

# 第1編

## 行政法総論

第 1 章

# 行政法の基礎

テーマ	重要度	過去出題実績 (H18～H27)
第1 行政法とは何か	C	なし
第2 法律による行政の原理	C	なし
第3 行政法の一般原則	C	H24
第4 行政法の適用範囲（行政上の法律関係）	B	H18、H22、H23、H25
第5 行政組織法	A	H18、H21、H22、H24、 H25、H27
第6 公物に関する法律関係	C	H23
第7 国家公務員	A	H21、H22、H25、H26、 H27

## 第1 行政法とは何か

### 1 行政法のイメージ

現代では、行政活動が市民の日常生活のさまざまな場面に入り込んでいる。このため、行政法は、私たちの日常生活に広く関係している身近な法領域といえる。そうすると、行政法の重要性は、日常性、身近さにある。

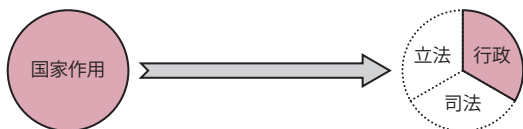
しかし、民法や刑法という名称の法律はあるが、「行政法」という名称の法律はない。実際に存在するのは、行政に関する種々の法律、政令、省令等の国家法、および地方公共団体の条例や規則等の自治立法である。他方、行政に関する不文法も存在する。これら行政関係の諸法令、およびそれを理解するための共通の知識、考え方を体系化したものが「行政法」である。

### 2 行政の観念

#### (1) 権力分立と控除説

本来1つである国家権力をその性質に応じて、立法・行政・司法の各権力に「区分」し、それらを互いに独立した異なる機関に担当させるように「分離」し、相互に「抑制と均衡」を図り、諸個人の自由をできる限り防御しようとする考え方が権力分立である。これを前提として、行政について厳密に定義しようとする、「国家作用の中から立法作用と司法作用を除いたもの」と考えることができる（控除説）。

〔控除説のイメージ〕



※ 国家作用から立法作用と司法作用を除いたものが行政概念である

#### (2) 侵害行政と給付行政

19世紀における近代国家では、国家の役割は公共の秩序を維持するという作用にとどまる（「夜警国家」）のがよいとされ、行政活動は、市民の権利自由を制約するような侵害行政（課税処分など）が主であった。

しかし、20世紀になると、資本主義の限界が明らかとなり、貧富の差が大きくなった。そこで、国家には、経済政策を積極的に実施したり、弱者を保護したりすることが求められた。こうして出現したのが「給付国家」であり、国民に便益を供与する諸活動を給付行政（生活保護など）という。

## C

### CHECK

#### 行政に関する種々の法律

例えば、道路の管理は道路法、公園の管理は都市公園法というように、私たちの周囲は行政法であふれかえっており、その数は1,900にも及ぶといわれています。

### CHECK

#### 「行政法」のイメージ

憲法や民法などと異なり「行政法」という名称の法律がないので、具体的なイメージをもちにくいのが「行政法」です。誤解を恐れず「行政法」を一言で説明すると、「行政法」とは、役所（東京の霞ヶ関にある中央省庁、都道府県庁など）に関する法であるといえます。

### CHECK

#### 控除説の根拠

控除説の根拠は、行政活動は複雑かつ多種多様なものを含んでおり、その特徴を抽出してこれを積極的に定義するのは事実上不可能な点にあります。

### CHECK

#### 「夜警国家」とは

国家の役割を治安の維持等必要最小限に限定した国家のことをいいます。

現代の行政活動は、近代的な侵害行政と現代的な給付行政が混在した形になっている。

## 第2 法律による行政の原理



### 1 意義

「法律による行政の原理」とは、行政活動は国会の制定する法律の定めるところにより、法律に従って行われなければならないという原則のことをいう。この原理は、権力分立原理（憲法41条、65条、76条1項）に根拠を置く。

法律による行政の原理には、①行政権の発動である行政行為を事前に制定された法律に従わせることによって、公権力が国民生活に恣意的に介入することを防ぎ、国民の自由・権利の保護を図るという自由主義的意義と、②行政活動を国民の代表である国会が制定した法律によって統制することにより、行政活動を民主的コントロールの下に置くという民主主義的意義がある。

### 2 行政への関わり方による法律の分類

#### (1) 総説

「行政に対してどのような関わりを有するか」という観点から、法律を、①組織規範、②根拠規範、③規制規範に分類する。

以下、これらの概要をみていく。

組織規範	<ul style="list-style-type: none"><li>・「組織規範」とは、内閣法、外務省設置法のように、特定の行政機関の組織に関する定めのことをいう</li><li>・組織に関する事項は、法規事項ではない。例えば、内閣が政令で行政組織に関する定めを置いたからといって、直ちに憲法に反するわけではない</li></ul>
根拠規範	<ul style="list-style-type: none"><li>・「根拠規範」とは、組織規範があることを前提に、ある行政機関が、一定の行政活動をするに当たって必要とされる根拠規定のことをいい、「作用法」といわれることもある</li><li>⑤ 警察官職務執行法</li></ul>
規制規範	<ul style="list-style-type: none"><li>・「規制規範」とは、ある行政のやり方について定める規範のことをいう</li><li>⑤ 補助金適正化法</li></ul>



#### 「法規事項」とは

国民の自由を制約したり、義務を課したりすることを内容とする事項をいいます。



#### 警察官職務執行法とは

警察官職務執行法は、個々の警察官の具体的な権限、行為規範等を定めています。



#### 補助金適正化法とは

補助金適正化法は、公的主体が補助金を出す場合の方法について定めています。

#### (2) 行政の3段階モデル

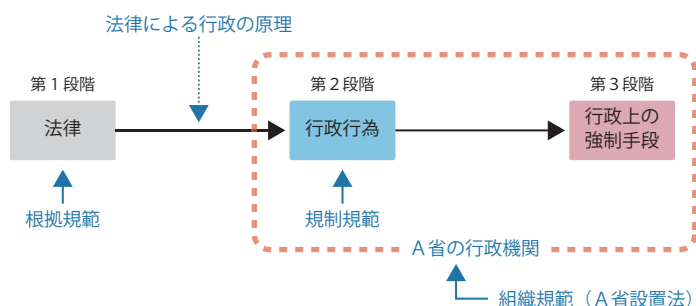
現実の行政がどのような段階を経て展開するかについては、「行政行為」を中心に据えた3段階モデル（「法律→行政行為→行政上の強制手段」）で考えることができる。

第1段階の「法律」は、国会が定める一般的な法規範であるのに対し、第2段階の「行政行為」は、法律を個別具体的な場面にあて

はめた行為である。また、「行政行為」が観念的な行為であるのに対し、第3段階の「行政上の強制手段」は、物理的な実力行使である（「行政行為」「行政上の強制手段」の詳細については、後掲）。

法律による行政の原理（法律の優位、法律の留保）は、3段階モデルのうち、とくに「法律→行政行為」で問題になる。

例えば、所得税の賦課徴収の場合、根拠規範として「所得税法」、規制規範として「国税通則法」、組織規範として「財務省設置法」がある。



### 3 法律による行政の原理の内容

法律による行政の原理の内容としては、①法律の（専権的）法規創造力、②法律の優位、③法律の留保の3つが挙げられる。

#### [法律による行政の原理の内容]

法律の（専権的） 法規創造力	「国民の権利・義務に関する一般的規律（法規）を創造する力は、国会が制定する法律に独占されている」という原則である
法律の優位	「行政活動は、制定された法律の定めに違反して行われてはならない」という原則である。その結果、違法な行政活動は取り消され、あるいは無効となる
法律の留保	「一定の行政活動には、その根拠となる法律の存在を必要とする」という原則である 法律の留保の主な考え方として、①侵害留保説（＝侵害行政に限り法律の根拠が必要であるとする見解／通説・実務）、②全部留保説（＝行政活動にはすべて法律の根拠が必要であるとする見解）、③権力留保説（＝侵害的・授益的を問わず、行政活動が権力的な行為形式（行政処分・行政強制）によって行われる場合には法律の根拠が必要であるとする見解）などがある

#### CHECK

##### 「法律の優位」について

行政上の法律関係においても、「慣習法」の適用が排除されるわけではありません。



## 判例 浦安ヨット事件（最判平3.3.8）

千葉県浦安町（当時）の町長が、漁港内にヨット係留施設として設置された鉄杭を、緊急の事態において条例の根拠なしに強制撤去したところ、撤去のための公金支出が違法であるとして住民訴訟において損害賠償請求がなされた。

### 判旨

旧漁協法に基づく条例（漁協管理規程）が制定されていなかったため、漁港内の不法係留施設の撤去について権限を有していなかった町の町長が鉄杭撤去を強行したことは、漁港法および行政代執行法上適法と認めることのできないものである。しかし、それが緊急の事態に対処するためにとられたやむを得ない措置であり、民法720条の法意に照らすと、撤去に要した費用は同町の経費として支出したことを容認すべきであるとして、公金支出について違法性を認めることができない。



### CHECK

#### 浦安ヨット事件（最判平3.3.8）

なお、この事件は、平成14年改正前の地方自治法242条の2第1項4号に基づく住民訴訟です。住民訴訟については、「地方自治法」で詳しく学習していきます。

## 第3 行政法の一般原則

法律による行政の原理以外にも、行政法全体を通じて妥当する一般原則がある。

### 1 適正手続の原則

アメリカ憲法を沿革とする日本国憲法では、適正手続（デュー・プロセス）の考え方が刑事手続を中心に導入され（憲法31条）、これが行政作用一般にも妥当する原理であることが広く認識されるようになった。すなわち、行政活動は内容的に正しいだけでなく、手続的にも適正な過程を経ていることが求められている。

### 2 その他の一般原則

その他の一般原則として、①信義誠実の原則、②権限濫用禁止の原則、③比例原則、④平等原則がある。このうち、①信義誠実の原則、②権限濫用禁止の原則は、民法上の法理が行政法にも適用されたものである。

#### (1) 信義誠実の原則（信義則）

民法1条2項は「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない」として信義誠実の原則（信義則）を明記しているが、これは行政上の法律関係にも適用されうる（最判昭62.10.30）。

なお、行政が相容れない矛盾した行為をした場合に、私人の行政



に対する信頼保護の観点から、信義則は「信頼保護の原則」という形で議論される。

### Point 行政法における信頼保護に関する判例

- 工場誘致政策の変更（宜野座村工場誘致政策変更事件／最判昭56.1.27）  
住民自治の原則などの観点から、村における工場誘致政策の変更自体はやむを得ないとしても、それによって特定の者が被った積極的損害に対して何らの代替的措置をも講じないことは、信頼保護の原則に反する。
- 公営住宅の使用関係（最判昭59.12.23）  
公営住宅の使用関係については、公営住宅法およびこれに基づく条例に特別の定めがない限り、原則として民法および借家法（現借地借家法）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。
- 租税法における信義則（最判昭62.10.30）  
法律による行政の原理なканずく租税法律主義の原則が貫かれるべき租税法律関係について、信義則の適用には慎重を要し、「租税法規の適用における納税者間の平等、公平」という要請を犠牲にしてもなお当該課税処分に係る課税を免れしめて納税者の信頼を保護しなければ正義に反するといえるような特段の事情」があることを要する。
- 権限行使を困難にした行政からの消滅時効の主張（在ブラジル被爆者健康管理手当等請求事件／最判平19.2.6）  
広島県が消滅時効を主張して未支給の被爆者健康管理手当の支給義務を免れようとすることは、国外移住被爆者の受給権を失権扱いとする違法な通達に従って違法な事務処理をしていた自治体自身が受給権者によるその権利の不行使を理由として支給義務を免れようとするに等しく、同県による消滅時効の主張は信義則に反し許されない。
- 有罪判決を受けた公務員はその時点で失職していたはずであるが、刑事事件で有罪判決を受けたことを隠し、ほぼ27年にわたって郵便局に勤務した者（当時は「公務員」）に対して「有罪判決時に失職した」と主張することについて、信義則に反し権利の濫用に当たるものということではない（最判平19.12.13）。

### CHECK

「工場誘致政策の変更（宜野座村工場誘致政策変更事件／最判昭56.1.27）」について

この判例は、「行政計画」の「計画担保責任」のところで詳しく取り扱います。

### CHECK

ストックオプション課税事件（最判平18.10.24）

判例のなかには、通達等により課税上の取扱いの変更を明示することなく、課税長が従前の取扱いを変更した事案において、過少申告加算税の賦課決定ができない「正当な理由」があるとしたものがあります。

この判例では、信義則を直接適用したわけではありませんが、課税庁が法令改正によることなく課税上の取扱いを変更する際、通達を発する等によってそのことを国民や納税者に周知させる必要性があることを指摘しています。

## (2) 権限濫用禁止の原則

民法1条3項は「権利の濫用は、これを許さない」として権利濫用禁止の原則を定めているが、これは行政上の法律関係にも妥当する。行政法では、行政機関による権限行使の評価が問題となることが多く、「権限濫用禁止の原則」といわれる。