

# GET ビジネス学習館 2014 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、無断で複製、複写その他の方法で記録されると、著作権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>

# 序編 行政法の基本原理

## 第1章 行政の基本原理

### 2 行政の基本原理

#### 2. 「法律の（専権的）法規創造力」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。

- ・ 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
- ・ 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。

## 第2章 行政上の法律関係

### 2 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。

#### (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。

(私法を適用しない)

(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。(私法を適用する)

#### (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。(私法を適用する)

※ 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) 公営住宅使用権の相続性

公営住宅の使用権は一身専属的な性格を有し、入居者が死亡した場合、相続人は使用権を当然には承継しない。(私法を適用しない)

#### (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 50 c m 以内の建物部分の収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。

(私法を適用しない)

#### 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。(私法を適用しない)

#### 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。(私法を適用する)

(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。(私法を適用する)

(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。(私法を適用しない)

(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。(私法を適用する)

(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。(私法を適用する)

(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。

### (私法を適用する)

(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（権限超越による表見代理）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。(私法を適用する)

(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。(私法を適用する)

(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。

(私法を適用する)

## 3 行政法の一般原理

### 1. 適性手続

(成田新法事件：最大判平 4. 7. 1)

憲法 31 条の定める法定手続の保障は、直接には刑事手続に関するものであるが、行政手続が刑事手続ではないとの理由のみで、そのすべてが当然に同条による保障の埒外にあると判断することは相当ではない。しかし、31 条による保障が及ぶと解すべき場合であっても、一般に、行政手続は、刑事手続とその性質においておのずから差異があり、また、行政目的に応じて多種多様であるから、行政処分の手続に事前の告知、弁解、防御の機会を与えるかどうかは、行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合較量して決定されるべきものであって、常に必ずそのような機会を与えることを必要とするものではないと解するのが相当である。

本件について、総合較量すれば、命令をするに当たり、相手方に対しそれらを与える旨の規定がなくとも憲法 31 条に違反しない。

### 2. 信義則

#### (1) 租税分野における信義則

(最 S62.10.30) 租税分野における信義則

課税処分において信義則の法理の適用により当該課税処分が違法なものとして取り消されるのは、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しめ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限られる。

#### (2) 信義則の適用に関するその他の判例

(最判平成 18 年 10 月 24 日、最判平成 19 年 7 月 6 日)

ストックオプションの権利益を一時所得で申告し、更正処分を受けた事案で判例は

「課税庁が従来 of 取扱いを變更しようとする場合には、法令の改正によることが望ましく、仮に法令の改正によらないとしても、通達を發するなどして變更後の取扱いを納税者に周知させ、これが定着するよう必要な措置を講ずべきものである。」とし、当該事案について過少申告加算税を賦課することは不当又は酷になるから、国税通則法にいう「正当な理由」があるとしている。

したがって、納税者に周知する措置をとらないことは、国税通則法の「正当な理由があると認められる」場合の判断考慮の対象となる。

(最判平成 19 年 12 月 13 日)

公務員として採用された者が、禁錮以上の刑に処せられたという失職事由が発生した後も約 26 年 11 か月にわたり勤務を継続したという事案について判例は、国が当該公務員は国家公務員法に基づき失職した旨を主張しても、当該公務員が失職事由の発生を隠して事実上勤務を継続し給与の支給を受け続けていたにすぎないという事情の下では、信義則に反し権利の濫用に当たるとすることはできないとしている。

したがって、新たな任用関係ないし雇用関係が形成されるわけではない。

(最判昭和 57 年 5 月 27 日)

「東京都において正当な理由がなく右採用内定を取り消しても、これによって、右内定通知を信頼し、東京都職員として採用されることを期待して他の就職の機会を放棄するなど、東京都に就職するための準備を行った者に対し損害賠償の責任を負うことがあるのは格別、右採用内定の取消し自体は、採用内定を受けた者の法律上の地位ないし権利関係に影響を及ぼすものではないから、行政事件訴訟法三条二項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に該当するものといふことができず、右採用内定者においてその取消しを訴求することはできない」

# 第1編 行政組織法

## 第1章 行政組織

### 1 行政主体と行政機関

#### 1. 行政主体

以下の種類がある

- 国
- 地方公共団体

#### 2. 行政機関

以下の種類がある

- (1) 行政庁
- (2) 補助機関
- (3) 執行機関
- (4) 諮問機関

諮問機関の答申は行政庁を拘束しない。

(S50. 5. 29)

行政庁が処分するにあたり審議会への諮問が義務付けられている時は、諮問を経ないでされた処分は違法となる。

- (5) 参与機関
- (6) 監査機関

### 2 行政機関相互の関係

#### 1. 行政庁の権限

##### (2) 指揮監督の原則

上級行政庁は下級行政庁の権限の行使を指揮監督する。(法律の根拠を必要としない) また、上級行政庁は下級行政庁の自由裁量に属する権限についても統制を加える事ができる。

指揮監督は通常、次のような手段によって行われる。

##### ① 監視権

上級行政庁が下級行政庁からその執務状況について報告させ、書類帳簿を検閲する権限。

##### ② 許認可権

上級行政庁が下級行政庁の一定の権限の行使について予め自己の許可、認可等を要求し、これに基づいて承認を与える権限。

この権限は行政機関の内部行為に過ぎない為、下級行政庁は例え不服があっても行政不服審査法に基づく不服申立はできない。