

問題 8	行政法	行政法の一般原則	正解 2
------	-----	----------	------

## 【学習の指針】

本問は、行政法の一般原則における基本的な知識およびその理解を問うものである。行政法の一般原則は、行政法の基本中の基本といえる分野である。そのため、法律による行政の原理の内容をなす3つの原則の意義を確認するとともに、どのような行為に法律の根拠が必要となるのか、通達、職権取消し、撤回等について考えた上で再度、正確に確認して欲しい。

**ア正しい。** 法律による行政の原理とは、行政は法律に従わなければならないという原理である。そして、法律による行政の原理の内容をなすものとして、「法律の法規創造力」の原則、「法律の優位」の原則、「法律の留保」の原則の3つの原則が内包されている。ここで、「法律の留保」の及ぶ範囲について、**立法実務の支配的見解である侵害留保説によると、国民に義務を課したり、国民の権利を制限したりする侵害的な行政作用については、法律の根拠が必要であるが、そうでないものは法律の根拠を要しない。**

よって、国が補助金の交付を行うことは、国民に義務を課したり、国民の権利を制限したりする侵害的な行政作用ではないため、法律の根拠を定める必要はない。

したがって、本記述は正しい。

**イ正しい。** 行政立法は、行政機関が法条の形式をもってある定めを置くことをいう。当該定めが外部的效果をもつもの、つまり、相手方私人と行政主体の関係を規律し、紛争が生じたときに裁判所がこれを適用するものと、行政機関相互を拘束するが、私人に対する関係では規律する効果をもたないもの、つまり内部的效果しかもたないものがある。前者が法規命令、後者が行政規則である。行政規則は、行政機関が策定する一般的な法規範であって、国民の権利義務に関係する法規の性質を有しないものであり、**法律の授權を要しない。**

このため、国民の権利義務に直接関係しない行政規則は、行政機関が法律の根拠なくして定立できる。

したがって、本記述は正しい。

**ウ誤り。** 通達とは、法令の解釈や事務取扱いを統一するため、**上級行政機関が下級行政機関に対して発する基準**である。このため、上級行政機関が下級行政機関・職員に対してその職務権限の行使を指揮する等のために発するものであるとする本記述前段は正しい。

一方で、通達は、行政機関の内部関係における規範を定めるための形式であり、**国民や裁判所を拘束する外部的效果はない。**

よって、当該職務権限の行使を規律する法令の中に通達を発することができる旨の規定がない場合には、上級行政機関はこれが発することができないとする本記述後段は誤っている。

したがって、本記述は誤っている。

**エ誤り。** 行政行為を行ったのちに、当該行政行為が違法であったことを行政庁が認識し、職権で当該行政行為の効力を失わせる場合を職権取消しという。このような行政行為

の取消しは、概念上、行政行為に瑕疵があることを前提としている。そして、それが違法の瑕疵であれば、当然、法律による行政の原理違反の状態が存在している。また公益違反の状態が生じているとすると、行政目的違反の問題がある。つまり、行政行為の取消しの実質的根拠は、適法性の回復あるいは合目的性の回復にある。このため、学説は、行政行為の取消しには法律の特別の根拠は必要でないとする点で一致している。

よって、「取消しを認める旨の明文の規定」がなくても、「職権をもって当該行政行為を取り消すこと」はできる。

したがって、本記述は誤っている。

**オ正しい。**撤回とは、行政行為の成立時には瑕疵がない場合において、瑕疵なく成立した法律関係について、その後の事情により、その法律関係を存続させることが妥当でなくなったときに、この法律関係を消滅させる行政行為をいう。

そして、撤回を行うことができるのは当該行政行為を行う権限のある行政庁であるところ、一般に当該行政行為の根拠となる法令に撤回を認める根拠規定がない場合であっても、撤回は可能であると考えられている。これは、撤回が行政行為の合目的性の回復であるところ、当該行政行為をする権限と裏腹の関係にあり、当該行政行為の根拠となる法令が撤回を許容する趣旨を含意しているからである。

よって、行政庁が適法に行った行政行為をその後の事情の変化に伴い将来に向かって撤回する場合において、当該行政行為の根拠となる法令に撤回を認める明文規定がない場合であっても、当該行政庁は、当該行政行為を撤回することができる。

したがって、本記述は正しい。

以上により、誤っている記述はウとエの2つであり、したがって、正解は肢2となる。

## ■重要論点整理ノート

行政法の一般原則について、簡単にまとめた。

### 1 信義則・禁反言の原則・権利濫用禁止の原則

行政上の法律関係においても、信義則や禁反言の原則、権利濫用禁止の原則が適用される。

判例では、租税関係において信義則の適用がありうることを認めた最判昭62・10・30、村の政策変更によって損害を受けた者に対して信義則を理由に損害賠償を認めた最判昭56・1・27、在留期間の更新申請に対する不許可処分について信義則を根拠として違法とした最判平8・7・2等がある。

### 2 比例原則

比例原則とは、規制の目的とそのためにとられる手段とが比例していなければならないという原則である。明文の根拠はないが、法治主義に根拠を有するものとして一般的に認められている。

### 3 平等原則

憲法14条に規定されている平等原則も当然に行政法に適用される。判例も、行政庁の裁量に任されている事項についても、行政庁は、何らいわれがなく特定の個人を差別的に取り扱いこれに不利益を及ぼす自由を有するものではないとしている（最判昭30.6.24）。