

2007年9月27日

12:59

しんどそうだし、人すくなっ！！

行政法は抽象的でわかりにくい。具体的な事例と理論で教えてくれる。

今日は最初なので、ガイダンス、というかゆっくり話す。

教科書は生協で買ってね。弘文堂の「行政法」去年の教科書は古い理屈が多かったので今年は変えた

☆

行政法は何を相手にするか。

ア：法律学科は六法科目なんだけど、俺たちは少しだけなので、合間に憲法とか話したい。我が国に法律はいくつあるか。2000くらいあるらしい。おおざっぱに言うと、民法の世界と民法の世界、行政法の世界の三つがある。民法の世界は、A対Bみたいな私人同士の関係。だまして契約したとか。不動産登記法とか借地借家法とかいろんな法律も絡んでくるけどね。刑法の世界、人の法益を侵害する行為を野放しにしないで、国家は刑罰権を行使するという仕組み。刑法っておもしろいよねー。いろんな例を考えるとときりがないけどおもしろい。監禁罪の話、熊本の病院に赤ちゃんポストがある。これは犯罪行為を助長してしまわないかということが問題視された。これは具体的にどうなのかというと、保護責任者遺棄になるかということ、ならない。でもなぜならないかということ、遺棄というのは危険なところに捨てるのが遺棄ということなのでねえ。箱にしまうので監禁罪なのではないかという話もある。監禁罪とは行動の自由を奪うことなのである。ちなみに赤ちゃんは動けないので、監禁罪には該当しないというのが考え方かなあ。民法の世界・刑法の世界の法律を合わせて500くらい。残りはなんと行政法の領域なのさ。行政活動に対する授権と闘争の法、それが行政法。厚生省の権限なんかも、医師免許を与えるとかの行政活動してる。その権限の数だけ法律があるということになる。たくさんの行政法規があるということがいいのさ。

行政法の講義は、4ページに通則・組織法・作用法の3つをやる。

たくさんある法律と行政法の関係なんだけど、藤田先生は行政法の名士なんだけど、無数の星ああって、点でばらばらに見えるんだけど、実は法則に基づいて動いていて、それを説明するために人は異論あり論を考えてきた。それは行政法も同じ物であるという話をした。理論をきちんと覚えれば、大丈夫ってこと。初めて見る条文でも理屈がわかると、いいもの・危ないものがわかるようになる。抽象的な話になってしまうが、わかっちゃえばこっちのもんよ！

イ：行政法のいろは。犬も歩けば行政法に当たる。これは多種多様な行政法という趣旨に他ならない。民法の世界（私人間関係）で生きている俺たちなんだけど、実は毎日の生活は行政法にも触れている。水を使えば水道法とか、部屋は建てる時には建築法とかね。歩けば道路法とかね。車は道路交通法とか。いろんな物に行政法が関わっているということをしておいてほしい。そういう意味です。六法の半分ぶんどる行政法、というのはたくさんの法律が行政法とか川手いるということね。六法に入れてもらえぬ行政法。これは明治時代にたくさんの法律を整理するということをしたのだが、みつくにりんしょうがやったんだけど、こいつによって色んな言葉が生み出された。六法というものが大事だという感じになってしまうが、実は司法試験でもセンター科目になっていたり、行政法を

やらなくても弁護士になれる時期もあった。でもそれはやばいということで、ロースクールという仕組みを作った際に、憲法＋行政法＝公法という科目を作って、ようやく法治国家とし必要な条件が整ったかなという感じ。なので最近はそうではなく、大事な科目として認識されてきているということとは覚えてね。

ウに行く前に、上を片付ける。

学問では立法・判例・学説を相手にしている。立法によっていったん定立された物は法なのだが、それを使っていろいろ判断されるわけだ。例えば警察法関係ではいつ拳銃を使っていいとか書いてある。もっといい例はないかな…警察官職務執行法第七条に「武器の使用」という項目に書いてある。武器が使っていい場合を定め、厳格な制限を加えている。まず、この法律を適用するのは警察。まずこの法律を解釈するのは、現場の警察官。現場の状況を考慮して、解釈し、ドバーンと打つ。警察官が解釈。適用する。しかし最終的にやったことが問題になることがある。志望した犯人の遺族が、明らかに必要ではない発砲によって志望させられたと主張したり。。。そんなときに最終的には裁判所が判断するという。ほかの例では、所得税法では、税金をかけるわけだが、自分の収入から必要な部分を引くと、所得ということになる。必要経費をいかに積むかということが税金をいくらにするか決めるので重要である訳ね。パソコン買ったとすれば、これは原稿を書くのに必要な物と解釈されれば必要経費になるし、そうならなければ普通経費になってしまう。これは税務署が判断するのかという点と終局的にはそうではなく、裁判所が判断する。まずは政務所長から更正の示唆が出るが、それをシカトすると更正処分がでる。そのあとは所長に異議申し立てして、だめなら国税不服審判所に審査請求して、だめなら処分取り消し訴訟を裁判所に…めんどくせー。結局は最後は裁判所で争うことになる。まあパソコンくらいなら必要経費になるでしょう。判例を学ぶことはとてもとても大切です。最高裁が示した法の解釈がかなり尊重されるので、法律も大事なんだけど、それに基づいて判断された最高裁の判例も大事なんですね。行政判例百選Ⅰ・Ⅱは買っておいた方がいいですよー。

次に六法の話なんだけど、試験は六法のみ持ち込み可になると思う。そろそろ20年版が出るとおもうから、それを持っていってもいいし、18年版以降であればいい。特に授業の後半になってくると必要に合ってくるので。成績評価は任意のレポートを出すつもり。でも基本的に試験さえ受けてくれれば単位あげるつもりだけど、他にも一回くらいアンケートも採るかな。保険のためにレポートを出す感じ。

自己紹介ねー。獨協大学に勤めてる。慶応出身でテニスでちゃらちゃら☆日吉では遊んでた。教壇に立って7年。行政法は先生によって専門がある。先生は医療の話を専門としていて研究でもメイン。生命倫理とかね。でもそれだけだと飯が食えないので、しょうがなく行政法を教えているという感じです。ゲノム解析研究や、ヒト胚の研究利用、クローン技術規制法、ES細胞指針とか興味ある。行政法だけ180分はきついのか・・・子供の臓器移植は国内ではできないので、みんなアメリカに行っていることの問題とかいろいろ取り上げたい。

問題の具体例のAについて（実際にあった）

問一

- ・「指導」＝行政指導
- ・行政指導はあくまで被権力的な協力の要請にとどまる。相手方を拘束する力はない。

・そもそも所掌事務の範囲外だとか、内容が公序良俗に反するとかでなければ、行政指導すること自体は適法。

・ただし、行政指導は従わないから許可しないと、水道つなぐのを拒否するとか、相手方の権利を害する（行政指導を強制している）ようなやり方であれば違法と評価できる。

・限界については行政手続き法 32 条以下に書いてある。しかし判例のニュアンスはちょっと違う・・・？

問二

・ここでの返戻＝不受理という慣行は、行政手続き法では許されない。

・申請が到達した以上、正式に許認可を拒否するか、補正を命じるかのどちらかしかない（行政手続法 7 条）。

問三

・行政が「公表」措置を用いることの是非については諸説がある。

・どのようなタイプの「公表」措置かで分類する必要がある。

「O-157 の原因はカイワレ+」食の安全のため取り急ぎ、原因と思われた食材を「公表」した場合

「高額納税者・歌手部門一位はOOさん」

*「行政指導不服従」という事実に対する「制裁」をその趣旨とする物である場合→法律の根拠なしにそのような措置をとることは、相手方に対する違法な侵害と評価されえると解される。

・*↑「法律による行政の原理」の議論でいう「侵害留保説」の考え方

・本件では、条例に基づかず「要項」による→当然、当然罰金とかはできない（罪刑法定主義）→公表措置に踏み切ったというもの。

・違法の疑いが強い？

・「法律上の義務違反」の事実を公表する場合であっても、それがいわば「見せしめ（市中引き回し）」的要素を持っていることから、適切な制裁手段とは言い難いのであり、サンクションの方法として、「その制度化には慎重さが必要」であるとの見解が有力。

裁判で勝ったとしても、その事実を知らない人はたくさんいるわけで、公表した時点でその事実は真実の色を帯びて広がってしまい、名誉回復は困難だと思われる。

B も C も D も音声だけにしよう。行政法はリンクしているので、多種多様な事例で何が問題になっているのかを見極められるようになることが目標ね。

行政法の体系

主に、組織・作用・救済の 3 つに分かれる。

もっぱら行政作用法と、行政救済法をやる。作用法とは何か、行政活動について分析する。

実効性確保—違法建築に対して除却せよという命令出す。これを無視した人に対して、必要な権力を行使して望ましい状態を目指す、ということ。

救済の方法は一つは金銭。もう一つは・・・ってレジュメに書いてあるや。つまり、救済の方法という

か、戦う手段は二種類あるということ。

という具合にこれから話してゆくからねー。最近は訴訟も多様化してきている。行政不服審査法が現在話し合われている。アとウで前半、エで後半という感じで話していきます。

基本的教科書中心なんだけど、レジュメもあるからね。

行政とは何か。

控除説一つおよそ立法作用と司法作用をのぞいた残りの部分を行政と定義する。フランス革命によって市民は対等に王と話し合う。その中で、王の権限の一部を他の機関に分けるようなことをした。立法と司法ね。んで残りは行政ということで控除説だと都合がいいんだな。

このような仕組みを保証するためにできた憲法というのは非常に意味がある。聖徳太子の17条の憲法とは何が違うのかというと、現代の憲法は立憲主義的な憲法であるから違うという説明しかできない。自由主義を民主主義をもって立憲主義というんだけど。人権を保障することは国家は犯してはならない。それを確実なものにするために憲法が作られた。明治憲法の時も独立命令の権限が残っていたのだが、日本国憲法では国民に主権が移り、性格がだいぶ変わったといえる。

行政活動にはどんな内容があるのか。

行政法は役所と国民の法規。

王様の過大な権限行使から市民が抑制するということから生まれたので、国民の自由をいかに守るかという自由主義的な考えに基づいていた。なので、才能があった人は食っていけるのだが、障害者や年寄りには食ってはいけない。そうすると、行政もただ傍観して消極的に行政しているだけではダメだといわれるようになる。必要な給付は知するきとして福祉国家という概念が登場する。行政介入が促されるようになる。ここで必要なのは、二面関係、当事者と行政（規制する側・される側）だけではなく、それに伴って権利が守られる人がいるという3面関係を把握することが大事なのである。これが「規制行政の福祉行政化」である。大事な視点ね。

行政法関係と民事上の法律関係との違い

②民法は契約自由の原則など自立的な私的自治の原則が妥当する世界。 唯一公序良俗に反する契約に関しては無効としている。

行政法がそうではないということには2つの意味がある。一つは行政活動にも司法関係を基礎とするもの（公営住宅）がある。これにおいて民法のように契約の自由を行政と私人で行っているのかという問題が起こる。でも行っちゃあいけないね。許されない。憲法14条に平等原則があるからという理由でもいい。公営住宅法で自由が規制されたりして調節されている。

もう一つは民法とは違うもの。命令や強制といったように、民法とは異なるものがある。その例は用地買収。ものを壊すとか。先生の友達の話、皇居の池で釣りをしたりしていた。笑 そいつが医学部に進学。そいつが車で大学に行ってるんだけど、そいつが大きな事故を起こした、ガードレール破壊 & Aさんの家の塀の破壊。Aさんは修理代払えという。でもその請求額以下のお金しか払わないと友達が言う。この場合、Aさんはどうすればいいかというと、直接腕力でお金を取ったらダメなのよ。民法は自立救済を禁止しているから。裁判でちゃんと勝たなければダメね。そういう鉄好きを取らな

ければダメ。でも行政法の世界は違う。ガードレールの持ち主、国は道路法に基づいて必要な工をする。その工事の原因は友達。なので工事費を友達に請求することになる。一部負担するように命令を出す。国は一方的に命令を出せる。それですぐに支払い義務が生じる。それをしかとすると、未納扱いになるので国税局とかが絡むことになる。つまり、国は自立救済が可能になっているということ。考える対象となるのは、その命令とかが、ちゃんと法律に則ってなされたものなのかが検討の対象になる。

今日は最初に遺伝病の話しちゃった☆最初だったので行政法とはどのような素材を元になっているのかとか話した。後半は行政法の体系を概観した。行政の主な3つ、組織・作用・救済なんだけど、主に作用。救済について学ぶことにする。3面関係で行政問題を考えるということが大事な視点であるということ。行政が関わると民法では処理きれないと頃が出てくるので、それを行政法が補っているということね。