



# 行政法概説各論

[第3版]

杉村敏正編

公害問題，私的独占，社会保障など現代行政が直面している問題点を指摘しつつ，各論の基本テーマを平易に概説する。法令の改廃，学説・裁判例の動きをおり込み第3版とした。

有斐閣双書

---

# 行政法概説

各論

---

杉村敏正編

〔第3版〕



有斐閣双書

---

## 編者紹介

1918年生

1941年 京都大学法学部卒業

現 在 京都大学名誉教授



行政法概説 各論〔第3版〕

〈有斐閣双書〉

1971年9月30日 初版第1刷発行

1979年6月30日 改訂版第1刷発行

1988年4月30日 第3版第1刷発行

定価 1,700円

編 者    <sup>すぎ</sup>杉    <sup>むら</sup>村    <sup>とし</sup>敏    <sup>まさ</sup>正

発 行 者    江    草    忠    敬

発 行 所    株式 有 斐 閣  
                    会 社

〔101〕東京都千代田区神田神保町2～17

電 話 (03) 264-1314〔編集〕

(03) 265-6811〔営業〕

振替口座東京6-370番

京都支店〔606〕左京区田中門前町44

印刷 中村印刷・製本、吉田三誠堂製本所

© 1988, 杉村敏正. Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替いたします。

ISBN 4-641-11060-3

## は し が き

「行政法概説」〔総論〕を刊行してから、すでに、一年半の期間が経過している。総論では、序説、行政作用法および行政救済法の三つの編別のもとに、いわば行政法通則ともいふべき行政法に通じる基本理論を取り扱った。これに対して、本書では、行政組織法について、詳しい解説を加えた上、従来、行政作用法各則と称された部分を、「警察および防衛」、「公共施設と生活環境の整備」、「社会保障」、「経済活動の規制」、「財政」の章別のもとに、取り扱っている。複雑多岐にわたる行政法令を、このような章別のもとに、把握することが、現行の体系的認識として最も妥当であるかについては、さらに検討の必要があろう。

執筆者一同としては、行政は、国民の福利を実現することにおいてのみ、その存在理由をもつという憲法理念のもとに、行政と行政法の現実的機能を直視することに努めたが、総論におけると同様、問題意識の不十分な点や、問題処理の未熟な点が少なくないと思われる。読者諸氏の忌憚のない批判を期待する次第である。

なお、本書の出版にあたって、格段の配慮をいただいた有斐閣京都支店編集部松尾正俊氏その他の

方々に、厚く、お礼を申し上げたい。

昭和四六年五月

杉村敏正

### 第三版を刊行するにあたって

さきに改訂版を公刊してから、再び、九年を経過した。その間における関係法令の改廃や学説、裁判例の動きにも著しいものがある。そこで、各執筆者の協力のもとに、ここに第三版を刊行することにした。改訂版同様、多くの読者を得、建設的な批判を得られれば、幸せこれに過ぎるものはない。

昭和六三年四月

編者

## 目次

はしがき

### 第1章 行政法各論の課題

#### 1 行政機能の拡大

- 一 明治憲法下での行政機能(一)      二 現行憲法下での行政機能(二)

#### 2 行政法各論の課題

- 一 行政法体系における行政法各論の位置づけ(四)      二 本書における行政法各論の体系化の視点とその特色(六)

### 第2章 行政組織

#### 1 行政組織概説

#### 2 国家行政組織

#### 3 地方公共団体行政組織

#### 4 独立法人

#### 5 公務員

### 第3章 警察および防衛

- 一 公務員の概念(四三)
- 二 国家公務員(四四)
- 三 地方公務員(五〇)

#### 1 警察の概念

- 一 伝統的警察概念(五九)
- 二 警察の概念(六〇)

#### 2 各種の警察領域

- 一 警察の種別(六四)
- 二 警察組織(六六)
- 三 警察作用の諸領域(七三)

#### 3 警察作用の形態

#### 4 警察裁量

#### 5 防衛

### 第4章 公共施設と生活環境の整備

#### 1 公共施設

- 一 公共施設の意義と種類(一〇一)
- 二 公共施設の設置・管理・廃止(一〇四)

#### 三 公共施設の利用(一〇九)

#### 2 国土の開発・土地利用規則

- 一 開発整備・土地利用に関する諸計画(一二六)
- 二 開発整備事業(一二六)

|   |                  |   |                   |
|---|------------------|---|-------------------|
| 三 | 開發行為・土地利用の制限（二三） | 四 | 土地の取引の規制（二四）      |
| 五 | 地価公示制度（二三）       | 六 | 開発整備事業についての助成（二三） |
| 七 | 国土の調査（二三）        |   |                   |

|   |      |       |    |
|---|------|-------|----|
| 3 | 公用負担 | ..... | 二三 |
|---|------|-------|----|

|   |                  |   |            |   |          |   |          |   |            |
|---|------------------|---|------------|---|----------|---|----------|---|------------|
| 一 | 公用負担の意義および種類（二三） | 二 | 人的公用負担（二四） | 三 | 公用制限（二五） | 四 | 公用収用（二六） | 五 | 公用権利変換（二五） |
|---|------------------|---|------------|---|----------|---|----------|---|------------|

|   |      |       |    |
|---|------|-------|----|
| 4 | 環境保全 | ..... | 二五 |
|---|------|-------|----|

|   |          |   |                  |   |                    |
|---|----------|---|------------------|---|--------------------|
| 一 | 公害対策（二五） | 二 | 自然環境・文化環境の保全（二六） | 三 | 環境保全に関するその他の問題（二七） |
|---|----------|---|------------------|---|--------------------|

|     |               |       |    |
|-----|---------------|-------|----|
| 第5章 | 社会保障（労働保護を含む） | ..... | 二五 |
|-----|---------------|-------|----|

|   |               |       |    |
|---|---------------|-------|----|
| 1 | 社会保障の概念および法体系 | ..... | 二五 |
|---|---------------|-------|----|

|   |      |       |    |
|---|------|-------|----|
| 2 | 社会保険 | ..... | 二六 |
|---|------|-------|----|

|   |                  |   |                      |
|---|------------------|---|----------------------|
| 一 | 社会保険関係の性質と種別（二六） | 二 | 社会保険関係の当事者（二七）       |
| 三 | 保険給付の内容（二九）      | 四 | 被保険者および事業主の権利と義務（二九） |

|   |      |       |    |
|---|------|-------|----|
| 3 | 公的扶助 | ..... | 二九 |
|---|------|-------|----|

|   |             |   |             |   |      |
|---|-------------|---|-------------|---|------|
| 一 | 生活保護の性質（二九） | 二 | 生活保護の実施（二九） | 三 | 生活保護 |
|---|-------------|---|-------------|---|------|

|                         |   |                       |
|-------------------------|---|-----------------------|
| の種類と方法 (二〇)             | 四 | 生活保護の被保護者の権利と義務 (二〇一) |
| 4 社会手当 .....            |   | 二〇三                   |
| 一 社会手当の意義と種別 (二〇三)      | 二 | 児童手当 (二〇三)            |
| 5 社会福祉 .....            |   | 二〇五                   |
| 一 社会福祉の性質 (二〇五)         | 二 | 社会福祉実施の機関と対象 (二〇五)    |
| 三 社会福祉の措置 (二〇七)         |   |                       |
| 6 労働保護 .....            |   | 二一〇                   |
| 一 概説 (二一〇)              | 二 | 被用労働者の保護 (二一一)        |
| 保護 (二一六)                |   | 三 被解雇労働者の             |
| 7 指定医療機関および社会保障施設 ..... |   | 二二〇                   |
| 一 指定医療機関 (二二〇)          | 二 | 社会保障の施設 (二二二)         |
| 8 社会保障を受ける権利の保障 .....   |   | 二二六                   |
| 第6章 経済活動の規制 .....       |   | 二二九                   |
| 1 概説 .....              |   | 二二九                   |
| 2 経済活動の規制の概念 .....      |   | 二三三                   |

|        |                    |     |
|--------|--------------------|-----|
| 3      | 經濟活動の規制の種類         | 三三四 |
| 一      | 物資規制 (三三六)         |     |
| 二      | 物価規制 (三三八)         |     |
| 三      | 金融規制 (三四〇)         |     |
| 四      | 外国貿易・外国為替の規制 (三四三) |     |
| 4      | 經濟活動の規制の手段         | 三四四 |
| 一      | 直接に法令に基づく規制 (三四四)  |     |
| 二      | 行政処分による規制 (三四五)    |     |
| 三      | 行政強制 (三四七)         |     |
| 四      | 行政罰 (三四七)          |     |
| 五      | 私法形式による規制 (三四八)    |     |
| 六      | 行政指導 (三四九)         |     |
| 七      | 行政計画 (三五〇)         |     |
| 5      | 公企業の規制             | 三五二 |
| 6      | 經濟活動の規制をめぐる若干の問題   | 三六〇 |
| 第7章 財政 |                    |     |
| 1      | 概説                 | 三六七 |
| 2      | 予算                 | 三六九 |
| 3      | 財産の管理              | 三七八 |
| 4      | 財源                 | 三八三 |
| 一      | 租税 (三八三)           |     |
| 二      | その他の収入源 (三八九)      |     |

|   |           |     |
|---|-----------|-----|
| 5 | 地方公共団体の財政 | 二九二 |
|---|-----------|-----|

|  |      |    |
|--|------|----|
|  | 参考文献 | 二九 |
|--|------|----|

|  |      |    |
|--|------|----|
|  | 事項索引 | 卷末 |
|--|------|----|

# 第1章 行政法各論の課題

## 1 行政機能の拡大

### 一 明治憲法下での行政機能

明治憲法下でも、わが国の行政は、相当、多岐多様にわたっており、防衛、外交、財政などはもちろん、警察行政（出版・結社・集会・大衆運動、衛生、風俗、交通、原始産業、特殊な営業・人・物・行為、防空などに関する警察行政）のほかにも、教育・文化行政、産業行政（農業、蚕糸業、森林業、鉱業、水産業、商工業などに関する産業行政）、交通行政（道路、鉄道、軌道、索道、自動車、河川、運河、港湾、航路、航空などに関する交通行政）、通信行政、通貨・金融行政、社会行政（保護、社会保険、不良住宅地区改良などの社会行政）などの福利行政も行っていた。

けれども、たとえば、警察行政と社会行政との比重を考えると、警察行政は広汎な領域にわたって行われていたのに対して、社会行政については、児童福祉、老人福祉、身体障害者福祉、精神薄弱者福祉に関する行政は行われず、救護法や母子保護法は制定されていたが、これらによる救護の対象者は厳しく限定されていた。このように、社会行政よりも、警察行政に重点がおかれていたが、こ

のことは、国民の権利として、生存権の思想も成立していなかった当時の行政としては、当然であった。

同時に、他方、これらの行政作用に関する法的根拠も、警察行政については、活動写真フィルム検閲規則、娼妓取締規則、牛馬商取締規則、外国人入国ニ関スル件、寺院及仏堂参拝観覧料並寄附金募集ニ関スル取締方、教育・文化行政については、小学校令、中学校令、高等学校令、大学令、私立学校令、図書館令、交通行政については、索道事業規則、開港々則などにみられるように、法律ではなく、独立命令の形式で制定されたものもあった。その上、当時における行政の根拠法令は、各種の行政作用の要件、内容、手続、形式などにつき、現在の行政法令とは比較をこえる程度に、行政機関に広汎な裁量権を認めるものであった。

## 二 現行憲法下での行政機能

ところが、現行憲法は、明治憲法と異なり、民主権制をとり、戦争の放棄を定め、国民の基本的人權を、不可侵にして永久の権利として、保障している。そして、行政作用としても、警察行政、教育・文化行政、交通・通信行政、産業行政などのほか、国民の生存権の保障を実現するため、公的扶助、社会保険、社会手当、社会福祉など、社会保障の行政機能の拡大が著しい。そこで、国民の生存の配慮のための社会保障や公共施設・公共事業などの行政機能の拡大に着目して、生存配慮のための行政をも行う現代国家を、福祉国家、奉仕国家、給付国家などと称するのが通例である。

もちろん、現行憲法は、「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」を、すべての国民に認め（憲

二五條一項、すべての生活部面について、「社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進」に努めることを、国に義務づけ（同条二項）、また、すべての国民に、教育を受ける権利（同二六条一項）、勤労の権利（同二七条一項）を保障するなど、国民の社会的 basic 権を保障しているから、国がいわゆる福祉国家的な行政施策を行うべきことは、当然である。しかし、現代国家がこのような福祉国家的な行政機能を行わざるをえないのは、資本主義経済の発展の結果、それなくしては生存しえないという認識と要求が勤労者に生じ、しかも、国民の民主的な意識のもとで、これを放置すれば、現在の国家体制を維持することが困難となったためである。したがって、福祉国家といっても、それは決して薔薇色の国家を意味するのではなく、一面では、国民の生存の配慮のための福祉国家的な行政機能が行われるとともに、他面では、現在の国家体制を維持するために、国民の思想表現のための集団行動や、勤労者の団体行動に対する強い規制が行われ、また、むしろ、「企業の生存の配慮」のためともいえるべき各種の企業優遇・助成の措置が行われているのである。このことは、たとえば、行政施策の重点を、社会保障の拡充や生活環境の整備に向けるか、それとも、大企業の要望に応じる産業基盤の強化に傾斜させるかという、現在、常に争われている問題に、端的に現われている。すなわち、現行憲法による国民の社会的 basic 権の保障が、どの程度に、行政施策上、実現されるかは、主として、この権利を、憲法上、保障させた国民大衆の意思と行動にかかっているのである。

## 2 行政法各論の課題

### 一 行政法体系における行政法各論の位置づけ

右に述べたように、行政機能の拡大がみられ、国や公共団体の行政は、国民の社会生活、経済生活に広くかつ深くかわりあっているが、法治行政の原則上、その根拠となり、基準となる法、すなわち、行政法が整備されなければならない。

そこで、多数の行政法令をどのように体系化するか、とくに、行政法体系の中でいわゆる行政法各論をどのように位置づけるかが問題となる。たとえば、渡辺宗太郎博士は、行政法を、行政法序説、行政組織法、行政作用法総則および行政作用法各則に分け、右の行政作用法各則は、警察行政、福利行政および財務行政に関する法を内容としている（同「全訂日本国行政法要論」上巻、下巻）。また、田中二郎博士は、行政法を、行政法序論、行政法通則、行政組織法および行政作用法に分け、右の行政作用法は、警察法、規制法、公企業法（給付行政法）、公用負担法および財政法を内容としている（同「新版行政法」上巻『全訂第二版、中巻』全訂第二版、下II巻『全訂第一版』）。これに對して、本書既刊の「行政法概説」（総論）（改訂版）は、序説、行政作用法および行政救済法を内容とし、この「行政法概説」（各論）（第三版）は、行政組織、警察および防衛、公共施設と生活環境の整備、社会保障、経済活動の規制、財政を内容としている。したがって、本書「行政法概説」（各論）（第三版）は、渡辺博士の編別における行政組織法および行政作用法各則にあたり、田中博士の編別における行政組織法および行政作用法にあっている。そし

て、渡辺博士の行政作用法各則の記述も、田中博士の行政作用法の記述も、行政作用関係の行政法令の分析を通じ、法目的と法構造および解釈理論上の特色の共通性を基準として、これをいくつかの類型に種別化し、それぞれの類型に属する行政法令の法的特色を明らかにしようとするものであった。

たとえば、渡辺博士の警察行政、福利行政および財務行政の種別がこれであり、また、田中博士の警察法、規制法、公企業法（給付行政法）、公用負担法および財政法の種別が、これである。したがって、行政作用法各則ないし行政作用法といっても、枚挙することが困難なほど多数の行政法令が制定されているのであるから、警察官職務執行法や土地収用法など若干のものを除いては、それぞれの法令の内容を個別・具体的に解説するのではなく、むしろ、行政作用法総則ないし行政法通則として取り扱われる行政作用法の基礎理論を、右の行政類型ごとに、さらに具体化するものであった。

ところで、行政法体系における行政法各論の位置づけについては、現在、つぎのような問題が提起されている。たとえば、経済法学、社会保障法学、租税法学、財政法学、教育法学、環境法学、土地法学などの独立にみられるように、新しい法学分野の成立に照らして、行政作用法各則ないし行政作用法は、行政法体系の一部分として、存在理由をもちうるかという問題である。この問題が、行政法体系に関して、基本的な検討を迫まるものであることは、否定できない。しかし、経済法学、社会保障法学、租税法学、教育法学などの成立がみられるにしても、大学では、これらの学問は独立に講義されているとも限らない。しかも、行政領域ごとの行政作用法令の類型の一応の理解は国民として必要であるので、ここでは、行政法体系の伝統に従い、従来から行政作用法各則ないし行政作用法とし

て取り扱われた部分を「行政法概説」(各論(第三版))として、記述することにした。

## 二 本書における行政法各論の体系化の視点とその特色

### 行政法各論の 体系化の視点

ところで、行政作用法各則ないし行政作用法を、行政事務の主体の差異を区別の基準として、国の行政作用法と公共団体の行政作用法に分けて論述したり、行政作用における公権力性の有無を区別の基準として、行政権力作用と行政非権力作用に分けて論述することも、無意味ではない。しかし、従来、主としては、行政作用の性質に基づく法的特色を類型的に可及的に明確にするという観点から、その体系化が行われてきた。たとえば、前述の田中博士の警察法、規制法、公企業法(給付行政法)、公用負担法および財政法の体系がこれである。

このような行政作用法各則ないし行政作用法の体系化が、少なくとも、現在のところ、意義をもつことは、否定し難い。そこで、本書でも、この点についての従来の学問的成果を取り入れるように努めたが、この行政作用法の類型的な、いわば法技術的見地からの把握のほかに、行政に対する国民の側の憲法を基礎とする要求の実現という立場から、これを体系化することに努めた。

その結果、第3章「警察および防衛」、第4章「公共施設と生活環境の整備」、第5章「社会保障」、第6章「経済活動の規制」、第7章「財政」という章別を設けることにした。

そのうち、「警察および防衛」を初めの章としたのは、警察については、生命、身体、財産や、善良な風俗などに対する障害やその危険を除去することによって、生命、身体、財産の安全の保障や、善良な風俗の維持を求めるように、いわゆる普通警察を行うことを求めるのは、国民のいわば最小限度