

## 不動産と行政法

### 1. 不動産に関する公法

・不動産に関する公法上の規制に関するもの・・・

①基本法

・・・「土地基本法」「国土利用計画法」「国土計画法」

②都市計画、建築規制

・・・「都市計画法」「計画基準法」「土地地区画整理法」、「都市再開発法」

③土地の収用、地価の安定・適正化、土地取引の規制

・・・「土地収用法」「地価公示法」「国土利用計画法」「農地法」「宅地建物取引業法」

④環境・災害防止

・・・「環境基本法」「環境影響評価法」「自然公園法」「砂防法」

⑤営造物の管理

・・・「国有財産法」「道路法」「河川法」「公有水面埋立法」

・私法上の権利関係を実現するための手続法・・・「不動産登記法」「民事執行法」

・刑事関係を規律するもの・・・刑法

### 2. 不動産行政

行政は、土地や建物の有効活用や現状維持のために、さまざまな規制を行う。たとえば、開発行為に許可制度を前置したり、土地の利用を詳細に定める土地利用計画を策定したりすることなどが挙げられる。こうした不動産をめぐる行政の活動を、**不動産行政**と称する。

現代の不動産行政はさまざまな活動方式をとるが、以下代表的なものを挙げる。

#### (1) 行政立法

行政立法とは、政令、府令・省令、通達など、行政によって定められる法条の形をとる一般的で抽象的な定めをいう。

土地収用法 140 条の 2 (委任命令)

「この法律に特に定めるものの外、この法律の実施のため必要な手続その他の事項については、政令で定める。」

→土地収用法施行令

都市計画法 17 条 1 項 (執行命令)

「都道府県又は市町村は、都市計画を決定しようとするときは、あらかじめ、国土交通省令で定めるところにより、その旨を公告し、当該都市計画の案を、当該都市計画を決定しようとする理由を記載した書面を添えて、当該公告の日から二週間公衆の縦覧に供しなければならない。」

→都市計画法施行規則

(2) 行政計画

行政計画とは、一定の公益目的を設定し、さまざまな権力的手段や非権力的手段あるいは財政措置などを総合的に組み合わせることによって当該目的の実現を図ろうとするものをいう。

都市計画や土地利用計画においては、都市計画という行政上の達成すべき目標と、土地利用制限といったこの目的を達成するための行政上の手法が明らかにされている。  
→ 目的と手段

(3) 条例

条例とは、憲法 94 条および地方自治法 14 条 1 項に基づき地方公共団体（自治体）が制定する規範をいう。

憲法 94 条

「地方公共団体は、・・・法律の範囲内で条例を制定することができる」

地方自治法 14 条 1 項

「普通地方公共団体は、法令に違反しない限りにおいて第 2 条第 2 項の事務に関し、条例を制定することができる。」

都市開発に対する国と自治体の対応

国側・・・自然公園法、古都保存法、都市計画法、農業振興地域の整備に関する法律、自然環境保全法、都市緑地保全法、国土利用計画法、土地基本法、環境影響評価法などによる土地利用規制・開発規制

自治体側・・・積極的に土地利用規制を行う（環境系とまちづくり系が多い）

富山県自然環境保全条例、東京都環境影響評価条例、潤いのあるまちづくりと土地条例（湯布院）、生涯学習まちづくり条例（静岡県掛川市）

(4) 行政指導

行政指導とは、行政目的達成のため、相手方の任意に基づき誘導する行為をいう。

指導要綱はこうした行政指導のガイドラインであるが、宅地開発や建築指導において非常によく用いられている。なお、指導要綱の制定主体は、国・自治体の行政機関であり、法律や条例がそれぞれの議会によって制定されるのと異なる。

国による指導要綱・・・公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱

自治体による指導要綱・・・武蔵野市宅地開発等に関する指導要綱、石川県土地対策指導要綱、藤沢市建築物の建築に関する指導要綱

(5) 行政行為（許認可、届出、指定等）

行政行為とは、「公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているもの」をいう。

要素 ①国や公共団体の行為、②公権力の行使、③権利義務の形成または確定

許可・・・法令で一般的に禁止している事項について、一定の要件を備えた場合に、一般的に禁止を解除して自由を回復させる行為。

(建築基準法上の例外許可、都計法上の開発許可、国形法上の土地取引の許可)

認可・・・人の法律行為を補充して、その効力を完成させる行為。

(国形法上の規制区域内の土地売買などの契約に対する許可、建築協定の認可)

命令・・・作為・不作為、給付や受忍を命ずる行為。

(違反建築物の除去命令、違反建築物に対する仮の使用禁止(制限)命令)

指定・・・一定地域を土地の合理的かつ有効な利用のために区分する行為。

(都市計画法の指定、規制区域の指定、歴史的風土区域の指定)

特許・・・特定の相手方のために、新たに法律上の力を設定する行為。

(道路や河川の占用許可、公有水面の埋立免許)

確認・・・特定の事実や法律関係の存否または正否に争いがある場合に、公の權威をもってこれを判断し表示する行為。

(建築確認、埋立工事の竣功認可)

行政行為の効力

行政行為には、①公定力、②不可争力、③執行力、④不可変更力が認められる。

①公定力・・・行政行為がたとえ違法であっても、無効と認められる場合でないかぎり、権限ある行政庁または裁判所が取り消すまでは、一応は有効なものとして取り扱い、行政庁も相手方もそれによる法的関係の存在を前提として行動しなければならないという効力。

・ 無効と認められる場合

「重大かつ明白な瑕疵」を有する行政行為は当然に無効となる。但し、そうした場合でも無効であることを確認しなければならない。

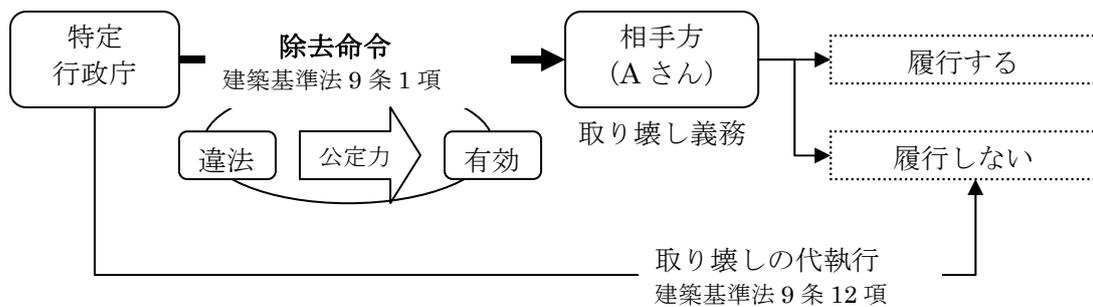
・ 権限ある行政庁または裁判所が取り消す

- 行政庁による取消→不服申立、職権取消し、撤回
- 裁判所による取消→取消訴訟

・ 有効→「適法」ではないことに注意

行政行為が違法であるか、もしくは適法であるかという判断に際し、行政庁と相手方の中で意見は分かれることが多い。そして、そうした判断の決着は、後日の裁判などを待つほかない。 *適法・違法の判断の棚上げ*

違反建築物の除去命令について考えてみよう



・ なぜ公定力は認められるのか。

行政法関係の安定、行政に対する国民の信頼保護

・ Aは除去命令をどのように争うことができるか。 **審査請求前置主義**

第一段階：Aは建築審査会に対して不服申立（審査請求） 建築基準法 94 条 1 項, 95 条

第二段階：Aは裁判所に対して行政訴訟提起（取消訴訟） 建築基準法 96 条

（審査請求と訴訟との関係）

第 96 条 第九十四条第一項に規定する処分の取消しの訴えは、当該処分についての審査請求に対する建築審査会の裁決を経た後でなければ、提起することができない。

②不可争力

・・・一定期間が経過すると私人の側から行政行為の違法性を争うことができなくなる効力。

③執行力

・・・相手方の意思に反して行政行為の内容を行政権が自力で実現できる効力。

④不可変更力

・・・行政庁自身も職権取消しや撤回によって内容を変更できない効力。

