

第1節 地方公務員と行政法

1 行政法とは

現代社会においては、環境問題、食品や医薬品の安全の確保、交通事故の防止、まちづくり、防災、社会保障、等々、個々人の問題として放置するのではなく、社会全体の問題として解決すべき多くの課題があります。これらの解決のためには、民事法による損害賠償や刑事法による処罰などの、裁判による事後的対応のみでは不十分です。そこで、公益上望ましくない事態が生ずるのを未然に防いだり、裁判よりも簡易迅速な手続で財の配分やサービスの提供を行ったりするための**行政活動**が、市民生活のほとんどあらゆる分野に及んでいます。自治体職員の仕事は、このような行政活動の一環として行われています。

しかし、行政活動が社会にとって必要なものであるとしても、税金によって運営され、しかも、しばしば市民に対する公権力を伴って行われる活動である以上、行政担当者の恣意・独断によって行われてはならず、憲法の理念を実現するため国民代表議会が制定した**法律**（住民代表議会の議決により制定された**条例**を含む）に基づいて行われなければなりません（これを「**法律による行政の原理**」といいます）。現に、行政に関する膨大な数の法律*¹や条例が制定されています。

* 1 膨大な数の法律

現在、日本には約1,800の法律があり（正確な数は、総務省のウェブサイト「法令データ提供システム」で確認できます）、その大部分は行政関係の法律です。

このような行政と法との関係について、現状を理解するとともに、あるべき姿を構想するための、基本的な考え方を学ぶのが**行政法**という分野です。自治体職員の皆さんが、日々の仕事の意味を理解するとともに、住民にとってより良い仕事を行っていくために、不可欠の分野といえます。

2 「行政法」という名の法律はない

本書で扱われている行政法以外の法分野、すなわち、憲法、地方自治法、民法及び刑法については、それぞれ、同名の法典が存在します。これに対し、行政法については、「行政法」と称する法典が存在しません。行政法の学習においては、「行政法」という法典の解釈について学ぶのではなく、道路交通法、食品衛生法、都市計画法、生活保護法、等々の、個別の行政分野を規律する様々な法律（これを**個別法**といいます）や**条例**について、それらに共通する基本的な考え方を学ぶのです。

1で述べたように、行政活動の多様性に対応して、個別法の数には膨大なもので（しかも、法律だけではなく、地方公共団体の条例・規則や、行政機関が制定する政令、省令、等々もあります）、それらすべてについて解釈を学ぶことは不可能であり、その必要もありません。実務においては、必要に応じて、それぞれの個別法の解説書等

を参照することが可能なので、そのような調査・検討ができるための基礎的な考え方を行政法で学びます。

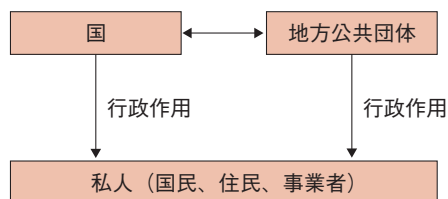
ただし、上述のような個別法とは別に、全行政分野に共通する法的仕組みについて定めた、**行政通則法**というべき法律（**行政手続法**、**行政代執行法**、**情報公開法**、**行政不服審査法**、**行政事件訴訟法**、**国家賠償法**、等々）があります。これらの法律については、主要な条文及びその解釈を学習します。いずれも、ポケットサイズの法令集にも掲載されている重要な法律です。

3 行政法の中心課題：行政作用の法的コントロール

行政法の中心課題は、**行政主体たる国家と私人**^{*2}との関係を法的に構成し、**行政作用に対する法的コントロール**を及ぼすことにあります。

行政主体である「国家」には、国とは独立の主体である**地方公共団体**も含まれます（憲法92条以下参照）。国と地方公共団体との関係（更には、それぞれに属する行政機関の相互関係）も、行政法上の重要なテーマです（【図表1-1】の「横の関係」）。詳しくは、「3章地方自治法」を参照）。しかし、伝統的な行政法学の主な関心は、そのような「国家」内部の関係ではなく、「国家」が（国家の外部にいる）「私人」に対して及ぼす「**行政作用**」（【図表1-1】の「縦の関係」）を、法的にコントロールすることにあります。

【図表1-1】国と地方公共団体と私人の関係



*2 私人・国民・住民・事業者・市民

「私人」という語は、公の活動を行う「国家」と対置され、自己固有の生活を営む個人及び団体を指す行政法学上の用語であって、法令用語ではありません。これに近い意味の法令用語としては、「国民」があります。「国」の語が含まれていますが、必ずしも日本国籍を有する人に限定されるわけではありません（それぞれの法令の趣旨によります）。また、地方公共団体との関係では、「住民」の語が用いられます。さらに、「私人」のうち、事業活動を行う個人や団体を指す法令用語としては、「事業者」があります。なお、最近では、「私人」に代えて「市民」の語を用いる行政法教科書もあります。

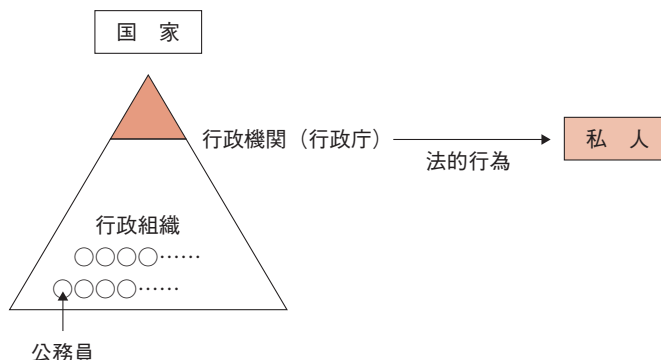
行政法の考察枠組みは、**行政組織法**（誰が行政を行うか）・**行政作用法**（どのように行政を行うか）・**行政救済法**（違法な行政から私人をどのように救済するか）という3本柱からなります。以下にその概要を説明します。

4 行政組織法：誰が行政を行うか

3でみた「行政主体たる国家」（地方公共団体を含む）においては、実際には、膨大な数の**公務員**が**行政組織**を構成して活動しています。そこで、国家と私人との関係を見通しよく把握するため、（会社などの民間の団体と同様に）国家が一つの法人（地方公共団体については、それぞれが一つの法人）であると考え、その法人の

機関（大臣、知事、市町村長、等々）が権限の範囲内で私人に対して行った行為を国家の行為として把握する（その結果、国家と私人との間に権利義務関係が生じる）、という考察方法がとられます。詳しくは、本章「2節行政組織法」で学びます。

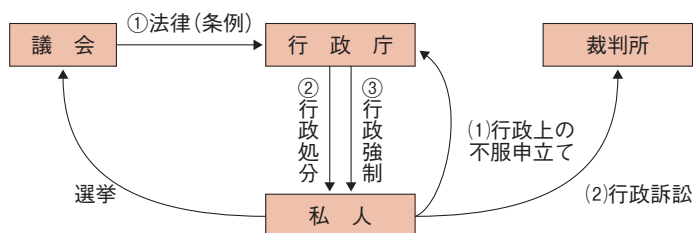
【図表 1－2】行政組織法の骨格



5 行政作用法：どのように行政を行うか

行政作用を法的に把握するため、「行政処分（行政行為）」という概念を中心として、【図表 1－3】のような考察方法がとられます。

【図表 1－3】行政作用法・行政救済法の骨格



① 法律（条例）

国民代表議会が制定した**法律**（又は住民代表議会の議決により制定された**条例**）に基づいて、行政活動が行われます（**法律による行政の原理**）。なお、法律で大枠を決めた上で細部を**行政立法**（本章「3節2（1）行政立法」参照）に委任する場合があります。

② 行政処分

法律及び行政立法によって定められた一般的・抽象的権利義務を具体化し、個別の国民に具体的な権利義務を生じさせるのが**行政処分（行政行為）**です。なお、行政処分を行うための**行政手続**も、現在では重視されています。

③ 行政強制

第3節 物 権

1 物権とは何か

(1) 物権とは

「物権」とは、「物」を排他的に支配することができる権利のことをいいます。人に対して特定の行為を請求することができる権利である「債権」とは区別されます。

(2) 「物」とは

物権の客体となる「物」は、物理的に支配することが可能な、形あるもの（**有体物**）に限られます（民法85条）。反対に、光や熱、情報といった形のないもの（**無体物**）は、物権の客体とはなりません。

「物」には、大きく分けて2種類があります。

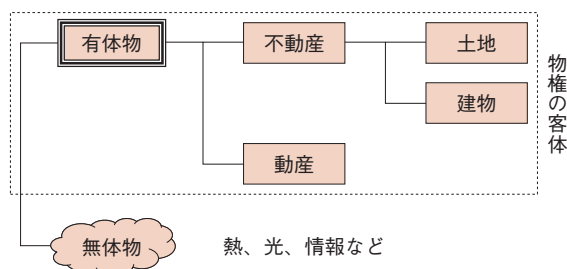
一つは、**不動産**です。不動産とは、土地及びその定着物のことをいいます（民法86条1項）。なお、建物は、土地に定着しているもののように思われますが、土地とは独立した別個の不動産です。

もう一つの「物」は、**動産**です。不動産以外のすべての物は、動産です（民法86条2項）。コンサートのチケットのような無記名債権^{*1}も動産の一種です（民法86条3項）。民法では、ある物が不動産なのか動産なのかによって、適用される条文が異なることがしばしばあるので、この2つの区別は重要な意味をもっています（【図表3-1】参照）。

*1 無記名債券

証券面に債権者の名前を記載せず、その証券を正当に所持している者に債権者としての権利があるものです。例えば、商品券、乗車券などがこれにあたります。

【図表3-1】



なお、物権の客体とならない無体物であっても、財産的な価値があるものも存在しています。そこで、法は、アイデアやブランドといった無体財産についても、特許法、著作権法、商標法といった法律によって、一定の範囲で保護を与えています。

2 物権変動

(1) 公示の原則

例えば、A氏がB書店から本を購入した場合、本の所有権という物権が、B書店からA氏に移転することになります。また、C氏の所有する建物が火災で焼失してしまったような場合には、C氏が建物について有していた物権は消滅することになります。このような物権の発生・変更・消滅のことを、まとめて**物権変動**といいます。

民法176条は、物権変動の効力は、当事者の意思表示のみによって生じると規定しています（**意思主義**^{*2}）。つまり、物権を誰かに譲り渡す際に、いまだ物を相手方に引き渡していないとしても、また、不動産登記の名義を変更していないとしても、その譲渡は有効なのです。

しかし、これでは、物権変動があったことが、外からみて全く分かりません。そこで、民法は、当事者以外の第三者に対しても物権変動があったことを主張するためには、一定の外形が必要であるとの原則を採用しています（**公示の原則**）。まず、不動産については、不動産登記法などにしたがって、**登記**をしないと、物権変動を第三者に対抗することができません（民法177条）（【図表3-2】参照）。そして、動産については、その動産の**引渡し**がないと、動産の譲渡を第三者に対抗することができません（民法178条）。

なお、ここで、物権変動を第三者に対して主張するための条件となる、登記や引渡しのことを**対抗要件**とよびます。

【図表3-2】所有権移転登記の例

〇〇県〇〇市〇〇町〇〇〇〇-〇					全部事項証明書 (土地)	
【表題部】 (土地の表示)			調整 平成〇〇年〇月〇日	地図番号	余白	
【不動産番号】	1234567890123					
【所在】	〇〇県〇〇市〇〇町〇〇 余白					
【①地番】	【②地目】	【③地積】	㎡	【原因及びその日付】	【登記の日付】	
9999番3	宅地	100.00		9999番1から分筆	平成〇〇年〇月〇日	
【権利部 (甲区)】 (所有権に関する事項)						
【順位番号】	【登記の目的】	【受付年月日・受付番号】	【原因】	【権利者その他の事項】		
1	所有権移転	平成〇〇年〇月〇日 第〇〇〇〇号	平成〇〇年〇月〇日売買	所有者 〇〇市〇〇丁目〇番〇号 〇〇 〇〇		
【権利部 (乙区)】 (所有権以外の権利に関する事項)						
【順位番号】	【登記の目的】	【受付年月日・受付番号】	【原因】	【権利者その他の事項】		
1	抵当権設定	平成〇〇年〇月〇日 第〇〇〇〇号	平成〇〇年〇月〇日金銭消費貸借同日設定	債権額 金〇〇〇〇万円 利息 年〇% 損害金 年〇% 年365日割計算 債務者 〇〇市〇〇丁目〇番〇号 〇〇 〇〇 抵当権者 〇〇県〇〇市〇〇〇丁目〇番〇号 株式会社 〇〇〇〇〇〇〇〇		

(出典) 法務省民事局のホームページより (「登記事項証明書の例」)

* 登記の権利部 (甲区) に記載されているのが、所有権移転の登記です。

* 2 意思主義

意思主義とは、物権の設定や移転するには当事者の意思表示のみで足りるという考え方のことです。諸外国の中には、物権変動には、登記や引渡しが必要であるという考え方（形式主義）をとる国もあります。

(2) 公信の原則

物権変動があったことを主張するためには、何らかの外形が必要であるという原則が「公示の原則」でしたが、では、反対に、物権変動がないのに、虚偽の外形が作り出されてしまった場合はどうでしょうか。例えば、虚偽の不動産登記がなされて、本当の所有者ではない人が登記名義人となっているような場面が考えられます。このような場面で、虚偽の登記を信じて、登記名義人から不動産を購入してしまった第三者がいたとき、この第三者は、不動産を手に入れることができるのでしょうか。

ここで、真実の物権変動と異なる公示があった場合にも、公示どおりの物権変動があったものとして、第三者を保護する原則を、「**公信の原則**」といいます。

民法は、動産については、公信の原則をとっています。真実の所有者ではないにもかかわらず、ある動産を占有している人がいるとしましょう。この占有者を、真実の所有者であると善意無過失で信じ、売買などの取引行為を通じて、動産の占有を取得するにいたった人は、その動産の所有権を取得することができるのです（**即時取得**）（民法192条）。

反対に、不動産については、公信の原則は、妥当しません。虚偽の不動産登記を信じて、取引行為を行ってしまった人がいたとしても、その人は、原則として保護されないのです（【図表3-3】参照）。このように、動産と不動産とで違いがあるのは、動産については、**取引の安全（動的安全）**が重視されているのに対して、動産と比較すると価値が高く、代替物が容易に見つからない不動産については、**真の権利者の保護（静的安全）**が重視されているからです。

なお、判例によれば、真の権利者に虚偽の登記を作り出した責任がある、といった例外的な場面では、登記を信じた第三者が保護されることもあります（民法94条2項類推適用）。

【図表3-3】

<不動産の場合>

