

乙第162号証

塩野 宏 著

行政法 I  
〔第六版〕行政法総論

有斐閣

いたし、厚く御礼申し上げます。

一〇五年三月

塩野 宏

iv

〔補正〕本年六月に、行政立憲手続について定める行政手続法改正法が制定・公布されたので、第二編第一節第四章行政手続の第八節を、「行政手続法⑤——命令・計画決定手続」とし、内容についても改正法に助して記述した。なお、行政手続法改正に伴う補正のうち、右の第八節の部分は、有斐閣のホームページ「NEWS」にも掲載されている。(一〇〇五年九月)

はしがき (第五版)

本書第四版を刊行してから四年を経過した。その間、行政手続法の改正(意見公募手続の導入)があったが、それには本書としては、補正の形で対応したところである。本書の対象である行政法総論においては、これをもって通則的改正法の整備は一休みの状況にある。一方、これまでの法整備を基礎として、判例・学説の展開には見るべきものが多い。そこで、これらの学説・判例の進展の跡をたどるとともに、自説の補強を試みるべく、本書の改版を行うこととした。今回の改版に際しては、雑誌編集部の高橋均部長に、お世話いただいた。また、奥貫清氏には、編集上の細かな作業につき、大変ご苦勞をお掛けした。ここに、両氏に心からの謝意を表する次第である。

二〇〇九年二月

塩野 宏

〔補訂〕補訂事項は、①誤記等の修正、②重要法令の動向及び最高裁判決の追加、③行政判例白選(第六版)への対応(引用事件番号の変更)、④行政法Ⅱ(第五版)・行政法Ⅲ(第四版)への対応(引用頁数の変更)である。自説の吟味や補強、新たな文献の引用は、原則として行っていない。(二〇一三年一月)

## 目次

第一編 行政法の基礎	1
第一章 行政と法の一般的関係	1
第一節 行政の概念と分類	1
第二節 行政法の成立——古典モデル	13
第二章 日本行政法の基本構造	27
第一節 問題の所在	27
第二節 公法・私法二元論とその有用性	28
第三節 行政法学のあり方	54
第三章 行政法の法源	61
第一節 成文法源	61
第二節 不文法源	69
第三節 行政法の効力	72
第四章 日本行政法の基本原理	76

序 説	76
第一節 法律による行政の原理	77
第二節 行政のコントロール・システムの充実	90
第三節 法的一般原理	91

## 第二編 行政過程論

序論 行政過程論の概要

### 第一部 行政の行為形式論

第一章 行政立法——法規命令と行政規則

序 説 102

第一節 法規命令 104

第二節 行政規則 111

### 第二章 行政行為

第一節 行政行為の意義 123

第二節 行政行為と法の拘束 126

第三節 行政行為の種類 127

第四節 行政行為と裁量	136
第五節 行政行為の効力	154
第六節 行政行為の瑕疵	178
第七節 行政行為と法律関係	185
第八節 行政行為の附款	198
第三章 行政上の契約	206
第一節 問題の所在	206
第二節 行政上の契約の問題点	209
第四章 行政指導	220
第一節 意 義	220
第二節 行政指導と法の拘束	227
第二節 行政指導と救済制度	232
第五章 行政計画	234
第一節 意 義	234
第二節 計画と法の拘束	236
第三節 計画と救済制度	239

第二部 行政上の一般的制度

第一章 行政上の義務履行確保

第一節 行政上の義務履行確保制度の類型 243

第二節 行政上の強制執行——一般 249

第三節 行政代執行 256

第四節 直接強制 260

第五節 執行罰 262

第六節 行政上の強制徴収 263

第七節 その他の義務履行確保の制度 264

第八節 行政罰 272

第二章 即時執行

第一節 意義 277

第二節 即時執行の問題点 279

第三章 行政調査

第一節 意義 283

第二節 行政調査の問題点 284

第四章 行政手続

第一節 行政手続の意義と機能 292

第二節 適正手続の基本的内容 295

第三節 行政手続法の法源 298

第四節 行政手続法（平成五年法律八八号）（1）——総論 307

第五節 行政手続法（2）——処分手続 316

第六節 行政手続法（3）——行政指導手続 333

第七節 行政手続法（4）——処分等の求め 337

第八節 行政手続法（5）——届出手続 339

第九節 行政手続法（6）——命令・計画手続 341

第一〇節 手続の瑕疵と処分の効力 346

第五章 行政情報管理

序 説 351

第一節 情報公開 352

第一款 情報公開の理念・意義・展開 352

第二款 情報公開法（平成一年法律四二号）——総論 356

第三款 開 示 367

第四款 情報提供 373  
第五款 文書管理——公文書管理法（平成二十二年法律六十六号） 374

第二節 行政機関個人情報保護 377

第一款 行政機関個人情報保護の理念・意義・展開 377

第二款 行政機関個人情報保護法（平成二十五年法律五八号） 380

第三節 補論——行政スタイルの変革 390

第三部 行政過程における私人…………… 394

第一章 行政過程における私人の地位…………… 394

第一節 問題の所在 394

第二節 私人の地位の諸相 395

第二章 行政過程における私人の行為…………… 404

第一節 私人の法行為と適用法規 404

第二節 私人の行為と行政過程 407

事項索引……………

判例索引……………

巻末

巻末

### 行政法Ⅱ〔第五版補訂版〕行政救済法 目次

第三編 行政救済論…………… 1

序論 行政救済法の観念…………… 7

第一部 行政争訟法…………… 4

序章 行政争訟の観念…………… 4

第一章 行政過程における行政争訟…………… 5

第一節 行政上の不服申立て——概観 8

第二節 行政不服審査法 12

第三節 行政審判 42

第四節 その他の行政過程における行政争訟 53

第五節 苦情処理・オンブズマン 58

第二章 行政事件訴訟…………… 61

第一節 沿革 64

第二節 行政事件訴訟法の特徴 78

第三節 抗告訴訟——概観 82

第四節 取消訴訟——基本構造 83

第五節 訴訟要件 96

第六節 取消訴訟の審理 150

第七節 訴訟の終了 179

第八節 取消訴訟における仮の救済——執行停止制度 202

第九節 無効確認訴訟(争点訴訟・当事者訴訟)——無効の行政行為と救済方法 213

第一〇節 不作為の違法確認訴訟 228

第一一節 義務付け訴訟 233

第一二節 差止訴訟 247

第一三節 法定外抗告訴訟 251

第一四節 当事者訴訟 253

第一五節 民衆訴訟・機関訴訟 266

第一六節 裁判権の限界 278

第二部 国家補償法

序章 国家補償の観念

第一章 国家賠償 289

第一節 意 義 289

第二節 国家賠償法の位置づけと概要 295

第三節 公権力の行使にかかる賠償責任——国家賠償法一条 299

第四節 営造物の設置管理にかかる賠償責任——国家賠償法二条 312

第五節 賠償責任者 345

第六節 民法の適用 352

第二章 損失補償

第一節 意 義 356

第二節 損失補償の要件 359

第三節 補償の内容 367

第四節 国家補償の谷間 379

行政法Ⅲ「第四版」行政組織法 目次

第四編 行政手段論

序論 行政手段論の観念

第一部 行政組織法

第一章 行政組織法の一般理論

第一節 行政組織法の特質 4

第二節 行政機関——概念 19

第三節 行政機関通則 29

第二章 国家行政組織法 33

序 説	53
第一節 内閣	56
第二節 内閣の統轄の下における行政機関	66
第三節 特別行政主体	89
第四節 委任行政	121
第三章 地方自治法	126
序 説	126
第一節 地方自治の基礎	127
第二節 地方公共団体の意義	142
第三節 地方公共団体の事務	160
第四節 地方公共団体の権能	170
第五節 地方公共団体の機関	194
第六節 住民の権利・義務	207
第七節 国と地方公共団体の関係	228
第八節 地方公共団体相互の関係	251
第二部 公務員法	257
序章 公務員法制の理念とその展開	257
第一章 公務員法制の基本構造	261
第一節 公務員の概念と種類	264
第二節 勤務関係の性質	280
第三節 勤務関係の変動	282
第二章 勤務関係総説	280
第一節 公務員法の法源	271
第二節 人事行政機関	275
第三章 公務員の権利・義務	286
序 説	296
第一節 公務員の権利	297
第二節 公務員の義務	311
第三節 公務員の責任	334
第三部 公物法	346
第一章 公物法の意義	346
序 説	346
第一節 包括的公物概念	347
第二節 公物法の存在形式	349
第二章 公物法通則	358
序 説	358
第一節 公物の要素	358

第二節	公物の種類	361
第三節	公物と取引秩序	366
第四節	公物の成立と消滅	370
第五節	公物管理権	372
第六節	公物の使用關係	390
第七節	補論——公物法論の位置づけと限界	402

文献略語一覽

〔教科書類〕  
 阿部・行政法 阿部泰隆・行政法解釈学Ⅰ（有斐閣、二〇〇八年）  
 今村・入門 今村成和・行政法入門（第九版） 南山武道補訂（有斐閣、二〇一二年）  
 宇賀・概説Ⅰ 宇賀克也・行政法概説Ⅰ行政法総論（第五版）（有斐閣、二〇一三年）  
 遠藤・実定 遠藤博也・実定行政法（有斐閣、一九八九年）  
 大橋・行政法① 大橋洋一・行政法①現代行政過程論（第三版）（有斐閣、二〇一三年）  
 大浜・総論 大浜啓吉・行政法総論（第三版）（岩波書店、二〇一二年）  
 兼子・総論 兼子 仁・行政法総論（筑摩書房、一九八三年）  
 兼子・行政法学 兼子 仁・行政法学（岩波書店、一九九七年）  
 行政法大系 雄川一郎・塩野宏・團部逸夫編、現代行政法大系全一〇巻（有斐閣、一九八三、八五年）  
 小早川・行政法上 小早川光郎・行政法上（弘文堂、一九九九年）  
 小早川・行政法下Ⅰ 小早川光郎・行政法講義下Ⅰ（弘文堂、二〇〇二年）  
 櫻井・橋本・行政法 櫻井敬子・橋本博之・行政法（第四版）（弘文堂、二〇一三年）  
 芝池・総論 芝池義一・行政法総論講義（第四版補訂版）（有斐閣、二〇〇六年）  
 杉村・講義 杉村敏正・全訂行政法講義総論（上巻）（有斐閣、一九六九年）  
 高木・講義案 高木光・行政法講義案（有斐閣、二〇一三年）  
 高田編・行政法 高田敏編著、新版行政法（有斐閣、二〇〇九年）  
 田中・行政法上巻 田中二郎・新版行政法上（全訂第二版）（弘文堂、一九七四年）  
 田中・総論 田中二郎・行政法総論（有斐閣法律学全



ことを課題として検討を進める試みによるものである(中野・前掲書二頁)。ただ、そこでの行政法の客観的秩序・制度がどのような内容をもつものであるか、この秩序が行政活動全体において占める比重がどの程度のものであるかも明らかでない(この理論の全体的枠組については、原田大樹・公共制度設計の基礎理論(二〇〇四年)二二五頁以下)参照。

(6) 今村・入門(初版、一九六六年)がその先駆であるが、そのほかに、広岡・総論、原田・要論、藤田・総論、室井編・入門、芝池・総論、栗原編・行政法、小早川・行政法七等がある。

(7) この点に関しても、必ずしも止面から語られているわけではないが、今村・入門(初版)が先駆であると思われる。行政法学の方法論に関するこのような立場は、行政過程論といわれるが、これは行政法学の体系とも関連する。後出九九頁以下参照。

(8) 本書の基本的立脚点は、通常の行政法教科書と同じく法解学にあるが、行政過程を動態的に考察した成果は、法概念、法問題、基本原則等の綜合体としてまとめられ、現行法群の体系的記述にとどまらず、現行法群を批判し、さらには新たな法制度の創出を提言するにも資するのであって、その点ではドイツ行政法理論にいう行政法・グマーティクに類する(参照、中野「行政法概念の諸相」(二〇〇一年)行政法概念の諸相二頁)。本書においても随時制度論にわたることがある。その意味では、行政法学における「法解釈アプローチ」と「制御アプローチ」の区分は示唆的であるが(参照、野呂亮「行政法の規範体系—新構想—」五六頁以下)両者は截然と分かれたるものではない。ただ、本書の教科書としての性格上、制度論、とりわけ個別法制への言及には限界がある(行政法学と行政法制度設計との関係を整理したものととして、原田大樹・公共制度設計の基礎理論一七八頁以下が参考になる)。

(9) グローバル化の進展にともない、行政法関係の国際化の現象も現実の問題となつている。本書も含めて、これまで、日本の行政法学ではこの点の考察が不十分であったが、斎藤誠「グローバル化と行政法」新構想二二九九頁以下が、問題に関する豊富な資料を提供するとともに、一般行政法における国際行政法理論の構築を提唱している。

### 第三章 行政法の法源

#### 第一節 成文法源

##### 一 序 説

行政法の法源とは、行政の組織および作用に関する法の存在形式を指す。法源論一般に当てはまるところであるが、行政法の法源としても、成文法源と不文法源の二つを分かつことができる。ただ、行政法においては、その中でも、前者、すなわち成文法源がより重要な地位を占める。それは、行政が特に私人に対して、優害的作用を行使するときには、法律(条例を含む)によつてその要件を明確に定めることが要請されること、それ以外の領域においても、わが国の民主的統治構造からして、行政の組織および作用に国会(地方議会)の制定する法が広く及ぶことが妥当であるとされているからである。

成文法源の形式としては、憲法、条約、法律、条例、命令をあげることができる。

しかし、他方において、行政法に関しては、民法典、商法典、刑法典のような一般的、通則的法典が制定されておらず、いわゆる行政法通則については、不文の法が重要な地位を占めている。また、成文法の存在している領域においても、すべてについてこれを規律することが諸般の事情により期待されないことから、不文の法の働く余地が生ずるのである。

## 二 憲 法

憲法は、行政の組織、作用については、基本的、抽象的なことを定めるにとどまる。その意味では、憲法は行政の組織、作用を定める法律等の指針たるべきものである。しかし、直接に行政作用の法源として機能することもある。たとえば、行政手続については、憲法二二条・三五条・三八条等が引用されることがあり（行政調査手続と憲法二五条・二八条については、最大判昭和四七・一・二二刑集一六卷九五五頁、行政判例百選一一〇九事件参照。後出二八八頁）、また、憲法二九条三項を直接根拠として、損失補償請求権が発生するとするのが、通説・判例である（参照、最大判昭和四二・一一・二七刑集二二卷二二四頁、行政判例百選一一六〇事件）。不文の法源としての行政法の基本原理の中には、憲法の解釈を通じて生み出されるものもある（たとえば、平等取扱いの原則）。

## 三 条 約

条約のうち国内行政に関するものは、行政法の法源として機能する。条約には、国内法律の制定を予定しているものがあり、この場合には、国内法の定めるところによってはじめて、私人を拘束する規範が成立されたことになる（たとえば、オゾン層の保護のためのモンテレー条約と特定物質の規制等によるオゾン層の保護に関する法律）。これに対して、自動執行的効力のある条約（規定）については、特段の国内法的手当でなく、国内的効力をもつ（「拷問等禁止条約二条一項（拷問が行われるおそれのある国への送還の禁止）」は自動執行力をもつとされる。参照、旭藤聡「条約と行政法規」藤山雅行編・新・裁判実務大系行政争訟（一〇〇四年）四四頁以下。なお、条約の自動的執行力一般については、岩沢雄司・条約の国内適用可能性（一九八五年、参照）。この場合、法律との優劣の問題が生ずるが、法律で条約優位を規定している例もある（電波法三条、郵便法一一一条）。

## 四 法 律

行政法の法源のうちで、法律は最も重要な形式である。しかし、成文法主義をとる国においても、民法典、刑法典に対応するような一般的行政法典を制定している国はなく、わが国も同様である。したがって、行政法律は、個別具体の行政作用ごとに制定されるのが通例である（たとえば、食品衛生法、公衆浴場法、電気事業法、電波法など、枚挙に遑がない）。ただ、若干の分野で通則的法律が制定されている。

行政組織の分野については、内閣法、内閣府設置法、国家行政組織法がある。地方公共団体の組織運営に関しては地方自治法がある。公務員に関しては、国家公務員法、地方公務員法がある。政府が保有する情報の公開については、行政機関の保有する情報の公開に関する法律、個人情報保護については、行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律がある。地方公共団体でも、情報公開条例や個人情報保護条例を制定している例が多い（ただし、名称はまちまちである）。

行政作用については、行政手続法のほか、行政上の強制執行に関する行政代執行法、国税徴収法等がある。また、土地の収用に関しては、土地収用法がある。行政救済法の分野では、行政争訟については、行政不服審査法、行政事件訴訟法が制定されており、国・地方公共団体の賠償に関しては、国家賠償法がある。

税、財政については、国税通則法、地方税法、財政法、地方財政法などがある（詳細につき参照、野呂充「行政法の規範体系」新構想一四五頁以下）。

戦後のわが国の法制に特徴的な事例の一つとして、教育基本法、男女共同参画社会基本法、消費者基本法など五〇弱に及ぶ基本法の制定がある。基本法という言葉は、教育基本法のように、法律の題名として用いられるが、法律上の定義規定はなく、学説上にも定義はない。個別の基本法で定められる規定内容も一律でない。ただ、多くの

基本法では、当該法律の所期する理念、国・地方公共団体・事業者等・国民の責務、政府・地方公共団体の施策（計画を含む）、特別の行政機関に関する定めを置くほか、具体化のための実施法令についての根拠規定が置かれている。たとえば、学校教育法、私立学校法等の教育行政関係法令は教育基本法の実施法として位置づけられる。したがって、基本法自体で、国民の具体的権利義務を定めることは通常はないので、基本法の定めは（組織の部分を除き）法律事項ではない。その意味では、実施法令の多くが、個別行政作用法としての法源であるのに対して、基本法の定めは、厳密な意味での法源性を有していない。しかし、個別行政作用法の解釈適用に際して、基本法の定めが参照される<sup>1)</sup>、一種の努力義務としてではあるが、基本法で国民の責務も定められるのが通例であるので（男女共同参画社会基本法<sup>2)</sup>）、広い意味での行政法の法源として位置づけるのが妥当である。また、基本法制は、欧米各国には直ちに対応するものがないという意味でも、注目される<sup>3)</sup>。

(一) かつて、ドイツのラントであるヴェルテンベルクで、行政法草案が策定されたことがある。日本においても、これに対応した行政法典の制定が囁えられたこともあった（参照、田中・郎「行政法に於ける法典的立法の傾向」『行政法通則に関する一資料』田中・公法と私法（一九五五年）、三〇五頁以下、三二九頁以下）。しかし、ヴェルテンベルク草案は実現の運びに至らず、ドイツでは、連邦行政手続法において行政行為および契約について手続法の付属的部分として实体規定が置かれたにとどまっていた。わが国においても、その後、行政法典制定の動きはない。公法と私法の区別について学説の対立の甚だしいわが国においては、法典制定の入り口で論争が生じ、これをいすれか一つの立場で整理することは困難であろう。これに対して、かつての公法私法二元論を前提としたものではなく、マクロの行政手続を中心とした行政法の法典化を、外国の状況を参照した上で提唱する見解として、山本啓司「行政法の法典化」ジュリスト二二〇四号（二〇〇六年）八一頁以下、八七頁以下があり、進めるべき方向と思われる。

(二) 基本法の概要、法的問題点については、参照、中嶋政司「基本法再考——基本法の意義・機能・問題等」『自治研究八一巻八

号・一〇号（二〇〇五年）、八一巻一カ・五号・九号（二〇〇六年）、八一巻一カ（二〇〇七年）、塩野宏「基本法について」二二〇八年「塩野・行政法概念の諸相」三三頁以下、毛利達「基本法による行政執制」公法研究七二号（二〇〇七年）八七頁以下。

## 五 命令

命令は、行政権によって定立される法であって、その形式としては、政令、省令、規則がある。明治憲法の下では、命令の、つである勅令が重要な機能を果たしたが（明治憲法八条・九条）、日本国憲法の下では、命令は、委任命令か、執行命令に限定される（詳細は、行政立法法の項で述べる。後出、〇二頁以下）。

## 六 条例・規則

条例・規則のうち、前者は、地方公共団体の議会の制定にかかるとのことであり（地方自治法九六条）、後者は、地方公共団体の長の制定にかかるとのことであり（地方自治法一五条）。日本国憲法の下では、条例は、法律の範囲内という限定があり（憲法九四条、地方自治法一四条）、また、その効力において、地域的限界はあるけれども、法律の委任を要せず、独立して、地方公共団体の執行機関に対して、広く私人の権利・自由を制約する権限を与える機能を有している<sup>4)</sup>ので、行政法の重要な法源となっている（条例についての詳細は、本書一八一頁以下、参照）。そして、事実上にも、条例は、公害対策、情報公開等の分野で国の立法に先行した。

## 七 行政法の解釈

行政法の成文法源は、具体的には条文の形で書き表される。その際、その文言が一義的なものであれば、法の適

用は機械的になされる。しかし、多くの場合法律の条文は必ずしも一義的に明確ではなく、そこに解釈が必要となる。法の解釈を巡る問題は、なにも、行政法の法源に限られない難問であるが、行政法の解釈上注意しなければならない点をあげておこう（この問題に関する包括的考察として、参照、平岡久「行政法解釈の諸問題」(二〇〇四年)平岡・行政法解釈の諸問題(二〇〇七年)、頁以下)。

① 他の法分野にも当てはまることと思われるが、とりわけ行政法においては、それぞれの条文は孤立して存在するわけではない。個別条文は、それぞれの法律(道路交通法、生活保護法、河川法等)の目的実現のための道具の一部を形成している。したがって、条文の解釈に当たっては、単にその条文の字句に沿った解釈を心掛けるだけでは不十分で、その法律全体の仕組みを十分理解し、その仕組みの一部として当該条文を解釈していくことが必要である。これを「仕組み解釈」と呼ぶこともできるが(仕組み解釈の具体的事例に即した分析として、参照、橋本博之・行政判例と仕組み解釈(二〇〇九年)、いずれにせよ、そのためには、ときには、関連の他の法律にまで視野をひろげて考察をしなければならぬときもある。

② 個別行政法律の仕組みは、条文相互の技術的操作だけでは十分に理解できない。当該法律が奉仕する目的ないし価値との関連にも注意しなければならない。その際には、もちろん、憲法的価値も考慮に入れなければならない。

③ 法解釈一般論として常に取り上げられる文理解釈、論理解釈、目的論的解釈は、したがって、個別行政法の仕組みを理解する際の解釈方法として位置づけられる。その際、いずれの解釈方法を採用すべきかはいちがいにはいえない。

目的論的解釈の奉仕する価値は自由主義でもあれば、全体主義でもあり得る。その意味では目的論的解釈という

解釈方法それ自体は価値中立的である。文理解釈の機能も実質的には、当該行政法規を生み出した集団の利益に奉仕することになじむ。このようなことからすると、文理解釈も目的論的解釈の一つの現れといえることができる。つまり、目的論的解釈を目指しつつ、その具体的実行過程では、文理解釈をとることもあるわけである。

④ 以上の点からすると、行政法規の解釈に当たっては、出発点に文理解釈をとるか目的論的解釈をとるかを決めるのではなく、当該法律の奉仕する価値・目的を明らかにし、その上に立って、具体の条文についてどのような解釈方法をとるのが適格的であるかを考慮して、仕組みを明らかにしていくことになる(回答、平岡・前掲書四頁)。

解釈方法の選択の基準が解釈者の主観にのみ依存しているときには、その解釈の通用力が弱いものとなることはいうまでもない。

⑤ いずれの解釈方法によるにせよ、これに客観性を与えるために、当該法律においてさらに具体の根拠条文の制定過程を含めた立法者意思を明らかにすることが試みられることがある(参照、最判平成二五・一・一一民集六七卷一号一頁。その他の具体の裁判例につき、参照、福永実「行政法解釈と立法者意思」(広島法学三八巻一号(二〇一四年)、一―四頁以下)。立法の経緯自体は客観的に把握することができ、かつこれを解釈の参考にすることは有意義であるが、立法者意思に関しては、その概念規定がなお不確定であること、立法者意思に係る資料が未整備であることに鑑みると(前掲福永論文参照。行政法規に関する立法者意思の探究方法を具体例に即して論じたものとして、阿部泰隆「違憲審査・法解釈における立法者意思の探求方法」変動する日本社会と法・加藤一郎先生追悼論文集(二〇一一年)七二―頁以下がある。行政事件訴訟法三六条(無効確認訴訟)につき立案者意思と法文の表現に齟齬があり、解釈論上に混乱を生じた具体例として、参照、本書三二―五頁以下)現時点では参考資料にとどまると思われる。さらに、行政法令は、

公私の諸利益の調整の結果制定されるので、目的規定と同様、解釈者を機械的に拘束すると、現実に生ずる社会的変動に適合した解釈論を討することになるという原理的な問題もあることに注意しなければならない。

⑥ 行政法の解釈に当たっても、その最終的解釈権は、裁判所にある。しかし、行政法に際しては、行政機関が第一次的に法の解釈適用に出たることが多い（たとえば、建築基準法九条に基づく特定行政庁の違反建築物の除却命令、道路交通法八四条に基づく公安委員会の運転免許）。さらに、個別事例の解釈適用に先立って、当該法規に関する行政機関の解釈が通達という形式でなされることも多いし（解釈（基準）通達。後出二四頁参照）、より一般的に政府の統一的解釈を示すという見地から、内閣法制局の意見が出されることもある（いわゆる「法制意見」。参照。前田正道編・法制意見百選（一九八六年））。これら、いわゆる政府の公定解釈はもとより裁判所を拘束するものではないが、現実の法の実現の過程では極めて重要な機能を有している点に注意しなければならない。

(1) 日本の法律、とりわけ行政法の分野では、その第一条に「目的規定」が置かれるのが通例である（情報公開法一条、土地収用法一条、河川法一条等枚挙に遑がない）。その場合には、具体の条文解釈に当たり、「目的規定」が、指針となる。しかし、あまりに機械的に目的規定に依存すると、法の適用が時代の変遷に適應しなくなることがある（以上につき、参照。塩野宏「制定法における目的規定に関する考察」（一九九八年）塩野・法治主義の諸相四四頁以下）。

(2) 行政法の解釈の問題を含む行政法と条文の關係一般については、なお、参照。塩野宏「行政法と条文」（一九九二年）塩野・法治主義の諸相三二頁以下。

(3) 国の法令との關係で地方公共団体の「解釈権」、さらには市民の「解釈権」が語られることがある。しかし、これらは、行政解釈と同様、法源性を有するものではない。事実上の通用力も一律ではない。

## 第二節 不文法源

### 一 序 説

行政法の法源としては、成文法源が重要であるが、その補充としての不文法源の存在を否定しえない。その種類として、慣習法、判例法、行政上の法の一般原則がある。

これらの不文法源としての概念内容、成立要素については、一般の法源論と共通するが、行政法の特殊性が反映しているところもある。

### 二 慣 習 法

行政上の法律關係についても、慣習法の成立する余地があり、それは特に、公物利用権などにみられる（水利権に關して、参照。長野地判昭和三三・五・二八行政例集八卷五号九一二頁、奈良地島城文判平成一・二・二四判例タイムズ一〇三五号一九〇頁）。また、政令の公布につき官報によることを認めた最高裁判所の判決があるが（最大判昭和三四・一・二八刑集一巻一四号三四六一頁、行政判例百選一四九事件）、これは、法令の公布が官報によること（慣習を認められたものと解される）。

これに対し、法律による行政の原理が強く支配する領域においては、慣習法の成立は認め難い（児童の就学をめぐる法律關係と慣習法の成立につき、これを否定したものとて、参照。福岡高判平成元・七・一八判例タイムズ七二・一〇二九頁）。

事項索引

〔著者紹介〕

塩野 宏 (しおの・ひろし)

東京大学名誉教授

〔主要著書〕

オットー・マイヤー行政法学の概論 (行政法研究第1巻)

(有斐閣、1962年)

公法と私法 (行政法研究2巻) (1989年)

行政過程とその統制 (行政法研究3巻) (1989年)

国と地方公共団体 (行政法研究4巻) (1990年)

行政組織法の諸問題 (行政法研究5巻) (1991年)

放送法制の課題 (行政法研究6巻) (1989年)

法治主義の諸相 (行政法研究7巻) (2001年)

行政法概念の諸相 (行政法研究8巻) (2011年)

国土開発 (現代法学全集) (筑摩書房、1975年)

行政法Ⅱ〔第六版〕(有斐閣、2019年)

行政法Ⅲ〔第四版〕(有斐閣、2012年)

条解行政手続法〔共著〕(弘文堂、2009年)

行政法Ⅰ〔第六版〕行政法総論

1991年2月25日 第1版第1刷発行 (改訂合本)

1994年3月20日 第2版第1刷発行

2003年3月20日 第3版第1刷発行

2005年5月30日 第4版第1刷発行

2009年3月20日 第5版第1刷発行

2013年5月15日 第5版補訂版第1刷発行

2015年7月25日 第6版第1刷発行

2020年3月1日 第6版第3刷発行

著者 塩野 宏

発行者 江 草 貞 治

発行所 株式会社 有 斐 閣

郵便番号 101-0052

東京都千代田区神田神保町2-17

電話 03-3264-1314 総機

03-3265-6811 (営業)

http://www.yuhikaku.co.jp

印刷 株式会社 有 斐 閣

製本 株式会社 有 斐 閣

© 2015 塩野宏 Printed in Japan

盗刷・複写本はお受けいたしません。

★定価はカバーに表示しております。

ISBN 978-4-641-13186-6

【COPY】本書の複製・転写(コピー)は、著作権法上の例外を除き禁止されています。複製される場合は、そのつど本邦に(一社)出版者著作権管理機構(電話03-5244-5088、FAX03-5244-5089、e-mail:link@copy.or.jp)の許諾を得てください。

あ 行

意見公募手続……………343, 344 ~

意見提出手続……………341 ~

EU法……………24

医師の診療義務……………41

一事不再議……………177, 187

一事不再理……………176 ~

委任命令……………65, 105 ~ 126

委任立法……………125

違反金……………267, 269, 271

違法行為の取換……………183

違法性の承継……………161

受 付……………320

OECD 8原則……………382

か 行

【か】

威 告……………258 ~

照会請求権 (行政機関個人情報保護法) ……384

照会請求権 (情報公開法) ……361 ~

留税基準……………114, 319

函 答……………222 ~

学 則……………113

法定行為……………134 ~

種 認……………131 ~

種認留保……………228 ~ 233

確 約……………222 ~

加算税……………267

取換の消滅……………183

課徴金……………268 ~

ト 命……………129

過 料……………275

慣習法……………69 ~

間接強制……………261, 262 ~ 256

官房司法 (Kammerjustiz) ……15

管理関係……………29, 44

【き・く】

議員の報酬請求権……………38

期間の計算……………29, 91

期 限……………197

基準・認識……………408

規制緩和……………9 ~ 401

規制規範……………81 ~ 126, 229, 251

規制行政……………8 ~ 213 ~

規制行政指導……………222

器東行委……………127

器東炭量 (法規裁量) ……132

既存不適格……………73

基本法……………63 ~ 381

義務付け請求……………338, 372, 398, 399

給付拒否……………233

給付規則 (補助要綱) ……119

給付行政……………8, 81, 211

給付拒否……………261 ~

共管事務……………321

協 議……………222, 225

強行法規……………49

裁 示……………222 ~

行政委員会……………22

行政の「概念」……………1 ~ 89

行政過程論……………59 ~ 95 ~

行政機関個人情報保護「法」……………372 ~ 378 ~ 386

行政規則……………102, 111 ~ 342

行政案件……………343 ~

行政強制……………155

行政計画……………55, 231 ~ 307

行政計画手続……………490