---------|-------|-------|---------|--------|
| 権力的行政   | 侵害的行為 | ◎     | ◎       | ◎      |
|         | 授益的行為 | ×     | ◎       | ◎      |
| 非権力的公行政 | 侵害的行為 | ×     | ×       | ◎      |
|         | 授益的行為 | ×     | ×       | ◎      |

めに提供するというようなことについては、法律の授権を必要としない<sup>7)</sup>。

(b) 権力作用留保説

これは、行政活動のうちの権力的なものについて、法律の授権を要するという説である。逆に言うと、非権力的な行政活動については、法律の授権は必要ではないということになる。

侵害留保説に比べると、この権力作用留保説では、課税処分や営業停止命令のような侵害的かつ権力的な行為についてのみならず、授益的かつ権力的な行為についても法律の授権が必要である。他方、非権力的な行為については法律の授権は必要ではない。従って、行政が私人と契約を結んで補助金を交付したり、行政指導を行うことについては、法律の授権は必要ではないということになる。

(c) 公行政留保説（完全全部留保説）

これは、権力的行政のみならず、非権力的公行政についても法律の授権を要するとする説である。この説によると、契約による補助金の交付や行政指導についても、それらは公行政であるから、法律の授権が必要だということになる。

7) なお、自動車の運転免許などの許可を与えることは、授益的な行為であるから、この侵害留保説によると、法律の授権は必要ではないということになりそうである。しかし、もともとは国民が自由に行うことができる行為について許可制度を設けること自体が侵害的なものであるため、許可制度の採用については法律の授権が必要である。

## (2) 留意点

「法律の留保の原則」について、以下のことに注意をしていただきたい。

第1に、「法律の留保の原則」において意味のある法規範、つまり行政活動に必要な授権を与えることができる法規範（授権規範）は、国のレベルでは、「法律」だけである。政令や省令のような命令は、行政活動を授権することができない。従って、「法律」は、政令や省令とは異なる特別の存在だということになる<sup>8)</sup>。

第2に、「授権規範は、国のレベルでは、法律だけだ」と述べたが、地方公共団体が行う行政活動については、地方議会の定める条例も、授権規範となることができる。条例は、法律に準じるもの（準法律）と位置づけられているのである。

第3に、「法律の留保の原則」は、あくまで公行政に関する原則だということである。完全全部留保説という表現があるが、「法律の留保の原則」の適用があるのは、権力的行政と非権力的公行政である。その反面として、私行政はこの原則の適用を受けず、法律の授権がなくても私行政を行うことができる。前述の公行政と私行政の区別の意味の1つは、この「法律の留保の原則」との関係で存在するということになる（公行政と私行政の区別については、16頁①を参照）。

### コラム

#### 重要事項留保説 ドイツの裁判例において生み出された

Wesentlichkeitstheorie に倣った説で、直訳して本質性理論などとも呼ばれる。行政の作用の性質を問わず、重要事項については法律で定めることを要請する説である。この説は、どの範囲の行政活動について法律の授権を要求するかという問題と、それぞれの行政活動のどこまでについて議会（法律）自身による規律を要求するのかという問題の両方に関わっているようである。そして、前者の問題について侵害留保説は侵害行政が重要であると見てそれに法律の授権を要求したのであるが、重要事項留保説は、広く公行政を視野に入れている。この点は、公行政留保説と同じである。また、後者の問題について、この説は重要事項について法律自身による規律を要求するが、公行政留保説も、細目まで法律で定めることを要請するものではあるまい。

8) もっとも、審議会の設置や地方公共団体に対する国の関与は、法律によるほか、政令に基づいてもできる（国家行政組織法8条，地方自治法245条の2。但し、後者の規定では、「これ〔法律〕に基づく政令」となっている）。

### (3) 各説についてのコメント

侵害留保説の「国民の権利や自由の侵害に法律の授権が必要である」という主張は、何人によっても認められるべきものであろう。そこで、この何人によっても承認されるべき原理は「侵害留保原理」と呼ばれる。問題は、侵害行政以外の行政の行為について法律の授権がどこまで必要かということである。

権力作用留保説は、この問題に対する1つの解答であり、「侵害」に代えて「権力」という基準を提示している。もっとも、権力的に行われる権利自由の侵害について法律の授権が必要だということはすでに「侵害留保原理」に含まれている。この説の新しさは授益的性格を持った権力作用についても法律の授権が必要だとする点であろう（しかし、この種の行為としては、例えば警察官による酔っぱらいなどの保護が考えられるが、例はそう多くない。なお、この保護の二面性については、25頁⑩を参照）。他方、非権力的行為である行政指導については、法律の授権は不要だということになる。

公行政留保説は、広く公行政について法律の授権を要求するものである。侵害留保説は国民の権利自由の防御を意図するものであるが、この公行政留保説は、これとは異なり、行政の民主的統制、行政の民主性の確保を意図するものであろう（これに対し、権力作用留保説では、権力行使は法律で認められてはじめて可能になるという「理論」が出发点にあるようである<sup>9)</sup>）。

### (4) 法律の授権の要否の具体的検討

以上、「法律の留保の原則」についての考え方を説明したが、この原則の適用に関してよく議論の対象になるのは、補助金の交付と行政指導である。これらに加えて、自動車の一斉検問についても触れる。

#### (a) 補助金の交付

補助金の交付については、法律や条例を制定しないのが今日の国や地方公共団体の行政の大勢である。多くの場合、国や地方公共団体は、要綱を作り、それに従って補助金を交付している。この点で、公行政全体について法律の授権を必要とする公行政留保説は、実務上認められていないといえる。ただ、いわ

---

9) 侵害留保説では、法律の授権なしに行われた侵害行為は違法だと判断されるが、公行政留保説は、法律の授権なしに行われた侵害行為以外の行為をすべて違法と見るものではないと思われる。

ゆる補助金行政の実態は、多かれ少なかれずさんなところがあるのではないかとというのが私の抱いてきた印象である。補助金の交付についても、法律や条例を制定して、そこで基本的な事項を定めれば、補助金行政の透明度が高まり、事態はずっとよくなるのではないだろうか。

### (b) 行政指導

行政指導については、法律で規定がおかれることがある。この点では、公行政留保説が妥当しているようであるが、そうともいえない。問題は、法律に規定がない場合の行政指導が許容されるかどうかである。

この点に関する興味ある判例は、最高裁判所大法廷の1995（平成7）年2月22日の判決である。この判決は、有名なロッキード事件に関するものである。これは、アメリカ・ロッキード社が、ジェット機をわが国の民間航空会社に売り込むために、わが国の商社とともに、当時の内閣総理大臣田中角栄に対し、運輸大臣に働きかけて行政指導をさせることおよび直接民間航空会社に働きかけることなどの協力を依頼し、後に同人に成功報酬として賄賂を供与したとされる事件である。判決は、運輸大臣が行政指導を行う権限につき、次のように述べている。

最高裁判所大法廷 1995（平成7）年2月22日判決＝ロッキード事件丸紅ルート判決  
 「民間航空会社が運航する航空路線に就航させるべき航空機の機種を選定は、本来民間会社がその責任と判断において行うべき事柄であり、運輸大臣が民間航空会社に対し特定機種を選定購入を勧奨することができるとする明文の根拠規定は存在しない。しかし、一般に、行政機関は、その任務ないし所掌事務の範囲内において、一定の行政目的を実現するため、特定の者に一定の作為又は不作為を求める指導、勧告、助言等を行うことができ、このような行政指導は公務員の職務権限に基づく職務行為であるというべきである。」

このように、最高裁判所は、行政機関は、その任務ないし所掌事務の範囲内においては、法律による授權がなくても、行政指導ができると言っているのである（下記 **コラム** を参照）。

**コラム** **任務と所掌事務** 国の行政機関の任務と所掌事務は、各省の設置法などで規定されている。環境省設置法は、「環境省は、地球環境保全、公害の防止、自然環境の保護及び整備その他の環境の保全（……）並びに原子力の研究、開発及び利用における安全の確保を図ることを任務とす

る。」と環境省の任務を一般的に定め（3条）、その具体的内容を「所掌事務」として25項目にわたり列挙している（4条）。例えば、「公害の防止のための規制に関すること」がその1つである。最多の所掌事務を誇るのは国土交通省であり（128項目。国土交通省設置法4条）、次いで厚生労働省である（115項目。厚生労働省設置法4条）。

### (c) 自動車の一斉検問

最後に、我々の日常生活と関係が深い行政活動で「法律の留保の原則」との関係で問題となっているものを挙げておこう。それは、警察による自動車の一斉検問である。一斉検問とは、犯罪が起り、犯人を検挙するために行われる検問や、犯罪との関係が疑われる自動車について行われる検問とは違い、無差別に行われる検問である。この検問は、自動車の走行を停止させるもので、運転者の自由を制限するものだと言えないこともない。ところが、警察がこの一斉検問を行うことを正面から認めた法律の規定はない。そこで一斉検問は、「法律の留保の原則」に違反して、違法ではないかという問題がある。この問題について、最高裁判所は次のように判示している。

#### 最高裁判所 1980（昭和55）年9月22日決定

「警察法2条1項が『交通の取締』を警察の責務として定めていることに照らすと、交通の安全及び交通秩序の維持などに必要な警察の諸活動は、強制力を伴わない任意手段による限り、一般的に許容されるべきものであるが、それが国民の権利、自由の干渉にわたるおそれのある事項にかかわる場合には、任意手段によるからといって無制限に許されるべきものでないことも同条2項及び警察官職務執行法1条などの趣旨にかんがみ明らかである。」

最高裁判所は、自動車の一斉検問の法的根拠を、警察の任務に関する一般的規定である警察法2条1項に求めることによって、この一斉検問を違法ではないとしているようである。この規定は、次のようなものである。

#### 警察法2条（警察の責務）

- ① 警察は、個人の生命、身体及び財産の保護に任じ、犯罪の予防、鎮圧及び捜査、被疑者の逮捕、交通の取締その他公共の安全と秩序の維持に当ることをもってその責務とする。

この規定は、警察の責務を一般的に定め、その責務の1つとして「交通の取

締」を挙げている。最高裁判所は、この文言に着目し、自動車の一斉検問はこの規定により授權されていると解釈しているのである。

しかし、「交通の取締」が警察の責務であるからといって、そのことから、自動車の一斉検問を行う権限を根拠づけることにはかなり無理がある。一方における自動車の一斉検問を行う必要性と、他方におけるこの一斉検問そのものについての法律の授權の不存在という状況の中で、最高裁判所は、苦肉の策として警察法2条1項を持ち出したのであろう。その苦勞は分からないわけではないが、「法律の留保の原則」の見地からは、一斉検問を正面から授權する規定を法律（道路交通法になろう）の中に設けることがあるべき解決策と言える。

### (5) 「法律の留保の原則」と憲法規範

「法律の留保の原則」は、「法律」に強い意味を与える原則である。では、授權規範になれるのは法律だけだろうか。むろん、政令や省令などの命令は、この「法律」の中には入らず、授權規範にはなれない。

これに対し、憲法は法律よりも上位にある格の高いものであるから、憲法の規範が授權規範になる可能性はいちがいには否定できない。ただ、実際に個別の行政の行為についての授權規範と見ることのできる憲法の規定はないようである。

もっとも、執行命令の性格を持つ政令の制定は、憲法73条6号の「この憲法及び法律の規定を実施するために、政令を制定すること。」という規定に基づいて行われている（86頁(2)で説明する）。

## V 違法性

### (1) 違法性判断の重要性

これまで法治主義の原則について説明してきたが、法治主義の原則とは、一言で言えば、行政活動が法に則って行われることを要請する原則である。つまり、行政活動は、適法なものでなければならず、違法なものであってはならない。従って、行政活動が適法であるか、それとも違法であるかということが、法律論としては、最も重要な判断基準、関心事ということができるのである。この点をもう少し説明しよう。

行政活動については、様々な評価が可能である。街づくり行政について言うと、そこでは、都市計画決定というものがなされる。この都市計画決定については、適法か違法かという法的な判断基準のほか、良い街を作ることができるかどうかという街づくりの立場からの評価がある。適法な都市計画決定であれば良い街ができるというわけでは必ずしもない。もし、適法な都市計画決定によって良い街ができるのであれば、わが国の都市景観は今よりはましなものになっていたはずである。また、実際には考えにくいことであるが、理論上は違法であっても、都市計画の専門家から見たら良い街づくりに役立つ都市計画決定というものが存在しうる。社会保障行政についても、適法か違法かという法的な判断とは別に、社会保障の専門家から見た別の判断がありうるだろう<sup>10)</sup>。

このように、行政活動については、複数の立場からの評価があり、そしてその評価が異なることがありうるわけである。ただ、法律学、法理論の立場からは、適法であるか違法であるかという判断基準が決定的に重要なものである。訴訟において、裁判所が行うのも、この適法・違法の判断である。

なお、以下では、適法・違法の判断とは言わず、違法性の判断という表現をすることにする。行政活動について、法的な紛争が生じた場合には、違法性があるかどうかの問題になるからである。違法性がなければ適法なものとして取り扱われる。

## (2) 違法性の意味

では、行政活動は、どのような場合に違法になるのだろうか。

違法とは法に反することであるから、法つまり法規範に違反する行政活動は違法だということになる。法規範については、第1講の「行政と行政法」の特にⅣ「行政法の存在形式（法源）」で説明したことを思い出そう。憲法、法律、政省令、地方公共団体の条例や規則などが法規範である。さらに、不文の法である慣習法や条理（法）も法規範である。これらの法規範のいずれかに違反している行政活動は違法である。

ここで違法にはどのようなものがあるかを整理しておこう。それは大別すると、実体の違法と手続の違法とがある。実体の違法とは、行政機関の判断の結

10) 立ち入ることは避けるが、そもそも良い街とはどのような街かという問題がある。自然環境、交通の便、教育環境などいずれを重視するかによって街の評価は異なるだろう。



論（例えば課税処分や都市計画の内容）が法に違反していることである。これには、事実認定の誤り（事実誤認）、法の解釈の誤り、裁量の濫用がある。

手続の違法とは、行政庁が判断に至る手続が法に反していることである。近年は、行政裁量の行使について判断過程の審理が行われることがあるが、判断過程の誤りは広い意味の手続の違法に分類できる。行政機関は判断過程においてあれこれ利益衡量を行うから、判断過程の誤りは「衡量の瑕疵」とも呼ばれる。

## VI 法治主義を保障する制度

法治主義の実現のためには、当然のことであるが、まずは行政担当者が法に則って行政を進めていくことが必要である。このために行政の内部での職務運営体制の整備、マニュアルの作成、公務員研修といったことも必要であるが、法的には、違法な行政を防止し、またそれが行われた場合には、違法状態を是正ないし除去して救済を図ることが重要である。この目的のために、行政自身による監視ないし統制の制度が設けられ、さらに訴訟や損害賠償などの制度が設けられている（これらの制度については、第16講以下で説明する）。

## VII 権利の尊重と信頼保護

### (1) 権利の尊重

これまでに述べたように、行政活動は、法に従って行われなければならない。では、法の枠内では、国民の権利を随意に侵害できるかというところではない。法に違反しなくても、国民の権利はできるだけ尊重されなければならない。行政には、法とくに法律により国民の権利を制限すること（例、都市計画法に基づく用途地域指定による土地利用の制限）あるいは国民の権利の制限ないし侵害を伴う行政活動を行うこと（例、沿道住民に騒音・振動・排気ガスの被害を及ぼすような道路の設置管理）が認められていることも多いのであるが、しかし、みだりに国民の権利を制限することは許されないのである。

本講では、今日では行政活動の限界を画するものとして法が重要であることを述べてきたが、同時に、①で述べたように権利ないし権利尊重原則も引き

続き行政活動の限界をなすのである。

**設問** 静かな住宅地に片側2車線の道路が建設され、沿道の住民は通過する自動車の騒音・振動・排気ガスに悩まされることになった。このような道路の建設は許されるのか。

どのような地域にどの程度の規模の道路を造るかについては法律に規定は存在しない。従って、静かな住宅地に自動車用の道路を造ることも法令によって禁止されていない（もっとも、環境影響評価法により環境影響評価を行い、環境被害について配慮をする必要がある）。

しかし、沿道の住民はこのような道路建設に異議を申し立てることができないわけではない。住民は、生命・身体・健康についての権利を持っており、被害の程度が受忍すべき限度を超える場合には、権利の侵害として救済を求めることができる。用いることのできる手段は、道路の建設や供用行為（道路などを国民の利用に供する行為）を差し止めることを求めること、あるいは損害賠償を請求することである（前者の差止請求については、従来は、民事訴訟が用いられている。最高裁判所1995（平成7）年7月7日判決＝国道43号線訴訟が、請求を棄却しているが、その例である）。

このように、行政活動が法令に違反しない場合であっても、権利尊重原則が働き、それによって行政活動が制約を受け、修正を迫られることもある（上記の国道43号線訴訟の最高裁判決では、住民の損害賠償請求が認められただけであったが、この判決をうけ、国土交通省は、同国道について車線数削減などの対策を講じている<sup>11)</sup>）。

## (2) 信頼保護

上記のように、権利は尊重されなければならないが、どのような場合に権利の尊重の原則が破れていると言えるのかは必ずしも明らかではない。前記設問では、沿道住民の不利益が受忍限度を超えるものであるかどうかという

---

11) もっとも、家の前の道路が一方通行の指定をされ、生活上の不利益が生じるという場合、権利が侵害されているとは見られない。なぜかという、道路利用の利益は、法の保護を受けることができない利益（反射的利益と呼ばれる）と考えられているからである（ただ、住民の受ける利益が深刻なものであれば、救済が認められる余地がある）。一般的に言うと、権利の侵害だという主張に対しては、受忍の限度内であるという反論のほか、反射的利益の侵害に過ぎないという反論がある。反射的利益については、403頁(3)を参照。

基準を適用することが考えられる。また問題によっては、信頼保護の原則が用いられることもある。これは、行政の言動を信頼したところ、それが反故にされて不利益を被ったという場合に、救済を認めようという原則である。

むろん、行政が国民との間で契約を結んでいた場合は、行政がそれを破れば信頼保護の原則を持ち出すまでもなく、相手方は救済を受けることができる。また、行政処分の形で国民に対して給付を認めていた場合も、行政処分は行政の正式の意思決定であるから、同様である。信頼保護が問題になるのは、主に契約や行政処分が存在しない場合である。

信頼保護がこれまで認められたのは、固定資産について課税しない旨の税務行政庁の通知があったとき（後述）、村長が製紙工場の建設についての協力を言明していたが、選挙で村長が交代し、この言明が守られなかったとき（最高裁判所 1981（昭和 56）年 1 月 27 日判決）などである。

信頼保護の原則そのものは認められるべきものであろうが、検討を要するのは、いかなる場合に信頼が保護されるのか（要件の問題）、およびどのような保護が与えられるのか（効果の問題）ということである。

要件については、いちがいに言えないが、単に、「当市に工場を建設してくれると補助金を交付され、税を減免されることがあります」といったことを広報やウェブサイトで表明しているだけでは保護すべき信頼が生まれているとは言えないだろう。逆に、行政が個別具体的に、つまり特定の者に、具体的な内容の働きかけをしている場合であれば、信頼保護が認められる余地が生まれるだろう（前記の 1981 年の最高裁判決が参考になる）。

**設問** ある財団法人が、設立時に、事業に供する土地・建物につき固定資産税が課されるかどうかを課税権を持っている市に問い合わせたところ、非課税とする旨の通知があった。しかし、3年後に、市長により、過去3年分の固定資産税の賦課処分があった。この場合、どのような救済が認められるか。

ここでは、非課税の通知が実際にあり、それについての信頼保護が認められることを前提にしよう<sup>12)</sup>。問題になるのは、その効果である。この場合、信

12) 実際の「文化学院非課税通知事件」では、第1審判決は信頼保護を認め、差押処分を取り消したが、控訴審判決は、非課税通知が法的効果を持つものではなく、事実上の措置であることなどを理由に請求を棄却した（東京地方裁判所 1965（昭和 40）年 5 月 26 日判決、東京高等裁判所 1966（昭和 41）年 6 月 6 日判決）。

信頼保護原則の効果として、次の3つのことが救済措置として考えられる。

- ① 過去および将来の課税は認め、非課税通知によって財団法人が損害を被っていた場合にはそれについての賠償を認める。
- ② 過年度分についての課税を認めない。将来についてだけ課税を認める。
- ③ 将来についても課税を認めない。

このうち、③の解決策は認められないだろう。将来税を課されないという信頼はそもそも成り立たないからである。税の制度は絶えず変わるものである。

従って、①と②のいずれかになる。課税の筋を通すという点では①が正しいと言ふべきであろうが、別途の損害賠償請求のわずらわしさを考慮すると、②の解決策もあり得るのではないかと考えられる。

一般に、信頼保護のための措置は、金銭による救済と行政活動の変更による救済とがある。上記のケースでは、①の損害賠償が前者であり、②③の課税そのものを制限したり禁止したりすることが後者である。

## 著者紹介

芝池義一（しばいけ・よしかず）

1945年 和歌山県日高郡生まれ

1969年 京都大学法学部卒業

京都大学大学院法学研究科教授、

関西大学大学院法務研究科教授を経て

現在 京都大学名誉教授、関西大学名誉教授

## 主要編著書

行政法総論講義（第4版補訂版，有斐閣・2006）

行政救済法講義（第3版，有斐閣・2006）

市民生活と行政法（補訂版，放送大学教育振興会・2005）

判例行政法入門（編，第5版，有斐閣・2010）



## 行政法読本〔第4版〕

*Administrative Law*, 4th ed.

平成21年3月10日 初版第1刷発行

平成22年12月20日 第2版第1刷発行

平成25年3月31日 第3版第1刷発行

平成28年4月1日 第4版第1刷発行

著者 芝池義一

発行者 江草貞治

発行所 株式会社 有斐閣

郵便番号 101-0051

東京都千代田区神田神保町2-17

電話 (03)3264-1314〔編集〕

(03)3265-6811〔営業〕

<http://www.yuhikaku.co.jp/>


印刷・株式会社理想社／製本・大口製本印刷株式会社

©2016, 芝池義一. Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替えいたします。

★定価はカバーに表示してあります。

ISBN 978-4-641-13194-1

 本書の無断複写（コピー）は、著作権法上での例外を除き、禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に、（社）出版者著作権管理機構（電話03-3513-6969, FAX03-3513-6979, e-mail:info@jcopy.or.jp）の許諾を得てください。