

公法と私法

1. 実定法上の分類

公法：憲法（国の基本法、基本的人権および統治）

行政法（法律による行政の基準と手続に関する規定、行政庁が法を執行する）

刑法（法律による罪と罰の基準に関する規定、検察庁が公益を代表する）

訴訟法（刑事・民事の司法手続に関する規定、国家機関である裁判所が法を司る）

私法：民法、商法（実体的な裁判規範となるほか、社会生活の一般的ルールとなる）

2. 裁判所との関係

公法私法二元論・・行政上の法律関係について公法関係と私法関係に二分し、前者には公法を、後者には私法を適用する（行政裁判所の存在）

公法私法一元論・・上記のように二分せず、個々の事例や法規範の性質を考慮して、個別具体的に判断する

3. 社会との関係

私法が支配した夜警国家時代（19世紀）

国家の役割は、対外的国防と国内の治安維持等といった最小限のものとする

メリット：国家の行政リソースの節約

デメリット：貧富の差の拡大

公法・私法ともに重要となる福祉国家時代（20世紀）

国家の役割は、国防や治安維持だけでなく、より積極的に、社会保障制度の充実によって国民の福祉を増進することにも及ぶ

メリット：貧富の差の是正

デメリット：国家の行政リソースの増大、増税、国家による過度の干渉

4. 不動産公法の意義と範囲

① 私有の不動産に関する社会的ルールと規制・制裁の法—行政諸法、刑法など

② 公共の不動産に関する特別の行政法—公物管理法、土地収用法、国有財産法など

注) 公物管理法とは、道路法、河川法、海岸法、湾岸法、空港法、漁港漁業整備法などといった公物に関する個別法の総称である。

③ 公私の不動産で構成される都市・地域の整備に関する法—都市計画法など

5. 裁判例 行政と私人の関係においても私法が用いられることはある

①農地買収処分

◆最大判昭和 28・2・18（民集第 7 卷 2 号 157 頁）

「自作農創設特別措置法(以下自作法と略称する)・・・に基く農地買収処分は、国家が権力的手段を以て農地の強制買上を行うものであつて、対等の関係にある私人相互の経済取引を本旨とする民法上の売買とは、その本質を異にするものである。従つて、かかる私経済上の取引の安全を保障するために設けられた民法一七七条の規定は、自作法による農地買収処分には、その適用を見ないものと解すべきである。されば、政府が同法に従つて、農地の買収を行うには、単に登記簿の記載に依拠して、登記簿上の農地の所有者を相手方として買収処分を行うべきものではなく、真実の農地の所有者から、これを買収すべきものであると解する。」

②公営住宅

1) 使用について

◆最一小判決判昭和 59・12・13（民集第 38 卷 12 号 1411 頁）

「公営住宅法は、国及び地方公共団体が協力して、健康で文化的な生活を営むに足りる住宅を建設し、これを住宅に困窮する低額所得者に対して低廉な家賃で賃貸することにより、国民生活の安定と社会福祉の増進に寄与することを目的とするものであつて・・・公営住宅の使用関係には、公の営造物の利用関係として公法的な一面があることは否定しえないところである(る)。・・・が、他方、入居者が(右)使用許可を受けて事業主体と入居者との間に公営住宅の使用関係が設定されたのちにおいては、前示のような法及び条例による規制はあつても、事業主体と入居者との間の法律関係は、基本的には私人間の家賃賃貸借関係と異なるところはな(い)。

・・・したがつて、公営住宅の使用関係については、公営住宅法及びこれに基づく条例が特別法として民法及び借家法に優先して適用されるが、法及び条例に特別の定めがない限り、原則として一般法である民法及び借家法の適用があり、その契約関係を規律するについては、信頼関係の法理の適用があるものと解すべきである。」

2) 相続について

◆最一小判平成 2・10・18（民集第 44 卷 7 号 1021 頁）

「公営住宅法は、住宅に困窮する低額所得者に対して低廉な家賃で住宅を賃貸することにより、国民生活の安定と社会福祉の増進に寄与することを目的とするものであつて（一条）、そのために、公営住宅の入居者を一定の条件を具備するものに限定し（一七条）、政令の定める選考基準に従い、条例で定めるところにより、公正な方法で選考して、入居者を決定しなければならないものとした上（一八条）、さらに入居者の収入が政令で定める基準を超えることになった場合には、その入居年数に応じて、入居者については、当該公営住宅を明け渡すように努めなければならない旨（二一条の二第一項）、事業主体の長については、当該公営住宅の明渡しを請求することができる旨（二一条の三第一項）を規定しているのである。以上のような公営住宅法の規定の趣旨にかんがみれば、入居者が死亡した場合には、その相続人が公営住宅を使用する権利を当然に承継すると解する余地はないというべきである。」

[資料]条文の組み立てを理解する、条文を読んでみよう

1. 条文の組み立て～用語の解説

(1)法令用語（法律文章の約束ごと）

- ①「場合」：何かを仮定した条件や場面を示す(in case of,if)
「とき」：何かが行われる段階をしめす(when)
「にあっては」：特定の事項について当てはまるものを示す(as for)
- ②「当該」：一つの文章の中で同じ事項を繰り返す場合に使う
「その」：前に出てきた事項をさらに発展させる場合に使う
「この」：ある重要な事項を特記する場合に使う
- ③「次（次の各号、～から～まで）に掲げる」：全部を満たさなければならない
「次のいずれか（各号の一）に該当する」：一つでも合っていればよい
- ④「かつ」：すべて必要なキーワードや要件を並べる（簡単に「で」も使われる）
「及び」：すべて必要な品詞（名詞や動詞）を並べる（簡単に「と」も使われる）
「並びに」：「及び」でくくられたものに追加する場合に使う
- ⑤「又は」：選択的にいずれかが必要な事項を並べる場合に使う
「若しくは」：「又は」の中で選択的に必要な事項を細分する場合に使う
- ⑥「等」：重要な事項や典型的な事項を明示した他に何かがあり得ることを示す
「含む」：念のため明記する（案外重要な事項）
「とともに」：長くなる文章を区切るときに使う。（いずれも重要な事項）
「ほか」：当然必要なものに、さらに必要なものを追加する場合に使う。
- ⑦「その他の」：例示する場合に使う（その例示には縛られない）
「その他」：きめられた事項のほか何かを予想する場合に使う
- ⑧「以上」、「以下」、「下らない」、「超えない」：その数値を含む。
「超える」、「未満」：その数値を含まない
- ⑨「認める」：主観的に裁量し、権威をもって判断してよい
「認められる」：客観的に判断しなければならず、裁量の余地は少ない。
- ⑩「許可しなければならない」：裁量の余地が少ない（例：私有財産の規制）
「許可してはならない」：裁量の余地が大きい（例：行政財産の使用規制）

【例】都市計画法第33条 都道府県知事は、開発許可の申請があった場合において、当該申請に係る開発行為が、次に掲げる基準に適合しており、かつ、その申請の手続きがこの法律又はこの法律に基づく命令の規定に違反していないと認めるときは、開発許可をしなければならない。（中略）

11 政令で定める規模（40ヘクタール）以上の開発行為にあつては、当該開発行為が道路、鉄道等による輸送の便等からみて支障がないと認められること。

(2)行政作用関係用語（私人の経済行為に対する行政庁のかかわり）

[許可]

法令により一般的に禁止されている行為を、行政庁が特定の場合に解除することをいう（例：都市計画法第 29 条の「開発行為の許可」）。実際には、「許可を要する」と規定されることから、一般的には禁止されていることが推測される結果となる。無許可の行為は、無効となるものではなく、処罰の対象となるだけである。

[認可]

ある行為の適法性を行政庁が認めて、その効力を完成させることをいう（例：都市計画法第 59 条の「都市計画事業の認可」）。認可を受けないでした行為は、無効とされる（「許可」とあわせて、「許認可」と総称されることがある）。

[承認]

ある行為の妥当性を行政庁が認めた旨を宣言することをいう（例：都市計画法第 64 条の「認可に基づく地位の承継に対する承認」）。承認を受けないでした行為は、無効とはされないが、処罰の対象となることがある。

[免許]

行政庁による「権利の設定」の意味で用いる場合（公有水面埋立免許、地方鉄道事業免許）と、上記の「許可」の意味で用いる場合（運転免許、医師免許）とがある。

[届出]

行政庁が承知し、必要に応じて指導を行い、又は台帳整備・統計処理等の基礎資料とするために、一定の様式・要領により図書を提出させることをいう（例：都市計画法第 57 条の「土地の先買い等に係る届出」）。行政目的からみて必要な届出に関する義務の違反には、罰則を伴うことがある。近年は、規制改革の方向で、事前届出制を事後届出制に制度改正した例がある（国土利用計画法第 23 条の「土地の取引の届出」）。

[協議]

基本的には対等な関係にあるものとされる場合に用いられる（例：都市計画法第 68 条の「都市計画事業地内の土地の買取請求に係る価額の協議」）。

[改善命令]

届出を受け、又は立入り検査等の結果に基づき、行政目的からみて見過ごせない行為を是正し、又は適正な状態に誘導するために、行政庁が改善措置・設計変更等の命令を発することがある。その違反には、罰則を伴う場合がある（関節罰）。近年は、助言・勧告・あっせん等のソフトな手段を用いる立法例が増えている（例：国土利用計画法第 29 条の「遊休土地に係る計画の届出」に対する助言・勧告、都市再開発法第 7 条の 8 の 3 の「再開発地区計画の区域内の建築等の行為」に対する勧告・あっせん）。

[行政指導]

法令上又は条例上の根拠はないが、行政庁の側からみて好ましくない状態を改善させるために、事前に届出をさせ、その他任意の手段により事実関係を把握して指導を行うことが

ある（例：公共施設・共用施設又は学校用地・施設協力金等を提供させるための自治体独自の「宅地開発指導要綱・マンション建設指導要綱」等

2. 条文を読んでみよう

(1)目的規定の構成～主語、述語、目的

(2)基本理念規定の構成～主語、国民共有の理念・基本的認識、述語

[国土利用計画法]

第 1 条 この法律は、国土利用計画の策定に関し必要な事項について定めるとともに、土地利用基本計画の作成、土地取引の規制に関する措置その他土地利用を調整するための措置を講ずることにより、国土形成計画法(昭和 25 年法律第 205 号)による措置と相まって、総合的かつ計画的な国土の利用を図ることを目的とする。

第 2 条 国土の利用は、国土が現在および将来における国民のための限られた資源であるとともに、生活及び生産を通ずる諸活動の共通の基盤であることにかんがみ、公共の福祉を優先させ、自然環境の保全を図りつつ、地域の自然的、経済的及び文化的条件に配慮して、健康で文化的な生活環境の確保と国土の均衡ある発展を図ることを基本理念として行うものとする。

3. 行政組織を知るために～国の行政と地方自治行政

(1) 国家行政組織～内閣府、総務省、法務省、国土交通省、農林水産省、環境省等の 10 省、委員会、実施庁その他の庁、審議会、施設等機関、特別の機関、地方支分部局

(2) 法人～改革進行中

- ・独立行政法人：国の機関・特殊法人からの改革移行、公務員型・非公務員型
- ・特殊法人：政府として必要な事業を企業の経営になじむものとして行わせるもの
- ・公益法人・民法の規定により行政官庁の許可を受けて設立されるもの
- ・特別法による公益目的の法人：学校法人、宗教法人、社会福祉法人等

(3) 地方自治

・地方公共団体

普通地方公共団体（都道府県及び市町村）

特別地方公共団体（①特別区、②地方公共団体の組合(消防・上下水道などのための一部事務組合の例が多い)、③財産区(土地・山林・用水路・建物等の財産を管理するため独立の法人格を認められたもの)等

・自治事務

「地方自治の本旨」（憲法第 92 条）に基づいて、行政の執行・財務処理を行い、必要な場合には、独自の条例・規則・税目等を定める自治立法権を行使する。

・法定受託事務

従来、都道府県知事及び市町村長は、一種の国の機関として、国の事務の一部を分担したが、地方分権改革により「国の機関委任事務」は「法定受託事務」に再構成された

- ・地方公営企業

地方公共団体が自ら水道・電気・ガス・交通運送事業等を独立採算制により経営するもの。

このほか、下水道・宅地開発分譲などの事業について「準公営企業」の概念がある

- ・地方公社・地方道路公社、住宅供給公社、土地開発公社等