

Readers ⇒ Leaders

2017  
リーダーズ式  
上級ファンダメンタル講座

再受験生のための法的思考プロセス講座☆行政法

## 【再受験生のための法的思考プロセス講座☆行政法 目次】

～救済法からみる一般的法理論の一元化～

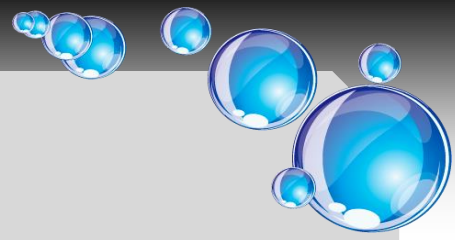
### 処分性

1 外部性	2
2 公権力性	4
3 個別具体性(紛争の成熟性)	6
4 法効果性	9

# 行政法

# 01

## 処分性



### 1 外部性

外部性＝外部(国民)に対してなされるもの  
→行政庁の内部的行為は、処分性否定。

#### 【関連キーワード】

通達

#### 1 ☆消防法7条に基づく消防長の同意(最判昭和34年1月29日)

##### 【事案】

Xは当時の建築制限規則に基づき知事に建築確認を申請したところ、知事は、所管の消防庁に同意を求め、一度同意が得られたがその後本件同意が取消された。これに対し、Xが本件同意取消しの取消しを求めて出訴した。

##### 【判旨】

しかるに本件消防長の同意は、知事に対する行政機関相互間の行為であつて、これにより対国民との直接の関係においてその権利義務を形成し又はその範囲を確定する行為とは認められないから、前記法律の適用については、これを訴訟の対象となる行政処分ということはできない。

#### 2 ☆墓地埋葬法事件(最判昭和43年12月24日)

##### 【事案】

墓地・埋葬法の解釈につき、厚生省(当時)が、他の宗教団体の信者であることのみを理由として埋葬等を拒むことは正当な理由に当たらないとする旨通達を出した。これに対し、墓地を経営する寺院Xが本件通達の取消しを求めて出訴した。

【判旨】

元来、通達は、原則として、法規の性質をもつものではなく、上級行政機関が関係下級行政機関および職員に対してその職務権限の行使を指揮し、職務に関して命令するために発するものであり、このような通達は右機関および職員に対する行政組織内部における命令にすぎないから、これらのものがその通達に拘束されることはあつても、一般の国民は直接これに拘束されるものではなく、このことは、通達の内容が、法令の解釈や取扱いに関するもので、国民の権利義務に重大なかわりをもつようなものである場合においても別段異なるところはない。

## 2 公権力性

公権力性＝行政機関の一方的な意思決定による行為  
→合意によってなされる行政契約、非権力的行為は否定

### 【関連キーワード】

行政契約

### 1 ☆弁済供託における供託金取戻請求（最大判昭和45年7月15日）

#### 【事案】

土地賃借人が賃貸人の賃料受領拒絶を理由に弁済供託をし、後に和解が確定、その後賃借人が賃料債権を放棄したことから、賃貸人が供託物取戻し請求をしたところ、法務局から取戻し請求が時効消滅されたとして却下された。これに対し、賃貸人が本件却下の取消しを求めて出訴した。

#### 【判旨】

もともと、弁済供託は、弁済者の申請により供託官が債権者のために供託物を受け入れ管理するもので、民法上の寄託契約の性質を有するものであるが、供託により弁済者は債務を免れることとなるばかりでなく、金銭債務の弁済供託事務が大量で、しかも、確実かつ迅速な処理を要する関係上、法律秩序の維持、安定を期するという公益上の目的から、法は、国家の後見的役割を果たすため、国家機関である供託官に供託事務を取り扱わせることとしたうえ、供託官が弁済者から供託物取戻の請求を受けたときには、単に、民法上の寄託契約の当事者的地位にとどまらず、行政機関としての立場から右請求につき理由があるかどうかを判断する権限を供託官に与えたものと解するのが相当である。

したがって、右のような実定法が存するかぎりにおいては、供託官が供託物取戻請求を理由がないと認めて却下した行為は行政処分である。

## 2 ★志免町給水拒否事件(最判平成11年1月21日)

### 【事案】

不動産の売買等を目的とする会社であるXは、Y町の水道事業の給水区域内にマンションの建設を計画し、建築予定戸数420戸分の給水申込みをしたところ、Y町水道事業給水規則が、新たに給水の申込みをする者に対して「開発行為又は建築で20戸(20世帯)を超えるもの」又は「共同住宅等で20戸(20世帯)を超えて建築する場合は全戸」に給水しないと規定していることを根拠に給水契約の締結を拒否された。そこで、Xは、右の拒否は水道法15条1項に違反するとして、Yに対し右給水申込みの承諾等を求めて出訴した。

### 【判旨】

水道法15条1項にいう「正当の理由」とは、水道事業者の正常な企業努力にもかかわらず給水契約の締結を拒まざるを得ない理由を指すものと解されるが、具体的にいかなる事由がこれに当たるかについては、同項の趣旨、目的のほか、法全体の趣旨、目的や関連する規定に照らして合理的に解釈するのが相当である。

水の供給量が既にひっ迫しているにもかかわらず、自然的条件においては取水源が貧困で現在の取水量を増加させることが困難である一方で、社会的条件としては著しい給水人口の増加が見込まれるため、近い将来において需要量が給水量を上回り水不足が生ずることが確実に予見されるという地域にあっては、水道事業者である市町村としては、そのような事態を招かないよう適正かつ合理的な施策を講じなければならず、その方策としては、困難な自然的条件を克服して給水量をできる限り増やすことが第一に執られるべきであるが、それによってもなお深刻な水不足が避けられない場合には、専ら水の需給の均衡を保つという観点から水道水の需要の著しい増加を抑制するための施策を執ることも、やむを得ない措置として許されるものというべきである。そうすると、右のような状況の下における需要の抑制施策の一つとして、新たな給水申込みのうち、需要量が特に大きく、現に居住している住民の生活用水を得るためではなく住宅を供給する事業を営む者が住宅分譲目的でしたものについて、給水契約の締結を拒むことにより、急激な需要の増加を抑制することには、法15条1項にいう「正当の理由」があるということが出来るものと解される。

### 3 個別具体性（紛争の成熟性）

個別具体性（紛争の成熟性）＝特定の者や範囲を対象とした行政活動がなされ、紛争として争わせるのに適している

→法令の制定行為、一連の行政活動のうちの一部の行為は否定

#### 【関連キーワード】

法令の制定、中間的行為

#### 1 ★条例制定行為—高根町簡易水道事業給水条例事件—（最判平成18年7月14日）

##### 【事案】

山梨県高根町が住民基本台帳に記録されていない給水契約者（別荘所有者）に対して、水道料金を大幅に引き上げた。これに対し、別荘所有者であるXらが、料金を定める条例別表の無効確認等を求めて出訴した。

##### 【判旨】

本件別表の無効確認を求める被上告人らの訴えは、本件改正条例の制定行為が抗告訴訟の対象となる行政処分にあたることを前提に、行政事件訴訟法3条4項の無効等確認の訴えとして、本件改正条例により定められた本件別表が無効であることの確認を求めるものである。

しかしながら、抗告訴訟の対象となる行政処分とは、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為をいうものである。本件改正条例は、旧高根町が営む簡易水道事業の水道料金を一般的に改定するものであって、そもそも限られた特定の者に対してのみ適用されるものではなく、本件改正条例の制定行為をもって行政庁が法の執行として行う処分と実質的に同視することはできないから、本件改正条例の制定行為は、抗告訴訟の対象となる行政処分には当たらないというべきである。



## 2 ★条例制定行為—保育所廃止条例—(最判平成21年11月26日)

### 【事案】

横浜市が、その設置する保育所のうち4つを民営化するために条例の一部を改正したところ、当該保育所に通っていたXらが、本件改正条例の制定行為は、Xらが選択した保育所において保育を受ける権利を違法に侵害するものだとし、本件改正条例の制定行為の取消等を求めて出訴した。

### 【判旨】

特定の保育所で現に保育を受けている児童及びその保護者は、保育の実施期間が満了するまでの間は 当該保育所における保育を受けることを期待し得る法的地位を有するものといふことができる。

ところで、公の施設である保育所を廃止するのは、市町村長の担当事務であるが(地方自治法149条7号)、これについては条例をもって定めることが必要とされている(同法244条の2)。条例の制定は、普通地方公共団体の議会が行う立法作用に属するから、一般的には、抗告訴訟の対象となる行政処分当たるものでないことはいままでもないが、本件改正条例は、本件各保育所の廃止のみを内容とするものであって、他に行政庁の処分を待つことなく、その施行により各保育所廃止の効果を発生させ、当該保育所に現に入所中の児童及びその保護者という限られた特定の者らに対して、直接、当該保育所において保育を受けることを期待し得る上記の法的地位を奪う結果を生じさせるものであるから、その制定行為は、行政庁の処分と実質的に同視し得るものといふことができる。

また、市町村の設置する保育所で保育を受けている児童又はその保護者が、当該保育所を廃止する条例の効力を争って、当該市町村を相手に当事者訴訟ないし民事訴訟を提起し、勝訴判決や保全命令を得たとしても、これらは訴訟の当事者である当該児童又はその保護者と当該市町村との間でのみ効力を生ずるにすぎないから、これらを受けた市町村としては当該保育所を存続させるかどうかについての実際の対応に困難を来すことにもなり、処分の取消判決や執行停止の決定に第三者効(行政事件訴訟法32条)が認められている取消訴訟において当該条例の制定行為の適法性を争い得るとすることには合理性がある。

以上によれば、本件改正条例の制定行為は、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たると解するのが相当である。

### 3 ★中間的行為—土地区画整理事業計画—(最大判平成20年9月10日)

#### 【事案】

Yが土地区画整理事業を計画し、決定公告した。同事業の施行地区内に土地を所有するXらが本件事業計画決定の取消しを求めて出訴した。

#### 【判旨】

施行地区内の宅地所有者等は、事業計画の決定がされることによって、前記のような規制を伴う土地区画整理事業の手続に従って換地処分を受けるべき地位に立たされるものということができ、その意味で、その法的地位に直接的な影響が生ずるものというべきであり、事業計画の決定に伴う法的効果が一般的、抽象的なものにすぎないということとはできない。

もとより、換地処分を受けた宅地所有者等やその前に仮換地の指定を受けた宅地所有者等は、当該換地処分等を対象として取消訴訟を提起することができるが、換地処分等がされた段階では、實際上、既に工事等も進ちよくし、換地計画も具体的に定められるなどしており、その時点で事業計画の違法を理由として当該換地処分等を取り消した場合には、事業全体に著しい混乱をもたらすことになりかねない。それゆえ、換地処分等の取消訴訟において、宅地所有者等が事業計画の違法を主張し、その主張が認められたとしても、当該換地処分等を取り消すことは公共の福祉に適合しないとして事情判決(行政事件訴訟法31条1項)がされる可能性が相当程度あるのであり、換地処分等がされた段階でこれを対象として取消訴訟を提起することができるとしても、宅地所有者等の被る権利侵害に対する救済が十分に果たされるとはいえない。

そうすると、事業計画の適否が争われる場合、実効的な権利救済を図るためには、事業計画の決定がされた段階で、これを対象とした取消訴訟の提起を認めることに合理性があるというべきである。

## 4 法効果性

法効果性＝行政活動によって国民の権利義務に変動をもたらせる  
→事実行為は否定

### 【関連キーワード】

事実行為

### 1 ☆税関長の通知(最判昭和54年12月25日)

#### 【事案】

Xが輸入申告したところ、横浜税関長は当該写真集は輸入禁制品に当たると通知した。Xがこの通知の取消しを求めて出訴した。

#### 【判旨】

税関長の関税定率法による通知等は、その法律上の性質において被上告人の判断の結果の表明、すなわち観念の通知であるとはいうものの、もともと法律の規定に準拠してされたものであり、かつ、これにより上告人に対し申告にかかる本件貨物を適法に輸入することができなくなるという法律上の効果を及ぼすものというべきであるから、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」に該当するものと解するのが相当である。

### 2 ★医療法の勧告(最判平成17年7月15日)

#### 【事案】

Xが病院の開設を計画し、Yに許可申請したところ、旧医療法30条の7に基づき開設を中止するよう勧告がなされた。Yはこれを拒否する旨の文書を提出し、それに対しYが本件申請を許可する処分とともに、中止勧告に従わずに病院を開設した場合には、保険医療機関指定の拒否をすることとされている旨の通告を行った。これに対し、Xが本件勧告等の取消しを求めて出訴した。

#### 【判旨】

医療法及び健康保険法の規定の内容やその運用の実情に照らすと、医療法30条の7の規定に基づく病院開設中止の勧告は、医療法上は当該勧告を受けた者が任意にこれに従うこと

## ～救済法からみる一般的法理論の一元化～

を期待してされる行政指導として定められているけれども、当該勧告を受けた者に対し、これに従わない場合には、相当程度の確実さをもって、病院を開設しても保険医療機関の指定を受けることができなくなるという結果をもたらすものということができる。そして、いわゆる国民皆保険制度が採用されている我が国においては、健康保険、国民健康保険等を利用しないで病院で受診する者はほとんどなく、保険医療機関の指定を受けずに診療行為を行う病院がほとんど存在しないことは公知の事実であるから、保険医療機関の指定を受けることができない場合には、實際上病院の開設自体を断念せざるを得ないことになる。

このような医療法30条の7の規定に基づく病院開設中止の勧告の保険医療機関の指定に及ぼす効果及び病院経営における保険医療機関の指定の持つ意義を併せ考えると、この勧告は、行政事件訴訟法3条2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」に当たると解するのが相当である。後に保険医療機関の指定拒否処分の効力を抗告訴訟によって争うことができるとしても、そのことは上記の結論を左右するものではない。

### 3 ★2項道路一括指定告示(最判平成14年1月17日)

#### 【事案】

Yの告示により2項道路一括指定がされた土地の所有者であるXが、本件指定処分が存在しないことの確認を求めて出訴した。

#### 【判旨】

そして、本件告示によって2項道路の指定の効果が生じるものと解する以上、このような指定の効果が及ぶ個々の道は2項道路とされ、その敷地所有者は当該道路につき道路内の建築等が制限され(法44条)、私道の変更又は廃止が制限される(法45条)等の具体的な私権の制限を受けることになるのである。

そうすると、特定行政庁による2項道路の指定は、それが一括指定の方法でされた場合であっても、個別の土地についてその本来的な効果として具体的な私権制限を発生させるものであり、個人の権利義務に対して直接影響を与えるものということができる。

したがって、本件告示のような一括指定の方法による2項道路の指定も抗告訴訟の対象となる行政処分に当たると解すべきである。

問題 9	行政法	行政裁量	ランク A
------	-----	------	-------

問題 9 行政裁量に関する最高裁判所の判例について、次の記述のうち、誤っているものはどれか。なお、制度は、判決当時のものである。

- 1 外国人が在留期間中に日本で行った政治活動のなかに、わが国の出入国管理政策に対する非難行動あるいはわが国の基本的な外交政策を非難し日米間の友好関係に影響を及ぼすおそれがないとはいえないものが含まれていたとしても、それらは憲法の保障が及ぶ政治活動であり、このような活動の内容を慎重に吟味することなく、在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるものとはいえないと判断した法務大臣の判断は、考慮すべき事項を考慮しておらず、その結果、社会観念上著しく妥当を欠く処分をしたものであり、裁量権の範囲を越える違法なものとなる。
- 2 学生が信仰上の理由によりした剣道実技の履修拒否について、正当な理由のない履修拒否と区別することなく、代替措置が不可能というわけでもないのに、代替措置について何ら検討することもなく原級留置処分をし、さらに、退学処分をした公立高等専門学校の校長の措置は、考慮すべき事項を考慮しておらず、又は考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠き、その結果、社会観念上著しく妥当を欠く処分をしたものであり、原級留置処分と退学処分は裁量権の範囲を越える違法なものとなる。
- 3 個人タクシー事業の免許に当たり、多数の申請人のうちから少数特定の者を具体的個別的事実関係に基づき選択してその免許申請の許否を決しようとするときには、道路運送法の規定の趣旨に沿う具体的審査基準を設定してこれを公正かつ合理的に適用すべきであり、この基準の内容が高度の認定を要するものである等の場合は、基準の適用上必要とされる事項について聴聞その他適切な方法により申請人に対しその主張と証拠提出の機会を与えるべきであって、これに反する審査手続により免許申請を却下したときは、公正な手続によって免許申請の許否につき判定を受けるべき申請人の法的利益を侵害したものととして、当該却下処分は違法となる。
- 4 原子炉施設の安全性に関する処分行政庁の判断の適否が争われる原子炉設置許可処分の取消訴訟における裁判所の審理・判断は、原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の専門技術的な調査審議及び判断を基にしてされた処分行政庁の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われるべきであって、現在の科学技術水準に照らし、調査審議において用いられた具体的審査基準に不合理な点があり、あるいは当該原子炉施設がその具体的審査基準に適合するとして原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤・欠落があり、行政庁の判断がこれに依拠してされたと認められる場合には、処分行政庁の判断に不合理な点があるものとして、その判断に基づく原子炉設置許可処分は違法となると解すべきである。
- 5 裁判所が懲戒権者の裁量権の行使としてされた公務員に対する懲戒処分の適否を審査するに当たっては、懲戒権者と同一の立場に立って懲戒処分をすべきであったかどうか又はいかなる処分を選択すべきであったかについて判断し、その結果と処分とを比較してその軽重を論ずべきものではなく、それが社会観念上著しく妥当を欠き裁量権を濫用したと認められる場合に限り、違法と判断すべきものである。

問題 9	行政法	行政裁量	正解 1
------	-----	------	------

1 誤り。本記述は、最大判昭53. 10. 4により誤っている。

判例は、外国人の在留期間中の政治活動を斟酌して在留期間の更新を不許可とした法務大臣の処分の違法性が争われた事案において、「在留期間中のいわゆる政治活動は、その行動の態様などからみて直ちに憲法の保障が及ばない政治活動であるとはいえない。しかしながら…被上告人が、当時の内外の情勢にかんがみ、上告人の右活動を日本国にとって好ましいものではないと評価し、また、上告人の右活動から同人を将来日本国の利益を害する行為を行うおそれがある者と認めて、在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるものとはいえないと判断したとしても、その事実の評価が明白に合理性を欠き、その判断が社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかであるとはいえず、他に被上告人の判断につき裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつたことをうかがわせるに足りる事情の存在が確定されていない本件においては、被上告人の本件処分を違法であると判断することはできない」と判示しており、裁量権の範囲を越える違法なものとはしていない。

2 正しい。本記述は、最判平8. 3. 8により正しい。

判例は、信仰上の理由により剣道実技の履修を拒否した学生に対する原級留置処分及び退学処分の違法性が争われた事案において、「信仰上の理由による剣道実技の履修拒否を、正当な理由のない履修拒否と区別することなく、代替措置が不可能というわけでもないのに、代替措置について何ら検討することもなく、…原級留置処分をし、さらに、…退学処分をしたという上告人の措置は、考慮すべき事項を考慮しておらず、又は考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠き、その結果、社会観念上著しく妥当を欠く処分をしたものと評するほかはなく、本件各処分は、裁量権の範囲を超える違法なものといわざるを得ない」と判示している。

3 正しい。本記述は、最判昭46. 10. 28により正しい。

判例は、個人タクシー事業の免許申請の却下処分の違法性が争われた事案において、「多数の者のうちから少数特定の者を、具体的個別的事実関係に基づき選択して免許の許否を決しようとする行政庁としては、…その〔注：当時の道路運送法6条〕趣旨を具体化した審査基準を設定し、これを公正かつ合理的に適用すべく、とくに、右基準の内容が微妙、高度の認定を要するようなものである等の場合には、右基準を適用するうえで必要とされる事項について、申請人に対し、その主張と証拠の提出の機会を与えなければならないというべきである。免許の申請人はこのような公正な手続によつて免許の許否につき判定を受くべき法的利益を有するものと解すべく、これに反する審査手続によつて免許の申請の却下処分がされたときは、右利益を侵害するものとして、右処分の違法事由となるものというべきである」と判示している。

4正しい。本記述は、最判平4．10．29により正しい。

判例は、原子炉設置許可処分の違法性が争われた事案において、「原子炉施設の安全性に関する判断の適否が争われる原子炉設置許可処分の取消訴訟における裁判所の審理、判断は、原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の専門技術的な調査審議及び判断を基にしてされた被告行政庁の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われるべきであって現在の科学技術水準に照らし、右調査審議において用いられた具体的審査基準に不合理な点があり、あるいは当該原子炉施設が右の具体的審査基準に適合するとした原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤、欠落があり、被告行政庁の判断がこれに依拠してされたと認められる場合には、被告行政庁の右判断に不合理な点があるものとして、右判断に基づく原子炉設置許可処分は違法と解すべきである」と判示している。

5正しい。本記述は、最判昭52．12．20により正しい。

判例は、懲戒権者の裁量権の行使としてされた公務員に対する懲戒処分の違法性が争われた事案において、「裁判所が右の処分の適否を審査するにあたっては、懲戒権者と同一の立場に立つて懲戒処分をすべきであつたかどうか又はいかなる処分を選択すべきであつたかについて判断し、その結果と懲戒処分とを比較してその軽重を論ずべきものではなく、懲戒権者の裁量権の行使に基づく処分が社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権を濫用したと認められる場合に限り違法であると判断すべきものである」と判示している。

以上全体につき、リーダーズ式☆総整理ノート行政法（2016年版）P.46～51、辰巳これ一冊だけで合格レベル到達本行政法P.22～7参照。

**【MEMO】**



問題 19	行政法	処分性	ランク A
-------	-----	-----	-------

問題 19 処分性に関する次の記述のうち、最高裁判所の判例に照らし、誤っているものはどれか。

- 1 保育所の廃止のみを内容とする条例は、他に行政庁の処分を待つことなく、その施行により各保育所廃止の効果を発生させ、当該保育所に現に入所中の児童およびその保護者という限られた特定の者らに対して、直接、当該保育所において保育を受けることを期待し得る法的地位を奪う結果を生じさせるものであるから、その制定行為は、行政庁の処分と実質的に同視し得るものといえることができる。
- 2 建築基準法 42 条 2 項に基づく特定行政庁の告示により、同条 1 項の道路とみなされる道路（2 項道路）の指定は、それが一括指定の方法でされた場合であっても、個別の土地についてその本来的な効果として具体的な私権制限を発生させるものであり、個人の権利義務に対して直接影響を与えるものといえることができる。
- 3 （旧）医療法の規定に基づく病院開設中止の勧告は、医療法上は当該勧告を受けた者が任意にこれに従うことを期待してされる行政指導として定められており、これに従わない場合でも、病院の開設後に、保険医療機関の指定を受けることができなくなる可能性が生じるにすぎないから、この勧告は、行政事件訴訟法 3 条 2 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」に当たらない。
- 4 市町村の施行に係る土地区画整理事業計画の決定は、施行地区内の宅地所有者等の法的地位に変動をもたらすものであって、抗告訴訟の対象とするに足りる法的効果を有するものといえることができ、実効的な権利救済を図るとする観点から見ても、これを対象とした抗告訴訟の提起を認めるのが合理的である。
- 5 都市計画区域内において工業地域を指定する決定が告示されて生じる効果は、当該地域内の不特定多数の者に対する一般的抽象的な権利制限にすぎず、このような効果を生じるといふことだけから直ちに当該地域内の個人に対する具体的な権利侵害を伴う処分があったものとして、これに対する抗告訴訟の提起を認めることはできない。

問題 19	行政法	処分性	正解 3
-------	-----	-----	------

1 正しい。本記述は、最判平 2 1. 1 1. 2 6 により正しい。

判例は、本記述と同様の事案において、「…本件改正条例は、本件各保育所の廃止のみを内容とするものであって、他に行政庁の処分を待つことなく、その施行により各保育所廃止の効果を発生させ、当該保育所に現に入所中の児童及びその保護者という限られた特定の者らに対して、直接、当該保育所において保育を受けることを期待し得る上記の法的地位を奪う結果を生じさせるものであるから、その制定行為は、行政庁の処分と実質的に同視し得るものといえる」としている。

2 正しい。本記述は、最判平 1 4. 1. 1 7 により正しい。

判例は、本記述と同様の事案において、「…特定行政庁による 2 項道路の指定は、それが一括指定の方法でされた場合であっても、個別の土地についてその本来的な効果として具体的な私権制限を発生させるものであり、個人の権利義務に対して直接影響を与えるものといえる」としている。

3 誤り。本記述は、(旧) 医療法の規定に基づく病院開設中止の勧告は、行政事件訴訟法 3 条 2 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」に当たらないとしている点で、誤っている。

判例（最判平 1 7. 7. 1 5）は、本記述と同様の事案において、「…このような〔注：旧〕医療法 3 0 条の 7 の規定に基づく病院開設中止の勧告の保険医療機関の指定に及ぼす効果及び病院経営における保険医療機関の指定の持つ意義を併せ考えると、この勧告は、行政事件訴訟法 3 条 2 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』に当たる」としている。

4 正しい。本記述は、最大判平 2 0. 9. 1 0 により正しい。

判例は、本記述と同様の事案において、「…市町村の施行に係る土地区画整理事業の事業計画の決定は、施行地区内の宅地所有者等の法的地位に変動をもたらすものであって、抗告訴訟の対象とするに足りる法的効果を有するものといえることができ、実効的な権利救済を図るといふ観点から見ても、これを対象とした抗告訴訟の提起を認めるのが合理的である」としている。

5 正しい。本記述は、最判昭 5 7. 4. 2 2 により正しい。

判例は、本記述と同様の事案において、「都市計画区域内において工業地域を指定する決定」の「効果は、あたかも新たに右のような制約を課する法令が制定された場合における同様の当該地域内の不特定多数の者に対する一般的抽象的なそれにとりすぎず、このような効果を生ずるといふことだけから直ちに右地域内の個人に対する具体的な権利侵害を伴う処分があつたものとして、これに対する抗告訴訟を肯定することはできない」としている。

以上全体につき、リーダーズ式☆総整理ノート行政法（2016年版）P. 137～142、辰巳これ一冊だけで合格レベル到達本行政法P. 129～138参照。

問題 25	行政法	上水道の利用関係	ランク A
-------	-----	----------	-------

問題 25 上水道の利用関係について、最高裁判所の判例に照らし、妥当な記述はどれか。

- 1 市町村は、給水契約の申込みに応じる義務があるが、現に給水が可能であっても、将来において水不足が生じることが確実に予見される場合には、給水契約を拒むことも許される。
- 2 マンションを建設しようとする者に対して市町村がその指導要綱に基づいて教育施設負担金の納付を求めることは、それが任意のものであっても違法であり、それに従わない者の給水契約を拒否することは、違法である。
- 3 市町村は、利用者について不当な差別的取扱いをすることは許されないから、別荘の給水契約者とそれ以外の給水契約者の基本料金に格差をつける条例の規定は、無効であり、両者を同一に取り扱わなければならない。
- 4 水道料金を値上げする市町村条例の改正がなされると、給水契約者は、個別の処分を経ることなく、値上げ後の水道料金を支払う義務を負うこととなるから、給水契約者は、当該条例改正の無効確認を求める抗告訴訟を提起することが許される。
- 5 水道料金を納付しない利用者に対する給水の停止措置は、市町村の条例を根拠とする公権力の行使であるから、これを民事訴訟で差し止めることは許されず、水道の給水停止の禁止を求める民事訴訟は不適法である。

問題 25	行政法	上水道の利用関係	正解 1
-------	-----	----------	------

### 1 妥当である。

本記述は、最判平11. 1. 21により妥当である。

判例は、水道事業者である町が水道水の需要の増加を抑制するためにマンション分譲業者との給水契約の締結を拒否することが許されるかが争われた事案において、「当該町が、全国有数の人口過密都市であり今後も人口の集積が見込まれ…、多額の財政的負担をして種々の施策を執ってきているが容易に右状況〔注：給水量の不足〕が改善されることは見込めず、このまま漫然と新規の給水申込みに応じていると近い将来需要に応じきれなくなり深刻な水不足を生ずることが予測されるという」事実関係の下においては、「新たな給水申込みのうち、需要量が特に大きく、住宅を供給する事業を営む者が住宅を分譲する目的であらかじめしたものについて給水契約の締結を拒むこと…には水道法15条1項にいう『正当な理由』があるものというべきである」と判示している。

### 2 妥当でない。

本記述は、マンションを建設しようとする者が任意にその指導要綱に従ったものであっても違法であるとしている点で、妥当でない。

判例（最決平元. 11. 8）は、本記述と同様の事案において、「被告人〔注：武蔵野市長〕らが本件マンションを建設中のA建設及びその購入者から提出された給水契約の申込書を受領することを拒絶した時期には、既に、A建設は、武蔵野市の宅地開発に関する指導要綱に基づく行政指導には従わない意思を明確に表明し、マンションの購入者も、入居に当たり給水を現実必要としていた…から、これ〔注：給水契約の締結〕を留保した被告人らの行為は、給水契約の締結を拒んだ行為に当たると判断したのは、是認することができる。また、…その給水契約を締結して給水することが公序良俗違反を助長することとなるような事情もなかったというのである。そうすると、原判決が、このような場合には、水道事業者としては、たとえ指導要綱に従わない事業主からの給水契約の申込であっても、その締結を拒むことは許されないというべきであるから、被告人らには本件給水契約の締結を拒む正当の理由がなかったと判断した点も、是認することができる」と判示している。

すなわち、市町村が、行政指導に従わない者の給水契約を拒否することが違法となるのは、行政指導の相手方が当該指導要綱には従わない意思を明確に表明していたことを前提としている。

よって、任意に従った場合には、違法とならない。

### 3 妥当でない。

最判平18. 7. 14により妥当でない。

判例は、別荘の給水契約者の基本料金を別荘以外の給水契約者の基本料金の約3. 57倍を超える金額とする等の増額改定条例の適法性が争われた事案において、「本件改正条例における水道料金の設定方法は、本件別表における別荘給水契約者と別荘以外の給水契約者との間の基本料金の大きな格差を正当化するに足りる合理性を有するものではない。また、同町において簡易水道事業のため一般会計から毎年多額の繰入れをしていたことなど論旨が指摘

する諸事情は、上記の基本料金の大きな格差を正当化するに足りるものではない」ことより、  
「本件改正条例による別荘給水契約者の基本料金の改定は、地方自治法244条3項にいう不当な差別的取扱いに当たるといふほかはない」として、当該改定部分を無効としている。  
もつとも、本判決は、あくまで当該改定部分のみを無効とするにとどまり、別荘給水契約者の基本料金を別荘以外の給水契約者の基本料金よりも高額に設定すること自体は許されないものではないと判示したものと解されている。

#### 4 妥当でない。

最判平18. 7. 14により妥当でない。

判例は、「本件改正条例〔注：水道料金を値上げする市町村条例〕の制定行為は、抗告訴訟の対象となる行政処分には当たらないといふべきである」としている。よって、給水契約者は、当該条例改正の無効確認を求める抗告訴訟を提起することが許されない。

#### 5 妥当でない。

本記述は、水道料金を納付しない利用者に対する給水の停止措置を民事訴訟で差し止めることは許されず、水道の給水の禁止を求める民事訴訟は不適法であるとしている点で、妥当でない。

上水道の利用関係には、公権力の行使たる処分がなく、水道の供給は、水道業者（原則として地方公共団体）と給水を受ける者との給水契約による（給付行政における契約）と解されているため、民事訴訟の適用を受ける。

以上全体につき、リーダーズ式☆総整理ノート行政法（2016年版）P.28～35、139、辰巳これ一冊だけで合格レベル到達本行政法P.40～43、134～5、278～9参照。







## 辰 巳 法 律 研 究 所

東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6  
TEL03-3360-3371 (代表) ☎ 0120-319059 (受講相談)  
<http://www.tatsumi.co.jp/>

横浜本校：〒221-0835 神奈川県横浜市神奈川区鶴屋町2-23-5 銀洋第2ビル4F  
TEL045-410-0690 (代表)

大阪本校：〒530-0051 大阪市北区太融寺町5-13 東梅田パークビル3F TEL06-6311-0400 (代表)

京都本校：〒604-8187 京都府京都市中京区御池通東洞院西入る笹屋町435  
京都御池第一生命ビルディング2F TEL075-254-8066 (代表)

名古屋本校：〒450-0003 名古屋市中村区名駅南1-23-3 第2アスタービル4F  
TEL052-588-3941 (代表)

福岡本校：〒810-0001 福岡市中央区天神1-10-17 西日本ビル8F TEL092-726-5040 (代表)