

科目別ガイダンス

1 行政法とは何か

(1) 行政法とは何か

六法全書の目次を見ても、「行政法」というものが載っているわけではありません。つまり、憲法・民法・商法などとは違い、「行政法」という名前の法律が存在するわけではありません。

行政法とは、国家権力（立法権・行政権・司法権）のうち、**行政権に関する法律を全部まとめたもの**のことです。行政権とは、国家権力の中で「立法権」と「司法権」を除いたものと定義するのが一般的ですから（控除説）、国や地方公共団体（＝都道府県・市町村など）の活動のほとんどは行政権に該当します（例：税金の督促、ゴミの収集）。したがって、日本の法律のほとんどは行政法に当たり、その数なんと1000種類以上とされています。

(2) 行政法の分類

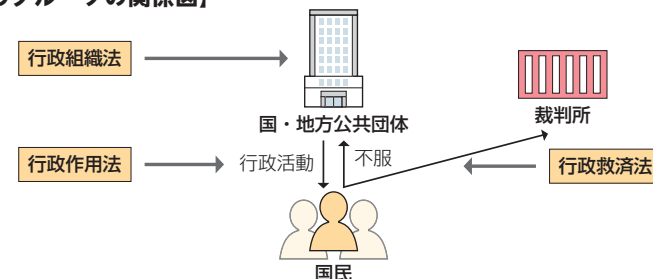
行政法は、①**行政組織法**、②**行政作用法**、③**行政救済法**の3つのグループに分類されます。

【行政法の分類】

行政組織法	国や地方公共団体の内部の仕組みに関する法律 (例) 国家行政組織法、地方自治法
行政作用法	国や地方公共団体の行政活動に関する法律 (例) 行政代執行法、行政手続法
行政救済法	国や地方公共団体の行政活動により国民の権利が侵害された場合に、その救済を図る法律 (例) 行政不服審査法、行政事件訴訟法、国家賠償法

①行政組織法、②行政作用法、③行政救済法の3つのグループの関係を図にすると、以下のようになります。

【行政法のグループの関係図】

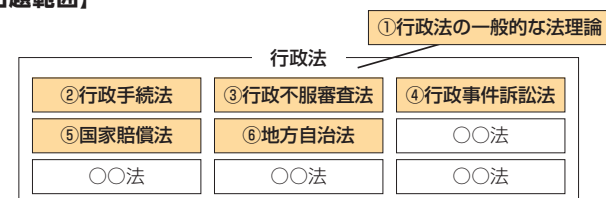


(3) 行政法の出題範囲

行政書士試験の行政法では、①**行政法の一般的な法理論**、②**行政手続法**、③**行政不服審査法**、④**行政事件訴訟法**、⑤**国家賠償法**、⑥**地方自治法**が出題の中心とされています（行政書士試験研究センター「平成26年度行政書士試験のご案内」より）。このうち、②～⑥は具体的な法律そのものであるのに対し、①行政法の一般的な法理論は、具体的な法律全部に共通するルールのことを指します。

整理すると、以下のようになります（色塗り部分が行政書士試験の出題範囲です）。

【行政法の出題範囲】



2 出題傾向表

10年間（平成17年度～26年度）分の本試験の出題傾向を表にまとめました。

(1) 行政法の一般的な法理論

	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26
行政法総論		○				○		○	○	
行政組織法		○			○	○	○	○	○	○
行政作用法	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
行政調査				○			△			○
行政上の強制措置	○	○	○		○	○	○	△	○	△

○：そのテーマから出題、△：肢の1つとして出題

(2) 行政手続法

	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26
総則			○		○		○			○
申請に対する処分	○		○	○		○	△	○	○	○
不利益処分	○	○	○		○		△		○	○
行政指導	○	○				○				
届出				○						
命令等制定手続		○				○	△	○		

○：そのテーマから出題、△：肢の1つとして出題

(3) 行政不服審査法

	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26
総則	○		○	○	○	△	△	△	△	
不服申立ての要件	△		△			○	○	△	△	
不服申立ての審理手続	△	○		△			△	△	△	
不服申立ての終了		△	△		○	○		○		△
執行停止		○	○							
教示										○

○：そのテーマから出題、△：肢の1つとして出題

(4) 行政事件訴訟法

	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26
行政事件訴訟の種類		○				○	○			
取消訴訟	△	○	○	○	○	○	△	○	○	○
無効等確認訴訟		△	○					○		
不作為の違法確認訴訟		△	△	○			△			○
義務付け訴訟		△	△	○			△	△	○	
差止め訴訟			△					○		
当事者訴訟			○		○		○	○	○	
民衆訴訟・機関訴訟										
仮の救済	△	△			○		○	△	△	△
教示		○								

○：そのテーマから出題、△：肢の1つとして出題

(5) 国家賠償法・損失補償

	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26
国家賠償法	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
損失補償				○			△			○

○：そのテーマから出題、△：肢の1つとして出題

(6) 地方自治法

	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26
地方公共団体の種類				○	○	○			△	
地方公共団体の事務	○		△		○				△	
地方公共団体の機関	○	○	○	○	○	△	○	○		○
地方公共団体の立法		○	○						△	△
地方公共団体の財務			○	○						
住民の権利	○	○	○	○	○	○	○		○	○
関与		△		○				○	△	

○：そのテーマから出題、△：肢の1つとして出題

3 分析と対策

(1) 学習指針

行政書士試験の行政法は、全体から満遍なく出題され、配点も300点満点中112点と3分の1以上を占めるため、「行政法を制する者は行政書士試験を制する」といえます。出題範囲は広いですが、**穴を作らずじっくり時間をかけて学習**していきましょう。

(2) 学習内容

①行政法の一般的な法理論

まず、行政法全部に共通するルールである「行政法の一般的な法理論」を学習します。ここでは、後の学習に備えて**行政法の専門用語の意味と具体例**を押さえていきます（具体例とセットで押さえることで、イメージがわいて学習しやすくなります）。また、最高裁判所の判例からの出題も多いので、**最高裁判所の判例も読み込んでおく**必要があります。これらは、5肢択一式のみならず、多肢選択式でもよく出題されますので、重点的に学習しておく必要があります。テーマとしては、「**行政作用法**」と「**行政上の強制措置**」がほぼ毎年出題されているので、この2つのテーマに重点を置くとよいでしょう。

②個別の法律

次に、行政手続法・行政不服審査法・行政事件訴訟法・国家賠償法・地方自治法といった**個別の法律の条文**を押さえていきます。行政法は、条文をどれだけ知っているかで勝負が決するといっても過言ではありません。また、行政事件訴訟法・国家賠償法（損失補償を含む）では、条文に加えて最高裁判所の判例もよく出題されますので、**最高裁判所の判例も読み込んでおく**必要があります。テーマとしては、行政手続法の「**総則**」「**申請に対する処分**」「**不利益処**

第1章 行政法の一般的な法理論

分」、行政不服審査法の「**総則**」、行政事件訴訟法の「**取消訴訟**」の出題が多いので、これらを重点的に学習しておきましょう。

なお、地方自治法は、条文数が他の法律よりも格段に多い割に、出題数は他の法律と変わらず、**得点効率の悪い分野**といえます。そこで、学習時間をあまり取れない方は、地方自治法については、毎年のように出題されている「**地方公共団体の機関**」と「**住民の権利**」に絞って学習するのがよいでしょう。

(3) 得点目標

行政法では、**8割正解**を目指す必要があります（ただし、地方自治法は**5割正解**で構いません）。

第1節 行政法総論

重要度 **A**

学習のPOINT

「行政法総論」とは、行政法全体に共通するルールのことです。最高裁判所の判例からの出題がほとんどなので、最重要判例と重要判例をよく読んでおきましょう。

1 行政法の一般原則

(1) 法律による行政の原理

行政活動は国民の生活に密接にかかわるものであり、無秩序に行われると国民の権利が侵害されるおそれがあります。そこで、行政活動は、国民の代表機関である国会によって作られた法律に従って行われなければならないとされています。これを**法律による行政の原理**といいます。

法律による行政の原理には、①**法律の法規創造力の原則**、②**法律の優位の原則**、③**法律の留保の原則**といった3つの原則が含まれます。

【法律による行政の原理の内容】

法律の法規創造力の原則	法律によってのみ人の権利義務を左右する法規を創造できるとする原則
法律の優位の原則	法律の規定と行政活動が抵触する場合、法律が優位に立ち、行政活動は無効になるとする原則
法律の留保の原則 ※1	行政活動を行う場合には、事前に法律でその根拠が規定されていなければならないとする原則 ※2

(2) その他の一般原則

行政法については、法律による行政の原理のほかにも、以下のような原則が適用されます。

※1 参考

法律の留保が必要とされる範囲については争いがあるが、国民に義務を課したり国民の権利を制限したりする侵害的な行政作用については法律の根拠が必要であり、そうでないものには法律の根拠を要しないとする侵害留保説が通説である。

※2 重要判例

町長が緊急の事態に対処するためにやむを得ずヨット係留用の鉄杭を撤去したことは、法律の根拠がなかったとしても、違法とはいえない（最判平3.3.8）。

【行政法の一般原則】

信義誠実の原則	国や地方公共団体は、国民の信頼を裏切らないように誠意をもって行動すべきであるという原則
権利濫用禁止の原則	行政権の行使が正当な範囲を逸脱するような場合には、権利の濫用としてその効果が認められないという原則 ※1
比例原則	行政目的を達成するための必要最小限度を超えた制約を課することは許されないとする原則
平等原則	国や地方公共団体が行政活動をするにあたり、国民を合理的な理由なく差別することを禁止する原則
説明責任の原則	国や地方公共団体には、自らの活動を各種の手段を通じて国民に説明する責任があるとする原則

なお、信義誠実の原則については、以下のような判例があります。 ※2 ※3

最重要判例 ● 宜野座村工場誘致事件（最判昭56.1.27）

事案 沖縄県宜野座村の工場誘致施策が変更され、工場の建設・操業ができなくなったため、誘致の相手方である企業が、これにより損害を被ったとして、その賠償を求める民事訴訟を提起した。

結論 請求認容

判旨 ①地方公共団体の施策変更の可否
地方公共団体の施策を住民の意思に基づいて行うべきものとする住民自治の原則は、地方公共団体の組織及び運営に関する基本原則であり、また、地方公共団体のような行政主体が一定内容の将来にわたって継続すべき施策を決定した場合でも、その施策が社会情勢の変動等に伴って変更されることがあることは当然であって、**地方公共団体は原則として当該決定に拘束されるものではない。** 図24-8-1

②施策変更によって生じた損害賠償請求の可否
地方公共団体の施策が変更されることにより、その施策に適合する特定内容の活動に入った者がその信頼に反して所期の活動を妨げられ、社会観念上看過することのできない程度の積極的損害を被る場合に、地方公共団体においてその損害を補償するなどの代償的措施を講ずることなく施策を変更することは、それがやむをえない客観的事実によるのでない限り、**当事者間に形成された信頼関係を不当に破壊するものとして違法性を帯び、地方公共団体の不法行為責任を生ぜしめるものといわなければならない。**

最重要判例 ● 租税関係と信義則（最判昭62.10.30）

事案 酒類販売業を営んでいた者が、税務署長の承認を得ないまま事業所得につき青色申告 ※4 を行い、税務署長から更正処分 ※5 を受けた

※1 重要判例

個室付浴場の開業を阻止することを主たる目的としてされた知事の児童遊園設置認可処分は、当該児童遊園がその設置基準に適合しているものであるとしても、行政権の著しい濫用によるものである（最判昭53.5.26）。

※2 重要判例

公務員として採用された者が有罪判決を受け、その時点で退職していたはずのところ、有罪判決の事実を秘匿して相当長期にわたり勤務し給与を受けていた場合、国が当該公務員の失職を主張したとしても、信義誠実の原則に反し又は権利の濫用に当たるとはいえない（最判平19.12.13）。 図24-8-2

※3 重要判例

課税庁が課税上の取扱いを変更した場合において、それを通達が発出などにより納税者に周知する措置をとらなかったという事情は、過少申告加算税が課されない場合の要件として国税通則法に規定されている「正当な理由がある」と認められる」場合についての判断において考慮の対象となる（最判平18.10.24）。 図24-8-4

※4 用語

青色申告：税務署長の承認を得て青色の申告書で行う所得税・法人税の申告のこと。青色申告には、各種の租税特別措置の適用を受けることができるというメリットがある。

事案 ため、これを不服として当該更正処分の取消訴訟を提起した。

結論 請求棄却

判旨 租税法規に適合する課税処分について、法の一般原理である信義則の法理の適用により、当該課税処分を違法なものとして取り消すことができる場合があるとしても、法律による行政の原理なかつく租税法律主義の原則が貫徹されるべき租税法律関係においては、当該法理の適用については慎重でなければならず、**租税法規の適用における納税者間の平等、公平という要請を犠牲にしてもなお、当該課税処分に係る課税を免れしめて納税者の信頼を保護しなければ正義に反するといえるような特別の事情が存する場合に限られる。** 図24-8-3

2 行政上の法律関係

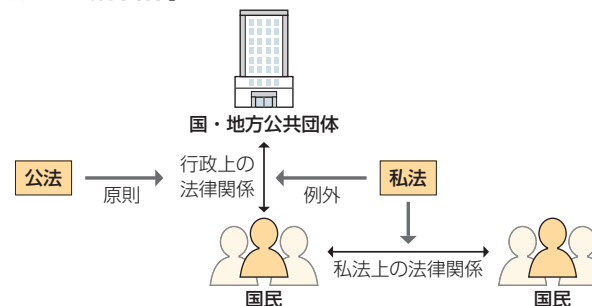
行政上の法律関係とは、**国や地方公共団体と国民の間の権利義務関係**のことです。

（1）公法と私法 ※6

行政上の法律関係については、国や地方公共団体と国民の間の関係を定めた**公法**（例：憲法・行政法）が適用されるのが原則です。

もっとも、行政上の法律関係について、国民と国民の間の法律関係を定めた**私法**（例：民法・商法）が適用される場合もあります。

【行政上の法律関係】



①民法177条

民法177条は、不動産に関する物権変動は、登記をしなければ、第三者に対抗することができないとしています。これは、物権変動があったことを登記により表示させることで、不動産

※5 用語

更正処分：納税者の申告した税額が異なる場合に、税務署長などが税額を変更する処分のこと。

※6 受験テクニック

このテーマは、民法の規定の理解が前提となりますので、民法を学習したことがない人は、民法を学習した後で読むとよいでしょう。

取引を安全に行えるようにしたものです。

行政上の法律関係に基づく物権変動について民法177条が適用されるかどうかは、以下のように結論が分かれています。

【民法177条の適用】

適用される	適用されない
租税滞納処分に基づく差押え（最判昭31.4.24） 📖22-10-4	旧自作農創設特別措置法に基づく農地買収処分（最大判昭28.2.18） 📖22-10-1

②消滅時効

民法167条1項は、債権の消滅時効を10年としているのに対し、会計法30条は、国に対する金銭債権の消滅時効を5年としているため、どちらの規定が適用されるかが問題となります。

最重要判例

安全配慮義務 ※2 違反による損害賠償請求権（最判昭50.2.25）

事案

自衛隊員が駐屯地の武器車両整備工場で車両を整備していたところ、同僚の自衛隊職員が運転する自動車に轢かれて即死したため、その親が国に対して損害賠償を請求する訴訟を提起した。

結論

損害賠償請求は認められる。

判旨

①安全配慮義務の内容
安全配慮義務は、ある法律関係に基づいて**特別な社会的接触の関係に入った当事者間において、当該法律関係の付随義務として当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上負う義務**として一般的に認められるべきものであって、国と公務員との間においても別異に解すべき論拠はない。
📖23-25-ウ・エ
②安全配慮義務違反による損害賠償請求権の消滅時効
国が義務者であっても、被害者に損害を賠償すべき関係は、公平の理念に基づき被害者に生じた損害の公正な填補を目的とする点において、私人相互間における損害賠償の関係とその目的性質を異にするものではないから、国に対する損害賠償請求権の消滅時効期間は、会計法30条所定の5年と解すべきではなく、**民法167条1項により10年**と解すべきである。
※3

③境界線付近における建築物の建築

民法234条1項は、建物を築造するには境界線から50センチメートル以上の距離を保たなければならないとしているのに対し、建築基準法65条は、防火地域・準防火地域内にある外壁が耐火構造の建築物についてはその外壁を隣地境界線に接して設けることができるとしているため、どちらの規定が適用される

※1 参考

農地買収処分によって、国が対象となった土地の所有権を取得した後においては、民法177条が適用される（最判昭41.12.23）。
📖22-10-5

※2 用語

安全配慮義務：国が公務遂行のために設置すべき場所・施設・器具等の設置管理又は公務員が国・上司の指示のもとに遂行する公務の管理にあたって、公務員の生命・健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務のこと。

※3 重要判例

供託金取戻請求権の消滅時効期間も、民法167条1項により10年となる（最大判昭45.7.15）。
📖13-10-3

かが問題となります。

最高裁判所の判例は、**建築基準法65条は、同条所定の建築物に限り、その建築については民法234条1項の規定の適用が排除される旨を定めたものである**としています（最判平元.9.19）。

📖15-9-3、18-8-1

④公営住宅の使用関係

最高裁判所の判例は、公営住宅の使用については、公営住宅法という行政法の一つが適用されるのが原則としつつも、**公営住宅法に規定がない事項については民法及び借家法（現借地借家法）が適用され、その契約関係を規律するについては、信頼関係の法理 ※4 の適用がある**としています（最判昭59.12.13）。

📖20-10-3、22-10-2、25-10-4

(2) 行政上の権利

行政上の権利とは、国民が行政主体に対して有している権利のことです。
※5

行政上の権利については、譲渡や相続 ※6 が否定されることがあります。
※7

【行政上の権利の相続】

生活保護受給権	生活保護法の規定に基づいて生活保護を受けることは、単なる反射的利益ではなく、保護受給権とも称すべき法的権利であるが、一身専属の権利であって相続の対象となり得ない（朝日訴訟：最大判昭42.5.24）
年金請求権	年金給付の受給権者が死亡した場合に、国民年金法の規定に基づいて一定の遺族が自己の名で未支給の年金の支給を請求することができる権利は、相続の対象とならない（最判平7.11.7）
公営住宅の使用権	公営住宅の入居者が死亡した場合には、その相続人が当該公営住宅を使用する権利を当然に承継すると解する余地はない（最判平2.10.18） 📖15-9-5、18-8-4 ※8

確認テスト

□□□ **1** 法律の優位の原則とは、行政活動を行う場合には、事前に法律でその根拠が規定されていなければならないとする原則のことである。

※4 用語

信頼関係の法理：賃貸人に対する背信行為と認めるに足りない事情があるときは、賃貸人は賃貸借契約を解除できないという法理のこと。

※5 具体例をイメージ

例えば、国民が国に対して生活保護の支給を請求する権利をもってする場合などである。

※6 用語

相続：人が死亡した場合に、その人の権利・義務を受け継ぐこと。

※7 重要判例

普通地方公共団体の議会の議員の報酬請求権は、公法上の権利であるが、当該普通地方公共団体の条例に譲渡禁止の規定がない限り、譲渡することができる（最判昭53.2.23）。

※8 過去問チェック

公営住宅に世帯主として入居している者が死亡した場合、その相続人が低所得者であるときには、**入居関係は相続させなければならないとするのが最高裁の判例である**。→×（18-8-4）

150

第1章 行政法の一般的な法理論 151

憲法

行政法

民法

商法

基礎法学

一般知識

- **2** 民法177条の規定は、旧自作農創設特別措置法による農地買収処分には適用されない。
- **3** 建築基準法65条は、同条所定の建築物に限り、その建築については民法234条1項の規定の適用が排除される旨を定めたものである。
- **4** 公営住宅の使用関係については、民法及び借家法の適用はないから、その契約関係を規律するについては、信託関係の法理の適用もない。

解答 **1** × 法律の留保の原則である。なお、法律の優位の原則とは、法律の規定と行政活動が抵触する場合、法律が優位に立ち、違法な行政活動は無効になるとする原則のことである。 **2** ○ (最大判昭28.2.18) **3** ○ (最判平元.9.19) **4** × 公営住宅法に規定がない事項については民法及び借家法(現借地借家法)が適用され、その契約関係を規律するについては、信託関係の法理の適用がある(最判昭59.12.13)。

第2節 行政組織法

重要性 **A**



学習のPOINT

ここでは、行政組織に関する専門用語の意味と具体例について学習した上で、国家行政組織法・内閣法・内閣府設置法など国の行政組織について規定した法律の条文について学習します。

1 行政主体と行政機関

(1) 行政主体

行政主体とは、行政活動を行う権利と義務をもち、自己の名と責任において行政活動を行う法人のことです。

行政主体は、国又は地方公共団体(合わせて**統治団体**といいます)と、それ以外の行政主体に分類されます。統治団体以外の行政主体には、①**公共組合**、②**独立行政法人**、③**特殊法人**の3種類があります。

【統治団体以外の行政主体】

公共組合	構成員が強制的に法人への加入及び経費の支払いを義務付けられ、その設立及び解散に国の意思が介在し、かつ、国の監督の下で公権力の行使が認められた法人 ※1 図22-26-5
------	---

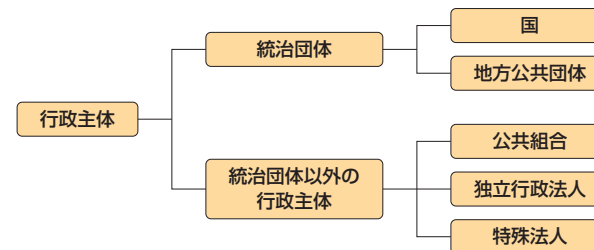
※1 具体例をイメージ

例えば、商工会議所、健康保険組合などである。

独立行政法人	公共上の見地から確実に実施されることが必要な事務等であって、国が直接に実施する必要のないもののうち、民間に委ねた場合には必ずしも実施されないおそれがあるものを効率的かつ効果的に行わせることを目的として設立される法人 ※2 ※3 図22-26-3
特殊法人	法律により直接設立される法人又は特別の法律により特別の設立行為をもって設立すべきものとされる法人であって、その新設・廃止等に関する審査が総務省によって行われるもの ※4 図13-8-2、22-26-2

統治団体とそれ以外の行政主体について整理すると、以下の図のようになります。

【行政主体のまとめ】



(2) 行政機関

行政主体は法人という理論上の存在ですから、実際に頭を使ったり手足を動かしたりして活動することはできません。そこで、行政主体に代わって実際に活動する人間が必要となります。これを**行政機関**といいます。 **※5**

行政機関は、以下の6種類に分類されます。 **※6**

①行政庁

行政庁とは、行政主体のために意思を決定し、それを外部に表示する機関のことです。 図13-8-3、21-9-7

迅速な行政を可能にするとともに、責任の所在をハッキリさせるため、行政庁は、原則として、1人の人間が担当します。このように、行政機関が1人の人間で構成されることを**独任制**といいます。 **※7**

これに対して、中立な行政が要求される場合や、慎重な判断をする必要がある場合は、複数の人間で構成される行政庁が置かれることもあります。このように、行政機関が複数の人間で

※2 具体例をイメージ

例えば、国立科学博物館、国立公文書館、造幣局などである。 図25-52-ウ・エ

※3 法改正情報

平成26年の独立行政法人通則法改正により、業務の特性に対応して法人のマネジメントを行うため、独立行政法人は、①中期目標管理法人、②国立研究開発法人、③行政執行法人の3つに分類されることとなりました。

※4 具体例をイメージ

例えば、日本放送協会(NHK)などである。

※5 参考

行政機関がその権限の範囲内において行う行為の効果は、法律上専ら行政主体に帰属し、行政機関そのものには帰属しない。 図13-8-4

※6 参考

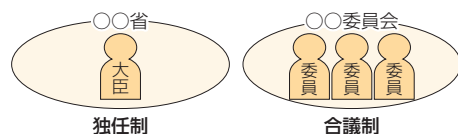
行政組織法上の基礎概念である行政機関には、①行政主体とその外部との関係を基準として捉える作用法的行政機関概念と、②各々の行政機関が担当する事務を単位として捉える事務配分的行政機関概念の2つがある。ここでいう6分類は、①作用法的行政機関概念に基づくものである。 図24-43-7・イ

※7 具体例をイメージ

例えば、各省の大臣・都道府県知事・市町村長などである。

構成されることを**合議制**といいます。**※1** 図2-35-1、7-33-1、18-9-1、21-9-1

【独任制と合議制】



② 諮問機関

諮問機関とは、行政庁から諮問 **※2** を受け、これに対して意見を述べる機関のことです。**※3**

この諮問機関はあくまでアドバイザーにすぎませんから、行政庁は、**諮問機関の意見に必ずしも従う必要はありません**。**※4**

図2-35-2、18-9-3

③ 参与機関

参与機関とは、行政庁の意思を拘束する議決を行う機関のことです。**※5**

諮問機関の場合と異なり、行政庁は、**参与機関の議決には従わなければならない**、これに従わないでなされた行政庁の行為は、無効とされます。**※6**

④ 監査機関

監査機関とは、行政庁の事務や会計の処理が適正に行われているかをチェックする機関のことです。例えば、会計検査院や地方公共団体の監査委員などです。図2-35-3

⑤ 執行機関

執行機関とは、行政目的を実現するために実力を行使する機関のことです。例えば、警察官・消防職員・自衛官・海上保安官などです。図2-35-4、18-9-5

⑥ 補助機関

補助機関とは、行政庁やその他の行政機関の職務を補助するために、日常的な事務を遂行する機関のことです。例えば、事務次官・局長・課長やその他の一般職員などです。図2-35-5、18-9-5

※1 具体例をイメージ

例えば、公正取引委員会・教育委員会などである。

※2 用語

諮問：所定の事項を示して意見を求めること。

※3 具体例をイメージ

例えば、法制審議会のような各種の審議会などである。

※4 参考

法令上諮問機関への諮問が義務付けられている場合に、諮問を経ないで行政庁の行為も、常に無効となるわけではない。図7-33-2

※5 具体例をイメージ

例えば、電波監理審議会などである。

※6 引っかけ注意!

諮問機関の意見は行政庁を法的に拘束しないのに対し、参与機関の意見は行政庁を拘束します。違いに注意しましょう。

2 行政機関の権限

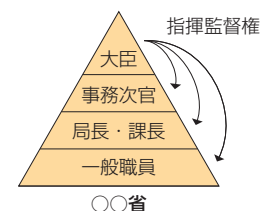
(1) 指揮監督権

行政活動が統一した意思の下で行われないと、行政機関によって言っていることが違うといったような事態に陥り、国民が混乱してしまいます。そこで、行政機関は、お互いに他の行政機関の行政活動を尊重しなければならない、これに矛盾した行為をすることは許されないのが原則です。図5-38-3、7-33-5

しかし、行政組織は、意思の統一を図るため、大臣などをトップとしたピラミッド構造を採用しています。そこで、上級行政機関は、下級行政機関に対して、**指揮監督権**を行使することができます。図5-38-5

そして、上級行政機関は、指揮監督権に基づき、法律の特別の根拠がなくても、①下級行政機関の活動内容を指示すること（**訓令権**）、②下級行政機関の行った違法な行政活動の取消しを要求すること（**取消権**）、③下級行政機関の事務の執行を調査すること（**監視権**）ができます。**※7** 図7-33-3、21-9-9 **※8**

【指揮監督権】



(2) 権限の代行

行政機関の権限は法律によって割り当てられていますから、行政機関は、その権限の範囲内でのみ行政活動を行うことができるのが原則です。

しかし、行政機関も生身の人間ですからケガや病気をすることもあり、それが治るまで一切行政活動をしらないというのでは国民が困ってしまいます。そこで、他の行政機関が本来の行政機関に代わってその権限を行使する**権限の代行**という制度が認められています。

権限の代行には、以下の3つの類型があります。

※7 参考

下級行政機関の権限を当該下級行政機関に代わって自ら行使すること（代執行）は、法律の特別の根拠がなければすることができない。

※8 過去問チェック

上級行政庁は下級行政庁に対して監視権や取消権などの指揮監督権を有するが、訓令権については認められていない。→× (21-9-7)

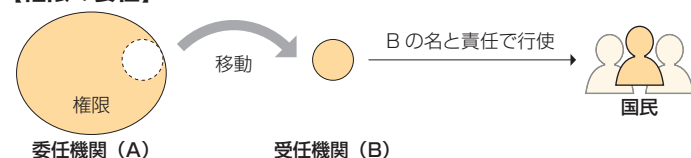
①権限の委任

権限の委任とは、ある行政機関の権限の一部を、別の行政機関に移動して行使させることです。※1 ※2 図8-33-1

そして、権限の委任は、法律で定められた権限が移動するため、法律の根拠が**必要**です。図7-33-4、8-33-3

権限の委任がなされた場合、委任した行政機関（委任機関）はその権限を失い、委任を受けた行政機関（受任機関）が**自己の名と責任**でその権限を行使します。※3 図5-38-1、8-33-2、21-9-I

【権限の委任】

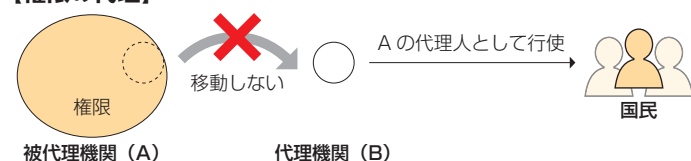


②権限の代理

権限の代理とは、ある行政機関の権限を、別の行政機関がその代理人として行使することです。※4

権限の代理がなされた場合、権限を代理する機関（代理機関）は、代理される機関（被代理機関）に代わってその権限を行使するだけであり、**権限そのものが移動するわけではありません**。

【権限の代理】



権限の代理は、本来の権限を有する行政機関が他の行政機関に対して代理権を授与することによって代理関係が生じる**授權代理**と、法律で定められた一定の事由が生じた場合に当然に代理関係が生じる**法定代理**の2つに分類されます。図5-38-4、8-33-4、21-9-オ ※5

そして、法定代理は、さらに本来の行政庁があらかじめ指定しておいた機関が代理権をもつ**指定代理**と、法律の定める機関

※1 具体例をイメージ

例えば、「前3項の規定により保護を行うべき者（以下「保護の実施機関」という。）は、保護の決定及び実施に関する事務の全部又は一部を、その管理に属する行政庁に限り、委任することができる。」とする生活保護法19条4項などである。

※2 参考

権限の委任は、通常、行政処分を行う行政庁がその権限に属する事務の一部をその補助機関である職員に委任して行う。図24-43-ウ・エ

※3 参考

権限の委任が上級行政機関から下級行政機関に対して行われた場合、委任をした上級行政機関の指揮監督権まで失われるわけではない。図5-38-5

※4 参考

権限の代理の場合、代理機関は、被代理機関の代理として権限を行使することを明らかにする必要がある（顕名が必要）。

※5 過去問チェック

法定の事実の発生に基づいて、法律上当然に行政機関の間に代理関係の生ずる場合を、授權代理という。→×（21-9-オ）

が代理権を当然にもつこととなる**狭義の法定代理**の2つに分類されます。※6

授權代理は、法律の根拠は**不要**とされているのに対し、法定代理は、その性質上、当然に法律の根拠が**必要**とされています。図5-38-2

なお、権限の委任と代理の違いは、以下のとおりです。

【権限の委任と代理】

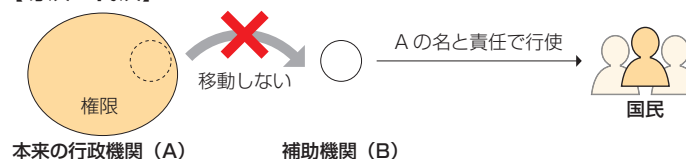
	権限の委任	権限の代理	
		授權代理	法定代理
権限の移転	○	×	×
権限の範囲	一部	一部	全部
法律の根拠	必要	不要	必要

③専決・代決

専決とは、法律によって権限を与えられた行政機関が、補助機関に対してその権限に関する事務の処理を委ねることです。また、**代決**とは、専決する人が不在の場合に、他の人が臨時にその権限に関する事務を処理することです。これらは、行政機関内部の問題であり、外部に対しては権限をもっている本来の行政機関の名で表示されます。※7

なお、専決・代決がなされても、外部に対しては権限をもっている本来の行政機関の名で表示される以上、本来の行政機関が責任を負うことになりますから、法律の根拠は**不要**です。図18-9-4 ※8

【専決・代決】



権限の代行について整理すると、以下の図のようになります。

※6 具体例をイメージ

指定代理の例としては、「内閣総理大臣に事故のあるとき、又は内閣総理大臣が欠けたときは、その予め指定する国務大臣が、臨時に、内閣総理大臣の職務を行う。」とする内閣法9条が、狭義の法定代理の例としては、「人事院総裁に事故のあるとき、又は人事院総裁が欠けたときは、先任の人事官が、その職務を代行する。」とする国家公務員法11条3項などがある。

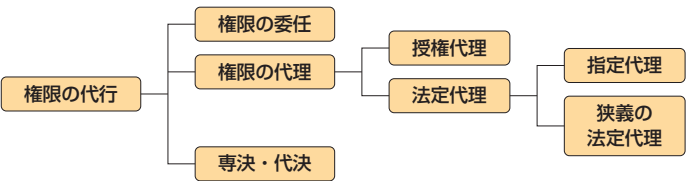
※7 具体例をイメージ

例えば、市役所の職員が、市長の印を押して、戸籍謄本を発行する場合などである。

※8 過去問チェック

行政庁の権限を補助機関が専決する場合に、代決の場合とは異なり、処分権限は行政庁ではなく、補助機関に帰属することとなる。→×（18-9-4）

【権限の代行のまとめ】



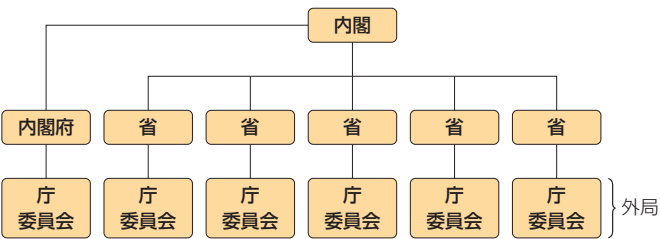
3 国の行政組織

国の行政組織については、**国家行政組織法**という法律が規定しています。**※1**

国家行政組織法の目的は、**内閣の統轄^{どうかつ} ※2**の下における**行政機関で内閣府以外のもの**の組織の基準を定め、もって国の行政事務の能率的な遂行のために必要な国家行政組織を整えることです（国家行政組織法1条）。**図**21-12-5、21-26-1

国の行政組織の全体像は、以下のとおりです。

【国の行政組織の全体像】



(1) 内閣

内閣は、**首長である内閣総理大臣と14人以内の国务大臣**（3人まで増やすことができます）で構成される合議制の機関です（内閣法2条1項・2項）。**※3 ※4**

行政権は内閣に属するとされているため（憲法65条）、内閣がすべての行政権を行使しなければならないようにも思えます。しかし、構成員が全部で十数名しかいない内閣がすべての行政権を行使することは、物理的に不可能といえます。そこで、実際には、内閣の統轄の下における行政機関が行政権を行使しています。

※1 参考

地方の行政組織については、地方自治法が規定しているので、地方自治法のところで詳しく説明する（※第6章参照）。

※2 用語

統轄：上級行政機関が下級行政機関を統率すること。

※3 参考

各大臣は、主任の大臣として行政事務を分担管理するのが原則であるが、行政事務を分担管理しない大臣（無任所大臣）を設けることもできる（内閣法3条1項・2項）。

※4 参考

復興庁設置法（平成24年2月10日施行）により、内閣に復興庁が設置された。これにより、復興庁が廃止されるまでの特例として、国务大臣は原則として15人以内とされた（内閣法附則2項）。

(2) 内閣の統轄の下における行政機関

①内閣府

内閣府は、内閣の統轄の下における行政機関ですが、国家行政組織法には規定されておらず、**内閣府設置法**によって規定されています。

この内閣府は、**内閣**に置かれ（内閣府設置法2条）、内閣の重要政策に関する内閣の事務を助けることを任務としています（内閣府設置法3条1項）。**※5** **図**21-26-2

②その他の行政機関

内閣の統轄の下における行政機関としては、財務省・厚生労働省などの**省**が置かれています。そして、省の事務は、通常、省の内部で行われます。**※6**

もっとも、省には、専門的なノウハウが必要な事務や大量に処理しなければならない事務を処理するために**庁**が置かれたり、政治的な中立を確保する必要がある事務を処理するために**委員会**が置かれることがあります。

このように、省の特殊な事務を処理するために置かれる庁や委員会を合わせて**外局^{がいきょく}**といいます。なお、内閣府にもこの外局を置くことができます。**図**21-26-3 **※7**

【各省の外局（国家行政組織法別表第一）】 **図**3-33

	委員会	庁
総務省	公害等調整委員会	消防庁
法務省	公安審査委員会	公安調査庁
外務省		
財務省		国税庁
文部科学省		文化庁
厚生労働省	中央労働委員会	
農林水産省		林野庁、水産庁
経済産業省		資源エネルギー庁、特許庁、中小企業庁
国土交通省	運輸安全委員会	観光庁、気象庁、海上保安庁
環境省	原子力規制委員会	
防衛省		

※5 参考

内閣府の長は、内閣総理大臣である（内閣府設置法6条1項）。**図**21-26-2、23-9-3

※6 参考

各省及び内閣府には、必置の機関として副大臣・事務次官が置かれる（国家行政組織法16条1項・18条1項、内閣府設置法13条1項・15条1項）。**図**21-26-4

※7 過去問チェック

省には外局として、委員会及び庁が置かれるが、内閣府にはそのような外局は置けない。→×（21-26-3）

【内閣府の外局（内閣府設置法64条）】

委員会・庁	根拠法
公正取引委員会	私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（独占禁止法）
国家公安委員会	警察法
特定個人情報保護委員会 ※1	行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律
金融庁	金融庁設置法
消費者庁	消費者庁及び消費者委員会設置法

4 公務員

（1）公務員の種類

公務員とは、国や地方公共団体などの公務を担当する人のことです。そして、国の公務を担当する人を**国家公務員**、地方公共団体の公務を担当する人を**地方公務員**といます。 ※2

公務員は、**特別職**とそれ以外の**一般職**に分類されます。一般職の公務員には、国家公務員法や地方公務員法などの**一般的な公務員法が適用されます**。これに対して、一般的な公務員法を適用するのにふさわしくない公務員は、特別職の公務員とされます。 ※3 ※4 図21-25-1、25-26-1

特別職の公務員には、以下のようなものがあります。

【特別職の公務員】

国家公務員	地方公務員
①選挙で選ばれた者（国会議員など） ②議会の同意が必要な者（人事院の人事官など） ③政治的に任命された者（大臣など） ④立法府・司法府で仕事をする者（裁判官・裁判所職員など）	①選挙で選ばれた者（市長・市議会議員など） ②議会の同意が必要な者（副市長など）

（2）公務員の身分保障

公務員は、法律などに定める場合を除き、本人の意思に反して辞めさせられたり休職させられたりすることはありません。

国家公務員法や地方公務員法は、公務員の身分に関する処分として、①**分限処分**と②**懲戒処分**の2つを定めています。そし

※1 法改正情報

 平成25年に制定された「行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律」を根拠法として、平成26年1月1日に、特定個人情報保護委員会が、内閣府の外局として設置されました。

※2 参考

独立行政法人の職員は、一般的には公務員に当たらないが、行政執行法人の職員は、国家公務員の身分を与えられている（独立行政法人通則法51条）。 図21-25-2

※3 具体例をイメージ

例えば、一般的な公務員法には政治的行為の禁止が定められているが、国会議員が政治的行為をすることができなかつたらものはや国会議員とはいえなくなってしまうので、国会議員は特別職の公務員とされている。

※4 参考

国家公務員法の目的は、国民に対し、公務の民主的かつ能率的な運営を保障することである（国家公務員法1条）。 図21-12-5

て、これらの処分は、行政処分と解されており、行政不服審査法による不服申立ての対象となります。 ※5 図21-25-4

①分限処分

分限処分とは、公務員が職責を十分に果たすることができない場合に、その身分に関してなされる処分のことです。 ※6

分限処分には、以下の4種類があります（上から重い順になっています）。

【分限処分】

免職	公務員の身分を失わせること
降任	現在より下位の職を命じること
休職	公務員の身分を維持したまま、職務に就かせないこと
降給	給与を減額すること

②懲戒処分

懲戒処分とは、公務員が犯した義務違反に対する制裁として、その身分に関してなされる処分のことです。 ※7 ※8

懲戒処分には、以下の4種類があります（上から重い順になっています）。

【懲戒処分】

免職	公務員の身分を失わせること
停職	公務員の身分を維持したまま、職務に就かせないこと 図22-25-5
減給	給与を減額すること
戒告	行為を戒め反省を促すこと

（3）公務員の人事行政

公務員の人事行政に関する事務をつかさどるため、国の場合は**人事院**が、地方公共団体の場合はその規模に応じて**人事委員会**又は**公平委員会** ※9 が設置されています。 ※10

これらは、公務員の勤務条件の改善を求めたり、懲戒処分などについてなされた行政不服審査法による不服申立ての審査を担当したりしています。 図25-26-2

※5 参考

公務員の任命については、行政処分と解する説と雇用契約と解する説の争いがあるが、これについての明文規定はない。 図20-10-2

※6 具体例をイメージ

例えば、心身の故障のため職務の遂行に支障がある場合や、定員の改廃等によって廃員や過員が生じた場合などである。 図22-25-1・3

※7 具体例をイメージ

例えば、法令や職務上の義務に違反した場合や、全体の奉仕者としてふさわしくない非行があった場合などである。

※8 参考

懲戒に付せられるべき事件が、刑事裁判所に係属する間においても、人事院又は人事院の承認を経て任命権者は、同一事件について、適宜に、懲戒手続を進めることができる（国家公務員法85条前段）。 図22-25-4、25-26-4

※9 用語

公平委員会：規模の小さい地方公共団体に設置される人事委員会を簡略化した組織のこと。

※10 参考

人事院は、内閣の所轄の下に設置される（国家公務員法3条1項）。 図21-25-5

5 公物

(1) 公物とは何か

公物とは、国や地方公共団体などの行政主体が、直接に公共目的のために使用させている有体物※1のことです。

公物は、以下のように様々な観点から分類することができます。

【利用目的による分類】

	意味	具体例
公用物	官公署に使用させている公物	庁舎、国立学校の校舎
公共用物	一般国民に使用させている公物	道路、河川、公園

【設置態様による分類】

	意味	具体例
人工公物	人工的に設置された公物	道路、飛行場
自然公物	自然の状態で利用されてきた公物	河川、海浜

【所有者による分類】

	意味	具体例
国有公物	国が所有権※2を有する公物	国立公園
公有公物	地方公共団体が所有権を有する公物	市立体育館
私有公物	私人が所有権を有する公物 図	国立美術館に展示してある私人所有の絵画

(2) 公物の成立と消滅

公物の成立と消滅については、公用物であるか公共用物であるかによって、以下の表のような違いがあります。

※1 用語

有体物：目に見える物のこと。

※2 用語

所有権：自分のもっている物を自由に使用・収益・処分する権利のこと。

【公物の成立と消滅】

	公用物	公共用物	
		人工公物	自然公物
成立要件	事実上の使用の開始	①物が一般公衆の利用に供すべき形態を備えること ②行政主体の意思表示（公用開始行為）が存在すること※3	公用開始という観念は成り立ち得ない 図23-24-1
消滅要件	事実上の使用の中止	物の形態が永久的に変化し原状回復が不可能な場合、又は、行政主体の意思表示（公用廃止行為）が存在する場合	物の形態が永久的に変化し原状回復が不可能な場合

(3) 公物の法的性質

公物は、直接に公共目的のために使用させる物であることから、公法による制約を受け、譲渡や相続が否定されることがあります。※4 ※5 なお、公物の取得時効※6については、以下のような判例があります。※7

最重要判例 ● 公物の取得時効（最判昭51.12.24）

事案 国から土地の売渡しを受けた者が、その土地の一部が公図上は水路として表示されている国有地であったとしても、売渡しから10年が経過した時点で取得時効が成立したとして、所有権確認訴訟を提起した。

結論 所有権は認められる。

判旨 公共用財産が、長年の間事実上公の目的に供用されることなく放置され、公共用財産としての形態・機能を全く喪失し、その物の上に他人の平穩かつ公然の占有※8が継続したが、そのため実際上公の目的が害されるようなこともなく、もはやその物を公共用財産として維持すべき理由がなくなった場合には、その公共用財産については、**黙示的に公用が廃止されたものとして、これについて取得時効の成立を妨げない。** 図12-10-ウ・エ・カ、20-23-1、23-24-3

(4) 公物の使用

①使用形態

公物の使用形態には、①**一般使用**、②**許可使用**、③**特許使用**の3種類があります。

※3 参考

公用開始行為は、行政行為の一種であるとされている。 図23-24-2

※4 具体例をイメージ

例えば、河川の流水は、原則として私権の目的とならないとされている（河川法2条2項）。

※5 参考

私有の陸地が自然現象により海没した場合についても、当該海没地の所有権が当然に消滅する旨の立法は現行法上存在しないから、当該海没地は、人による支配利用が可能であり、かつ、他の海面と区別しての認識が可能である限り、所有権の客体たる土地としての性格を失わない（最判昭61.12.16）。 図18-8-5

※6 用語

取得時効：一定の財産権について占有や権利行使という事実状態が一定期間継続した場合に、事実上権利者であるかのような状態を継続する者に権利を取得させる制度のこと。

※7 参考

公共団体に所有権を移転することが予定されていた予定公物を国から譲り受け、それが無効であることを知らないで占有していた者についても、取得時効の成立が認められる（最判昭44.5.22）。 図12-10-オ

※8 用語

占有：事実上の支配状態のこと。

【公物の使用形態】

	意味	具体例
一般使用	他人の共同使用を妨げない限度で自由に使用する使用形態	道路の通行、海での遊泳
許可使用	法律上の一般的禁止が申請によって解除されることにより認められる使用形態	道路でのデモ行進の許可、公園での露店の設営許可
特許使用	特定人に対し公物の独占的な使用権を認める使用形態	道路法上の占用許可、河川の流水占用権

なお、一般使用に関しては、以下のような判例があります。

最重要判例 ● 道路の通行妨害の禁止を求める権利 (最判平9.12.18)

事案	市長から道路位置指定 ※1 を受けた土地の所有者が、周辺住民に対して通行を禁止する旨のピラをまいたり、その土地に簡易ゲートを設置したりしたため、周辺住民が、土地の通行妨害の排除を求めて訴訟を提起した。
結論	妨害排除請求は認められる。
判旨	現実に開設されている道路を通行することについて日常生活上不可欠の利益を有する者は、道路の通行をその敷地の所有者によって妨害され、又は妨害されるおそれがあるときは、特段の事情のない限り、敷地所有者に対して妨害の排除及び将来の妨害行為の禁止を求める権利（人格権的権利）を有する。 図15-9-4、18-8-2

②目的外使用

目的外使用とは、本来の用途・目的を妨げずに利用する形態のことです。 ※2

行政財産の目的外使用の許可については、その財産の目的からして支障がない場合であっても、管理者の裁量により、その許可を拒否することができます。

最重要判例 ● 呉市学校施設使用不許可事件 (最判平18.2.7)

事案	広島県の公立小中学校等に勤務する教職員によって組織された職員団体が、その主催する広島県教育研究集会の会場として、呉市立中学校の体育館等の学校施設の使用を申し出たところ、呉市教育委員会から使用不許可処分を受けたため、これが違法であると主張して国家賠償請求訴訟を提起した。
結論	国家賠償請求は認められる。

※1 用語

道路位置指定：道路のないところに新たに私道を設けて建築基準法で定められた道路とする場合に、行政庁から受けなければならない指定のこと。

※2 具体例をイメージ

例えば、国公立大学の構内に食堂を開いたり、庁舎の一部を銀行のキャッシュコーナーに利用する場合などである。

判旨

①学校施設の目的外使用許可における裁量
学校施設の目的外使用を許可するか否かは、原則として、**管理者の裁量に委ねられている**。すなわち、学校教育上支障がないからといって当然に許可しなければならないものではなく、行政財産である学校施設の目的及び用途と目的外使用の目的・態様等との関係に配慮した**合理的な裁量判断により、使用許可をしないこともできる**。 図20-23-2、24-26-4
②裁量判断の際考慮される事情
管理者の裁量判断は、許可申請に係る使用の日時・場所・目的・態様、使用者の範囲、使用の必要性の程度、許可をするに当たっての支障又は許可をした場合の弊害若しくは影響の内容及び程度、代替施設確保の困難性など、**許可をしないことによる申請者側の不都合又は影響の内容及び程度等の諸般の事情を総合考慮してされるものである**。 図24-26-4
③使用拒否処分の違法性
本件中学校及びその周辺の学校や地域に混乱を招き、児童生徒に教育上悪影響を与え、学校教育に支障を来することが予想されとの理由で行われた本件不許可処分は、**重視すべきでない考慮要素を重視するなど、考慮した事項に対する評価が明らかに合理性を欠いており、他方、当然考慮すべき事項を十分考慮しておらず、その結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠いたものといえる**ことができる。

確認テスト

- ☐ ☐ ☐ 1 行政庁とは、行政主体のために意思を決定し、それを外部に表示する機関のことである。
- ☐ ☐ ☐ 2 行政庁の権限が委任された場合でも、委任した行政庁は権限を失わず、委任を受けた機関は委任した行政庁の名でその権限を行使する。
- ☐ ☐ ☐ 3 国家行政組織法は、内閣の統轄の下における行政機関で内閣府以外のものについて規定している。
- ☐ ☐ ☐ 4 庁舎や国公立学校の校舎のように官公署の用に供される公物のことを公用物、道路・河川・公園などのように公衆の用に供される公物のことを公用物という。

解答 1 ○ 2 × 行政庁の権限が委任された場合、委任した行政庁はその権限を失い、委任を受けた機関が自己の名と責任でその権限を行使する。 3 ○ (国家行政組織法1条) 4 × 公用物と公共用物の意味が反対である。