

## 第1回・第2回 オリエンテーション、行政組織法の諸概念

\*\*\*\*\*

教科書：なし

- \* 必ず事前に予習箇所を指定するので、わからなくてよいから一読してくること。
- \* 配布したレジュメに基づき授業を行うが、ノートやメモを忘れないように！
- \* 授業では、六法（小型のもので良い）を毎回持参すること。

行政法の理解に自信がない受講者は、板垣勝彦『公務員をめざす人に贈る行政法教科書〔第2版〕』法律文化社（2023）を参照すること。

参考書：宇賀克也『行政法概説Ⅲ〔第5版〕』有斐閣（2019）、塩野宏『行政法Ⅲ〔第5版〕』有斐閣（2021）、藤田宙靖『行政組織法〔第2版〕』有斐閣（2022）

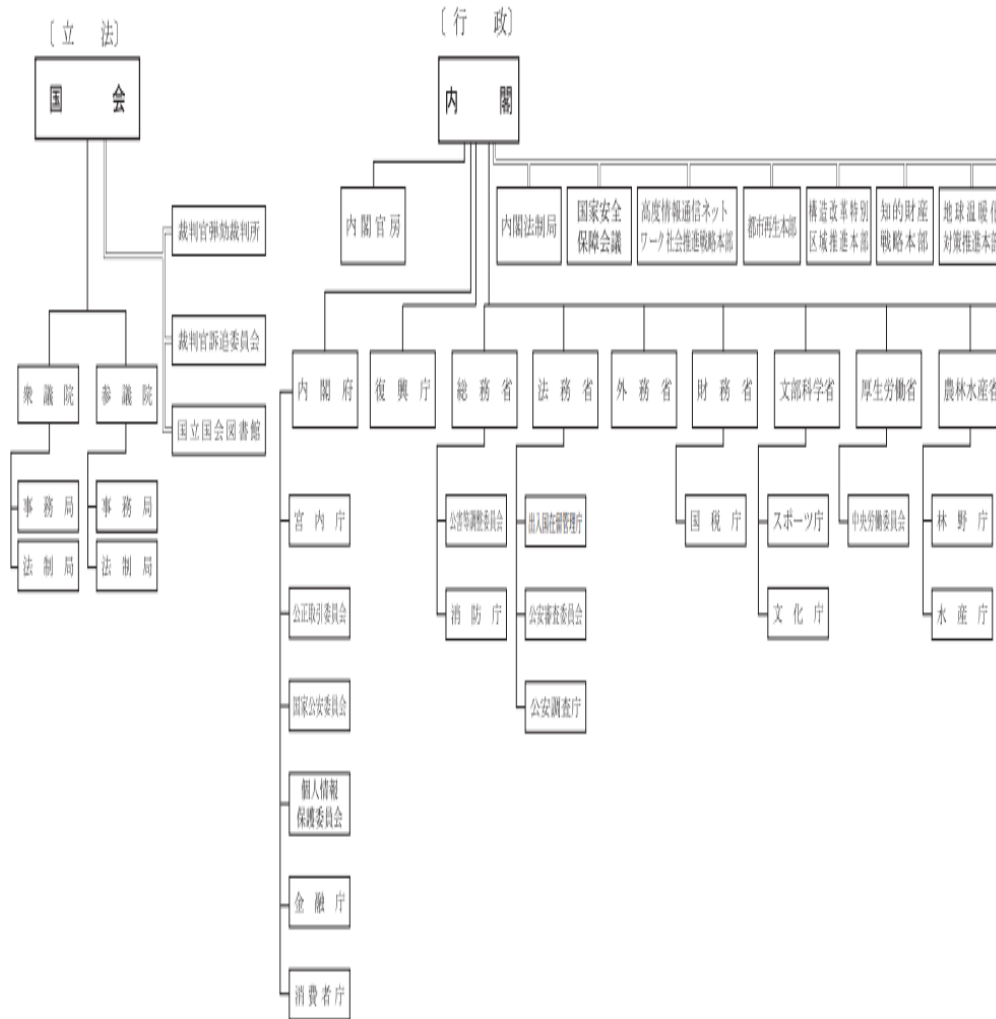
判例百選：斎藤誠・山本隆司（編）『行政判例百選Ⅰ・Ⅱ〔第8版〕』有斐閣（2022）、小幡純子・斎藤誠・飯島淳子（編）『地方自治判例百選〔第5版〕』有斐閣（2023）

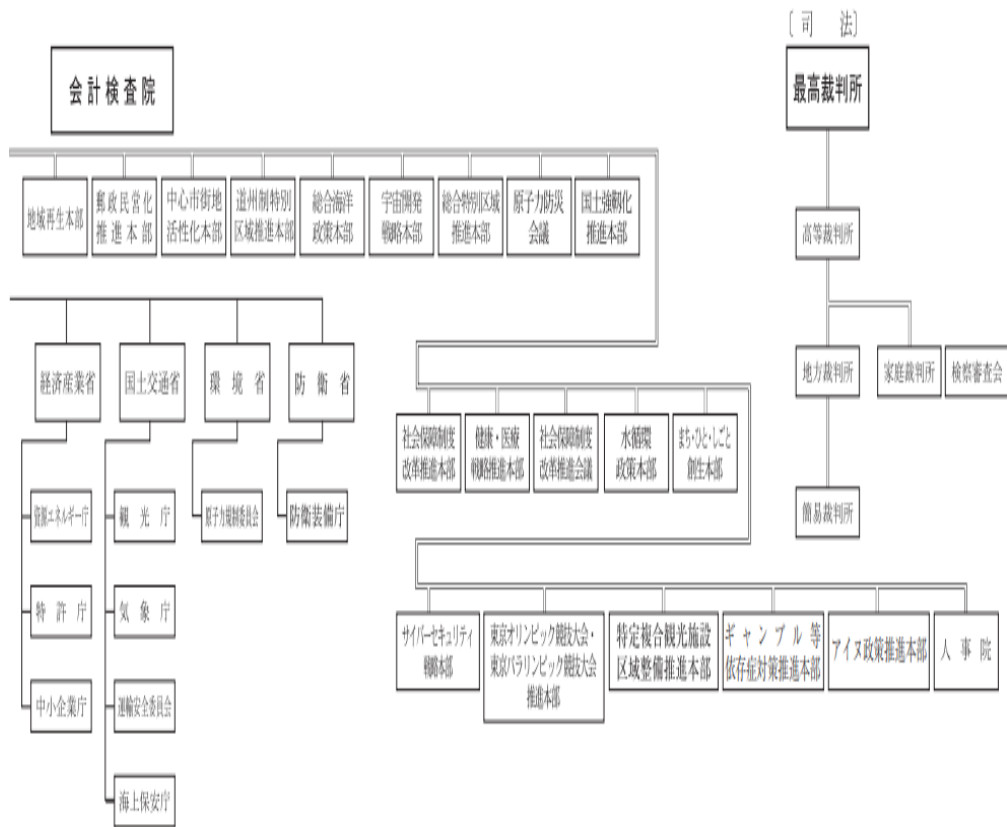
講師の連絡先：itagakikatsuhiko@gmail.com

\*\*\*\*\*

	内容		備考
第1回	オリエンテーション、行政組織法の諸概念①		
第2回	行政組織法の諸概念②		
第3回	内閣①		
第4回	内閣②		
第5回	府省、地方支分部局、外局、附属機関①		
第6回	府省、地方支分部局、外局、附属機関②		
第7回	会計検査院		
第8回	特別行政主体・政府関係法人①		
第9回	特別行政主体・政府関係法人②		
第10回	公務員法①		
第11回	公務員法②		
第12回	公物法①		
第13回	公物法②		

## わが国の統治機構





## 1. 行政組織法の全体構造

### ○ 行政機構

—	<a href="#">内閣の機関 (PDF/1,748KB)</a>
—	<a href="#">内閣府 (PDF/3,254KB)</a>
—	<a href="#">復興庁 (PDF/292KB)</a>
—	<a href="#">総務省 (PDF/1,330KB)</a>
—	<a href="#">法務省 (PDF/3,026KB)</a>
—	<a href="#">外務省 (PDF/1,112KB)</a>
—	<a href="#">財務省 (PDF/4,027KB)</a>
—	<a href="#">文部科学省 (PDF/690KB)</a>
—	<a href="#">厚生労働省 (PDF/4,439KB)</a>
—	<a href="#">農林水産省 (PDF/2,931KB)</a>
—	<a href="#">経済産業省 (PDF/1,335KB)</a>
—	<a href="#">国土交通省 (PDF/7,821KB)</a>
—	<a href="#">環境省 (PDF/677KB)</a>
—	<a href="#">防衛省 (PDF/3,481KB)</a>

### ○ 付録

- ・ [国会 \(PDF/1,172KB\)](#)
- ・ [裁判所 \(PDF/356KB\)](#)
- ・ [会計検査院 \(PDF/364KB\)](#)
- ・ [独立行政法人一覧 \(PDF/134KB\)](#)
- ・ [特殊法人一覧 \(PDF/72KB\)](#)
- ・ [所掌事務一覧 \(PDF/1,467KB\)](#)

## 2. 作用法的機関概念（行政官庁法理）と事務配分的機関概念

### (1) 作用法的機関概念

#### ① 概要・行政庁

行政主体と外部の私人との法関係（行政作用法）を念頭に組み立てられる機関の概念を、作用法的機関概念という。この考え方では、法人である行政主体（人体）においてその意思を決定し、外部へと表示する、いわば“頭”としての機関である**行政庁**が中心に置かれ、それ以外の機関は行政庁の指示に従う“手足”であったり（執行機関）、頭に栄養を送る“内臓”であったり（補助機関）、頭脳からの諮問に応じたり（諮問機関）など、行政庁の従たる機関として位置付けられる。

行政庁が中心なので、**行政官庁法理**と呼ばれることがある（国の機関のみを念頭に置く場合、「行政官庁」とよび、地方公共団体の機関も含めると、「行政庁」が用いられる。戦前の地方公共団体は公権力の行使と縁が薄かったため、「行政官庁」が主に使用された）。個別の実定法（行政作用法）上は、行政官庁法理が用いられることが通例である。

行政庁になることが多いのは、大臣、都道府県知事、市町村長などの独任制機関であるが、

合議制の行政委員会（公正取引委員会、教育委員会、収用委員会、公安委員会）が行政庁として権限を行使する局面も少なくない。また、税務署長であるとか建築主事、保健所長、福祉事務所長のように、内部部局・地方支分部局の長や職員が行政庁となる局面もある。

## ② 補助機関

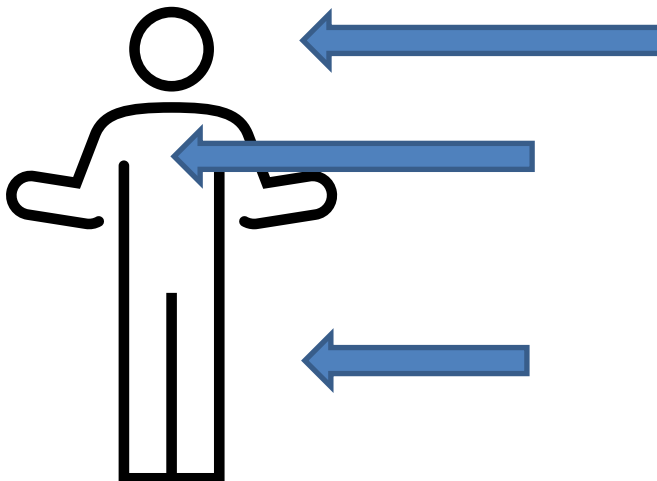
行政官庁法理の下では、行政庁を補佐する内部部局の職員はすべて補助機関として一括りにされる。大臣との関係における副大臣、大臣政務官、事務次官、局長以下の職員は、みな補助機関である。都道府県知事との関係における副知事とその他の職員、市町村長との関係における副市町村長とその他の職員は、すべて補助機関という位置付けである（地方自治法 161 条以下では、実定法上の概念として「補助機関」を採用した）。

## ③ 諮問機関

専門的知見の活用、行政の公正中立性の確保、利害調整等を目的として、行政庁の諮問を受けて答申を行う権限を有する機関が諮問機関である。多くは合議制機関であるが、独任制の場合もある。なお、意思決定の要件として諮問機関の議決が必要とされ、行政庁がその議決に拘束される場合、参与機関とよぶことがある（検察官適格審査会、電波監理審議会など）。

## ④ 執行機関

警察官、消防吏員、入国警備官、徴収職員のように、私人に対して直接に実力を行使する権限を有する機関のことを執行機関という。なお、地方自治法における「執行機関」（長、委員会又は委員）とは行政庁の意味であるため、留意が必要である（同法 138 条の 2・138 条の 4）。



### \* “器官” と “人”

行政法の授業では、しばしば「行政庁」という概念を耳にする。具体的には、「経済産業大臣」とか「神奈川県土地収用委員会」、「さいたま市長」といったものが、「行政庁」

である。「行政庁」に対して、「行政主体」という概念がある。これは、「国」、「神奈川県」、「さいたま市」などを指す。

「行政庁」と「行政主体」の違いは、人体における“器官”と“人”に例えるとわかりやすい。つまり、人体は様々な器官 (Organ) の集合体である。そして、器官それ自体は人格を持たない。あくまでも、集合体としての人の身体全体が、意思を持つ人格として認められるのである。ドイツのイエリネックは、これを法人とその機関の関係にあてはめた。法人の内部には手足や内臓など様々な機関 (器官) が置かれ、1つの人格のために意思決定を行い、活動している。その中でも意思決定を行い、それを外部に表示する器官——身体でいえば、頭に該当する器官——が最も重要である。これを行政庁という。行政庁は、国ならば内閣総理大臣をはじめとする各省大臣、地方公共団体ならば都道府県知事、市町村長、特別区の区長などのトップが務める (時たま、教育委員会、人事委員会、収用委員会などの合議制機関が行政庁となることもある)。会社でいえば、代表取締役がこれにあたる。行政庁は、最も重要な法人の機関 (器官) であるが、それ自体は法人格を持たない (誤解してはいけないが、行政庁に就任する自然人はもちろん法人格を持っている)。

## (2) 事務配分的機関概念

行政事務の配分に着目した機関の概念を、事務配分的機関概念という。組織法的機関概念とよぶこともある。外交を担当する外務省、財務を担当する財務省、防衛を担当する防衛省といったように、日常でわれわれがイメージする機関の概念は、こちらに近いと思われる。

国家行政組織法は事務配分的機関概念を採用しており、これに各省設置法、そして内閣府設置法なども続いている。たとえば、国家行政組織法2条1項によれば、「行政機関」とは、「任務及び……所掌事務を有する」単位であるし、同条3条3項においても、「行政事務をつかさどる」単位という扱いである。極めつけは、行政官庁法理においては行政機関という扱いであった各省大臣が、(行政機関である) 各省の長という位置付けがなされていることである (行組5条1項)。

事務配分的機関概念の下では、府省へと配分された所掌事務は、外局 (委員会・庁)、内部部局 (官房・局・課・係・職)、附属機関へと再配分される (分配の原理)。その一方で、複数の職が組み合わさって係となり、課・局・省へと結合していくように、小さな事務配分単位が組織され、結合していくことで、より大きな事務配分単位が組織されていく (結合の原理)。

## (3) 2つの「機関」概念相互の関係

並立する2つの「機関」概念について、いずれか一方が正しく、もう片方が誤りというわけではない。正確な理解のためには、事務配分的機関概念が、戦前の行政官庁法理への反省の下で採用されたという経緯を抑える必要がある。すなわち、行政官庁法理は行政作用として行われる法律行為に着目して組み立てられた法理であり、指揮・監督や委任・代理といっ

た関係について考察するものであって、法的拘束力を伴わない事実行為（行政指導、行政調査など）であるとか、行政内部の意思決定、そして相互間の調整などが視野の外に置かれるという弱点があった。これに対して、事務配分的機関概念では、指揮・監督や委任・代理だけでなく、共助、調整、評価・監察、管理関係といった行政の内部組織に即した関係を視野に入れている。行政官庁法理とは機関間に上下関係があることを前提にした上で、その際の指揮・監督関係を明らかにすることを試みるものであり、それ自体においては、機関相互の上下関係を特定するものではなく、機関間の上下関係は、事務配分的機関概念によって初めて確定されるという説明（塩野宏）が最も端的である。結局のところ、行政官庁法理と事務配分的機関概念は、その着眼点が異なるのであって、対立するというよりも、相互補完的關係にあると理解すると良い。

○ 国家行政組織法（昭和二十三年法律第二百十号）

（組織の構成）

第二条 国家行政組織は、内閣の統轄の下に、内閣府の組織とともに、任務及びこれを達成するため必要となる明確な範囲の所掌事務を有する行政機関の全体によつて、系統的に構成されなければならない。

2 国の行政機関は、内閣の統轄の下に、その政策について、自ら評価し、企画及び立案を行い、並びに国の行政機関相互の調整を図るとともに、その相互の連絡を図り、すべて、一体として、行政機能を発揮するようにしなければならない。内閣府との政策についての調整及び連絡についても、同様とする。

（行政機関の設置、廃止、任務及び所掌事務）

第三条 国の行政機関の組織は、この法律でこれを定めるものとする。

2 行政組織のため置かれる国の行政機関は、省、委員会及び庁とし、その設置及び廃止は、別に法律の定めるところによる。

3 省は、内閣の統轄の下に第五条第一項の規定により各省大臣の分担管理する行政事務及び同条第二項の規定により当該大臣が掌理する行政事務をつかさどる機関として置かれるものとし、委員会及び庁は、省に、その外局として置かれるものとする。

4 第二項の国の行政機関として置かれるものは、別表第一にこれを掲げる。

第四条 前条の国の行政機関の任務及びこれを達成するため必要となる所掌事務の範囲は、別に法律でこれを定める。

（行政機関の長）

第五条 各省の長は、それぞれ各省大臣とし、内閣法（昭和二十二年法律第五号）にいう主任の大臣として、それぞれ行政事務を分担管理する。

2・3 略

3. 補助機関を用いた職務執行——代理、委任、専決（代決）

(1) 代理

代理には、授権代理と法定代理がある。授権代理の場合（地方自治法 153 条 1 項など）、その都度、代理権が付与される。これに対し、法律で代理の定めが置かれている場合が法定代理であり、一定事由の発生により代理権が生じる（地方自治法 152 条 1 項など）。いずれも、代理権を付与された補助機関が本来の権限を有する機関のためにすることを示して行爲し（顕名）、その効果は本来の権限を有する機関に帰属するという点で、民法の代理と同じである。たとえば、伊達市長の職務を片倉副市長が代理するとき、片倉副市長は、「伊達市長代理片倉副市長」として権限を行使する。実務上、授権代理はほとんど行われていない。

○ 地方自治法（昭和二十二年法律第六十七号）

第百五十二条 普通地方公共団体の長に事故があるとき、又は長が欠けたときは、副知事又は副市町村長がその職務を代理する。（以下略）

2・3 略

第百五十三条 普通地方公共団体の長は、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、又はこれに臨時に代理させることができる。

2 普通地方公共団体の長は、その権限に属する事務の一部をその管理に属する行政庁に委任することができる。

第百五十四条 普通地方公共団体の長は、その補助機関である職員を指揮監督する。

第百五十四条の二 普通地方公共団体の長は、その管理に属する行政庁の処分が法令、条例又は規則に違反すると認めるときは、その処分を取り消し、又は停止することができる。

## (2) 委任

委任は、民法 644 条以下の委任契約とは全く異なるので、注意する必要がある。本来の機関（委任機関）に付与された権限を受任機関へと変更することを委任という。法律でなされた権限分配を変更するしくみなので、法律の根拠がなければすることができない（地方自治法 153 条 1 項・2 項など）。受任機関は、自身の名義で権限を行使するのであって、そこに委任機関のことは一切現れない（委任機関は当該権限を失うことになる）。たとえば、出入国管理及び難民認定法 69 条の 2 に基づき、上杉法務大臣が直江出入国在留管理庁長官に権限を委任した場合、以後、在留特別許可などの権限は、直江局長が自身の権限として行使することになる。

○ 出入国管理及び難民認定法（昭和 26 年政令第 319 号）

第 69 条の 2 出入国管理及び難民認定法に規定する法務大臣の権限は、政令で定めるところにより、出入国在留管理庁長官に委任することができる。（以下略）

委任機関は受任機関に対し、それ自身として（委任機関であるということを理由として）指揮・監督権をもつものではないと一般には解されている。ただし、ほとんどの場合は、受任機関は委任機関の補助機関ないし下級機関であるので、委任機関は上級機関としての指



揮・監督権を有することになる(参照、地方自治法 154 条——上級機関の取消・停止権については、同法 154 条の 2)。箕面忠魂碑訴訟にかかる最判平成 5 年 2 月 16 日民集 47 卷 3 号 1687 頁は、長は、補助機関である吏員に対し上級機関として有する指揮・監督上の義務に違反し、故意・過失により右吏員が財務会計上の違法行為をすることを阻止しなかったときに限り、地方公共団体が被った損害につき賠償責任を負うとした。

○ 箕面忠魂碑訴訟(最判平成 5 年 2 月 16 日民集 47 卷 3 号 1687 頁)

「地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号にいう「当該職員」とは、当該訴訟においてその適否が問題とされている財務会計上の行為を行う権限を法令上本来的に有するとされている者及びこれらの者から権限の委任を受けるなどして右権限を有するに至った者を広く意味するものである……。普通地方公共団体の長は、当該普通地方公共団体を代表する者であり(同法 147 条)、当該普通地方公共団体の条例、予算その他の議会の議決に基づく事務その他公共団体の事務を自らの判断と責任において誠実に管理し及び執行する義務を負い(同法 138 条の 2)、予算の執行、地方税の賦課徴収、分担金、使用料、加入金又は手数料の徴収、財産の取得、管理及び処分等の広範な財務会計上の行為を行う権限を有する者であって(同法 149 条)、その職責及び権限の内容にかんがみると、長は、その権限に属する一定の範囲の財務会計上の行為をあらかじめ特定の吏員に委任することとしている場合であっても、右財務会計上の行為を行う権限を法令上本来的に有するものとされている以上、右財務会計上の行為の適否が問題とされている当該代位請求住民訴訟において、同法 242 条の 2 第 1 項 4 号にいう「当該職員」に該当するものと解すべきである。そして、右委任を受けた吏員が委任に係る当該財務会計上の行為を処理した場合においては、長は、右吏員が財務会計上の違法行為をすることを阻止すべき指揮監督上の義務に違反し、故意又は過失により右吏員が財務会計上の違法行為をすることを阻止しなかったときに限り、自らも財務会計上の違法行為を行ったものとして、普通地方公共団体に対し、右違法行為により当該普通地方公共団体が被った損害につき賠償責任を負うものと解するのが相当である。」

(3) 専決(代決)

専決とは、本来の機関に対して、補助機関が本来の機関として振る舞う(権限を行使する)という実務上の運用であり、法律上の制度ではない(もちろん、本来の機関の了承は得ることが前提である)。徳川市長が行うはずの決裁権限を、酒井副市長や本多課長が行使するようなケースを指す。専決の中でも、本来の機関が病気などの理由で欠けているときに行われるものを、代決という。専決(代決)の性質については、本来の機関に対する補助執行であるなど様々な見解があるが、本人の名前を示さずに行う署名代理と考えるべきである。  
※ 地方自治法 179 条の「専決処分」とは全く意味が異なるので注意すること。

○ 大阪府水道部会議接待費事件(最判平成 3 年 12 月 20 日民集 45 卷 9 号 1455 頁)

[事案] 大阪府の住民である X らは、府水道部職員らが会議接待費と称して支出した公金

支出は違法であるとして、地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号に基づき、関係する職員らに対し損害賠償を請求したところ、大阪府水道企業管理者であった Y についてのみ請求が認容されたため、Y から上告。

【判旨】 破棄差戻

「法 242 条の 2 第 1 項 4 号にいう「当該職員」とは、当該訴訟においてその適否が問題とされている財務会計上の行為を行う権限を法令上本来的に有するとされている者及びこれらの者から権限の委任を受けるなどして右権限を有するに至った者を広く意味する……。地方公営企業の管理者は、地方公営企業の業務の執行に関し、当該地方公共団体を代表する者であり、種々の財務会計上の行為を行う権限を法令上本来的に有するものとされている（地方公営企業法 8 条、9 条）ことからすると、地方公営企業の業務の執行に関しては、普通地方公共団体における長と同視すべき地位にあるものとみるべきである（同法 34 条参照）。したがって、地方公営企業の管理者は、訓令等の事務処理上の明確な定めにより、その権限に属する一定の範囲の財務会計上の行為をあらかじめ特定の補助職員に専決させることとしている場合であっても、地方公営企業法上、右財務会計上の行為を行う権限を法令上本来的に有するものとされている以上、右財務会計上の行為の適否が問題とされている当該代位請求住民訴訟において、法 242 条の 2 第 1 項 4 号にいう「当該職員」に該当するものと解すべきである。そして、右専決を任された補助職員が管理者の権限に属する当該財務会計上の行為を専決により処理した場合は、管理者は、右補助職員が財務会計上の違法行為をすることを阻止すべき指揮監督上の義務に違反し、故意又は過失により右補助職員が財務会計上の違法行為をすることを阻止しなかったときに限り、普通地方公共団体に対し、右補助職員がした財務会計上の違法行為により当該普通地方公共団体が被った損害につき賠償責任を負うものと解するのが相当である。けだし、管理者が右訓令等により法令上その権限に属する財務会計上の行為を特定の補助職員に専決させることとしている場合においては、当該財務会計上の行為を行う法令上の権限が右補助職員に委譲されるものではないが、内部的には、右権限は専ら右補助職員にゆだねられ、右補助職員が常時自らの判断において右行為を行うものとされるのであるから、右補助職員が、専決を任された財務会計上の行為につき違法な専決処理をし、これにより当該普通地方公共団体に損害を与えたときには、右損害は、自らの判断において右行為を行った右補助職員がこれを賠償すべきものであって、管理者は、前記のような右補助職員に対する指揮監督上の帰責事由が認められない限り、右補助職員が専決により行った財務会計上の違法行為につき、損害賠償責任を負うべきいわれはないものというべきだからである。」

#### 4. 行政機関相互の関係

##### (1) 上下関係

行政官庁法理の重要な内容として、上級・下級の間を指揮・監督関係として規律するこ

とがあり、具体的には、監視権、許認可権、指揮権、取消し・停止権が挙げられる。

① 監視権

上級機関は、下級機関に対する監視権（調査権）を有する。

② 許可・認可権

下級機関が権限を行使するに当たり上級機関の許可・認可を要する場合がある。なお、行政—私人間における許可・認可とは異なり、取消訴訟で争うことは（法律の根拠がなければ）認められない。

③ 指揮権（訓令権）

指揮権は、一般的な指示の形で行使される場合もあれば、個別・具体の処分に対する形で行使される場合もある。下級機関からみると、公務員として違法な職務命令であっても従わなければならないのかという論点が生ずる。

④ 取消し・停止権

上級機関が下級機関の行った行為の取消権を有するかについては、争いがある。積極説は、下級機関は一度権限を行使しており、上級機関は監督権者の立場から取消権を行使するのであり、下級機関の権限を奪うわけではないと説く。これに対し、消極説は、上級機関による取消権の行使は法律の定めた権限分配を破るものであり、許されないと説く。

⑤ 代執行権

下級機関の権限を上級機関が代わって行使すること（代執行）が可能かについては、特別の法律がない限り、一般的には許されないとされる。法律で定めた権限配分を破ることになるといのが、その理由である。

(2) 代理・委任関係

被代理・代理関係であっても、委任・受任関係であっても、上級機関と下級機関に関するものであれば、(1) 上下関係と同様の関係が成立する。

被代理・代理関係、委任・受任関係が対等機関の間であるときは、①被代理・代理については民法の代理と同様に考えて、被代理者が代理者を指揮・監督するとされるのに対し（なお、従前は法定代理の場合には被代理者が欠けている局面があるため指揮・監督関係は働かないとされていた。）、②委任・受任については権限が完全に移転することから両者の間に監督関係は生じないとされる。

(3) 対等・協力関係

対等・協力関係にある行政機関同士の場合、それぞれ独立に権限を行使することになるが、両者の間に権限についての争いが生じたときは、さらに上級の行政機関がこれを裁定する（内閣法7条など）。

複数の行政機関が共同で意思決定をして権限を行使する場合がある（石油パイプライン事業法5条・41条）。

1つの行政機関がその権限を行使する際、他の行政機関との間の協議が必要とされる場合がある。

## 5. 行政の内部関係と外部関係

行政主体の内部での関係(上級官庁と下級官庁との間の関係)を、行政の内部関係という。人体に例えると、身体の内部の“器官”同士の関係である。これに対して、行政主体と他の法主体との関係を、行政の外部関係という。主に念頭に置かれるのは、ある行政主体と私人(私企業も含む)との関係である。訴訟の場に現れるのは、基本的に行政の外部関係に限られる。

これに対して、行政の内部関係については、「法律上の争訟」性(裁判所法3条1項)が否定されて、**機関訴訟**という特別の訴訟類型によって規律される。機関訴訟は、法律に特別の定めがある場合しか提起することが認められない(行政事件訴訟法42条)。

大阪府国民健康審査会事件において最判昭和49年5月30日民集28巻4号594頁は、大阪府国民健康保険審査会と保険者である大阪市との関係は、「一般的な上級行政庁とその指揮監督に服する下級行政庁の場合と同様の関係に立ち、右処分 of 適否については審査会の裁決に優越的効力が認められ、保険者はこれによつて拘束されるべきことが制度上予定されているものとみるべきであつて、その裁決により保険者の事業主体としての権利義務に影響が及ぶことを理由として保険者が右裁決を争うことは、法の認めていないところである」とした。

### ○ 大阪府国民健康審査会事件(最判昭和49年5月30日民集28巻4号594頁)

[事案] 訴外Aは、X(大阪市)が経営する国民健康保険の被保険者証の交付申請を拒否されたため、Y(大阪府国民健康保険審査会)に対して審査請求を行ったところ、YがAの請求を認めて申請拒否処分を取り消したので、Xが裁決取消訴訟を提起した。

[判旨] 破棄自判・訴え却下

「国民健康保険事業は、国の社会保障制度の一環をなすものであり、本来、国の責務に属する行政事務であつて、市町村又は国民健康保険組合が保険者としてその事業を営むのは、この国の事務を法の規定に基づいて遂行しているものと解される。法が、市町村に国民健康保険事業の実施を義務づけ(3条1項)、国は国民健康保険事業の運営が健全に行なわれるようにつとめなければならないものとし(4条1項)、都道府県には右事業の健全な運営についての指導責任を負わせ(同条2項)、更に、国又は国の機関としての都道府県知事に保険者の業務に対する強力な監督権を認める(108条、109条等)、とともに、国民健康保険事業に要する費用につき国庫補助を規定し(69条ないし74条)、保険者の行なう滞納保険料等の徴収については強制徴収の権能を認め(79条の2、80条)、また、……保険給付等に関する保険者の措置を行政処分と構成してその効力の早期安定を期していることなどは、国民健康保険事業の右のような性格を示すものにほかならない。そうであるとすれば、現行法上、国民健康保険事業は市町村又は国民健康保険組

合を保険者とするいわゆる保険方式によつて運営されているとはいえ、その事業主体としての保険者の地位を通常の私保険における保険者の地位と同視して、事業経営による経済的利益を目的とするもの、あるいはそのような経済的関係について固有の利害を有するものとみるのは相当でなく、もつぱら、法の命ずるところにより、国の事務である国民健康保険事業の実施という行政作用を担当する行政主体としての地位に立つものと認めるのが、制度の趣旨に合致するというべきである。」

「また、審査会は、保険者のした保険給付等に関する処分に対する不服申立を審査するために、都道府県知事の附属機関として各都道府県に設置されるもので（法 92 条、地方自治法 138 条の 4 第 3 項、同法別表第 7 の 1 参照）、形式上は保険者たる市町村とは別個の行政主体に属し、その構成も被保険者、保険者及び公益の三者の代表より成る合議制の機関である（法 93 条 1 項）。法が保険者の処分についてこのような審査会を審査機関としたのは、保険者の保険給付等に関する処分の適正を確保する目的をもつて、行政監督の見地から瑕疵ある処分を是正するため、国民健康保険事業の実施という国の行政活動の一環として審査手続を設けることとし、その審査を右事業の運営について指導監督の立場にある都道府県に委ねるとともに、その審査の目的をいつそう適切公正に達成するため、都道府県に右のような特殊な構成をもつ第三者的機関を設置して審査に当たらせることとしたものであつて、審査会自体が保険者に対し一般的な指揮命令権を有しないからといって、その審査手続が通常の行政的監督作用たる行政不服審査としての性質を失い、あたかも本来の行政作用の系列を離れた独立の機関が保険者とその処分の相手方との間の法律関係に関する争いを裁断するいわゆる行政審判のごとき性質をもつものとはとうてい解されないのである。法が審査会における審査手続について行政不服審査法をそのまま適用することとしている（法 102 条）のも、右の趣旨に出たものと考えられる。」

「以上のような国民健康保険事業の運営に関する法の建前と審査会による審査の性質から考えれば、保険者のした保険給付等に関する処分の審査にかぎり、審査会と保険者とは、一般的な上級行政庁とその指揮監督に服する下級行政庁の場合と同様の関係に立ち、右処分の適否については審査会の裁決に優越的効力が認められ、保険者はこれによつて拘束されるべきことが制度上予定されているものとみるべきであつて、その裁決により保険者の事業主体としての権利義務に影響が及ぶことを理由として保険者が右裁決を争うことは、法の認めていないところであるといわざるをえない。このように解しても、保険者の前記のような特別な地位にかんがみるならば、保険者の裁判を受ける権利を侵害したことにならないことはいうまでもなく、もしこれに反して、審査会の裁決に対する保険者からの出訴を認めるときは、審査会なる第三者機関を設けて処分の相手方の権利救済をより十分ならしめようとしたことが、かえつて通常の行政不服審査の場合よりも権利救済を遅延させる結果をもたらし、制度の目的が没却されることになりかねないのである。以上の理由により、国民健康保険の保険者は、保険給付等に関する保険者の処分について審査会のした裁決につき、その取消訴訟を提起する適格を有しないものと解

するのが相当である。」

それでは、行政主体同士の関係であれば常に外部関係となり、「法律上の争訟」性が認められるのかというと、実定法上、必ずしもそのように扱われているわけではない。国と地方公共団体はともに行政主体同士であるが、実定法上は、両者の間の紛争は機関訴訟としての解決に委ねられており（地方自治法 251 条の 5 以下）、「法律上の争訟」性を否定されているようにみえる。

成田新幹線訴訟において、最判昭和 53 年 12 月 8 日民集 32 卷 9 号 1617 頁は、特殊法人である日本鉄道建設公団（現在は独立行政法人鉄道建設・運輸施設整備支援機構）を国の運輸大臣の下級機関と位置付けて、運輸大臣が日本鉄道建設公団に対して行った認可は内部関係の行為であるので抗告訴訟の対象にはならないとした。こうした結論に対しては、独立の法人格を与えたことは、自律的活動の余地を与えたことを意味するのであるから、その間に法律の適用をめぐる紛争が生じた以上は「法律上の争訟」として取り扱うべきではないかという強い批判がある。

○ 成田新幹線訴訟（最判昭和 53 年 12 月 8 日民集 32 卷 9 号 1617 頁）

【事案】 Y（運輸大臣）は、全国新幹線鉄道整備法 9 条 1 項に基づいて訴外日本鉄道建設公団に対し成田新幹線工事实施計画の認可を行ったところ、工事予定地の近辺に住む X が本件認可は違法であるなどとしてその取消しを求めた。

【判旨】 上告棄却

「本件認可は、いわば上級行政機関としての運輸大臣が下級行政機関としての日本鉄道建設公団に対しその作成した本件工事实施計画の整備計画との整合性等を審査してなす監督手段としての承認の性質を有するもので、行政機関相互の行為と同視すべきものであり、行政行為として外部に対する効力を有するものではなく、また、これによつて直接国民の権利義務を形成し、又はその範囲を確定する効果を伴うものではないから、抗告訴訟の対象となる行政処分にあたらないとした原審の判断は、正当として是認することができ、原判決に所論の違法はない。」

また、国の機関または地方公共団体が「固有の資格」によって処分の名宛人になっているときは、行政手続法（4 条 1 項）、行政不服審査法（7 条 2 項）の適用が明文で除外されており、明文の規定はないが、行政事件訴訟法の抗告訴訟・当事者訴訟の規律も（「法律上の争訟」性を欠くとして）同様に適用されないと解される可能性がある。「固有の資格」とは、国の機関等であるからこそ立ち得る特有の立場、すなわち、一般私人が立ち得ないような立場をいう（最判令和 2 年 3 月 26 日民集 74 卷 3 号 471 頁）。

○ 辺野古訴訟（最判令和 2 年 3 月 26 日民集 74 卷 3 号 471 頁）

【事案】 沖縄防衛局は、普天間飛行場の代替施設を沖縄県名護市辺野古沿岸域に設置するための公有水面の埋立てにつき同県知事（X）から公有水面埋立法 4 条 1 項の承認（本

件埋立承認)を受けていた。ところが、事後に判明した事情等を理由として本件埋立承認が取り消されたことから、沖縄防衛局がY(国土交通大臣)に対し行政不服審査法に基づく審査請求をしたところ、Yは本件埋立承認取消しを取り消す旨の裁決を行った(本件裁決)。Xは、本件裁決は違法な「国の関与」に当たると主張して、地方自治法 251 条の 5 第 1 項に基づいて、本件裁決の取消しを求めた。

〔判旨〕 上告棄却

「行政不服審査法は、国民が簡易迅速かつ公正な手続の下で広く行政庁に対する不服申立てをすることができるための制度を定めることにより、国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保することを目的とする(1条1項)。そして、同法7条2項は、国の機関等に対する処分のうち、国民の権利利益の救済等を図るという上記目的に鑑みて上記制度の対象とするのになじまないものにつき、同法の規定を適用しないこととしているものと解される。このような同項の趣旨に照らすと、同項にいう「固有の資格」とは、国の機関等であるからこそ立ち得る特有の立場、すなわち、一般私人……が立ち得ないような立場をいうものと解するのが相当である。」

「埋立承認のような特定の事務又は事業を実施するために受けるべき処分について、国の機関等が上記立場において相手方となるものであるか否かは、当該事務又は事業の実施主体が国の機関等に限られているか否か、また、限られていないとすれば、当該事務又は事業を実施し得る地位の取得について、国の機関等が一般私人に優先するなど特別に取り扱われているか否か等を考慮して判断すべきである。そして、国の機関等と一般私人のいずれについても、処分を受けて初めて当該事務又は事業を適法に実施し得る地位を得ることができるものとされ、かつ、当該処分を受けるための処分要件その他の規律が実質的に異なる場合には、国の機関等に対する処分の名称等について特例が設けられていたとしても、国の機関等が一般私人が立ち得ないような立場において当該処分の相手方となるものとはいえず、当該処分については、等しく行政不服審査法が定める不服申立てに係る手続の対象となると解するのが相当である。」

「公有水面埋立法は、国の機関と国以外の者のいずれについても、埋立ての実施主体となり得るものとし、また、都道府県知事の処分である埋立承認又は埋立免許を受けて初めて、埋立てを適法に実施し得る地位を得ることができるものとしている」「埋立てを適法に実施し得る地位を得るために国の機関と国以外の者が受けるべき処分について、「承認」と「免許」という名称の差異にかかわらず、当該処分を受けるための処分要件その他の規律は実質的に異なる」

「以上のとおり、埋立ての事業については、国の機関と国以外の者のいずれについても、都道府県知事の処分(埋立承認又は埋立免許)を受けて初めて当該事業を適法に実施し得る地位を得ることができるものとされ、かつ、当該処分を受けるための規律が実質的に異なるのであるから、処分の名称や当該事業の実施の過程等における規律に差異があることを考慮しても、国の機関が一般私人が立ち得ないような立場において埋立承

認の相手方となるものとはいえないというべきである。したがって、埋立承認は、国の機関が行政不服審査法 7 条 2 項にいう「固有の資格」において相手方となるものということとはできない。」

さらに話を複雑にしているのが、「国又は地方公共団体が提起した訴訟であって、財産権の主体として自己の財産上の権利利益の保護救済を求めるような場合には、法律上の訴訟に当たる」とする一方で、「国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として」提起する訴訟は、「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とするものであって、自己の権利利益の保護救済を目的とするものということとはできない」として「法律上の争訟」性を欠くとする宝塚市パチンコ条例判決：最判平成 14 年 7 月 9 日民集 56 卷 6 号 1134 頁の存在である。

ASWOC 訴訟にかかる最判平成 13 年 7 月 13 日判例自治 223 号 22 頁は、国有財産である対潜水艦戦作戦センターの設計図等が開示されれば、国は「所有者として有する固有の利益（≡財産権の主体としての権利利益）」を侵害されるとして「法律上の争訟」性を認めしたが〔宝塚パチンコ条例判決の前年であることに留意されたい。〕、技巧的にすぎる判断である。杉並区住基ネット確認訴訟では、「国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟」であった宝塚パチンコ条例判決の法理が、「国若しくは地方公共団体又はそれらの機関相互間の権限の存否又は行使に関する訴訟」においても妥当するとされた。

池子米軍住宅合意書訴訟にかかる東京高判平成 19 年 2 月 15 日訟月 53 卷 8 号 2385 頁は、国・地方公共団体間の合意内容の確認を求める民事訴訟について、行政上の施策ないし方針を遂行する行政上の義務の確認であって、財産的権利に由来するものではないから、「法律上の争訟」とは認められないとした。なお、この判決については、公害防止協定に基づき工場の差止め請求を行うことを認めた福岡町公害防止協定判決（最判平成 21 年 7 月 10 日判時 2058 号 53 頁）との整合性が問題となる。

○ ASWOC 訴訟（最判平成 13 年 7 月 13 日判例自治 223 号 22 頁）

【事案】那覇市情報公開条例に基づいて、対潜水艦戦作戦センター（ASWOC）に関する建物の設計図および建築申請関連資料の開示請求が行われ、那覇市長が非開示決定を行ったところ、異議申立てがなされて、一部が開示されることとなったため、今度は国（X）が一部開示決定の取消訴訟を提起した。第 1 審と控訴審は、国の適正かつ円滑な行政活動を行う利益を侵害されたことを理由とする訴えは「法律上の争訟」には当たらないとして、訴えを却下したため、国から上告。

【判旨】上告棄却

「本件文書は、建築基準法 18 条 2 項に基づき那覇市建築主事に提出された建築工事計画通知書及びこれに添付された本件建物の設計図面等であり、X は、本件文書の公開によって国有財産である本件建物の内部構造等が明らかになると、警備上の支障が生じるほか、外部からの攻撃に対応する機能の減殺により本件建物の安全性が低減するなど、本件建物の所有者として有する固有の利益が侵害されることをも理由として、本件各処分



取消しを求めていると理解することができる。そうすると、本件訴えは、法律上の争訟に当たるといふべきであり、本件訴えは法律上の争訟に当たらないとした原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法があるものといふべきである。」

※ ただし、那覇市情報公開条例の規定が国の利益を個別的に保護するものと解することはできないとして、原告適格を認めず、結論としては訴えを却下した。国・公共団体間の訴訟では原告となるべき当事者はそもそも限定されているのであるから原告適格を論ずる実益はなく、端的にこれを認めるべきとする福田博裁判官の反対意見がある。

○ 杉並区住基ネット確認訴訟（東京地判平成 18 年 3 月 24 日判時 1938 号 37 頁）

〔事案〕 X（杉並区）は、住基ネットには個人情報流出等の危険が存するとして、Y（東京都）に対し、その安全性が確認されるまでの間、区民のうち本人確認情報を Y へ通知することを受諾した者（通知希望者）の情報のみを Y に通知する方式で住基ネットに参加する旨申し入れたところ、Y からこれを拒否されたため、X が通知希望者の本人確認情報を住基ネットを通じて Y に送信する場合に、Y はこれを受信する義務があることの確認を求める当事者訴訟を提起した。X は、宝塚市パチンコ条例判決（平成 14 年最高裁判決）は、「国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟」の事案であり、行政主体間については区別されると主張した。

〔判旨〕 訴え却下

「平成 14 年最高裁判決にいう国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟についての判断は、国若しくは地方公共団体又はそれらの機関相互間の権限の存否又は行使に関する訴訟についても妥当し、後者の訴訟も、裁判所法 3 条 1 項にいう「法律上の争訟」に当たらないといふべきである。なぜなら、国若しくは地方公共団体又はそれらの機関相互間の権限の存否又は行使に関する訴訟は、結局、国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟と同様に、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とするものすぎないからである。また、裁判所がその固有の権限に基づいて審判することのできる対象である「法律上の争訟」の概念は、国民の裁判を受ける権利（憲法 32 条）との関係で検討されるべきであり、行政主体又はその機関相互間において、その権限の存否又は行使に関して提起した訴訟は、行政主体が国民と同様の立場から、自己の権利利益の保護救済を目的とするものといふことはできないのであって、「法律上の争訟」に当たらないといふべきであるからである。」

※控訴審も同様の理由で控訴を棄却し、最高裁も上告棄却・上告不受理決定を下した。

○ 池子米軍住宅合意書訴訟（東京高判平成 19 年 2 月 15 日訟月 53 卷 8 号 2385 頁）

〔事案〕 米軍池子弾薬庫跡地に米軍家族住宅を建設する件をめぐり、長年 X（逗子市）と Y（国）は対立を続けていたが、平成 6 年 11 月に神奈川県を交えた三者間で「合意書」

を取り交わしたことで、建設は受け容れられた。ところが、その後になって逗子市外(横浜市域)の弾薬庫跡地に米軍住宅を追加建設する計画が持ち上がったため、Xは三者間の合意に基づき、横浜市域であっても米軍家族住宅を建設してはならない義務があること等の確認を求めて民事訴訟を提起した。第1審は「法律上の争訟」性を否定し訴え却下。

【判旨】 控訴棄却

「本件合意は、Xの逗子市域における緑地の環境保全や逗子市民の生活に密接に関連する医療、道路、治水、治安、消防等に係る行政に関する事項を対象とするものであって、その内容も、もっぱら、Xが行政主体として池子住宅地区周辺住民を含む逗子市民に対して行う行政上の施策又は方針に関するものであるというべきであり、X自らがその権利主体として固有の権利利益の保護救済を目的とするものではないことが明らかである。そして、本件合意が、関係当事者に対して、各立場に応じた相応の利益を発生させ、又は受忍すべき負担若しくは責務を生じさせるものであるとしても、その利益は、地方公共団体であるX若しくは同市長又は神奈川県若しくは同知事が、行政主体として、防衛施設庁(Y)との間で、上記行政上の施策又は方針に係る目的の実現のために受けるものであって、直接にはXの逗子市域における者において享受し、その負担又は責務は、防衛施設庁(Y)が、行政主体として、地方公共団体であるX若しくは同市長又は神奈川県若しくは同知事との間で、負うものというべきである。したがって、本件訴えは、Xが、防衛施設庁(Y)に対し、本件合意に基づく行政上の施策ないし方針を遂行する行政上の義務があるとして、当該義務の確認を求めて提起したものといわざるを得ず、当該義務がX自身の財産的権利に由来するものであるという事情も認められず、また、特にその請求を許す法律もないから、法律上の争訟に当たらず、不適法というほかはない(最高裁平成10年(行ツ)第239号同14年7月9日第三小法廷判決・民集56巻6号1134頁参照)。」

したがって、現行法・判例上、地方公共団体は、財産権の主体と構成する以外に主観訴訟を提起する途が閉ざされているようにも考えられるが、解釈論としては、たとえば自治権が侵害された場合など、地方公共団体において、「固有の資格」(ないし「固有の利益」)が侵害されたといえるような局面においては、端的に主観訴訟としての取消訴訟・当事者訴訟の提起を認めるべきとするのが多数説である。

この点、摂津訴訟にかかる東京高判昭和55年7月28日行集31巻7号1558頁が「法律上の争訟」という論点を素通りして本案審理に入った上で請求棄却するという結論を是認したこと(論理的には「法律上の争訟」について認めたことになる)、日田サテライト訴訟にかかる大分地判平成15年1月28日判タ1139号83頁がやはり「法律上の争訟」にふれることなく日田市の原告適格を否定したことなどが注目される。

○ 大阪地判昭和40年10月30日行集16巻10号1771頁(最判昭和49年5月30日の第1審)

保険者であるX(大阪市)が国民健康保険審査会の裁決を不服として出訴する権利を有

するののかについて述べた部分を引用する。

【判旨】 請求認容

「国民健康保険の被保険者その他の利害関係人が保険給付に関する処分（被保険者証の交付の請求に関する処分を含む）……を不服として国民健康保険審査会（以下審査会という）に審査請求をし、その結果裁決により右請求が認容され、原処分が保険者に不利益に変更された場合に、保険者が裁決を争って出訴できるかどうかについては法律に明文の規定がなく、いずれとも断じがたいのであるが、国民健康保険の保険者である市町村等は一般被保険者から保険料を徴収し、かつこれを被保険者全員のために保管するものであり、主として右保険料の中から給付事由が生じた場合に支給すべき保険給付に充てられるものと解すべきであるから、保険者は常に保険給付が適正に行われるか否かについて利害関係を持つているし、しかもこれが適正に行われるよう図るべき職責を持つものである。従つて、審査会の裁決が国民健康保険事業の運営上適正を欠き保険者の法律上の利益を害すると思料する場合にも保険者が裁決を争って裁判所に出訴できないものとするれば、保険者として右職責をつくすことができないばかりでなく、保険者から処分を受けた者に出訴権が与えられているのに比し甚しく均衡を失する結果となる……。」

「保険者がなす国民健康保険事業のうち保険給付等に関して行う処分……の如きは被保険者等地域住民に対し一方的優越的に義務を課し、法律関係を設定する等一般行政庁の行う行政処分に類する性格を有する一面のあるところからこの面のみからみれば保険者は行政庁（行政庁に類する）である……。だから、処分者たる行政庁が自ら当事者として訴を提出することは法律に特別の規定がない限り許されないのではないかとの疑問も生じないわけではない。しかし、他面国民健康保険の保険者たる市町村等は国民健康保険事業を営む権利義務の主体たる地位を元来法により当然有しているのであつて、保険者が行政庁たる性格の面においてなした処分の結果としてかゝる権利義務の主体たる地位を与えられるに至つたものではない。従つて保険者は与えられたのではなくて本来（法により）有するこの権利義務の主体たる地位と、処分者たる行政庁としての面（性格）を有するものとみられる。この権利義務の主体たる地位の面からみて、その有する権利義務に利害関係を持つならば、権利又は利益の救済のためにその地位に基いて保険者は訴訟当事者として出訴するについて何らの制限を受けないものと解するのが相当である……。」

「ところで更に考慮すべきは、他の見地（当該不服申立制度が設けられているそもそもの目的ないし行政組織の特色）から出訴権を否定される場合があることである。すなわち、一般に（一）違法な行政処分により侵害された国民の特定の権利または利益の救済そのものが目的とされているような不服申立の場合には、権限ある行政庁のいずれかが行政庁側の非を認めて国民の権利を救済してやればそれでその目的は達成されるのであるから、処分庁が審査庁の判断を不当としてさらにこれを争うことを認める余地は存せず、また（二）行政庁相互間たとえば審査庁と処分庁との間に上級下級の一般的指揮監督関係

がある場合にも、相互に上級下級の関係において命令の統一を期する行政組織の特色上、その間の紛争は行政組織内部の解決方法に従うべきであつて、その間に裁判所の判断を容れる余地がなく、右（一）（二）の場合にはいずれも処分庁が審査庁の裁決を不当として出訴することは許されないものといわなければならない……。」

「国民健康保険審査会は保険者のなした保険給付等に関する処分に対する不服申立を審査する機関として各都道府県に設置されたものであるが、審査事務自体は国の行政事務であり、審査会が同法第 4 条第 2 項により必要な指導を行う都道府県や同法第 108 条及び第 109 条の限度において保険者に対し監督権を行使する都道府県知事とは別個の機関であることはもとより、審査会と保険者（前記の如き二面の性格のいずれにおいても）とは上級下級の関係にあるものではなく、その間に一般的な指揮監督関係は存しない。殊に審査会が被保険者、保険者及び公益を各代表する各三名の委員をもつて構成され、表決にあたり可否同数のときは公益代表委員の一人である会長の決するところによるとされている点に照すと、審査会は保険者と被保険者その他の利害関係人との間の紛争を第三者的な立場から処理する裁定機関としての実質を有し、単に特定の被保険者その他利害関係人の権利ないし利益の救済そのものを目的とする不服申立制度とはやや性格を異にするものといえる。そうだとすれば、前記（一）（二）のいずれの場合にも該当せず、結局国民健康保険の保険者は審査会の裁決により現実に保険者としての利益を侵害される限り、その取消訴訟を提起することが許されるものと解すべきであ [る。]

○ 摂津訴訟（東京高判昭和 55 年 7 月 28 日行集 31 卷 7 号 1558 頁）

【事案】大阪府摂津市（X）は、4つの保育所を設置して 9272 万円を支出したところ、当時の児童福祉法では支出金の半分は国庫で負担する規定であったにもかかわらず、国（Y）からは 250 万円しか支払われなかったため（このようなことは、国の査定単価が低かったり、施設が必要な項目を満たしていなかったりするために起きる。）、支出額と交付額の差額である 4386 万円の支払いを求めて、訴訟を提起した。第 1 審は請求棄却。

【判旨】控訴棄却

「適正化法 5 条ないし 10 条の規定及び同法全体の趣旨、構造からすると、一般に、国から補助事業者等に国庫負担金を含む補助等が交付されるについては、その適正を期するため、まず所管の各省各庁の長に対し交付申請がなされることが必要であり、各省各庁の長は、右申請に基づき、その権限と責任において、交付要件の存否のみならず、交付すべき補助金等の額及び交付するにつき付すべき条件等を審査、判断し交付すべきものと認めるときは、交付決定をすべきものとし、各省各庁の長の右交付決定を経由せしめることによつて、はじめて補助金等の具体的請求権を発生させるとともに、補助事業者についても交付された補助金等をその目的に添つて使用し、補助事業等を適正に遂行する義務を生ぜしめ、一定の場合には右交付決定の取消により、いつたん発生した補助金等の交付請求権を消滅させることができるものとしている……。」「以上の適正化法に定める制度

は国の予算の執行である補助金、負担金、利子補給金等の交付につき統一的に採用されているものと解するのが相当であり、本件のような保育所設置についての国庫負担金については、法 52 条等は前記のように国庫の負担及びその割合を定めるのみであつて、その交付等に関し特別の定めを設けていないから、右適正化法の適用を当然受けるものというべきである。」「市町村の現実に支弁した費用につき、国庫負担金の算定の基礎となるべき客観的、合理的費用は幾許いくばくと認めるべきか等の認定、判断は適正な予算執行の責任を有する厚生大臣としては行わざるを得ないものであることは前記のとおりであつて、特段の除外規定が設けられていない以上、右負担金についても適正化法 5 条、6 条の適用があり、同条の定める交付決定を要せずして法 52 条等から直ちに具体的な国庫負担金請求権が発生するものということとはできない。」

## 第3・4回 内閣

### 1. 議院内閣制

戦前の内閣は、天皇の輔弼機関とされ(明治憲法 55 条 1 項)、勅令である内閣官制においても、内閣総理大臣は、「同輩中の主席」としての役割にとどまっていた。このことは、閣内不一致による内閣総辞職の多発をもたらした。

戦後、日本国憲法は、議院内閣制を採用した。すなわち、国会の議決で指名された内閣総理大臣が(憲法 67 条 1 項——衆議院の優越が認められている〔同条 2 項〕)。なお、形式的な任命権は天皇にある〔憲法 6 条 1 項〕)、他の国务大臣を任命して内閣を組織する。内閣総理大臣は、任意に国务大臣を罷免することができるし(憲法 68 条)、国务大臣の在任中の訴追の同意権を有する(憲法 75 条)。日本国憲法の下での内閣総理大臣は、内閣の首長としての地位にあることが明確化されている。

内閣は、行政権の行使につき、国会に対し連帯して責任を負う(憲法 66 条 3 項)。衆議院で不信任の決議案が可決され、または信任の決議案が否決されたときは、内閣は、10 日以内に衆議院を解散するか、総辞職するか選択しなければならない(憲法 69 条——解散権の根拠は憲法 7 条 3 号説や 65 条説など諸説あり)。なお、参議院も問責決議を行うことがある(法的効果はない)。

内閣総理大臣その他の国务大臣は、両議院の一に議席を有すると有しないとにかかわらず、何時でも議案について発言するため議院に出席することができる(憲法 63 条)。⇔地方議会との差異。

### 2. 内閣の組織と権能

#### (1) 内閣の組織

##### ① 狭義の内閣

内閣は、内閣総理大臣およびその他の国务大臣からなる合議制の機関である(内閣 2 条 1 項)。一応国务大臣の数は 14 人以内と定められているが、特別に必要がある場合においては 17 人まで増員することが認められており(同条 2 項)、現在は特別措置法でさらに増員されている。

##### ② 内閣補助部局

内閣官房、内閣法制局、国家安全保障会議、復興庁、内閣府、各種本部等(構造改革区域推進本部、知的財産戦略本部、地球温暖化対策推進本部…)、人事院

##### ③ 諮問機関・建議機関

社会保障制度改革推進会議(持続可能な社会保障制度の確立を図るための改革の推進に関する法律 18 条)

- \* かつては憲法調査会、臨時司法制度調査会、司法制度改革審議会などが置かれた。
- \* ①～③を総合して広義の内閣とよぶことがある。

## (2) 内閣の権能

行政権は、内閣に属する（憲法 65 条）。内閣の権能として、政治を行ういわゆる執政権\*も挙げられることがある。これら以外に、政令の制定のように立法作用\*\*に属するものもあれば、権限疑義の裁定のように裁判作用\*\*\*に属するものもある。

### ○ 憲法上の権能

天皇の国事行為に関する助言と承認（憲法 3 条）、国会の臨時会の召集の決定（同 53 条）、参議院の緊急集会の求め（同 54 条 2 項）、最高裁判所長官の指名（同 6 条 2 項）、最高裁判所裁判官の任命（同 79 条 1 項）、下級裁判所裁判官の任命（同 80 条）

### ○ 一般事務の処理（憲法 73 条の例示）

①法律の誠実な執行、国務の総理、②外交関係の処理\*、③条約の締結\*、④官吏に関する事務の掌握、⑤予算の作成・国会提出\*、⑥政令の制定\*\*、⑦大赦、特赦、刑の執行の免除、復権の決定\*

### ○ 内閣法上の権能

行政各部の指揮監督に関する方針の決定（内閣法 6 条）、主任の大臣間の権限疑義の裁定（同法 7 条）\*\*\*

### ○ 個別法律に基づくもの

#### ① 各種の人事権

大臣政務官の任免（行組 17 条 5 項）、会計検査院検査官の任命、人事院人事官の任命、内閣法制局長官の任命、日本銀行の総裁、副総裁、審議委員、監事の任命

#### ② 重要な計画（基本計画）、基本方針の決定

環境基本計画、国土利用計画法上の全国計画、自然環境保全基本方針など

#### ③ 行政処分の要件として閣議決定が必要とされているもの

たとえば、湖沼水質保全特別措置法 3 条 5 項

#### ④ 未所屬地域の編入（自治 7 条の 2 第 1 項）

\* 各省庁の幹部職の任免に係る協議（国公法 61 条の 4 第 1 項）

## (3) 閣議

### ① 概要

内閣は合議制機関であるため、その職権を行うのは、閣議によるものとされる（内閣 4 条 1 項）。閣議には定例閣議と臨時閣議とがあるが、軽微な案件などについては持ち回り閣議の方式が採られる。

実務上、閣議には、内閣として意思決定すべき事項について議決を行う**閣議決定**と、本来は主務大臣の所管事項であるものについて重要な案件のために閣議に付され内閣として同意の意思決定を行う閣議了解とがある。

### ② 発議権

内閣総理大臣は、内閣の首長として閣議を主宰する(内閣4条2項)。この場合において、内閣総理大臣は、内閣の重要政策に関する基本的な方針その他の案件を発議することができる(同項)。具体的には、対外政策・安全保障政策の基本、行政・財政運営の基本(骨太の方針など)、経済全般の運営・予算編成の基本方針、行政機関の組織・人事の基本方針などが挙げられる。各大臣も、案件の如何を問わず、内閣総理大臣に提出して、閣議を求めることができる(同条3項)。

### ③ 議決方式

議決方式に明文の規定はないが、全会一致が慣行となっている。通説は内閣が国会に対して負う連帯責任を根拠に全会一致が基礎付けられると説明してきたが、論理必然の関係はない。むしろ全会一致制をとると各国務大臣が拒否権を持つことになり妥当ではないという有力な批判がある。実際には、事前に官僚レベルで事前調整が行われ、合意が成立したものに限り閣議にかけられる運用であり、閣議の形骸化を招いていると言われる。

## 3. 内閣総理大臣の権限

内閣総理大臣は、行政各部の統轄権を有する。「統轄する」とは、下級機関を指揮監督しつつ総合調整することをいう。

指揮監督権について、憲法72条は、「内閣総理大臣は、内閣を代表して議案を国会に提出し、一般国務及び外交関係について国会に報告し、並びに行政各部を指揮監督する。」と定めており、内閣法5条も同様の規律を置いている(内閣法5条においては、「内閣を代表して内閣提出の法律案、予算その他の議案を国会に提出し」と詳細になっている)。問題は「内閣を代表して」の部分が「指揮監督する」に係るか否かである。内閣法6条は、「内閣総理大臣は、閣議にかけて決定した方針に基いて、行政各部を指揮監督する。」と定め、閣議決定が必要であるとする。権限疑義の裁定権にも閣議決定を要するというのが内閣法の立場である(同法7条)。内閣総理大臣には、行政各部の処分・命令を中止せしめる権限(中止権)も有する(同法8条)。

#### ○ ロッキード事件(丸紅ルート)(最大判平成7年2月22日刑集49巻2号1頁)

[事案] 昭和47年8月、ロッキード社の日本販売代理店である丸紅の社長らが、ロッキード社社長と共謀の上、当時の内閣総理大臣Tに対してロッキード社製L1011型機の全日空への売込みにつき協力を依頼するとともに、成功報酬として5億円の供与を約束し、実際に支払われた。

[判旨] 1 「賄賂罪は、公務員の職務の公正とこれに対する社会一般の信頼を保護法益とするものであるから、賄賂と対価関係に立つ行為は、法令上公務員の一般的職務権限に属する行為であれば足り、公務員が具体的事情の下においてその行為を適法に行うことができたかどうかは、問うところではない。」

2 「Tが内閣総理大臣として運輸大臣に対し全日空にL1011型機の選定購入を勧奨するよう働き掛ける行為が、Tの内閣総理大臣としての職務権限に属する行為であるという



ためには、右行為が、Tが運輸大臣を介して全日空に働き掛けるいう間接的なものであることからすると、(1) 運輸大臣が全日空にL1011型機の選定購入を勧奨する行為が運輸大臣の職務権限に属し、かつ、(2) 内閣総理大臣が運輸大臣に対し右勧奨をするよう働き掛けることが内閣総理大臣の職務権限に属することが必要であると解される。」

(一) そこで、まず、運輸大臣の職務権限について検討する。

「一般に、行政機関は、その任務ないし所掌事務の範囲内において、一定の行政目的を実現するため、特定の者に一定の作為又は不作為を求める指導、勧告、助言等を行うことができ、このような行政指導は公務員の職務権限に基づく職務行為であるというべきである。」運輸省設置法、航空法の規定などに規定された運輸大臣の職務権限に鑑みると、「行政指導として、民間航空会社に対し特定機種の選定購入を勧奨することも許されるものと解される。したがって、特定機種の選定購入の勧奨は、一般的には、運輸大臣の航空運輸行政に関する行政指導として、その職務権限に属するものというべきである。」

(二) 次に、内閣総理大臣の職務権限について検討する。

「内閣総理大臣は、憲法上、行政権を行使する内閣の首長として(66条)、国务大臣の任免権(68条)、内閣を代表して行政各部を指揮監督する職務権限(72条)を有するなど、内閣を統率し、行政各部を統轄調整する地位にあるものである。そして、内閣法は、閣議は内閣総理大臣が主宰するものと定め(4条)、内閣総理大臣は、閣議にかけて決定した方針に基づいて行政各部を指揮監督し(6条)、行政各部の処分又は命令を中止させることができるものとしている(8条)。このように、内閣総理大臣が行政各部に対し指揮監督権を行使するためには、閣議にかけて決定した方針が存在することを要するが、閣議にかけて決定した方針が存在しない場合においても、内閣総理大臣の右のような地位及び権限に照らすと、流動的で多様な行政需要に遅滞なく対応するため、内閣総理大臣は、少なくとも、内閣の明示の意思に反しない限り、行政各部に対し、随時、その所掌事務について一定の方向で処理するよう指導、助言等の指示を与える権限を有するものと解するのが相当である。したがって、内閣総理大臣の運輸大臣に対する前記働き掛けは、一般的には、内閣総理大臣の指示として、その職務権限に属することは否定できない。」

(三) 「運輸大臣が全日空に対しL1011型機の選定購入を勧奨する行為は、運輸大臣の職務権限に属する行為であり、内閣総理大臣が運輸大臣に対し右勧奨行為をするよう働き掛ける行為は、内閣総理大臣の運輸大臣に対する指示という職務権限に属する行為ということができる……。」

#### 4. 国务大臣と分担管理原則

内閣の構成員である国务大臣は、文民でなければならない(憲法66条1項・2項)。国务大臣は内閣総理大臣によって任命されるが、その過半数は国会議員の中から選ばれる必要がある(憲法68条1項)。内閣総理大臣は、任意に国务大臣を罷免することができる(同条2項)。

「各大臣は、別に法律の定めるところにより、主任の大臣として、行政事務を分担管理する」(内閣3条1項)。このように、わが国では、内閣を構成する国務大臣が同時に行政各部を分担管理する制度が採られている(国務大臣行政長官同一人制)。ただし、いずれの行政機関にも属しない無任所大臣を置くことも妨げられない(同条2項)。

各大臣は、案件の如何を問わず、内閣総理大臣に提出して、閣議を求めることができる(内閣4条3項)。

憲法74条は、「法律及び政令には、すべて主任の国務大臣が署名し、内閣総理大臣が連署することを必要とする。」と定める。つまり、法律・政令には特定の所管大臣(主任の(国務)大臣、主務大臣)が存在するのであり、この条文を素直に読めば、法律・政令を執行する第一次的な責任は主務大臣にあり、内閣総理大臣は第二次的な責任を負うようにみえる。内閣法3条1項によれば、国の行政事務は内閣府(主務大臣は内閣総理大臣)と各省(主務大臣は各省の長としての国務大臣)に配分され、それぞれの国務大臣が行政事務を分担管理するしくみが採られていることになる。これを**分担管理原則**とよぶことがある。

分担管理原則をどこまで「固い」原則としてみるかは、1つの問題である。具体的な論点①として、主任の大臣が行った処分を取り消したり変更したりする府省横断的な不服申立審理機関の適法性が挙げられる。総務省に置かれた国地方係争処理委員会が裁決機関とはされず勧告権限を付与するにとどめられたこと、内閣府に置かれる情報公開・個人情報保護審査会もまた裁決機関ではなく諮問機関として位置付けられたことは、分担管理原則の表れとされる。さらに具体的論点②として、内閣が行うことのできる事務は行政各部が分担管理する行政事務の執行の統轄権に限定されるのであり(狭義説)、内閣に置かれた内閣府が行政事務の分担管理機能まで課せられたことは違憲であるとする見解もみられる。

しかし、分担管理原則をあまりに墨守することは、縦割り行政の弊害を助長させるのみであると強く批判される。内閣法3条1項についても単なる立法政策にすぎず、憲法74条は主任の国務大臣による署名を義務付けているにとどまり、行政各部のあり方について定めを置いたものではないとする解釈が有力である(広義説)。広義説をさらに進めた見方では、その内閣法3条1項も、広義説からは、同一の行政事務を複数の大臣が所管することは許されないという分業の原則を示したにすぎないことになる。

\* 国家公安委員会委員長

内閣府の委員会の長の中には、国家公安委員会の委員長のように、国務大臣をもって充てられるものがある。しかし、この場合の国務大臣は、「主任の大臣」とは言えないため、法律・政令の署名(憲法74条)を行うことはできず、閣議請議権(内閣4条3項)も財務大臣に対する予算要求権(財20条2項)も有しない。

かつての防衛庁長官も内閣府の外局の長として同様の扱いであったが(「主任の大臣」は内閣総理大臣であった)、防衛庁が防衛省へと昇格したことで、現在の防衛大臣はこれらの権限を有することとなった。

## 5. 内閣補助部局

### (1) 概要

内閣が「国務を総理する」任務を十全に発揮し、現代国家の要請する機能を果たすためには、内閣の「首長」である内閣総理大臣がその指導性を十全に発揮できるようなしくみを整える必要がある。内閣の機能を強化し、内閣総理大臣の国政運営上の指導性をより明確なものとするのが、前世紀末の中央省庁等改革の基本方針であり、それに基づいて内閣府が設置された。

内閣補助部局のうち、内閣官房、内閣法制局、国家安全保障会議、復興庁、内閣府、各種本部における主任の大臣は、内閣総理大臣とされている。分担管理原則を厳しく適用し、すべての国の行政事務には主任の大臣が置かれて然るべきであるという思考に基づく。

### (2) 内閣官房

内閣の統轄機能全般を補佐し、行政各部の施策のすべてにわたり企画立案・総合調整機能を担う機関が、内閣官房である。内閣官房の役割は内閣補助事務に特化しており、分担管理事務は所掌しない。

従前から内閣の庶務、重要事項に関する総合調整、情報の収集調査を行ってきた内閣官房であるが、中央省庁改革の際、その役割は、①国政の基本方針の企画・立案、②新たな省間システムにおける最高・最終の調整、③情報、④危機管理、⑤広報、そして⑥人事面の中枢機能へと整理された。

内閣官房の主任の大臣は内閣総理大臣であるが、その事務を統括し、職員のサービスを統督する内閣官房長官が置かれ、国務大臣をもって充てられる（内閣 13 条）。3 名の内閣官房副長官は政務担当 2 名（衆参両院から 1 名ずつ）、事務担当 1 名からなる。その他、内閣危機管理監、内閣情報通信政策監、国家安全保障局長・次長、内閣官房副長官補、内閣広報官、内閣情報官、内閣人事局長、内閣総理大臣補佐官、大臣秘書官などから構成される。

### (3) 内閣法制局

内閣法制局は、①閣議に付される法律案、政令案および条約案を審査し、これに意見を付し、および所要の修正を加えて、内閣に上申すること〔審査事務〕、②法律案および政令案を立案し、内閣に上申すること、③法律問題に関し、内閣、内閣総理大臣、各省大臣に対し意見を述べること〔意見事務——内閣法制局の見解が政府の公定解釈となる〕、④内外および国際法制ならびにその運用に関する調査研究を行うこと、⑤その他法制一般に関することを所掌事務とする機関である。

内閣法制局の長である内閣法制局長官は閣僚級の職として閣議に出席する。内閣法制次長、総務主幹のほか、第 1 部から第 4 部（部長、参事官）が置かれている。

\* 衆議院と参議院にも法制局が置かれており、「内閣法制局」という命名は、これと区別する趣旨である。

#### (4) 国家安全保障会議

国防の基本方針、防衛計画の大綱、武力攻撃事態等・存立危機事態への対処に関する基本的な方針、重要事項、PKOの実施など、わが国の安全保障に関する重要事項について審議する機関として、国家安全保障会議が設置されている（安全保障会議設置法1条）。その議長は内閣総理大臣が務めるほか、関係閣僚が議員に充てられており、インナーキャビネットとしての性格を有している。

#### (5) 復興庁

東日本大震災からの復興を実現するため、東日本大震災復興対策本部を引き継ぐ形で、平成23年12月、内閣に復興庁が設置された（東日本大震災復興基本法24条1項）。

復興庁の長は内閣総理大臣であるが、その事務を統括し、職員のサービスを統督するために復興大臣が置かれている。地方機関としての復興局が被災三県に設置されており、副大臣・大臣政務官がその担当を行う。

内閣府と同様に、内閣補助事務（復興施策の基本方針の企画・立案、復興事業への支援の推進など）と分担管理事務（復興推進計画の策定など）を行う点が特徴である。

#### (6) 内閣府

☞ ここでは内閣補助部局としての内閣府のことを指すが、行政事務を分担管理する内閣府の記述と合わせて、後述する。

#### (7) 各種本部等

複数の省庁にまたがる問題について総合調整を行うために、内閣補助部局（内閣12条4項）として本部が設置されることがある。本部は、政府としての統一的な指針、計画を策定し、総合的・一元的な行政を推進する必要があるときに活用される。

法律に根拠をもつ本部として、高度情報ネットワーク社会推進本部、都市再生本部、構造改革特別区域推進本部、知的財産戦略本部、地球温暖化対策推進本部などがある。閣議決定に基づく本部として、日本経済再生本部、障がい者制度改革推進本部、拉致問題対策本部などがある。

主任の大臣は内閣総理大臣であり、本部長には内閣総理大臣、副本部長には国務大臣をもって充てる。本部員には各国務大臣をもって充てるほか、有識者が加わる場合もある。

#### (8) 人事院

☞ 公務員法の箇所の後述する。

## 第5・6回 府省、地方支分部局、外局、附属機関

### 1. 全体構造

内閣の統轄の下にある行政機関は①内閣府と②内閣府以外のものに分かれており、①内閣府については**内閣府設置法**が組織基準および個別具体的な組織に関する定めを置き、②内閣府以外のもの(国の行政機関)については**国家行政組織法**が組織基準を定め、各省設置法において個別具体的な組織に関する定めを置いている。

②にいう「国の行政機関」の組織は**国家行政組織法**で定められる(行組3条1項)。行政組織のため置かれる国の行政機関は、省、委員会および庁とし、その設置・廃止は別に法律の定めるところによる(同条2項)。国家行政組織法3条に定めが置かれていることから、三条機関と呼ばれる。

各省の長は各省大臣とし、内閣法にいう「主任の大臣」として、内閣の統轄の下に各大臣が分担管理する行政事務(行組5条1項参照)およびそれに関連する内閣の重要政策について企画・立案・総合調整に関する事務を掌理する(同条2項参照)。各省大臣は、国务大臣のうちから内閣総理大臣が任命する(同条3項)。

委員会および庁は、省にその外局として置かれる(行組3条2項)。委員会の長は委員長とし、庁の長は長官とする(行組6条)。

#### ○ 内閣府設置法の特殊性

	内閣府	各省
組織基準	内閣府設置法	国家行政組織法
個別具体的な組織に関する定め	内閣府設置法	各省設置法

### 2. 内閣府

#### (1) 内閣府の2つの側面

内閣府には、内閣補助事務を担う部分(内閣府3条1項)と分担管理事務を担う部分(同条2項)という2つの側面がある。分担管理事務を担う部分については、各省と同格である。

また、内閣府設置法が組織の基準を定める根拠法という性格と個別具体的な組織に関する定めを行っているという2つの性格を有することは、前述した通り。

#### (2) 内閣府の組織

内閣府の長は、内閣総理大臣とする(内閣府6条1項)。内閣府の分担管理事務については、内閣総理大臣が主任の大臣となる(同条2項)。内閣総理大臣は、内閣府の事務を統括し、職員の服務について統督する(内閣府7条1項)。法律・政令案の閣議請議権(同条2項)、内閣府令の制定権(同条4項)、告示・訓令・通達の発出権(同条5項・6項)、政策調整のための関係行政機関の長に対する資料提出・説明要求・意見陳述権(同条7項)が認められている。

内閣官房長官は、内閣法に定める職務を行うほか、内閣総理大臣を助けて内閣府の事務を整理し、内閣総理大臣の命を受けて内閣府（大臣庁・大臣委員会を除く。）の事務（特命担当大臣が掌理する事務を除く。）を統括し、職員の服務について統督する（内閣府 8 条 1 項）。内閣官房副長官は、内閣法に定める職務を行うほか、内閣官房長官の命を受け、内閣府の事務のうち特定事項に係るものに参画する（同条 2 項）。

特命担当大臣については、項を改めて述べる（内閣府 9 条以下）。

副大臣（内閣府 13 条）、政務官（同法 14 条）、大臣補佐官（同法 14 条の 2）、事務次官（同法 15 条）、内閣府審議官（同法 16 条）が置かれる。

### (3) 組織構造の弾力性と一体性

「内閣府の組織は、任務及びこれを達成するため必要となる明確な範囲の所掌事務を有する行政機関により系統的に構成され、かつ、内閣の重要な課題に弾力的に対応できるものとしなければならない」（内閣府 5 条 1 項）。その趣旨は組織構造の弾力化の要請にあるとされ、局長級分掌職としての政策統括官を必ず置くこととなっているのは（同法 17 条 1 項）、その表れである。

「内閣府は、内閣の統轄の下に、その政策について、自ら評価し、企画及び立案を行い、並びに国家行政組織法……第一条の国の行政機関と相互の調整を図るとともに、その相互の連絡を図り、すべて、一体として、行政機能を発揮しなければならない」（内閣府 5 条 2 項）。これは、分担管理事務を担う他の国の行政機関と一体となり行政機能を発揮すべきという趣旨である。

### (4) 任務と所掌事務——内閣補助部局としての

内閣補助事務に関する所掌事務は、内閣府設置法 4 条 1 項・2 項に規定されており、それぞれ 1 項事務、2 項事務と称される。

1 項事務は、内閣が恒常的に関与すべき特定分野において、行政各部の施策の統一を図るために必要となる企画・立案・総合調整に関する事務のことであり、短期・中長期の経済運営に関する事項、財政運営の基本・予算編成の基本方針の企画・立案のために必要となる事項、経済に関する重要な政策に関する事項など、法定されている。

2 項事務は、内閣の重要施策に関して閣議決定された基本方針に基づいて、行政各部の施策の統一を図るために必要となる企画・立案・総合調整に関する事務のことである。

### (5) 任務と所掌事務——分担管理事務

内閣府は、分担管理事務として、内閣府設置法 3 条 2 項に列挙された任務を担う。分担管理事務に関する所掌事務は、同法 4 条 3 項に規定されている。一般に 3 項事務と称される。

類型化すると、①内閣補助事務に関連する事務（経済動向の分析、PFI、国民経済計算、防災施策の推進）、②内閣補助事務と関連しない事務（栄典、祝日、元号、政府の重要な施

策の広報)、③宮内庁に関する事務、④内閣府の外局に関する事務に分かれる。

\* 他の行政機関の所掌に属しない行政事務

かつては「他の行政機関の所掌に属しない行政事務」は総理府が所掌するものとされていたが、内閣府の分担管理事務は内閣府の長である内閣総理大臣が担当するのにふさわしい行政事務であるという趣旨で(参照、内閣府3条2項)、中央省庁等再編により、総務省が所掌することとなった。

## (6) 特命担当大臣

内閣の重要政策に関して行政各部の施策の統一を図るために特に必要がある場合には、内閣総理大臣を助け、命を受けて内閣補助事務およびこれに関連する分担管理事務を掌理する特命担当大臣を置くことができる(内閣府9条1項)。特命担当大臣は、国务大臣をもって充てる(同条2項)。

沖縄・北方対策(内閣府10条)、金融(同法11条)、消費者および食品安全(同法11条の2)、少子化政策(同法11条の3)については内閣府設置法で特命担当大臣が必置とされている。その他、経済財政政策担当大臣、科学技術政策担当大臣、防災担当大臣なども、置かれていることを前提した制度となっている。

特命担当大臣に期待されるのは、内閣総理大臣の名代として、行政各部を統轄する立場から、企画立案・総合調整を行うことである。特命担当大臣は、その掌理する事務の遂行のため必要があると認めるときは、①関係行政機関の長に対し、必要な資料の提出および説明を求めることができるほか(内閣府12条1項)、②勧告権(同条2項)、③報告要求権(同条3項)が付与されている。さらに、④内閣総理大臣に対し、行政各部に対する指揮監督の措置がとられるよう意見を具申することまで認められている(同条4項)。

## (7) 重要政策に関する会議

内閣および内閣総理大臣を助ける「知恵の場」として、内閣府本府に諮問機関としての「重要政策に関する会議」が置かれている。内閣補助事務に係る事項を審議する点で、分担管理事務を審議する審議会と区別される。

重要政策に関する会議は、内閣総理大臣、関係大臣、学識経験者等から構成され、基本的に内閣総理大臣が長を務める(男女共同参画会議のみ慣例で内閣官房長官)。

経済財政諮問会議と総合科学技術・イノベーション会議は、内閣府設置法により直接に設置されている(同法18条1項)。個別法でも、国家戦略特別区域諮問会議、中央防災会議、男女共同参画会議が設置されている。

## (8) 沖縄総合事務局 [地方支分部局に関しては後述]

内閣府の内部部局として沖縄振興局が、地方支分部局として沖縄総合事務局が置かれている(内閣府43条1項)。これは総理府の外局であった沖縄開発庁を前身とする。沖縄総合

事務局の役割は、他の地方においては地方支分部局（ないし地方機関）が所掌する事務を総合的に分掌することにある。つまり、沖縄における公正取引委員会の事務総局の地方事務所、財務局、地方農政局、経済産業局、地方整備局、地方運輸局の役割を果たしているのが沖縄総合事務局であり、それぞれの所掌事務ごとに、各大臣の指揮監督を受ける。

なお、防衛省については地方支分部局として沖縄防衛局が置かれているほか、厚生労働省についても九州厚生局・沖縄労働局の管轄である。

#### (9) 外局 [外局に関しては後述]

内閣府の外局として、公正取引委員会、国家公安委員会、個人情報保護委員会、カジノ管理委員会、金融庁、消費者庁が置かれている。内閣府の外局の場合、一般の省の外局とは異なり、その長について国务大臣をもって充てることが認められている。そうした外局は「大臣庁」「大臣委員会」と称され、現在では国家公安委員会のみが該当する。ただし、主任の大臣はあくまでも内閣総理大臣である。

大臣庁や大臣委員会には、特に必要がある場合には、法律の定めにより、さらに外局としての庁・委員会を置くことが認められる（内閣府 49 条 2 項。かつての防衛庁に置かれていた防衛施設庁の例）。

#### \* 宮内庁

皇室関係の国家事務および政令で定める天皇の国事に関する行為に係る事務をつかさどり、御璽国璽を保管することが、宮内庁の役割である（宮内庁法 1 条 2 項）。宮内庁は外局ではなく [中央省庁等再編以前は総理府の外局であった]、内閣府設置法 48 条に基づき設置される組織であるとされ、その位置付けはかなり特殊である。宮内庁には長官のほか、長官官房、侍従職、上皇職、皇嗣職、式部職、管理部、書陵部が置かれ、施設等機関として正倉院事務所と御料牧場が、地方支分部局として京都事務所が置かれている。

### 3. 省

#### (1) 概要

内閣の統轄の下に行政事務をつかさどる組織として置かれるのが省である（行組 3 条 3 項）。現在、総務省、法務省、外務省、財務省、文部科学省、厚生労働省、農林水産省、経済産業省、国土交通省、環境省、防衛省の 11 省が置かれている。

国家行政組織は、内閣の統轄の下に、内閣府の組織とともに、任務およびこれを達成するため必要となる明確な範囲の所掌事務を有する行政機関の全体によって、系統的に構成されなければならない（行組 2 条 1 項）。国の行政機関は、内閣の統轄の下に、その政策について、自ら評価し、企画および立案を行い、ならびに国の行政機関相互の調整を図るとともに、その相互の連絡を図り、すべて、一体として、行政機能を発揮するようにしなければならない（同条 2 項）。



\* 省の編成の基本方針

① 任務を基軸とした目的別編成原則、総合性・包括性原則

国の行政が担うべき主要な任務を基軸として、1つの省ができる限り総合性および包括性をもった行政機能を担うこと。はじめに所掌事務ありきではなく、国民のために必要な任務を明らかにした上で、その任務を達成するための所掌事務を定めることとされた。

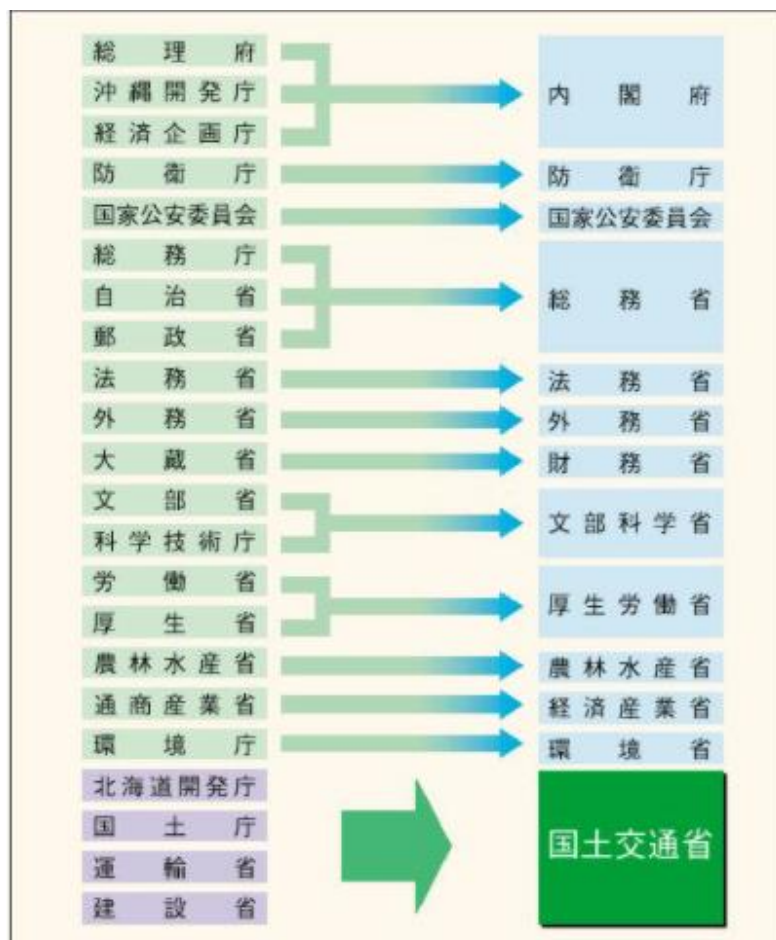
② 政策目的・価値体系別編成原則

開発と環境保全のように、基本的な政策目的または価値体系の対立する行政機能は、できる限り異なる省が行うこと。こうした対立を外部化することで、対立の調整が内部で不透明な形で行われることを抑止するためである。

③ 均衡原則

各省の行政機能および権限は、できる限り均衡のとれたものとする。特定の省が強力な権限を有して実質的な総合調整を行うようになれば、内閣機能を強化し、内閣による総合調整を拡充しようとする中央省庁等改革の方針が損なわれるからである。

\* 中央省庁再編 (平成 13 年 1 月)



出典：国土交通省 <https://www.mlit.go.jp/hakusyo/transport/heisei12/1-2/zu1-2-1.htm>

## (2) 省の組織

### ① 大臣

各省の長は、各省大臣であり、内閣法にいう「主任の大臣」として、行政事務を分担管理する（行組 5 条 1 項）。各省大臣は、分担管理事務のほか、それに関連する内閣の重要政策について企画・立案・総合調整に関する事務を掌理する（同条 2 項参照）。

各省大臣は、その機関の事務を統括し、職員の服務について統督する（行組 10 条）。法律・政令案の閣議請議権（行組 11 条）、省令の制定権（行組 12 条）、告示・訓令・通達の発出権（行組 14 条 1 項・2 項）、政策調整のための関係行政機関の長に対する資料提出・説明要求・意見陳述権（行組 15 条・15 条の 2）が認められている。

### ② 副大臣

各省に 1～2 人の副大臣が置かれる（行組 16 条 1 項・2 項）。副大臣は、各省大臣の命を受け、政策・企画をつかさどり、政務を処理するとともに、あらかじめ各省大臣の命を受けて大臣不在の場合の職務代行を行う（同条 3 項）。副大臣が 2 人置かれた場合、各々の職務の範囲および職務代行の順序は、各省大臣が定める（同条 4 項）。副大臣の任免は各省大臣の申出により内閣が行い、天皇がこれを認証する（同条 5 項）。内閣総辞職の場合など、各省大臣がその地位を失ったときは、副大臣も同時に失職する（同条 6 項）。

### ③ 大臣政務官

各省に 1～3 人の大臣政務官が置かれる（行組 17 条 1 項・2 項）。大臣政務官は、各省大臣を助け、特定の政策・企画に参画し [個人を補佐するスタッフ職]、政務を処理する（同条 3 項）。その職務の範囲は、各省大臣が定める（同条 4 項）。大臣政務官の任免は、各省大臣の申出により内閣が行う（同条 5 項）。副大臣と同様、政治任用職である（同条 6 項）。

### ④ 大臣補佐官

特に必要がある場合においては、各省に大臣補佐官を置くことができる（行組 17 条の 2 第 1 項）。非常勤とすることもできる（同条 4 項）。大臣補佐官の役割は、各省大臣の命を受け、特定の政策に係る企画・立案・政務について各省大臣を補佐することにある（同条 2 項 [スタッフ職]）。大臣補佐官の任免は、各省大臣の申出により内閣が行う（同条 3 項）。

### ⑤ 事務次官・省名審議官

各省には、各省大臣を助け、省務を整理し、各部局および機関の事務を監督するために、1 人の事務次官が置かれる（行組 18 条 1 項・2 項）。事務次官は、事務方の官僚機構のトップという位置付けである。

特に必要がある場合においては、所掌事務の一部を総括整理する職を置くことができる。この総括整理職の設置・職務・定数は、法律で定められる（行組 18 条 4 項）。「省名審議官」とよばれる総務審議官、国土交通審議官、厚生労働審議官などがその例であるが、財務官（財務省）、技監（国土交通省）、医務技監（厚生労働省）といった特殊な例もある。

### (3) 内部部局

省には、その所掌事務を遂行するための官房と局が置かれる（行組 7 条 1 項）。特に必要がある場合には、さらに部を置くことができる（同条 2 項）。官房、局、部について、その設置、所掌事務の範囲は政令で定める（行組 7 条 4 項）。ただし、行政組織の膨張に歯止めをかける趣旨から総量規制が敷かれており、内閣府および各省に置かれる官房・局の総数は、97 以内としなければならない（行組 23 条）。

各省には、特に必要がある場合には、官房・局の所掌に属しない事務の能率的な遂行のための局長に準ずる職（局長級分掌職）を置くことができる（行組 20 条 1 項）。一般には政策統括官などによばれる。

官房・局・部には、課およびそれに準ずる室を置くことができる（行組 7 条 6 項）。課・室の設置および所掌事務の範囲は、省令で定められる（同項）。

局・部・課・室における局長・部長・課長・室長のほか、総括整理職を置くことができる（行組 21 条 4 項）。部長級のを審議官、課長級のを参事官とよぶことが多い。したがって、通常の省庁では、事務次官一（省名審議官）—局長—審議官—課長という指揮命令系統のラインが形成されている。

#### \* 合理的再編成（スクラップ・アンド・ビルド）原則

社会経済情勢の変化に対応し、簡素にして効率的な行政体制を実現するために、行政需要の減退しつつある部門は廃止・縮小し、新しい行政課題に対応した組織を新設することが求められる。いわゆる合理的再編成（スクラップ・アンド・ビルド）原則である。

従前、官房、局、部、課、室の設置については、「法律の範囲内で」政令で定めるとされていたのを、規制の弾力化の趣旨で、昭和 58 年の法改正により、法律事項から政令事項へと改められた。

ただし、昭和 44 年に制定された「行政機関の職員の定員に関する法律」によって常勤職員の総定員数には上限が設けられており、総定員の配分は政令にゆだねられている。各府省からの職員の定数増の要求に対しては、内閣人事局による定員審査が行われる。

## 4. 外局

### (1) 委員会と庁

#### ① 概要

内閣府・各省の外局として、委員会・庁が置かれる（内閣府 49 条 1 項、行組 3 条 3 項）。委員会は合議制、庁（長官）は独任制機関である。外局は、内部部局とは一定の独立性を持った事務処理を行わせることに合理性が認められる場合に設置される。したがって、外局は、内閣総理大臣（内閣府の場合）および各省大臣の統轄の下に置かれながら、内部部局とは異なる一定の独立性を有する。

#### ② 委員会

委員会（行政委員会）が設けられる趣旨は、政治的中立性の確保、専門技術的判断の必要

性、準司法手続の必要性など多様である。多くの場合、これらの要素を組み合わせることで設置の正当化根拠とされる。いずれに拠っても、職権行使の独立性が保障されているのが委員会の特徴である。

現在、公正取引委員会（内閣府）、国家公安委員会（内閣府）、個人情報保護委員会（内閣府）、カジノ管理委員会（内閣府 New!）、公害等調整委員会（総務省）、公安審査委員会（法務省）、中央労働委員会（厚生労働省）、運輸安全委員会（国土交通省）、原子力規制委員会（環境省）が置かれている（行組別表第一）。国家公安委員会のみ大臣委員会である。

なお、内閣に直属する機関であるため内閣府設置法・国家行政組織法の適用を受けないが、人事院も委員会形式を採っている。地方公共団体の執行機関としての委員会（地方自治法138条の4）については、地方自治法の箇所でも後述する。

### ③ 庁

庁は、事務量が膨大であり、しかも、全体としてある程度独立性を認めるべきものであって、内部部局で処理させると他の部局との均衡を失する等の困難があるような場合に設置される。たとえば、租税行政に関する企画立案機能は財務省の内部部局である主税局が担い、租税の賦課徴収という実施機能は外局である国税庁が担うといった役割分担である。

庁は、政策の企画立案を担う政策庁と、主として政策の実施を担う実施庁（行組7条5項かっこ書）へと分かれる（行組別表第一・第二）。**政策庁**には、金融庁（内閣府）、消費者庁（内閣府）、消防庁（総務省）、出入国在留管理庁（法務省）、スポーツ庁（文部科学省）、文化庁（文部科学省）、林野庁（農林水産省）、水産庁（農林水産省）、資源エネルギー庁（経済産業省）、中小企業庁（経済産業省）、観光庁（国土交通省）、防衛装備庁（防衛省）があり、**実施庁**には、公安調査庁（法務省）、国税庁（財務省）、特許庁（経済産業省）、気象庁（国土交通省）、海上保安庁（国土交通省）がある。

かつての法務省入国管理局が令和元年4月より出入国在留管理庁となったように、内部部局が外局へと改組される場合もある。名称が紛らわしいが、原子力規制庁は実施庁ではなく原子力規制委員会の事務局という位置付けである。

## (2) 行政委員会の憲法適合性

行政委員会が内閣・内閣総理大臣の所轄の下にあるとされながら、その職権行使が独立していることについては、憲法65条との整合性が問われてきた。「所轄」とは人事権と予算権とを有するという程度であり、監督権がほとんど及ばないことを意味する。

政治的な中立性が要請される分野については、最終的に国会のコントロールが直接に及ぶのであれば、合憲であると解される（内閣の人事権・予算権だけでは不十分とされる）。ただし、国会のコントロールに親和的か否かという視点からも区別する必要がある。裁決・審決などの準司法作用であれば、事柄の性質上、国会のコントロールに馴染まないものであるが、人事院の人事行政などは、国会のコントロールに馴染むものであるにもかかわらず、内閣から職権行使が独立していることに疑問が生じる。これについては、人事行政の中立性

を根拠とする以外にないと思われる(芦部信喜『憲法』)。

### (3) 外局の組織

#### ① 委員長・長官

委員会の長は委員長とし、庁の長は長官とする(行組6条)。委員長・長官は、その機関の事務を統括し、職員の事務について、これを統督する(行組10条)。

#### ② 各種の権限

委員会(委員長ではないので注意!)・長官は、政省令以外の規則その他の特別の命令を自ら発することができる(行組13条1項)。告示の発出権(行組14条1項)、訓令・通達の発出権(同条2項)、政策調整のための関係行政機関の長に対する資料提出・説明要求・意見陳述権(行組15条・15条の2)が認められている。

#### ③ 内部部局

庁には、特に必要がある場合には、次長・総括整理職を置くことができる(行組18条3項・4項、いずれも設置・定数は政令事項)。また、特に必要がある場合には、官房・部の所掌に属しない事務の能率的な遂行のための部長に準ずる職(部長級分掌職)を置くことができる(行組20条2項)。

庁は、その所掌事務を遂行するため、官房・部を置くことができる(行組7条3項)。その設置および所掌事務の範囲は、政令事項である(同条4項)。政策庁の場合、課・室の設置および所掌事務の範囲は政令事項であるのに対し、実施庁の場合は省令事項である(同条5項・6項)。その他、(課長級)総括整理職の設置も、政策庁と実施庁で政令事項と省令事項の差異がある(行組21条4項・5項)。

委員会には、法律の定めるところにより、事務局を置くことができる(行組7条7項⇔多くの審議会(八条機関)との相違)。特に必要がある場合には、事務総局を置くことも認められている(同条8項)。

### (4) 外局の限界

委員会・庁の長官には内閣への法律案・政令案の提出権はなく(参照、内閣府7条2項、行組11条)、財務大臣に直接予算要求書を提出することもできない(参照、財20条2項)。いずれも、内閣総理大臣ないし各省大臣を通じて行う必要がある。

## 5. 地方支分部局

### (1) 概要

三条機関において、その所掌事務を分掌させる必要がある場合においては、法律の定めるところにより、地方支分部局を置くことができる(行組9条)。国の出先機関と称される機関であり、国家公務員の約3分の2は地方支分部局に勤務している。

地方支分部局と都道府県の事務配分が錯綜し、二重行政の弊害が生じることを防ぐため、

地方支分部局の設置は法律事項となっている(内閣府 57 条、行組 9 条)。国の出先機関を新設するには国会承認が必要であり、その設置・運営に要する経費は国の負担とされる(地方自治法 156 条 4 項)。近年では、道州制を導入して地方支分部局と事務・権限を統合しようという動きも盛んである。

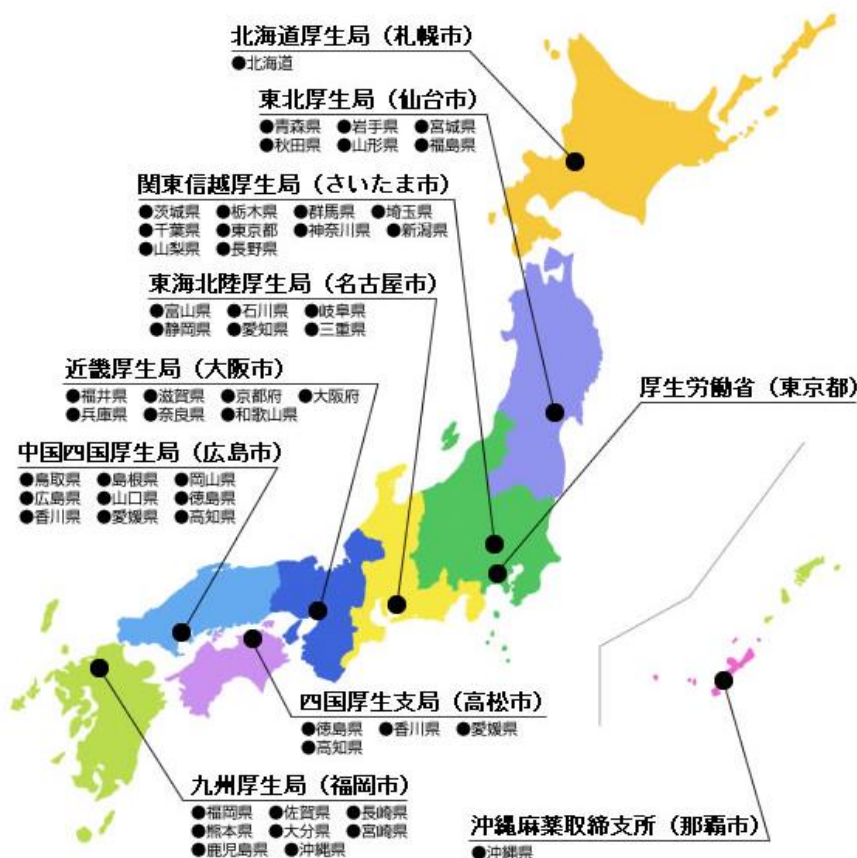
## (2) 設置の状況

地方支分部局には、北海道、東北、関東、近畿、九州等の管区(ブロック)単位で置かれる機関(四国については、財務局、法務局、経済産業局、地方整備局などは置かれているが、地方厚生局や地方農政局は中国四国で一括である)、府県単位で置かれる機関(都道府県労働局——その下に労働基準監督署や公共職業安定所がある。)、府県単位未満で置かれる機関とがある。単純に言えば、管区単位の機関>府県単位機関>府県単位未満機関という階層となる。たとえば、法務省の地方支分部局である法務局は管区単位で置かれており、その下部にある地方法務局は都道府県単位で置かれている。

\* 厚生局の管轄

更新日：2013年3月18日

### 全国地方厚生(支)局の管轄地域



出典：東北厚生局 <https://kouseikyoku.mhlw.go.jp/tohoku/about/koseikyoku.html>

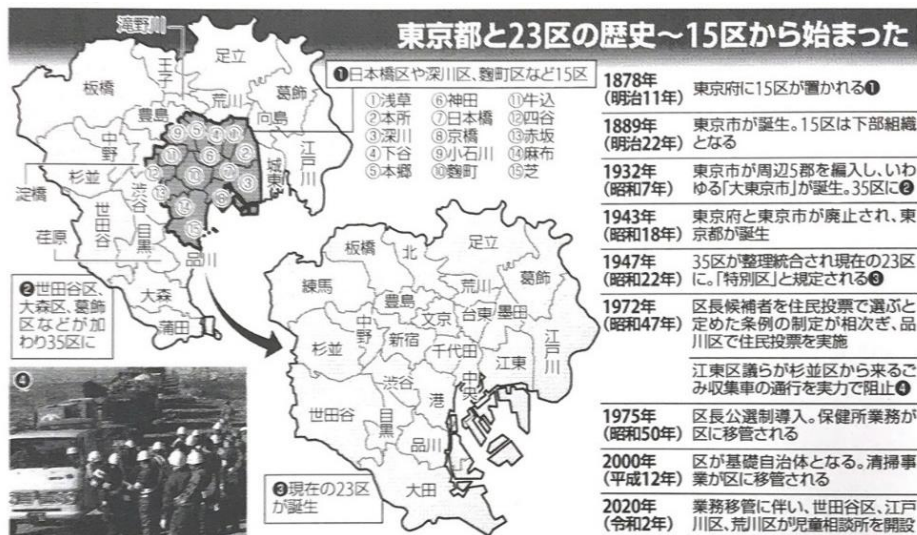


国土交通省における地方整備局(管区単位、従前は地方建設局)、地方運輸局(管区単位)、地方航空局(東京・大阪)、北海道開発局(従前は北海道開発庁の地方支分部局)、厚生労働省における地方厚生局(管区単位)、都道府県労働局(都道府県単位)のように、中央省庁等再編において本省が統合された後も、地方支分部局はそのまま存置されている。

外局にも地方支分部局が置かれる。財務省の本省には地方支分部局として財務局や税関が置かれているが、財務省の外局である国税庁の地方支分部局として管区単位で国税局が、府県単位未満で税務署が置かれている。国土交通省の外局である気象庁には管区単位で管区気象台が、おおむね都道府県単位で地方気象台が置かれており、やはり外局である海上保安庁には11の管区海上保安本部が置かれている。

**\* 税務署の管轄**

東京都心部の税務署の管轄は、浅草、本所、深川、下谷、本郷、神田、日本橋、京橋、小石川、麴町、牛込、四谷、赤坂、麻布、芝へと分かれているが、これは戦前の東京市に置かれていた15区の名残である。



出典：読売新聞 Online (2020年11月20日)

**\* 北海道開発局の歴史**

明治初年の開拓使を引き継いだ三県一局が廃止されて、明治19年に国の直轄機関としての北海道庁が置かれた。戦後、地方自治法の施行により北海道は完全自治体として国から独立した。昭和25年に総理府の外局として北海道開発庁が設置され、その地方支分部局である北海道開発局が、建設省、運輸省、農林省の直轄事業の実施機関という役割を担った。平成13年の中央省庁等再編により北海道開発庁は廃止されて国土交通省に統合され、その機能は内部部局である北海道局へと引き継がれるとともに、北海道開発局も国土交通省の地方支分部局という位置付けになった。なお、農林水産関係の公共事業に関して

は従前と同様、農林水産大臣のみの指揮監督を受け続けている。

### (3) 内閣府の地方支分部局

内閣府にも地方支分部局の規律は同様に及び（内閣府 43 条 2 項）、本府に沖縄総合事務局が置かれている（宮内庁には京都事務所がある）。なお、沖縄総合事務局と北海道開発局（国土交通省）の位置付けは特殊である（☞前述）。

公正取引委員会の地方事務所は、同委員会の「事務総局の機関」という位置付けであるため、地方支分部局ではなく、地方機関という文言が用いられている。

## 6. 附属機関

### (1) 概要

府、省、委員会、庁には、内部部局とは異なる機関が設置されることがある。①審議会等（内閣府 37 条・54 条、行組 8 条）、②施設等機関（内閣府 39 条・55 条、行組 8 条の 2）、③特別の機関（内閣府 40～42 条・56 条、行組 8 条の 3）に分けて説明する。

### (2) 審議会等

#### ① 概要

行組 8 条は、「第三条の国の行政機関には、法律の定める所掌事務の範囲内で、法律又は政令の定めるところにより、重要事項に関する調査審議、不服審査その他学識経験を有する者等の合議により処理することが適当な事務をつかさどらせるための合議制の機関を置くことができる。」と定めている。俗にいう八条機関である。

#### ② 分類

##### (あ) 政策提言型審議会

特定の政策課題について調査審議し、政策提言を行う審議会のこと。社会保障審議会など。

##### (い) 不服審査型審議会

行政処分に対する不服審査を行う審議会のこと。情報公開・個人情報保護審査会、関税等不服審査会、社会保険審査会、電波監理審議会など。

##### (う) 事案処理型審議会

行政立法や行政処分に際して、主務大臣の諮問を受けて審議議決したり、紛争処理のためのもつせん、調停、仲裁を行う審議会のこと。電波監理審議会、運輸審議会、中央建設工事紛争審査会など。

これらの他にも、「基本的政策型審議会」と「法施行型審議会」の分類などがある。

#### ③ 諮問機関と参与機関

大半の審議会は、諮問機関として性格付けられる。諮問機関とは、行政庁の諮問に応じて、審議・調査等を行い、答申・意見等を述べる機関をいう。行政庁は、意思決定を行うに当たり諮問機関の答申・意見を尊重しなければならないが、法的には、その内容に拘束されない。



これに対して、行政庁の意思決定に参加する権限をもつ機関のことを参与機関という。電波監理審議会（電波法 99 条の 2）などがその例である。参与機関の場合、行政庁の意思はその議決に基づくことを必要とし、法的にもその議決に拘束される。

#### ④ 答申の法的拘束力と瑕疵

審議会等の答申は法的拘束力を有しないが、諮問機関を設けてその審議を求めた以上、行政庁は答申に示された意見を尊重しなければならないと解される。

##### ○ 群馬中央バス事件（最判昭和 50 年 5 月 29 日民集 29 卷 5 号 662 頁）

〔事案〕 X（群馬中央バス株式会社）は、Y（運輸大臣）に対し、道路運送法 5 条により、一般乗合旅客自動車運送事業の免許の申請をした。Y は運輸審議会にこれを諮問し、昭和 34 年 3 月 6 日に開催した公聴会において、X および競業バス会社などの利害関係人に公述させるなどの手続を行ったが、結局、昭和 36 年 5 月 30 日、既設の交通機関の乗継ぎによる方が申請路線よりも運転時間や運賃等の面において便利であり、現状では緊急性に乏しいから、道路運送法 6 条 1 項 1 号および 5 号に該当しないとして却下相当の答申を行った。Y は、これに基づいて、同年 6 月 7 日、X の申請を却下した。

X から取消訴訟が提起されたところ、第 1 審は、「全体として、運輸審議会の審議手続は、その事実の認定と判断とに、恣意、独断ないし他事考慮の介入を疑うことが客観的にもっとも思われるような手続にあたるものと言わざるを得」ないとして請求を認容した。これに対して、控訴審は第 1 審を取り消したため、X から上告。

##### 〔判旨〕 上告棄却

「一般に、行政庁が行政処分をするにあたって、諮問機関に諮問し、その決定を尊重して処分をしなければならない旨を法が定めているのは、処分行政庁が、諮問機関の決定（答申）を慎重に検討し、これに十分な考慮を払い、特段の合理的な理由のないかぎりこれに反する処分をしないように要求することにより、当該行政処分の客観的な適正妥当と公正を担保することを法が所期しているためであると考えられるから、かかる場合における諮問機関に対する諮問の経由は、極めて重大な意義を有するものというべく、したがって、行政処分が諮問を経ないでなされた場合はもちろん、これを経た場合においても、当該諮問機関の審理、決定（答申）の過程に重大な法規違反があることなどにより、その決定（答申）自体に法が右諮問機関に対する諮問を経ることを要求した趣旨に反すると認められるような瑕疵があるときは、これを経てなされた処分も違法として取消をまぬがれないこととなるものと解するのが相当である。そして、この理は、運輸大臣による一般乗合旅客自動車運送事業の免許の許否についての運輸審議会への諮問の場合にも、当然に妥当するものといわなければならない。」

「公聴会の審理を要求する趣旨が、前記のとおり、免許の許否に関する運輸審議会の客観性のある適正かつ公正な決定（答申）を保障するにあることにかんがみると、法は、運輸審議会の公聴会における審理を単なる資料の収集及び調査の一形式として定めたにとどまり、右規定に定められた形式を踏みさえすれば、その審理の具体的方法及び内容のい

かんを問わず、これに基づく決定（答申）を適法なものとする趣旨であるとする事はできないのであつて、これらの手続規定のもとにおける公聴会審理の方法及び内容自体が、実質的に前記のような要請を満たすようなものでなければならず、かつ、決定（答申）が、このような審理の結果に基づいてなされなければならない……。すなわち、道路運送法6条1項の定めるところによれば、一般自動車運送事業の免許基準は、当該事業の開始の輸送需要に対する適切性、当該事業の開始による当該路線又は事業区域に係る供給輸送力と輸送需要量との均衡、当該事業遂行計画の適切性、適確な事業遂行能力の有無、当該事業の開始の公益上の必要性及び適切性等広い範囲において相互に関連する幾多の考慮事項を含み、かつ、その判断基準自体が著しく抽象的、概括的であるため、これについて客観的に適正かつ公正な判断を可能とするためには、その基礎となるべき関連諸事項に関する具体的事実について、多面的で、かつ、できるだけ正確な客観的資料をあまねく収集し、その分析、究明に基づく事実の適切な認定のうえに立つて、輸送に関する技術上及び公益上の適正な評価と比較考量を施さなければならないのであり、しかもこの判断たるや、事柄の性質上、ある程度の見解の相違をまぬがれないものであるため、政策遂行上の責任者である決定権者に対して、この点につき、ある程度の裁量の余地を認めざるをえないのである。しかもこれに加えて、免許の許否が、ひとり免許申請者のみならず、これと競争関係に立つ他の輸送業者や、一般利用者、地域住民等の第三者にも重大な影響を及ぼすものであることにかんがみると、許否の決定過程における申請者やその他の利害関係人の関与が決定の適正と公正の担保のうえにおいて有する意義は格別のものがあるといふべく、この要請にこたえて法が定めた運輸審議会の公聴会における審理手続もまた、右の趣旨に沿い、その内容において、これらの関係者に対し、決定の基礎となる諸事項に関する諸般の証拠その他の資料と意見を十分に提出してこれを審議会の決定（答申）に反映させることを実質的に可能ならしめるようなものでなければならぬと解すべきである。特に免許申請者に対する関係においては、免許の許否が直ちにその者の職業選択の自由に影響するものである関係上、免許の許否の決定過程におけるその関与の方法につき特段の配慮を必要とするのであつて、前記のような免許基準の抽象性と基準該当の有無の不明確性のために、行政庁側からみてその申請計画に問題点があると思われる場合であつても、必ずしもその点が申請者には認識されず、そのために、これについて提出すべき追加資料や意見の提出の機会を失なわせるおそれが多分にあることにかんがみるときは、これらの点について申請者の注意が喚起され、あるいはまた、他の利害関係人の反対意見や資料の提出に対しても反駁の機会が与えられるようにする等、申請者に意見と証拠を十分に提出させることを可能ならしめるような形で手続を実施することが、公聴会審理を要求する法の趣旨とするところであると解さなければならない。」

最高裁は、本件にける公聴会がXに主張立証の機会を必ずしも十分に与えるものではなかったことを認めつつも、結論としては、運輸審議会の認定判断を左右するに足る意見・資料を追加提出し得る可能性があったとは認めがたいとして、上告を棄却した。

### (3) 施設等機関

試験研究、検査検定、文教研修等、企画立案より実施的側面が中心である事業を行う機関のこと。かつては国立大学が大部分を占めていた。施設等機関の多くは、独立行政法人ないし国立大学法人化された。

#### ① 試験研究機関

経済社会総合研究所（内閣府）、財務政策総合研究所、関税中央分析所（財務省）

#### ② 検査検定機関

検疫所（厚生労働省）、植物防疫所、動物検疫所（農林水産省）

#### ③ 文教研修施設

自治大学校（総務省）、外務省研修所（外務省）、防衛大学校（防衛省）

#### ④ 医療厚生施設

国立ハンセン病療養所（厚生労働省）

#### ⑤ 矯正収容施設

刑事施設、少年院（法務省）

#### ⑥ 作業施設

迎賓館（内閣府）、気象衛星センター（気象庁）

#### ⑦ 宮内庁所管

正倉院事務所、御料牧場

### (4) 特別の機関

#### ① 概要

法律の根拠に基づき三条機関に設置される行政機関であり、府省、委員会、内部部局、審議会等、施設等機関、地方支分部局のいずれにも含まれない行政機関の総称が、特別の機関である（内閣府設置法 40 条 2 項、行組 8 条の 3）

#### ② 内閣府に置かれるもの

北方対策本部、金融危機対応会議（以上、内閣府 40 条 3 項）、少子化社会対策会議（少子化社会対策基本法）、高齢社会対策会議（高齢社会対策基本法）、国際平和協力本部（国連平和維持 4 条 1 項）、日本学術会議（日本学術会議法 1 条 1 項）、官民人材交流センター（国公 18 条の 7 第 1 項）（以上、内閣府設置法 40 条 3 項）、原子力立地会議（原発立地 11 条 1 項）。

#### ③ それ以外の三条機関に置かれるもの

警察庁（国家公安委員会）、検察庁（法務省）、日本学士院（文部科学省）、日本芸術院（文化庁）、国税不服審判所（国税庁）、中央選挙管理委員会（総務省）、在外公館（外務省）、国土地理院（国土交通省）、自衛隊（防衛省）など。

## 第7回 会計検査院

### 1. 概要

「国の収入支出の決算は、すべて毎年会計検査院がこれを検査し、内閣は、次の年度に、その検査報告とともに、これを国会に提出しなければならない」（憲法 90 条 1 項）。

「会計検査院の組織及び権限は、法律でこれを定める」（憲法 90 条 2 項）。この規定に基づいて会計検査院法が制定されている。同法 1 条は、「会計検査院は、内閣に対し独立の地位を有する」と規定する。このことから、会計検査院は、内閣から独立した行政機関であると理解されている。

会計検査院が行政機関に属するか否かについては争いがあるが、実定法上、行政機関情報公開法、行政機関個人情報保護法、公文書管理法の適用を受けるものとされる。

### 2. 組織

#### ① 検査官会議・院長

会計検査院の意思決定機関は、3 人の検査官からなる検査官会議である（会検 11 条）。検査官会議の議長となるのが院長であり、検査官の互選により、内閣が任命する（会検 3 条・10 条）。

#### ② 検査官

検査官は国会の同意を得て内閣が任命する認証官である（会検 4 条 1 項・4 項）。任期は 7 年であり、再任は 1 回に限り認められる（会検 5 条 1 項）。検査官の罷免事由は厳しく限定されている（同法 6 条～8 条）。

#### ③ 事務総局

検査官会議の指揮監督の下に、庶務、検査・審査の事務を掌るのが、事務総局である（会検 12 条 1 項）。事務総局は、事務総長官房と第 1 局～第 5 局からなる（事務局の数は同条 2 項で法定されている）。その一方、事務の分掌・分課は会計検査院規則の定めるところによるものとされ（同条 3 項）、広範な組織編成権の表れとされる。

職員の任免は院長が行うが、検査官会議の合議により事務総長に委任することができる（会検 14 条 1 項・2 項）。会計検査院の事務総局は、事務総長 1 人、事務総局次長 1 人、秘書官、事務官、技官その他所要の職員から構成される（会検 13 条）。

「会計検査院は、三人の検査官を以て構成する検査官会議と事務総局を以てこれを組織する。」という規定の仕方から（会検 2 条）、事務総局は、意思決定機関である検査官会議の単なる補助機関ではなく、独立した執行機関であるという見方も有力である。

なお、会計検査院の定数は職員定数法の適用範囲外であり、会計検査院規則によって定められる（会検 38 条）。

\* 行政通則法上の会計検査院の位置付け

会計検査院も、行政手続法、行政機関情報公開法、行政機関個人情報保護法、公文書管

理法などの行政通則法の適用を受ける。ただし、情報公開・個人情報保護審査会については、総務省に置かれた情報公開・個人情報保護審査会に諮問し答申を受け、インカメラ審理のための文書提示の求めに従う義務を課せられるとなると会計検査院の独立と抵触しかねないことから、会計検査院として独自の審査会を有している（会検 19 条の 2 以下）。

### 3. 権限

#### (1) 会計検査

##### ① 概要

会計検査院は、日本国憲法 90 条の規定により国の収入支出の決算の検査を行うほか、法律に定める会計の検査を行う（会検 20 条 1 項）。具体的には、常時会計検査を行うことができ、会計経理を監督し、その適正を期し、かつ、是正を図ることになっている（同条 2 項）。会計検査の観点として、正確性、合規性、経済性、効率性および有効性の観点が表示されている（同条 3 項）。

会計検査院は、検査の結果により、国の収入支出の決算を確認する（会検 21 条）。ただし、検査の結果、違法・不当な事項が発見された場合でも、決算を取り消したり無効としたりする効果は生じない。

国の毎月の収入支出（会検 22 条 1 号）、国の所有する現金・物品ならびに国有財産の受払（同条 2 号）、国が資本金の二分の一以上を出資している法人の会計などは必ず検査の対象としなければならない（必要的検査対象、会検 22 条）。このほか、任意的検査対象（会検 23 条 1 項）が法定されている。

##### ② 検査の方法

検査の相手方、会計検査院の定める計算証明の規程により、常時に、計算書および証拠書類を提出しなければならない（会検 24 条 1 項）。会計検査院は、常時・臨時に職員を派遣して実地の検査をすることが認められており、検査には受忍義務がある（会検 25 条）。

会計検査院は、検査の相手方に対し、帳簿、書類その他の資料もしくは報告の提出を求め、または関係者に質問もしくは出頭を求めることができる。相手方にはやはり受忍義務が課せられている（会検 26 条——提出に応じないときは懲戒要求の対象となる）。

会計検査院は、検査上の必要により、官庁、公共団体その他の者に対し、資料の提出、鑑定等を依頼することができる（会検 28 条）。

##### ③ 検査報告

検査報告には、国の収入支出の決算の確認、決算金額と日本銀行の提出した計算書の金額との不適合の有無、違法・不当と認めた事項の有無、懲戒処分を要求した事項およびその結果、出納職員・物品管理職員の弁償責任の有無の検定、意見表示・処置要求を行った事項およびその結果について記載しなければならない（会検 29 条）。国会に出席して説明することが必要である場合には、検査官の出席ないし書面でこれを説明することができる（会検 30 条）。なお、各議院からの要請に応じて検査・報告を行う場合もある（会検 30 条の 3）。

## (2) 会計事務職員などの責任追及

### ① 会計事務職員の責任追及

会計検査院は、検査の結果国の会計事務を処理する職員が故意・重過失により著しく国に損害を与えたと認めるときは、本属長官など監督責任者に対し懲戒の処分をするよう要求することができる(会検 31 条 1 項)。会計事務職員が計算書・証拠書類の提出を怠ったり、資料・証拠の提出要求に応じない場合にも、当該要求が認められる(同条 2 項)。

会計事務職員に職務上の犯罪があると認めるとき、その事件を検察庁に通告するのも、会計検査院の役割である(会検 33 条)。

### ② 出納職員・物品管理職員の弁償責任の有無の検定

会計検査院は、出納職員が現金を亡失したときは、善管注意義務を怠ったため国に損害を与えた事実があるかどうかを審理し、その弁償責任の有無を検定する(会検 32 条 1 項)。

物品管理職員が物品管理法に違反した物品の管理行為をした場合、あるいは同法に従った物品の管理行為を怠ったために物品を亡失、損傷したときは、故意・重過失により国に損害を与えた事実があるかどうかを審理し、その賠償責任の有無を検定する(同条 2 項)。

会計検査院が上記の弁償責任があると検定したときは、本属長官など監督責任者は、検定に従って弁償を命じなければならない(同条 3 項)。これらの弁償責任は、国会の議決に基かなければ減免されない(同条 4 項)。

## (3) 意見表明・改善措置要求権

会計検査院は、検査の進行に伴い、会計経理に関し違法・不当と認める事項がある場合には、直ちに、本属長官・関係者に対し当該会計経理に関する意見表示または適宜の処置要求を行い、その後の経理については是正改善の処置をさせることができる(会検 34 条)。検査の結果、法令、制度または行政に関し改善を必要とする事項があると認めるときは、主務官庁その他の責任者に意見を表示しまたは改善の処置を要求することができる(会検 36 条)。意見表示・処置要求を行った事項については、随時、国会・内閣に報告することが認められている(会検 30 条の 2)。

## (4) 審査判定権

会計検査院は、国の会計事務を処理する職員の会計経理の取扱いに関し、利害関係人から審査の要求があったときは、これを審査し、その結果是正を要するものがあると認めるときは、その判定を主務官庁その他の責任者に通知しなければならない(会検 35 条 1 項)。主務官庁または責任者は、この通知を受けたときは、その通知された判定に基づいて適当な措置を採らなければならない(同条 2 項)。

地方公共団体における住民監査請求(地方自治法 242 条)のような制度であるが、「利害関係人」の範囲が限定的であるため、使い勝手は良くない。

(5) 規則制定権

会計検査院は、衆参両院や最高裁判所と同様の**規則制定権**を有する（会検 38 条）。

(6) 法律制定の提案

会計検査院は内閣から独立しているので、閣議に法案提出を請議することはできない。また、人事院のように、国会に対して直接に法律の改廃に関する意見を述べることも認められていない（ましてや、法案提出権は認められていない）。

ただし、国の会計経理に関する法令が制定・改廃されるときなどには、会計検査院は、事前にその通知を受け、それに対する意見を表示することができる（会検 37 条 1 項）。

(7) 予算要求権

会計検査院長は、衆参両院議長・最高裁判所長官と同様に、歳出歳入の見積書類を直接内閣に提出することができる（財 17 条 1 項）[⇔内閣総理大臣と各省大臣は、まず財務大臣に見積書類を提出し、必要な調整を行って概算を作製し閣議決定を経なければならない（同条 2 項・同法 18 条 1 項）]。

内閣が歳出の概算を決定するときは会計検査院長に対し意見を求めなければならない（同法 18 条 2 項）、歳出見積を減額したときは会計検査院の送付に係る歳出見積の詳細を歳入歳出予算に明記するとともに、国会が会計検査院に係る歳出額を修正する場合における必要な財源についても明記しなければならないとされ（同法 19 条）、いわゆる**二重予算制度**が採られている。

\* (5)~(7)の権限は、内閣からの独立性を根拠付けるものとしても重要である。

○ 会計検査院、人事院、一般の行政委員会の比較

	会計検査院	人事院	一般の行政委員会
	内閣から独立した機関	内閣の所轄の下にある機関	内閣府・各省の外局
長	院長	人事院総裁	委員長
意思決定機関	検査官会議	人事官	委員会
事務（総）局	執行機関（検査官会議から独立）という見方あり	補助機関	補助機関
規則制定権	両院・最高裁と同様の会計検査院規則	政令と同格の人事院規則 [政令の委任に基づくことはない]	規則・告示の制定権
法律制定の提案	内閣への法案提出請	内閣への法案提出請	内閣への法案提出請

	議権なし、国会への 意見表明権なし	議権なし、国会への 意見表明権あり	議権なし
予算要求権	直接の予算要求権あ り、二重予算	内閣を通じた予算要 求、二重予算	内閣を通じた予算要 求



## 第8・9回 特別行政主体・政府周辺法人

### 1. 概要

国・地方公共団体から独立した法人として設立され、その特別の監督の下に、行政事務を行う法人のことを特別行政主体とよぶことがある。独立行政法人は、特別行政主体の典型である。ただし、国・地方公共団体と密接に関係していても、必ずしも行政事務を担っているとは言えない法人も少なくないことから、中立的な用語として、政府周辺法人とか政府関係法人も提唱されている。

### 2. 特殊法人（認可法人を含む）

#### (1) 概要

特殊法人は、もともと行政管理庁の審査・監査の対象とされた法人のことを指す実務上の用語であり、一般的には、法律により直接に設立される法人、または特別の法律により特別の設立行為をもって設立される法人であり、総務省（行政管理庁→総務庁→総務省へと引き継がれた）によって審査・監査が行われる法人のことと定義される（総務省設置法4条15号——現在は定義上、独立行政法人は除かれる〔同法13～15条〕、行政手続法4条2項1号も参照）。

#### (2) 様々な特殊法人

特殊法人の特徴は、その任務・性格において雑多であったことである。典型的なのが、日本国有鉄道、日本専売公社、日本電信電話公社（電電公社）のいわゆる三公社であり、これらは法律により直接に設立される会社という趣旨で**特殊会社**とよばれた（郵政民営化の過程で設立された郵政公社が最後の公社である）。その他、公団（日本道路公団、日本住宅公団）や営団（帝都高速度交通営団）なども特殊法人の代表例である。特殊法人は政府の現業部門の多くを担っており、その職員の勤務関係も公共企業体等労働関係法によって規律されるなど、一般職の公務員とは大きく異なっていた。

#### (3) 整理・合理化と現在

戦後、特殊法人の数は増加の一途を辿り、第二次臨時行政調査会以来、その整理・合理化が叫ばれてきた。平成13年の特殊法人等改革基本法に基づき、特殊法人の担ってきた事業多くは廃止、整理縮小、合理化の対象となり、特殊法人自身も、廃止、民営化、独立行政法人への移行（独法化）が図られた。独法化が行われたものについては、ある意味、立法によって行政主体性が付与されたものと評価することも可能である。

現在、特殊法人として残っている主なものとして、日本放送協会（NHK）、日本中央競馬会（JRA）、日本年金機構が挙げられる。

\* 公企業の「民営化」

政府全額出資の特殊法人が民間資本の株式会社へと移行していく過程を「公企業の民営化」として把握する見方がある。

#### ① 組織の民営化

最初に行われるのは、組織形態が株式会社へと変更されることである。これを組織の民営化とよぶ。株式会社である以上、会社法の規律が適用されることになるが、通常、組織の民営化においては、別途、当該会社の設置根拠法が制定される。この時点では、当該会社の資本は政府の全額出資であり、政府が 100%株主である。JR北海道、四国、貨物などがこの段階である（正式な株主は、独立行政法人鉄道建設・運輸施設整備支援機構<sup>☞</sup>かつての国鉄清算事業団）。

#### ② 財産の民営化

第二段階で行われるのが、株式の上場を通じた民間への株式売却である。これを財産の民営化とよぶ。財産の民営化の過程で、政府の株式持分は 100%から漸次低下していくことになる。過半数を割り込めば支配権を失うことになるし、3分の1を割り込めば総会特別決議の拒否権を失うことになる。日本郵政がこの段階である。

#### ③ 完全民営化（任務の民営化）

民営化の最終段階が、当該会社の政府持分が 0%となり、すべてが民間資本によって賄われる完全民営化（任務の民営化）である。完全民営化においても、公共性の維持といった観点から当該会社の設置根拠法が廃止されずに残る場合は少なくないが、少なくとも市場における扱いは元々民間資本であった株式会社と異なるところはない。完全民営化を終えた事例として、JR東日本、東海、西日本、九州、NTT各社などがある。

#### ④ 国有化

財産の民営化とは逆に、元々民間資本であった株式会社の株式を政府が購入する（資本投入）することがあり、一般には「国有化」とよばれる。しばしば、放漫経営や多額の損害賠償の負担により経営破綻したインフラ関連企業が、その対象となる。こうした企業の場合、経営破綻しても他に替わりがおらず、公共性・公益性の観点から事業の存続が強く求められるからである。近年では、日本航空や東京電力の国有化が記憶に新しい。

### (4) 認可法人

特別の法律により設立され、かつ、その設立に際して主務大臣の認可が必要とされているのが、認可法人である（参照、行政手続法 4 条 2 項 2 号）。特殊法人と似ているが、初めから民間法人として設立される点において異なる。

認可法人の代表が、日本銀行、預金保険機構、日本赤十字社である。

ただし、昭和 40 年代から、特殊法人の新設抑制方針の中で、いわば「隠れ特殊法人」として設立された認可法人が少なくないとされ、特殊法人と併せて整理・合理化の対象とされた。こうして、認可法人の多くは、独法化（空港周辺整備機構、自動車事故対策機構）ないし民間法人化（日本商工会議所、企業年金連合会）された。

### 3. 独立行政法人、国立大学法人、地方独立行政法人

#### (1) 概要

特殊法人・認可法人の叢生に対して歯止めをかけるとともに、行政機能のスリム化、企画と実施の分離を目指して、それまで国の機関が行ってきた事務・事業をアウトソーシングする趣旨で多くの独立行政法人が設立されるとともに、多くの特殊法人・認可法人が独立行政法人へと改組された（独法化）。大きな特徴が、通則法としての独立行政法人通則法を軸として、個別の設立法により独立行政法人を設立することとされた点である。なお、学問の自由との関係で、それまで施設等機関であった国立大学に関しては、国立大学法人法という別立ての法制が整備され、国立大学法人へと改組された。地方においても、地方独立行政法人法に基づき、地方公社や研究機関などが、地方独立行政法人へと改組された。

#### (2) 独立行政法人

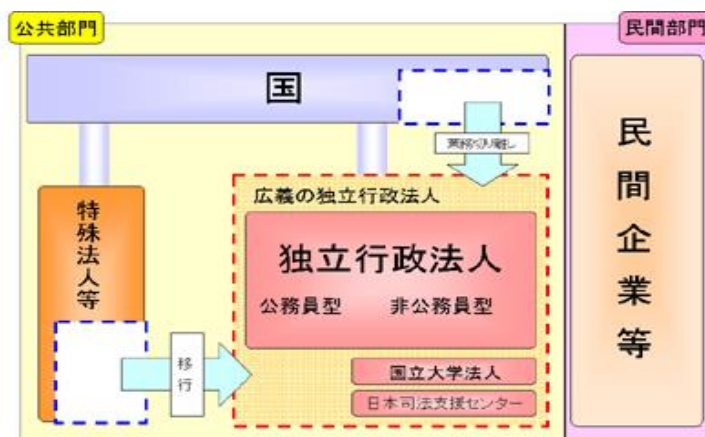
##### ① 定義

独立行政法人とは、国民生活および社会経済の安定等の公共上の見地から確実に実施されることが必要な事務・事業であって、国が自ら主体となって直接に実施する必要のないもののうち、民間の主体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または一の主体に独占して行わせることが必要であるもの（公共上の事務等）を効果的かつ効率的に行わせることを目的として、通則法および個別法の定めるところにより設立される法人をいう（独立行政法人通則法2条1項）。

##### ② 沿革・特徴

独立行政法人の設立は2つの段階に分かれた。第一弾として、国の機関をアウトソーシングする趣旨で独立行政法人が設立された（先行独法）。第二弾として、かつての特殊法人・認可法人が整理合理化の過程で改組された（移行独法）。

特殊法人が個別法によって ad-hoc に設立されてきたのに対し、独立行政法人は、通則法の統一的な規律の下で個別法によって設立されるという違いがある。



### ③ 類型

当初は公務員型と非公務員型の区別が設けられているのみであったが、現在では3つの類型に分かれている。行政執行法人は公務員型であり、中期目標管理法人と国立研究開発法人は非公務員型である。

#### [1] 中期目標管理法人（独行法2条2項）

一般類型とあって良い。一定の自主性・自律性を発揮しながら、公共上の事務等を中期目標達成のための計画に基づき行うことにより、多様で良質なサービスの提供を通じた公共の利益の増進を推進することを目的とする独立行政法人。

#### [2] 国立研究開発法人（独行法2条3項）

科学技術に関する研究開発を主要な業務とする独立行政法人。特定国立研究開発法人となれば、主務大臣の強力な関与の下で優秀な研究者を好待遇で採用できる。理化学研究所、産業技術総合研究所など。

#### [3] 行政執行法人（独行法2条4項）

国の相当な関与の下に確実に執行することが求められる公共上の事務等を正確かつ確実に執行することを目的とする独立行政法人であり、役職員は公務員の身分を有する。国立公文書館、造幣局、統計センター、国立印刷局など。

### ④ 業務運営の流れ

#### [1] 中期目標管理法人、[2] 国立研究開発法人の場合

主務大臣は、達成すべき業務運営の目標として、法人ごとに3～5年の中期目標（国立研究開発法人の場合は5～7年の中長期目標）を定め、これを各法人に指示するとともに公表する（独行法29条1項・35条の4第1項）。

各法人は、この中（長）期目標に基づいて中（長）期計画を策定し、主務大臣の認可を受けた上で、計画的な業務遂行を行う（同法30条1項。35条の5第1項——変更の際も認可を要する）。【中間目標管理法人の場合、各法人が毎年度の年度計画を作成し主務大臣に届けた上で公表することになっている（同法32条1項）。】

主務大臣は、毎年度、法人の業務実績について評価を行う（同法32条1項・35条の6第1項）。評価の結果必要があると認めるときは、主務大臣は、各法人に対して業務改善命令を発することができる（同法32条6項・35条の6第9項）。中（長）期目標期間終了時には、主務大臣によって、法人の組織・業務全般にわたる見直しが行われる（同法35条・35条の7）。

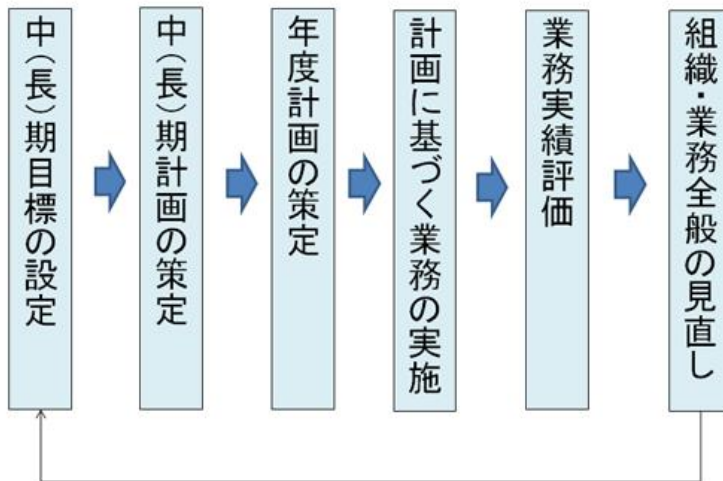
従前は、主務大臣は目標を提示するのみで、業績評価は第三者機関である府省ごとの独立行政法人評価委員会と総務省の政策評価・独立行政法人評価委員会が行うしくみであったが、平成26年の法改正により、評価主体も主務大臣へと変更された。

#### [3] 行政執行法人の場合

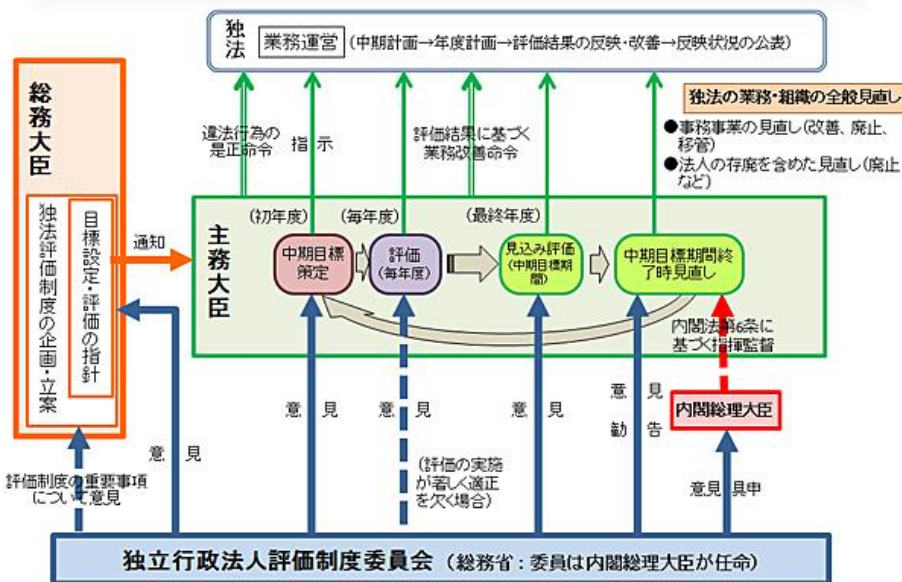
主務大臣は、達成すべき業務運営に関する事業年度ごとの年度目標を定め、これを各法人に指示するとともに公表する（独行法35条の9第1項）。各法人は、この年度目標に基づい

て事業計画を策定し、主務大臣の認可を受けた上で、計画的な業務遂行を行う（同法 35 条の 10 第 1 項——変更の際も認可を要する）。主務大臣は、毎年度、法人の業務実績について評価を行う（同法 35 条の 11）とともに、特に必要があると認めるときは、監督命令を発することができる（同法 35 条の 12）。3～5 年の期間で、業務運営の効率化に関する事項の実施状況について主務大臣による評価が行われる。

(中期目標管理法、研究開発法人の場合)



独立行政法人目標管理の仕組み



出典：総務省：[https://www.soumu.go.jp/main\\_sosiki/hyouka/dokuritu\\_n/index.html](https://www.soumu.go.jp/main_sosiki/hyouka/dokuritu_n/index.html)

⑤ その他の国の関与

自律性の高い業務運営を確保するため、国の関与は限定的に列挙されるにとどまる。政府出資（独行法 8 条 2 項）、主務大臣による設立委員の任命（同法 15 条 1 項）、長・監事の任免権（同法 20 条 1 項・2 項・23 条——理事は長が任命する）、会計監査人の選任権（同法 40 条）、業務方法書の認可（同法 28 条 1 項）、報告・検査（同法 64 条 1 項）などが定められている。

#### ⑥ 財務会計・情報公開

独立行政法人には企業会計原則が適用されるが（独行法 37 条）、その公共性、非営利性に鑑みた修正が加えられている（独立行政法人会計基準）。貸借対照表や損益計算書などの財務諸表は、毎事業年度ごとに作成し、事業報告書、決算報告書、監査報告を添えて、主務大臣への提出・承認を得る必要がある（同法 38 条 1 項・2 項）。一定規模以上の独立行政法人は、監事のほか、主務大臣が選任した会計監査人の監査を受けなければならない（同法 39 条 1 項・40 条）。

その他、政府は、予算の範囲内において、独立行政法人に対し、その業務の財源に充てるために必要な金額の全部・一部に相当する金額を交付することができる（同法 46 条 1 項）。

情報公開については、「独立行政法人等の保有する情報の公開に関する法律」の適用を受ける。個人情報保護についても、別途特別法が制定されている。

### (3) 国立大学法人

#### ① 概要

かつて文部（科学）省の施設等機関であった国立大学は、公務員数の削減と教育研究体制の改善という 2 つの目的から、平成 16 年 4 月をもって法人化され、各国立大学法人が各国立大学を設置する（国大法人 22 条 1 項 1 号）という形態になった。大学共同利用機関法人についても同様である（同法 24 条以下）。

#### ② 独立行政法人との異同

大学の自治、教育研究の特性への配慮から（国大法人 3 条）、独立行政法人とは別立てのしくみが採用された経緯がある。そうはいつても、業務の公共性・透明性・自主性原則、財務会計制度、役員の報酬、職員の給与、運営費交付金、情報公開・個人情報保護のしくみなどは、独立行政法人と同様である。

国立大学法人においては、その長である学長が当該法人を代表し、その業務を総理する（国大法人 10 条 1 項・11 条 1 項）。学長は、学長選考会議の選考による国立大学法人の申出に基づき、文部科学大臣が任命する（同法 12 条 1 項・2 項）。学長は、学長と理事からなる役員会の議を経て、重要事項を決定する（同法 11 条 3 項）。

経営に関する重要事項を審議する経営協議会（同法 20 条 2 項——委員の半数以上は学外委員でなければならない）とは別に、教育研究に関する重要事項について審議する教育研究評議会（同法 21 条 2 項）が置かれる。

文部科学大臣が中期目標〔期間は 6 年間である〕を定めるに当たっては、国立大学法人の

意見を聴取し当該意見に配慮する必要がある(国大法人 30 条 1 項)。業務の実績等の評価は国立大学法人評価委員会によって行われるが(同法 9 条)、中期目標期間終了時の業務の実績等の評価においては、独立行政法人大学改革支援・学位授与機構による教育研究状況の評価結果を尊重しなければならない(同法 31 条の 2・31 条の 3)。

近年では、土地の貸付け(国大法人 34 条の 2)であるとか、余裕金の運用の認定(同法 34 条の 3)といった方法で財政基盤の強化が図られている。

### ③ 役職員の地位・在学関係の規律

国立大学法人の役職員は非公務員であり、その勤務関係は、各法人との間の雇用契約によって規律される。ただし、秘密保持義務を負うなど(国大法人 18 条)、刑法の適用については公務員として扱われる(みなし公務員、同法 19 条)。

各法人と学生との間の関係は、かつて特別権力関係が及ぶとされた領域であるが、現在では在学契約によって規律されるとするのが通説である。

#### ○ 文書提出命令(最決平成 25 年 12 月 19 日民集 67 卷 9 号 1938 頁)

[事案] Y の設置する国立大学においてハラスメントを受けたと主張する X は、調査委員会の運営および調査の方法が不当であったことを立証するために必要であるとして、Y の所持する各文書(本件各文書)について文書提出命令の申立てを行った。Y は、本件各文書は民訴法 220 条 4 号ニ所定の「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」に該当し提出義務はないと主張したのに対し、X は、同号かっこ書が適用されるため提出義務があると主張した。原審が X の主張を容れて文書の提出を命じたため、Y から抗告。

#### [判旨] 抗告棄却

「国立大学法人は、国立大学を設置することを目的として設立される法人であるところ(国立大学法人法 2 条 1 項)、その業務運営、役員任命等及び財政面において国が一定の関与をし(同法 5 項、同法 7 条、12 条 1 項、8 項等)、その役員及び職員は罰則の適用につき法令により公務に従事する職員とみなされる(同法 19 条)ほか、その保有する情報については、独立行政法人等の保有する情報の公開に関する法律が適用され(同法 2 条 1 項、別表第 1)、行政機関の保有する情報の公開に関する法律の適用を受ける国の行政機関の場合とほぼ同様に開示すべきものとされている。これらを考慮すれば、国立大学法人は、民訴法 220 条 4 号ニの「国又は地方公共団体」に準ずるものと解される。そうすると、国立大学法人が所持し、その役員又は職員が組織的に用いる文書についての文書提出命令の申立てには、民訴法 220 条 4 号ニ括弧書部分が類推適用されると解するのが相当である。」

### (4) 通則法準用法人

国立大学法人以外にも、総合法律支援法に基づき設立される日本司法支援センターについては、所掌事務が司法事務にまで及び、最高裁判所が関与する仕組みとなっていることから、独立行政法人通則法の適用を外された。

このように、国立大学法人、大学共同利用機関法人、日本司法支援センターは、そのまま独立行政法人通則法の適用を受けるわけではないが、その新設、目的の変更その他制度の改廃について総務省の審査を受け（総務省設置法4条1項8号、総務省組織令5条7号）、行政評価等に関連して業務の実施状況に関し総務省の調査の対象となる（総務省設置法4条1項13号イ）。

## (5) 地方独立行政法人

### ① 概要

独立行政法人の地方版が地方独立行政法人であり、公務員型の特定地方独立行政法人（地独行法2条2項）と、一般の地方独立行政法人（同法55条）の区別がある。

地方独立行政法人は、地方公共団体（設立団体）が議会の議決を経て定款を定め、総務大臣ないし都道府県知事の認可を受けることで設立される（地独行法7条）。地方公共団体が全額出資するものとされ（同法6条2項）、設立団体には2分の1以上の出資が求められる（同条3項）。理事長と監事は、設立団体の長が任命する（同法14条1項・2項）。企業会計原則が適用される（同法33条）。設立団体の財源措置を受ける（同法42条）。

全般的に国の独立行政法人通則法に倣っているが（地方公社との共通点も見出される）、中期目標の作成など、議会の議決を要する事項も多い（地独行法25条3項）。

### ② 業務運営の流れ

目標の設定と評価に関しては、国の独立行政法人と同様である。設立団体の長からは、住民サービスなど業務の質の向上、業務運営の改善・効率化、財務内容の改善などに関する事項が記載された中期目標が示される（地独行法25条1項——議会の議決を要する〔同条3項〕）。中期目標を受けて、地方独立行政法人は目標を達成するためにとるべき措置、予算、収支計画および資金計画が記載された中期計画を定め、設立団体の長から認可を受ける必要がある（同法26条1項）。そして、毎事業年度の開始前に中期計画に基づく年度計画を定めて、設立団体の長に届け出るとともに、これを公表しなければならない（同法27条1項）。各事業年度および中期目標の期間における業務の実績については、評価委員会の評価を受けなければならない（同法28条1項・30条1項）、中期目標に係る事業報告書を設立団体の長に提出し公表することが義務付けられている（同法29条）。

### ③ 対象業務

対象業務が限定されているのが、地方独立行政法人の特徴である。すなわち、法令上は、試験研究（地独行法21条1号）、大学・高専（同条2号）、社会福祉事業（同条4号）、申請等業務（同条5号）、公共施設の管理（同条6号）、そして公営企業担当事業（水道事業、工業用水道事業、軌道事業、自動車運送事業、鉄道事業、電気事業、ガス事業、病院事業が列挙されている）。

なお、国立大学が国立大学法人という独立行政法人とは別建ての法人となったのに対して、公立大学法人は地方独立行政法人という位置付けである（地独行法68条以下）。



#### 4. 公共組合

##### (1) 概要

行政事務を行うことを存立目的として設立された社団法人のことを、講学上、公共組合とよぶ。具体的には、土地改良区、土地区画整理組合、水害予防組合、国民健康保険組合、健康保険組合、地方公務員共済組合、農業共済組合などが該当する。これらの行政事務は、直接の受益者が限定されていることから、国・地方公共団体から独立した法人を設立し、利害関係者を構成員とするなどして一定の費用負担を求めるとともに、自主的な管理を行わせることに意義があるとされる。

##### (2) 公共組合の特徴

一般的な特徴として、①強制加入制が採られていること、②設立・解散の認可制、③一定の行政監督の存在、④行政処分を行う権限、⑤経費の強制徴収権限などが挙げられる。③の行政監督については、様々な法人に対し認められるものであり、公共組合だけの特徴とは言えないが、①②④⑤は公共組合が行政事務を担うがゆえに付与された特色であるとされる。

###### ○ 土地区画整理法（昭和二十九年法律第百十九号）

###### （設立の認可）

第十四条 第三条第二項に規定する土地区画整理組合（以下「組合」という。）を設立しようとする者は、七人以上共同して、定款及び事業計画を定め、その組合の設立について都道府県知事の認可を受けなければならない。……（後略）

###### 2・3 略

4 組合が施行区域の土地について施行する土地区画整理事業については、第一項……に規定する認可をもつて都市計画法第五十九条第四項に規定する認可とみなす。……（後略）

###### （組合員）

第二十五条 組合が施行する土地区画整理事業に係る施行地区内の宅地について所有権又は借地権を有する者は、すべてその組合の組合員とする。

###### 2 略

###### （経費の賦課徴収）

第四十条 組合は、その事業に要する経費に充てるため、賦課金として参加組合員以外の組合員に対して金銭を賦課徴収することができる。

2 賦課金の額は、組合員が施行地区内に有する宅地又は借地の位置、地積等を考慮して公平に定めなければならない。

###### 3・4 略

###### （参加組合員の負担金及び分担金）

第四十条の二 参加組合員は、政令で定めるところにより、換地計画において定めるとこ

ろにより取得することとなる宅地の価額に相当する額の負担金及び組合の事業に要する経費に充てるための分担金を組合に納付しなければならない。

2 略

(賦課金等の滞納処分)

第四十一条 組合は、賦課金、負担金、分担金又は過怠金を滞納する者がある場合においては、督促状を發して督促し、その者がその督促状において指定した期限までに納付しないときは、市町村長に対し、その徴収を申請することができる。

2 略

3 市町村長は、第一項の規定による申請があつた場合においては、地方税の滞納処分の例により滞納処分をする。この場合においては、組合は、市町村長の徴収した金額の百分の四に相当する金額を当該市町村に交付しなければならない。

4 市町村長が第一項の規定による申請を受けた日から三十日以内に滞納処分に着手せず、又は九十日以内にこれを終了しない場合においては、組合の理事は、都道府県知事の認可を受けて、地方税の滞納処分の例により、滞納処分をすることができる。

5 前二項の規定による徴収金の先取特権の順位は、国税及び地方税に次ぐものとする。

(解散)

第四十五条 組合は、左の各号に掲げる事由に因り解散する。

一～六 略

2 組合は、前項……に掲げる事由により解散しようとする場合においては、その解散について都道府県知事の認可を受けなければならない。…… (後略)

3～6 略

(換地処分)

第百三条 換地処分は、関係権利者に換地計画において定められた関係事項を通知してするものとする。

2 略

3 個人施行者、組合、区画整理会社、市町村又は機構等は、換地処分をした場合においては、遅滞なく、その旨を都道府県知事に届け出なければならない。

4～6 略

### (3) 職業団体

弁護士は、その職務の性質上、しばしば国との対立が生ずるため、国の機関に懲戒権限を付与するとこれを濫用されるおそれが懸念される。そこで、職業団体の自治によって、強制加入団体であるとともに、弁護士としての登録・登録の拒否・登録の取消しについては、弁護士会が権限を有している(弁護士法8条・11条・15条1項——司法書士法に同じ)。弁護士会の場合、さらに弁護士の懲戒処分の権限も有する(弁護士法56条2項)。

このように、職業団体の中には、強制加入制であるとか、行政処分権限が付与されている

など、公共組合と共通する性格を有するものがある。これらを公共組合として分類するか否かは争いがあるが、合わせて説明する。

医師会も、戦前のような所属医師の懲戒権限は失ったものの、人工妊娠中絶を行うことができる医師の指定・取消し（母体保護法 14 条）といった行政処分を行う権限が付与されている場合がある（菊田医師事件：最判昭和 63 年 6 月 17 日判時 1289 号 39 頁）。

○ 弁護士法（昭和二十四年法律第二百五号）

（弁護士の登録）

第八条 弁護士となるには、日本弁護士連合会に備えた弁護士名簿に登録されなければならない。

（登録取消の請求）

第十一条 弁護士がその業務をやめようとするときは、所属弁護士会を経て、日本弁護士連合会に登録取消の請求をしなければならない。

（登録及び登録換の拒絶）

第十五条 日本弁護士連合会は、弁護士会から登録……の請求の進達を受けた場合において、第十二条第一項又は第二項に掲げる事由があつて登録……を拒絶することを相当と認めるときは、資格審査会の議決に基き、その登録……を拒絶することができる。

2 略

（懲戒事由及び懲戒権者）

第五十六条 弁護士……は、この法律……又は所属弁護士会若しくは日本弁護士連合会の会則に違反し、所属弁護士会の秩序又は信用を害し、その他職務の内外を問わずその品位を失うべき非行があつたときは、懲戒を受ける。

2 懲戒は、その弁護士又は弁護士法人の所属弁護士会が、これを行う。

3 略

○ 母体保護法（昭和二十三年法律第百五十六号）

（医師の認定による人工妊娠中絶）

第十四条 都道府県の区域を単位として設立された公益社団法人たる医師会の指定する医師（以下「指定医師」という。）は、次の各号の一に該当する者に対して、本人及び配偶者の同意を得て、人工妊娠中絶を行うことができる。

一 妊娠の継続又は分娩が身体的又は経済的理由により母体の健康を著しく害するおそれのあるもの

二 略

2 前項の同意は、配偶者が知れないとき若しくはその意思を表示することができないとき又は妊娠後に配偶者がなくなつたときには本人の同意だけで足りる。

(4) 公共組合と行政通則法

### ① 行政手続法

公共組合が行う処分については、行政手続法3条・4条の適用除外に該当するものでない限り、行政手続法の規律が及ぶ（処分の根拠法規で特例が規定された場合はそれによる）。

### ② 情報公開・個人情報保護・公文書管理

情報公開・個人情報保護・公文書管理については、通則法の規律は公共組合には及ばない。とりわけ構成員との関係で、情報公開の整備が求められるところである。

### ③ 取消訴訟の被告適格

「国又は公共団体に所属しない」行政庁が処分を行った場合において、被告適格は当該行政庁となる（行訴法11条2項）。したがって、弁護士会が下した懲戒処分の取消訴訟の被告となるのは、（行政庁としての）弁護士会である。

### ④ 国家賠償責任

通説は、公共組合（職業団体）が行う処分も、「公共団体が行う公権力の行使」であるとして、国家賠償法1条が適用されると考える。したがって、弁護士会が下した懲戒処分によって損害を被ったと考える所属弁護士は、弁護士会の懲戒委員会の委員個人を被告として国家賠償請求訴訟を提起することはできず、あくまでも（法人としての）弁護士会を「公共団体」として訴えることができるにとどまる。

## 5. 指定法人

### (1) 概要

特別の法律に基づき特定の事務・業務を行うものとして行政庁に指定された民法上の法人のことを、講学上、指定法人とよぶ。①行政事務代行型、②行政事務補助型、③民間活動助成型などに分かれるが、②③は民間活動を活用するタイプであり、行政の事務・業務と直接関係するものではないので、法的な関心は①行政事務代行型に集中している。

### (2) 類型

#### ① 行政事務代行型

試験・検査など、特定の行政事務を指定して民間事業者に行わせるタイプ。浄化槽法43条4項。その中には、指定確認検査機関（建築基準法77条の18）や指定管理者（地方自治法244条の2第3項）のように、行政処分を行う権限が付与されている場合がある。

#### ② 行政事務補助型

行政目的を円滑に達成するために、啓発活動などを行わせるタイプ。全国交通安全活動推進センター（道路交通法108条の32）。

#### ③ 民間活動助成型

ある公益的な民間活動の円滑な推進を行わせるタイプ。NHKに付属する放送番組センター（放送法第9章）。

### (3) 指定確認検査機関

#### ① 概要

指定確認検査機関とは、建築主事（建築基準法4条）と並んで建築確認を行う権限を授与された指定法人である。指定確認検査機関になるためには、国土交通大臣ないし都道府県知事の指定を受ける必要がある（同法6条の2第1項・77条の18以下）。民間の株式会社であっても、指定を受けることで、建築確認という行政処分を行使する権限が与えられたことが特色である。

#### ② 権限

指定確認検査機関が行った建築確認は建築主事が行った確認とみなされ、その交付した確認済証は建築主事の交付した確認済証とみなされる（建築基準法6条の2第1項）。さらに、指定確認検査機関は、建築物が建築基準関係規定に適合していることの完了検査を行い、建築主に対して検査済証を交付する権限も授与されている（同法7条の2）。

公共事務を担う関係から、指定確認検査機関とその職員（確認検査員を含む）には秘密保持義務が課せられ（同法77条の25第1項）、刑法の適用において公務に従事する職員とみなされる（同条2項）。

#### ③ 指定の要件

指定に際しては、欠格条項（建築基準法77条の19）のほか、法定された指定の基準（同法77条の20）に適合する必要がある。たとえば、①的確な建築確認事務の実施が確保されるために、常勤の確認検査員が、確認検査を行おうとする建築物の種類、規模および数に応じて省令で定める数以上であること（同条1号）、確認検査の業務実施計画が適切なものであること（同条2号）が求められる。②損害賠償の支払能力の問題が顕在化した場合に備えて、財産の評価額が一定額以上であること（同条3号）、一定の経理的基礎を有すること（同条4号）などが要請される。③顧客との癒着を防止するために、法人の役職員の構成（同条5号）、親会社との関係で業務の公正な実施に支障を及ぼすおそれがないこと（同条6号・7号）といった条項が設けられている。

#### ④ 行政の監督権限

建築基準法77条の30以下は、指定を行った国土交通大臣等に対して監督命令その他の権限を付与しているが、これらの監督命令は、指定確認検査機関が質の悪い確認業務を繰り返して市場で悪評が立ったような場合に、指定を行った行政庁から是正を求め得るというものにとどまり、指定確認検査機関が実施する個別の建築確認の案件ごとにチェックするしくみは用意されていない。

#### ⑤ 国家賠償責任

行政事務代行型の指定法人が行政処分を行う際に、その職員の過誤で損害が生じたようなとき、国家賠償責任の帰趨はどうか。指定確認検査機関のように、行政処分の権限を委任されて行使する主体は、自己の計算と責任において権限を行使している以上、そこから生じる国賠責任も「公共団体」（国賠法1条1項）として負うと解するべきであろう。

\* 最決平成 17 年 6 月 24 日判時 1904 号 69 頁との整合性

指定確認検査機関の行った建築確認に過誤があるとして建築物の周辺住民が取消訴訟を提起していたところ〔行訴法 11 条 2 項に基づき、取消訴訟の被告は指定確認検査機関である。〕、建築物が完成したために訴えの利益が失われたという事案において、最決平成 17 年 6 月 24 日判時 1904 号 69 頁は、特定行政庁〔建築主事の帰属する地方公共団体の長のこと〕の帰属する地方公共団体を被告とする国家賠償訴訟へと、被告の変更（行訴法 21 条 1 項）を認めた。

この最高裁決定をそのまま受け取ると、指定確認検査機関のミスから生じた損害賠償責任を地方公共団体が引き受ける構成を採用したように思われる。しかし、最高裁決定が下された当時は、指定確認検査機関の無資力リスクを被害者が負担させられる危険があったため、地方公共団体に損害賠償責任を背負わせるという過渡的な構成を採ったものと理解すべきである。現在では、指定確認検査機関が指定を受けるためには責任保険への加入が事実上義務付けられるため（建築基準法 77 条の 20 第 3 号）、無資力リスクの危険は解消し、指定確認検査機関自身に損害賠償責任を負わせることに支障はない。

(4) 指定管理者

地方公共団体から指定によって「公の施設」（地方自治法 244 条 1 項）の管理を委ねられた法人を、指定管理者とよぶ（同法 244 条の 2 第 3 項）。委託に際しては条例の根拠が必要であり、指定は行政処分として行われる。具体的な施設の管理は、地方公共団体と指定管理者との間の協定によって決められる。公の施設の利用に関して、許可処分を行う権限が付与されている点が特徴である。

☞ 地方自治法の箇所では後述する。

## 第 10・11 回 公務員法

### 1. 公務員法の基礎概念

#### (1) 公務員の分類等

##### ① 国家公務員、地方公務員

国に雇用される者を国家公務員、地方公共団体に雇用される者を地方公務員という。

##### \* 独立行政法人、国立大学法人の職員

特定独立行政法人の職員を除き、一般の独立行政法人および国立大学法人の職員は、公務員の身分を有しない。

##### ② 一般職、特別職

公務員は、特別職とそれ以外の職である一般職とに区分される（国公法 2 条 1 項、地公法 3 条 1 項）。国家公務員法および地方公務員法が対象とするのは一般職である。

国家公務員の場合、特別職とは、内閣総理大臣、国务大臣、副大臣、大臣政務官などの政治任用職のほか、人事官・検査官、裁判官・裁判所職員、国会職員などを指す（国公法 2 条 3 項）。地方公務員の場合、特別職とは、長、議会の議員、臨時ないし非常勤の委員会委員などを指す（地公法 3 条 3 項）。

一般職の職員は、法律上、「職員」とよばれる（国公法 2 条 4 項、地公法 4 条 1 項）。

##### ③ 任命権者

職員の任命、人事評価、休職、免職および懲戒を行う権限を有する機関を、任命権者とよぶ。国の場合は、内閣、各大臣、会計検査院長、人事院総裁、宮内庁長官、各外局の長が任命権者となる（国公法 55 条 1 項）。地方公共団体の場合は、長、議会の議長、執行機関としての委員会の長、代表監査委員、警視総監・各道府県警察本部長が任命権者となる（地公法 6 条 1 項）。

#### (2) 公務員法の法源

公務員法の法源として、憲法 15 条のほか、国家公務員法、地方公務員法、各種労働関係法が見出される。近年では、国家公務員倫理法がこれに加わった。

#### (3) 人事行政機関——人事院

##### ① 概要

人事院は、組織法的には内閣の下にありながら、その職権行使については内閣から独立した機関として位置付けられている（「統轄」ではなく「所轄」、国公法 3 条 1 項）。公務員の公正中立性の確保と能力に応じた適正な人事がすべての行政の基本にあるという考え方から、他の行政委員会よりも一際高い独立性が認められている。

##### ② 人事院の組織

(あ) 人事官

人事院は常勤の3人の人事官からなり（国公法4条1項）、うち1名が内閣により人事院総裁として命じられる（同条2項）。人事官は両議院の同意を得て内閣が任命するが（同法5条1項——天皇の認証官である〔同条2項〕）、強い政治的中立性の要件が課せられている（同条4項・5項）。任期は4年であり、再任は妨げられない（通算12年まで在職できる。同法7条1項・2項）。職権行使の独立性を保障する趣旨から人事官の身分は強力に保障されており、欠格事由に該当する場合のほかは、弾劾裁判によって罷免を可とする決定が下されるなど、かなり限定された事由によらなければその意に反して罷免されない（同法8条1項・2項）。

(い) 事務総局

人事院の事務局は事務総局とよばれ（国公法13条1項）、局が置かれていることが特徴である。事務総長（同法14条）の待遇・給与は事務次官と同様である。

(う) 国家公務員倫理審査会

国家公務員倫理法の定めに従い、職務に係る倫理の保持に関する事務を所掌する（国公法3条の2）。

(え) 予算

人事院の予算要求は、内閣に対し経費の要求書を提出することで行われるが、これを内閣が修正する場合には、修正前と修正後の要求書を合わせて国会に提出しなければならない（国公法13条3項・4項）。

### ③ 人事院の所掌事務

人事院は、一般職の職員に関する中央人事行政機関としての性格を有し、給与その他の勤務条件の改善及び人事行政の改善に関する勧告、採用試験、任免、給与、研修の計画の樹立及び実施並びに当該研修に係る調査研究、分限、懲戒、苦情の処理、職務に係る倫理の保持その他職員に関する人事行政の公正の確保及び職員の利益の保護等に関する事務をつかさどる（国公法3条2項）。

### ④ 行政的機能

人事行政に関する調査（国公法17条）、人事行政改善の勧告（同法22条）、法令の制定廃止に関する意見の申出（同法23条）、国会・内閣への業務報告（同法24条）、俸給表に関する報告・勧告（同法28条2項）、採用試験の実施（同法42条）などがある。

人事院勧告は、国家公務員の労働基本権が制約されていることの代償措置として非常に重要な意味を持つ。

### ⑤ 準立法的機能——人事院規則

人事院は、その所掌事務について、法律を実施するため、または法律の委任に基づいて、人事院規則を発することができる（国公法16条1項）。一般の省令とは異なり、政令を実施するため、あるいは政令の委任に基づき人事院規則を制定することは想定されていない。これは、人事院規則が政令と同格であるという趣旨である。なお、人事院規則を制定するに際し内閣法制局の審査は不要であるが、職員の採用試験に関するものなど一定類型について



は意見公募手続を行うことが義務付けられる(公務員の勤務条件に関する命令等〔行手法3条2項5号〕や研修、競争試験に関する命令等〔同法4条4項3号〕は適用除外)。

人事院規則の対象は広範に及ぶのみならず、「政治的行為」(14-7)のようにほとんど白紙委任に近い委任がなされることも特徴である(猿払事件：最大判昭和49年11月6日刑集28巻9号393頁)。

#### ⑥ 準司法的機能

公務員に対する不利益処分に関する審査請求の審査は、人事院が行う(国公法90条1項)。審査機関の独立性が担保されていること(国公法8条・9条)、口頭審理の請求があった場合には公開で審理されること(国公法91条2項)、対審構造が採られることなど、司法手続に準じた攻撃防御がなされることになっている。組織構造として中立公平性が確保されていることから、審理員手続等の適用は除外される(同条3項)。

取消訴訟を提起するためには、審査請求の裁決を先に得ておく必要がある(不服申立て前置の義務付け、同法92条の2)。ただし、審級省略、裁決主義や実質的証拠法則まで認められているわけではなく、新証拠の提出が制限されるわけでもない。

なお、法律で人事院が処置する権限を与えられている部門においては、人事院の決定・処分は、人事院によってのみ審査される(国公法3条3項)。むろん、法律問題に関する出訴は妨げられない(同条4項)。

☞ 地方公務員法における人事委員会・公平委員会については、地方自治法で後述する。

## 2. 公務員の勤務関係

### (1) 特別権力関係理論の克服

明治憲法下においては、国家と官吏との関係は法によって規律されるのではなく、特別の権力関係によって規律されるものと考えられていた。この**特別権力関係理論**によれば、国は法律の根拠なく公務員の権利を制限しこれに義務を課することができ、国と公務員の間に生じた紛争について裁判所への出訴は認められないこととなる。

戦後、日本国憲法の下で特別権力関係理論は明確に否定され、公務員の勤務関係は法律によって規律されることとなった。公務員が法律の根拠なく不利益な処分を受けることはなくなり、また、裁判所への出訴も認められる。

ただし、公務員においては、その全体の奉仕者(憲法15条1項)としての特性上、とりわけ政治的行為や労働基本権の制約を受けることも承認されてきたという経緯がある。

### (2) 勤務関係の成立

#### ① 能力主義の原則

公務員の採用は、もっぱら能力の実証による成績主義ないし能力主義(メリット・システム)に基づく公正な競争試験によって行われなければならない(国公法33条1項、地公法15条・18条)。試験の結果、採用候補者名簿に記載された候補者の中から、任命権者が採

用を行う。なお、一定の要件の下で、選考によることも許容される（同項）。

\* 成績主義と獵官主義

成績主義（Merit system）と対極にあるのが、獵官主義（Spoils system）である。獵官主義とは、政権を獲得した政党が選挙協力の見返りに有力な支持者等を上級公務員のポストに任命する方法であり、米国連邦政府が重視していることで知られている。

② 採用の法的性質

採用の法的性質については、(a)同意に基づく行政行為であるとする説と(b)契約であるとする説とが対立している。いずれの説においても、相手方の同意がなければ公務員関係は成立しないことには変わりがない。なお、実務上、免職は行政処分として取り扱われている。

関連して、採用内定の通知は法令上の根拠がない事実上の行為にすぎないとして、内定の取消しには処分性を認めないのが判例（最判昭和 57 年 5 月 27 日民集 36 卷 5 号 777 頁）の立場である。同最判では、内定によって他への就職を辞退するなどしたことは、損害賠償請求によって解決すべきとする。

③ 条件付き任用期間

一般職員の採用は、すべて 6 か月の条件付であり、この期間を良好な成績で勤務したとき、はじめて正式の採用となる（国公法 59 条 1 項、地公法 22 条）。

④ 欠格条項

一定の条件に該当する者は、職員になることができない（国公法 38 条、地公法 16 条）。欠格条項として、①禁錮以上の刑に処せられ、その執行を終わるまでまたはその執行を受けなくなるまでの者、②懲戒免職の処分を受け、当該処分の日から 2 年を経過しない者〔地方公務員の場合は、当該地方公共団体に限られる。〕などが定められている。

(3) 勤務関係の変更

職員の勤務関係は、採用、昇任、降任、転任によって変動する（国公法 35 条、地公法 17 条）。昇任とは、職員を法令・条例・規則その他の規定により、現在よりも上位の職に任命することをいう。それと反対に、降任は、職員を現在の職よりも下位の職に任命することをいう。上記以外の方法で他の職に任命することを転任という（国公法 34 条 1 項、地公法 15 条の 2 第 1 項）。

上記の他、人事院規則では、配置換えを加えている（同規則 8—12 第 4 条 5 号）。転任の場合は任命権者が異なるのに対して、配置換えは任命権者が同一であるという違いがある。

(4) 勤務関係の消滅

① 概要——離職

公務員の勤務関係は、離職によって消滅する。離職には、欠格事由に該当するに至った場合の失職、定年（国公法 81 条の 2、地公法 28 条の 2）や任期満了を迎えた場合、公職選挙に立候補した場合（公職選挙法 90 条）の当然退職のほか、自己の意思で勤務関係を消滅

させる**依願退職**、自己の意思にかかわらず勤務関係が消滅する**免職**がある。

## ② 依願退職

退職願による離職が、依願退職である。実務上は、依願退職の場合も、任命権者による承認(免職という行政処分)が必要とされている。というのも、退職の申出だけで離職を認めると、公務に支障をきたす可能性があるからである。

### ○ 退職願撤回の可否(最判昭和34年6月26日民集13巻6号846頁)

[判旨]「退職願の提出者に対し、免職辞令の交付があり、免職処分が提出者に対する関係で有効に成立した後においては、もはや、これを撤回する余地がないと解すべきことは勿論であるが、その前においては、退職願は、それ自体で独立に法的意義を有する行為ではないから、これを撤回することは原則として自由であると解さざるを得ず、退職願の提出に対し任命権者の側で内部的に一定の手続がなされた時点以後絶対に撤回が許されないとする論旨の見解は、明文の規定のない現行法の下では、これをとることはできない。ただ、免職辞令の交付前において、無制限に撤回の自由が認められるとすれば、場合により、信義に反する退職願の撤回によって、退職願の提出を前提として進められた爾後の手続がすべて徒労に帰し、個人の恣意により行政秩序が犠牲に供される結果となるので、免職辞令の交付前においても、退職願を撤回することが信義に反すると認められるような特段の事情がある場合には、その撤回は許されないものと解するのが相当である。」

## ③ 免職

免職には、分限免職と懲戒免職がある。分限処分と懲戒処分については、項を改めて説明する。

## (5) 分限処分・懲戒処分

### ① 概要

相手方の同意によらず任命権者の一方的な意思表示で勤務関係を変動させる処分として、分限処分と懲戒処分がある。いずれも、その性質上、行政処分であることに争いはない(国公法75条~81条・82条~85条、地公法27条~29条)。

### ② 分限処分

分限処分は、職員が、⑦勤務実績の不良、④心身の故障等による職務遂行上の支障、⑦廃職や過員の発生といった事由が生じた場合に、その意に反して一方的に行われる処分である。懲戒処分とは異なり、**分限処分に制裁的意味合いはない**。分限処分には、休職、降給、降任、免職の4つがある(国公法75条~81条、地公法27条・28条)。

### ③ 懲戒処分

懲戒処分は、職員が、⑦法令違反、④職務上の義務の違反・懈怠、⑦全体の奉仕者としてふさわしくない非行などを行った場合に、その意に反して一方的に行われる処分である。懲戒処分は、非違行為に対する**制裁的な意味合いを有する**。懲戒処分には、戒告、減給、停職、免職の4つがある(国公法82条1項、地公法29条1項)。

国家公務員については、任命権者以外にも、人事院および国家公務員倫理委員会が独自の懲戒権限を有している（国公法 84 条 2 項・84 条の 2）。

なお、戒告とは、職員の規律違反を確認し、その将来を戒める処分であり、法的効果が生じる点で、事実上の効果しかもたない訓告、注意、嚴重注意などとは異なる。

懲戒処分と刑罰を併科することは妨げられない（国公法 85 条）。

#### ④ 事前手続

任命権者が分限処分・懲戒処分を行おうとするときは、その職員に対し、処分の事由を記載した説明書を交付しなければならない。職員には説明書の交付請求権が認められる。説明書には、審査請求の教示を記載する必要がある（以上、国公法 89 条 1 項～3 項、地公法 49 条 1 項～4 項）。行政手続法の適用が除外されており、事前手続を保障する趣旨である（行政手続法 3 条 1 項 9 号）。

#### ⑤ 審査請求・取消訴訟

分限処分・懲戒処分に対する審査請求は、人事院ないし人事委員会・公平委員会に対してのみすることができる（国公法 90 条 1 項、地公法 49 条の 2 第 1 項）。その取消訴訟は、審査請求の裁決を経た後でなければ、提起することができない（不服申立て前置、国公法 92 条の 2、地公法 51 条の 2）。

分限処分・懲戒処分を問わず、その権限を発動するか否かは、任命権者の裁量にゆだねられている。したがって、処分に該当する事由がある場合に、必ず権限を行使しなければならないわけではない（効果裁量）。ただし、いずれの処分も公正に行われなければならない（国公法 74 条 1 項、地公法 27 条 1 項）、権限の行使に際し裁量の逸脱や濫用が認められる場合には、処分が取り消される（行政事件訴訟法 30 条）。

神戸税関事件にかかる最判昭 52 年 12 月 20 日民集 31 卷 7 号 1101 頁は、懲戒処分の取消訴訟の判断手法に関して、判断代置（処分権者と同一の立場に立って処分をすべきであったかどうか又はいかなる処分を選択すべきであったかについて判断し、その結果と処分とを比較する手法）ではなく、社会観念審査（処分権者とは異なる第三者的立場に立って、処分をすべきであったかどうか等について、処分権者の判断が社会観念上著しく妥当を欠いた場合に限り違法であると判断する手法）の枠組みを採用することを明らかにした。

### 3. 公務員の義務

#### (1) 概要

公務員は、全体の奉仕者（憲法 15 条 2 項、国公法 96 条 1 項、地公法 30 条）としての性格上、サービスの宣誓、法令遵守義務・職務命令遵守義務、信用失墜行為の禁止、秘密保持義務、職務専念義務、政治的行為の制約、争議行為等の禁止、私企業からの隔離・退職管理、公務員倫理の保持など、様々なサービスの基準が適用される。

#### (2) サービスの宣誓

採用された職員は、サービスの宣誓をしなければならない(国公法 97 条、地公法 31 条)。サービスの宣誓義務は、思想・良心の自由(憲法 19 条)には抵触しないと考えられている。

### (3) 法令遵守義務・職務命令遵守義務

職員は、職務遂行に際し、法令〔法令、条例、地方公共団体の規則および地方公共団体の機関の定める規程〕に従い、かつ、上司の職務上の命令に忠実に従わなければならない(国公法 98 条 1 項〔地公法 32 条〕)。職員が法令等(一般的ルール)を遵守しなければならないのは、法治主義を実現するためであり、上司の職務命令(個別的ルール)に従わなくてはならないのは、行政活動を統一かつ効率的に運営するためである。

Q. 職員は違法な職務命令にも必ず従わなければならないか？

### (4) 信用失墜行為の禁止

職員は、その官職〔職〕の信用を傷つけ、又は官職全体〔職員〕の不名誉となるような行為をしてはならない(国公法 99 条〔地公法 33 条〕)。対象行為は、職務遂行に関係したもののだけでなく、個人的行為も含まれる。公務員は一般国民よりも高度の倫理的行為規範に従うべきだからである。どのような行為が信用失墜行為に当たるのかは、個々の事例において社会通念に照らした上で判断される。

### (5) 秘密保持義務

職員は、職務上知り得た秘密を漏らしてはならず、この守秘義務は、退職後も負いつける(国公法 100 条 1 項、地公法 34 条 1 項)。「職務上知り得た秘密」とは、一般的に了知されていない事実であって、それを了知せしめることが一定の利益侵害になると客観的に考えられるものを指す(実質秘)。

守秘義務に違反すると、懲戒処分に加えて、刑罰が科せられる(国公法 109 条 12 号、地公法 60 条 2 号)。懲戒処分と刑罰を併せて科すことは、両者の目的が異なるために、憲法 39 条が禁止する二重処罰には当たらない、と考えられている(国公法 85 条を参照)。

ただし、裁判で証人になる場合には、所轄庁の長ないし任命権者の許可を受けて、職務上の秘密に属する事項を公表することができる(国公法 100 条 2 項、地公法 34 条 2 項)。

### (6) 職務専念義務

職員は、法律や命令〔条例〕に特別の定めがある場合を除いては、その勤務時間および職務上の注意力のすべてをその職責遂行のために用い、政府〔当該地方公共団体〕がなすべき責を有する職務にのみ従事しなければならない(国公法 101 条 1 項、地公法 35 条)。これを職務専念義務という。

ただし、適法な団体交渉に要する時間(国公法 108 条の 5 第 8 項、地公法 55 条 8 項)や職員団体の役員として従事する時間(国公法 108 条の 6 第 1 項、地公法 55 条の 2)など一

定の場合には、勤務時間中であっても、例外的に職務専念義務が免除される。

○ リボン闘争 (大阪高判昭和 51 年 1 月 30 日判時 804 号 3 頁)

【事案】「さあ！団結で大巾賃上げをかちとろう」という文言を表示したリボンを着用して業務に従事する行為が、職務専念義務に違反するかどうかについて争われた。

【判決】「本件リボン等の着用は、上司の取外し命令を拒否する決意の下に前記のような組合活動目的を客観的持続的に表明し、組合員が互いにこれを確認し、当局および第三者に示威する趣旨の精神的活動を継続したものにほかならないから、これによって具体的にどのような業務遂行上の支障を生じたかを問うまでもなく、右は、それ自体本来の職務遂行に属しないのはもちろん、郵便業務の秩序ある正常な運営と相容れぬところの積極的な職場秩序攪乱行為であったと断ずるを相当とし、勤務時間内における組合活動禁止と職務専念義務を定めた就業規則の趣旨に抵触することが明らかである。」

(7) 政治的行為の制約

① 概要

公務員が特定利益を支持することは、全体の奉仕者（憲法 15 条 1 項）としてふさわしくないという理由から、その政治的行為は制限されている。

② 国家公務員の場合

国家公務員の場合、政党または政治的目的のために、寄附金その他の利益を求め、もしくは受領し、または何らかの方法を以てするを問わず、これらの行為に関与し、あるいは選挙権の行使を除くほか、人事院規則で定める政治的行為をしてはならない（国公法 102 条 1 項）。これに違反すると、3 年以下の懲役または 100 万円以下の罰金に処せられる（国公法 110 条 1 項 19 号）。

国公法 102 条 1 項は、公務員の政治的中立性を損うおそれのある行動類型に属する政治的行為の定めを人事院規則 1 4-7 に一様に委任しているところ、このような委任は憲法の禁止する白紙委任には該当しないとするのが判例の立場である（猿払事件：最大判昭和 49 年 11 月 6 日刑集 28 卷 9 号 393 頁）。

職員は、公選による公職の候補者となることができない（国公法 102 条 2 項——公職選挙法 90 条により退職したものとみなされる）。職員は、政党その他の政治的団体の役員、政治的顧問、その他これらと同様な役割をもつ構成員となることができない（国公法 102 条 3 項）。

○ 人事院規則 1 4-7

(政治的行為の定義)

6 法第二条第一項の規定する政治的行為とは、次に掲げるものをいう。

- 一 政治的目的のために職名、職権又はその他の公私の影響力を利用すること。
- 二 政治的目的のために寄附金その他の利益を提供し又は提供せずその他政治的目的をもつならんかの行為をなし又はなさないことに対する代償又は報復として、任用、職

- 務、給与その他職員の地位に関してなんらかの利益を得若しくは得ようと企て又は得させようとする事あるいは不利益を与え、与えようと企て又は与えようとおびやかすこと。
- 三 政治的目的をもつて、賦課金、寄附金、会費又はその他の金品を求め若しくは受領し又はなんらの方法をもつてするを問わずこれらの行為に関与すること。
- 四 政治的目的をもつて、前号に定める金品を国家公務員に与え又は支払うこと。
- 五 政党その他の政治的団体の結成を企画し、結成に参加し若しくはこれらの行為を援助し又はそれらの団体の役員、政治的顧問その他これらと同様な役割をもつ構成員となること。
- 六 特定の政党その他の政治的団体の構成員となるように又はならないように勧誘運動をすること。
- 七 政党その他の政治的団体の機関紙たる新聞その他の刊行物を発行し、編集し、配布し又はこれらの行為を援助すること。
- 八 政治的目的をもつて、第五項第一号に定める選挙、同項第二号に定める国民審査の投票又は同項第八号に定める解散若しくは解職の投票において、投票するように又はしないように勧誘運動をすること。
- 九 政治的目的のために署名運動を企画し、主宰し又は指導しその他これに積極的に参与すること。
- 十 政治的目的をもつて、多数の人の行進その他の示威運動を企画し、組織し若しくは指導し又はこれらの行為を援助すること。
- 十一 集会その他多数の人に接し得る場所で又は拡声器、ラジオその他の手段を利用して、公に政治的目的を有する意見を述べること。
- 十二 政治的目的を有する文書又は図画を国又は行政執行法人の庁舎（行政執行法人にあつては、事務所。以下同じ。）、施設等に掲示し又は掲示させその他政治的目的のために国又は行政執行法人の庁舎、施設、資材又は資金を利用し又は利用させること。
- 十三 政治的目的を有する署名又は無署名の文書、図画、音盤又は形象を発行し、回覧に供し、掲示し若しくは配布し又は多数の人に対して朗読し若しくは聴取させ、あるいはこれらの用に供するために著作し又は編集すること。
- 十四 政治的目的を有する演劇を演出し若しくは主宰し又はこれらの行為を援助すること。
- 十五 政治的目的をもつて、政治上の主義主張又は政党その他の政治的団体の表示に用いられる旗、腕章、記章、えり章、服飾その他これらに類するものを製作し又は配布すること。
- 十六 政治的目的をもつて、勤務時間中において、前号に掲げるものを着用し又は表示すること。
- 十七 なんらの名義又は形式をもつてするを問わず、前各号の禁止又は制限を免れる行

為をすること。

○ 堀越事件（最判平成 24 年 12 月 7 日刑集 66 卷 12 号 1337 頁）

【事案】厚生労働事務官であるXは、平成 15 年 11 月施行の衆議院議員総選挙に際し、日本共産党を支持する目的で、東京都中央区内の数か所において「しんぶん赤旗」等を配布したことについて、国公法 110 条 1 項 19 号、102 条 1 項、人事院規則 1 4 - 7（政治的行為）6 項 7 号、13 号（5 項 3 号）[本件罰則規定] に当たるとして起訴された。

【判旨】「本法〔国公法〕102 条 1 項は、公務員の職務の遂行の政治的中立性を保持することによって行政の中立的運営を確保し、これに対する国民の信頼を維持することを目的とするものと解される。」

「国民は、憲法上、表現の自由（21 条 1 項）としての政治活動の自由を保障されており、この精神的自由は立憲民主政の政治過程にとって不可欠の基本的人権であって、民主主義社会を基礎付ける重要な権利であることに鑑みると、上記の目的に基づく法令による公務員に対する政治的行為の禁止は、国民としての政治活動の自由に対する必要やむを得ない限度にその範囲が画されるべきものである。」

「このような本法 102 条 1 項の文言、趣旨、目的や規制される政治活動の自由の重要性に加え、同項の規定が刑罰法規の構成要件となることを考慮すると、同項にいう「政治的行為」とは、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが、観念的なものにとどまらず、現実的に起こり得るものとして実質的に認められるものを指し、同項はそのような行為の類型の具体的な定めを人事院規則に委任したものと解するのが相当である。そして、その委任に基づいて定められた本規則も、このような同項の委任の範囲内において、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる行為の類型を規定したものと解すべきである。上記のような本法の委任の趣旨及び本規則の性格に照らすと、本件罰則規定に係る本規則 6 項 7 号、13 号（5 項 3 号）については、それぞれが定める行為類型に文言上該当する行為であって、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるものを当該各号の禁止の対象となる政治的行為と規定したものと解するのが相当である。このような行為は、それが一公務員のものであっても、行政の組織的な運営の性質等に鑑みると、当該公務員の職務権限の行使ないし指揮命令や指導監督等を通じてその属する行政組織の職務の遂行や組織の運営に影響が及び、行政の中立的運営に影響を及ぼすものというべきであり、また、こうした影響は、勤務外の行為であっても、事情によってはその政治的傾向が職務内容に現れる蓋然性が高まることなどによって生じ得るものというべきである。」

「そして、上記のような規制の目的やその対象となる政治的行為の内容等に鑑みると、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるかどうかは、当該公務員の地位、その職務の内容や権限等、当該公務員がした行為の性質、態様、目的、内容等の諸般の事情を総合して判断するのが相当である。具体的には、当該公務員につ



き、指揮命令や指導監督等を通じて他の職員の職務の遂行に一定の影響を及ぼし得る地位（管理職的地位）の有無、職務の内容や権限における裁量の有無、当該行為につき、勤務時間の内外、国ないし職場の施設の利用の有無、公務員の地位の利用の有無、公務員により組織される団体の活動としての性格の有無、公務員による行為と直接認識され得る態様の有無、行政の中立的運営と直接相反する目的や内容の有無等が考慮の対象となるものと解される。」

最高裁は、上記のように述べた上で、本件配布行為は、管理職的地位になく、その職務の内容や権限に裁量の余地のない公務員（X）によって、職務と全く無関係に、公務員により組織される団体の活動としての性格もなく行われたものであり、公務員による行為と認識し得る態様で行われたものでもないから、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるものとはいえないとして、Xを無罪とした。

### ③ 地方公務員の場合

地方公務員の場合、政党その他の政治的団体の結成に関与すること、これらの団体の役員となること、これらの団体の構成員となるように（ならないように）勧誘運動をすることが禁じられている（地公法 36 条 2 項）。公務員は、特定の政党その他の政治的団体等を支持する（反対する）目的をもって、あるいは公の選挙・投票において特定の人・事件を支持する（反対する）目的をもって、一定の政治的行為〔投票勧誘運動、署名運動への積極的関与、寄附金その他の金品の募集、庁舎等の利用〕をしてはならない（同条 2 項——ただし、勤務先の地方公共団体の区域外であれば、庁舎等の利用以外は禁じられない）。何人も上記の政治的行為を行うよう職員に求め、職員をそそのかし、もしくはあおってはならず、または職員が上記の政治的行為をなす（なさない）ことに対する代償・報復として、任用、職務、給与その他職員の地位に関して何らかの利益（不利益）を与え、与えようと企て、もしくは約束してはならない（同条 3 項）。

ちなみに、国家公務員の場合とは異なり、地方公務員法上は罰則が設けられていない。

### (8) 争議行為等の禁止

公務員であっても、労働者である以上、労働基本権は認められている（憲法 28 条）。しかし、公務員の労働三権は、法令により、大幅に制限されている。

#### \* 労働三権

- ① 団結権：労働者が、労働条件の維持や改善を目的として、団体を組織したり、これに加入したりする権利。
- ② 団体交渉権：労働者が、自己の代表者を通じて、使用者と労働条件の維持や改善について交渉する権利。
- ③ 団体行動権（争議権）：労働者が、労働条件の維持や改善のために、使用者に対して団体行動（ストライキなど）をする権利。

### ① 団結権

団結権については、一般職の公務員は、原則として職員団体の結成・加入の自由を持つ(国公法 108 条の 2 第 3 項、地公法 52 条 3 項)。つまり、公務員も労働組合を結成し、各自がそれに加入すること自体は認められている。ただし、警察職員、海上保安庁職員、刑事施設の職員、消防職員に関しては、職員団体の結成・加入が禁止されている(国公法 108 条の 2 第 5 項、地公法 52 条 5 項。なお、消防職員については、消防組織法 17 条に基づく消防職員委員会が存在する)。

### ② 団体交渉権

団体交渉権は、公務員にも一応認められている(国公法 108 条の 5 第 1 項、地公法 55 条 1 項)。ただし、団体協約締結権はなく(国公法 108 条の 5 第 2 項、地公法 55 条 2 項)、法的拘束力のない協定を締結することができるにとどまる(地公法では 55 条 9 項・10 項において明文化)。こうした制約があるのは、公務員の勤務関係は、当事者の意思で決められるべきものではなく、民主的コントロールを受けて法律で定められる必要があるからである(民主的正統化の要請)。国〔公共団体〕の管理・運営に関する事項は、交渉の対象とすることができない(国公法 108 条の 5 第 3 項、地公法 55 条 3 項)。

### ③ 団体行動権(争議権)

公務員の団体行動権(争議権)は認められていない(国公法 98 条 2 項、地公法 37 条 1 項)。公務員が行う争議行為は、「政府が代表する使用者としての公衆に対して」(国公法 98 条 2 項)、「地方公共団体の機関が代表する使用者としての住民に対して」、その職務を放棄することに他ならないためである。

争議行為の遂行を共謀したり、そそのかしたり、これを企てたりする行為に対しては(争議行為自体に対してではない)、3 年以下の懲役または 100 万円以下の罰金が科される(国公法 110 条 1 項 17 号、地公法 61 条 4 号)。

かつて最高裁は、都教組事件(最大判昭和 44 年 4 月 2 日刑集 23 卷 5 号 305 頁)と全司法仙台事件(最大判昭和 44 年 4 月 2 日刑集 23 卷 5 号 685 頁)において、これらの罰則は、違法性の強い争議行為を違法な態様であつた行為にかぎって処罰する趣旨であるとする合憲限定解釈を施したが、その後の全農林警職法事件(最大判昭和 48 年 4 月 25 日刑集 27 卷 4 号 547 頁)と岩手県教組事件(最大判昭和 51 年 5 月 21 日刑集 30 卷 5 号 1178 頁)において、この「二重の絞り」論は破棄された。

### (9) 私企業からの隔離・退職管理

職務専念義務を果たさせるため、職務の中立・公正を確保するため、職員の品位を保持するためといった趣旨で、職員の私企業からの隔離が定められている。

国家公務員の場合、①自ら営利企業を営むこと、②営利企業の役員を兼ねることは、原則として禁止される(国公法 103 条 1 項)。ただし、所轄庁の長の申出により人事院の承認を得た場合には、適用除外となる(同条 2 項)。③報酬を得て、営利企業以外の事業の団体の

役員の職を兼ねるためには、内閣総理大臣および所轄庁の許可を要する（国公法 104 条）。

地方公務員の場合、任命権者の許可を受けずに、①営利企業を営むこと、②営利企業の役員を兼ねること、③報酬を得る事業に従事することは許されない（地公法 38 条 1 項）。許可の基準については、人事委員会が人事委員会規則によって定める（同条 2 項）。

#### (10) 公務員倫理の保持

職務に係る倫理の保持については、国家公務員倫理法に基づき、人事院に国家公務員倫理審査会が置かれている。

### 4. 公務員の権利

#### (1) 基本的人権

制限された形ではあるが、公務員にも政治的行為の自由や労働基本権が認められていることは先述したとおり。また、公務員は、法定の事由によらなければ、その意に反して、降任、休職、免職をされることはない（国公法 75 条、地公法 27 条）。これを職務遂行権とよぶことがある。

#### (2) 財産的権利——給与請求権

##### ① 概要

公務員は、法律上、①給与（国公法 62 条以下、地公法 24 条以下）、②公務災害補償（国公法 93 条以下、地公法 45 条）、③退職年金（国公法 107 条以下、地公法 43 条 2 項以下）を受ける権利が保障されている。それ以外にも、④保険給付等の短期給付、⑤旅費、⑥退職手当等が支給される。

##### \* 用語の整理

給与：俸給・給料と諸手当の総称。

俸給：国家公務員の基本給のこと。正規の勤務時間による勤務に対する報酬であって、諸手当を除いたものを指す（一般職の職員の給与に関する法律 5 条 1 項）。

給料：俸給と意味は同じ。地方公務員の場合は給料とよぶ。

##### ② 職務給の原則

職員の給与は、その職の職務と責任に応じて定められる（国公法 62 条、地公法 24 条 1 項）。ただし、生計費であるとか民間企業の給与水準といった諸事情も考慮することとされており（国公法 64 条 2 項、地公法 24 条 2 項）、様々な要素が混在している。

##### ③ 給与法定/条例主義

一般職の国家公務員の給与については、法律に基づかなければ、いかなる金銭・有価物も支給してはならない（国公法 63 条）。一般職の地方公務員の場合は、条例の根拠に基づく必要がある（地公法 25 条 1 項）。地方自治法 204 条 3 項は、「給料、手当及び旅費の額並びにその支給方法は、条例でこれを定めなければならない。」と定める。

\* <sup>ひろまど</sup> 昼窓手当

給与条例主義は、清掃等作業手当や夜間看護手当などの特殊勤務手当についても及ぶ。最判平成7年4月17日民集49巻4号1119頁は、昼休み窓口業務に従事した職員に対して条例の根拠なく「昼窓手当」を支給していた運用について、違法であるとした。念のためにいえば、条例で規定するのを怠っていた点が違法なのであり、条例で定めを置けば、このような特殊勤務手当の支給に問題はない。

\* 非常勤職員に対する期末手当の支払い

大阪府茨木市は、常勤職員に対して期末手当を支給する旨の定めのある条例しか存在していなかったにもかかわらず、非常勤職員に対して期末手当を支給していた。最判平成22年9月10日民集64巻6号1515頁は、非常勤職員であっても職務内容の性質からみて常勤職員に準ずるものとして評価できるような場合には、期末手当を支給しても給与条例主義には反しないとみる余地があるという一般論を定立した上で、この事案では、週3日という勤務形態であったことを考えると、常勤職員に準ずるものとして常勤と評価できる程度のものであったとはいえず、期末手当の支給は違法であるとした。

\* 鳴門市競艇従事員共済会補助金支出事件

徳島県鳴門市では、日々雇用される競艇事業の臨時従事員の離職せん別金(離職せん別金は、市から直接ではなく、臨時従事員で組織される共済会から支払われる。)に充てるため、共済会に対する補助金の交付(法232条の2)が行われていた。つまり、実質的にみると、市が共済会を経由して臨時従事員に退職手当を支給するために、補助金を交付していたわけである。しかしながら、臨時従事員に対して退職手当を支給する旨を定めた条例が存しないことが問題とされた。最判平成28年7月15日判時2316号53頁は、「臨時従事員は採用通知書により指定された個々の就業日ごとに日々雇用されてその身分を有する者にすぎず、給与条例の定める退職手当の支給要件……を満たすものであったということもできない」から、臨時従事員の就労実態のいかんを問わず、給与条例主義に反する違法な補助金の交付であったとした。

④ 会計年度任用職員

地方公務員については、一般職の非常勤職員と臨時職員の増加に対応して、平成29年の法改正で、会計年度任用職員の制度が導入された。会計年度任用職員は、一会計年度を超えない範囲内で置かれる非常勤の職とされ、①パートタイムで勤務する類型(地公法22条の2第1項1号)と②フルタイムで勤務する類型(同項2号)とに分かれる。有期雇用であり、1回の任期が毎会計年度を超えることはないが、任期の更新が認められる(同条4項)。

会計年度任用職員制度の創設に伴い、臨時的任用は、常時勤務を要する職に欠員を生じた場合に限られることとなった(地公法22条の3第1項)。

会計年度任用職員のうち、②フルタイムの職員には、条例の定めにしたがい、期末手当や退職手当を含めて、常勤の職員と同じ内容の手当が支払われる(地方自治法204条2項・3項)。これに対して、①パートタイムの職員には、条例の定めによって期末手当を支給す

ることができるにとどまり（同法 203 条の 2 第 4 項・ 5 項）、通勤費用は費用弁償の形で支払われる（同条 3 項・ 5 項）。

### (3) 保障請求権

#### ① 措置要求

労働基本権が制約されていることの代償措置として、国家公務員は人事院(国公法 86 条)、地方公務員は人事委員会・公平委員会（地公法 46 条）に対して、措置要求を行うことが認められている。人事院ないし人事委員会・公平委員会は、措置要求があったときは、必要と認める調査、口頭審理その他の事実審査を行った上で、事案を判定しなければならない（国公法 87 条、地公法 47 条）。その上で一定の措置が必要であると認めるときは、執るべき措置について勧告を行う（国公法 88 条、地公法 47 条）。

#### ② 不利益処分の手前手続

公務員に対して懲戒処分、分限処分、その他「[いちじるしく] 不利益な処分」を行う場合には、処分の際、処分理由と不服申立ての教示について記載した説明書を同時に交付しなければならない（国公法 89 条 1 項・ 3 項、地公法 49 条 1 項・ 4 項）。「[いちじるしく] 不利益な処分」とは、意に反する転任処分などを指す。職員からの説明書交付請求権も認められている（国公法 89 条 2 項・ 地公法 49 条 2 項）。

#### ③ 不服申立て

上記の不利益処分を受けた場合、先述のとおり、若干の例外はあるが、国家公務員の場合には人事院（国公法 90 条 1 項）、地方公務員の場合には人事委員会・公平委員会（地公法 49 条の 2 第 1 項）に対してのみ審査請求をすることができる。

なお、人事院によって当初の停職処分が減給処分へと修正された場合（修正裁決）、処分は当初から修正裁決による修正どおりの法律効果を伴う懲戒処分として存在したものとみなされるというのが判例（最判昭和 62 年 4 月 21 日民集 41 卷 3 号 309 頁）である。

## 5. 公務員の責任

### (1) 懲戒責任（公法上の責任）

公務員は、その義務に違反した場合、制裁として懲戒処分を科されるという意味の責任を負う。「公法上の責任」と言い換えることもできる。停職や減給の場合、給与も減らされる。

分限処分には制裁的な意味はないが、公務員として職務を行う能力に欠けている場合にとるべき責任と表現することも可能である。

### (2) 民事責任

#### ① 弁償責任

現金や物品を取り扱う公務員については、その職責に鑑みて、弁償責任の特則が定められている。出納官吏については、善管注意義務を怠って保管する現金を亡失した場合には、弁

償の責めを免れない(会計法 41 条 1 項)。その他、物品管理職員(物品管理法 31 条 1 項)、予算執行職員(予算執行職員等の責任に関する法律 3 条 2 項)は、故意・重過失により国に損害を与えたときは弁償責任を負う。会計検査院が弁償責任について検定で認めたときは、権限ある機関は弁償命令をしなければならない(会計検査院法 32 条)。なお、会計検査院の検定がなくとも権限ある機関は弁償を命ずることができるが、会計検査院によって弁償責任がないと検定されたときは、弁償金は直ちに還付しなければならない(会計法 43 条 1 項・2 項、物品管理法 33 条 1 項・2 項、予算執行職員 4 条 3 項・5 項)。

地方公共団体においても、会計職員が故意・重過失によって地方公共団体に損害を与えたときは、その賠償責任を負うとされる(地方自治法 243 条の 2 の 2 第 1 項)。長は、監査委員の決定に基づき、賠償命令をしなければならない(同条 3 項)。なお、長にはこの規定の適用はない(最判昭和 61 年 2 月 27 日民集 40 卷 1 号 88 頁)。

### ② 一般職員の国・地方公共団体との関係における損害賠償責任

上記の出納職員等の負う損害賠償責任は特則であり、一般の職員も国・地方公共団体との間で不法行為に基づく損害賠償責任を負うと考えられている。そして、高度の注意義務を負うべき出納職員の責任が故意・重過失を要件としていることとの均衡上、一般の職員が国・地方公共団体との間で負う損害賠償責任も、故意・重過失を要件とするという見方が有力である(下級審判例には、故意・過失で足りるとするものが散見される)。

### ③ 私人との関係における損害賠償責任

公権力の行使に当る公務員が職務の遂行上私人に対して与えた損害について、私人との関係では直接に損害賠償責任〔国家賠償責任〕を負わない(最判昭和 30 年 4 月 19 日民集 9 卷 5 号 534 頁)。ただし、故意・重過失ある場合には、事後的に国・公共団体から求償されることがあり得る(国賠法 1 条 2 項)。

## (3) 刑事責任

公務員に対する刑罰として、刑法上、職権乱用罪(同法 193 条以下)、収賄罪(同法 197 条以下)が定められているほか、公務員法(国公法 109 条以下、地公法 60 条以下)や公職選挙法(同法 226 条・227 条)にも規定がある。

薬害エイズ事件(最決平成 20 年 3 月 3 日刑集 62 卷 4 号 567 頁)、明石砂浜陥没死事件(最決平成 21 年 12 月 7 日刑集 63 卷 11 号 2641 頁)、ふじみ野市プール事故事件(さいたま地判平成 20 年 5 月 27 日)では、担当職員に業務上過失致死傷罪が認められた。

## 第 12・13 回 公物法

### 1. 公物法の基礎概念

#### (1) 公物の定義

公物とは、①行政が、②直接公の目的に供している③有体物のことをいう。重要なのは、「行政が」公の目的に供する（「供用する」などという）ことであって、私人が公の目的に供していても公物にはならない。

ただし、たとえば自己の所有地が 2 項道路（建築基準法 42 条 2 項）へと指定されれば建築制限や変更・廃止の制限がかかることになるし（同法 44 条・45 条）、他人の通行権を否定したりすることは権利の濫用として許されない（東京地判平成 19 年 2 月 22 日判時 1963 号 78 頁）。その意味で、公の目的に供されることによる制約は受ける。

行政文書も公物である。電波は公物そのものではないけれども、国が管理し、その一部は国が直接公の目的に供していることもあり、公物法理論が参照される。

#### (2) 所有権に着目する分類（国有公物/公有公物/私有公物）

国が所有権を有する国有公物、地方公共団体が所有権を有する公有公物、私人が所有権を有する私有公物がある（後述するように、私人も公物の上に所有権を持ちうる。また、行政主体の権原が所有権以外である公物も存在する）。

#### (3) 行政目的に供しているか否かの分類（行政財産/普通財産）

##### ① 行政財産

国有・公有財産であって行政目的に供されている公物（予定公物も含む）のこと（国有財産法 3 条 2 項、地方自治法 238 条 4 項）。行政財産には私権を設定することができず、これに違反した場合の効力は無効である（国有財産法 18 条 1 項・5 項、地方自治法 238 条の 4 第 1 項・6 項）。

㊦ **公用物**：国・地方公共団体が事務事業を執行するために直接保有している財産。市庁舎や研修施設など。行政財産（特に公用物）は、その用途又は目的を妨げない限度において使用許可により第三者に使用させることができる（目的外使用許可、国有財産法 18 条 6 項、地方自治法 238 条の 4 第 7 項）。

㊧ **公共用物**：住民の一般的共同利用に供することを本来的に目的とする財産。公民館、体育館、道路、公園など、多くの場合自由使用が認められているが、許可を得て使用を認める場合もある。公の施設（地方自治法 244 条）と重なる面が多い。

##### ② 普通財産

行政財産以外の一切の国有・公有財産のこと（国有財産法 3 条 3 項、地方自治法 238 条 4 項）。普通財産は、貸付けの契約などにより、第三者に使用させることができる（国有財産法 20 条 1 項、地方自治法 238 条の 5）。

#### (4) 形成過程に着目した分類（自然公物/人工公物）

公物には、自然に形成された自然公物（河川、湖沼、海岸等）と人工的に設けられる人工公物（道路、港湾、空港、都市公園等）がある。

人工公物の場合、行政処分としての公用（供用）開始行為によって公衆の利用が可能となり、公衆の利用に供さないこととする場合にもやはり行政処分としての公用（供用）廃止行為が必要となる。

自然公物の場合、こうした行為なしに公物としての性質を獲得する。したがって、一級河川・二級河川の指定や海岸保全区域の指定は、すでに公物であるものについて特別の管理を行うためのものであって、当該指定によって公物になるわけではない。

よく知られるように、判例は、自然公物と人工公物とで、その設置・管理の瑕疵（国家賠償法2条）の判断基準を変えている（大東水害事件：最判昭和59年1月26日民集38巻2号53頁——ただし、判決文には「自然公物」「人工公物」という言葉は出てこない）。下水道や放水路などはいずれに引き寄せて考えるべきかという難問がある。

## 2. 公物法制

### (1) 通則法の不在

公物に関しては通則法が存在せず、公共用物の類型に応じた公物管理法が制定されているのみである（例、道路法、都市公園法、港湾法、河川法、海岸法など）。また、公用物に関しては、公物管理法は制定されていない。

地方公共団体においては、公の施設（住民の福祉を増進する目的をもってその利用に供するための施設のこと、地方自治法244条1項——その定義上、公共用物と大きく重なり合う）の設置・管理に関する事項について、条例で定めなければならないとされている（同法244条の2）。

#### \* 法定外公共（用）物

公物管理のための法律の規定が適用も準用もされない公共用物のことを、法定外公共用物という（実務上は、「法定外公共物」とされる）。道路については、道路法上の道路（高速自動車国道、一般国道、都道府県道、市町村道）としての認定がされていない認定外道路（**里道**）のことを指し、河川については、河川法上の一級河川・二級河川・準用河川としての適用・準用の指定がされていない普通河川（**水路**）のことを指す。

かつて法定外公共物の大部分は建設省が所管する国有財産であり、①境界画定・用途廃止等の財産管理（里道・水路を用途廃止しその敷地を売却して収入を得るといったような、財産的価値に着目した管理）は都道府県知事の機関委任事務であり、②機能管理（里道の補修や水路の浚渫のような、公物としての機能の維持向上のために行われる管理）は法令の根拠なく地方公共団体（市町村）が事実上行ってきた（普通河川管理条例のような条例・規則を制定する場合もある）。ただし、事実上管理するにすぎない場合であっても営



造物責任（国家賠償法 2 条）は負うことから、市町村からの不満が強かった。

分権改革において、法定外公共物については、①財産管理、②機能管理とも地方公共団体の自治事務とされることになった。このとき、一括法によって、現に公共の用に供されている法定外公共物は市町村に無償譲渡され、すでに機能を喪失したものは国が普通財産として直接管理することとされた。

## (2) 公物と民事法

### ① 私人の所有権

道路のように、公物を構成する有体物について私人の所有権が成立することは、実定法上、認められている（参照、道路法 4 条）。このとき道路管理者は所有権者から権原を取得して他有公物として道路を供用することになる。また、所有権を移転しても私権制限は継続する。同様に考えれば、公物に対する強制執行も認められるべきであろう。

#### ○ 道路法（昭和二十七年法律第百八十号）

（私権の制限）

第四条 道路を構成する敷地、支壁その他の物件については、私権を行使することができない。但し、所有権を移転し、又は抵当権を設定し、若しくは移転することを妨げない。

河川の場合、流水は私権の目的となることが明文で否定されているが（河川法 2 条 2 項—なお、地下水の場合は、公物としては扱われず、土地所有権に包摂される。）、逆に言えば、[旧法下とは異なり]敷地については私人の所有権が成立するということである。この場合、河川管理者ではなく、所有権を有する私人が河川敷地を管理する（同法 24 条かっこ書）。

#### ○ 河川法（昭和三十九年法律第百六十七号）

（河川管理の原則等）

第二条 河川は、公共用物であつて、その保全、利用その他の管理は、前条の目的が達成されるように適正に行なわれなければならない。

2 河川の流水は、私権の目的となることができない。

（流水の占用の許可）

第二十三条 河川の流水を占用しようとする者は、国土交通省令で定めるところにより、河川管理者の許可を受けなければならない。ただし、次条に規定する発電のために河川の流水を占用しようとする場合は、この限りでない。

（土地の占用の許可）

第二十四条 河川区域内の土地（河川管理者以外の者がその権原に基づき管理する土地を除く。以下次条において同じ。）を占用しようとする者は、国土交通省令で定めるところにより、河川管理者の許可を受けなければならない。

このように考えると、およそ有体物であれば観念的に私人の所有権は認められるべきと思われる。有名な田原湾干潟訴訟にかかる最判昭和 61 年 12 月 16 日民集 40 卷 7 号 1236 頁は、海についても、その性質上当然に私法上の所有権の客体となりえないというものでは

なく、国が行政行為などによって一定範囲を区画し、他の海面から区別してこれに対する排他的支配を可能にした上で、その公用を廃止して私人の所有に帰属させることも不可能であるとは言えず、結局は立法政策の問題であるとしている。

○ 田原湾干潟訴訟（最判昭和 61 年 12 月 16 日民集 40 卷 7 号 1236 頁）

〔事案〕満潮時には海面下の土地となるが、干潮時には地表を露出する干潟の一部をなす本件土地につき、Y（登記官）らが一部共有者からの申請に基づき滅失登記処分をしたため、他の共有者であるXらが右処分の取消しを求めた。

〔判旨〕破棄自判

「所有権の客体となる物は、人が社会生活において独占的・排他的に支配し利用できるものであることを要する。日本領土内の陸地が所有権の客体たる土地に当たることについては疑いがないが、海水とその敷地（海床）とをもつて構成される統一体としての海が土地に当たかどうかについては、一考を要する。海は、社会通念上、海水の表面が最高高潮面に達した時の水際線をもつて陸地から区別されている。そして、海は、古来より自然の状態のままで一般公衆の共同使用に供されてきたところのいわゆる公共用物であつて、国の直接の公法的支配管理に服し、特定人による排他的支配の許されないものであるから、そのままの状態においては、所有権の客体たる土地に当たらない……。しかし、海も、およそ人の支配の及ばない深海を除き、その性質上当然に私法上の所有権の客体となりえないというのではなく、国が行政行為などによって一定範囲を区画し、他の海面から区別してこれに対する排他的支配を可能にした上で、その公用を廃止して私人の所有に帰属させることが不可能であるということとはできず、そうするかどうかは立法政策の問題であつて、かかる措置をとつた場合の当該区画部分は所有権の客体たる土地に当たると解することができる。そこで、現行法をみるに、海の一定範囲を区画しこれを私人の所有に帰属させることを認めた法律はなく、かえつて、公有水面埋立法が、公有水面の埋立てをしようとする者に対しては埋立ての免許を与え、埋立工事の竣工認可によつて埋立地を右の者の所有に帰属させることとしていることに照らせば、現行法は、海について、海水に覆われたままの状態で一定範囲を区画しこれを私人の所有に帰属させるという制度は採用していないことが明らかである。しかしながら、過去において、国が海の一定範囲を区画してこれを私人の所有に帰属させたことがあつたとしたならば、現行法が海をそのままの状態で私人の所有に帰属させるという制度を採用していないからといつて、その所有権客体性が当然に消滅するものではなく、当該区画部分は今日でも所有権の客体たる土地としての性格を保持しているものと解すべきである。ちなみに、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ものと解するのが相当である。」

## ② 公物の取得時効

### (a) 時効取得否定説 (戦前の判例・通説)

公物の不融通性という性質は、私人の占有に属する間も失われることなく存続するため、私人が時効により所有権を取得することはないとする。この説からは、いかに公物が原型をとどめないほどに改変されたとしても、明示の公用廃止がなされない限り、時効取得の対象とはならないことになる。

### (b) 制限的肯定説

河川の流水等、私権の対象とはならないものについては時効の成立は認められないが、道路の敷地のような私法上の所有権の対象となりうるものについては、時効取得を認めるべきとする。この説からは、時効取得によって私人に所有権が帰属した後も、道路の通行を認めるといった公用負担はそのまま維持されるため、時効取得を認める意義に乏しく、中途半端であると批判される。

### (c) 黙示的公用廃止説 (現在の判例)

一定期間、平穩かつ公然に、公物の目的と異なる目的で公物を支配する事実があれば、少なくとも黙示の意思表示により公物の廃止があったものと認め、取得時効の成立を肯定する (最判昭和 51 年 12 月 24 日民集 30 卷 11 号 1104 頁)。しかし、黙示の公用廃止が認められる基準が不明確である、公用廃止の時点について十分な説明がないという批判がある。

### (d) 完全取得説

民法 162 条 1 項ないし 2 項の要件さえ備わるのならば、公用廃止の有無にかかわらず、公物についても取得時効が成立するとする。

#### ○ 最判昭和 51 年 12 月 24 日民集 30 卷 11 号 1104 頁

公図上、水路と表示されている土地について、「黙示の公用廃止」という法律構成を採用して公物の時効取得を認めた事例。

「原審の確定するところによれば、(一) 本件係争地は、公図上水路として表示されている国有地であつたが、古くから水田、あるいは畦畔に作りかえられ、本件田あるいはその畦畔の一部となり、水路としての外観を全く喪失し、本件係争地及び本件田は、被上告人の祖父が訴外伊達宗基から借り受けて小作していた当時から、幅 60 糎ないし 75 糎程度の細い畦畔によつて合計 45 枚の水田に区分けされていた……、(二) 被上告人は、昭和 22 年 7 月 2 日自作農創設特別措置法により上告人から本件田の売渡を受けたが、その当時の本件田と本件係争地の位置関係及び使用状況は、被上告人の祖父が耕作していた状態と全く同様であつたため、被上告人は、本件田及び本件係争地を含んだ水田と畦畔全体を売り渡されたものと信じ、水田あるいは畦畔として平穩かつ公然に本件係争地の占有を続けたというのであり……、右事実によれば、本件係争地は、公共用財産としての形態、機能を全く喪失し、被上告人の祖父の時代から引き続き私人に占有されてきたが、そのために實際上公の目的が害されることもなく、もはやこれを公共用財産として維持すべき理由がなくなつたことは明らかであるから、本件係争地は、黙示的に公用が廃止され

たものとして、取得時効の対象となりうるものと解すべきである。」

○ 最判昭和 52 年 4 月 28 日裁民 120 号 549 頁

「黙示の公用廃止」がなされたものとして、道路の敷地の時効取得を認めた事例。

「原審の適法に確定したところによれば、訴外 T が所論の本件（一）乙土地（以下「本件土地」という。）を隣接地とともに買受け、所有の意思をもってその占有を始めた昭和 19 年 7 月当時、本件土地は、既に隣接地と一体をなして宅地の一部と化し、道路として利用されることもその必要もなくなっていたこと、T はその後間もなく本件土地と隣接地に跨って 2 棟の建物を建築し、同人の死亡後も本件土地はその承継人らによって右建物の敷地の一部として平穩かつ公然に占有を継続されてきたが、現在に至るまで本件土地が道路として利用された形跡は全く存しないことが認められるというのであって、右事実からは、本件土地は、公共用財産としての形態、機能を全く喪失し、T 及びその承継人らにより占有を継続されてきたが、そのために實際上公の目的が害されるようなこともなく、もはやこれを公共用財産として維持すべき理由がなくなったことが明らかである。」

③ 公物の占有権

他有公物という概念を認めるとなると、道路を構成する敷地の所有権を有しない道路管理者が、交通妨害行為を行う相手方に対し、占有保全の訴え（民法 199 条）を提起することができるかという論点が生じる（道路法 43 条・71 条 1 項に基づき道路管理者は相手方に対し [交通妨害行為の中止を命ずる監督処分—行政代執行] という方法を執ることもできるが、妨害行為に対する事後的な対応にとどまる）。最判平成 18 年 2 月 21 日民集 60 卷 2 号 508 頁は、占有保全の訴えを認める。

○ 最判平成 18 年 2 月 21 日民集 60 卷 2 号 508 頁

【事案】 X（越谷市）は、昭和 42 年 3 月以降、道路管理者として、国から無償貸付けを受けた敷地（本件道路敷）によって構成される道路（本件道路）を市道として管理し、本件道路敷を占有している。Y らは、国が前所有者から本件各土地 [本件道路敷が含まれる土地] の寄附を受けた後も所有権移転登記手続をしていなかったことに目を付け、平成 4 年 10 月 1 日、売買を原因とする所有権移転登記を受けた。

その後、Y らは、本件各土地の所有者である旨主張して、X に対し、本件各土地を時価で買い取るか、その代替地を提供するよう執ように要求するようになった。X が拒否したところ、Y らは X が何らの権原もなく本件各土地を使用しているなどと主張して、断続的に本件道路の交通を妨害し、あるいは今にも本件道路の交通を妨害するかのよう態度を示した。Y らは、今後も本件道路の交通を妨害するおそれがある。

原審が X の請求を棄却する判断を示したため、上告。

【判旨】 破棄自判

「占有権の取得原因事実は、自己のためにする意思をもって物を所持することであるところ（民法 180 条）、ここでいう所持とは、社会通念上、その物がその人の事実的支配

に属するものというべき客観的關係にあることを指すものと解される……。そうすると、地方公共団体が、道路を一般交通の用に供するために管理しており、その管理の内容、態様によれば、社会通念上、当該道路が当該地方公共団体の事実的支配に属するものというべき客観的關係にあると認められる場合には、当該地方公共団体は、道路法上の道路管理権を有するか否かにかかわらず、自己のためにする意思をもって当該道路を所持するものということができるから、当該道路を構成する敷地について占有権を有するというべきである。」

### 3. 公物の法関係

#### (1) 公物の成立・消滅

公物の成立については、設置者により、①公物として利用可能な形態の整備が行われ、②明示の行政処分である公用開始決定が行われる必要がある。その裏返しとして、公物であることを廃止する公用廃止（公物の消滅をもたらす）についても、やはり原則として、明示の行政処分によって行われなければならない。ただし、先述したように、判例（最判昭和 51 年 12 月 24 日民集 30 卷 11 号 1104 頁）は黙示の意思表示による公用廃止を認めている。

#### (2) 公物の使用関係——公共用物について

##### ① 自由使用

公物〔公共用物〕の利用をめぐるのは、古典的に、自由使用と特許使用の区別が行われてきた。自由使用（一般使用ともいう。）とは、道路について言えば、道路とは本来的に人や物の通行に供するものであるという前提の下に、人、自転車、自動車などが通行する限りにおいては特段の許可を要せず、自由に行うことができるという考え方である。河川における就航、海岸における海水浴や散策なども同様に考える。むろん、「自由」といっても何をしても良いというわけではなく、法律や河川管理者の定める制限には服する。

##### ○ 道路法（昭和二十七年法律第百八十号）

###### （道路に関する禁止行為）

第四十三条 何人も道路に関し、左に掲げる行為をしてはならない。

- 一 みだりに道路を損傷し、又は汚損すること。
- 二 みだりに道路に土石、竹木等の物件をたい積し、その他道路の構造又は交通に支障を及ぼす虞のある行為をすること。

###### （通行の禁止又は制限）

第四十六条 道路管理者は、左の各号の一に掲げる場合においては、道路の構造を保全し、又は交通の危険を防止するため、区間を定めて、道路の通行を禁止し、又は制限することができる。

- 一 道路の破損、欠壊その他の事由に因り交通が危険であると認められる場合
- 二 道路に関する工事のためやむを得ないと認められる場合

2・3 略

○ 河川法（昭和三十九年法律第百六十七号）

（竹木の流送等の禁止、制限又は許可）

第二十八条 河川における竹木の流送又は舟若しくはいかだの通航については、一級河川にあつては政令で、二級河川にあつては都道府県の条例で、河川管理上必要な範囲内において、これを禁止し、若しくは制限し、又は河川管理者の許可を受けさせることができる。

② 特許使用

これに対して、電柱や電線を設置したり、地下に水道管を埋設したりするために道路空間を〔排他的/恒久的に〕利用したい場合には、道路本来の利用とは異なることから、道路管理者の特別の許可を得たときに限り利用が認められる。この場合、道路管理者は、当該利用方法について「特許」（特許法上の特許とは意味が異なるので注意。また、実定法上は「許可」「免許」が用いられる。）を付与し、利用者は特許使用を行うことになる。もともと私人に認められていない態様の利用方法を許す以上、道路管理者の裁量は幅広く認められる。

特許使用の典型例が、道路占用許可である。道路管理者は、(1)電柱、電線、水道管など所定の施設について、(2)道路の敷地外に余地がないためにやむを得ないものであり（無余地性要件）、(3)当該道路占用が道路の構造や交通に対し著しい支障を与えないものである場合には、道路占用許可を与えることができる（道路法 32 条 1 項・33 条 1 項）。申請書には所定の記載をすることが求められる（同法 32 条 2 項）。

占用許可を受けた者は、その対価として占用料を支払う必要がある（道路法 39 条）。

○ 道路法（昭和三十七年法律第百八十号）

（道路の占用の許可）

第三十二条 道路に次の各号のいずれかに掲げる工作物、物件又は施設を設け、継続して道路を使用しようとする場合においては、道路管理者の許可を受けなければならない。

- 一 電柱、電線、変圧塔、郵便差出箱、公衆電話所、広告塔その他これらに類する工作物
- 二 水管、下水道管、ガス管その他これらに類する物件
- 三 鉄道、軌道、自動運行補助施設その他これらに類する施設
- 四 歩廊、雪よけその他これらに類する施設
- 五 地下街、地下室、通路、浄化槽その他これらに類する施設
- 六 露店、商品置場その他これらに類する施設
- 七 前各号に掲げるもののほか、道路の構造又は交通に支障を及ぼすおそれのある工作物、物件又は施設で政令で定めるもの

2 前項の許可を受けようとする者は、左の各号に掲げる事項を記載した申請書を道路管理者に提出しなければならない。

- 一 道路の占用（道路に前項各号の一に掲げる工作物、物件又は施設を設け、継続して道路を使用することをいう。以下同じ。）の目的
- 二 道路の占用の期間
- 三 道路の占用の場所
- 四 工作物、物件又は施設の構造
- 五 工事实施の方法
- 六 工事の時期
- 七 道路の復旧方法

3 略

4 第一項又は前項の規定による許可に係る行為が道路交通法第七十七条第一項の規定の適用を受けるものである場合においては、第二項の規定による申請書の提出は、当該地域を管轄する警察署長を経由して行なうことができる。この場合において、当該警察署長は、すみやかに当該申請書を道路管理者に送付しなければならない。

5 道路管理者は、第一項又は第三項の規定による許可を与えようとする場合において、当該許可に係る行為が道路交通法第七十七条第一項の規定の適用を受けるものであるときは、あらかじめ当該地域を管轄する警察署長に協議しなければならない。

(道路の占用の許可基準)

第三十三条 道路管理者は、道路の占用が前条第一項各号のいずれかに該当するものであつて道路の敷地外に余地がないためにやむを得ないものであり、かつ、同条第二項第二号から第七号までに掲げる事項について政令で定める基準に適合する場合に限り、同条第一項又は第三項の許可を与えることができる。

2～6 略

(占用料の徴収)

第三十九条 道路管理者は、道路の占用につき占用料を徴収することができる。(以下略)

2 略

### ③ 許可使用——公物管理権としての

自由使用と特許使用の中間に、許可使用とよばれる類型がある。道路の構造を保全するため、道路管理者によって、一定以上の幅、重量、高さ、長さの特殊車両の通行が禁止・制限され（道路法 47 条）、必要な条件が守られる場合にのみ、通行が許可されるような場合である（同法 47 条の 2 第 1 項）。

特許使用の場合とは異なり、特殊車両の通行は本来道路において認められるべき行為である。しかし、公物管理者は、道路の構造保全の見地から特殊車両の通行を一般的に禁止しておき、審査の中で道路の構造に影響を及ぼさないことが確認できた場合に限り、当該禁止を解除して、申請者に本来の自由を回復させるわけである。

こうした行為は、一般禁止の特定解除という趣旨で、伝統的には「許可（警察許可）」と

よばれてきた。もともと認められるべき利用方法を社会公共の安全・秩序の維持という消極目的のために我慢してもらう以上は、公物管理者の裁量は狭く、所定の要件が満たされれば許可を行わなければならないとされる。

また、通常「一般禁止の特定解除」という場合とは異なり、あくまでも当該自由は、公共用物が現に公の用に供されていることが前提である。

○ 道路法（昭和二十七年法律第百八十号）

（通行の禁止又は制限）

第四十六条 道路管理者は、左の各号の一に掲げる場合においては、道路の構造を保全し、又は交通の危険を防止するため、区間を定めて、道路の通行を禁止し、又は制限することができる。

- 一 道路の破損、欠壊その他の事由に因り交通が危険であると認められる場合
- 二 道路に関する工事のためやむを得ないと認められる場合

2・3 略

第四十七条 道路の構造を保全し、又は交通の危険を防止するため、道路との関係において必要とされる車両……の幅、重量、高さ、長さ及び最小回転半径の最高限度は、政令で定める。

2 車両でその幅、重量、高さ、長さ又は最小回転半径が前項の政令で定める最高限度をこえるものは、道路を通行させてはならない。

3 道路管理者は、道路の構造を保全し、又は交通の危険を防止するため必要があると認めるときは、トンネル、橋、高架の道路その他これらに類する構造の道路について、車両でその重量又は高さが構造計算その他の計算又は試験によつて安全であると認められる限度をこえるものの通行を禁止し、又は制限することができる。

4 前三項に規定するもののほか、道路の構造を保全し、又は交通の危険を防止するため、道路との関係において必要とされる車両についての制限に関する基準は、政令で定める。

（限度超過車両の通行の許可等）

第四十七条の二 道路管理者は、車両の構造又は車両に積載する貨物が特殊であるためやむを得ないと認めるときは、前条第二項の規定又は同条第三項の規定による禁止若しくは制限にかかわらず、当該車両を通行させようとする者の申請に基づいて、通行経路、通行時間等について、道路の構造を保全し、又は交通の危険を防止するため必要な条件を付して、同条第一項の政令で定める最高限度又は同条第三項に規定する限度を超える車両（……「限度超過車両」……）の通行を許可することができる。

2～4 略

5 道路管理者は、第一項の許可をしたときは、許可証を交付しなければならない。

6 前項の規定により許可証の交付を受けた者は、当該許可に係る通行中、当該許可証を当該車両に備え付けていなければならない。



7 第一項の許可の申請の方法、第五項の許可証の様式その他第一項の許可の手続について必要な事項は、国土交通省令で定める。

\* 公の施設の使用許可

住民による公の施設の使用は、自由使用である場合もあれば許可を取得して使用する場合もあり、各地方公共団体が定める公の施設の管理条例に基づいて使用許可が行われる。管理条例に根拠を置く以上は公物管理権としての許可使用に分類されそうなものではあるが、公の施設の使用許可の実態は民法の使用貸借ないし賃貸借契約と違いがなく、法的仕組みとして[申請—許可]を採用しているにすぎない形式的行政行為の性格を有する(行政手続条例、審査請求、抗告訴訟の対象となる)。したがって、契約による使用に限りなく近いとみてよい。指定管理者が公の施設の管理を行う場合には、使用許可の権限も指定管理者が行うことになる。なお、住民の正当な理由なき使用拒否と差別的取扱いは禁じられる(地方自治法 244 条 2 項・3 項)。

☞ 詳細は、地方自治法にゆずる。

④ 許可使用——公物警察権としての

これらとは別に、公物警察権としての許可使用がある。現行法令上、道路でイベント等を行う場合には、当該地域を管轄する警察署長(所轄警察署長)の許可を得る必要がある。道路工事をしようとする場合、道路に石碑、銅像、広告板、アーチ等の工作物を設けようとする場合、道路に露店、屋台店等を出店しようとする場合、道路において祭礼行事やロケーションなど、一般交通に著しい影響を及ぼす形態・方法の使用行為を行おうとする場合が、これに該当する(道路交通法 77 条 1 項)。行政法学では、公物警察としての警察許可に分類される行為である。

\* 行政法学上の「警察」

この文脈における「警察」は、組織としての警察に限られず、建築主事の行う建築確認や保健所の行う飲食店営業許可のように、広く社会公共の安全・秩序を確保するための行政作用一般を包含する概念である。「消極目的規制」と同義と考えて良い。

公物管理と公物警察の違いは分かりにくいですが、ガードレールの補修、電柱による占用の許可、水道・ガス・下水道管の敷設許可など、公物本来の[積極的な]目的の達成(効用の維持)にかかわる行為は公物管理であるのに対して、信号の設置、交通整理、集団示威行進の許可、違法駐車車両の取締りなど[消極的な]社会公共の安全・秩序を維持するための行為は公物警察に属すると説明される。

道路でデモ行進を行うなど、特定の利用方法が他者の通行を阻害する可能性があり得る場合、公物警察権に基づき当該利用方法は一般的に禁止され、審査の中で他者の通行に危険を及ぼさないことが確認された場合に限り、許可によって禁止が解除されることになる。ただし、デモ行進も道路において本来認められるべき用法であって、集会、結社、表現の自由

(憲法 21 条 1 項) の保障とも関係することから、警察署長の裁量は狭く、所定の要件が満たされれば許可を行うことが義務付けられる。このあたりは、公物管理権に基づく許可使用と同様に考えられる。

○ 道路交通法 (昭和三十五年法律第百五号)

(道路の使用の許可)

第七十七条 次の各号のいずれかに該当する者は、それぞれ当該各号に掲げる行為について当該行為に係る場所を管轄する警察署長 (以下この節において「所轄警察署長」という。) の許可……を受けなければならない。

- 一 道路において工事若しくは作業をしようとする者又は当該工事若しくは作業の請負人
  - 二 道路に石碑、銅像、広告板、アーチその他これらに類する工作物を設けようとする者
  - 三 場所を移動しないで、道路に露店、屋台店その他これらに類する店を出そうとする者
  - 四 前各号に掲げるもののほか、道路において祭礼行事をし、又はロケーションをする等一般交通に著しい影響を及ぼすような通行の形態若しくは方法により道路を使用する行為又は道路に人が集まり一般交通に著しい影響を及ぼすような行為で、公安委員会が、その土地の道路又は交通の状況により、道路における危険を防止し、その他交通の安全と円滑を図るため必要と認めて定めたものをしようとする者
- 2 前項の許可の申請があつた場合において、当該申請に係る行為が次の各号のいずれかに該当するときは、所轄警察署長は、許可をしなければならない。
- 一 当該申請に係る行為が現に交通の妨害となるおそれがないと認められるとき。
  - 二 当該申請に係る行為が許可に付された条件に従つて行なわれることにより交通の妨害となるおそれなくなると認められるとき。
  - 三 当該申請に係る行為が現に交通の妨害となるおそれはあるが公益上又は社会の慣習上やむを得ないものであると認められるとき。
- 3 第一項の規定による許可をする場合において、必要があると認めるときは、所轄警察署長は、当該許可に係る行為が前項第一号に該当する場合を除き、当該許可に道路における危険を防止し、その他交通の安全と円滑を図るため必要な条件を付することができる。
- 4 所轄警察署長は、道路における危険を防止し、その他交通の安全と円滑を図るため特別の必要が生じたときは、前項の規定により付した条件を変更し、又は新たに条件を付することができる。
- 5 所轄警察署長は、第一項の規定による許可を受けた者が前二項の規定による条件に違反したとき、又は道路における危険を防止し、その他交通の安全と円滑を図るため特別の必要が生じたときは、その許可を取り消し、又はその許可の効力を停止することができる。

6・7 略

(道路の管理者との協議)

第七十九条 所轄警察署長は、第七十七条第一項の規定による許可をしようとする場合において、当該許可に係る行為が道路法第三十二条第一項又は第三項の規定の適用を受けるものであるときは、あらかじめ、当該道路の管理者に協議しなければならない。

⑤ 許可使用相互間の関係

道路法上の道路占用許可と道路交通法上の道路使用許可は、権限を有する機関も法的根拠も異なる別個の法的しくみとして組み立てられている。しかし、たとえば道路上に露店の施設を設けて継続的に商売しようとするときなどは、道路の本来の効用に支障が生じないかという視点から道路管理者の道路占用許可（道路法 32 条 1 項 6 号）を得る必要があることに加えて、交通事故の危険を増大させないかという視点から所轄警察署長の道路使用許可（道路交通法 77 条 1 項 3 号）をも取得しなければならない。このように双方の許可が必要となる場合について調整を行うため、道路管理者と所轄警察署長との間で協議が行われることになっている（道路法 32 条 5 項、道路交通法 79 条）。

なお、実務上、祭礼その他の催事のために車両を通行止めにした上で道路を利用する「歩行者天国」の創出は、道路交通法上の使用許可のみによって行われている。

\* 公物管理権と公物警察権の差異

・権力の発動の範囲と違反に対する制裁・強制方法に着目する見解（松島）

公物管理権では、①公物の継続的独占的使用権を設定し得るのと、②その違反についても利用関係から排除しうるにとどまるのに対して、公物警察権では、①一時的な使用を許可し得るにすぎず、②制裁として刑罰を科す点において異なる。

・その目的に着目する見解（三浦）

公物警察が公物およびその周囲の現況を維持するために行われる「現状維持的な行政」であるのに対して、公物管理は、公益の実現に向けた「創造的行政」である。

(3) 公物の使用関係——公用物について

① 目的外使用許可

行政財産には私権を設定することができないが（国有財産法 18 条 1 項、地方自治法 238 条の 4 第 1 項）、その用途・目的を妨げない限度において、その使用を許可することができる（国有財産法 18 条 6 項、地方自治法 238 条の 4 第 7 項）。これを目的外使用許可という。公用物であれば、市役所の庁舎に食堂や売店を置いたり、会議室を市民のレクリエーション活動のために貸与することが典型である。

公共用物の許可使用（道路を催し物のために使うなど）も、広い意味では目的外使用許可といえる。ただし、公共用物の場合は、個別に制定された公物管理法に基づき使用許可が行われるので、あまり意識されることはない。

## ② 公用物の目的外使用許可の撤回と補償——中央卸売市場事件

特に土地の目的外使用については、遊休資産の有効活用の視点から許されるのであって、本来の用途・目的が生じた場合には、取り止めてもらわなければならない。それ以外にも、許可条件に違反したときには、管理者である長・委員会は、許可を取り消すことができる（地方自治法 238 条の 4 第 9 項）。行政法学上の「撤回」である。

普通財産の貸付 [普通財産には私権を設定することが認められている] についても同様の規定があり（国有財産法 24 条 1 項、地方自治法 238 条の 5 第 4 項）、このとき借受人は、途中解約によって生じた損失の補償を求めることができる（国有財産法 24 条 2 項、地方自治法 238 条の 5 第 5 項）。

これに対して、行政財産の目的外使用の場合に損失補償を認めた規定はない。目的外使用においては、本来の用途・目的が生じた場合には、いつでも撤回されうることが前提であるためとされる。だが、許可者にとってあまりに使用許可期間が短く、投下資本が回収できていない場合などには、憲法 29 条 3 項の直接適用により、損失補償を認めるべきであろう（参照、最判昭和 49 年 2 月 5 日民集 28 卷 1 号 1 頁）。

### ○ 中央卸売市場事件（最判昭和 49 年 2 月 5 日民集 28 卷 1 号 1 頁）

【事案】昭和 21 年、X は、Y（東京都）から、中央卸売市場の中にある土地を、使用期間の定めなしに、事業用地として借り受けた。本件で問題となったのは、そのうち 1044 坪の土地であるが、X は、昭和 24 年末に建坪 55 坪の木造平屋の喫茶店を開業した以外は、これを放置していた。昭和 32 年になって、Y は、この土地を卸売市場用地として使用するために 960 坪の使用許可を取り消した（講学上の「撤回」）。X は、960 坪の使用許可取消しは、X に特別の犠牲を課すものであるとして、Y に損失補償を請求した。

【判旨】破棄自判

「行政財産たる土地につき使用許可によって与えられた使用権は、それが期間の定めのない場合であれば、当該行政財産本来の用途または目的上の必要を生じたときはその時点において原則として消滅すべきものであり、また、権利自体に右のような制約が内在しているものとして付与されているものとみるのが相当である。すなわち、当該行政財産に右の必要を生じたときに右使用権が消滅することを余儀なくされるのは、ひつきょう使用権自体に内在する前記のような制約に由来するものといえることができるから、右使用権者は、行政財産に右の必要を生じたときは、原則として、地方公共団体に対しもはや当該使用権を保有する実質的理由を失うに至るのであって、その例外は、使用権者が使用許可を受けるに当たりその対価の支払いをしているが当該行政財産の使用収益により右対価を償却するに足りない」と認められる期間内に当該行政財産に右の必要を生じたとか、使用許可に際し別段の定めがされている等により、行政財産についての右の必要にかかわらず使用権者がなお当該使用権を保有する実質的理由を有すると認めるに足りる特別の事情が存する場合に限られる」といふべきである。」

☞ もともと行政財産は行政目的のために使われるべきもので、持て余しているから目的外使用許可という形でXに使用させていたに過ぎず、本来の目的のために使用する必要が生じたときは、いつでも目的外使用許可は撤回されることが内在されているという趣旨から、本件においては、損失補償は不要であるとした。例外として損失補償が認められる場合とは、行政財産の目的外使用許可を得て事業を行おうとしたけれども、投下資本がまだ回収できていない段階で返還を迫られたような場合が想定される。

\* 市営と畜場の廃止と損失補償

行政財産である市営と畜場の廃止に際し、市がその利用業者らに3億円余りの補助金を支払ったことについて、最判平成22年2月23日判時2076号40頁は損失補償を支払うべき局面ではないとした。

③ 公用物の目的外使用許可の撤回——呉市教研集会事件

呉市教研集会事件において、最判平成18年2月7日民集60巻2号401頁は、学校自体は「公の施設」(地方自治法244条)であり、その設置目的に沿って使用する限りにおいては公の施設としての規律に服するのだが、これを構成する物的要素としての学校施設は行政財産(同法238条4項)であるとされ、設置目的外に使用するためには目的外使用許可を要するとした。

○ 呉市教研集会事件(最判平成18年2月7日民集60巻2号401頁)

[事案] X(広島県の小中学校の教職員団体)は、教育研究集会の会場として、呉市立A中学校の学校施設の使用を申し出たところ、いったんは口頭でこれを了承する返事を校長から得たのに、後日、同市教育委員会は、A中学校およびその周辺の学校や地域に混乱を与え、児童生徒に悪影響を与え、学校教育に支障を来すことが予想されるという理由で、不許可決定を行った。Xから国家賠償請求がなされ、原審がこれを認容したため、Y(呉市)が上告。

[判旨] 上告棄却

「地方公共団体の設置する公立学校は、地方自治法244条にいう「公の施設」として設けられるものであるが、これを構成する物的要素としての学校施設は同法238条4項にいう行政財産である。したがって、公立学校施設をその設置目的である学校教育の目的に使用する場合には、同法244条の規律に服することになるが、これを設置目的外に使用するためには、同法238条の4第4項に基づく許可が必要である。教育財産は教育委員会が管理するとされているため(地方教育行政の組織及び運営に関する法律23条2号)、上記の許可は本来教育委員会が行うこととなる。」

「地方自治法238条の4第4項は、その用途又は目的を妨げない限度においてその使用を許可することができる」と定めており、その趣旨を学校施設の場合に敷えんした学校教育法85条は、学校教育上支障のない限り、学校の施設を社会教育その他公共のために、利用させることができると規定している……ことからすれば、学校施設の目的外使用を

許可するか否かは、原則として、管理者の裁量にゆだねられている……。すなわち、学校教育上支障があれば使用を許可することができないことは明らかであるが、そのような支障がないからといって当然に許可しなくては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ものである。学校教育上の支障とは、物理的支障に限らず、教育的配慮の観点から、児童、生徒に対し精神的悪影響を与え、学校の教育方針にもとることとなる場合も含まれ、現在の具体的な支障だけでなく、将来における教育上の支障が生ずるおそれが明白に認められる場合も含まれる。また、管理者の裁量判断は、許可申請に係る使用の日時、場所、目的及び態様、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り、その裁量権の行使が逸脱濫用に当たるか否かの司法審査においては、その判断が裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、その判断が、重要な事実の基礎を欠くか、又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の逸脱又は濫用として違法となるとすべきものと解するのが相当である。」

「教育研究集会は、……教員らによる自主的研修としての側面をも有しているところ、その側面に関する限りは、自主的で自律的な研修を奨励する教育公務員特例法 19 条、20 条の趣旨にかなう」「本件集会前の第 48 次教育研究集会まで 1 回を除いてすべて学校施設を会場として使用してきており、広島県においては本件集会を除いて学校施設の使用が許可されなかったことがなかった」「使用目的が相当なものであることが認められるなど、X の教育研究集会のための学校施設使用許可に関する上記経緯が……大きな考慮要素となることは否定できない。」「過去、教育研究集会の会場とされた学校に右翼団体の街宣車が来て街宣活動を行ったことがあったというのであるから、抽象的には街宣活動のおそれはあったといわざるを得ず、学校施設の使用を許可した場合、その学校施設周辺で騒じょう状態が生じたり、学校教育施設としてふさわしくない混乱が生じたりする具体的なおそれが認められるときには、それを考慮して不許可とすることも学校施設管理者の裁量判断としてあり得る……。しかしながら、本件不許可処分の時点で、本件集会について具体的な妨害の動きがあったことは認められず……。本件集会の予定された日は、休校日である土曜日と日曜日であり、生徒の登校は予定されていなかったことからすると、仮に妨害行動がされても、生徒に対する影響は間接的なものにとどまる可能性が高かったといえることができる。」「本件集会をもって人事院規則 14-7 所定の政治的行為に当たるものということとはできず、また、これまでの教育研究集会の経緯からしても、……本件集会を学校施設で開催することにより教育上の悪影響が生ずるとする評価を合理的なものということとはできない。」

「本件不許可処分は、校長が、職員会議を開いた上、支障がないとして、いったんは口頭で使用を許可する意思を表示した後に、上記のとおり、右翼団体による妨害行動のおそれが具体的なものではなかったにもかかわらず、市教委が、過去の右翼団体の妨害行動を例に挙げて使用させない方向に指導し、自らも不許可処分をするに至ったというものであり、しかも、その処分は、県教委等の教育委員会とXとの緊張関係と対立の激化を背景として行われたものであった。」

「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ことが予想される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。」

#### ④ 法定外公共（用）物

最判平成19年12月7日民集61巻9号3290頁は、一般公共海岸区域について公物管理法としての海岸法が存在する場合であっても、当該区域が行政財産としての性格を失わない以上、海岸管理者がその占有許可を行うに当たっては、行政財産としての用途・目的を妨げないことが条件であるとした。さらに、行政財産としての用途・目的を妨げない場合であっても、海岸管理者は、法の目的等を勘案した裁量判断として占有不許可を行うことが相当であれば、占有不許可を行うことは裁量の範囲内で認められるとした（結論としては、考慮不盡・他事考慮があったとして、裁量権の逸脱・濫用を認定している）。

##### ○ 最判平成19年12月7日民集61巻9号3290頁

〔事案〕採石業等を目的とするXが、採石場地先の海岸に栈橋を設置するために、海岸法37条の4（海岸管理者以外の者が一般公共海岸区域……内において、施設又は工作物を設けて当該一般公共海岸区域を占有しようとするときは、主務省令で定めるところにより、海岸管理者の許可を受けなければならない。）に基づいて一般公共海岸区域占有許可申請をしたところ、Y（県土木事務所長——権限を県知事から委任されている）から占有の許可をしない旨の処分を受けたことから、その取消し及び損害賠償を求めた。原審が不許可処分を違法としたので、Yが上告。

なお、事件前の鹿児島県一般海浜地等管理規則（本件規則）第3条は、一般海浜地の使用又は収益の許可について、次のとおり規定していた。これは県知事が機関委任事務として法定外公共物である一般海浜地（当時は、海岸法は海岸保全区域のみを対象としており、一般海浜地は国有財産法の規定に基づき管理されていた。）を管理するために必要な事柄を定めたものである〔本件と時期を前後して、分権改革により当該事務は県知事の自治事務となるとともに、海岸法が改正されて、国が所有する公共海岸は、いずれも海岸法が適用される海岸保全区域/一般公共海岸区域のいずれかに分類されることとなった〕。

「○ 鹿児島県一般海浜地等管理規則 [☞現在では鹿児島県海岸法施行細則]

第3条 一般海浜地等の使用又は収益をしようとする者は、知事が行う国有財産法第18条第3項の許可を受けなければならない。

2 知事は、一般海浜地等の使用又は収益の態様が次の各号の一に該当する場合に限り、国有財産法第18条第3項の許可をするものとする。

(1) 電柱、電線、水道管、下水道管、ガス管その他これらに類する施設の敷地の用に供すること。

(2) 通路、材料置場、乾場、船揚場その他これらに類する施設の敷地の用に供すること。

(3) 一時的に設置する駐車場、休憩所、遊戯場、露店、商品置場その他これらに類する施設の敷地の用に供すること。

(4)・(5) 略

(6) 前各号に掲げる場合のほか、公衆の利便に供する必要がある、又は知事が特に必要やむを得ないと認めること。」

[判旨] 上告棄却

(1) 「国が所有する一般公共海岸区域は国有財産法上の行政財産であるが、海岸法37条の4は、一般公共海岸区域の適正な保全を図るため、その占用について、国有財産法18条3項所定の行政財産の使用又は収益の許可に代え、海岸法7条の規定に倣い、海岸管理者の許可を要することとしている [注——平成11年の法改正により海岸法37条の4が新設されたことで、根拠規定が変わった]。同法には、一般公共海岸区域の占用の許否の要件に関する明文の規定が存在しないが、一般公共海岸区域が行政財産としての性格を失うものではない以上、同法37条の4により一般公共海岸区域の占用の許可をするためには、行政財産の使用又は収益の許可の要件が満たされている必要があるというべきであって、一般公共海岸区域は、その用途又は目的を妨げない限度において、その占用の許可をすることができる……。したがって、一般公共海岸区域の占用の許可の申請があった場合において、申請に係る占用が当該一般公共海岸区域の用途又は目的を妨げるときには、海岸管理者は、占用の許可をすることができないものというべきである。」

「また、前記の場合において、申請に係る占用が当該一般公共海岸区域の用途又は目的を妨げないときであっても、海岸管理者は、必ず占用の許可をしなければならないものではなく、海岸法の目的等を勘案した裁量判断として占用の許可をしないことが相当であれば、占用の許可をしないことができるものというべきである。なぜなら、同法37条の4の前記立法趣旨からすれば、一般公共海岸区域の占用の許否の判断に当たっては、当該地域の自然的又は社会的な条件、海岸環境、海岸利用の状況等の諸般の事情を十分に勘案し、行政財産の管理としての側面からだけではなく、同法の目的の下で地域の实情に即してその許否の判断をしなければならないのであって、このような判断は、その性質上、海岸管理者の裁量にゆだねるのでなければ適切な結果を期待することができないからである。」

「本件規則3条2項が、使用又は収益の態様が同項各号の一に該当する場合に限り許可



をするものとするに定めるとどまり、その場合には許可をしなければならないと定めているものではないことに加えて、行政庁がその裁量に任された事項について定めた裁量権の行使の準則に違背して処分が行われたとしても、裁量権の範囲内にとどまる限り、当該処分が当然に違法となるものではないことを併せ考えると、Yは、同項各号に規定する事由の一つが存在し、かつ、本件海岸の占有によってその用途又は目的を妨げることとならない場合であっても、海岸法の目的等を勘案した裁量判断として占有の許可をしないことが相当であるときには、占有の許可をしないことができるものというべきである。」

「もっとも、一般公共海岸区域の占有の許可をしないものとした海岸管理者の判断につき、裁量権の範囲の逸脱又は濫用があった場合には、占有の許可をしない旨の処分は違法として取り消されるべきものとなることはいうまでもない。」

(2)「前記事実関係等によれば、①本件海岸は、一般公共海岸区域であって、海岸保全施設を設置することによる積極的な防護が行われるものでなく、その自然の状態において公衆の自由使用に供されてはいるものの、現に公衆が具体的に利用し、あるいは海岸管理者以外の者が施設又は工作物を設けて占有しているものでもない、②本件棧橋は、大規模で堅固かつ長期的なものではあるが、比較的容易に撤去することができ、これを設けることによって本件海岸の形質に重要な変更が加えられるものではない、というのであって、本件棧橋を設けて本件海岸を占有しても本件海岸の用途又は目的を妨げないということが出来る。」

「本件においては、以下の事情があるということが出来る。①知事は、Xのした岩石の採取計画の認可の申請に対し、本件採石場における岩石の採取は水産業の利益を損じ公共の福祉に反すると認められるという理由により、採取計画の認可をしない旨の処分をしたが、公害等調整委員会が本件採石場における岩石の採取により水産資源の生息環境に悪影響が生ずると認めるに足る証拠はなく上記処分は地元のH町長の反対意見等を重視する余り不認可事由が存在しないのにされた違法な処分であるとして上記処分を取り消す旨の裁定をしたため、同裁定に従って、Xに対し、岩石の採取計画の認可をした。②ところが、知事から権限の委任を受けたYは、Xが本件海岸について行政財産の使用又は収益の許可の申請書を提出しようとしたのに対し、Xが地元の漁業協同組合の同意書を上記申請書に添付していたにもかかわらず、新たな同意書を提出するよう求めた上、関係市町村長の同意がないことをその理由の一つとして、使用又は収益の許可をしない旨の通知をし、Xのした一般公共海岸区域の占有の許可の申請に対しても、地元の漁業協同組合の占有期間に係る同意がなく新たな同意書の提出もないことをその理由の一つとして、本件不許可処分をした。③本件採石場と既存の港を結ぶ林道は、岩石の搬出路として使用することが事実上困難なものであるところ、X人は、本件海岸に本件棧橋を設けることができなければ本件採石場における採石業の採算性は見込めないこと、本件海岸に本件棧橋を設けることができれば環境や交通に与える影響がほとんどないことなどを指摘

し、本件海岸に本件栈橋を設けることは本件採石場において採石業を行うために不可欠であり、本件海岸の占用の許可がされなければ知事が認可した採石業を行うことができなくなるとしていたのであって、本件海岸の占用の許可がされなければ本件採石場において採石業を行うことが相当に困難になることがうかがわれる。④ところが、Yは、環境や交通に格別の影響を与えることをうかがわせるような事情はみられないにもかかわらず、Xに対し、本件採石場から約 600m の位置にある漁港の港湾区域内に岩石の搬出用の栈橋を設けるといふ実現の困難な手段によるよう繰り返し勧告して、本件海岸に本件栈橋を設けさせようとしなかった。これらの事情を考慮すると、本件海岸の占用の許可をしないものとしたYの判断は、考慮すべきでない事項を考慮し、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ふことができ、本件不許可処分は、裁量権の範囲を超え又はその濫用があったものとして違法となるものといふべきである。」