

GET ビジネス学習館  
2012 行政書士講座  
第1回 行政法 テキスト補助

本書は、「著作権法」によって、著作権等の権利が保護されています。

本書の一部又は全部につき、無断で転記、複写その他の方法で記録されると、著作等の権利侵害となります。

上記のような使い方をされる方は、あらかじめ岐阜ひまわり事務所の許諾を求めてください。

<http://ido.gyosei.or.jp>

# gyosei 序編 行政法の基本原則

## 第1章 行政の基本原則

### 2 行政の基本原則

#### 2. 「法律の（専権的）放棄創造力」の原則

法律の（専権的）法規創造力の原則とは、国民の権利を侵害し国民に義務を課す法規は国会で定める法規のみ。の意

#### 3. 「法律の優位」の原則

法律の優位とは、行政活動と法律が抵触したら法律が優先する。の意

#### 4. 「法律留保」の原則

法律留保の原則とは、「行政活動を行うには法律の根拠を必要とする」の意。

この原則に基づき2つの説がある。

- ・ **侵害留保説**：国民の権利、自由を侵害する内容を持つ行政活動についてのみ、法律の根拠が必要であるとする。  
→行政活動の自由性を重視  
(注意) 授益行為には必ずしも法律の根拠を必要としない。
- ・ **全部留保説**：全ての行政活動には法律の根拠が必要であるとする。  
→民主主義の理念を重視

## 第2章 行政上の法律関係

### 3. 私法法規の適用 行政主体と人民との関係を規律する時に私法の適用があるか？

かつての学説は「公法」と「私法」とを厳格に区別する『公法・私法二元論』に立っていた。

しかし、現在では「公法」と「私法」との明確な区別を否定する『公法・私法一元論』が主流になっている。

よって試験対策上は下記重要判例に於いて、私法の適用があるかないかを覚えるべきである。

#### (1) 民法 177 条の適用の可否

(最判 S28.2.18) 農地改革と民法 177 条～自作農創設特別措置法

政府の自作農創設特別措置法に基づく農地買収処分（国が権力的手段をもって大地主や不在地主の農地を強制的に買い上げるもの）には、民法 177 条の規定は適用されない。

(私法の適用を否定)

(最判 S31.4.24) 国税滞納処分と民法 177 条

国税滞納処分による差押えの関係においても、民法 177 条の適用がある。すなわち、国は民法 177 条の第三者に該当する。(私法の適用を肯定)

#### (2) 公営住宅の利用関係

(最判 S59.12.13) 公営住宅の利用と民法

公営住宅の使用関係には、原則として民法及び借家法（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、信託関係法理が妥当する。(私法の適用を肯定)

※ 信託関係法理の事例：賃借人が借家の明渡請求事由に該当する行為をした場合であっても、賃貸人との間の信託関係を破壊するとは認め難い特段の事情があるときには、賃貸人は使用関係を解除し、その明渡しを請求できない。

(最判 H2.10.18) 公営住宅使用权の相続性

公営住宅の使用权は一身専属的な性格を有し、入居者が死亡した場合、相続人は使用权を当然には承継しない。(私法の適用を否定)

#### (3) 建築基準法関連

(最判 H1.9.19)

##### 事案

Y は、隣接地所有者 X の了解を求めることなく、その境界線に近接して鉄骨造建物の建築に着手した。X は、本件建築が民法 234 条 1 項に違反するとして、境界線から 50cm 以内の建物部分の取去を求めて提訴した。Y は、本件建物は準防火地域内にあり、本件建物の外壁は耐火構造のものであるから、建築基準法 65 条により接境建築ができると抗弁。

##### 判旨

建築基準法 65 条は、防火地域又は準防火地域内にある外壁が耐火構造の建築物について、その

外壁を隣地境界線に接して設けることができる旨規定しているが、これは、同条所定の建築物に限り、その建築については民法234条①の規定の適用が排除される旨を定めたものと解するのが相当である。けだし、建築基準法65条は、耐火構造の外壁を設けることが防火上望ましいという見地や、防火地域又は準防火地域における土地の合理的ないし効率的な利用を図るという見地にに基づき、相隣関係を規律する趣旨で、右各地域内にある建物で外壁が耐火構造のものについては、その外壁を隣地境界線に接して設けることができることを規定したものと解すべきである。

**(私法の適用を否定)**

#### **けんちゃんの関連条文**

建築基準法第65条

防火地域又は準防火地域内にある建築物で、外壁が耐火構造のものについては、その外壁を隣地境界線に接して設けることができる

#### **(4) 安全配慮義務**

(最判 S50.2.25) 会計法上の消滅時効

国の安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権には会計法30条(5年の短期消滅時効)は適用されず、民法167条により10年である。**(私法の適用を肯定)**

#### **けんちゃんの参考資料**

##### **【テキスト以外の重要判例】**

(H17.11.21)

公立病院において行われる診療は、私立病院において行われる診療と本質的な差異はなく、その診療に関する法律関係は本質上私法関係というべきであるから、公立病院の診療に関する債権の消滅時効は地方自治法236条①の5年ではなく民法170条①により3年と解すべきである。**(私法の適用を肯定)**

(最判 S41.11.1) 国有財産の払い下げと消滅時効

国有財産法上の普通財産(国有財産のうち公の目的に供されていないもの)の売り払いにより生じた代金債権は私法上の金銭債権であるので、会計法30条(5年の短期消滅時効)は適用されず、民法167条により10年である。**(私法の適用を肯定)**

(最判 S42.5.24) 生活保護費の相続性(朝日訴訟)

生活保護の受給権は一身専属的な権利であり、譲渡できず相続の対象にもならない。従って、生活保護法に基づく生活保護変更決定の取消しを求める利益は、原告の死亡により消滅する。**(私法の適用を否定)**

(最判 S53.2.23) 公務員の報酬請求権の譲渡性

普通地方公共団体の議会の議員の報酬請求権は、公法上の権利であるが、原則として譲渡性がある。**(私法の適用を肯定)**

(最判 S39.1.16) 道路の一般使用

道路の通行という自由使用は、民法上の保護を受ける権利であり、この権利が侵害された場合には、不法行為の問題となり、妨害の排除を求めることができる。**(私法の適用を肯定)**

**(最判 S51.12.24) 公物の取得時効**

公物について、黙示的な公用の廃止が認められる場合には、公物も取得時効の対象となる。

**(私法の適用を肯定)**

**(最判 S34.7.14) 民法 110 条の表見代理**

村長の不正借入れについて、民法 110 条 (権限踰越による表見代理) の類推適用の余地がある。

なお、本件においては、村議会の議決書の呈示だけでは基本代理権があるとはいえないので、表見代理は成立しない。**(私法の適用を肯定)**

**(最判 H16.7.13)**

市長が代表者を務める財団法人と市との間で、市主催のデザイン博で使用した施設を市が購入する契約を締結した場合、当該契約は公的な当事者相互の契約であるが、双方代理の禁止を定める民法 108 条は類推適用される。**(私法の適用を肯定)**

**(最判 S44.6.24) 不正借入れと公共団体の責任 (民法 44 条)**

収入役が村の名義でした不正借入れについて、民法 44 条 (法人の不法行為能力) の適用がある。

**(私法の適用を肯定)**