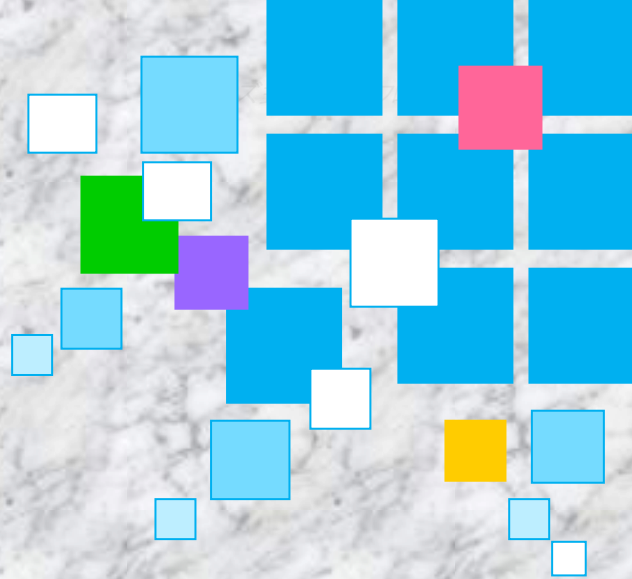


Readers ⇒ Leaders



2017
リーダース式
基本書フレームワーク講座

再受験生のための必勝パターン攻略講義☆行政法

【再受験生のための必勝パターン攻略講義☆行政法 目次】

1 公法・私法パターン.....	2
2 法律による行政パターン.....	4
3 事前・事後パターン.....	5
4 手続法比較パターン.....	17
5 訴訟類型パターン.....	29
6 要件審理(訴訟要件)パターン.....	33
7 本案審理(行政裁量)パターン.....	41
8 判決・裁決パターン.....	45
9 国賠法パターン.....	49

行政法

1 公法・私法パターン

1 権力関係と民法177条

—図表— 権力関係と民法177条

	農地買収処分 (最大判昭28.2.18)	租税滞納処分 (最判昭31.4.24)
判例	農地買収処分は、国家が権力的手段を以て農地の強制買上を行うものであって、対等の関係にある私人相互の経済取引を本旨とする民法上の売買とは、その本質を異にするものである。従って、かかる私経済上の取引の安全を保障するために設けられた民法177条の規定は、自作農法による農地買収処分には、その適用を見ないものと解すべきである。	滞納者の財産を差し押えた国の地位は、あたかも、民事訴訟法上の強制執行における差押債権者の地位に類するものであり、租税債権がたまたま公法上のものであることは、この関係において、国が一般私法上の債権者より不利益の取扱を受ける理由となるものではない。それ故、滞納処分による差押の関係においても、民法177条の適用があるものと解するのが相当である。
177条の適用	否定	肯定

2 金銭債権の消滅時効

—図表— 金銭債権の消滅時効

	自衛隊安全配慮義務事件 (最判昭50.2.25)	公立病院診療費請求事件 (最判平17.11.21)
判例	会計法30条が金銭の給付を目的とする国の権利及び国に対する権利につき5年の消滅時効期間を定めたのは、国の権利義務を早期に決済する必要があるなど主として行政上の便宜を考慮したことに基づくものである。 国が、公務員に対する安全配慮義務を懈怠し違法に公務員の生命、健康等を侵害して損害を受けた公務員に対し損害賠償の義務を負う場合、国に対する右損害賠償請求権の消滅時効期間は、会計法30条所定の5年と解すべきではなく、民法167条1項により10年と解すべきである。	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ふべきであるから、公立病院の診療に関する債権の消滅時効期間は、地方自治法236条1項所定の5年ではなく、民法170条1号により3年と解すべきである。
消滅時効	10年	3年

3 行政法令と民事法の不整合

—図表— 行政法令と民事法の不整合

	建築基準法65条と民法234条 (最判平元.9.19)	公営住宅の使用関係 (最判昭59.12.13)
判例	建築基準法65条は、防火地域また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項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。	公営住宅の使用者が法の定める公営住宅の明渡請求事由に該当する行為をした場合であっても、賃貸人である事業主体との間の信頼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、事業主体の長は、当該使用者に対し、その住宅の使用関係を取り消し、その明渡を請求することはできないものと解するのが相当である。
優劣	建築基準法65条	信頼関係破壊の法理

4 国家賠償法1条と民法715条

—図表— 国家賠償法1条と民法715条

	国家賠償法1条	民法715条
個人責任	不可 (最判昭30.4.19)	可 (民法709条)
求償権行使要件	故意・重過失	故意・過失
免責規定	なし	あり

2 法律による行政パターン

1 意義

法律による行政の原理とは、行政活動は、国民の代表によって作られた法律に従って行われなければならないという原則をいう。

2 趣旨

①国民の権利・自由を保障するという自由主義的意義と、②行政権が国民の代表によって作られた法律に服するという民主主義的意義を有する。

3 内容

(1) 法律の法規創造の原則

法律の法規創造の原則とは、法律によってのみ国民の権利義務を左右する法規を創造できるという原則をいう。

「国会は、国権の最高機関であって、国の唯一の立法機関である。」という憲法41条は、この原則の根拠となる。

(2) 法律の優位の原則

法律の優位の原則とは、行政機関は、法律に従わなければならない、法律に違反する行政活動は許されないという原則をいう。

(3) 法律の留保の原則

ア 意義

法律の留保の原則とは、行政機関が一定の行政活動を行うためには、法律によって権限が与えられていなければならないという原則をいう。

イ 「法律」の意義

—図表— 「法律」の意義

組織規範	根拠規範	規制規範
特定の行政機関の組織に関する規範をいう。	組織規範が存在することを前提として、行政機関が一定の行為をするに際して必要とされる規範をいう。 個人の権利自由を制約する行政活動には、根拠規範が必要と解されている。	行政機関が一定の行政活動をするに際して、その適正化を図るための規範をいう。

ウ 法律の留保の原則の範囲

行政実務は、国民に義務を課したり、権利を制限する侵害行政については、法律の根拠が必要であるが、それ以外のものについては、法律の根拠は要しないという侵害留保説を採っている。

3 事前・事後パターン

1 行政行為

(1) 意義

行政行為とは、行政庁が、一方的行為により、具体的に国民の権利義務を規律する行為をいう。

—図表— 行政行為の意義

	行政庁の行為	対外的行為	法的効果	具体的行為	一方的行為
意義	行政行為は、行政庁の行為である。	行政行為は、行政外部の国民に対して行われる行為である。	行政行為は、特定の国民の権利義務を規律する法的効果を有する行為である。	行政行為は、具体的な内容を有する行為である。	行政行為は、相手方の同意なしに、行政庁が一方的に行う行為である。
非該当	行政庁以外の行為は、原則として行政行為ではない。	行政組織内部の行為は、行政行為ではない。	行政指導や行政強制などの事実行為は、行政行為ではない。	抽象的な規範を定立する立法行為は、行政行為ではない。	相手方の同意により成立する行政契約や任意の協力を求める行政指導は、行政行為ではない。

(2) 行政行為と「処分」概念

行政行為というのは、講学上の概念であり、実定法上は、「処分」の語が使われている(行政手続法2条、行政不服審査法1条2項、行政事件訴訟法3条2項)。

行政行為という概念と「処分」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。

判例 ごみ焼却場設置無効確認事件(最判昭39.10.29)

(事案)

Yは、都議会の議決を経て、ごみ焼却場の設置計画を決定し、建築工事に着手しようとした。これに対して、Xらは、ごみ焼却場設置の無効確認を求めて出訴した。

(判旨)

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し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もの。

2 分限・懲戒処分

(1) 分限

ア 意義

公務員は、法律または人事院規則に定める事由による場合でなければ、その意に反して、降任され、休職され、または免職されることはない。

—図表— 分限処分の法定事項

降任及び免職の場合	休職の場合
① 人事評価または勤務の状況を示す事実 に照らして、勤務実績がよくない場合	① 心身の故障のため、長期の休養を要す る場合
② 心身の故障のため、職務の遂行に支障 があり、またはこれに堪えない場合	② 刑事事件に関し起訴された場合
③ その他その官職に必要な適格性を欠く 場合	
④ 官制若しくは定員の改廃または予算の 減少により廃職又は過員を生じた場合	

イ 手続

分限処分については、行政手続法の不利益処分に係る規定の適用はない。また、分限処分は、行政事件訴訟法にいう処分であり、行政上の不服申立前置主義が置かれている。

(2) 懲戒

ア 意義

懲戒とは、公務員関係の秩序を維持するため、公務員の義務違反に対して制裁を課すものをいう。

懲戒事由は、法定主義が採用されており、以下の通り。

- ① この法律若しくは国家公務員倫理法またはこれらの法律に基づく命令に違反した場合
 - ② 職務上の義務に違反し、または職務を怠った場合
 - ③ 国民全体の奉仕者たるにふさわしくない非行のあつた場合
- 懲戒の種類としては、免職、停職、減給、戒告の4種類がある。

イ 手続

懲戒処分については、行政手続法の不利益処分に係る規定の適用はない。

もともと、職員に対し、その意に反して、降給し、降任し、休職し、免職し、その他これに対しいちじるしく不利益な処分を行い、または懲戒処分を行おうとするときは、その処分を行う者は、その職員に対し、その処分の際、処分の事由を記載した説明書を交付しなければならない(国家公務員法89条)。また、懲戒処分を受けた職員は、人事院に対してのみ審査請求をすることができる(国家公務員法90条1項)。

なお、懲戒に付せられるべき事件が、刑事裁判所に係属する間においても、人事院または人事院の承認を経て任命権者は、同一事件について、適宜に、懲戒手続を進めることができる。この法律による懲戒処分は、当該職員が、同一または関連の事件に関し、重ねて刑事上の訴追を受けることを妨げない(国家公務員法85条)。

—図表— 分限処分と懲戒処分

	分限処分	懲戒処分
事由	1 降任・免職の場合 ① 人事評価または勤務の状況を示す事実を照らして、勤務実績がよくない場合 ② 心身の故障のため、職務の遂行に支障があり、またはこれに堪えない場合 ③ その他その官職に必要な適格性を欠く場合 ④ 官制若しくは定員の改廃または予算の減少により廃職または過員を生じた場合 2 休職の場合 ① 心身の故障のため、長期の休養を要する場合 ② 刑事事件に関し起訴された場合	① この法律若しくは国家公務員倫理法またはこれらの法律に基づく命令に違反した場合 ② 職務上の義務に違反し、または職務を怠った場合 ③ 国民全体の奉仕者たるにふさわしくない非行のあった場合
内容	降任・休職・免職等	免職・停職・減給・戒告
事前手続	行政手続法の不利益処分に係る規定の適用はない(適用除外)。	
事後手続	人事院に対してのみ審査請求をすることができる(不服申立前置主義)。	
免職の場合	退職手当支給	退職手当の全部または一部不支給

3 行政規則

(1) 意義

行政規則とは、行政機関が定める規範のうち、国民の権利義務に関わる法規としての性質を有しないものをいう。

(2) 種類

行政規則は、通達、訓令、告示という形式で定められる。

通達とは、上級行政機関が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をいう(国家行政組織法14条2項)。

(3) 法的統制

ア 法律の根拠

行政規則は、法規としての性格を有しないため、法律の根拠は不要である。

イ 行政手続法による統制(意見公募手続)

(ア) 意義

意見公募手続とは、命令等制定機関が、命令等を定めようとする場合、当該命令等の案及びこれに関連する資料をあらかじめ公示し、意見の提出先及び意見の提出のための期間を定めて広く一般の意見を求める手続をいう。

(イ) 対象

意見公募手続の対象となる「命令」とは、内閣または行政機関が定める、①法律に基づく命令(処分の要件を定める告示を含む)または規則、②審査基準、③処分基準、④行政指導指針である。

①法律に基づく命令(処分の要件を定める告示を含む)または規則は、法規命令、②審査基準、③処分基準、④行政指導指針は、行政規則に分類される。

(4) 司法的統制

ア 行政事件訴訟



判例 墓地埋葬法通達事件(最判昭43.12.24)

(事案)

墓地の管理をするXは、本件通達によって異教徒の埋葬の受忍が刑罰をもって強制される等として、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い。

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。(中略)

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。

イ 国家賠償訴訟

判例 (最判平 19.11.1)

(事案)

Xは、違法な通達により在外被爆者の健康管理手当の受給権が失権したとして、国家賠償を請求した。

(判旨)

一般に、通達は、行政上の取扱いの統一性を確保するために上級行政機関が下級行政機関に対して発する法解釈の基準であって、国民に対して直接の法的拘束力を有するものではないにしても、原爆三法の統一的な解釈、運用について直接の権限と責任を有する上級行政機関たる上告人の担当者が上記のような重大な結果を伴う通達を発出し、これに従った取扱いを継続するに当たっては、その内容が原爆三法の規定の内容と整合する適法なものといえるか否かについて、相当程度に慎重な検討を行うべき職務上の注意義務が存したものである。

以上によれば、402号通達を作成、発出し、また、これに従った失権取扱いを継続した上告人の担当者の行為は、公務員の職務上の注意義務に違反するものとして、国家賠償法1条1項の適用上違法なものであり、当該担当者に過失があることも明らかであって、上告人には、上記行為によって原告らが被った損害を賠償すべき責任があるというべきである。

4 行政指導

(1) 意義

行政指導とは、「行政機関がその任務又は所掌事務の範囲内において一定の行政目的を実現するため特定の者に一定の作為又は不作為を求める指導、勧告、助言その他の行為であって処分に該当しないものをいう」(行政手続法2条6号)。

行政指導は、実定法上は、「助言」「指導」「指示」「勧告」などと呼ばれている。

(2) 類型

ア 規制行政指導

規制行政指導とは、私人の権利・自由を規制する目的で行われる行政指導をいう。規制行政指導であっても、行政指導は、相手方の任意の協力によってのみ実現されるもの(行政手続法32条1項)であり、行政指導に従わないことを理由として相手方に不利益な取扱いをしてはならない(同法2項)。

イ 助成行政指導

助成行政指導とは、相手方に対して情報を提供して、私人の活動を助成する目的で行われる行政指導をいう。

ウ 調整行政指導

調整行政指導とは、私人間の紛争の解決のために行われる行政指導をいう。

(3) 限界



判例 品川マンション事件(最判昭60.7.16)

(事案)

マンション建設業者XはYに建築確認の申請を行ったが、住民の反対が強かったことから、YはXに住民との話し合いを指導した。Xはこの指導に従って話し合いをしたが、解決をみなかった。これに対して、Yが建築確認の留保を明示したことから、Xは、この留保がされたことを不服として国家賠償を求めて出訴した。

(判旨)

確認処分留保は、建築主の任意の協力・服従のもとに行政指導が行われていることに基づく事実上の措置にとどまるものであるから、建築主において自己の申請に対する確認処分を留保されたままの行政指導には応じられないとの意思を明確に表明している場合には、かかる建築主の明示の意思に反してその受忍を強いることは許されない筋合のものであるといわなければならない。建築主が右のような行政指導に不協力・不服従の意思を表明している場合には、当該建築主が受ける不利益と右行政指導の目的とする公益上の必要性とを比較衡量して、右行政指導に対する建築主の不協力が社会通念上正義の観念に反するものといえるような特段の事情が存在しない限り、行政指導が行われて

いるとの理由だけで確認処分を留保することは、違法であると解するのが相当である。

したがって、いったん行政指導に応じて建築主と付近住民との間に話し合いによる紛争解決をめざして協議が始められた場合でも、右協議の進行状況及び四囲の客観的状况により、建築主において建築主事に対し、確認処分を留保されたままでの行政指導にはもはや協力できないとの意思を真摯かつ明確に表明し、当該確認申請に対し直ちに応答すべきことを求めているものと認められるときには、他に前記特段の事情が存在するものと認められない限り、当該行政指導を理由に建築主に対し確認処分の留保の措置を受忍せしめることの許されないことは前述のとおりであるから、それ以後の右行政指導を理由とする確認処分の留保は、違法となるものといわなければならない。

(4) 法的統制

ア 法律の根拠

行政指導は、相手方の任意を前提とする事実行為にすぎないため、法律上の根拠は不要である。もっとも、行政指導を行うためには、組織法上の根拠は必要である。

イ 行政手続法による統制

(ア) 行政指導の方式

行政指導に携わる者は、その相手方に対して、当該行政指導の趣旨及び内容並びに責任者を明確に示さなければならない(行政手続法35条1項)。

(イ) 行政指導の中止等の求め(行政手続法36条の2)

行政指導の中止等の求めとは、法律に基づく行政指導を受けた相手方が、行政指導が法律の要件に適合しないと料する場合に、行政指導の中止等を求めることができるものをいう。

行政機関は、申出があったときは、必要な調査を行い、当該行政指導が当該法律に規定する要件に適合しないと認めるときは、当該行政指導の中止その他必要な措置をとらなければならない。

もっとも、行政指導の中止等の求めは、あくまで申出制度であるため、行政機関には応答義務がなく、国民に申請権を認めたものではない。

(ウ) 処分等の求め(行政手続法36条の3)

処分等の求めとは、国民が、法律違反をしている事実を発見した場合に、是正のための処分等を求めることができるものをいう。

行政庁又は行政機関は、申出があったときは、必要な調査を行い、その結果に基づき必要があると認めるときは、当該処分又は行政指導をしなければならない。

処分等の求めは、平成16年改正で行政事件訴訟法に新設された非申請型義務付け訴訟に、行政レベルで対応するものであるが、あくまで申出制度であるため、行政機関には応答義務がなく、国民に申請権を認めたものではない。

なお、行政手続法36条の3第1項は、「何人も」と規定しており、「法律上の利益」を有する者に、申出は限定されていない。



生活保護法 27 条 1 項の指導・指示（最判平 26.10.23）

（事案）

生活保護法に基づく保護を受けていた上告人が、その居住地を所轄する京都市伏見福祉事務所長から、生活保護法施行規則 19 条により書面によって行われた同法 27 条 1 項に基づく指示に従わなかったとの理由で同法 62 条 3 項に基づく保護の廃止の決定を受けたことにつき、本件廃止決定はその指示の内容が客観的に実現不可能なものであるから違法であるなどとして、被上告人に対し、国家賠償法 1 条 1 項に基づく損害賠償を求めた。

（判旨）

生活保護法 62 条 1 項は、保護の実施機関が同法 27 条の規定により被保護者に対し必要な指導又は指示をしたときは、被保護者はこれに従わなければならない旨を定め、同法 62 条 3 項は、被保護者がこの義務に違反したときは、保護の実施機関において保護の廃止等を行うことができる旨を定めている。そして、生活保護法施行規則 19 条は、同法 62 条 3 項に規定する保護の実施機関の権限につき、同法 27 条 1 項の規定により保護の実施機関が書面によって行った指導又は指示に被保護者が従わなかった場合でなければ行使してはならない旨を定めているところ、その趣旨は、保護の実施機関が上記の権限を行使する場合にこれに先立って必要となる同項に基づく指導又は指示を書面によって行うべきものとするにより、保護の実施機関による指導又は指示及び保護の廃止等に係る判断が慎重かつ合理的に行われることを担保してその恣意を抑制するとともに、被保護者が従うべき指導又は指示がされたこと及びその内容を明確にし、それらを十分に認識し得ないまま不利益処分を受けることを防止して、被保護者の権利保護を図りつつ、指導又は指示の実効性を確保することにあるものと解される。このような生活保護法施行規則 19 条の規定の趣旨に照らすと、上記書面による指導又は指示の内容は、当該書面自体において指導又は指示の内容として記載されていなければならない、指導又は指示に至る経緯及び従前の指導又は指示の内容やそれらに対する被保護者の認識、当該書面に指導又は指示の理由として記載された事項等を考慮に入れることにより、当該書面に指導又は指示の内容として記載されていない事項まで指導又は指示の内容に含まれると解することはできないというべきである。

これを本件についてみるに、本件指示書には、指示の内容として、本件請負業務による収入を月額 11 万円まで増収すべき旨が記載されているのみであり、本件自動車を処分すべきことも指示の内容に含まれているものと解すべき記載は見当たらないから、本件指示の内容は上記の増収のみと解され、処分行政庁が上告人に対し従前から増収とともにこれに代わる対応として本件自動車の処分を口頭で指導し、上告人がその指導の内容を理解しており、本件指示書にも指示の理由として従前の指導の経過が記載されていたとしても、本件自動車の処分が本件指示の内容に含まれると解することはできないというべきである。

(5) 司法的統制

ア 行政事件訴訟

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。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えることができる。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」に当たるといべきである。

イ 国家賠償訴訟

判例 武蔵野マンション教育負担金事件（最判平 5.2.18）

（事案）

XはY市にマンションの建設を計画したところ、Y市は、宅地開発指導要綱に基づいて教育施設負担金の寄付を要請した。これに対して、Xは、Y市に教育施設負担金を納付したが、その後、Xは、この寄付がY市の強迫によるものであるとして意思表示の取消しを主張した上で、教育施設負担金相当額の返還を求めて出訴した。

（判旨）

本件当時、被上告人は、事業主に対し、法が認めておらずしかもそれが実施された場合にはマンション建築の目的の達成が事実上不可能となる水道の給水契約の締結の拒否等の制裁措置を背景として、指導要綱を遵守させようとしていたといべきである。被上告人がXに対し指導要綱に基づいて教育施設負担金の納付を求めた行為も、被上告人の担当者が教育施設負担金の減免等の懇請に対し前例がないとして拒絶した態度とあいまって、Xに対し、指導要綱所定の教育施設負担金を納付しなければ、水道の給水契約の締結及び下水道の使

用を拒絶されると考えさせるに十分なものであって、マンションを建築しようとする以上右行政指導に従うことを余儀なくさせるものであり、Xに教育施設負担金の納付を事実上強制しようとしたものといえることができる。指導要綱に基づく行政指導が、武蔵野市民の生活環境をいわゆる乱開発から守ることを目的とするものであり、多くの武蔵野市民の支持を受けていたことなどを考慮しても、右行為は、本来任意に寄付金の納付を求めるべき行政指導の限度を超えるものであり、違法な公権力の行使であるといわざるを得ない。

4 行政計画

(1) 意義

行政計画とは、行政が行政活動を計画的に行うために目標を設定し、それを達成するために必要な手段を総合的に示すことをいう。

(2) 法的統制

ア 法律の根拠

国民の法的地位に影響を与える拘束的計画については、法律の根拠が必要であるが、非拘束的計画には、法律の根拠は不要である。

イ 行政手続法による統制

行政手続法には、計画策定手続についての規定は置かれておらず、計画策定手続に関する一般的な手続法上のルールは、未確立である。

ウ 計画裁量

(ア) 意義

計画裁量とは、行政計画の策定については、一般的に、広範な裁量が認められていることをいう。もっとも、計画裁量も、行政裁量の一つであるから、裁量権を逸脱・濫用した場合には、当該行政計画は違法となる。

(イ) 判例



判例 小田急高架訴訟本案判決（最判平 18.11.2）

(事案)

建設大臣（当時）が東京都に行った東京都市計画高速鉄道 9 号線の立体交差化を内容とする都市計画事業認可および付属街路の設置を内容とする都市計画事業認可を行った。これに対し、付属街路事業内に不動産を所有又は賃借するX 1 ら、及びそれ以外の近隣住民X 2 らが各事業認可の取消しを求めて出訴した。

(判旨)

都市計画法の基準に従って都市施設の規模、配置等に関する事項を定めるに当たっては、当該都市施設に関する諸般の事情を総合的に考慮した上で、政策的、技術的な見地から判断することが不可欠であるといわざるを得ない。そうすると、このような判断は、これを決定する行政庁の広範な裁量にゆだねられているというべきであって、裁判所が都市施設に関する都市計画の決定又は変更の内容の適否を審査するに当たっては、当該決定又は変更が裁量権の行使としてされたことを前提として、その基礎とされた重要な事実と誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が

明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となるとすべきものと解するのが相当である。以上の見地に立って検討するに、前記事実関係の下においては、平成5年決定が本件高架式を採用した点において裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法とならないとはいえないと解される。

(3) 司法的統制

ア 行政事件訴訟



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いい難い。

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。

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。

肯定例	否定例
① 土地区画整理事業計画（最大判平 20.9.10） 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）	① 都市計画の用途地域の指定（最判昭 57.4.22）

イ 損害賠償訴訟

判例 宜野座村工場誘致事件（最判昭 56.1.27）

（事案）

Y村村長Aは、村内に工場建設を計画し、Xに対して村有地を譲渡することにし、整地工事等を完了させた。ところが、その後の村長選で、工場誘致に反対のBが選出されたため、Xは、工場の建設・操業を断念し、国家賠償法1条1項及び民法709条に基づく損害賠償を求めて出訴した。

（判旨）

地方公共団体のような行政主体が一定内容の将来にわたって継続すべき施策を決定した場合でも、右施策が社会情勢の変動等に伴って変更されることがあることはもとより当然であって、地方公共団体は原則として右決定に拘束されるものではない。しかし、右決定が、単に一定内容の継続的な施策を定めるにとどまらず、特定の者に対して右施策に適合する特定内容の活動をするを促す個別的、具体的な勧告ないし勧誘を伴うものであり、かつ、その活動が相当長期にわたる当該施策の継続を前提としてはじめてこれに投入する資金又は労力に相応する効果を生じうる性質のものである場合には、右特定の者は、右施策が右活動の基盤として維持されるものと信頼し、これを前提として右の活動ないしその準備活動に入るのが通常である。このような状況のもとでは、たとえ右勧告ないし勧誘に基づいてその者と当該地方公共団体との間に右施策の維持を内容とする契約が締結されたものとは認められない場合であっても、右のように密接な交渉を持つに至った当事者間の関係を規律すべき信義衡平の原則に照らし、その施策の変更にあたってはかかる信頼に対して法的保護が与えられなければならないものというべきである。

4 手続法比較パターン

1 聴聞手続

(1) 意義

聴聞手続とは、主宰者のもと、行政庁と処分の名あて人が、口頭でやりとりをする手続をいう。

(2) 内容

ア 行政庁による通知

行政庁は、聴聞を行うに当たっては、聴聞を行うべき期日までに相当な期間において、不利益処分の名あて人となるべき者に対し、以下の事項を書面により通知しなければならない(行政手続法15条1項)。

- ① 予定される不利益処分の内容及び根拠となる法令の条項
- ② 不利益処分の原因となる事実
- ③ 聴聞の期日及び場所
- ④ 聴聞に関する事務を所掌する組織の名称及び所在地

イ 聴聞手続

① 聴聞の主宰者

聴聞は、行政庁が指名する職員その他政令で定める者が主宰する。不利益処分を受けた者に関連する者については除斥規定があるが(行政手続法19条)、行政庁の職員についての制限はない。

② 聴聞期日

主宰者は、最初の聴聞の期日の冒頭において、行政庁の職員に、予定される不利益処分の内容及び根拠となる法令の条項並びにその原因となる事実を聴聞の期日に出頭した者に対し説明させなければならない(行政手続法20条1項)。

当事者または参加人は、聴聞の期日に出頭して、意見を述べ、及び証拠書類等を提出し、並びに主宰者の許可を得て行政庁の職員に対し質問を発することができる(行政手続法20条2項)。

聴聞における審理は、原則として、口頭での意見陳述の機会が保障される(口頭審理主義)。また、聴聞の期日における審理は、行政庁が公開することを相当と認めるときを除き、非公開である(行政手続法20条6項)。

③ 陳述書等の提出

当事者又は参加人は、必ず聴聞の期日に出頭しなければならないわけではなく、出頭に代えて、主宰者に対し、聴聞の期日までに陳述書及び証拠書類等を提出することができる(行政手続法21条1項)。

④ 聴聞調書と報告書の作成

主宰者は、聴聞の審理の経過を記載した調書を作成し、当該調書において、不利益処分の原因となる事実に対する当事者及び参加人の陳述の要旨を明らかにしておかなければならない(行政手続法24条1項)。

また、主宰者は、聴聞の終結後速やかに、不利益処分の原因となる事実に対する当事者等の主張に理由があるかどうかについての意見を記載した報告書を作成し、聴聞の調書とともに行政庁に提出しなければならない(行政手続法24条3項)。

—図表— 聴聞調書と報告書

	聴聞調書	報告書
意義	聴聞の審理の経過を記載したものをいう。	不利益処分の原因となる事実に対する当事者等の主張に理由があるかどうかについての意見を記載したものをいう。
作成時期	聴聞の期日における審理が行われた場合には各期日ごとに、当該審理が行われなかった場合には聴聞の終結後速やかに作成	聴聞の終結後速やかに作成
閲覧	○	

⑤ 不利益処分の決定

行政庁は、不利益処分の決定をするときは、聴聞調書の内容及び報告書に記載された主宰者の意見を十分に参酌してこれをしなければならない(行政手続法26条)。

⑥ 審査請求の制限

この節の規定に基づく処分またはその不作為については、審査請求をすることができない(行政手続法27条)。

改正により、旧27条2項が削除され、聴聞手続を経てなされた不利益処分についての異議申立ての制限は撤廃された。これにより、聴聞手続を経てなされた不利益処分について、審査請求手続が可能になったと解される。

(3) 当事者または参加人の手続上の権利

ア 代理人

聴聞の通知を受けた者は、代理人を選任することができ、代理人は、各自、当事者のために、聴聞に関する一切の行為をすることができる(行政手続法16条1項、2項)。

イ 参加人

主宰者は、必要があると認めるときは、当事者以外の者であって当該不利益処分の根拠となる法令に照らし当該不利益処分につき利害関係を有するものと認められる者に対し、当該聴聞に関する手続に参加することを求

め、または当該聴聞に関する手続に参加することを許可することができる。
(行政手続法17条1項)。

ウ 文書等の閲覧

当事者等は、予定される不利益処分の原因事実を証する資料の閲覧を請求することができる(行政手続法18条)。

一図表一 当事者又は参加人の手続上の権利

代理人選任権	証拠書類等提出権	文書閲覧権
聴聞の通知を受けた者は、代理人を選任することができる。代理人は、各自、当事者のために、聴聞に関する一切の行為をすることができる(行政手続法16条1項・2項)。	当事者または参加人は、聴聞の期日への出頭に代えて、主宰者に対し、聴聞の期日までに陳述書及び証拠書類等を提出することができる(行政手続法21条1項)。	当事者及び当該不利益処分がされた場合に自己の利益を害されることとなる参加人は、聴聞の通知があった時から聴聞が終結する時までの間、行政庁に対し、当該事案についてした調査の結果に係る調書その他の当該不利益処分の原因となる事実を証する資料の閲覧を求めることができる(行政手続法18条1項)。

2 審査請求(審理手続)

(1) 意義

審査請求とは、行政庁の処分、または処分にかかる不作為について、審査庁に対して不服申立てをする手続をいう。

(2) 標準審理期間

標準審理期間とは、審査請求がその事務所に到達してから当該審査請求に対する裁決をするまでに通常要すべき標準的な期間をいう。標準審理期間には、補正に要する期間は含まれない。

改正により、審査請求の遅延の防止、審査請求人の権利利益の迅速な救済という観点から、審理期間の目安となる標準審理期間の設定・公表が規定された。

標準審理期間の設定は、行政手続法の標準処理期間の設定と同様に、行政庁の努力義務であるが、標準審理期間が設定された場合、審査庁は、これを公にしておかなければならない(行政不服審査法16条)。

(3) 書面申立主義の原則

ア 原則

審査請求は、原則として、審査請求書を提出して行わなければならない(行政不服審査法19条1項)。口頭よりも、書面による方が、申立内容が明確化し、簡易迅速な救済を図りやすいためである。

—図表— 審査請求書の記載事項

	処分についての審査請求書	不作為についての審査請求書
記載事項	① 審査請求人の氏名または名称及び住所または居所 ② 審査請求に係る処分の内容 ③ 審査請求に係る処分（当該処分について再調査の請求についての決定を経たときは、当該決定）があったことを知った年月日 ④ 審査請求の趣旨及び理由 ⑤ 処分庁の教示の有無及びその内容 ⑥ 審査請求の年月日	① 審査請求人の氏名または名称及び住所または居所 ② 当該不作為に係る処分についての申請の内容及び年月日 ③ 審査請求の年月日

審査請求書の必要的記載事項に不備がある場合、審査庁は、相当の期間を定め、その期間内に不備を補正すべきことを命じなければならない（行政不服審査法23条）。審査請求書の必要的記載事項の不備が、相当の期間内に補正がされないときは、審査庁は、審理員による審理手続を経ることなく、裁決で、当該審査請求を却下することができる（行政不服審査法24条1項）。

イ 例外

他の法律（条例に基づく処分については、条例を含む。）に、特別の定めがある場合は、例外として、口頭による申立てが認められている（行政不服審査法19条1項）。

(4) 審理関係人

ア 審理員

(ア) 意義

審理員とは、審理手続を主宰するため、審査庁に所属する職員から指名される者をいう。旧法では、原処分に関与した職員が審査請求の審理も行うことがあり得るなど、行政の審理の公正性が十分に確保されていないなどの指摘がされていた。そこで、新法では、審査庁による審理手続の公正・中立性を確保するため、処分に関与していないなど一定の要件をみたす職員（審理員）による審理手続を導入した。

(イ) 審理員の指名

審査庁は、審査請求書が提出されたときは、審理員を指名するとともに、その旨を審査請求人及び処分庁等に通知しなければならない（行政不服審査法9条1項本文）。

審査庁となるべき行政庁は、審理員となるべき者の名簿を作成するよう努めるとともに、これを作成したときは、当該審査庁となるべき行政庁及び関係処分庁の事務所における備付けその他の適当な方法により公にしておかなければならない（行政不服審査法17条）。審理員候補者名簿

が作成されている場合には、審理員は当該名簿に記載されている者の中から指名される。

(ウ) 審理員の権限

審理員は、弁明書の提出を求め、口頭意見陳述の審理を指揮し、鑑定等を職権で行う権限を与えられている。また、審理手続を終結したときは、裁決に関する意見書を作成し、事件記録とともに、審査庁に提出する。

(エ) 審理員の除斥事由

- ① 審査請求に係る処分若しくは当該処分に係る再調査の請求についての決定に関与した者または審査請求に係る不作為に係る処分に関与し、若しくは関与することとなる者
- ② 審査請求人
- ③ 審査請求人の配偶者、4親等内の親族または同居の親族
- ④ 審査請求人の代理人
- ⑤ 過去に③④であった者
- ⑥ 審査請求人の後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人または補助監督人
- ⑦ 第13条第1項に規定する利害関係人

(オ) 審理員制度の適用除外

国家行政組織法第3条第2項が規定する行政委員会、国家行政組織法第8条が規定する審議会等の合議制の機関が審査庁となる場合、審理員制度を導入しなくても、不服申立ての審理の客観性と公正性は確保されているため、審理員による審理手続の規定の適用が除外されている。

イ 代理人

審査請求は、代理人によってすることができる(行政不服審査法12条1項)。代理人は、審査請求人のために、当該審査請求に関する一切の行為をすることができる。ただし、審査請求の取下げは、特別の委任を受けた場合に限りすることができる(同条2項)。

プラス α

行政書士法の一部改正により、日本行政書士会連合会の会則に基づいて実施される研修の課程を修了した特定行政書士に、行政書士が作成した官公署への提出書類に係る許認可等に関する不服申立手続について、代理権を認める旨が行政書士法に規定されています。

ウ 参加人

参加人とは、処分または不作為について利害関係を有する者のうち、審理員の許可を得て審査請求に参加する者をいう。

利害関係人(審査請求人以外の者であって審査請求に係る処分または不作為に係る処分の根拠となる法令に照らし当該処分につき利害関係を

有するものと認められる者をいう。)は、審理員の許可を得て、審査請求に参加人として参加することができる(行政不服審査法13条1項)。

また、審理員は、必要があると認める場合には、利害関係人に対し、当該審査請求に参加することを求めることができる(同条2項)。

(5) 審理

① 弁明書の提出

弁明書とは、処分を行ったこと、または処分を行っていないことについての理由を記載した書面をいう。

審理員は、処分庁等に審査請求書を送付し(行政不服審査法29条1項)、相当の期間を定めて弁明書の提出を求め(同条2項)、処分庁等から弁明書の提出があったときは、これを審査請求人及び参加人に送付する(同条5項)。

② 反論書等の提出

—図表— 反論書・意見書

	反論書	意見書
意義	反論書とは、弁明書に記載された事項に対する反論を記載した書面をいう(行政不服審査法30条1項)。	意見書とは、審査請求に係る事件に関する意見を記載した書面をいう(行政不服審査法30条2項)。
主体	審査請求人	参加人
改正		旧法では、参加人には、口頭意見陳述権や証拠書類等の提出権は認められていたが、自己の主張に関する書面の提出は認められていなかった。新法では、審理員が簡易迅速かつ公正な審理を行うためには、参加人の主張内容が審理手続の当初から明らかになっていることが望ましいことなどから、参加人の意見書提出権が規定された。

審理員は、反論書・意見書の提出について、提出すべき相当の期間を定めることができ(行政不服審査法30条1項・2項)、反論書の提出があったときはこれを参加人・処分庁等に、意見書の提出があったときはこれを審査請求人・処分庁等に、それぞれ送付する(同条3項)。

③ 口頭意見陳述

(ア) 原則

行政不服審査法は、審理の方式について、迅速な審理手続の実現のため、書面審理主義を原則としている。

(イ) 例外

審査請求人、参加人の申立てがあったとき、審査庁は申立人に口頭で意見を述べる機会を与えなければならない(行政不服審査法31条1項本

文)。新法では、口頭意見陳述に際し、申立人は、審理員の許可を得て、処分庁等に対して質問を発することができる旨が規定された(同条5項)。

④ 職権証拠調べ

行政不服審査法は、職権で、関係物件の提出要求、参考人の陳述・鑑定の要求、検証、審理関係人への質問を行うことができるとしている(職権証拠調べ 行政不服審査法33条～36条)。これは、行政不服申立手続の迅速な紛争処理の要請や、あくまで行政内部の監督手段であり、訴訟手続とは異なる性質を持つためである。

⑤ 証拠書類等の閲覧・謄写

審査請求人または参加人は、審理手続が終結するまでの間、審理員に対し、提出書類等の閲覧または写し等の交付を求めることができる(行政不服審査法38条1項前段)。この場合、審理員は、第三者の利益を害するおそれがあると認めるとき、その他正当な理由があるときでなければ、その閲覧又は交付を拒むことができない(同条1項後段)。

⑥ 審理手続の終結

審理員は、必要な審理を終えたと認めるときは、審理手続を終結するものとする(行政不服審査法41条1項)。

審理員は、審理手続を終結したときは、審理関係人に対し、審理員意見書及び事件記録を審査庁に提出する予定時期を通知する(同条3項)。

審理員意見書とは、審理員が、審理の結果を踏まえ、事案の概要及び審理関係人の主張の要旨を整理し、当該事件の争点を明示した上で、審査請求に対する結論及びその理由を記載したものをいう。

審理員は、審理の結果を審理員意見書にまとめ、これを事件記録とともに審査庁に提出しなければならない(行政不服審査法42条2項)。もともと、審理員意見書は、審査庁を拘束するものではない。

⑦ 行政不服審査会への諮問

審査庁は、審理員意見書の提出を受けたときは、原則として、審査庁が国の行政機関である場合にあっては行政不服審査会に、審査庁が地方公共団体の長等である場合にあっては地方公共団体に置かれる機関に、それぞれ諮問しなければならない(行政不服審査法43条1項)。なお、行政不服審査会及び地方公共団体に置かれる機関は諮問機関であるため、審査庁は、行政不服審査会の答申内容には拘束されない。

行政不服審査会とは、審査庁たる主任の大臣等の諮問に応じ、審査請求に係る事件について調査審議を行い、主任の大臣等に対して答申を行う諮問機関をいう。行政不服審査会は、審査庁から独立した第三者機関が審査庁の判断の妥当性をチェックすることにより、審査請求に対する裁決の客観性及び公正性を担保するために、新法において新設された。

—図表— 行政不服審査会の設置・組織等

		内 容
設 置		総務省
組 織		委員9人をもって組織
委 員	資 格	審査会の権限に属する事項に関し公正な判断をすることができ、かつ、法律又は行政に関して優れた識見を有する者
	地 位	原則、非常勤、ただし、3人以内の委員は、常勤可
	人 数	9人
	任 命	両議院の同意を得て、総務大臣が任命
	任 期	3年（再任可）

3 行政事件訴訟法と行政不服審査法の比較

—図表— 行政事件訴訟法と行政不服審査法の比較

	行政不服審査法	行政事件訴訟法
取消原因	違法・不当	違法のみ
申立適格 原告適格	処分の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者（最判昭53.3.14）	処分の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者（9条1項）
処分の変更	可	不可
期間制限	3か月 客観的期間制限1年 ただし、正当な理由	6か月 客観的期間制限1年 ただし、正当な理由
適用除外	あり	なし
特徴	簡易・迅速・公正	厳格

—図表— 執行停止制度の比較

	行政不服審査法		行政事件訴訟法	
	任意的執行停止		義務的執行停止	
	審査庁が処分庁の上級行政庁または処分庁	審査庁が処分庁の上級行政庁または処分庁以外		
要件	申立て又は職権	申立て	申立て	申立て
効果	① 処分の効力の停止 ② 処分の執行の停止 ③ 手続の続行の停止 ④ その他の措置	① 処分の効力の停止 ② 処分の執行の停止 ③ 手続の続行の停止		① 処分の効力の停止 ② 処分の執行の停止 ③ 手続の続行の停止
積極的要件	審査庁が必要があると認めるとき		① 審査請求人の申立て ② 重大な損害を避けるために緊急の必要があると認めるとき	
消極的要件			① 公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき ② 本案について理由がないとみえるとき	
内閣総理大臣の異議制度	×		○	

—図表— 教示制度の比較

	行政不服審査法	行政事件訴訟法
処分の相手方	教示義務あり	教示義務あり
利害関係人	教示義務あり (教示を求められたとき)	教示義務なし
救済規定	あり	なし

4 住民監査請求

(1) 意義

住民監査請求とは、住民が地方公共団体の執行機関または職員の財務会計上の違法または不当な行為または職務を怠る事実について、監査委員に監査を求め、その行為のまたは怠る事実について、予防や是正のために措置を求める制度をいう。

直接請求の一種である事務の監査請求とは、住民が1人でも監査請求ができること、監査の対象が財務に限られることなどの点で異なる。

(2) 要件

ア 請求権者

住民監査請求の主体は、その地方公共団体の住民である(地方自治法242条1項)。住民であれば、選挙権、納税の有無を問わず、外国人も法人も請求することができる。

イ 請求対象

(ア) 違法・不当な「財務会計上の行為」

- ① 公金の支出
- ② 財産の取得・管理・処分
- ③ 契約の締結・履行
- ④ 債務その他の義務の負担

(イ) 違法・不当な「怠る事実」

- ① 公金の賦課・徴収
- ② 財産の管理

ウ 請求内容

- ① 違法または不当な行為を防止するために必要な措置
- ② 違法または不当な行為を是正するために必要な措置
- ③ 違法または不当な怠る事実を改めるために必要な措置
- ④ 違法または不当な行為または怠る事実によって生じた損害を補填するために必要な措置

エ 手続

住民は、違法若しくは不当な行為または怠る事実があると認めるときは、これを証する書面を添え、監査委員に対し、監査を求め、必要な措置を講ずべきことを請求することができる(地方自治法242条1項)。

オ 請求期間

住民監査請求は、当該行為のあった日または終わった日から1年を経過したときは、これをすることができない。ただし、正当な理由があるときは、この限りでない(地方自治法242条2項)。

(3) 効果

住民監査請求があった場合において、監査委員は、監査を行い、請求に理由がないと認めるときは、理由を付してその旨を書面により請求人に通知するとともに、これを公表し、請求に理由があると認めるときは、当該普通地方公共団体の議会、長その他の執行機関または職員に対し期間を示して必要な措置を講ずべきことを勧告するとともに、当該勧告の内容を請求人に通知し、かつ、これを公表しなければならない(地方自治法242条4項)。

住民監査請求をした住民が、勧告を受けてとられた措置に不服がある場合には、違法な行為または怠る事実について、住民訴訟を提起できることとなる。

5 住民訴訟**(1) 意義**

住民訴訟とは、住民監査請求を行った請求人が、監査委員の監査の結果等に不服があるとき、または監査委員が一定の期間内に監査等を行わないときに、執行機関などの財務会計上の違法な行為または怠る事実につき、訴えをもって請求できる制度をいう。

(2) 要件**ア 出訴権者**

住民訴訟を提起することができる者、すなわち、原告適格を有する者は、当該地方公共団体の住民で、住民監査請求をした者に限られる(地方自治法242条の2第1項)。

イ 請求対象

住民訴訟の対象となるのは、住民監査請求を行った事項に限られる。もともと、住民監査請求と異なり、財務会計上の違法な行為または怠る事実だけが対象となり、不当な行為または怠る事実は対象とはならない。

ウ 内容

- ① 執行機関または職員に対する当該行為の全部または一部の差止めの請求
- ② 行政処分たる行為の取消しまたは無効確認の請求
- ③ 執行機関または職員に対する怠る事実の違法確認の請求
- ④ 執行機関または職員に対し、職員または行為を怠る事実に係る相手方に損害賠償・不当利得返還の請求をすることを求める請求

エ 手続

4号請求は、平成14年の地方自治法改正により、原告住民が、地方公共団体に代位して当該職員または当該行為もしくは怠る事実にかかる相手方に損害賠償または不当利得返還の請求をする代位訴訟から、執行機関を被告として当該職員または当該行為もしくは怠る事実に係る相手方に損害

賠償等の請求を行うことを求める義務付け訴訟となっている。

オ 請求期間

—図表— 請求期間

監査委員の監査の結果または勧告に不服がある場合	監査委員の勧告を受けた議会、長その他の執行機関または職員の措置に不服がある場合	監査委員が請求をした日から60日を経過しても監査または勧告を行わない場合	監査委員の勧告を受けた議会、長その他の執行機関または職員が措置を講じない場合
当該監査の結果または当該勧告の内容の通知があつた日から30日以内	当該措置に係る監査委員の通知があつた日から30日以内	当該60日を経過した日から30日以内	当該勧告に示された期間を経過した日から30日以内

—図表— 事務監査請求・住民監査請求・住民訴訟の比較

	事務監査請求	住民監査請求	住民訴訟
請求権者	有権者の50分の1以上の連署	住民各自	住民各自
対象	違法・不当な事務（財務会計上の行為に限らない。）	違法・不当な財務会計上の行為	違法な財務会計上の行為
請求の相手方	監査委員	監査委員	裁判所
請求期間	なし	違法、又は不当な財務会計上の行為のあつた日から1年以内	監査の結果・勧告から30日以内 措置にかかる通知から30日以内

5 訴訟類型パターン

1 意義

行政事件訴訟法は、「行政事件訴訟」として、抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟、機関訴訟の4種類を定めている。

主観訴訟とは、国民の個人的な権利利益の保護を目的とする訴訟をいい、抗告訴訟及び当事者訴訟がある。これに対し、客観訴訟とは、国民の個人的な権利救済を目的としたものではなく、行政の客観的な法秩序維持を目的とする訴訟をいい、民衆訴訟及び機関訴訟がある。

日本の司法制度は、主観訴訟を原則としており、「法律上の争訟」(裁判所法3条)に当たれば提起することができるのに対し、客観訴訟は、法律に定めがある場合にのみ例外的に提起することができるにすぎない(行政事件訴訟法42条)。

2 種類

(1) 抗告訴訟

ア 意義

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のことをいう。

イ 種類

① 処分の取消訴訟

処分の取消訴訟とは、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為の取消しを求める訴訟をいう。

② 裁決の取消訴訟

裁決の取消訴訟とは、審査請求その他の不服申立てに対する行政庁の裁決、決定その他の行為の取消しを求める訴訟をいう。

行政処分に不服がある場合、原告は、原処分に対する取消訴訟を提起しても、その処分についての審査請求の棄却処分に対する裁決の取消訴訟を提起してもよい。

③ 無効等確認訴訟

無効等確認の訴えとは、処分若しくは裁決の存否またはその効力の有無の確認を求める訴訟をいう。

④ 不作為の違法確認訴訟

不作為の違法確認の訴えとは、行政庁が法令に基づく申請に対し、相当の期間内に何らかの処分または裁決をすべきであるにもかかわらず、これをしないことについての違法の確認を求める訴訟をいう。

⑤ 義務付け訴訟

義務付けの訴えとは、①行政庁が一定の処分をすべきであるにかかわらずこれがされないとき、または、②行政庁に対し一定の処分又は裁決を求める旨の法令に基づく申請または審査請求がされた場合において、当該行政庁がその処分または裁決をすべきであるにかかわらずこれがされないときに、行政庁がその処分または裁決をすべき旨を命ずることを求める訴訟をいう。

—図表— 義務付け訴訟の種類

	非申請型義務付け訴訟	申請型義務付け訴訟	
		不作為型	拒否処分型
訴訟要件	一定の処分がされないことにより重大な損害を生ずるおそれがあり、かつ、その損害を避けるため他に適当な方法がないとき	当該法令に基づく申請または審査請求に対し相当の期間内に何らの処分または裁決がされないこと	当該法令に基づく申請または審査請求を却下または棄却する旨の処分または裁決がされた場合において、当該処分または裁決が取り消されるべきものであり、または無効若しくは不存在である場合
手続的要件		不作為の違法確認の訴えとの併合提起	取消訴訟または無効等確認の訴えとの併合提起
本案勝訴要件	行政庁がその処分をすべきであることがその処分の根拠となる法令の規定から明らかであると認められまたは行政庁がその処分をしないことがその裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となると認められるとき	請求に理由があると認められ、かつ、その義務付けの訴えに係る処分または裁決につき、行政庁がその処分若しくは裁決をすべきであることがその処分若しくは裁決の根拠となる法令の規定から明らかであると認められまたは行政庁がその処分若しくは裁決をしないことがその裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となると認められるとき	

⑥ 差止訴訟

差止めの訴えとは、行政庁が一定の処分または裁決をすべきでないにかかわらずこれがされようとしている場合において、行政庁がその処分または裁決をしてはならない旨を命ずることを求める訴訟をいう。

(2) 当事者訴訟

当事者訴訟とは、①当事者間の法律関係を確認しまたは形成する処分または裁決に関する訴訟で法令の規定によりその法律関係の当事者の一方を被告とするもの、及び、②公法上の法律関係に関する確認の訴えその他の公法上の法律関係に関する訴訟のこと。①を形式的当事者訴訟、②を実質的当事者訴訟という。

—図表— 当事者訴訟の具体例

形式的当事者訴訟	実質的当事者訴訟
① 収用委員会の裁決のうち損失補償額に争いのある場合の土地所有者と起業者との間の訴え（土地収用法133条3項）	① 日本国籍を有することの確認訴訟
② 著作権者が著作権利用者を被告として提起する補償金額に関する訴え（著作権法72条）	② 損失補償請求訴訟（憲法29条3項）
	③ 公営住宅の明渡訴訟
	④ 公務員の俸給請求訴訟
	⑤ 在外邦人選挙権確認訴訟

(3) 民衆訴訟

ア 意義

民衆訴訟とは、国または公共団体の機関の法規に適合しない行為の是正を求める訴訟で、選挙人たる資格その他自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起するものをいう。

民衆訴訟は、原告の個別的な権利利益の救済を直接の目的とするものではなく、行政の客観的な法秩序維持を直接の目的とする客観訴訟である。そのため、法律に特別の定めがある場合にのみ提起することができる。

イ 具体例

民衆訴訟の具体例は、選挙に関する訴訟及び住民訴訟である。

(4) 機関訴訟

ア 意義

機関訴訟とは、国または公共団体の機関相互間における権限の存否またはその行使に関する紛争についての訴訟をいう。

機関訴訟は、行政内部の権限に関する紛争のため、本来は行政内部での解決が期待されるものであるため、法律に特別の定めがある場合にのみ訴えが認められている。

イ 具体例

機関訴訟の具体例は、地方公共団体の長と議会の紛争、代執行訴訟、国の関与に関する訴訟等である。

(5) 争点訴訟

ア 意義

争点訴訟とは、私法上の法律関係に関する訴訟において、行政庁の処分若しくは裁決の存否またはその効力の有無が前提問題として争われる訴訟をいう。

争点訴訟は、行政事件訴訟ではなく、民事訴訟であるが、行政庁の処分等の有無が争点になるため、取消訴訟に関する規定が準用されている。

イ 具体例

農地売買処分及び売渡処分が無効であるとして、旧地主と新地主との間で、農地買収処分の無効が争点となっている訴訟や土地収用裁決が無効

であるとして、地権者と起業者の間で土地所有権の帰属をめぐる争われる訴訟がある。

—図表— 行政事件訴訟の種類

	目的	要件	種類	
主観訴訟	国民の個人的な権利利益の保護を目的	「法律上の争訟」(裁判所法3条)に当たれば提起可能	抗告訴訟	①処分の取消訴訟 ②裁決の取消訴訟 ③無効等確認訴訟 ④不作為の違法確認訴訟 ⑤義務付け訴訟 ⑥差止訴訟
			当事者訴訟	①形式的当事者訴訟 ②実質的当事者訴訟
客観訴訟	行政の客観的な法秩序維持を目的	法律に定めがある場合にのみ提起可能	民衆訴訟	①選挙に関する訴訟 ②住民訴訟
			機関訴訟	①地方公共団体の長と議会の紛争 ②代執行訴訟 ③国の関与に関する訴訟

6 要件審理（訴訟要件）パターン

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 訴訟要件

(1) 処分性

ア 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になります。

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。

イ 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に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。



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当たるものでないことはいうまでもないが、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。

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うべきである。

一図表一 処分性の肯否

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 関税定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实施計画の認可(最判昭53・12・8)
⑦ 2項道路の指定(最判平14・1・17)	⑦ 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助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)

(2) 原告適格

ア 意義

原告適格とは、具体的な事件について、訴訟を提起する資格のことをいう。原告適格は、「法律上の利益を有する者」に限り認められている。

「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により、自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、または必然的に侵害されるおそれのある者をいう。

一般的に、不利益処分の相手方または名宛人が、原告適格を有するのは当然である(二面関係)。原告適格の有無が問題となる典型は、処分の相手方以外の第三者(たとえば、周辺住民など)が、他者に対する授益的

処分により、何らかの不利益を被るとして、その処分の取消しを求める場面（三面関係）である。

イ 判例

判例 もんじゅ訴訟（最判平 4.9.22）

（事案）

内閣総理大臣がなした高速増殖炉「もんじゅ」の原子炉設置許可処分に対し、付近住民が設置許可処分の無効確認を求めて出訴した。

（判旨）

当該処分の取消しを求めるにつき「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者をいうのであり、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、かかる利益も右にいう法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有するものというべきである。そして、当該行政法規が、不特定多数者の具体的利益をそれが帰属する個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むか否かは、当該行政法規の趣旨・目的、当該行政法規が当該処分を通して保護しようとしている利益の内容・性質等を考慮して判断すべきである。

行政事件訴訟法 36 条は、無効等確認の訴えの原告適格について規定するが、同条にいう当該処分の無効等の確認を求めるにつき「法律上の利益を有する者」の意義についても、右の取消訴訟の原告適格の場合と同義に解するのが相当である。

以下、右のような見地に立って、核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律（以下「規制法」という。）23、24 条に基づく原子炉設置許可処分につき、原子炉施設の周辺に居住する者が、その無効確認を訴求する法律上の利益を有するか否かを検討する。

同法 24 条 1 項 3 号所定の技術的能力の有無及び 4 号所定の安全性に関する各審査に過誤、欠落があった場合には重大な原子炉事故が起こる可能性があり、事故が起こったときは、原子炉施設に近い住民ほど被害を受ける蓋然性が高く、しかも、その被害の程度はより直接的かつ重大なものとなるのであって、特に、原子炉施設の近くに居住する者はその生命、身体等に直接的かつ重大な被害を受けるものと想定されるのであり、右各号は、このような原子炉の事故等がもたらす災害による被害の性質を考慮した上で、右技術的能力及び安全性に関する基準を定めているものと解される。右の 3 号（技術的能力に係る部分に限る。）及び 4 号の設けられた趣旨、右各号が考慮している被害の性質等にかんがみると、右各号は、単に公衆の生命、身体の安全、環境上の利益を一般的公益として保護しようとするにとどまらず、原子炉施設周辺に居住し、右事故等がもたらす災害により直接的かつ重大な被害を受けることが想定される範囲の住民の生命、身体の安全等を個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むと解するのが相当である。

判例

小田急高架訴訟（最大判平 17.12.7）

（事案）

建設大臣（当時）が東京都に行った東京都市計画高速鉄道9号線の立体交差化を内容とする都市計画事業認可および付属街路の設置を内容とする都市計画事業認可を行った。これに対し、付属街路事業内に不動産を所有又は賃借する×1ら、及びそれ以外の近隣住民×2らが各事業認可の取消しを求めて出訴した。

（判旨）

行政事件訴訟法9条は、取消訴訟の原告適格について規定するが、同条1項にいう当該処分取消しを求めにつき「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者をいうのであり、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、このような利益もここにいう法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有するものというべきである。そして、処分の相手方以外の者について上記の法律上保護された利益の有無を判断するに当たっては、当該処分の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮し、この場合において、当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌し、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案すべきものである（同条2項参照）。

以上のような都市計画事業の認可に関する都市計画法の規定の趣旨及び目的、これらの規定が都市計画事業の認可の制度を通して保護しようとしている利益の内容及び性質等を考慮すれば、同法は、これらの規定を通じて、都市の健全な発展と秩序ある整備を図るなどの公益的見地から都市計画施設の整備に関する事業を規制するとともに、騒音、振動等によって健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある個々の住民に対して、そのような被害を受けないという利益を個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むと解するのが相当である。したがって、都市計画事業の事業地の周辺に居住する住民のうち当該事業が実施されることにより騒音、振動等による健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある者は、当該事業の認可の取消しを求めにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有するものといわなければならない。

—図表— 原告適格の肯否

原告適格あり	原告適格なし
<p>① 公衆浴場法に基づく既存業者の営業上の利益(最判昭37・1・19)</p> <p>② 航空運送事業免許処分の取消しを求める飛行場周辺住民(最判平元・2・17)</p> <p>③ 原子炉から約29キロメートルないし約58キロメートルの範囲内の地域に居住している住民(最判平4・9・22)</p> <p>④ かけ崩れ等により生命、身体等に直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に居住する者(最判平9・1・28)</p> <p>⑤ 林地開発許可に基づく開発行為によって起こり得る土砂の流出又は崩壊、水害等の災害による直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に居住する者(最判平13・3・13)</p> <p>⑥ 総合設計許可にかかる建築物の倒壊、炎上等により直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に存する建築物に居住またはこれを所有する者(最判平14・1・22)</p> <p>⑦ 都市計画事業の事業地の周辺に居住する住民のうち事業が実施されることにより騒音、振動等による健康または生活環境にかかる著しい被害を直接的に受けるおそれのある者(最大判平17・12・7)</p> <p>⑧ 一般運転者として扱われ優良運転者の記載のない免許証を交付されて更新処分を受けた者(最判平21・2・27)</p> <p>⑨ 自転車競技法に基づく場外車券販売施設の設置許可の取消訴訟につき、著しい業務上の支障が生ずるおそれがある医療施設等の開設者(最判平21・10・15)</p> <p>⑩ 一般廃棄物処理業の許可等について同一地域内で一般廃棄物処理業の許可を受けている既存業者(最判平26.1.28)</p> <p>⑪ 産業廃棄物処分業の許可等について環境影響調査報告書で調査対象とされた地域に居住する者(最判平26.7.29)</p>	<p>① 不当景品類及び不当表示防止法の規定による一般消費者(最判昭53・3・14)</p> <p>② 地方鉄道事業者の路線の周辺に居住する者(最判平元・4・13)</p> <p>③ 県指定史跡を研究対象とする学術研究者(最判元・6・20)</p> <p>④ 風俗営業等の規則等に従って規定された都道府県の条例所定の風俗営業制限地域に居住する者(最判平10・12・17)</p> <p>⑤ 墓地に対し行った墓地経営許可処分の取消訴訟について、墓地から300メートルに満たない地域に敷地がある住宅等に居住する者(最判平12・3・17)</p> <p>⑥ 医療法7条に基づき開設許可のされた病院について、同病院の付近において医療施設を開設し医療行為をする医療法人等(最判平19・10・19)</p> <p>⑦ 自転車競技法に基づく場外車券販売施設の設置許可の取消訴訟につき、周辺住民、事業者および医療施設等の利用者(最判平21・10・15)</p>

(3) 狭義の訴えの利益

ア 意義

狭義の訴えの利益とは、原告の請求が認容された場合に、原告の具体的権利利益が客観的に回復可能であることをいう。たとえば、建築確認の取消訴訟が提起された後に、建築工事が完了した場合、建築確認の効力が完了してしまうので、狭義の訴えの利益は失われることになる。

イ 判例



営業停止処分取消請求事件（最判平 27.3.3）

（事案）

風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（以下「法」という。）2条1項7号のぱちんこ屋の営業に該当する風俗営業を営む上告人が、北海道函館方面公安委員会から法26条1項に基づく営業停止処分を受けたため、同委員会の所属する被上告人を相手に、同処分は違法であると主張して、その取消しを求めた。

（判旨）

行政手続法12条1項に基づいて定められ公にされている処分基準は、単に行政庁の行政運営上の便宜のためにとどまらず、不利益処分に係る判断過程の公正と透明性を確保し、その相手方の権利利益の保護に資するために定められ公にされるものというべきである。したがって、行政庁が同項の規定により定めて公にしている処分基準において、先行の処分を受けたことを理由として後行の処分に係る量定を加重する旨の不利益な取扱いの定めがある場合に、当該行政庁が後行の処分につき当該処分基準の定めと異なる取扱いをするならば、裁量権の行使における公正かつ平等な取扱いの要請や基準の内容に係る相手方の信頼の保護等の観点から、当該処分基準の定めと異なる取扱いをすることを相当と認めるべき特段の事情がない限り、そのような取扱いは裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たることとなるものと解され、この意味において、当該行政庁の後行の処分における裁量権は当該処分基準に従って行使されるべきことがき束されており、先行の処分を受けた者が後行の処分の対象となるときは、上記特段の事情がない限り当該処分基準の定めにより所定の量定の加重がされることになるものということができる。

以上に鑑みると、行政手続法12条1項の規定により定められ公にされている処分基準において、先行の処分を受けたことを理由として後行の処分に係る量定を加重する旨の不利益な取扱いの定めがある場合には、上記先行の処分に当たる処分を受けた者は、将来において上記後行の処分に当たる処分の対象となり得るときは、上記先行の処分に当たる処分の効果が期間の経過によりなくなった後においても、当該処分基準の定めにより上記の不利益な取扱いを受けるべき期間内はなお当該処分の取消しによって回復すべき法律上の利益を有するものと解するのが相当である。

—図表— 訴えの利益

訴えの利益あり	訴えの利益なし
① 市議会議員に立候補後の公務員免職処分（最大判昭40.4.28）	① 生活保護法に基づく保護変更決定（最大判昭42・5・24）
② 土地改良事業の施行の許可処分（最判平4・1・24）	② 自動車運転免許の効力停止処分（最判昭55・11・25）
③ 公文書非公開決定（最判平14・2・28）	③ 保安林指定解除処分（最判昭57・9・9）
④ 運転免許更新処分（最判平21.2.27）	④ 建築確認処分（最判昭59・10・26）
⑤ 先行の処分を受けたことを理由として後行の処分の量定を加重する旨の処分基準が設定公開されている場合の先行の処分の取消しを求める訴え（最判平27.3.3）	⑤ 再入国許可申請に対する不許可処分（最判平10・4・10） ⑥ 都市計画法29条に基づく開発許可（最判平11・10・26）※

※ 判例は、都市計画法29条1項に基づく開発許可について、市街化調整区域内にある土地を開発区域とする開発許可に関する工事が完了し、当該工事の検査済証が交付された後においては、当該開発許可の取消しを求める訴えの利益は失われずとしている（最判平27.12.14）。

7 本案審理（行政裁量）パターン

1 意義

行政裁量とは、行政庁に与えられた独自の判断の余地のことをいう。

2 古典的分類

(1) 自由裁量

自由裁量(便宜裁量)とは、法が個別事案の処理を行政庁の公益判断に委ね、行政庁の責任で妥当な政策的対応を図ることを期待している場合になされる裁量をいう。

(2) 羈束裁量

羈束裁量(法規裁量)とは、法は明確な規定を欠いているが、行政庁が経験則や法的衡平感に基づいて客観的視点から個別事案に相応しい判断を行うことが予定されている場合になされる裁量をいう。

3 要件裁量

(1) 意義

要件裁量とは、法律要件の部分に、行政庁の自由な判断の余地を認めるものをいう。

(2) 判例

① 政治的裁量

判例 マクリーン事件（最大判昭 53.10.4）

（事案）

米国籍であるマクリーン氏は、外国語の教師として 1 年間の在留資格を得て入国したが、入国直後に退職して他の機関に就職し、ベトナム反戦運動に参加していた。その後、在留期間の更新のため、法務大臣に更新申請をしたところ、不許可処分とされた。これを不服として出訴した。

（判旨）

出入国管理令が原則として一定の期間を限って、外国人のわが国への上陸及び在留を許しその期間の更新は法務大臣がこれを適当と認めるに足りる相当の理由があると判断した場合に限り許可することとしているのは、法務大臣に一定の期間ごとに当該外国人の在留中の状況、在留の必要性・相当性等を審査して在留の許可を決定させようとする趣旨に出たものであり、そして、在留期間の更新事由が概括的に規定されその判断基準が特に定められていないのは、更新事由の有無の判断を法務大臣の裁量に任せ、その裁量権の範囲を広汎なものとする趣旨からであると解される。

裁判所は、法務大臣の右判断についてそれが違法となるかどうかを審理、判断するにあたっては、右判断が法務大臣の裁量権の行使としてされたものであることを前提として、その判断の基礎とされた重要な事実を誤認があること等により右判断が全く事実の基礎を欠くかどうか、又は事実に対する評価が明白

に合理性を欠くこと等により右判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであるかどうかについて審理し、それが認められる場合に限り、右判断が裁量権の範囲をこえ又はその濫用があったものとして違法であることができるものと解するのが、相当である。

② 専門技術的裁量



伊方原発訴訟（最判平 4.10.29）

（事案）

Aは、愛媛県伊方町への原子炉設置許可申請をし、内閣総理大臣Yから許可を受けた。これに対して、周辺住民Xらは、本件許可処分の取消しを求めて出訴した。

（判旨）

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。

4 効果裁量

(1) 意義

効果裁量とは、法律効果の部分に、行政庁の自由な判断の余地を認めるものをいう。

(2) 判例



神戸税関事件（最判昭 52.12.20）

（事案）

税関職員のXらは、組合活動において指導的役割を果たし、業務の処理を妨げたとして、懲戒免職処分を受けた。これに対して、Xらは、この処分の無効確認と取消しを求めて出訴した。

（判旨）

公務員に対する懲戒処分は、当該公務員に職務上の義務違反、その他、単なる労使関係の見地においてではなく、国民全体の奉仕者として公共の利益のために勤務することをその本質的な内容とする勤務関係の見地において、公務員としてふさわしくない非行がある場合に、その責任を確認し、公務員関係の秩序を維持するため科される制裁である。

ところで、国公法は、同法所定の懲戒事由がある場合に、懲戒権者が、懲戒処分をすべきかどうか、また、懲戒処分をするときにいかなる処分を選択すべきかを決するについては、公正であるべきこと（74条1項）を定め、平等取

扱いの原則（27条）及び不利益取扱いの禁止（98条3項）に違反してはならないことを定めている以外に、具体的な基準を設けていない。したがって、懲戒権者は、懲戒事由に該当すると認められる行為の原因、動機、性質、態様、結果、影響等のほか、当該公務員の右行為の前後における態度、懲戒処分等の処分歴、選択する処分が他の公務員及び社会に与える影響等、諸般の事情を考慮して、懲戒処分をすべきかどうか、また、懲戒処分をする場合にいかなる処分を選択すべきかを決定することができるものと考えられるのであるが、その判断は、右のような広範な事情を総合的に考慮してされるものである以上、平素から庁内の事情に通暁し、都下職員の指揮監督の衝にあたる者の裁量に任せるのでなければ、とうてい適切な結果を期待することができないものといわなければならない。それ故、公務員につき、国公法に定められた懲戒事由がある場合に、懲戒処分を行うかどうか、懲戒処分を行うときにいかなる処分を選ぶかは、懲戒権者の裁量に任されているものと解すべきである。もとより、右の裁量は、恣意にわたることを得ないものであることは当然であるが、懲戒権者が右の裁量権の行使としてした懲戒処分は、それが社会観念上著しく妥当を欠いて裁量権を付与した目的を逸脱し、これを濫用したと認められる場合でない限り、その裁量権の範囲内にあるものとして、違法とならないものというべきである。したがって、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っ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。

5 司法的統制

(1) 実体的統制

—図表— 実体的統制

	判例
事実誤認	判例は、「その判断の基礎とされた重要な事実に誤認があること等により右判断が全く事実の基礎を欠く」場合に、裁量権の逸脱濫用になるとしている（マククリーン事件 最大判昭53.10.4）。
目的違反 動機違反	判例は、個室付浴場業の規制を主たる動機、目的とする知事の児童遊園設置認可処分は、行政権の濫用に相当する違法性があるとしている（余目町個室付浴場事件 最判昭53.6.16）。
信義則違反	判例は、外国人がした「短期滞在」の在留資格による在留期間の更新申請に対し、これを不許可とした処分は、右外国人の在留資格が変更された経緯を考慮していない点で、信義則上、裁量権の範囲を逸脱・濫用になるとしている（最判平8.7.2）。
平等原則違反	判例は、行政庁は、何れいわれがなく特定の個人を差別的に取り扱いこれに不利益を及ぼす自由を有するものではなく、この意味においては、行政庁の裁量権には一定の限界があるものとしている（最判昭30.6.24）。
比例原則違反	判例は、学校の規律や秩序の保持等の必要性和処分による不利益の内容との権衡の観点から当該処分を選択することの相当性を基礎付ける具体的な事情が認められる場合であることを要するとして、比例原則を相当程度明確化した形で適用している（教職員国旗国歌訴訟 最判平24.1.16）。

(2) 判断過程審査

判断過程審査とは、行政決定の判断過程の適正さを確保することによって行政裁量を法的に統制しようとする審査方式をいう。

判例は、裁量判断について、本来最も重視すべき諸要素、諸価値を不当、安易に軽視し、その結果当然尽くすべき考慮を尽くさず、また本来考慮に容れるべきでない事項を考慮に容れもしくは本来過大に評価すべきでない事項を過重に評価し、このため判断が、左右されたと認められる場合には、裁量判断の方法ないし過程に誤りがあるものとして違法になるとしている(日光太郎杉事件 東高判昭48.7.13)。



判例 小田急高架訴訟本案判決（最判平 18.11.2）

(事案)

建設大臣（当時）が東京都に行った東京都市計画高速鉄道 9 号線の立体交差化を内容とする都市計画事業認可および付属街路の設置を内容とする都市計画事業認可を行った。これに対し、付属街路事業内に不動産を所有又は賃借するX1ら、及びそれ以外の近隣住民X2らが各事業認可の取消しを求めて出訴した。

(判旨)

都市計画法の基準に従って都市施設の規模、配置等に関する事項を定めるに当たっては、当該都市施設に関する諸般の事情を総合的に考慮した上で、政策的、技術的な見地から判断することが不可欠であるといわざるを得ない。そうすると、このような判断は、これを決定する行政庁の広範な裁量にゆだねられているというべきであって、裁判所が都市施設に関する都市計画の決定又は変更の内容の適否を審査するに当たっては、当該決定又は変更が裁量権の行使としてされたことを前提として、その基礎とされた重要な事実を誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したのものとして違法となるとすべきものと解するのが相当である。以上の見地に立って検討するに、前記事実関係の下においては、平成5年決定が本件高架式を採用した点において裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したのものとして違法となるとはいえないと解される。

8 判決・裁決パターン

1 判決

(1) 意義

取消訴訟の手続は、通常、判決によって終了する。

(2) 種類

ア 却下判決

却下判決とは、訴えが訴訟要件を欠き不適法である場合に、本案審理を拒絶する裁判所の判断のことをいう。

イ 棄却判決

棄却判決とは、原告の請求に理由がない場合に、当該申立てを退ける裁判所の判断のことをいう。

ウ 認容判決

認容判決とは、原告の請求に理由がある場合に、当該申立てを認める裁判所の判断のことをいう。

エ 事情判決

事情判決とは、原告の請求に理由があり、処分または裁決が違法であると判断された場合でも、公の利益に著しい障害を生ずる場合に当該処分を維持するためにする棄却判決のことをいう(行政事件訴訟法31条1項)。

裁判所は、事情判決をするにあたり、当該判決主文において違法を宣言しなければならない(行政事件訴訟法32条2項)。これによって、当該処分または裁決が違法であることにつき、既判力が生じる。

また、事情判決は、原告にとっても被告にとっても実質敗訴の意味を含むため、当事者双方が上訴することができる。

(3) 判決の効力

ア 既判力

既判力とは、判決の確定により当事者及び裁判所は同一の訴訟物につき異なる主張及び判断をすることができなくなる効力のことをいう。この趣旨は、紛争の蒸し返し防止である。

イ 形成力

形成力とは、取消訴訟において、処分が違法であるとされた場合に、その処分の効力が遡って消滅する効力のことをいう。当事者同士においてこの効力が発生することは当然だが、第三者効も認められている(行政事件訴訟法32条1項)。

第三者効とは、処分または裁決を取り消す判決の効力が、第三者に対しても及ぶことをいう。これは、行政処分に係る法律関係を画一的に取り扱い、

取消判決に実効性を与えるためである。

取消判決の効力が第三者にも及ぶことから、第三者の訴訟参加(行政事件訴訟法22条)、事後的に第三者の再審の訴え(行政事件訴訟法34条)が規定されている。

ウ 拘束力

拘束力とは、行政庁に対し、当該取消判決の趣旨に従って行動することを義務付ける効力のことをいう。この趣旨は、処分が取消されたことにより新たに行政庁が処分をすることとなるが、その際に同じ処分を繰り返すことのないよう、国民の権利救済を図ったものである。

なお、拘束力の規定は、他の抗告訴訟において準用されている(行政事件訴訟法38条1項)。

2 裁決

(1) 意義

裁決とは、審査請求または再審査請求に対する審査庁の裁断行為のことをいう。

(2) 種類

ア 却下裁決

却下裁決とは、不服申立ての要件を欠き不適法である場合に、本案審理を拒絶する行政庁の判断のことをいう。

イ 棄却裁決

棄却裁決とは、不服申立てに理由がない場合に、当該申立てを退ける行政庁の判断のことをいう。

ウ 事情裁決

事情裁決とは、不服申立てに理由があり、処分が違法または不当であると判断された場合でも、公の利益に著しい障害を生ずる場合に当該処分を維持するためにする棄却裁決をいう。事情裁決をする場合、裁決の主文で、当該裁決が違法または不当であることを宣言する。

エ 認容裁決

認容裁決とは、不服申立てに理由がある場合に、当該申立てを認める行政庁の判断のことをいう。

(ア) 処分についての審査請求の認容

i 狭義の処分

審査庁は、当該処分の全部若しくは一部を取り消し、または、これを変更する(行政不服審査法46条1項本文)。ただし、審査庁が処分庁の上級行政庁または処分庁のいずれでもない場合には、当該処分を変更することはできない(同条1項ただし書)。

ii 申請拒否処分

法令に基づく申請を却下し、または、棄却する処分の一部または一部を取り消す場合において、審査庁は、当該申請に対して一定の処分をすべきものと認めるときは、次のいずれかの措置をとる(行政不服審査法46条2項)。

新法では、裁決で単に違法または不当な申請拒否処分を取り消すことにとどまらず、争訟の一次的解決の観点から、平成16年の行政事件訴訟法改正により設けられた申請型義務付け訴訟を参照して、当該申請に対して、一定の処分をする措置をとる旨が規定された。

① 処分庁の上級行政庁である審査庁

当該処分庁に対し、当該処分をすべき旨を命ずること。

② 処分庁である審査庁

当該処分をすること。

(イ) 事実上の行為についての審査請求の認容

審査庁は、当該事実上の行為が違法または不当である旨を宣言するとともに、次のいずれかの措置をとる(行政不服審査法47条本文)。ただし、審査庁が処分庁の上級行政庁以外の審査庁である場合には、当該事実上の行為を変更すべき旨を命ずることはできない(同条ただし書)。

① 処分庁以外の審査庁

当該処分庁に対し、当該事実上の行為の全部若しくは一部を撤廃し、または、これを変更すべき旨を命ずること。

② 処分庁である審査庁

当該事実上の行為の全部若しくは一部を撤廃し、または、これを変更すること。

(ウ) 不作為についての審査請求の認容

審査庁は、当該不作為が違法または不当である旨を宣言する。この場合において、当該申請に対して一定の処分をすべきものと認めるときは、次のいずれかの措置をとる(行政不服審査法49条3項)。

新法では、裁決で当該不作為が違法または不当である旨を宣言することにとどまらず、争訟の一次的解決の観点から、平成16年の行政事件訴訟法改正により設けられた申請型義務付け訴訟を参照して、当該申請に対してこれを認容するなど一定の処分をする措置をとる旨が規定された。

① 不作為庁の上級行政庁である審査庁

当該不作為庁に対し、当該処分をすべき旨を命ずること。

② 不作為庁である審査庁

当該処分をすること。

—図表— 認容裁決のまとめ

	処分庁（不作為庁）	上級行政庁	その他
処 分	取消し又は変更裁決 （不利益変更は不可）		取消し
申請拒否 処分	①取消し ②一定の処分をする	①取消し ②一定の処分をすべき旨 を命ずる	取消し
事実上の 行為	①違法又は不当宣言 ②撤廃又は変更 （不利益変更は不可）	①違法又は不当宣言 ②撤廃命令又は変更命令 （不利益変更は不可）	①違法又は不当宣言 ②撤廃命令
不作為	①違法又は不当宣言 ②一定の処分をする	①違法又は不当宣言 ②一定の処分をすべき旨 を命ずる	違法又は不当宣言

審査庁は、処分や事実上の行為を変更する場合でも、審査請求人の不利益に当該処分を変更し、又は当該事実上の行為を変更すべき旨を命じ、若しくはこれを変更することはできない（行政不服審査法48条）。

9 国賠法パターン

1 国家賠償法1条の責任

(1) 意義

国家賠償法1条の責任とは、国または公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意または過失によって違法に他人に損害を加えたときに、国または公共団体がこれを賠償する制度をいう。

(2) 責任の性質

判例・通説は、国家賠償法1条の責任は、本来責任を負うべき者は公務員個人であることを前提として、その責任を、国または公共団体が当該公務員に代位して負担することを定めた規定と解している(代位責任説)。この考え方によれば、公務員個人への責任追及は認められないこととなる(最判昭30.4.19)。

(3) 要件

① 国または公共団体

② 公権力の行使

「公権力の行使」とは、国の私経済作用及び国家賠償法2条の対象になるものを除く全ての作用をいう(広義説)。

③ 公務員

「公務員」とは、国家公務員法や地方公務員法上の公務員だけではなく、行政から公権力の行使を委託された私人や民間企業も含むと解されている。

判例 (最判平 19.1.25)

(事案)

児童Xは社会福祉法人が運営する児童養護施設に入所していたが、施設内で他の入所児童からの暴行を受けて傷害を負った。これに対しXは、国に対する国家賠償請求並びに社会福祉法人に対する損害賠償請求(民法715条)を求めて出訴した。

(判旨)

法は、保護者による児童の養育監護について、国又は地方公共団体が後見的な責任を負うことを前提に、要保護児童に対して都道府県が有する権限及び義務を具体的に規定する一方で、児童養護施設の長が入所児童に対して監護、教育及び懲戒に関しその児童の福祉のため必要な措置を採ることを認めている。上記のような法の規定及び趣旨に照らせば、3号措置に基づき児童養護施設に入所した児童に対する関係では、入所後の施設における養育監護は本来都道府県が行うべき事務であり、このような児童の養育監護に当たる児童養護施設の長は、3号措置に伴い、本来都道府県が有する公的な権限を委譲されてこれを都道府県のために行使するものと解される。したがって、都道府県による3号

措置に基づき社会福祉法人の設置運営する児童養護施設に入所した児童に対する当該施設の職員等による養育監護行為は、都道府県の公権力の行使に当たる公務員の職務行為と解するのが相当である。

国家賠償法1条1項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員がその職務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を与えた場合には、国又は公共団体がその被害者に対して賠償の責めに任ずることとし、公務員個人は民事上の損害賠償責任を負わないこととしたものと解される。この趣旨からすれば、国又は公共団体以外の者の被用者が第三者に損害を加えた場合であっても、当該被用者の行為が国又は公共団体の公権力の行使に当たるとして国又は公共団体が被害者に対して同項に基づく損害賠償責任を負う場合には、被用者個人が民法709条に基づく損害賠償責任を負わないのみならず、使用者も同法715条に基づく損害賠償責任を負わないと解するのが相当である。

④ 職務行為関連性

国家賠償責任が生じるためには、当該行為が「その職務を行うについて」なされたことが必要である（職務関連性）。もともと、判例は、職務行為そのものではなくとも、客観的にみて職務行為の外形を備えている行為も含まれるとしている（外形標準説）。

判例（最判昭31.11.30）

（事案）

警視庁巡査であったXが、職務質問を装い金品を奪う意図のもとで、非番の日に制服制帽を着用して現金を詐取しようとした事件につき、被害者の遺族が国家賠償請求した。

（判旨）

同条は公務員が主観的に権限行使の意思をもってする場合にかぎらず自己の利をはかる意図をもってする場合でも、客観的に職務執行の外形をそなえる行為をしてこれによって、他人に損害を加えた場合には、国又は公共団体に損害賠償の責を負わしめて、ひろく国民の權益を擁護することをもって、その立法の趣旨とするものと解すべきであるからである。

⑤ 故意過失と違法性

判例 パトカー追跡事件（最判昭61.2.27）

（事案）

パトカーが速度違反者を追跡中、追跡車両が一般車両と衝突し死亡事故が発生した。死亡した遺族が警察官の追跡行為が違法であるとして国家賠償請求をした。

（判旨）

およそ警察官は、異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断してなんらかの犯罪を犯したと疑うに足りる相当な理由のある者を停止させて質問し、また、現行犯人を現認した場合には速やかにその検挙又は逮捕に当たる職責を負うものであって（警察法2条、65条、警察官職務執行法2条1項）、右職責

を遂行する目的のために被疑者を追跡することはもとよりなしうところであるから、警察官がかかる目的のために交通法規等に違反して車両で逃走する者をパトカーで追跡する職務の執行中に、逃走車両の走行により第三者が損害を被った場合において、右追跡行為が違法であるというためには、右追跡が当該職務目的を遂行する上で不必要であるか、又は逃走車両の逃走の態様及び道路交通状況等から予測される被害発生 of 具体的危険性の有無及び内容に照らし、追跡の開始・継続若しくは追跡の方法が不当であることを要するものと解すべきである。

以上の見地に立って本件をみると、原審の確定した前記事実によれば、当時本件パトカーが加害車両を追跡する必要があったものというべきであり、本件パトカーの乗務員において当時追跡による第三者の被害発生 of 蓋然性のある具体的な危険性を予測しえたものということはできず、更に、本件パトカーの前記追跡方法自体にも特に危険を伴うものはなかったといえることができるから、右追跡行為が違法であるとするにはできないものというべきである。

判例 (最判平元.11.24)

(事案)

宅建業を営むAから不動産を売買したXが土地の所有権を取得できなかったことに対し、京都府に対し宅建業における監督権限不行使の違法を主張して国家賠償請求を求めた。

(判旨)

業務の停止ないし免許の取消は、当該宅建業者に対する不利益処分であり、その営業継続を不能にする事態を招き、既存の取引関係者の利害にも影響するところが大きく、そのゆえに前記のような聴聞、公告の手続が定められているところ、業務の停止に関する知事等の権限がその裁量により行使されるべきことは法 65 条 2 項の規定上明らかであり、免許の取消については法 66 条各号の一に該当する場合に知事等がこれをしなければならぬと規定しているが、業務の停止事由に該当し情状が特に重いときを免許の取消事由と定めている同条 9 号にあっては、その要件の認定に裁量の余地があるのであって、これらの処分の選択、その権限行使の時期等は、知事等の専門的判断に基づく合理的裁量に委ねられているといえるべきである。したがって、当該業者の不正な行為により個々の取引関係者が損害を被った場合であっても、具体的事情の下において、知事等に監督処分権限が付与された趣旨・目的に照らし、その不行使が著しく不合理と認められるときでない限り、右権限の不行使は、当該取引関係者に対する関係で国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法の評価を受けるものではないといわなければならない。

判例 関西水俣病訴訟 (最判平 16.10.15)

(事案)

水俣病患者らが国及び熊本県に対し、水俣病発生及び拡大の防止につき規制権限を怠ったとして国家賠償請求を提起した。

(判旨)

国又は公共団体の公務員による規制権限の不行使は、その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときは、

その不行使により被害を受けた者との関係において、国家賠償法1条1項の適用上違法となるものと解するのが相当である。

本件における以上の諸事情を総合すると、昭和35年1月以降、水質二法に基づく上記規制権限を行使しなかったことは、上記規制権限を定めた水質二法の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、著しく合理性を欠くものであって、国家賠償法1条1項の適用上違法というべきである。



判例 アスベスト損害賠償請求事件（最判平 26.10.9）

（事案）

大阪府泉南地域に存在した石綿（アスベスト）製品の製造、加工等を行う工場又は作業場において、石綿製品の製造作業等又は運搬作業に従事したことにより、石綿肺、肺がん、中皮腫等の石綿関連疾患に罹患したと主張する元従業員らが、国に対し、石綿関連疾患の発生又はその増悪を防止するために労働基準法及び労働安全衛生法に基づく規制権限を行使しなかったことが違法であるなどと主張して、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償を求めた。

（判旨）

国又は公共団体の公務員による規制権限の不行使は、その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときは、その不行使により被害を受けた者との関係において、国家賠償法1条1項の適用上違法となるものと解するのが相当である。

これを本件についてみると、旧労基法及び労働安全衛生法に基づく労働大臣の規制権限は、粉じん作業等に従事する労働者の労働環境を整備し、その生命、身体に対する危害を防止し、その健康を確保することをその主要な目的として、できる限り速やかに、技術の進歩や最新の医学的知見等に適合したものに改正すべく、適時にかつ適切に行使されるべきものである。

昭和33年当時、(1)石綿肺に関する医学的知見が確立し、国も石綿の粉じんによる被害の深刻さを認識していたこと、(2)上記の工場等における石綿の粉じん防止策として最も有効な局所排気装置の設置を義務付けるために必要な技術的知見が存在していたこと、(3)従前からの行政指導によっても局所排気装置の設置が進んでいなかったことなど、本件における以上の事情を総合すると、労働大臣は、昭和33年5月26日には、旧労基法に基づく省令制定権限を行使して、罰則をもって石綿工場に局所排気装置を設置することを義務付けるべきであったのであり、旧特化則が制定された昭和46年4月28日まで、労働大臣が旧労基法に基づく上記省令制定権限を行使しなかったことは、旧労基法の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、著しく合理性を欠くものであって、国家賠償法1条1項の適用上違法であるというべきである。

⑥ 損害の発生

(4) 効果

① 国または公共団体の賠償責任

判例は、公務員は個人責任を負わないとしている（最判昭30.4.19）。

② 公務員に対する求償権

公務員に故意または重大な過失があつたときは、国または公共団体は、その公務員に対して求償権を有する（国家賠償法1条2項）。

2 国家賠償法2条の責任

(1) 意義

国家賠償法2条の責任とは、道路、河川その他の公の営造物の設置又は管理に瑕疵があったために他人に損害を生じたときに、国または公共団体がこれを賠償する制度をいう。

(2) 責任の性質

国家賠償法2条は、無過失責任の原則を採用している。

もともと、国家賠償法2条は、結果責任を認めるものではないため、不可抗力ないし損害の回避可能性のない場合については、国または公共団体は、損害賠償責任を負わない。

(3) 要件

① 公の営造物

「公の営造物」とは、国または公共団体により直接に公の目的に供されている有体物をいう。公物概念と同義であり、不動産のみでなく動産も含む。

② 設置・管理の瑕疵

「瑕疵」とは、営造物が通常有すべき安全性を欠いていることをいう。

判例 (最判昭 53.7.4)

(事案)

6歳の児童が道路の防護柵で遊んでいたところ、転落して傷害を負った。これに対し、国家賠償を請求した。

(判旨)

国家賠償法2条1項にいう営造物の設置又は管理に瑕疵があったとみられるかどうかは、当該営造物の構造、用法、場所的環境及び利用状況等諸般の事情を総合考慮して具体的個別的に判断すべきものであるところ、前記事実関係に照らすと、本件防護柵は、本件道路を通行する人や車が誤って転落するのを防止するために被上告人によって設置されたものであり、その材質、高さその他その構造に徴し、通行時における転落防止の目的からみればその安全性に欠けるところがないものというべく、上告人の転落事故は、同人が当時危険性の判断能力に乏しい6歳の幼児であったとしても、本件道路及び防護柵の設置管理者である被上告人において通常予測することのできない行動に起因するものであったといえることができる。したがって、右営造物につき本来それが具有すべき安全性に欠けるところがあったとはいえず、上告人のしたような通常の用法に即しない行動の結果生じた事故につき、被上告人はその設置管理者としての責任を負うべき理由はないものというべきである。

判例 (最判平 5.3.30)

(事案)

5歳の児童が一般開放されていた中学校校庭のテニスコートにある審判台で遊んでいたところ、審判台が倒れ、下敷きになって死亡した。これに対し、遺族が国家賠償を求めて出訴した。

(判旨)

本件事故時のXの行動は、本件審判台に前部階段から昇った後、その座席部分の背当てを構成している左右の鉄パイプを両手で握って審判台の後部から降りるといって極めて異常なもので、本件審判台の本来の用法と異なることはもちろん、設置管理者の通常予測し得ないものであったといわなければならない。そして、このような使用をすれば、本来その安全性に欠けるところのない設備であっても、何らかの危険を生ずることは避け難いところである。幼児が異常な行動に出ることのないようにしつけるのは、保護者の側の義務であり、このような通常予測し得ない異常な行動の結果生じた事故につき、保護者から設置管理者に対して責任を問うというのは、もとより相当でない。まして本件に現れた付随的事情からすれば、Xは、保護者である被上告人らに同伴されていたのであるから、同被上告人らは、テニスの競技中にもXの動静に留意して危険な行動に出ることがないように看守し、万一その危険が察知されたときは直ちに制止するのが当然であり、また容易にこれを制止し得たことも明らかである。

これを要するに、本件事故は、被上告人らの主張と異なり、本件審判台の安全性の欠如に起因するものではなく、かえって、前記に見るようなXの異常な行動に原因があったものといわなければならない。このような場合にまで、上告人が被上告人らに対して国家賠償法2条1項所定の責任を負ういわれはないというべきである。

(ア) 道路管理の瑕疵



高知落石事件（最判昭45.8.20）

(事案)

国道に落石が生じ、走行中の貨物自動車に直撃して同乗者が死亡した。これに対し、遺族が国家賠償を請求した。

(判旨)

国家賠償法2条1項の営造物の設置または管理の瑕疵とは、営造物が通常有すべき安全性を欠いていることをいい、これに基づく国および公共団体の賠償責任については、その過失の存在を必要としないと解するのを相当とする。

かかる事実関係のもとにおいては、本件道路は、その通行の安全性の確保において欠け、その管理に瑕疵があったものというべきである旨、本件道路における落石、崩土の発生する原因は道路の山側の地層に原因があったので、本件における道路管理の瑕疵の有無は、本件事故発生地点だけに局限せず、前記2,000メートルの本件道路全般についての危険状況および管理状況等を考慮に入れて決するのが相当である旨、そして、本件道路における防護柵を設置するとした場合、その費用の額が相当の多額にのぼり、上告人県としてその予算措置に困却するであろうことは推察できるが、それにより直ちに道路の管理の瑕疵によって生じた損害に対する賠償責任を免れうるものと考えすることはできないのであり、その他、本件事故が不可抗力ないし回避可能性のない場合であることを認めることができない旨の原審の判断は、いずれも正当として是認することができる。

してみれば、その余の点について判断するまでもなく、本件事故は道路管理に瑕疵があったため生じたものであり、上告人国は国家賠償法2条1項により、上告人県は管理費用負担者として同法3条1項により損害賠償の責に任すべきことは明らかである。

判例 (最判昭 50.6.26)

(事案)

掘穿工事中の道路に、工事箇所を表示する標識として、赤色灯標柱が設置されていたが、他車によって倒され、赤色灯が消えていたところ、その直後に現場を通行した自動車が事故をおこした。

(判旨)

本件事故発生当時、被上告人において設置した工事標識板、バリケード及び赤色灯標柱が道路上に倒れたまま放置されていたのであるから、道路の安全性に欠如があったといわざるをえないが、それは夜間、しかも事故発生の直前に先行した他車によって惹起されたものであり、時間的に被上告人において遅滞なくこれを原状に復し道路を安全良好な状態に保つことは不可能であったというべく、このような状況のもとにおいては、被上告人の道路管理に瑕疵がなかったと認めるのが相当である。

判例 故障自動車放置事件 (最判昭 50.7.25)

(事案)

国道に事故により故障したトラックが 87 時間にわたり放置されていたところ、これに衝突した原動機付自転車の運転者が即死した。これに対し、遺族が国家賠償を求めて出訴した。

(判旨)

道路管理者は、道路を常時良好な状態に保つように維持し、修繕し、もって一般交通に支障を及ぼさないように努める義務を負うところ(道路法 42 条)、前記事実関係に照らすと、同国道の本件事故現場付近は、幅員 7.5 メートルの道路中央線付近に故障した大型貨物自動車が 87 時間にわたって放置され、道路の安全性を著しく欠如する状態であったにもかかわらず、当時その管理事務を担当する土木出張所は、道路を常時巡視して応急の事態に対処しうる看視体制をとっていなかったために、本件事故が発生するまで右故障車が道路上に長時間放置されていることすら知らず、まして故障車のあることを知らせるためバリケードを設けるとか、道路の片側部分を一時通行止めにするなど、道路の安全性を保持するために必要とされる措置を全く講じていなかったことは明らかであるから、このような状況のもとにおいては、本件事故発生当時、同出張所の道路管理に瑕疵があったというほかに、してみると、本件道路の管理費用を負担すべき上告人は、国家賠償法 2 条及び 3 条の規定に基づき、本件事故によって被上告人らの被った損害を賠償する責に任ずべきであり、上告人は、道路交通法上、警察官が道路における危険を防止し、その他交通の安全と円滑を図り、道路の交通に起因する障害の防止に資するために、違法駐車に対して駐車の方法の変更・場所の移動などの規制を行うべきものとされていること(道路交通法 1 条、51 条)を理由に、前記損害賠償責任を免れることはできないものと解するのが、相当である。

(イ) 河川管理の瑕疵

判例 大東水害訴訟 (最判昭 59.1.26)

(事案)

集中豪雨により水害が発生し、被害者らが国に対し、国家賠償請求を求めた。
(判旨)

河川の管理においては、道路の管理における危険な区間の一時閉鎖等のような簡易、臨機応変的な危険回避の手段を採ることもできないのである。河川の管理には、以上のような諸制約が内在するため、すべての河川について通常予測し、かつ、回避しうるあらゆる水害を未然に防止するに足る治水施設を完備するには、相応の期間を必要とし、未改修河川又は改修の不十分な河川の安全性としては、右諸制約のもとで一般に施行されてきた治水事業による河川の改修、整備の過程に対応するいわば過渡的な安全性をもって足りるものとせざるをえないのであって、当初から通常予測される災害に対応する安全性を備えたものとして設置され公用開始される道路その他の営造物の管理の場合とは、その管理の瑕疵の有無についての判断の基準もおのずから異なったものとならざるをえないのである。この意味で、道路の管理者において災害等の防止施設の設置のための予算措置に困却するからといってそのことにより直ちに道路の管理の瑕疵によって生じた損害の賠償責任を免れうるものと解すべきでないとする当裁判所の判例も、河川管理の瑕疵については当然には妥当しないものというべきである。



判例 多摩川水害訴訟（最判平 2.12.13）

(事案)

集中豪雨により河川に設置された取水堰が決壊し、水害が発生した。被害者らが国に対し、国家賠償請求を求めた。

(判旨)

国家賠償法2条1項にいう営造物の設置又は管理の瑕疵とは、営造物が通常有すべき安全性を欠き、他人に危害を及ぼす危険性のある状態をいい、このような瑕疵の存在については、当該営造物の構造、用法、場地的環境及び利用状況等諸般の事情を総合考慮して具体的、個別的に判断すべきものである。ところで、河川は、当初から通常有すべき安全性を有するものとして管理が開始されるものではなく、治水事業を経て、逐次その安全性を高めてゆくことが予定されているものであるから、河川が通常予測し、かつ、回避し得る水害を未然に防止するに足る安全性を備えるに至っていないとしても、直ちに河川管理に瑕疵があるとすることはできず、河川の備えるべき安全性としては、一般に施行されてきた治水事業の過程における河川の改修、整備の段階に対応する安全性をもって足りるものとせざるを得ない。

工事実施基本計画が策定され、右計画に準拠して改修、整備がされ、あるいは右計画に準拠して新規の改修、整備の必要がないものとされた河川の改修、整備の段階に対応する安全性とは、同計画に定める規模の洪水における流水の通常的作用から予測される災害の発生を防止するに足る安全性をいうものと解すべきである。けだし、前記判断基準に示された河川管理の特質から考えれば、改修、整備がされた河川は、その改修、整備がされた段階において想定された洪水から、当時の防災技術の水準に照らして通常予測し、かつ、回避し得る水害を未然に防止するに足る安全性を備えるべきものであるというべきであり、水害が発生した場合においても、当該河川の改修、整備がされた段階において想定された規模の洪水から当該水害の発生の危険を通常予測することができなかった場合には、河川管理の瑕疵を問うことができないからである。

また、水害発生当時においてその発生の危険を通常予測することができた

しても、右危険が改修、整備がされた段階においては予測することができなかったものであって、当該改修、整備の後に生じた河川及び流域の環境の変化、河川工学の知見の拡大又は防災技術の向上等によってその予測が可能となったものである場合には、直ちに、河川管理の瑕疵があるとはできない。

(ウ) 機能的瑕疵



判例 大阪空港事件（最大判昭 56.12.16）

(事案)

大阪空港の近隣に住む住民らが、騒音振動による被害を主張し、国家賠償請求をした。

(判旨)

国家賠償法2条1項の営造物の設置又は管理の瑕疵とは、営造物が有すべき安全性を欠いている状態をいうのであるが、そこにいう安全性の欠如、すなわち、他人に危害を及ぼす危険性のある状態とは、ひとり当該営造物を構成する物的施設自体に存する物理的、外形的な欠陥ないし不備によって一般的に右のような危害を生ぜしめる危険性がある場合のみならず、その営造物が供用目的に沿って利用されることとの関連において危害を生ぜしめる危険性がある場合をも含み、また、その危害は、営造物の利用者に対してのみならず、利用者以外の第三者に対するそれをも含むものと解すべきである。すなわち、当該営造物の利用の様態及び程度が一定の限度にとどまる限りにおいてはその施設に危害を生ぜしめる危険性がなくても、これを超える利用によって危害を生ぜしめる危険性がある状況にある場合には、そのような利用に供される限りにおいて右営造物の設置、管理には瑕疵があるというを妨げず、したがって、右営造物の設置・管理者において、かかる危険性があるにもかかわらず、これにつき特段の措置を講ずることなく、また、適切な制限を加えないままこれを利用に供し、その結果利用者又は第三者に対して現実に危害を生ぜしめたときは、それが右設置・管理者の予測しえない事由によるものでない限り、国家賠償法2条1項の規定による責任を免れることができないと解されるのである。

(4) 効果

- ① 国または公共団体の賠償責任
- ② 他の責任者への求償権



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）