

はしがき

本書は、行政法を簡潔にわかりやすく解説した入門書です。読者として想定しているのは、法律系学部や法科大学院で初めて行政法を学ぶ人や、公務員試験や資格試験のために行政法を学ぶ人などです。行政法の基本を改めて確認するためにも役立つと思います。

本書の特色として、以下の点をあげることができます。

① 通説判例のわかりやすい説明

本書では、具体例をあげたり、図表を用いたり、定義や要件を明確に示したりして、通説判例をできるだけわかりやすく説明しています。巻頭で「行政法の学び方」を解説するとともに、各章の冒頭で各部分の概要を示し、全体像をつかめるよう工夫しています。

② 沿革や比較法による立体的理解

入門書としての限界はありますが、これまでの沿革を説明したり、比較法的な特色を明らかにすることにより、日本の現行法を立体的に理解できるよう配慮しています。たとえば、伝統的理論とされる田中二郎の学説は、すでに時代遅れとなった部分も多いのですが、現行法を理解する上で重要と思われる事項を説明しています。

③ 演習問題による基本的事項の確認

各章に演習問題を付しました。応用問題ではなく、基本的事項を確実に理解することを目的とするものです。解答例もつけましたので、自学自習に役立ててください。

④ コラムでより深い学びへ

本書は入門書ですが、より深い学びへと導くために、要所にコラムを設けています。その内容は、より高度な論点の説明、最新の議論の紹介、法改正の整理、

異なった視点からの検討など、さまざまです。

本書のもとになったのは、「法学教室」463号～486号（2019年4月～2021年3月）に連載した「スタンダード行政法」です。このタイトルとしたのは、〈行政法学のスタンダードな（標準的な）内容を、簡潔にわかりやすく解説する〉という趣旨からです。しかし、さらに、〈スタンダード・ナンバーのように、シンプルでわかりやすいが、含蓄に富んでおり、再読に耐えるものをめざす〉という意図もありました。この目標を達成できたとはとうていいえませんが、機会があれば今後も改善を重ねたいと考えています。

連載の企画段階では「法学教室」編集部の清田美咲さんから、執筆中から書籍化にかけては同じく菅野真吾さんから、多くの的確かつ有益なご助言を得ることができました。鈴木淳也編集長からは、折に触れて温かい励ましのお言葉をいただきました。本書は編集部との二人三脚から生まれたものです。

書籍化にあたっては、岡山大学学術研究院社会文化科学学域の田代滉貴講師、九州大学大学院法学研究科修士課程の小川直斗君、森保広大君、同法学部の志水佑衣さん、徳田りささん、井上碧君、安河内優文君から、読者目線の貴重なアドバイスをいただきました（肩書きは当時のもの）。ここに記して深謝いたします。

2021年10月

村上裕章

はしがき	i
目次	iii
凡例	xi

序章 行政法の学び方 001

- ①行政法とほかの法分野との関係 [002] ②行政法の特徴 [002] ③行政法の体系 [003]
④行政法の学習方法 [003]

第1章 行政法の基礎 007

第1節 行政法	009
Ⅰ. 行政とは何か	009
①行政の意義 [009] ②行政の分類 [011]	
Ⅱ. 行政法の歴史	011
①諸外国の状況 [012] ②日本の状況 [012]	
Ⅲ. 行政法とは何か	013
①行政法の意義 [013] ②公法私法二元論 [013] ③公法私法二元論に対する批判 [014]	
第2節 行政法の法源	017
Ⅰ. 法源とは何か	017
Ⅱ. 成文法源	017
①憲法 [018] ②条約 [018] ③法律 [018] ④命令 [019] ⑤条例及び規則 [019]	
Ⅲ. 不文法源	020
①慣習法 [020] ②判例法 [021] ③行政上の法の一般原則 [021]	
第3節 「法律による行政」の原理	025
Ⅰ. 「法律による行政」の原理とは何か	025
Ⅱ. 法律の法規創造力	025
Ⅲ. 法律の優位	025
Ⅳ. 法律の留保	026
①法律の留保の意義 [026] ②法律の留保に関する学説 [027]	
第4節 行政裁量	030
Ⅰ. 行政裁量とは何か	030
①行政裁量の意義 [030] ②行政の判断過程 [031]	
③明治憲法下の考え方 [032] ④現在の考え方 [033]	
Ⅱ. 行政裁量の種類	034

	①行為形式等による分類 [034]	②裁量の所在による分類 [034]	
	③裁量の根拠による分類 [035]	④裁量権の広狭による分類 [036]	
III .	行政裁量と司法審査		037
	①裁量権の逸脱濫用 [037]	②司法審査の密度 [038]	③司法審査の手法 [040]
第5節	行政手続		042
I .	行政手続とは何か		042
	①行政手続の意義 [042]	②行政手続の種類 [042]	③行政手続の重要性 [043]
	④行政手続の法源 [044]		
II .	主要な行政手続		046
	①告知・聴聞 [046]	②文書閲覧 [048]	③理由の提示(理由付記) [049]
	④基準の設定・公表 [053]		
III .	手続瑕疵の効果		053
	①学説 [053]	②判例 [054]	
演習問題・解答例			055

第2章 行政組織 059

第1節	行政主体とは何か	061
I .	行政主体の意義	061
II .	行政主体の種類	061
第2節	行政組織の基本原則	064
I .	行政機関の意義	064
II .	行政機関の種類	064
III .	権限の代行方式	065
IV .	上級行政機関の指揮監督権	066
V .	行政機関相互間の協議	067
第3節	国の行政組織	068
I .	概説	068
II .	内閣	068
III .	内閣府及び省	068
IV .	庁	069
V .	委員会	069
VI .	附属機関	069
VII .	内部部局等	070
第4節	普通地方公共団体の組織	071
I .	概説	071
II .	議会	071

III . 長	071
IV . 委員会(委員)	072
演習問題・解答例	073

第3章 行政の行為形式 075

第1節 行政立法	078
I . 行政立法とは何か	078
II . 法規命令	078
①法規命令の意義 [078]	
②法規命令の種類 [079]	
③委任の限界 [080]	
④法規命令の制定手続 [083]	
III . 行政規則	084
①行政規則の意義 [084]	
②行政規則の種類 [084]	
③行政規則の特色 [085]	
④行政規則の外部化 [086]	
第2節 行政行為	089
I . 行政行為とは何か	089
①行政行為の意義 [089]	
②行政行為の重要性 [090]	
③講学上の概念としての行政行為 [091]	
II . 行政行為の種類	091
①授益的行為と侵害的行為 [091]	
②内容による伝統的な分類 [092]	
III . 行政行為の効力	096
①公定力 [096]	
②不可争力 [100]	
③執行力 [101]	
④不可変更力 [101]	
IV . 行政行為の瑕疵	102
①行政行為の瑕疵とは何か [102]	
②行政行為の無効と取消し [103]	
③瑕疵に関する特例 [106]	
V . 職権取消しと撤回	109
①行政行為の効力の発生と消滅 [109]	
②職権取消し [110]	
③撤回 [112]	
VI . 行政行為の附款	113
①附款の意義 [113]	
②附款の種類 [113]	
③附款の限界 [115]	
VII . 行政行為の手続	116
①概説 [116]	
②申請に対する処分 [116]	
③不利益処分 [120]	
④処分等の求め [124]	
⑤届出 [125]	
第3節 行政契約	126
I . 行政契約とは何か	126
①行政契約の意義 [126]	
②行政契約の種類 [126]	
II . 行政契約と法	127
①法律の根拠 [127]	
②実体法上の規律 [127]	
③手続法上の規律 [130]	
III . 救済手段	130

	①契約の相手方 [130] ②第三者 [130]	
第4節	行政指導	131
Ⅰ.	行政指導とは何か	131
	①行政指導の意義 [131] ②行政指導のメリット・デメリット [131] ③行政指導の種類 [132]	
Ⅱ.	行政指導と法	133
	①法律の根拠 [133] ②実体法上の規律 [133] ③手続法上の規律 [135]	
Ⅲ.	救済手段	135
	①行政指導の中止等の求め [135] ②取消訴訟 [136] ③損害賠償訴訟 [136]	
第5節	行政計画	137
Ⅰ.	行政計画とは何か	137
	①行政計画の意義 [137] ②行政計画の種類 [137] ③行政計画の法的性質 [138]	
Ⅱ.	行政計画と法	138
	①法律の根拠 [138] ②実体法上の規律 [138] ③手続法上の規律 [139]	
Ⅲ.	救済手段	140
	①取消訴訟 [140] ②損害賠償訴訟 [140]	
	演習問題・解答例	141

第4章 行政上の実効性確保手段 145

第1節	行政上の強制執行	147
Ⅰ.	行政上の強制執行とは何か	147
Ⅱ.	行政代執行	148
	①意義 [148] ②要件 [148] ③手続 [150] ④救済手段 [150]	
Ⅲ.	直接強制	150
Ⅳ.	執行罰	151
Ⅴ.	行政上の強制徴収(滞納処分)	152
Ⅵ.	行政上の義務の司法的執行	152
	①問題の所在 [152] ②行政上の強制執行が可能な場合 [153] ③行政上の強制執行ができない場合 [154]	
第2節	即時強制	156
第3節	行政上の制裁	158
Ⅰ.	行政上の制裁とは何か	158
Ⅱ.	行政罰	158
	①意義 [158] ②行政刑罰 [158] ③行政上の秩序罰 [159]	
Ⅲ.	その他の制裁	160
	演習問題・解答例	161

第5章 行政情報の収集・管理・利用 165

第1節 行政調査	167
Ⅰ. 行政調査とは何か	167
①行政調査の意義 [167] ②種類 [167]	
Ⅱ. 行政調査と法	168
①法律の根拠 [168] ②実体法上の規律 [168] ③手続法上の規律 [169]	
Ⅲ. 救済手段	169
第2節 公文書管理制度	170
第3節 情報公開制度	171
Ⅰ. 情報公開制度とは何か	171
Ⅱ. 適用範囲	171
Ⅲ. 開示・不開示の判断	172
①不開示情報 [172] ②部分開示 [175] ③裁量的開示 [175] ④存否応答拒否 [175]	
Ⅳ. 開示請求に対する手続	176
Ⅴ. 救済手段	176
①不服申立て [176] ②訴訟 [177]	
第4節 個人情報保護制度	178
Ⅰ. 個人情報保護制度とは何か	178
Ⅱ. 適用範囲	179
Ⅲ. 個人情報の取扱い	180
Ⅳ. 本人の権利	181
Ⅴ. 救済手段	182
Ⅵ. 監視制度	182
演習問題・解答例	183

第6章 行政争訟 187

第1節 行政訴訟とは何か	189
Ⅰ. 行政争訟の意義	189
①行政訴訟と行政上の不服申立て [189] ②両者のメリット・デメリット [189]	
Ⅱ. 行政訴訟の意義	190
①諸外国における行政訴訟制度 [190] ②日本における行政訴訟制度の沿革 [190]	
③現行法上の行政訴訟 [192]	
Ⅲ. 行政訴訟の種類	194
①行政訴訟の諸類型 [194] ②抗告訴訟の種類 [197]	

第2節	取消訴訟の訴訟要件	201
Ⅰ.	処分性	201
	①処分性とは何か [201] ②公権力性 [202] ③法的効果 [205] ④外部性 [208] ⑤成熟性 [209]	
Ⅱ.	原告適格	214
	①原告適格とは何か [214] ②行政事件訴訟法改正までの判例 [216]	
	③行政事件訴訟法の改正 [222]	
Ⅲ.	(狭義の) 訴えの利益	226
	①(狭義の) 訴えの利益とは何か [226] ②処分等の効果の消滅 [228]	
	③「回復すべき法律上の利益」 [231]	
Ⅳ.	被告適格	234
Ⅴ.	管轄裁判所	235
Ⅵ.	審査請求前置	236
Ⅶ.	出訴期間	237
Ⅷ.	教示制度	237
第3節	取消訴訟の審理	239
Ⅰ.	審理の対象	239
	①取消訴訟の訴訟物 [239] ②主張事由の制限 [239] ③違法判断の基準時 [242]	
Ⅱ.	審理手続	244
	①民事訴訟法の適用 [244] ②釈明処分の特則 [244] ③職権証拠調べ [244]	
	④訴訟参加 [245] ⑤立証責任 [246]	
第4節	取消訴訟の判決	249
Ⅰ.	判決の種類	249
Ⅱ.	判決の効力	250
	①既判力 [250] ②形成力 [250] ③拘束力 [251]	
第5節	その他の行政訴訟	253
Ⅰ.	無効等確認訴訟	253
	①意義 [253] ②訴訟要件 [254] ③審理 [257] ④判決 [257]	
Ⅱ.	不作為の違法確認訴訟	258
	①意義 [258] ②訴訟要件 [258] ③審理 [259] ④判決 [259]	
Ⅲ.	義務付け訴訟	260
	①概説 [260] ②非申請型義務付け訴訟 [261] ③申請型義務付け訴訟 [264]	
Ⅳ.	差止訴訟	266
	①意義 [266] ②訴訟要件 [268] ③審理 [271] ④判決 [272]	
Ⅴ.	公法上の当事者訴訟	272
	①意義 [272] ②訴訟要件 [273] ③審理 [276] ④判決 [276]	
第6節	仮の救済	277
Ⅰ.	概説	277

II .	執行停止	278
	①意義 [278] ②要件 [278] ③手続 [279]	
III .	仮の義務付け・仮の差止め	279
	①意義 [279] ②要件 [280] ③手続 [280]	
IV .	内閣総理大臣の異議	281
第7節	行政上の不服申立て	282
I .	行政上の不服申立てとは何か	282
	①意義 [282] ②沿革 [282] ③現行法上の不服申立て [283]	
II .	審査請求の適法要件	285
	①処分についての審査請求 [285] ②不作為についての審査請求 [287] ③教示制度 [288]	
III .	審査請求の審理	289
	①概説 [289] ②審理手続 [290]	
IV .	審査請求に対する裁決	293
	①裁決の種類 [293] ②裁決の効力 [294]	
V .	仮の救済	295
	演習問題・解答例	296

第7章 国家補償 301

第1節	国家賠償	303
I .	国家賠償とは何か	303
	①国家賠償の意義 [303] ②国家賠償制度の沿革 [303] ③現行法上の国家賠償 [305]	
II .	公権力の行使にもとづく責任	305
	①意義 [305] ②要件 [306] ③公務員の個人責任 [325]	
III .	営造物の設置管理にもとづく責任	327
	①意義 [327] ②要件 [327] ③他の責任者への求償 [337]	
IV .	賠償責任者	337
	①費用負担者の責任 [337] ②内部関係における求償 [338]	
第2節	損失補償	340
I .	損失補償とは何か	340
	①損失補償の意義 [340] ②損失補償制度の沿革 [340] ③現行法上の損失補償 [341]	
II .	損失補償の要否	342
	①一般的基準 [342] ②財産権が剥奪される場合 [342] ③財産権が制限される場合 [344]	
III .	損失補償の内容	347
	①「正当な補償」の意味 [347] ②通損補償 [350] ③精神的損失に対する補償 [350]	
	④生活権補償 [351]	

第3節 国家補償の谷間	352
Ⅰ. 国家補償の谷間とは何か	352
Ⅱ. 予防接種事故による被害者の救済	352
演習問題・解答例	354
事項索引	358
判例索引	368

COLUMN

0 調査官解説	005	6-2 田中二郎の公法私法二元論と 行政事件訴訟法	193
1-1 日本行政法学の父 田中二郎	010	6-3 住民訴訟	196
1-2 青色申告	023	6-4 処分性拡大論と訴訟類型多様化論	202
1-3 特別権力関係論	029	6-5 国営空港等による騒音の争い方	204
1-4 原子力発電所に対する規制の変遷	036	6-6 名宛人の原告適格	214
1-5 司法審査の密度と手法	038	6-7 新潟空港訴訟の背景事情	220
1-6 実体的審査と判断過程審査の関係	041	6-8 原告の死亡と訴訟承継の可否	228
1-7 明文に定めのない手続の根拠	048	6-9 「はいそれまでよ論」の射程	230
1-8 理由の差替えを認めるべきか	052	6-10 原発訴訟における安全性の判断基準	243
2-1 指定法人	063	6-11 絶対効説と相対効説の対立	250
2-2 機関委任事務	072	6-12 3つのもんじゅ訴訟上告審判決	256
3-1 「しくみ解釈」の重要性	077	6-13 義務付け判決と第三者効	263
3-2 「行政立法」か「行政基準」か	078	6-14 本案勝訴要件か訴訟要件か	266
3-3 告示の対象となる行為の法的性質	085	6-15 長野勤評事件は生きているか	268
3-4 行政行為と処分の関係	091	6-16 差止訴訟の対象となる 権力的事実行為	268
3-5 公定力に関する考え方の変遷	097	6-17 2014年行政不服審査法改正	283
3-6 重大明白説の根拠	106	6-18 不服申立てにおける「概括主義」の意味	284
3-7 違法性の承継と区別すべき問題	109	6-19 相当の期間の経過の位置づけ	288
3-8 条件と負担の区別	114	7-1 広義説の問題点	307
3-9 申請権(応答義務)と訴訟の関係	117	7-2 職務義務違反説の起源	314
3-10 届出の争い方	125	7-3 規制義務の理論的説明	318
3-11 要綱行政	132	7-4 反射的利益論の位置づけ	323
3-12 品川マンション事件と行政手続法33条	135	7-5 瑕疵論争と判例	329
4-1 行政上の強制執行制度の変遷	147	7-6 財政的制約を考慮すべきか	332
4-2 自主条例にもとづく義務と行政代執行	149	7-7 請求権発生説と相当補償説の関係	342
4-3 直接強制と即時強制の区別	157	7-8 「正当な補償」に関する判例の読み方	350
5-1 公務員の氏名を開示すべきか	173		
5-2 インカメラ審理の必要性	177		
6-1 2004年行政事件訴訟法改正	192		

ADMINISTRATIVE LAW

INTRODUCTION

序章

行政法の学び方

1 行政法とほかの法分野との関係

行政法の意味についてはのちに詳しく説明するが（⇒第1章第1節Ⅲ），さしあたり，「行政に適用される法」と理解しておこう。

行政法とほかの法分野との関係については，憲法の実体化であるとともに，民刑事法の応用であるといえることができる。

「行政」は国家の三権（立法・司法・行政）の一つであるが，これら三権の権限や相互関係については，憲法によってその基本原則が規定されている。行政法は，行政の作用や組織についてより具体的に定める法である。たとえば，日本国憲法には内閣に関する規定があるが（憲法第5章），詳しくは内閣法以下の法令に規定されている。この意味で，行政法を**憲法の実体化**といえることができる。

他方で，行政法の内容を見ていくと，民法・刑法を基本としつつ，行政に適用されることを理由として，一定の修正を加えたものであることが多い。たとえば，行政作用に対して，民法の対抗要件の規定（民法177条）が適用されるかどうか議論されている（⇒第1章第1節Ⅲ）。この意味で，行政法を**民刑事法の応用**といえることができる。

2 行政法の特徴

行政法の特徴として，憲法，民法，刑法のような**基本となる法典がない**ということがある。行政法分野でも，行政手続法，行政不服審査法，行政事件訴訟法，国家賠償法など，重要な法律は存在するが，いずれも行政法の全体をカバーしているわけではない。それを理由に，行政法の学習が難しいという声をしばしば聞く。

しかし，本書で説明するように，基本法典が存在しないとしても，行政法学が一般理論を組み立てており，これを学ぶことによって，行政法の全体像を理解することができる。たとえば，実定法上は，許可，免許，命令などさまざまな用語が使われている。行政法学はこれらを抽象化して，「行政行為」という概念を作り出し，その一般的な性質を解明している（⇒第3章第2節）。

3 行政法の体系

現在の一般的な考え方によれば、行政法は、①行政作用に適用される法の一般的な枠組みを論じる**行政作用法**、②行政作用によって権利利益が損なわれた場合の救済手段を論じる**行政救済法**、③行政を行う主体（国や地方公共団体などの行政主体）がいかに組織されているかを論じる**行政組織法**から構成される（⇒図0-1）。

本書では、前半（第1章～第5章）で行政作用法と行政組織法（基本的部分）を、後半（第6章・第7章）で行政救済法を扱う。

● 図0-1 行政法の体系

①**行政作用法**…行政作用に適用される法の一般的な枠組みを論じる部分

- (a) 行政法の基本原理＝行政法の法源、基本原理、行政裁量、行政手続 ⇒本書第1章
- (b) 行政の行為形式＝行政立法、行政行為、行政契約、行政指導、行政計画 ⇒本書第3章
- (c) 行政の実効性確保手段＝行政上の強制執行、即時強制、行政上の制裁 ⇒本書第4章
- (d) 行政情報の収集・管理＝行政調査、公文書管理、情報公開、個人情報保護
⇒本書第5章

②**行政救済法**…行政作用によって権利利益が損なわれた場合の救済手段を論じる部分

- (a) 行政争訟（行政作用の是正を求める手段）＝行政訴訟、行政上の不服申立て
⇒本書第6章
- (b) 国家補償（金銭による補償を求める手段）＝国家賠償、損失補償、国家補償の谷間
⇒本書第7章

③**行政組織法**…行政を行う主体（国や地方公共団体などの行政主体）がいかに組織されているかを論じる部分 ⇒本書第2章

4 行政法の学習方法

行政法には基本法典がないことから、行政法を学ぶためには、教科書を読んで行政法の全体像を理解し、あわせて法令や判例を調べるのが適切である。

行政法の教科書には、大まかに分けると、①本書のような初心者向けの**入門書**、②1冊で行政法の全体を解説した**概説書**、③2～3冊で行政法を詳細に論じた**基本書**がある（⇒図0-2）。時間があればこれら3種類を順に読み進めるのが望ましいが、余裕がない場合には、さしあたり入門書か概説書

● 図 0-2 行政法の主な教科書

入門書

石川敏行ほか『はじめての行政法〔第4版〕』（有斐閣，2018年）

曾和俊文ほか『現代行政法入門〔第4版〕』（有斐閣，2019年）

野呂充ほか『行政法〔第2版〕』（有斐閣，2020年）

藤田宙靖『行政法入門〔第7版〕』（有斐閣，2016年）

概説書

稲葉馨ほか『行政法〔第4版〕』（有斐閣，2018年）

櫻井敬子・橋本博之『行政法〔第6版〕』（弘文堂，2019年）

芝池義一『行政法読本〔第4版〕』（有斐閣，2016年）

高木光『行政法』（有斐閣，2015年）

高橋滋『行政法〔第2版〕』（弘文堂，2018年）

基本書

阿部泰隆『行政法解釈学Ⅰ・Ⅱ』（有斐閣，2008・2009年）

宇賀克也『行政法概説Ⅰ〔第7版〕・Ⅱ〔第7版〕・Ⅲ〔第5版〕』（有斐閣，2020・2021・2019年）

大橋洋一『行政法Ⅰ・Ⅱ〔第4版〕』（有斐閣，2019・2021年）

小早川光郎『行政法(上)』、『行政法講義(下Ⅰ)・(下Ⅱ)・(下Ⅲ)』（弘文堂，1999・2002・2005・2007年）

塩野宏『行政法Ⅰ〔第6版〕・Ⅱ〔第6版〕・Ⅲ〔第5版〕』（有斐閣，2015・2019・2021年）

藤田宙靖『新版行政法総論(上)・(下)』（青林書院，2020年）

を通読し、必要に応じて基本書に目を通すことをおすすめしたい。

法令としては、先ほどあげた重要法律のほか、行政法の分野には無数といってよい法令が存在する。はじめはどう読めばよいかわからないかもしれないが、基本的なパターンがあり（総則→本体部分→補則・雑則→罰則），なれてくれば初見でもおおよその見当がつくようになる。法令には六法に掲載されていないものも多いが、政府のウェブサイト（<https://www.e-gov.go.jp/>）で簡単に検索できる。条文が出てきた場合には、こまめにその内容を確認すると理解が深まる。

行政法には基本法典が存在しないことから、判例が大きな役割をはたしている。判例があげられていたら、さしあたり宇賀克也ほか編『行政判例百選Ⅰ・Ⅱ〔第7版〕』（有斐閣，2017年）などで概要を確認し、重要なものについては判決原文を読むことが望ましい。主要な最高裁の判例には、最高裁の

調査官による解説（調査官解説）があるので、判例を深く理解したいときはとても便利である。

COLUMN 0

調査官解説

最高裁判所調査官は、最高裁判事を補助する役職で、中堅の裁判官の中から任命される。最高裁の判決は調査官によって起案されるのが通例なので、調査官解説は判例を理解する上で重要な手がかりとなる。

調査官解説は、一般に、判決が下されたのち、①まず判例時報・判例タイムズなどの匿名コメントとして、②次いで「ジュリスト」誌の「時の判例」（署名入り）として、③さらに「法曹時報」誌で注つきの詳細な解説として、④最後に毎年度の『最高裁判所判例解説民事篇・刑事篇』において、順次公表される。調査官解説を読む場合、いつの判決かに応じて最新のバージョンを手に入れよう。

I。法源とは何か

法源とは、法の存在形式をいう。わかりやすくいえば、法を解釈・適用する際に、援用することができる規範を意味する。のちに述べるように、法律は法源とされるが、学説はそうではない。第1節IIIで検討した公法私法二元論を例にとると、田中二郎が教科書に公法上の法律関係には民事訴訟法は適用されないと書いていても、裁判では決め手とならず、法律（行政事件訴訟法など）の定めが必要である。

法源には、文書の形式を備えた**成文法源**と、そうではない**不文法源**がある（⇒図1-2）。近代以降は、成文法源が中心となっている。行政法においては、「法律による行政」の原理が適用されることから、とくにそれがあてはまる。もっとも、行政法には基本法典が存在しないことから、不文法源も重要な役割をはたしている。

III。

成文法源

● 図1-2 法源の種類

成文法源		不文法源	
①憲法	④命令	①慣習法	
②条約	⑤条例及び規則	②判例法	
③法律		③行政上の法の一般原則	

II。成文法源

成文法源には、①憲法、②条約、③法律、④命令、⑤条例及び規則がある。

1 憲法

憲法とは、**国家の統治の基本を定める法**をいう。現在の日本では、「日本国憲法」がこれにあたる。日本国憲法は「国の最高法規」（憲法98条）であるから、すべての法分野の基礎となる。行政法には「憲法の実体化」という側面があることから（⇒序章①）、とくに重要な法源である。行政法関係に憲法が直接適用されることがあるほか（たとえば、憲法29条にもとづく損失補償請求権について、⇒第7章第2節1③）、法令の解釈において憲法が考慮されることもある（たとえば、裁量権の逸脱濫用について、⇒本章第4節III①）。

2 条約

条約とは、**国家（または国際機関）の間における合意**をいう。一般に、条約は法律の定めをまっぴら私人を拘束する効力をもつが、ただちにこのような効力を及ぼす条約（自動執行条約）もある。近年は行政法上も重要な意味をもつ条約が増えている。たとえば、教育行政や労働行政においては、「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」、「障害者の権利に関する条約」などに注意を払う必要がある。

3 法律

法律とは、**国会（衆議院及び参議院）が「法律」という形式で定める法**をいう（憲法59条）。「法律による行政」の原理という用語からもわかるように、行政法におけるもっとも重要な法源である。行政手続法、行政不服審査法、行政事件訴訟法、国家賠償法などのほか、行政法分野には非常に多くの法律が存在する。しかし、民法・刑法のような基本法典は存在しない（⇒序章②）。

4 命令

命令とは、国の行政機関が定める法をいう。内閣が定める政令、府省の長が定める府令・省令（内閣府令、財務省令など）、外局の長が定める規則（人事院規則など）がある。「法律による行政」の原理からすれば、行政活動については本来法律で定めるべきである。しかし、現実には、法律では基本的な事項のみを定め、詳細は命令に委任していることが多い（委任立法）。たとえば、行政手続法13条2項5号は、軽微な義務を課す不利益処分については事前手続を免除しているが、具体的な範囲は政令の定めゆだねている（行政手続法施行令2条参照）。命令の詳細は第3章第1節IIで検討する。

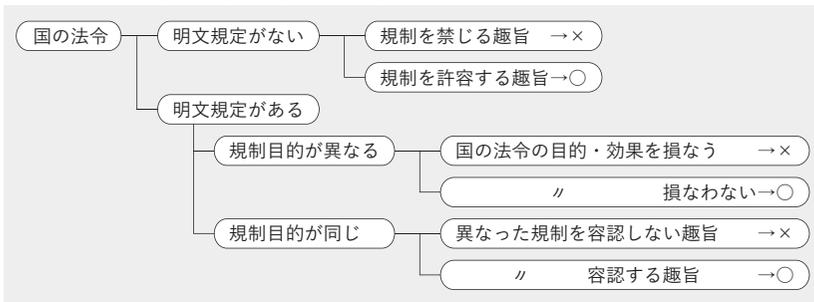
5 条例及び規則

条例及び規則とは、地方公共団体が定める法をいう。議会が定めるものを条例、執行機関（都道府県知事・市町村長など）が定めるものを規則という。地方公共団体の条例制定権は、憲法によって保障されている（憲法94条）。情報公開制度など、条例が国の法律に先行した例も多い（⇒第5章第3節I）。

国の法令と条例の関係については議論がある（条例制定権の限界）。条例は「法律の範囲内で」（憲法94条）、「法令に違反しない限りにおいて」（地方自治法14条1項）定めることができるとされているが、具体的な限界は明確ではない。かつては、国が法令を定めた事項については、条例を制定できないとする見解（法律先占論）が通説だった。しかし、徳島市公安条例事件の上告審判決（最大判昭和50・9・10刑集29巻8号489頁、百選I43事件）がこれを否定し、きめ細かな判断基準を示した。

この判決によれば、条例が国の法令に違反するかどうかは、両者が対象とする事項と規定の文言を比較するだけでなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによって判断しなければならない。具体的には、①条例が定める事項について国の法令に明文規定がない場合でも、法令全体から、その事項について規制をせずに放置すべきとする趣旨と解されるときは、条例は違法となりうる。他方、②特定の

● 図 1-3 徳島県公安条例事件の判断枠組み



事項について両者に規定がある場合でも、㉞条例の規制目的が異なり、国の法令の目的と効果を何ら阻害しないとき、㉟規制目的が同じであっても、国の法令が全国的に一律に同じ内容の規制をするのではなく、異なった規制を容認する趣旨と解されるときは、条例は違法ではない（⇒ 図 1-3）。

その後、1999（平成 11）年の地方自治法抜本改正をはじめ、地方分権改革が行われたが、上記の判断基準は、現在も基本的に適用されると考えられている。もっとも、地方自治法改正によって、国と地方公共団体の役割分担（住民に身近な行政はできる限り地方公共団体にゆだねる）に関する規定（地方自治法 1 条の 2 第 2 項・2 条 11 項～13 項）がおかれたことには、注意が必要である。

Ⅲ. 不文法源

文書の形式を備えていない法源である不文法源には、①慣習法、②判例法、③行政上の法の一般原則がある。

1 慣習法

慣習法とは、社会生活上くり返して行われている行動（慣習）が、実定法上拘束力を認められるようになったものをいう。「法律による行政」の原理が適用される行政法関係では、慣習法が成立することは少ない。慣習法の例



演習問題

- Q1.** 諸外国における行政法については、「行政国家」と「司法国家」の違いがあるとされる。現在の日本はいずれにあたると考えられるか。
- Q2.** 青色申告承認申請懈怠事件（最判昭和62・10・30）と、宜野座村工場誘致事件（最判昭和56・1・27）では、いずれも信頼保護が問題となっているが、事案には相違点も多い。特に重要な違いをあげなさい。
- Q3.** 警察法2条1項は、「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」と定めている。コンビニが強盗に襲われた場合、警察官はこの規定にもとづいて犯人を制止することができるか。
- Q4.** 裁量権の有無広狭については、さまざまな事情を考慮して判断すべきと考えられている。神戸全税関事件（最判昭和52・12・20）では、どのような事情を考慮して、どのような裁量が認められているか。
- Q5.** 個人タクシー事件（最判昭和46・10・28）と群馬中央バス事件（最判昭和50・5・29）では、いずれも手続的瑕疵があるとされた。しかし、前者では処分が違法とされたのに対し、後者ではそうでないとされている。このような違いが生じたのはなぜか。

1. 大陸法諸国のように、行政裁判所が存在し、公法私法二元論がある国を「行政国家」、英米法諸国のように、行政裁判所がなく、公法私法二元論も見られない国のことを「司法国家」という（⇒本章第1節Ⅱ①）。

大日本帝国憲法の下では、日本は明確に「行政国家」の制度を採用していた。しかし、日本国憲法の下では、行政裁判所が廃止されたことから、日本は「司法国家」になったといえる（⇒本章第1節Ⅱ②）。

もっとも、公法上の法律関係については、民事訴訟法ではなく、行政事件訴訟法が適用され（行政事件訴訟法4条参照）、この点に公法私法二元論が残っていることからすると、「行政国家」の要素も見られる（⇒本章第1節Ⅲ）。

2. 青色申告承認申請懈怠事件と宜野座村工場誘致事件を比較すると、次のような点に重要な違いがあると思われる。 ⇒ 本章第2節Ⅲ③(1)
 - ①前者では信頼保護と法律による行政の原理（租税法律主義）が対立しているのに対し、後者では信頼保護と民主主義（民意）が対立している。
 - ②前者では処分の取消しが求められているのに対し、後者では損害賠償が求められている。
 - ③前者では、法解釈が問題となっており、専門知識が必要であることから、相手方の信頼保護の必要が高いのに対し、後者では、地方公共団体と相手方とは基本的に対等の関係であり、相手方の自己責任がより強く求められる。

3. 警察法2条1項は、行政機関が取り扱う事務の範囲を定めた「組織規範」にあたる考えられる（⇒本章第3節Ⅳ①）。法律の留保という法律の根拠（根拠規範）にはあたらないから、法律の留保に関するどの説に

著者紹介

1959年福岡県に生まれる
1988年九州大学大学院法学研究科博士後期課程単位取得退学
九州国際大学法経学部助教授,
北海道大学法学部助教授,
同大学大学院法学研究科教授,
九州大学大学院法学研究院教授などを経て
現在 成城大学法学部教授, 九州大学名誉教授

主要著作

『行政訴訟の基礎理論』(有斐閣, 2007年)
『重要判例とともに読み解く個別行政法』(共著, 有斐閣, 2013年)
『行政情報の法理論』(有斐閣, 2018年)
『行政法〔第4版〕』(共著, 有斐閣, 2018年)
『判例フォーカス行政法』(共編著, 三省堂, 2019年)
『行政訴訟の解釈理論』(弘文堂, 2019年)

スタンダード行政法

Administrative Law

2021年12月15日 初版第1刷発行

著者 村上裕章
発行者 江草貞治
発行所 株式会社 有斐閣
〒101-0051 東京都千代田区神田神保町2-17
<http://www.yuhikaku.co.jp/>

デザイン 堀 由佳里
印刷 株式会社 暁印刷
製本 牧製本印刷株式会社

©2021, Hiroaki Murakami. 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 978-4-641-22826-9

JCOPY 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、(一社)出版社著作権管理機構(電話03-5224-5088, FAX03-5244-5089, e-mail:info@jcopy.or.jp)許諾を得てください。