

行政法

（新版）

南博方著

有斐閣

南博方著

行政法

(新版)

有斐閣



●著者紹介

南 博 方 (みなみ・ひろまさ)

1929年 兵庫県に生まれる。

1953年 東京大学法学部法律学科卒

現 在 成城大学学長 法学博士 日本学術会議会員

専 攻 行政法・租税法・環境法

主な著書 行政裁判制度 (有斐閣)

行政訴訟の制度と理論 (有斐閣)

注釈行政事件訴訟法 (編著 有斐閣)

行政法(1)(2)(3)〔新版〕(共編著 有斐閣)

注釈行政不服審査法 (共著 第一法規出版)

租税争訟の理論と実際 (弘文堂)

行政手続と行政処分 (弘文堂)

注釈国税不服審査・訴訟法 (編著 第一法規出版)

現代行政法学全集 (共編 ぎょうせい)

条解行政事件訴訟法 (編著 弘文堂)

現代行政法〔第3版〕(共著 有斐閣)

紛争の行政解決手法 (有斐閣)

わかりやすい行政手続法 (共著 有斐閣)

行 政 法 (新版)

1990年1月10日 初版第1刷発行

1995年10月20日 新版第1刷発行

1997年5月30日 新版第2刷発行

著 著 南 博 方

発 行 者 江 草 忠 敬

(101)東京都千代田区神田神保町2-17

発 行 所 株 式 有 斐 閣
会 社

電話 (03)3264-1314〔編集〕

3265-6811〔営業〕

京都支店 (606)左京区田中門前町44

印刷 精文堂印刷・製本 養正社

©1995. 南 博方. 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 4-641-12814-6

Ⓡ本書の全部または一部を無断で複写複製(コピー)することは、著作権法上での例外を除き、禁じられています。本書からの複写を希望される場合は、日本複写権センター(03-3401-2382)にご連絡ください。

新版の発刊に当たって

『行政法（旧版）』の執筆に当たっては、高い理論的水準を維持しながら、しかも平易かつ簡潔に説明することを心掛けた。幸い大方の好評を得て、版を重ねることができたことは、著者としてこれ以上のよろこびはない。

『行政法（旧版）』を出版したのは、平成元年のことである。それ以後、今日まで、重要な行政法令の改廃があり、多数の新鮮な判例が現れ、理論の進展もみた。ことに行政手続法の制定は、明治以来のわが国の行政スタイルに変革を迫る画期的なことであった。

行政手続法の制定に伴い、第9章「行政はどのような手続で行われるか」を全面的に書き改める必要が生じた。そこで、この際、その他の箇所についても、相当の補筆と訂正を行い、新たに『行政法（新版）』として出版することにした。

新版の発刊に当たっても、有斐閣 稼勢政夫氏の一方ならぬ高配に預かり、西村淑子さん（成城大学大学院博士課程後期）にもお手伝いいただいた。心から感謝の意を表する次第である。

平成七年九月

南 博 方

初版はしがき——行政法を学ぶ人たちのために

1 法学は、神学、医学と並んで、世界で最も古い学問である。これら三つの学問は、一見すべての点において全く異なるようにみえる。しかし、これらは、いずれもある面では共通のものをもっている。それは、いずれの学問も、人間の悩みごとを解決することを目的とする学問であるということである。

神学は、人間の心の悩みごとを解決し、医学は、人間の身体の悩みごとを解決し、そして法学は、人間の社会的悩みごとを解決することをその目的とする。このように、これら三つの学問は、人間の悩みごととの解決を目的とする故に、学問として最も古くから成立し、発展してきたのであった。

行政法学は、法学の中では、比較的若い学問に属する。しかし、行政法学も法学である以上、人間の社会的な悩みごととの解決を目的とする学問であることに変わりはない。人間の社会的な悩みごとは、個人と個人との間の紛争、個人と国家との間の紛争の形をとって現れる。

個人と個人との間の紛争を予防し、これを解決することを目的とするのが、民法、商法、民事訴訟法などの民事法である。そして、個人と国家との間の紛争を予防し、これを解決することを目的とするのが、行政法なのである。

2 昔は、行政は、国民にとっては、ほとんど無縁の存在であつた。何か悪いことでもない限り、行政の厄介になることはなかった。ところが、現代の国家においては、「ゆりかごから墓場まで」ということばに象徴されるように、行政は、国民の日常生活のすみずみまで浸透し、介入するようになった。国民の行政に対する需要や期待が高まり、行政に負託された責務も増大するに伴い、国家を相手とする紛争も多発している。このように行政と国民との接触が深まるにつれ、われわれ国民が日常生活を営むうえで、行政法の知識を身につけることが必要不可欠のものとなつてきているのである。

3 それでは、行政法を学ぶうえで、どのような点に留意すればよいだろうか。

(1) 法は、前述のように、紛争を予防し、これを解決するためのルールであるが、法律上の紛争は、常に具体的な形をとつて現れる。抽象的な形で紛争が起こることはありえない。したがって、行政法を学ぶ場合にも、抽象的な思考を排し、できるだけ具体的な事件に接し

て、一般理論の応用的能力を養う必要がある。この小著において、随所に最高裁の判例を掲げたのは、このような理由からである（引用した判例のほとんどすべては、『行政判例百選』および『重要判例解説』に登載されている〔本書「判例索引」参照〕から、ぜひこれを参照されたい）。

(2) 国民と国家との間の紛争は、行政法固有の問題として起こることは、むしろ稀である。その大部分は、民事や刑事の事件と渾然一体をなして現れてくる。のみならず、行政法規の中には、私法の概念を借用したり、あるいは行政上の法律關係に私法法規が適用または類推適用される場合が少なくない。さらに、行政事件は、裁判上民事事件の一環として処理されている。したがって、行政法を学ぶには、私法（民商法）や民事訴訟法の勉強を常々怠ってはならない。

(3) 民商法などの私法は、個人の利益の調整・配分をその目的とする。これに対して、行政法は、公共の利益（公益）と個人の利益（私益）との調整・配分の機能をもっている。したがって、行政法上の諸問題の解決に当たっては、常に公益と私益との比較衡量が要請されることになる。この場合、いずれか一方の利益にのみ偏してはならない。行政法を学ぶに当たっては、とりわけバランス感覚が必要とされるのである。

(4) 行政は「生きもの」である。生きものである以上、自由を欲し、拘束を嫌う傾向をもっている。行政法は、行政を拘束する法であるが、行政と法とを結合させることは、実際にはなかなかむずかしい。行政的側面を強調すると、法による拘束（法治主義）が崩れることになり、法的側面を重視すると、行政が窒息し、行政目的の達成が困難になる。行政法の行政的側面を強調するか、法的側面を重視するかによって、行政法の理論も自ずから異なることに注意しなければならない。

(5) 行政とは、フォルストホフの定義によれば「未来へ向けての社会形成活動」である。したがって、このような行政を研究対象とする行政法学は、ある意味では、未来学そのものといってよい。ところで、「未来は、現在の中にある」（マクルーハン）のである。未来への的確な予測を立てるためには、行政の現実を認識し、これを分析し、その中から未来へと確実に創造していくものの発見に努めなければならない。

4 本書は放送大学の印刷教材である拙著『国家と法Ⅱ——行政法』（放送大学教育振興会、昭和六一年）を基礎とし、これにかなりの補筆訂正を加えたものである。小冊子ながら、行政法のほぼ全域にわたって網羅的に記述したつもりであり、行政法の概説書として使用して

いただければ幸いである。

本書は、有斐閣書籍編集第一部長 稼勢政夫氏のご高配によって上梓されることになった。
また、事項索引・判例索引は、遠藤貴子さん（一橋大学大学院博士課程）に作成していただいた。ここに、両氏のご好意に心から感謝申しあげる次第である。

平成元年一月

南 博 方

〔略語・略記について〕

●法令の略語

有斐閣版六法全書の略語例による。

●判例の略記

最判昭和四一年二月二三日民集二〇卷二号二七一頁＝最高最判
所昭和四一年二月二三日判決、最高裁判所民事判例集二〇卷
二号二七一頁

刑集＝最高裁判所刑事判例集

目次

はしがき

1 行政法とはどのような法か

1 行政に固有な法……………二

2 行政と法……………九

3 行政法の法源……………三

2 行政は誰が行うか

1 行政主体……………一八

2 行政機関……………二〇

3 国の行政組織……………二四

4 地方自治組織……………二六

5 公務員……………二八

6	営造物（公共施設）	三二
3	行政はどのような作用を行うか	
1	行政作用の類型	三四
2	秩序行政作用	三六
3	整序行政作用	四〇
4	給付行政作用	四四
4	行政行為とは何か	
1	行政行為の意義	四八
2	行政行為の種類	五四
3	羈束と裁量	五五
4	行政行為の附款	六一
5	行政行為はどのような効力をもつか	
1	行政行為の効力	六六
2	違法な行政行為	六九

3	行政行為の発給	七四
4	行政行為の職権による取消し	七七
5	行政行為の職権による撤回	八〇
6	行政立法・自治立法とはどのような作用か	
1	行政立法	八六
2	自治立法	九三
7	その他の行政作用について	
1	行政計画	一〇〇
2	行政契約	一〇三
3	行政指導	一一〇
8	行政上の法律関係とはどのようなものか	
1	権力的法律関係と非権力的法律関係	一二六
2	特別の公法関係	一三三
3	私人の公法行為	一二五

9 行政はどのような手続で行われるか

1	行政手続法とは何か	一三〇
2	申請に対する処分手続	一三四
3	不利益処分手続	一三六
4	行政指導手続	一四一
5	届出手続	一四三
6	行政手続法の適用範囲	一四四

10 行政の実効性はどのようにして確保されるか

1	はじめに	一四六
2	行政罰	一四七
3	行政上の強制執行	一五〇
4	行政上の即時強制	一五六

11 行政によって受けた損失はどのようにして償われるか

1	損失補償とは何か	一六〇
---	----------	-----

	2	損失補償の法的根拠	一三
	3	損失補償の内容と方法	一六
	4	開発利益の社会還元	一七
12		行政によつて受けた損害はどのようにして償われるか	
	1	国家賠償とはどのような制度か	一七
	2	公権力の行使に基づく損害賠償	一七
	3	公の営造物の設置管理の瑕疵に基づく損害賠償	一八
	4	国家賠償法と民法との関係	一八
	5	結果責任に基づく国家補償	一八
13		行政不服申立てとはどのような制度か	
	1	行政不服申立てとは何か	一九
	2	行政審判手続	二〇
	3	略式の紛争処理手続	二〇
14		行政事件訴訟とは何か	

15

1	行政事件訴訟の意義	二一〇
2	行政事件訴訟の性質とその限界	二二二
3	行政事件訴訟の類型	二二六
	行政事件訴訟はどのような手続で審理されるか	

1	処分取消訴訟の提起	二三六
2	処分取消訴訟の審理	二三三
3	処分取消訴訟の判決	二三四
4	行政事件訴訟の課題	二三六

参考文献

判例索引

事項索引

1

行政法とはどのような法か