

## 総論・行政作用法

- / 1. **B** 法律による行政の原理の意義について説明しなさい。

- / 2. **B** 法律による行政の原理の趣旨について説明しなさい。

- / 3. **A** 法律による行政の原理の内容について説明しなさい。

- / 4. **A** どのような行政活動を行う場合に法律の根拠が必要となるかについて説明しなさい。

## 総論・行政作用法

1. 国会が「国の唯一の立法機関」(憲法41) であること、内閣の任務が「法律を誠実に執行…すること」にあること(憲法73①)から、行政活動は国会の制定する法律の定めるところにより、法律に従って行わなければならないという原理をいう。

2. ①法的安定性=私人にも予測可能な安定した行政執行  
②自由主義的要請=国民の自由・権利の保護を図る  
③民主主義的要請=行政活動を法律によって統制することにより、民主的コントロールの下に置く

3. ①法律の(専権的)法規創造力の原則=国民の権利義務に関する一般的・抽象的規律(法規)を創造する力は法律に独占されているとする原則  
②法律の優位の原則=行政活動は、法律の定めに違反して行われてはならないとする原則  
③法律の留保の原則=行政が何らかの活動を行う際に、その活動を行う権限が法律によって行政機関に授権されなければならないという原則  
cf. 行政法の学説では、憲法41条における立法とは法規の意味であると解する立場が通説である。

4. 侵害留保説=自由主義的意義を重視し、国民の権利や自由を制約し、又は新たな義務を課す行政活動にのみ法律の根拠が必要であるとする。  
全部留保説=民主主義的意義を重視し、全ての行政活動に法律の根拠を必要とする。  
権力留保説=民主主義的観点を強調する一方、一定の行政活動の自由領域を承認するため、侵害的なものであると受益的なものであるとを問わず、行政活動が権力的な行為形式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。  
cf. 侵害留保説を採りつつも、法律の根拠を必要とする範囲を拡大することは可能。

/  
 /  
 /

5. **B** 地方公共団体の長が、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くして強制撤去した。かかる事例において、撤去を実施するためとした公金支出の違法性について説明しなさい。

/  
 /  
 /

6. **B** 公法・私法二元論の意義及びその採否について説明しなさい。

/  
 /  
 /

7. **B** 法的一般原則について説明しなさい。

/  
 /  
 /

8. **B** 租税法規に適合する課税処分について、法的一般原理である信義則の法理の適用により課税処分を違法なものとして取り消すことができる場合があるかについて説明しなさい。

5. 鉄杭撤去を強行したことは適法と認めることのできないものであるが、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るときは、[民法720条の法意](#)に照らして、撤去に直接要した費用を支出したことを容認すべきものであって、公金支出について、その違法性を肯認することはできない（最判平3.3.8）。

cf. 本判例が、民法720条の法意に言及した点については2通りの理解の仕方がある。1つは、撤去措置自体についても民法720条が適用され、撤去措置の違法性は阻却されるとする見解である。この考え方によれば、本判例は、法律による行政の原理の例外を認めたものであるということになろう。もう1つは、本判例の事案が住民訴訟の事案であること、本判例が「乙町としては、町長が右撤去に直接要した費用を同町の経費として支出したことを容認すべき」であるとしていることを重視し、射程を金銭支出行為の違法性を否定する限度に限定する見解である。本判例の調査官解説は、こちらの考え方立つようである。

この考え方によれば、国家賠償請求訴訟である場合においては、撤去措置自体の違法性が認められることになり、損害賠償請求が認められる可能性がある。ただし、本判例では原告の側に不法占拠という違法が存在するため、過失相殺が認められ、悪質な態様の場合には権利濫用による失権も考えられるとの指摘がある。

6. 行政法を「[行政の組織及び作用並びにその統制に関する国内公法](#)」と定義し、行政に関する法を公法と私法に二分した上で、公法のみを行政法学の考察対象とした（公法・私法二元論）。

現在では、問題となっている法律や制度を個別具体的に検討し、行政と私人の間に生ずる法現象を考察することで、そこに行政に関する特有の法理を探求し、私法の適用の有無を決すべきとされている（公法・私法の二元的区別の否定）。

7. ①**比例原則**  
②**信義則**（民法1Ⅱ）  
③**権利濫用**（民法1Ⅲ）  
④**平等原則**（憲法14）

8. **租税法律主義**の原則（憲法84条）が貫かれるべき租税法律関係においては、一般原理である信義則の適用については慎重でなければならず、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させ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別の事情が存する場合に初めて信義則の適用があるというべきである。

具体的には、①課税庁が納税者に対し**信頼の対象となる公的見解を表示**し、②納税者が**その表示を信頼しその信頼に基づいて行動**したところ、③後に上記表示に反する課税処分が行われ、そのために納税者が**経済的不利益**を受けることとなり、④納税者が課税庁の表示を信頼しその信頼に基づいて行動したことについて、納税者の**責めに帰すべき事由**がない場合に限られる（最判昭62.10.30）。

/  
 /  
 /

9. **B** 行政計画の変更と信義則の適用について説明しなさい。

9. 確かに、**住民自治の原則**（憲法92条）からすれば、行政主体が将来にわたって継続すべき施策を決定した場合でも、当該施策が社会情勢の変動等に伴って変更されることがあり、地方公共団体は原則としてその決定に拘束されるものではない。

しかし、地方公共団体が行う施策の中には、特定の者に対して当該施策に適合する特定内容の活動をすることを促す個別的、具体的な勧告ないし勧誘を伴うものもある。そうだとすると、当該施策が維持されるものと**信頼**して施策に適合する活動ないしその準備活動に入るのが通常である場合には、たとえ勧告又は勧誘に基づいてその者と当該地方公共団体との間に当該施策の維持を内容とする契約が締結されたものとは認められない場合であっても、当該施策の決定を前提として**密接**な交渉を持つに至った当事者間の関係を規律すべき**信義衡平**の原則に照らし、その施策の変更に当たっては、かかる信頼に対して**法的保護**が与えられなければならないものというべきである。

そこで、①計画が**個別的・具体的**な勧誘・勧告を伴うものであり、②そのような勧誘・勧告に基づき活動していた者が**重大な損害**を被るにもかかわらず、③~~代償措置~~なく計画を変更した場合には、④**やむをえない客観的事情**によるのでない限り、計画の変更・中止は、**信義則**上、当該勧誘を受けた者との関係では違法となると考える（最判昭56.1.27）。

/  
 /  
 /

10. **B** 委任立法・委任命令の可否について説明しなさい。

10. **現代福祉国家**において行政の内容が**多方面にわたり複雑化**するにつれ、それに対応した多種多様の内容をもった**専門的・技術的**な法の定立が要請される（必要性）。また、「この憲法及び法律の規定を実施するために、政令を制定すること。但し、政令には、特にその法律の委任がある場合を除いては、罰則を設けることができない」（憲法73⑥）との定めは、**罰則**すら委任できることを憲法が認めている（許容性）。したがって、委任立法・委任命令自体は**可能**である。

/  
 /  
 /

11. **B** 法規命令の意義及び種類について説明しなさい。

11. **行政権の定立する法規**をいい、個人の権利や自由などに直接の影響を及ぼすことが予定されている。**委任命令**と**執行命令**がある。

/  
 /  
 /

12. **B** 委任命令の意義について説明しなさい。

12. **法律の委任**により、新たに個人の**権利・義務**を創設するなど、個人の権利や自由などに**直接的・具体的**な影響を与えるもの（実体的な条文を定める）。

/  
 /  
 /

13. **B** 委任命令の限界について説明しなさい。

13. ①委任する側の限界（授権法令の要件）  
**個別的かつ具体的な授権規定**が必要であり（白紙委任は許されない、通説）、委任の目的、行政への授権事項を個別具体的に明示し、行政機関に許された命令制定の範囲・程度を明確に限定することが必要。  
②委任される側の限界  
委任の趣旨・目的を斟酌した上で、**委任の範囲を逸脱した**命令を制定することは許されない（通説）。

## 最大判平20.9.10 抗告訴訟の対象（土地区画整理事業計画）

土地区画整理事業計画の決定につき処分性を否定した判例（青写真判決、最大判昭和41・2・23（民集20巻2号271頁））を変更した判決について、文章中の空欄を埋めなさい。

土地区画整理事業の事業計画の決定「の公告がされると、換地処分の公告がある日まで、施行地区内において、土地区画整理事業の施行の障害となるおそれがある土地の形質の変更若しくは建築物その他の工作物の新築、改築若しくは増築を行い、又は政令で定める移動の容易でない物件の設置若しくはたい積を行おうとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならず（法76条1項）、これに違反した者がある場合には、都道府県知事は、当該違反者又はその承継者に対し、当該土地の原状回復等を命ずることができ（同条4項）、この命令に違反した者に対しては刑罰が科される（法140条）。」

「施行地区内の宅地所有者等は、事業計画の決定がされることによって、前記のような規制を伴う土地区画整理事業の手続に従って換地処分を受けるべき地位に立たされるものということができ、その意味で、その法的地位に直接的な影響が生ずるものというべきであり、事業計画の決定に伴う法的効果が一般的、抽象的なものにすぎないということはできない。」

「もとより、換地処分を受けた宅地所有者等やその前に仮換地の指定を受けた宅地所有者等は、当該換地処分等を対象として取消訴訟を提起することができるが、換地処分等がされた段階では、実際上、既に工事等も進ちょくし、換地計画も具体的に定められるなどしており、その時点で事業計画の違法を理由として当該換地処分等を取り消した場合には、事業全体に著しい混乱をもたらすことになりかねない。それゆえ、換地処分等の取消訴訟において、宅地所有者等が事業計画の違法を主張し、その主張が認められたとしても、当該換地処分等を取り消すことは公共の福祉に適合しないとして事情判決（行政事件訴訟法31条1項）がされる可能性が相当程度あるのであり、換地処分等がされた段階でこれを対象として取消訴訟を提起することができるとしても、宅地所有者等の被る権利侵害に対する救済が十分に果たされるとはいひ難い。そうすると、事業計画の適否が争われる場合、実効的な権利救済を図るために、事業計画の決定がされた段階で、これを対象とした取消訴訟の提起を認めるに合理性がある……。」

「以上によれば、市町村の施行に係る土地区画整理事業の事業計画の決定は、施行地区内の宅地所有者等の法的地位に変動をもたらすものであって、抗告訴訟の対象とするに足りる法的効果を有するものということができ、実効的な権利救