

再チャレンジプログラム 第3回（行政法概論）

弁護士 春田 尚純

☆概要

- 第1．一般原則
- 第2．行政裁量
- 第3．行政立法
- 第4．行政行為
- 第5．行政指導
- 第6．行政計画
- 第7．行政契約（独）
- 第8．行政調査（独）
- 第9．行政上の義務履行確保（独）
- 第10．行政手続
- 第11．情報公開法・個人情報保護法（独）

☆構造

- 1．実体法上の違法
 - (1) 法令の違法性
 - (2) 法令適用の違法性
 - (3) 処分が2つ以上ある場合
 - (4) 行政指導の違法性
 - (5) 以上のルールで違法性を認定できないとき

2．手続法上の違法

行政手続法の適用範囲内か

→範囲内ならば、具体的に何条に違反するのか

範囲外ならば、個別法の手続違反がないか

第1. 一般原則

1. 法律の留保の原則
2. 適正手続の原則
3. 信義則（信頼保護原則）☆
複数の判例に共通する要件をまとめておく！
4. 比例・平等原則
5. 補完性原則（行政の役割は必要最小限度にとどまるべきである）
6. 効率性原則（ある目的達成のための行政費用は、必要最小限でなければならない）

第2. 行政裁量

☆答案の流れ（典型的なもの、場合によって臨機応変にすること）

1. 裁量の有無

- (1) 裁量は認められるか。
- (2) ①形式的理由（文言、規定の抽象性）
＋②実質的理由（政策的・専門技術的・教育的判断等）
- (3) よって、裁量はある。

2. 裁量の逸脱濫用（行訴法 30 条）

- (1) もっとも、裁量の逸脱・濫用がある場合には、その処分を取り消しうる。では、その有無をどのように判断すべきか。

(2) 規範定立

ア. 裁量が広い場合

①先述したような専門性の大きさ（＋②被侵害利益の大きさ）より、原則として行政庁の判断を尊重すべきである。そこで、（裁量濫用型の審査基準）。

イ. 裁量が狭い場合

（公益）＜（被侵害利益）・（保護の必要性）であるから、判断過程審査をする（LRA 基準的）。

※被侵害利益が精神的自由権の場合、他に選りうる手段のない場合、公益が小さい場合。

(3) あてはめ（趣旨を考える）

- ① 目的の正当性（許可された事業遂行のため）、②使用の必要性（権利侵害性、必要不可欠性）

<定義>

<趣旨>

<種類>～裁量の有無～

1. 要件裁量

- (1) 政治的・政策的裁量
- (2) 専門技術的裁量

2. 効果裁量

- (1) 公務員分限処分事件（分限処分）
- (2) 神戸税関事件（懲戒処分）

<裁量の限界>～裁量の逸脱濫用～

1. 裁量性の認定・限界

本問では…という理由から、行政の裁量が認められる。もっとも、それが裁量の逸脱・濫用に当たる場合には、その処分を取り消せる（行訴法 30 条）。では、その判断をどのようにすべきか。



(1) 裁量濫用型審査（自由裁量行為に対する審査。最も緩い）

- ① 事実誤認
- ② 目的違反
- ③ 比例・平等原則違反

(2) 判断過程審査（中間的密度の審査）

ア. 政策的判断を要する場合（比較考量）

日光太郎杉パターン

イ. 専門技術的判断を要する場合（手続的瑕疵）

伊方原発パターン

ウ. その他の類型

剣道実技事件

第 3. 行政立法

<定義>

行政機関によって定立される規範。

<趣旨>

専門技術的事項への対応、状況に応じた容易な改廃の確保等

<分類>

(1) 法規命令（国民の権利義務に関する規範）→法律の根拠必要！

(2) 行政規則（国民の権利義務に関しない内部的な規範）：法律の根拠不要！

(1) 法規命令（国民の権利義務に関する規範。特に委任命令）

ア. 類型

- ① 執行命令
- ② 委任命令←法律の授權が必要！

イ. 要件

(ア) 委任する側（白紙委任の合憲性）

(イ) 委任される側（行政裁量の問題）

(2) 行政規則（国民の権利義務に関しない内部的な規範）

<意義>

<種類>

ア. 解釈基準（通達の法規範性）

イ. 裁量基準（行政裁量の審査基準）→法の授權なき規則は、これに当たる可能性あり

これを認定させてから、裁量論にいくこともある

ウ. 給付規則

エ. 指導要領

第4．行政行為

<全体像>

原則論

定義・要件・効果

例外論

附款

瑕疵論（違法事由→違法の治癒）

職権取消しと撤回

<定義>

行政庁の処分につき、国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているものをいう。

<要件>

<効果>

(1) 効力発生時

特段の規定がない限り、意思表示が相手方に到達した時に効果が発生（S29.8.24）。

(2) 効果の内容

・公定力（重要！）

《定義》

《根拠》取消訴訟の排他的管轄

《限界》

(1) 国家賠償請求との関係

(2) 刑事訴訟との関係

(3) 行政行為の法的効果と無関係である場合

・不可争力（＝形式的確定力）

・自力執行力

・不可変更力

・実質的確定力（＝既判力）

<その他>～附款～

《定義》行政庁の意思表示の主たる内容に付加された従たる意思表示をいう。

《趣旨》行政行為の目的を確実に達成する点にある。

《類型》

① 条件（行政行為の効力が発生不確実な事実にかかっている附款をいう。）

② 期限（行政行為の効力が発生確実な事実にかかっている附款をいう。）

③ 負担（相手方に特定の義務を命ずる附款をいう。）

④ 撤回権の留保（撤回権を明文で留保する附款をいう。）

《限界》

裁量の逸脱濫用があれば、その附款は違法となる（30条）。

∴付款の作成には、行政庁の裁量があるから。

＜瑕疵がある場合の諸問題＞

(1) 総論

ア. 行政行為の瑕疵（ここで個別法解釈が問題になる！）

内容の瑕疵（根拠法令がない、要件不充足）、重大な手続違反等

イ. 無効事由たる瑕疵

重大かつ明白な瑕疵

→①処分が存在を信頼する第三者の保護の必要がなく、②行政活動の安定を上回る救済の必要性があれば、明白性は不要。

→重大性とは？

明白性とは？（S36.3.7）。

ウ. 違法性の承継（百選 83 事件）

前提 1：先行活動が処分にあたるのが前提。処分でなければ普通に後の処分で主張すれば OK

前提 2：違法性の承継の論点に入る前の導入をどうまとめるかを 1 度固めておくこと

処分該当→取消訴訟不可→不都合→論点、など

原則 不可

例外 ①先行行為の内容が抽象的で訴訟提起できず、②複数の行為が 1 つの法効果の発生を目指す

(ア) 承継否定例（＝独立性高い例）

- ・課税処分と徴収処分

(イ) 承継肯定例（＝独立性低い例）

- ・農地買収計画と農地買収処分
- ・建築の安全認定と建築確認

☆あてはめのポイント：個別法から 1 つの法効果を目指すものかどうか

(2) 適法化手段（瑕疵があることを認定した上での話）

ア. 瑕疵の治癒（補正）

《定義》

《趣旨》

《肯否》

イ. 違法行為の転換

《定義》

《肯否》

ウ. 理由の差替

《定義》

《肯否》

(3) 職権取消と撤回

《定義》（具体的事例からどちらかを認定できるようにすること）

- ① 取消…行政行為に当初から瑕疵があった場合に、当該行政行為を取り消して遡及的無効にすること
- ② 撤回…適法に行政行為が成立した後、後発的な事情により当該行為を維持することが不適当な場合に、これを将来的に無効とすること。

《効果》

- ① 取消…遡及的無効
- ② 撤回…将来的無効

《法律の根拠》

・侵害的処分の取消し・撤回

原則として不要

・授益的処分の取消し・撤回

- ①相手方に帰責性がある場合、②相手方の同意がある場合、③相手方の不利益より公益上の利益が上回る場合

第5．行政指導

＜定義＞

行手法2条6号

＜法的規制＞

- (1) 実体的規制（行政指導自体の違法）
 - (2) 手続法上の規制（条文の意義を押さえる！）
- ア．内容規制（実体的規制。32条～34条）

・32条（行政指導の一般原則）

→33条（申請に関連する行政指導）⇒許認可の留保

34条（許認可等の権限に関連する行政指導）

イ．手続規制（35条～36条）

- ・35条1項（行政指導の趣旨・内容・責任者を明示しなければならない）
- ・35条2項（国民が指導につき争うための資料として、要求があれば書面を交付させる趣旨）
- ・36条（複数人を対象とする行政指導では、予め行政指導指針を定めて、公表する）

＜論点＞建築確認留保：33条の解釈であることしっかりと明示！

行政指導に従わない旨の意思を**真摯かつ明確に表明**していれば、公益上の必要性和相手方の受ける不利益を比較考量して社会通念上正義の観念に反する特段の事情がない限り、当該留保は違法。

第6．行政計画

＜意義＞

＜類型＞

＜法律の根拠＞

原則 不要

例外 具体的な法的効果を伴う場合には必要 →都市計画が代表的

＜違法＞～計画裁量～

どのような計画を立てるかということについては、広い裁量がある（計画裁量）。

⇒「裁量権の逸脱・濫用」（30条）があれば、計画は違法。

第7. 行政契約

＜定義＞行政主体が行政目的を達成するために締結する契約をいう。

＜類型＞

1. 準備行政における契約
2. 侵害行政における契約
3. 給付行政における契約

第8. 行政調査

＜定義＞

行政が、行政目的を達成するために必要な情報を収集する活動をいう（行政決定の前提行為）。

＜類型＞

- ① 任意調査（相手方の承諾が前提：法律の根拠不要）
- ② 強制調査（法律の根拠必要）

＜手続＞

行政手続法からは除外（3条1項14号）。

第9. 行政上の義務履行確保

＜定義＞

あらかじめ私人に義務が課されていることを前提として、その義務の履行を確保するために、行政自身が一定の強制的手段をとることをいう。

＜分類＞

☆全体像

（義務がある）

・義務履行確保の手段（将来の履行確保）

作為義務	└ 代替的作為義務 ⇒ 代執行法
	└ 非代替的作為義務 ⇒ （直接強制）→執行罰
不作為義務	⇒ （直接強制）→執行罰
金銭債権	⇒ 強制徴収

・事後的な制裁…行政罰（過去の行為に対する制裁）

（義務がない）即時強制

1. 総論

(1) 強制執行手段につき特別規定がある場合の司法的執行の可否→請求棄却

(2) 強制執行手段につき特別規定がない場合の司法的執行の可否→訴え却下

※実際の事案で双方が同時に問題になることはない。

2. 義務履行確保の手段

(1) 行政代執行

<意義>

<要件> (行政代執行法 2 条)

- ① 法律・条例による代替的作為義務の不履行
- ② 他の手段によって履行確保が困難であること
- ③ 履行を放置することが著しく公益に反すること ←これが厳しい要件

<手続>

ア. 戒告 (3 条 1 項)

イ. 時期・責任者・費用の通知 (3 条 2 項) →緊急執行の場合は不要 (3 項)

ウ. 実行

(2) 直接強制

<定義>

<性質>

(3) 執行罰 (間接強制)

<定義>

<趣旨>

<特徴>

(4) 強制徴収

<定義>

<適用法>

3. 事後的な制裁手段～行政罰～

<定義>

<趣旨>

<類型>

(1) 行政刑罰 (科料)

刑法上の刑罰を科す行政罰をいう。→刑事法が妥当。

(2) 秩序罰 (過料)

行政上の秩序に障害を与える危険がある義務違反に対してかされる金銭的制裁をいう。

→刑事法は不妥当。

4. 即時強制 (即時＝義務を課することなく) : 実効性確保ではない! ただの実力行使。

第 10. 行政手続

☆判断枠組み

①手続の指摘→②違反→③論証して重大かどうか⇒違法

1. 総論

(1) 処分 (2 条 2 号)

⇔ ア. 申請に対する処分 (2 条 3 号、受益的処分)

イ. 不利益処分（2条4号、侵害的処分）

(2) 手続法の適用除外（3条・4条）

ア. 3条（処分の性質。但し3項は処分者による区別。）

イ. 4条（被処分者による区別）

2. 各論

(1) 申請に対する処分手続（行手法5～11条）

申請に対する処分手続は、申請→審査→処分決定という流れで行われる。

ア. 5条（審査基準）

イ. 6条（標準処理期間の設定）

ウ. 7条（申請に対する審査応答義務）

エ. 8条（理由提示義務）

- ・理由の内容・程度
- ・理由の追完・差替

オ. 9条（情報提供）

カ. 10条（公聴会の開催等）

キ. 11条（共管事務の迅速処理）

(2) 不利益処分の手続

不利益処分の手続は、告知→相手方の反論→処分決定という流れで行われる。

ア. 全体像

原則 13条1項1号に非該当→弁明手続（弁明の機会の付与、29～31条）

例外 13条1項1号に該当 → 聴聞（15条～28条）

イ. 共通手続

（ア）処分基準の設定・公表（12条）

（イ）理由の提示義務（14条）

（ウ）処分の通知義務

ウ. 個別手続

（ア）聴聞手続

（イ）弁明の機会付与手続

(3) 行政指導手続（32条～36条）

(4) 届出（37条）

(5) 行政立法手続（38条～43条。Public Commentを定めた規定）

3. 手続の瑕疵と行政処分の効力

手続上重大な瑕疵があれば、取消事由がある。もともと、その瑕疵自体の程度が軽微でも、結果に影響があれば重大な瑕疵に当たる。

※～判例の判断枠組み～

瑕疵の程度が大きい ⇒ 重大

瑕疵の程度が小さい + 結果に影響があること ⇒ 重大



瑕疵の程度は、①規制態様、②裁量の有無、③告知の有無によって判断。

(例)

①は免許の取消処分（もともと認められる利益を奪うから不利益は大きい）、申請拒否処分（もともと認められない利益を奪うから不利益は小さい）

②は、裁量があれば、瑕疵には当たらないとされる可能性がある。聴聞には裁量がない。

③は、事前に告知をなしていれば何らかの防御を講じることができたから、必要不可欠である。

↓ あてはめ

- ・審査基準の公表（5条）
- ・理由の提示の不備（8条）
- ・公聴会審理の手続的不備

(1) 趣旨＝処分の内容の適正確保

(2) 趣旨＝処分の客観的な適正確保

以 上