行政法

髙木　光

2015 年 11 月発売／556 頁／本体 3800 円＋税
A5 判／並製

中級　上級　学習　研究　実務　学部　LS　法曹

編集担当者から

この本は非常にオイシイところがいっぱいです。

①　内容がいっぱい詰まっている割には安い……550 頁と一見頁数が多いですが，定価を安めに設定しました。また，紙も薄めの素材を使ったので厚く感じません。

②　条文や判例や文献の引用がある……行政法は特別法が多く六法には収録されていないものもありますが，本書ではそういう法令を中心に枠囲みでわかりやすく載せています。また，主要な判例や文献についても囲みで引用しています。

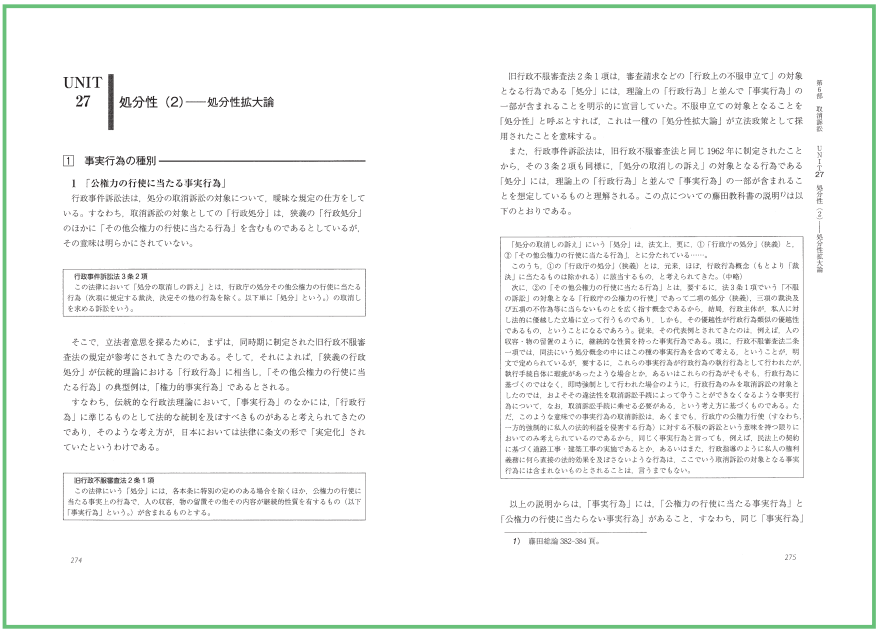
③　読みやすい 50 の UNIT 構成……500 頁あまりの分量を，ほぼ均一に 50 の UNIT にわけました。そのため，1UNIT は平均 10 頁。初学者や勉強中の学生でも力尽きることなく 1UNIT ずつじっくり読んでいくことができます。

④　研究者や実務家にとっても有益……脚注で引用文献や参照文献が詳しく載っているため，この本からたどっていくことができます。そのため，本格的に勉強したい人にとっても非常に有益です。また，もちろん多数の判例もあがっており，百選の事件番号にもリンクしています。

このような特色をもった，いままでにない全く新しい行政法の教科書を刊行しました。（Ｉ）

Point!

P　**UNIT 構成なので，１つ１つの単元が短く読みやすいです。**



UNIT 27　処分性（2）――処分性拡大論

1　事実行為の種別

1「公権力の行使に当たる事実行為」

行政事件訴訟法は，処分の取消訴訟の対象について，曖昧な規定の仕方をしている。すなわち，取消訴訟の対象としての「行政処分」は，狭義の「行政処分」のほかに「その他公権力の行使に当たる行為」を含むものであるとしているが，その意味は明らかにされていない。

行政事件訴訟法 3 条 2 項
この法律において「処分の取消しの訴え」とは，行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為（次項に規定する裁決，決定その他の行為を除く。以下単に「処分」という。）の取消しを求める訴訟をいう。

そこで，立法者意思を探るために，まずは，同時期に制定された旧行政不服審査法の規定が参考にされてきたのである。そして，それによれば，「狭義の行政処分」が伝統的理論における「行政行為」に相当し，「その他公権力の行使に当たる行為」の典型例は，「権力的事実行為」であるとされる。

すなわち，伝統的な行政法理論において，「事実行為」のなかには，「行政行為」に準じるものとして法的な統制を及ぼすべきものがあると考えられてきたのであり，そのような考え方が，日本においては法律に条文の形で「実定化」されていたというわけである。

旧行政不服審査法 2 条 1 項
この法律にいう「処分」とは，各本条に特別の定めのある場合を除くほか，公権力の行使に当たる事実上の行為で，人の状態，物の留置その他その内容が継続的性質を有するもの（以下「事実行為」という。）が含まれるものとする。

274

第 6 部　取消訴訟　UNIT 27　処分性（2）――処分性拡大論

旧行政不服審査法 2 条 1 項は，審査請求などの「行政上の不服申立て」の対象となる行為である「処分」には，理論上の「行政行為」と並んで「事実行為」の一部が含まれることを明示的に宣言していた。不服申立ての対象となることを「処分性」と呼ぶとすれば，これは一種の「処分性拡大論」が立法政策として採用されたことを意味する。

また，行政事件訴訟法は，旧行政不服審査法と同じ 1962 年に制定されたことから，その 3 条 2 項も同様に，「処分の取消しの訴え」の対象となる行為である「処分」には，理論上の「行政行為」と並んで「事実行為」の一部が含まれることを想定しているものと理解される。この点についての藤田教科書の説明[1]は以下のとおりである。

「処分の取消しの訴え」という「処分」は，法文上，更に，①「行政庁の処分」（狭義）と，②「その他公権力の行使に当たる行為」とに分たれている……。
このうち，①の「行政庁の処分」（狭義）とは，元来，ほぼ，行政行為概念（もとより「裁決」に当たるものは除かれる）に該当するもの，と考えられてきた。（中略）
次に，②の「その他公権力の行使に当たる行為」とは，更するに，法 3 条 1 項でいう「不服の審査」の対象となる「行政庁の公権力の行使」であって二種の処分（狭義），三種の裁決及び五種の不作為等に当たらないものと広く指す概念であるから，結局，行政主体が，本人に対し法的に優越した立場に立って行うものであり，しかも，その優越性が行政行為類似の優越性であるもの，ということになるであろう。従来，その代表例とされてきたのは，例えば，人の収容・物の留置のように，継続的な性質を持った事実行為である。現に，行政不服審査法二条一項では，同法にいう処分概念の中にはこの種の事実行為を含めて考える，ということが，明文で定められているが，更するに，これらの事実行為が行政行為の執行行為として行われたが，執行手続自体に瑕疵があったような場合とか，あるいはこれらの行為がそもそも，行政行為に基づくのではなく，即物強制として行われた場合のように，行政行為のみを取消訴訟の対象としたのでは，およびそその違法性を取消訴訟手段によって争うことができなくなるような事実行為について，なお，取消訴訟手段に乗せる必要がある，という考え方に基づくものである。ただ，このような意味での事実行為の取消訴訟は，あくまでも，行政庁の公権力行使（すなわち，一方的強制的に私人の法的利益を侵害する行為）に対する不服の訴訟という意味を押さえ切りにおいてのみ考えられているのであるから，同じく事実行為と言っても，例えば，民法上の契約に基づく道路工事・建築工事の実施であるとか，あるいはまた，行政指導のように私人の権利義務に何ら直接の法的効果を及ぼさないような行為は，ここでいう取消訴訟の対象となる事実行為には含まれないものとされることは，言うまでもない。

以上の説明からは，「事実行為」には，「公権力の行使に当たる事実行為」と「公権力の行使に当たらない事実行為」があること，すなわち，同じ「事実行為」

1）藤田総論 382-384 頁。

275