

Readers Leaders  
リーダーズ式  
2019

---

## 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  
オリジナルレジュメ



リーダーズ総合研究所



辰巳法律研究所  
Tatsumi legal institute

## 【再受験生のための法的思考プロセス講座・行政法】

1 訴訟要件	1
2 処分性	2
3 行政書士試験過去問	11

# 1 訴訟要件

## 1 意義

訴訟要件とは、訴えを適法とする要件であり、本案審理をするために具備しなければならない要件をいう。訴訟要件を満たさない訴えは不適法であり、本案審理に入ることなく、訴えは却下される。

行政訴訟は、原告が、管轄裁判所に訴えを提起することから始まる。その後、裁判所が、訴えが適法かどうかを審理する要件審理と行政処分等に違法があるかどうかを審理する本案審理へ入り、最後に判決が下される。

### —図解— 行政訴訟



## 2 種類

行政事件訴訟法は、取消訴訟の訴訟要件として、①処分性、②原告適格、③狭義の訴えの利益、④被告適格、⑤管轄、⑥出訴期間、⑦不服申立前置を規定する。

## 2 処分性

### 行政事件訴訟法3条(抗告訴訟)

- 1 この法律において「抗告訴訟」とは、行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟をいう。
- 2 この法律において「処分の取消しの訴え」とは、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為(次項に規定する裁決、決定その他の行為を除く。以下単に「処分」という。)の取消しを求める訴訟をいう。

### 1 意義

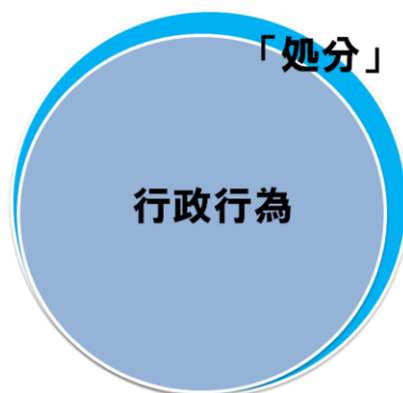
「処分」とは、公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成したまたはその範囲を確定することが法律上認められているものをいう(最判昭39.10.29)。



判例の定義によれば、行政庁の処分について、①公権力性、②国民の権利義務に対する直接具体的な法的規律という観点から処分性の有無が判定されることとなります。  
また、処分性の有無は、行政庁の行為に係る根拠法令の仕組みを解釈することによって判定されます(仕組み解釈)。

「処分」という概念と行政行為という概念は、ほぼ一致するが、行政事件訴訟法が取消訴訟の対象として使用している「処分」概念は、これを規定する法律の解釈により、行政行為概念とは一致しないこともある。

#### —図解— 行政行為と処分



### 2 処分性の有無

#### (1) 公権力性

処分性の判定にあたり、係争行為の公権力性が否定されれば、取消訴訟の対象とはならず、民事訴訟または当事者訴訟の問題となる。

## ① ゴミ焼却場事件

判例は、東京都によるごみ焼却場の設置行為について、設置計画の作成行為および計画案の都議会への提出行為はいずれも都の内部的手続行為であり、設置そのものは私法上の契約によるとして、処分性を否定している。

**判例** ゴミ焼却場事件（最判昭 39.10.29）

（事案）

ゴミ焼却場設置計画に対し、付近住民が設置行為の無効確認を求めて提訴した。

（判旨）

行政事件訴訟特例法1条にいう行政庁の処分とは、行政庁の法令に基づく行為のすべてを意味するものではなく、公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成またはその範囲を確定することが法律上認められているものをいう。

## (2) 国民の権利義務に対する直接具体的な法的規律

行政庁の行為が、特定の国民に対して直接・具体的な法的効果を発生させず、特定の国民の法的地位を変動させなければ、処分性は否定される。

処分性の判断基準は、①表示行為、②規範定立行為、③内部行為、④段階的行為の処分性が争われるケースで用いられることが多い。

## ア 表示行為

表示行為とは、行政庁が法律的理解を表示する行為をいう。行政庁が法律的理解を表示するだけの行為（精神的表示行為）は、一般的には、単なる事実行為として、処分性が否定される。

## ① 病院開設中止勧告事件

判例は、病院を開設しようとする者に対して、医療法に基づき都道府県知事が行う病院開設中止の勧告・病床数削減の勧告について、医療法上勧告は行政指導であるが、健康保険法上の保険医療機関指定を受けられないという結果をもたらし、實際上病院の開設を断念せざるを得ないこととなるとして、処分性を肯定している。

**判例** 病院開設中止勧告事件（最判平 17.7.15）

（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。X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。

したがって、本件勧告は、行政事件訴訟法3条2項の「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たるといふべきである。

## ② 食品衛生法に基づく検疫所長の通知

判例は、食品衛生法に基づき食品の輸入届出をした者に対して検閲所長が行う通知について、当該通知は、食品衛生法が定める輸入届出をした者への応答として法に根拠を置くものであり、通知により税関長による輸入許可が受けられなくなるという法的根拠を有するとして、処分性を肯定している。

判

### 例 食品衛生法に基づく検疫所長の通知（最判平 16.4.26）

（事案）

上告人が「フローズン・スモークド・ツナ・フィレ」（冷凍スモークマグロ切り身）100kgを輸入しようとしたところ、食品衛生法6条に違反する旨の通知を受けたため、その取消しを求めた。

（判旨）

食品衛生法違反通知書による本件通知は、食品衛生法16条に根拠を置くものであり、厚生労働大臣の委任を受けた被上告人が、上告人に対し、本件食品について、法6条の規定に違反すると認定し、したがって輸入届出の手続が完了したことを証する食品等輸入届出済証を交付しないと決定したことを通知する趣旨のものということができる。そして、本件通知により、上告人は、本件食品について、関税法70条2項の「検査の完了又は条件の具備」を税関に証明し、その確認を受けることができなくなり、その結果、同条3項により輸入の許可も受けられなくなるのであり、上記関税法基本通達に基づく通関実務の下で、輸入申告書を提出しても受理されずに返却されることとなるのである。

したがって、本件通知は、上記のような法的効力を有するものであって、取消訴訟の対象となると解するのが相当である。

## ③ 土壤汚染対策法による通知

判例は、土壤汚染対策法に基づく有害物質使用特定施設廃止通知について、通知を受けた土地の所有者等に、調査及び報告の義務を生じさ

せ、その法的地位に直接的な影響を及ぼし、通知に従わなければ報告命令がなされ、その取消訴訟を提起できるが、実効的な権利救済を図るという観点から見ても、通知がされた段階で、これを対象とする取消訴訟の提起が制限されるべき理由はないとして、処分性を肯定している。

### **判例** 土壤汚染対策法による通知（最判平 24.2.3）

（事案）

土壤汚染対策法の有害物質使用特定施設の事業場の敷地であった土地の所有者が、当該施設の使用の廃止に伴い、旭川市長から有害物質使用特定施設廃止通知を受け、土地の土壤汚染状況調査を実施してその結果を報告すべきものとされたことから、上記通知が抗告訴訟の対象となる行政処分当たることを前提にその取消しを求めた。

（判旨）

法3条2項による当該施設の使用が廃止された旨その他の事項の通知は、通知を受けた当該土地の所有者等に上記の調査及び報告の義務を生じさせ、その法的地位に直接的な影響を及ぼすものというべきである。都道府県知事は、法3条2項による通知を受けた当該土地の所有者等が上記の報告をしないときは、その者に対しその報告を行うべきことを命ずることができ、その命令に違反した者については罰則が定められているが、その報告の義務自体は上記通知によって既に発生しているものであって、その通知を受けた当該土地の所有者等は、これに従わずに上記の報告をしない場合でも、速やかに法3条3項による命令が発せられるわけではないので、早期にその命令を対象とする取消訴訟を提起することができるものではない。そうすると、実効的な権利救済を図るという観点から見ても、同条2項による通知がされた段階で、これを対象とする取消訴訟の提起が制限されるべき理由はない。

以上によれば、法3条2項による通知は、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。

## イ 規範定立行為

規範定立行為とは、行政立法を定立する行為や、条例制定行為等をいう。規範定立行為は一般的には特定人の具体的権利義務に直接影響を及ぼすものではないので、処分性は否定される。

### ① 横浜市保育所廃止条例事件

判例は、市が設置する保育所廃止を定める条例の制定行為について、当該条例は、他に行政庁の処分を待つことなく、その施行により保育所廃止の効果を発生させ、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できるとして、処分性を肯定している。

### **判例** 横浜市保育所廃止条例事件（最判平 21.11.26）

（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て、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えることができる。

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にあたらないことはいままでの間でもないが、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えることができる。

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あたると解するのが相当である。しかしながら、現時点においては、上告人らに係る保育の実施期間がすべて満了していることが明らかであるから、本件改正条例の制定行為の取消しを求める訴えの利益は失われたものといえるべきである。

## ② 高根町簡易水道事業給水条例事件

判例は、水道料金の改定を内容とする供給規定を定めた簡易水道事業条例について、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いとして、処分性を否定している。



### 判例 高根町簡易水道事業給水条例事件(最判平18.7.14)

(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当たることを前提に、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。

### ③ 2項道路一括指定告示

判例は、建築基準法に基づく2項道路の指定が、告示による一括指定の方法でされた場合において、その告示は個人の権利義務に対して直接影響を与えるとして処分性を肯定している。



#### 判例 2項道路一括指定告示（最判平14.1.17）

（事案）

Yの告示により、建築基準法42条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。

（判旨）

同条2項の特定行政庁の指定は、同項の要件を満たしている道について、個別具体的に対象となる道を2項道路に指定するいわゆる個別指定の方法でされることがある一方で、本件告示のように、一定の条件に合致する道について一律に2項道路に指定するいわゆる一括指定の方法でされることがある。このような指定方法自体が法の運用上問題とされることもなかったことなどを勘案すれば、同項はこのような一括指定の方法による特定行政庁の指定も許容しているものと解することができる。

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えることができる。

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当たると解すべきである。

## ウ 内部行為

行政機関の内部行為とは、通達など、行政機関相互の内部的行為をいう。

内部行為は、行政機関を法的に拘束するとしても、国民との関係で直接的な法的効果を生ずるものではなく、通常は処分性が否定される。

### ① 墓地埋葬法事件

判例は、異なる宗派であることのみを理由とした埋葬拒否を認めないとした通達につき、墓地管理者である寺院が提起した取消訴訟について、処分性を否定している。

#### **判例** 墓地埋葬法事件（最判昭 43.12.24）

（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の通達を出した。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っても、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。このように、通達は、元来、法規の性質をもつものではないから、行政機関が通達の趣旨に反する処分をした場合においても、そのことを理由として、その処分の効力が左右されるものではない。また、裁判所がこれらの通達に拘束されることのないことはもちろんで、裁判所は、法令の解釈適用にあたっては、通達に示された法令の解釈とは異なる独自の解釈をすることができ、通達に定める取扱いが法の趣旨に反するときは独自にその違法を判定することもできる筋合である。

そして、現行法上行政訴訟において取消の訴の対象となりうるものは、国民の権利義務、法律上の地位に直接具体的に法律上の影響を及ぼすような行政処分等でなければならないのであるから、本件通達中所論の趣旨部分の取消を求める本件訴は許されないものとして却下すべきものである。

## エ 段階的行為

段階的行為とは、複数の行為が連鎖し、一連の段階を経て行政過程が進行する場合の中間段階の行為をいう。段階的行為の処分性は、それが直接具体的な法的効果を発生させるかという観点から解釈され、中間段階の行為であっても、根拠法上その行為に対して不服申立てを認める規定があれば、取消訴訟の対象となることが前提とされているとして、処分性が認められる。

### ① 土地区画整理事業計画

判例は、市町村施行の土地区画整理事業における事業計画決定について、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る法的効果を有するものということができ、実効的な権利救済を図るという観点から見ても、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、処分性を肯定している。

## 判例

## 土地区画整理事業計画（最大判平 20.9.10）

## （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、既に工事等も進ちょくし、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。

以上によれば、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うことができ、実効的な権利救済を図るという観点から見ても、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。

したがって、上記事業計画の決定は、行政事件訴訟法3条2項にいう「行政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。

—図表— 処分性の肯否

肯定例	否定例
① 土地区画整理事業計画（最大判平 20.9.10）	① 都市計画の用途地域の指定（最判昭 57.4.22）
② 第二種市街地再開発事業計画（最判平 4.11.26）	
③ 土地改良事業の施行の認可（最判昭 61.2.13）	



判例は、完結型計画の場合、処分性を否定し、非完結型計画の場合、処分性を肯定しています。完結型計画とは、当該計画に基づく形で具体的な事業等が予定されていないものをいい、非完結型計画とは、一連のプロセスを経て行政

目的が達成される場合に、その中間段階で策定される計画をいいます。

—図表— 処分性の可否

処分性あり	処分性なし
① 弁済供託における供託金取戻請求(最大判昭45・7・15)	① 消防法7条に基づく消防庁の同意(最判昭34・1・29)
② 関税込率法に基づく税関長の通知(最判54・12・25)	② 国有財産法の普通財産の払下げ(最判昭35・7・12)
③ 土地区画整理法に基づく土地区画整理組合の設立の認可(最判昭60・12・17)	③ 海難審判庁による原因解明裁決(最大判昭36・3・15)
④ 土地改良事業についての事業施行の認可(最判昭61・2・13)	④ 墓地管理者に異教徒であることのみを理由とした埋葬拒否を認めないこととした通達(最判昭43・12・24)
⑤ 第二種市街地再開発事業についての事業計画の決定(最判平4・11・26)	⑤ 農地法80条に基づく農地の売払い(最大判昭46・1・20)
⑥ 登記官が不動産登記簿の表題部に所有者を記載する行為(最判平9・3・11)	⑥ 全国新幹線鉄道整備法に基づく工事実施計画の認可(最判昭53・12・8)
⑦ 2項道路の指定(最判平14・1・17)	⑦ 都市計画法に基づく用途地域の指定(最判昭57・4・22)
⑧ 労働基準監督署長の行う労災就学援護費の支給または不支給の決定(最判平15・9・4)	⑧ 公務員の採用内定の通知(最判昭57・5・27)
⑨ 食品衛生法に基づく検疫所長の通知(最判平16・4・26)	⑨ 道路交通法127条1項の規定に基づく反則金の納付の通告(最判昭57・7・15)
⑩ 過誤納金の還付に関する通知請求(最判平17・4・14)	⑩ 開発行為に係る公共施設の管理者が同意を拒否する行為(最判平7・3・23)
⑪ 医療法の規定に基づく病院開設中止勧告(最判平17・7・15)	⑪ 市町村長が住民票に世帯主との続柄を記載する行為(最判平11・1・21)
⑫ 土地区画整理事業の事業計画の決定(最大判平20・9・10)	⑫ 水道事業の水道料金を改定する条例の制定(最判平18・7・14)
⑬ 特定の市立保育所を廃止する条例の制定行為(最判平21・11・26)	⑬ 適法な出生届のない子につき住民票の記載を求める申出に対する応答(最判平21・4・17)
⑭ 土壤汚染対策法による通知(最判平24・2・3)	⑭ 老人福祉施設の民間事業者への移管に当たる公募に対する通知(最判平23・6・14)
	⑮ 都立学校の校長が教職員に対し入学式、卒業式における起立・国歌斉唱・ピアノ伴奏を命ずる職務命令(最判平24・2・9)

### 3 行政書士試験過去問

問題1 ある市立保育所の廃止に関する以下の会話を受けてCが論点を整理した次の記述のうち、法令および最高裁判所の判例に照らし、妥当なものとはどれか。

A：友人が居住している市で、3つある市立保育所を廃止するための条例が制定されるらしいんだ。この場合、どうしたら、条例の制定を阻止できるのだろうか。

B：議会への働きかけも含めていろいろ考えられるけれども、その他、何らかの訴訟を提起することも考えられるね。

C：行政事件訴訟法と地方自治法を勉強するいい機会だから、すこし考えてみよう。

- 1 特定の市立保育所のみを廃止する条例の効力を停止するために、当該条例の効力の停止の申立てのみを、それに対する抗告訴訟の提起の前に行うことができる。
- 2 特定の市立保育所を廃止する条例の制定行為については、住民訴訟によってその差止めを求めることができる。
- 3 条例の制定行為は、普通地方公共団体の議会が行う立法行為に属するが、一般的に抗告訴訟の対象となる行政処分に当たると解されている。
- 4 特定の市立保育所の廃止条例の制定に関する議決を阻止するため、一定数の選挙人の署名により、地方自治法上の直接請求をすることができる。
- 5 処分の取消判決や執行停止の決定には第三者効が認められているため、市立保育所廃止条例の制定行為の適法性を抗告訴訟によって争うことには合理性がある。

問題2 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うことができる。
- 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うことができる。
- 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うことができ、実効的な権利救済を図るという観点から見ても、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う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。



## 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2-8-49 ヒューリック福岡ビル8F

TEL092-726-5040 (代表)