

## イ 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。なお、このような国家観のことを夜警国家という。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う。

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つた。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。

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つてゐる。

## 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、法律に従つ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

### ア はじめに

「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。

#### ■行政への関わり方による法律の分類 組織規範・根拠規範・規制規範

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</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>例: 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</li> <li>例: 補助金適正化法</li> </ul>

※法規事項：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

## イ 行政の3段階モデル

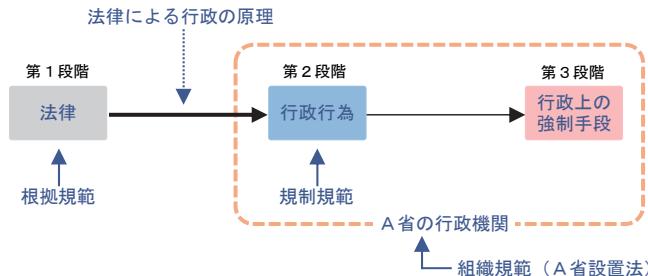
現実の行政がどのような段階を経て展開するかについては、「行政行為」を中心据えた3段階モデル（「法律→行政行為→行政上の強制手段」）で考えることができる。

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。

### ■行政の3段階モデル



### (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

#### 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。

#### 争点 緊急の事態において条例の根拠なしに強制撤去したことにより、撤去のための公金支出は違法となるか

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見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。