

本書の特長と効果的学習法

本書は、初めて法律を学習される方でも無理なく実力を高めていただけるよう、「基本事項インプット編」と「重要科目レベルアップ編」の2編で構成されています。

●基本事項インプット編●

「基本事項インプット編」

まず「基本事項インプット編」で、試験科目の全体像をわかりやすくつかむことができます。

●重要科目レベルアップ編●

「重要科目レベルアップ編」

次に「重要科目レベルアップ編」で、主要3科目「憲法」「民法」「行政法」について、発展的な内容を学ぶことができます。

最初に効果的な学習法をチェック！
「講師が解説！
〇〇の要点と学習法」
「基本事項インプット編」では各章の冒頭で、LEC専任講師がその科目の全体像と効果的学習法をわかりやすく解説しています。

林講師が解説！

憲法の要点と学習法

林 碩大 講師
LEC専任講師

「憲法」とは、憲法の基本的な原理を定めるもの。みなさんはよく9条についての議論を知っていることがあると思います。9条は平和主義という原則、裁判官決定論のものです。また、国民主権や主権在民など、社会の規範にもなるものも登場します。非常に抽象的なものですが、憲法は「個人の権利を守るための規範のルール」と覚えてください。平和でなければ個人の権利などということも意味がなくなります。詳しくは第1章「憲法」をご覧ください。

「A国」は、憲法の中で重要な国です。「A国」とは、人であれ物であれ持つことができる権利のことです。憲法の自由や権利など、憲法で定められたものが登場します。非常に重要な分野ですから、本文だけでなく、別冊も大事に読んでください。

詳しくは第2章～9章をご覧ください。

「民法」は、国の基本となる私法規定の総称です。私法規定の総称は4年、解散があって、一年ど、新々社会で勉強したものが再び登場します。詳しくは第10～18章をご覧ください。

■憲法の全体像

近年、「憲法改正」が話題になっています。でも、「憲法」って何でしょう。その由来は、全部で103条しかありません。例えば、民法は条文数が1034条ありますから、それと比べるとずいぶん少ないですね。

しかし、その103条には、私たちの暮らしを左右する重要な規定が盛り込まれています。この憲法が根幹となるのが、後に勉強する民法行政法などの「法律」です。すべての「法律」のもとになるもの、それが「憲法」なのです。

この科目の最大のテーマは、**個人の権利や自由を守る**ことです。そこで憲法は、大抵が憲法を根幹として（後の「民法」）、人権について「憲法」で規定しています（後の「人権」）。憲法は、数々の人権侵害が行われてきた歴史。その大抵は、国家によるものです。憲法以前による人権侵害などを考えれば、容易に想像がつくでしょう。

そこで、個人の権利・自由を守るというテーマを達成するため、憲法は**国家の権力を制限する**という使命を帯びています。憲法を勉強する上では「個人対国家」という関係が前提にあるんだな、という認識をもつことが重要です。後に勉強する民法は「個人対個人」の部分を実体化するものですから、視点が異なるということを、必ず押さえてください。

■憲法の構成

では、具体的に憲法とはどんなものから構成されているのでしょうか。憲法の力量が大きすぎて3つに分けられます。「憲法総論」「人権」「統治」です。

第1節 民法総則

1 自然人

「権利能力」はすべての人に認められています。これに対し、「意思能力」は、幼児（および小学校低学年くらいまで）や、物事の正常な判断が困難な高齢者、痴呆状態にある人などには認められません。

つまり、これらの人は市民社会という競技場に入ることできません。みずからゲームに参加することはできないのです。

もちろん、幼児や一定の高齢者も、権利能力はもっていますから、誰かに頼んで代わりにゲームに参加してもらうことはできます。これが代理の制度です。

民法では、①**自然人（人間）**と②**法人**に権利能力が認められています。

つまり、犬や猫などは権利能力が認められません。ですから先の例では、犬や猫は競技場に入ることができないことになりません。

人は、生まれてから死ぬまでの間、権利能力もっています。つまり、人は、生まれるや否や會員資格が交付されることになりす。また、死亡すると**権利能力を失う点**については、民法に規定はありませんが、当然のこととされています。

Q 胎児（母親のお腹にいる赤ちゃん）には、権利能力が認められているのでしょうか？

A 胎児は、原則として権利能力が認められています。ですが、この原則を貫くと不都合な場合があります。たとえば、胎児の父親が交通事故で死亡した場合、胎児に権利能力が認められないとすると、胎児は損害賠償請求権、相続権などの権利も認められないことになってしまいます。そこで、胎児は、①**相続**、②**遺贈**（遺言で贈り物をもたらうこと）、③**不法行為に基づく損害賠償請求**の3つの場合に関しては、例外的に権利能力が認められています。

本文の重要箇所の色を付けて強調！
試験対策上、必ず押さえない重要箇所が一目瞭然です。

初めて学ぶ方にも安心のふりがな！
初めて法律を学習される方でも安心して読んでいただけるよう、特に「基本事項インプット編」では、法律用語や難解な漢字に多くのふりがなが付いています。

科目ごとに基本事項を整理！
「ここまで学んだ知識を確認してみよう！」
「基本事項インプット編」の各章の最後には、その科目の重要事項がまとめてあります。各項目は正しい記述で構成されていますので、知識がきちんと定着しているかチェックしてみましょう。

✓ ここまで学んだ知識を確認してみよう！

第2章

- 1 Aは売気もないのに、Bに自分が所有する高価な時計を売ると意思表示をした。この場合、Aにその気がないことをBが知っていた場合は、Aの意思表示は無効である。
- 2 本人Aの任意代理人Bは、やむを得ない事情により、復代理人Cを選任した。この場合CはBと同様の立場で、本人Aの代理人となるのであって、任意代理人Bの代理人となるわけではない。時効の効力は、一定の期間が経過すれば当然に発生するわけではなく、当事者が時効の完成を援用しなければこれによって裁判をすることができない。
- 3 Aは自己の所有する甲建物をBに売ったが、建物の登記はAのままであったところ、Bに対し高値で売りつけて暴利を得ようとしたことがAから甲建物を買受けた。この場合Bは建物の登記なくしてCに建物の所有権を主張することができる。
- 4 AがBより売買取引により建物を取得した場合は、即時取得は認められない。
- 5 抵当権は不動産についてだけでなく、地上権や水小作権についても設定することができる。
- 6 AがBに対して100万円の債権を持っている。BはCに対して100万円の債権以外にはほほしい財産がない。BがCに對する債権をい問はったらかしにしている、まもなく時効にかかってしまいうる場合には、AはBを代位して債権の弁済を請求することができる。
- 7 AはB間で、Bの所有する宝石について、一定の期間を定めて売買契約を締結した。期日が到来してもAが代金を支払おうとしない場合、Bは代金と引換えに宝石を渡せないと主張できる。
- 8 未成年者が結婚したときは、これによって成年に達したものとみなされる。
- 9 相続人は、自分のために相続の開始があったことを知った時から3ヶ月以内に、相続財産を受益継ぐかどうかを決めなければならない。
- 10

ここまで学んだ知識を確認してみよう！ 105

立法趣旨

日本国憲法は14条以下でさまざまな人権を保障しています。このことからすると、憲法に規定されていない人権はまったく保障されていないようにも思えます。

しかし、14条以下で保障されている人権は、歴史的に国家権力により侵害されることが多かった重要な権利、自由を列挙したものであり、すべての人権を網羅的にあげたものではありません。

社会の変革に伴い、個人の人格の生存に不可欠な権利自由として保護に値すると考えられるようになった法的利益は、「新しい人権」として憲法上保障されるとするのが妥当です。その根拠となるのが13条の幸福追求権です。

理解を深め、ゆるぎない基礎を作る！「立法趣旨」なぜこのルールができたのか、つまり条文の存在する理由を学ぶのが「立法趣旨」です。立法趣旨を知ること知識が定着しやすくなり、応用問題にも対応できるようになります。

側注の解説でステップアップ！

本書をより効果的に活用するには、側注のアイコンに注目してください。

プラスアルファ

国家の組織や国家と国民との関係を規律する法を私法に対して公法といいます。一般法のカバーする法律関係のうち、特定の関係について特別に規律する法を特別法といひ、特別法は一般法に優先します。民法の特別法としては借地借家法・商法・労働基準法等があります。

プラスアルファ

所有権絶対の原則は、財産権を保障した憲法29条1項の現れといえます。私的自治の原則は個人の尊厳を定めた憲法13条の現れといえます。

1 財産法の基本原理



直接、試験に問われるところではありませんから、細かいところを気にする必要はありません。民法全体の基礎理論です。

民法は、私人間の生活関係を規律する私法の一般法であり、財産法と家族法に大別されます。個人の財産に関する生活関係を規律するのが財産法であり、夫婦や親子という家族に関する生活関係を規律するのが家族法です。さらに民法全体に関する通則として民法典の冒頭には民法総則が置かれています。ここでは私人の権利に関する法律関係を私権の主体、私権の客体、私権の変動という3つの視点で分析し、それぞれについて一般的事項が規定されています。

民法の指導原理はその規律する生活関係によって異なります。

まず民法は財産関係を物権と債権の2つの権利義務関係として大別して規定しています。物権関係に関してはいわゆる**所有権絶対の原則**が支配します。この原則は私人は自己の所有物を自由に支配することができるのであり、国家はこれを妨げることにはできないというものです。この原則は近代市民社会の基本原則でしたが、現代では所有権といえども**公共の福祉**（憲法29条2項、民法1条1項）によるさまざまな制限が設けられています。

【アイコンの意味】

	ことばの意味	「ことばの意味」学習する上でわかりにくい用語等をコンパクトに解説しています。
	ここに注意	「ここに注意」学習する上で注意すべきポイントを解説しています。
	知っておこう	「知っておこう」知っておくと問題にアプローチするときに有益な事項を取り上げています。
	図表の読み方	「図表の読み方」図表を活用するためのポイントを解説しています。また、ときには図表の内容の補足説明をしています。
	プラスアルファ	「プラスアルファ」発展的な知識や、学習センスが向上する事項を取り上げています。

判例ゼミナール よど号ハイ・ジャック新聞記事抹消事件

事実 勾留中の被疑者が新聞を定期購読していたところ、よど号事件に関する新聞記事を拘留所長が全面的に抹消したので、「知る権利」が侵害されたとして争った事件。

判言 拘留所長の抹消処分が許される範囲について、閱讀を許すことにより監獄内の秩序維持にとつて障害が生ずる「相当の蓋然性がある」と認められればよいと判示して、抹消処分を適法とした（最判昭58年6月22日）。

解説 蓋然性はと確実性という意味です。

判例ゼミナール 喫煙禁止違憲訴訟

事実 監獄内で喫煙が禁止されていることが憲法13条に反するとして争った事件。

判言 喫煙の自由が憲法13条の保障する基本的人権に含まれるとしても、その禁止という程度の自由の制限は必要かつ合理的なものであり、監獄法施行規則96条による禁止規定が本案に違反するとはいえない（最判昭45年9月16日）。

解説 監獄内での喫煙を許すと、犯罪の証拠を隠滅したり、火災発生のおそれがあるために、監獄法施行規則の制限は必要かつ合理的な制限であるとされました。

本試験攻略のカギ！「判例ゼミナール」

合格のためには、判例（ある事件に対し、最高裁判所の下した結論）の理解は必須です。結論はもちろん、結論に至るまでの理由もしっかりと理解しておきましょう。

疑問を解決！「Q&A」

学習する上でみなさんが疑問に感じやすい部分を、LEC専任講師がQ&A方式でわかりやすく解説しています。



Q 胎児（母親のお腹にいる赤ちゃん）には、権利能力が認められているのでしょうか？



A 胎児は、原則として権利能力が認められていません。ですが、この原則を貫くと不都合な場合があります。たとえば、胎児の父親が交通事故で死亡した場合、胎児に権利能力が認められないとすると、胎児は損害賠償請求権、相続権などの権利も認められないことになってしまいます。そこで、胎児は、①**相続**、②**遺贈**（遺言で贈り物をもらうこと）、③**不法行為に基づく損害賠償請求**の3つの場合に関しては、例外的に権利能力が認められています。

専任講師からのアドバイス



知る権利とは別に「アクセス権」という権利も判例・学説で問題とされています。「アクセス権」とは、マス・メディアに対する知る権利、つまり、情報の受け手である一般国民が情報の送り手であるマス・メディアに対し自己の意見の発表の場を提供することを要求する権利です（無料の意見広告の掲載請求など）。しかし、私企業の形態をとっているマス・メディアに対するアクセス権を憲法21条から直接導き出すことは不可能で、やはり、法律による具体化が必要でしょう。

学習中の指針！「専任講師からのアドバイス」

学習する上で気を付けるべき点や覚えるべきポイントを、LEC専任講師が的確に指摘しています。

林講師が解説！

憲法の 要点と学習法



● 林 炳大 講師 ●

「2008行政書士合格講座」
生講義担当講師



1 憲法の全体像

近年、「けんぽうかいせい憲法改正」が話題になっています。でも、「憲法」って何でしょう。

憲法の条文は、全部で103条しかありません。例えば、民法は条文数が1044条もありますから、それと比べるとずいぶん少ないものです。

しかし、その103条には、私たちが暮らす社会の設計図が詰まっています。この設計図を具体化するのが、後に勉強する民法や行政法などの「法律」です。すべての「法律」のもとになるもの、それが「憲法」なのです。

この設計図の最大のテーマは、**個人の権利や自由を守る**ことです。そこで憲法は、大まかな理念を掲げた上で（後述の「総論」）、人権について1章を割いて規定しています（後述の「人権」）。歴史的には、数々の人権侵害が行われてきました。その大半は、国家によるものです。戦前の国家による言論統制などを考えれば、容易に想像がつくでしょう。

そこで、個人の権利・自由を守るというテーマを達成するため、憲法は**国家の権力を制限するという使命**も帯びています。憲法を勉強する上では「個人対国家」という関係が前提にあるんだな、という認識をもつことが重要です。後に勉強する民法は「**個人対個人**」の部分具体化するものですから、視点が異なるということ、まず押さえてください。

2 憲法の構成

では、具体的には憲法とはどんなものから構成されているのでしょうか。

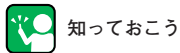
憲法の分野は大きく3つに分けられます。「憲法総論」「人権」「統治」です。

用しているのでしょうか。これは任期や選挙制度の異なる衆議院と参議院が存在することで、いろいろな角度からの国民の意見を反映することができ、慎重な審議しんぎがなされることで少数者の意思も重視した議会運営が確保できると考えられたからです。

2 衆議院の優越しゅうぎいん ゆうえつ

衆議院と参議院の二院制を前提として考えた場合、両議院が一步も譲らず対立してしまったのでは国会の機能は止まってしまう。そこで、それを防ぐために憲法は一定の範囲で「衆議院の優越」を認めて国会審議の円滑な進行を図っています。

では、なぜ衆議院にこのような強い権限を与えているのでしょうか？ まず議員の任期（国会議員でいられる期間）については、衆議院議員が4年、参議院議員は6年です。そして、衆議院には解散があります。ですから、4年に達してなくても任期が終了する場合があります。任期が終わると、私たち国民が投票して国会議員を選びます。国民が投票する機会が多いほう、言い換えると、議員の期間が短いほう（参議院）が国民の意見をより反映させやすくなります。そこで衆議院に、このようなより強い権限を与えているのです。



59条2項は「衆議院で可決し、参議院でこれと異なつた議決をした法律案は、衆議院で出席議員の3分の2以上の多数で再び可決したときは、法律となる」としています。参議院で否決しても、また衆議院で出席議員の3分の2以上の賛成をもって可決すれば、法律は成立するのです。

Q 衆議院の優越があるのはどのような事柄ですか？

A 日本国憲法上、議決の効力について衆議院の優越が認められているのは、①法律案の議決（59条）、②予算案の議決（60条）、③条約の承認（61条）、④内閣総理大臣の指名（67条）です。

3 国会議員の特権こっかいぎいん とうけん

国会議員は、私たち国民の代表として非常に大事な仕事をするので、以下の3つの特権が認められています。まず、歳費さいひ（給料）を受けることができます。これを歳費受領権さいひじゅりょうけんといいます。あたりまえのような気がするかもしれませんが、昔は歳費（給料）がもらえなかった時代もあったのです。すると、お金持ちの人なら問題はないのですが、そうでない人は国会議員になることができなくなってしまいます。そこで歳

費（給料）を払いますよと決められました。また、国会議員は国会を開いている間（国会の会期中）は原則として逮捕たいほされません。これを不逮捕特権ふたいほとっけんといいます。最後に、免責特権めんせきとっけんがあります。国会議員が議院で行った演説や表決などについては、議院の外では責任を負わなくてよいということです。この特権があるからこそ、国会議員は議院で自由な発言ができるのです。

● 判例ゼミナール ● 国会議員名誉毀損発言事件こっかいぎいんめいよきそんはつげんじけん

判言 国会議員の委員会における名誉毀損的発言について、本件発言は、国会議員としての職務を行なうにつきされたものであることが明らかであるから、当該議員個人は責任を負わない（最判平9年9月9日）。

4 国会の活動

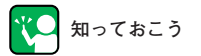
日本の国会は一定の期間に限って開かれています。これを会期制かいきせいといいます。会期には常会じょうかい（毎年1回は必ず開く国会）、臨時会りんじかい（必要に応じて開かれる国会）、特別会とくべつかい（衆議院が解散されたとき、解散から40日以内に選挙を行い、選挙の日から30日以内に開かれる国会）の3つがあります。

5 会議の原則

国会が物事を決めるにあたって、議員は何人くらい出席していればよいでしょうか？ 憲法では国会で議決を行うために必要とされる出席議員の数を定めています。このことを定足数ていそくすうといいます。定足数は総議員の3分の1とされています（56条1項）。

では、出席した議員のうち何人の人が賛成すればその議案を決定できるのでしょうか？ 原則として、出席議員の過半数かはんすうが必要です（56条2項）。ただし、大事なことを決める場合は出席議員の3分の2以上の賛成が必要であったり（55条など）、総議員の3分の2以上の賛成が必要であったりします（96条1項）。

また、会議は公開するのが原則です。このことを会議公開の原則かいぎこうかいのげんそくといいます。ただし、出席議員の3分の2以上が賛成した場合には、公開しないこともできます。これを秘密会ひみつかいといいます（57条1項）。



衆議院と参議院は同時に活動することになっています。そうすると、衆議院が解散された場合、最大70日間は新しい国会を開くことができません。それでは困るということで、一定の場合参議院のみで活動できる緊急集会きんぎゅうしゅうかい（54条2項）という国会を代行する制度を設けました。ただ、あくまで緊急集会は国会ではないので、そこでとられた措置は臨時のもので、次の国会が始まってから10日以内に衆議院が同意しないと効力がなくなってしまふとされています（54条3項）。



Q 不動産の二重譲渡における「対抗要件」とは何ですか？



A 不動産物権変動における「対抗要件」は登記です。Bが先に登記を備えれば、建物はBの物になります。一方、CはBよりも後に売ってもらっていますが、もしもCが先に登記を備えれば、建物はCの物になります。

BとCの関係のように、どちらも「我こそが所有者である」といった者どうしの決着を、登記によってつけるのです。



知っておこう

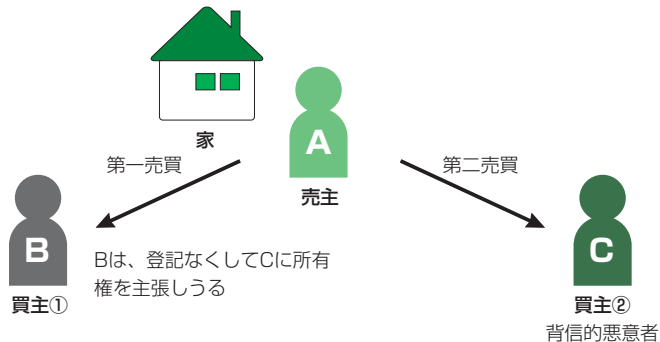
「背信的悪意者」という言葉は、民法に規定されているものではなく、判例や学説によってつくり出されたものです。

4 背信的悪意者

「背信的悪意者」とは、物権変動があった事実を知っていて、その物権変動についての登記がないことを主張するのが信義に反する者をいいます。

たとえば、第一買主Bが、買った建物の登記をしていないことをうまく利用して、Bに対し高値で売りつけて暴利を得る目的のみで、建物を買った第二買主Cのような者のことをいいます。

【背信的悪意者】





Q 遺産分割ができない場合があるのでしょうか？



A 原則として、相続人はいつでも分割を求めることができます。

もっとも、被相続人が遺言により、遺産分割を禁止した場合（この期間は5年を超えることができません）は、遺産分割ができないことになります。

4 いごん 遺言

自分が死んだ後、財産を誰にどれだけ与えるか等についての意思を記したものを「遺言」といいます。

未成年者でも15歳に達していれば単独で遺言をすることができます。



Q 遺言の方式は自由なのでしょうか？



A そうではありません。死後に遺言者の意思をめぐる争いが生じないように、遺言は民法で定められている方式に従わなければなりません。その方式は、「普通方式」として3種類（①自筆証書遺言、②公正証書遺言、③秘密証書遺言）、「特別方式」として4種類ありますが、ここでは「普通方式」の①自筆証書遺言、②公正証書遺言だけを見ておくことにします。

【遺言の方式】

自筆証書遺言	遺言者がその全文、日付、氏名を自書し、これに押印するもの
公正証書遺言	証人2人以上の立会いのもとで、遺言者が遺言の趣旨を公証人に口頭で述べ、公証人がこれを筆記する方式で作成されるもの

立法趣旨

債権者の最後の拠り所は債務者の一般財産です。この債権者の債権を実現する原資になるべき債務者の財産の総体を責任財産といいます。よって、責任財産が十分にあるか否かは、直接、債権そのものの価値に影響します。そこで、法は、債務者が責任財産の減少を防止する措置を講じない場合に、債権者に債務者の財産管理の自由に干渉することを認めました。すなわち、法は、債権者が債務者に代わって債務者の権利を行使し、また、債務者が故意に責任財産を減少する行為をする場合に、債権者がその行為の効力を否認して財産を取り戻しうるものとししました。前者が債権者代位権であり、後者が詐害行為取消権です。債権の効力が第三者に対して及ぶものであることから、一般に債権の対外的効力といわれています。

図表の読み方

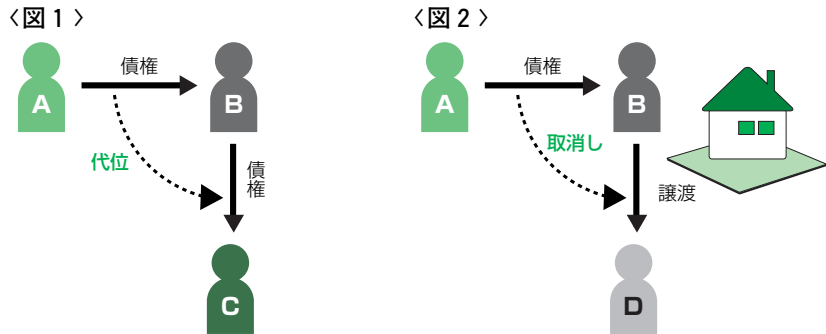
〈図2〉のDは、家屋を譲り受けており、利益を享受していますので、受益者と呼ばれます。また、DがEに家屋を転売したときのEは、転得者と呼ばれます。

具体例

AはBに対して3,000万円の債権がありますが、Bは無資力であり、弁済は期待できそうもありません。Bの財産はCに対する1,000万円の債権と、時価2,000万円の家屋だけです。Bはこの家屋をDに譲渡してしまいました。

このケースにおいて、Aが、Bに代わってBのCに対する債権を行使するのが、債権者代位権です（図1参照）。一方、Aが、BのDに対する家屋の譲渡を取り消すのが詐害行為取消権です（図2参照）。

【債権者代位権と詐害行為取消権の違い】



では、債権者がこれらの権利を行使しうるのはいかなる場合か、どのように行使すればよいか、行使によりいかなる効果が生じるか、についてまとめてみましょう。

【債権者代位権と詐害行為取消権の要件】

	債権者代位権	詐害行為取消権
債権者側	<p>①債権保全の必要があること ⇒原則として金銭債権であることと債務者の無資力を要件とする。ただし、特定債権（例：移転記請求権）の保全のために用いてもよく、その場合は債務者の無資力を要しない。</p> <p>②債権が発生していること ③代位債権者の債権が履行期にあること（原則） 例外：イ 裁判上の代位 □ 保存行為</p>	<p>①債権保全の必要があること ⇒原則として金銭債権であることと債務者の無資力を要件とする。ただし、判例は特定物債権も究極において損害賠償債権に变じうることを理由に特定物債権者にも取消権の行使を認める（例：未登記の第一買主は登記した第二の買主に対し、取消権を行使しうる）。</p> <p>②債権が詐害行為前に発生していること ③債権が履行期にあることは不要である</p>
債務者側	債務者がみずから権利行使しない	①詐害の事実：債権者を害する法律行為の存在 ②詐害の意思：債務者が債権者を害することを知ってなしたこと
受益者・転得者側	—	受益者・転得者に受益行為・転得行為の当時、詐害の認識（意思ではない）があること

※「無資力」ということは、必ずしも無一文である状態ばかりではなく、弁済するのに十分な財産がない状態をいう。

α プラスアルファ

著名な行政法学者である阿部泰隆神戸大学教授の言葉に「犬も歩けば棒にあたる。君も歩けば、行政法にあたる」というものがあります。普段意識はしませんが、行政法はそれだけ私たちの生活のさまざまな場面に深くかかっているのです。

α プラスアルファ

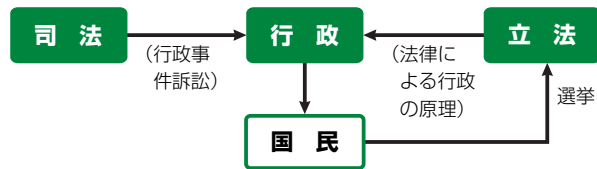
市民革命以前は行政と法は無関係であり、専制君主が一方的に行政を執行していました。これに対し、市民革命以降の近代国家においては、国民の権利・自由を守るため、行政権の行使を法の拘束のもとに置いたのです。

行政法は、技術的な法でなかなかイメージがわきにくく、したがって、非常に理解しがたい法律かもしれません。しかし、全体構造で行政法の特徴がつかめれば、決して難しい法律ではありません。すべてを細かく覚える必要はないですが、必ず最後まで熟読してください。

1 行政法の位置づけ

憲法は個人の権利・自由を保障し、その手段として民主主義・自由主義を統治原理としている。そこで、国民の安全、生活向上等を目的とする行政法においても、これらの基本原理が具体化されています。以下図示します。

【国民と行政の関係】



専任講師からのアドバイス
 「法律による行政の原理」とは、行政は法律に基づき、法律に従って行われなければならないというルールです。
 advice

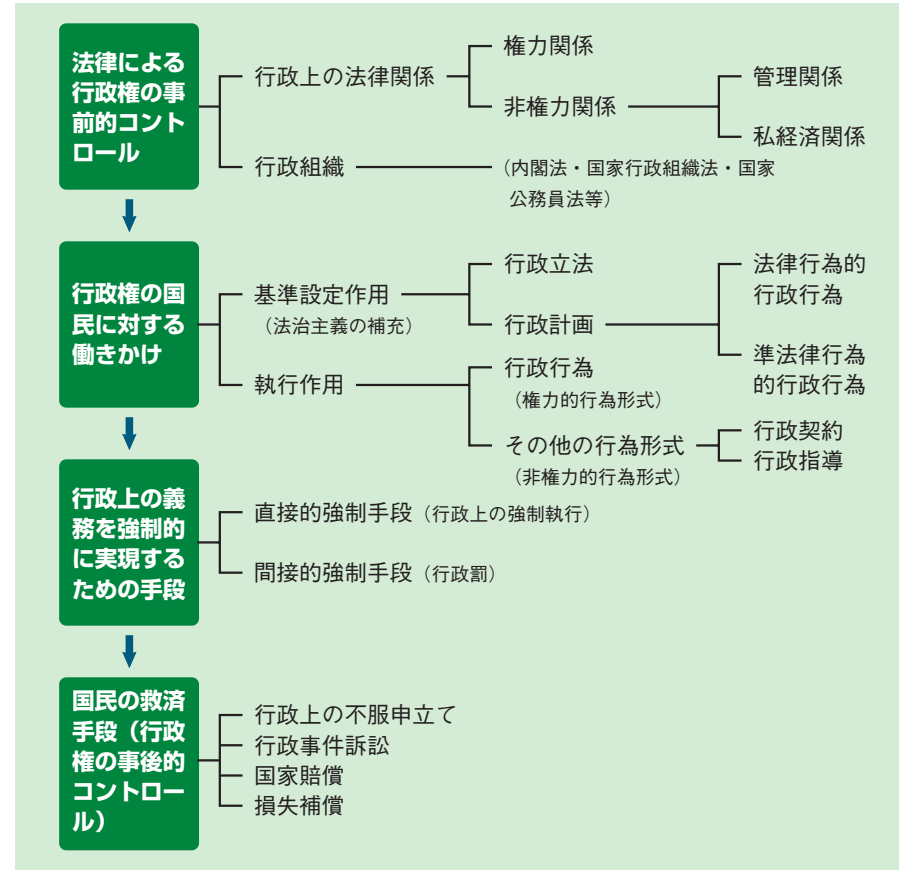
2 行政法の体系

本書では、法律による行政の原理を中心に置きつつ行政法を4つの場面に分けて考え、それぞれの指導原理を導くことにより、行政法の理解を容易にしました。

たとえば、**行政組織法**と**行政作用法**においては、行政権の濫用から国民の権利自由を守るために、国民の代表機関である国会が制定した法律が存在しない限り、行政権の行使を認

めるべきでないという要請（法律による行政）と行政権の円滑な実行によって国民が必要とする具体的な給付を速やかに実現し、国民の福利を増進させるという要請（福祉主義との調整）が基本的視点となります。

【行政法の体系】



3 行政および行政法の意義

1 行政の意義

1 控除説

行政とは、国家作用のうち、立法および司法を除いた残りの作用です。

公物は、国家賠償法2条にいう公の営造物と同じ意味です。特定の物的施設のみを意味しています。しかし、営造物は公物より広い意味で用いられる場合があります。つまり、行政主体が、特定の公の目的に継続的に供用する人的手段および物的施設の総合体という意味です。

(3) 保存公物

もっぱら公の目的のためにその物自体の保存、管理に制限を加えるものです。たとえば、重要文化財や保安林などです。

(4) 予定公物

将来公の目的に供されるべきことが決定されたがゆえに、**公物に準じた取扱い**がなされるものです。たとえば、河川予定地や道路予定地などです。

3 公共用物の成立要件

行政主体がその物の使用权を取得し、かつ、**実体的要素**として、国民の使用に供されていることと、**意思的行為**として、公物として公の目的に供する意思およびその公示が必要です。この意思的行為を**公用開始行為**（公物の設定）といいます。そして、公共用物は、実体的要素の滅失または行政主体の意思的行為およびその公示により、消滅します。

保存公物の成立および消滅は、公共用物に準じるものとされています。



専任講師からのアドバイス

国民の使用しなくなった道路は実体的要素の滅失により、県が公用廃止した公園は行政主体の意思的行為およびその公示により公共用物としては消滅することになります。

advice

判例ゼミナール

事実 公共用財産が、長年にわたり事実上公の目的に供用されことなく放置され、私人が平穩かつ公然の占有を続けていた。

判旨 公共用財産について黙示の公用廃止が認められる場合は、時効取得を認める（最判昭51年12月24日）。

解説 行政庁の明示の意思表示がなされなくても、一定の要件のもとに公物の時効取得が認められるという裁判所の判断です。

4 公用物の成立要件

行政主体が事実上その使用を開始することにより、公用物は成立し、意思的行為は必要ありません。そして、公用物は、事実上その使用を**廃止**することにより、公物たる性質を失います。

3 行政の「作用」に関する法

1 行政活動の内容



専任講師からのアドバイス

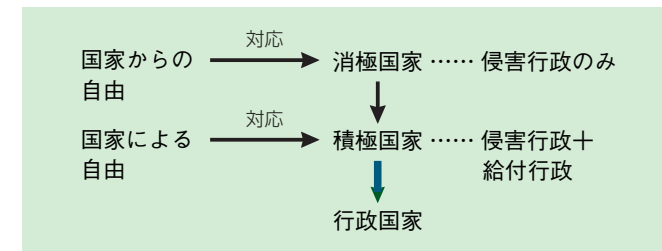
侵害行政と給付行政の内容の区別は、取消し等にもかわり、必要な知識なので理解しておく必要があります。

advice

【行政活動の内容による分類】

	内容	趣旨	具体例
侵害行政	国民の権利や自由を規制すること	公共の福祉	警察のデモ規制・税金の徴収
給付行政	国民に対して積極的にサービスを提供すること	福祉国家理念実現	生活保護費の給付

【侵害行政と給付行政】



消極国家は、その役割が治安の維持など必要最小限のものとなりますが、積極国家の役割は社会的弱者の救済がその中心ですから、国政における行政権の比重が大きくなるのです。