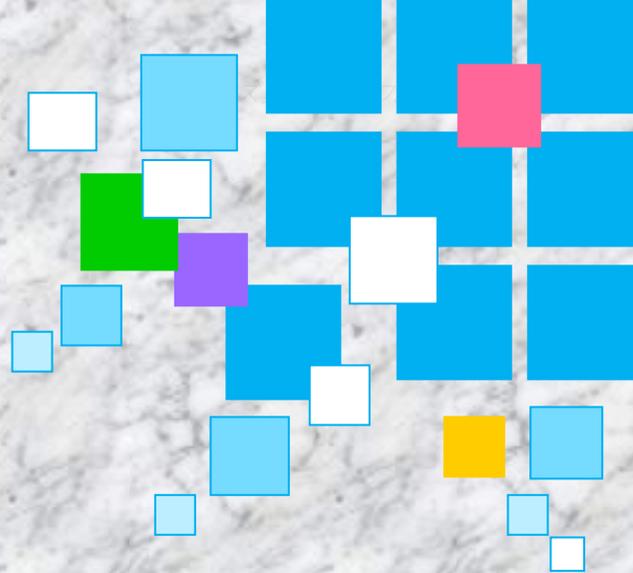


Readers ⇒ Leaders



2017
リーダース式
合格スタンダード講座

合格フレームワーク講義☆行政法

【合格フレームワーク講義行政法 目次】

I 行政法総論

01 行政法総論	
(1) 公法と私法	2
(2) 行政法	3
(3) 法律による行政の原理	7

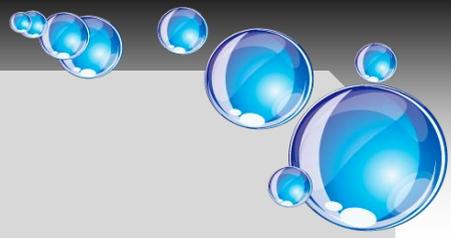
II 行政作用法

01 行政作用法	
(1) 行政立法(行政準則)	10
(2) 行政行為①-意義・類型	15
(3) 行政行為②-行政行為の効力	18
(4) 行政行為③-行政行為の瑕疵	20
(5) 行政行為④-行政行為の取消し・撤回	21
(6) 行政指導	23
(7) 行政裁量	28
(8) 行政上の強制執行	32
02 行政手続法	
(1) 総論	34
(2) 申請に対する処分	35
(3) 不利益処分	38

III 行政救済法

01 行政不服審査法	
(1) 行政救済法	44
(2) 総論	45
(3) 種類	47
(4) 不服申立ての要件	50
(5) 審理手続	52
(6) 執行停止	57
(7) 裁決	58
02 行政事件訴訟法	
(1) 総論・種類	60
(2) 訴訟要件	64
(3) 執行停止	72
(4) 判決	73
03 国家賠償法	
(1) 国家賠償法1条	74

行政法總論

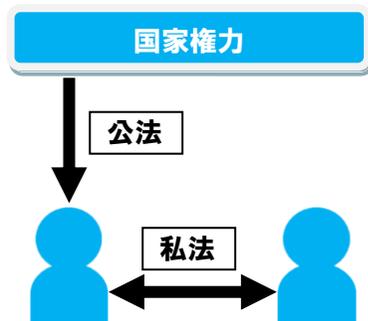


1 公法と私法



1 公法と私法

社会生活を規律する法は、大きく、公法と私法の2つに分けることができる。



(1) 公法

公法とは、国家と国民との生活関係を規律する法をいう。公法の例としては、憲法、行政法などがある。

(2) 私法

私法とは、私人と私人との間の生活関係を規律する法をいう。私法の例として、民法、商法などがある。

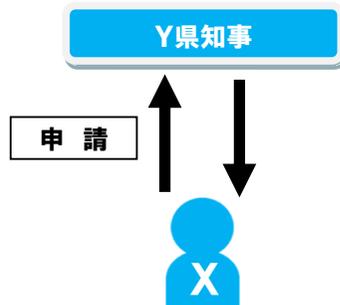
民法は、私人と私人との間の生活関係を規律する一般法であるのに対して、商法は、これの特別法であり、特別法である商法は、一般法である民法に優先して適用される(特別法は、一般法に優先する)。

2 行政法



▶ 事例 01-2-01

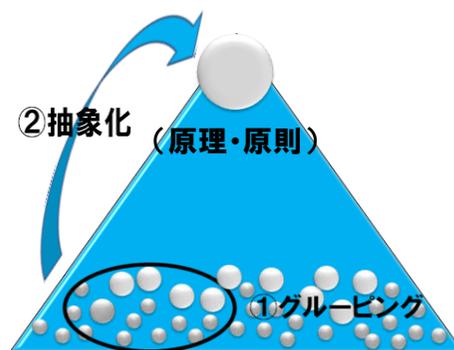
Xは、Y県内に産業廃棄物処理施設の設置を計画し、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」に基づき、Y県知事に対して産業廃棄物処理施設の設置許可を申請した。



1 意義

行政法とは、行政に関する法をいう。その名称に「行政」という文字を含む法律は、120を超えるが、「民法」のように、「行政法」という名の付く通則的法典は存在しない。

したがって、行政法の学習においては、「行政法」という法典の解釈を学ぶのではなく、食品衛生法、道路交通法、建築基準法などの個々の行政分野を規律する個別法について、それらに共通する基本的な理論(行政法理論)を学ぶことになる。

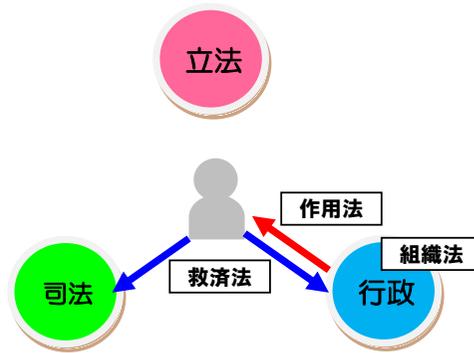


ただし、上記、個別法とは別に、全行政分野に共通する法的仕組みについて定めた、通則的法律も存在する。

行政書士試験の試験科目にある、行政手続法、行政不服審査法、行政事件訴訟法、国家賠償法などである。

2 類型

行政法は、基本的には、行政組織法、行政作用法、行政救済法という3つの分野からなる。



(1) 行政組織法

ア 意義

行政組織法とは、行政の内部関係を規律する法をいう。たとえば、内閣法、内閣府設置法、国家行政組織法などがある。

イ 行政主体

行政主体とは、行政上の権利義務を負い、自己の名と責任において行政活動を行う法人をいう。国や地方公共団などがある。

ウ 行政機関

(ア) 意義

行政機関とは、国・地方公共団体などの行政主体の手足となって意思決定及び表示を行う単位をいう。

(イ) 分類

—図表— 行政機関の分類

	意義	具体例
行政庁	行政主体の意思決定を行い、それを外部に表示する権限を有する機関をいう。	各省大臣、地方公共団体の長、教育委員会、税務署長
補助機関	行政庁の意思決定の行使を補助する機関をいう。	副大臣、事務次官、副知事、一般職員
諮問機関	行政庁の意思決定に関与する機関のうち、その関与が行政庁を拘束しない機関をいう。	中央公害対策審議会、地方制度調査会
参与機関	行政庁の意思決定に関与する機関のうち、その関与が行政庁を拘束する機関をいう。	検察官適格審査会、電波監理審議会
執行機関	国民に対して実力を行使する権限を有する機関をいう。	警察官、消防職員、徴税職員

行政機関には、作用法的行政機関概念と事務配分的行政機関概念の2つの異なる概念があります。

作用法的行政機関概念は、行政主体の意思の決定・表示を行う行政庁を中心に行政組織を捉える行政機関概念で、講学上の概念です。これに対して、事務配分的行政機関概念は、各々の行政機関が担当する事務を単位として捉える行政機関概念で、国家行政組織法などの実定法上の概念です。

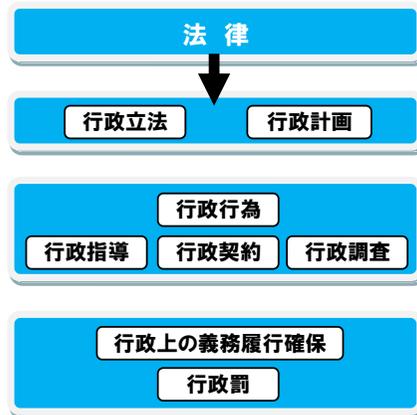
プラス α

(2) 行政作用法

ア 意義

行政作用法とは、行政と私人との法律関係を規律する法をいう。実際に制定されている行政関係の法律の大部分は行政作用法であり、たとえば、食品衛生法、建築基準法、都市計画法などがある。

行政作用には、伝統的な行政作用である、行政立法、行政行為、行政上の義務履行確保・行政罰の他に、行政契約、行政指導、行政計画、行政調査などがある。



イ 分類

① 規制行政

規制行政とは、国民の生命・健康の保護や社会秩序の維持などの目的のために、私人の権利利益に制限を加える行政活動をいう。

たとえば、産業廃棄物処理業を営むためには、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」に基づく、都道府県知事の許可が必要とされ、無許可営業に対しては、罰則が規定されている。

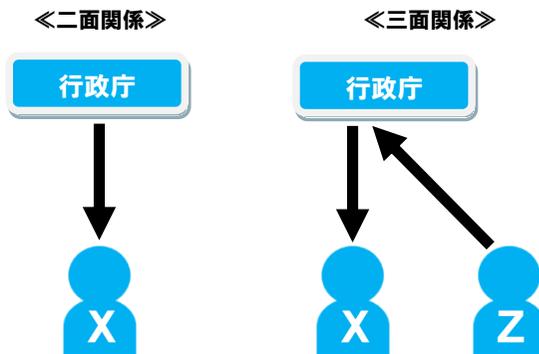
廃掃法における廃棄物の「処理」には、収集、運搬、狭義の処理の3種類が含まれています。廃掃法は、廃棄物を一般廃棄物と産業廃棄物に大別した上で、処理業者に関する許可制と処理施設に関する許可制を定めています。

プラス α

産業廃棄物処理施設の設置許可は、基本的には、都道府県知事が行いますが、①政令指定都市、②中核市、③呉市・大牟田市・佐世保市については、知事ではなく、市長が行います。

規制行政には、二面関係の規制行政と三面関係の規制行政がある。

二面関係の規制行政とは、規制主体としての国・公共団体と規制対象としての私人との法律関係をいう。これに対して、三面関係の規制行政とは、規制主体としての国・公共団体と規制対象としての私人との法律関係に加えて、規制によって保護された利益を持つ周辺住民との法律関係をいう。



たとえば、産業廃棄物処理施設を設置するためには、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」に基づく、都道府県知事の許可が必要とされ、設置許可の基準のひとつとして、周辺住民の生活環境の保護が適切に図られているかが考慮される。

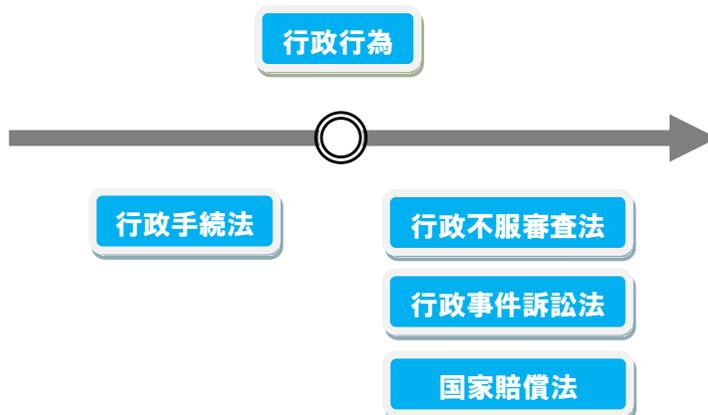
② 給付行政

給付行政とは、私人に対して、財やサービスを提供する行政活動をいう。たとえば、水道法や下水道法は、地方公共団体が水道や下水道を整備し、住民の生活環境を改善することに寄与することを目的としている。

(3) 行政救済法

行政救済法とは、行政作用により、私人の権利利益が侵害されたとき、または、侵害されそうになったときに、私人の救済を図る法をいう。たとえば、行政不服審査法、行政事件訴訟法、国家賠償法などがある。

3 行政法の全体構造



3 法律による行政の原理

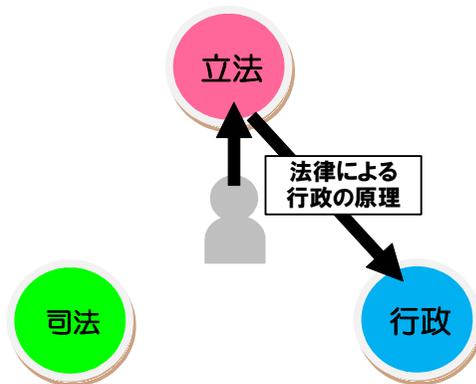


1 意義

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

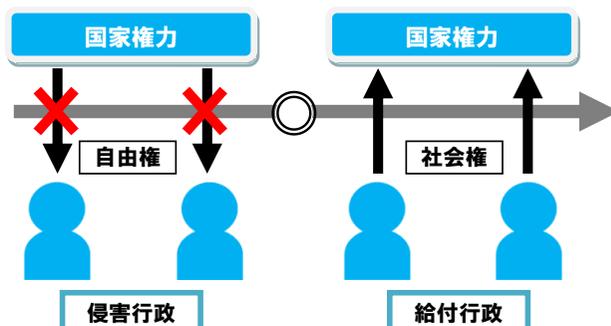
法律の法規創造の原則とは、法律によってのみ国民の権利義務を左右する法規を創造できるという原則をいう。「国会は、国権の最高機関であって、国の唯一の立法機関である。」という憲法41条は、この原則の根拠となる。

(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

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。

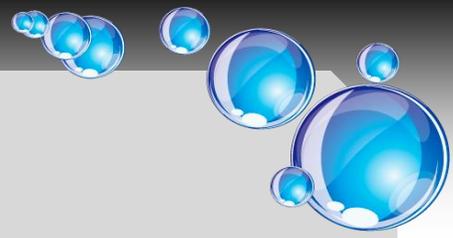


行政実務は、国民に義務を課したり、権利を制限する侵害行政については、法律の根拠が必要であるが、それ以外のものについては、法律の根拠は要しないという侵害留保説を採っている。

プラスα

法律の規定は、組織規範、根拠規範、規制規範に分類されます。組織規範とは、特定の行政機関の組織に関する規範をいいます。根拠規範とは、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います。法律の留保の原則にいう「法律」とは、この根拠規範のことをいいます。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ます。規制規範とは、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います。

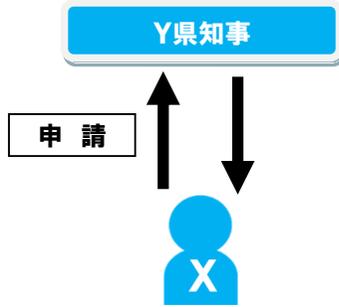
行政作用法



1 行政立法（行政準則） AA

▶ 事例 01-1-01

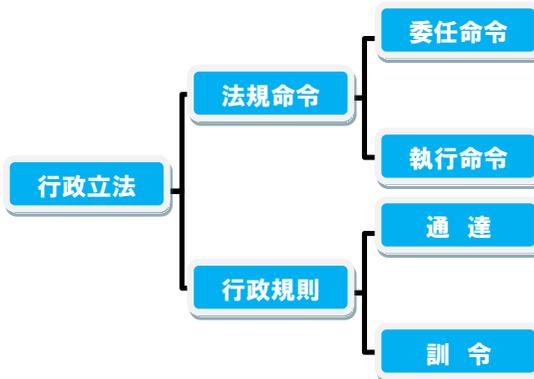
Xは、Y県内に産業廃棄物処理施設の設置を計画し、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」（以下「廃掃法」）に基づき、Y県知事に対して産業廃棄物処理施設設置許可を申請した。廃掃法第15条の2第1項1号には、許可の要件として、「その産業廃棄物処理施設の設置に関する計画が環境省令で定める技術上の基準に適合していること」という規定があるが、環境省令とは何か。



1 意義

行政立法（行政準則）とは、行政機関が定立する一般的・抽象的法規をいう。法律の規定は、抽象的であることが多く、法律の規定を受けて、行政機関によって、より具体的な内容の規範が制定されるのが通常である。

行政立法には、国民の権利義務に関わる規範であるか否かによって、①法規命令と、②行政規則がある。



2 法規命令

(1) 意義

法規命令とは、行政機関の定める規範のうち、国民の権利義務に関わる法規としての性質を有する規範をいう。

プラスα

法規命令は、行政の外側に存在する国民に関わるという意味で外部法、行政規則は、行政内部において通用するという意味で内部法といわれています。

もっとも、最近では、行政規則が事実上国民の権利義務に与えている、内部法の外部化という現象が起きており、法規命令と行政規則の区別は、相対的なものになっています。

(2) 分類

ア 法律の委任による分類

① 委任命令

委任命令とは、法律の委任により、国民の権利義務について定めるものをいう。委任命令については、法律の根拠が必要となる。

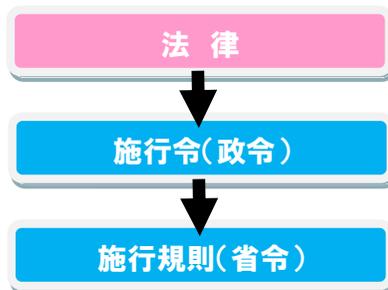
② 執行命令

執行命令とは、国民の権利義務の内容を実現するための具体的な実施細目を定めるものをいう。執行命令については、法律の根拠は不要とされる。

イ 制定権限の所在による分類

① 政令

政令とは、内閣が制定する命令をいう。実定法上、〇〇法施行令という名称が付けられている。



② 内閣府令

内閣府令とは、内閣総理大臣が内閣府の長として制定する命令をいう。

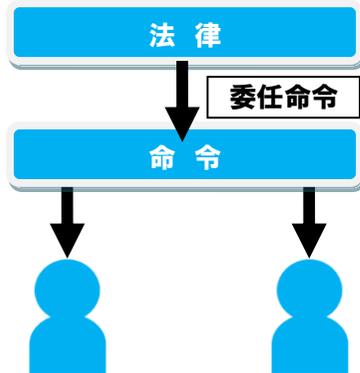
③ 省令

省令とは、各省大臣が制定する命令をいう。実定法上、〇〇法施行規則という名称が付けられている。

④ 規則

規則とは、外局の委員会及び庁、地方公共団体の長が制定する命令をいう。

(3) 法規命令の法的統制



ア 委任の方法

憲法41条は、国会が、国の唯一の立法機関であると規定することから、この規定に抵触するような委任は、憲法に反する。したがって、委任の目的・内容・範囲等を明確にしない包括的委任(白紙委任)は許されない。

イ 委任命令の内容

委任命令を制定する行政機関は、委任の範囲を超えて、委任命令を制定することは許されない。



判例 医薬品ネット販売事件(最判平 25.1.11)

(事案)

新薬事法の施行に伴って改正された薬事法施行規則において、店舗以外の場所にいる者に対する郵便その他の方法による医薬品の販売又は授与は一定の医薬品に限って行うことができる旨の規定及びそれ以外の医薬品の販売若しくは授与又は情報提供はいずれも店舗において薬剤師等の専門家との対面により行わなければならない旨の規定が設けられた。インターネットを通じた郵便等販売を行う事業者であるXらは、新施行規則の上記各規定は郵便等販売を広範に禁止するものであり、新薬事法の委任の範囲外の規制を定める違法なものであって無効であるなどと主張して出訴した。

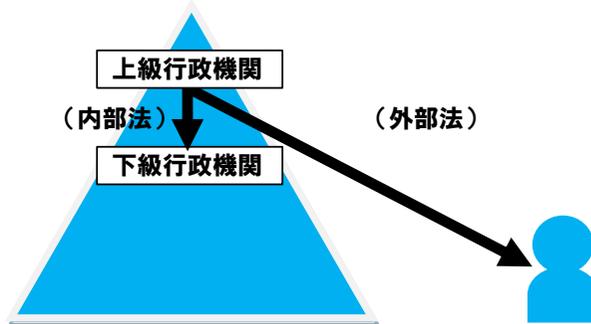
(判旨)

新施行規則のうち、店舗販売業者に対し、一般用医薬品のうち第一類医薬品及び第二類医薬品について、①当該店舗において対面で販売させ又は授与させなければならないものとし、②当該店舗内の情報提供を行う場所において情報の提供を対面により行わせなければならないのとし、③郵便等販売をしてはならないものとした各規定は、いずれも上記各医薬品に係る郵便等販売を一律に禁止することとなる限度において、新薬事法の趣旨に適合するものではなく、新薬事法の委任の範囲を逸脱した違法なものとして無効というべきである。

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。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。



(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)。

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）

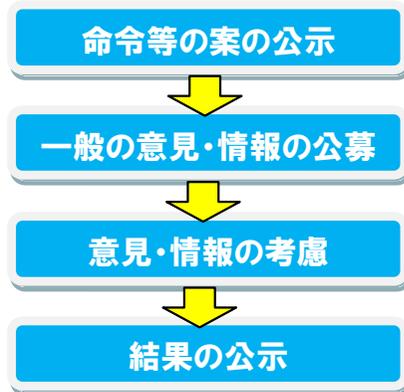
元来、通達は、原則として、法規の性質をもつものではなく、上級行政機関が関係下級行政機関および職員に対してその職務権限の行使を指揮し、職務に関して命令するために発するものであり、このような通達は右機関および職員に対する行政組織内部における命令にすぎないから、これらのものがその通達に拘束されることはあっても、一般の国民は直接これに拘束されるものではなく、このことは、通達の内容が、法令の解釈や取扱いに関するもので、国民の権利義務に重大なかわりをもつようなものである場合においても別段異なるところはない。このように、通達は、元来、法規の性質をもつものではないから、行政機関が通達の趣旨に反する処分をした場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

4 意見公募手続

(1) 意義

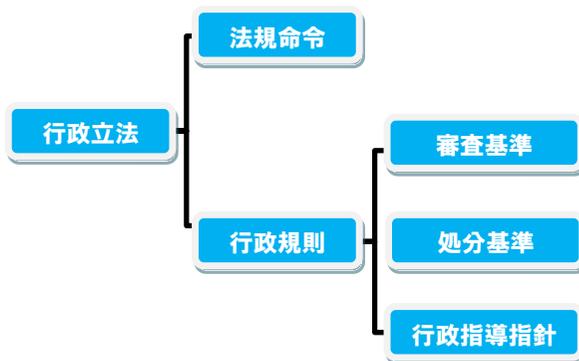
意見公募手続とは、命令等制定機関が、命令等を定めようとする場合、当該命令等の案及びこれに関連する資料をあらかじめ公示し、意見の提出先及び意見の提出のための期間を定めて広く一般の意見を求める手続をいう。



(2) 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。

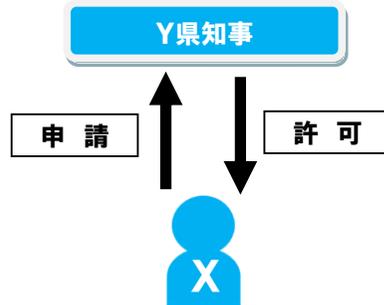


2 行政行為①-意義・類型



▶ 事例 01-2-01

Xは、Y県内に産業廃棄物処理施設の設置を計画し、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」に基づき、Y県知事に対して産業廃棄物処理施設の設置許可を申請した。許可とは、どのような性質を有するのか。



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。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。

—図表— 行政行為の意義

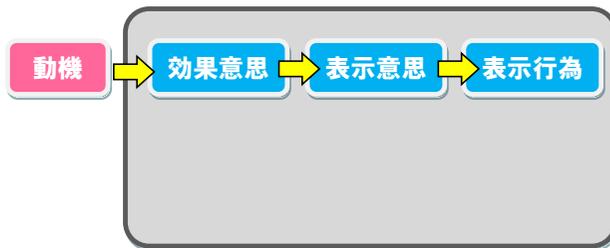
	行政庁の行為	対外的行為	法的効果	具体的行為	一方的行為
意義	行政行為は、行政庁の行為である。	行政行為は、行政外部の国民に対して行われる行為である。	行政行為は、特定の国民の権利義務を規律する法的効果を有する行為である。	行政行為は、具体的な内容を有する行為である。	行政行為は、相手方の同意なしに、行政庁が一方的に行う行為である。
非該当	行政庁以外の行為は、原則として行政行為ではない。	行政組織内部の行為は、行政行為ではない。	行政指導や行政強制などの事実行為は、行政行為ではない。	抽象的な規範を定立する立法行為は、行政行為ではない。	相手方の同意により成立する行政契約や任意の協力を求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

2 類型

(1) 法律行為的行政行為

ア 意義

法律行為的行政行為とは、行政庁が一定の法律効果の発生を欲する意思(効果意思)を有し、その意思を外部に表示する行為によって成立する行為をいう。法律行為的行政行為は、①命令的行為と、②形成的行為に分類される。



イ 種類

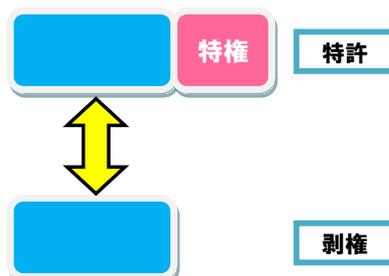
① 命令的行為

命令的行為とは、国民が本来有している自由に対し制限を加え、または、自由の制限を解除する行為をいう。命令的行為には、①下命、②禁止、③免除、④許可がある。



② 形成的行為

形成的行為とは、国民が本来有していない権利や地位を与えたり、あるいは、それを剥奪する行為をいう。形成的行為には、①特許、②剥権、③認可、④代理がある。



—図表— 命令的行為と形成的行為

	命令的行為		形成的行為		
意義	国民が本来有している自由に対し制限を加え、または、自由の制限を解除する行為をいう。		国民が本来有していない権利や地位を与えたり、あるいは、それを剥奪する行為をいう。		
種類	下命・禁止	免除・許可	特許・剥権	認可	代理
	下命とは、作為義務を、禁止とは、不作為義務を命ずる行為をいう。	免除とは、国民に命じられている作為義務を特定の場合に解除する行為をいい、許可は、不作為義務を解除する行為をいう。	特許とは、国民が本来有しない権利や地位を設定することをいう。剥権とは、いったん国民に与えた権利や地位を剥奪することをいう。	認可とは、私人間の法律行為を補充して、その法律上の効力を完成させる行為をいう。	代理とは、本来国民が行う行為を、行政庁が代わって行うことをいう。
違反する法律行為	原則として有効		原則として無効		
裁量	羈束裁量（裁量が狭い）		自由裁量（裁量が広い）		

(2) 準法律行為的行政行為

ア 意義

準法律行為的行政行為とは、行政庁が、一定の判断・認識などを示し、それに対して法律が一定の法的効果を与える行為をいう。準法律行為的行政行為は、①確認、②公証、③通知、④受理がある。

イ 種類

—図表— 準法律行為的行政行為の種類

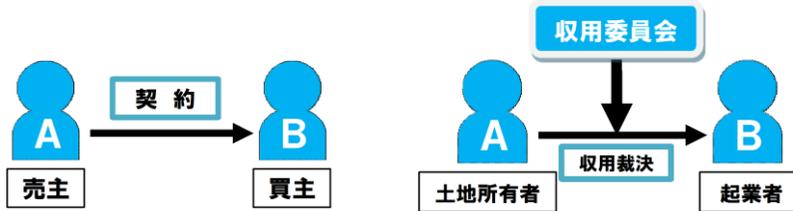
	確認	公証	通知	受理
意義	特定の法律関係や事実の存否について、公の権威をもって判断する行為をいう。	特定の法律関係や事実の存在を公に証明する行為をいう。	行政庁の一定の判断事実を、国民に対して知らせる行為をいう。	国民が提出した届出等の行為を、有効なものとして受領する行為をいう。

3 行政行為②-行政行為の効力

1 公定力

(1) 意義

公定力とは、たとえ違法な行政行為であっても、権限ある機関により取り消されない限り、有効なものとして扱われる効力をいう。



判例は、公定力に意義について、「行政処分は、たとえ違法であっても、その違法が重大かつ明白で当該処分を当然無効ならしめるものと認むべき場合を除いては、適法に取り消されない限り完全にその効力を有する」としている(最判昭30.12.26)。

(2) 根拠

通説は、取消訴訟という訴訟手続が存在することが公定力の根拠と解している(取消訴訟の排他的管轄)。

(3) 限界

ア 無効な行政行為と公定力

行政行為が無効な場合、すなわち、行政行為の瑕疵が重大かつ明白なときは、公定力は生じない(最判昭31.7.18)。

イ 国家賠償請求訴訟と公定力

違法な行政行為によって損害を被ったことを理由とする国家賠償請求訴訟においては、公定力は及ばない。したがって、行政処分が違法であることを理由として国家賠償の請求をするについては、あらかじめ右行政処分につき取消または無効確認の判決を得なければならないものではない(最判昭36.4.21)。

2 不可争力

不可争力とは、一定期間を経過すると、国民の側から、行政行為の効力を争うことができなくなる効力をいう。もっとも、行政庁が職権で行政行為を取り消すことは妨げられない。また、行政行為が無効な場合には、不可争力は生じない。

3 不可変更力

不可変更力とは、一定の行政行為について、行政庁自らが取消しや変更ができなくなる効力をいう。もっとも、国民の側から、行政行為の取消しを求めること

は妨げられない。

不可変更力は、争訟裁断的性質をもつ行政行為、すなわち、異議申立てに対する決定、審査請求に対する裁決等によりのみ認められる。

4 執行力

執行力とは、行政庁が一定の義務を命じ、相手方がその義務を履行しないときに、行政庁が裁判に訴えることなく、自ら強制執行できる効力をいう。行政行為によって課せられた義務の不履行があっても、行政行為の根拠となる法律の他に、行政強制を根拠づける法律がなければ、自力執行を行うことができない。

—図表— 不可争力・不可変更力・執行力

	不可争力	不可変更力	執行力
意義	一定期間を経過すると、国民の側から、行政行為の効力を争うことができなくなる効力	一定の行政行為について、行政庁自らが消しや変更ができなくなる効力	行政庁が一定の義務を命じ、相手方がその義務を履行しないときに、行政庁が裁判に訴えることなく、自ら強制執行できる効力
根拠	① 行政不服審査法18条・行政事件訴訟法14条 ② 法律関係の早期安定	争訟裁断的行為の特質 ※	行政代執行法・国税徴収法など
限界	行政庁が職権で行政行為を取り消すことは妨げられない。また、行政行為が無効な場合には、不可争力は生じない。	国民の側から、行政行為の取消しを求めることは妨げられない。	行政行為によって課せられた義務の不履行があっても、行政行為の根拠となる法律の他に、行政強制を根拠づける法律がなければ、自力執行を行うことができない。

※ 争訟裁断的性質をもつ行政行為、すなわち、異議申立てに対する決定、審査請求に対する裁決等によりのみ認められる。

4 行政行為③-行政行為の瑕疵



1 意義

瑕疵ある行政行為とは、行政行為に法令違反がある場合(違法な行政行為)、あるいは、裁量権行使が不適切である場合(不当な行政行為)をいう。

2 種類

(1) 取り消しうべき行政行為

ア 意義

取り消しうべき行政行為とは、違法であるが、権限ある機関により取り消されない限り、有効なものとして扱われる行為をいう。

イ 効果

取り消しうべき行政行為には、公定力があり、行政行為が取り消されると、当該行政行為の成立時に遡って無効となる。

(2) 無効な行政行為

ア 意義

無効な行政行為とは、行政行為の瑕疵が重大かつ明白な行為をいう。

判例は、無効原因となる重大・明白な違法とは、処分要件の存在を肯定する処分庁の認定に重大・明白な誤認があると認められる場合を指すものとしている(重大明白説 最判昭34.9.22)。

また、判例は、瑕疵が明白であるというのは、処分成立の当初から、誤認であることが外形上、客観的に明白である場合を指すとしている(最判昭37.7.5)。

イ 効果

無効な行政行為には、公定力が生じない。また、不可争力も生じないため、不服申立期間・出訴期間の制限がない。

—図表— 取り消しうべき行政行為と無効な行政行為の比較

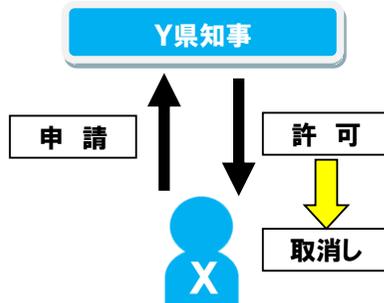
	取り消しうべき行政行為	無効な行政行為
意義	違法であるが、権限ある機関により取り消されない限り、有効なものとして扱われる行為をいう。	行政行為の瑕疵が重大かつ明白な行為をいう。
公定力の有無	あり	なし
不服申立期間 出訴期間	制限あり	制限なし
効果	行政行為が取り消されると、当該行政行為の成立時に遡って無効となる。	初めから無効

5 行政行為④-行政行為の取消し・撤回



▶ 事例 01-5-01

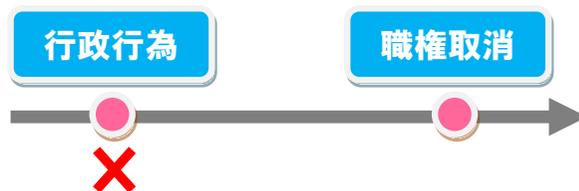
Xは、Y県内に産業廃棄物処理施設の設置を計画し、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」(以下「廃掃法」)に基づき、Y県知事に対して産業廃棄物処理施設の設置許可を申請し、許可を受けた。その後、Xの取締役であったAが、道路交通法違反をしたことにより、懲役5月執行猶予付3年の判決を受けて確定したことが、廃掃法第15条の3第1項1号に規定する欠格事由に該当するとして、Xは、許可取消しの処分を受けた。この取消しは、講学上、どのような行政行為にあたるか。また、許可取消しの処分によって、設置許可の効力はどのようになるか。



1 行政行為の取消し

(1) 意義

行政行為の取消しとは、行政行為の成立時の瑕疵を理由として、その効力を遡及的に消滅させることをいう。原則として、自由に取り消すことができるが、一定の場合(たとえば、授益的行政行為)には、制限されることもある。行政行為の取消しの効果は、遡及的無効である。



(2) 法律の根拠

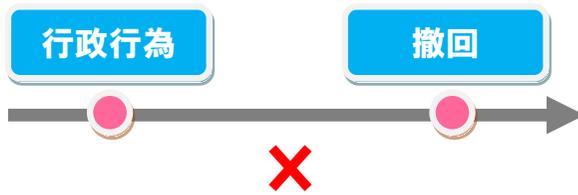
法律の根拠は不要である。

2 行政行為の撤回

(1) 意義

行政行為の撤回とは、有効に成立した行政行為について、その後の事情を

理由として、その効力を将来的に消滅させることをいう。原則として、自由に撤回することができるが、一定の場合(たとえば、授益的行政行為)には、制限されることもある。行政行為の撤回の効果は、将来的無効である。



(2) 法律の根拠

法律の根拠は不要である。

—図表— 行政行為の取消しと撤回

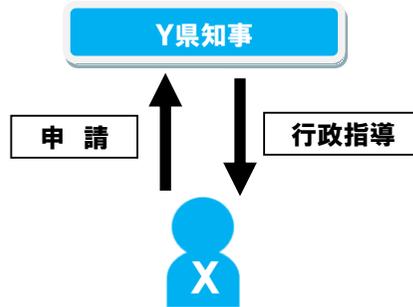
	行政行為の取消し	行政行為の撤回
意義	行政行為の成立時の瑕疵を理由として、その効力を遡及的に消滅させることをいう。	有効に成立した行政行為について、その後の事情を理由として、その効力を将来的に消滅させることをいう。
主体	① 職権取消し 処分庁及び上級行政庁 ② 争訟取消し 裁判所	原則として、処分庁のみ
瑕疵の発生時期	成立時	後発的
法律の根拠	法律の根拠は不要	
限界	原則として、自由に取消し・撤回することができるが、一定の場合(たとえば、授益的行政行為)には、制限されることもある。	
効果	遡及的無効	将来的無効

6 行政指導



▶ 事例 01-6-01

Xは、Y県内に産業廃棄物処理施設の設置を計画し、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」(以下「廃掃法」)に基づき、Y県知事に対して産業廃棄物処理施設の設置許可を申請した。Y県知事は、Y県廃棄物処理施設の設置及び維持管理に関する指導要綱(以下「指導要綱」)に従い、事前協議を求めるとともに、行政指導を行ってきた。これに対して、Xは、どのような対応をすることができるか。なお、右指導要綱には、廃棄物処理施設の設置を行おうとする場合には、その申請を行うにあたって、あらかじめ、事前協議書を知事に提出し、協議しなければならないとの規定があるが、廃掃法では、Y県知事との事前協議は、廃棄物処理施設設置の許可要件とはなっていない。



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」などと呼ばれる。

▶ プラスα

多くの地方公共団体では、行政指導の基準として、指導要綱と呼ばれるものが作成されています。たとえば、産業廃棄物処理施設については、指導要綱などにより、処分場の設置の許可申請者に対して、申請に先立って、関係地域の住民の同意書の添付を要求したり、事前協議を要請するなどの仕組みが設けられています。

2 類型

(1) 規制的行政指導

規制的行政指導とは、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。規制的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)。

(2) 助成的行政指導

助成的行政指導とは、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。

(3) 調整的行政指導

調整的行政指導とは、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



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況により、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

(1) 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。

(2) 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)。

(ア) 行政指導の根拠の明示

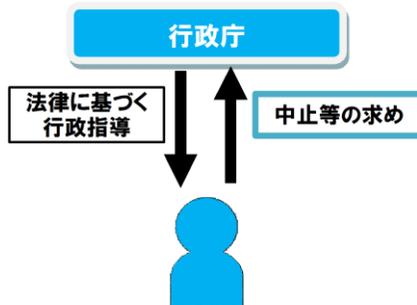
行政指導に携わる者は、当該行政指導をする際に、行政機関が許認可等をする権限又は許認可等に基づく処分をする権限を行使し得る旨を示すときは、その相手方に対して、①権限を行使し得る根拠となる法令の条項、②当該条項に規定する要件、③権限の行使が当該要件に適合する理由を示さなければならない(行政手続法35条2項)。

(イ) 行政指導が口頭でされた場合

行政指導が口頭でされた場合において、その相手方から35条1項、2項に規定する事項を記載した書面の交付を求められたときは、当該行政指導に携わる者は、行政上特別の支障がない限り、これを交付しなければならない(行政手続法35条3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思料する場合に、行政指導の中止等を求めることができるものをいう。

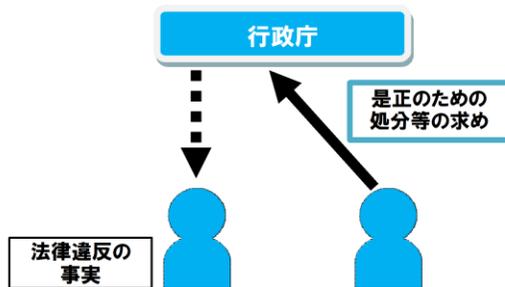


行政機関は、申出があったときは、必要な調査を行い、当該行政指導が当該法律に規定する要件に適合しないと認めるときは、当該行政指導の中止その他必要な措置をとらなければならない。

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。

行政庁または行政機関は、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、当該処分また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。

5 司法的統制

(1) 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」に当たるといふべきである。

(2) 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。

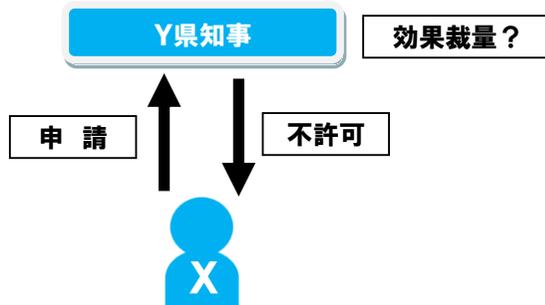
(判旨)

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うべきである。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。

7 行政裁量

事例 01-7-01

Xは、Y県内に産業廃棄物処理施設の設置を計画し、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」(以下「廃掃法」)に基づき、Y県知事に対して産業廃棄物処理施設の設置許可を申請した。Y県知事には、申請に係る産業廃棄物処理施設が廃掃法15条の2第1項各号に適合している場合であっても、不許可とする裁量が認められるか。



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。

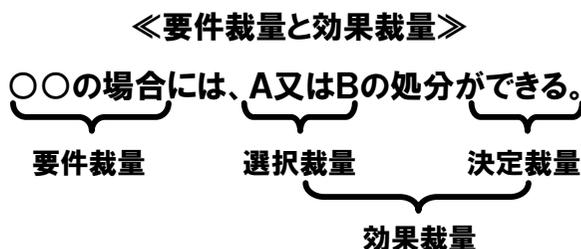
(2) 羈束裁量

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

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否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。

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。

プラスα

廃掃法処理法15条の2は、本来は自由であるはずの私権（財産権）の行使を公共の福祉の観点から制限するものであるから、同条の解釈にあつては、その文理及びその他の関連規定を総合的に判断して、当該申請に係る産業廃棄物処理施設が法律に定める要件すなわち同条の2各号所定の要件に適合する場合においても、なお知事に対して、許可を与えるか否かについての裁量権を与えているものと解されるときでない限り、必ず許可しなければならないものとして解するのが相当である。そして、法15条の2については、その文理及びその他の関連規定を総合的に判断しても、知事に対して裁量権を与えたものと解することはできないので、知事には、裁量権はないものといわなければならない（札幌高判平9.10.7）。

(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)

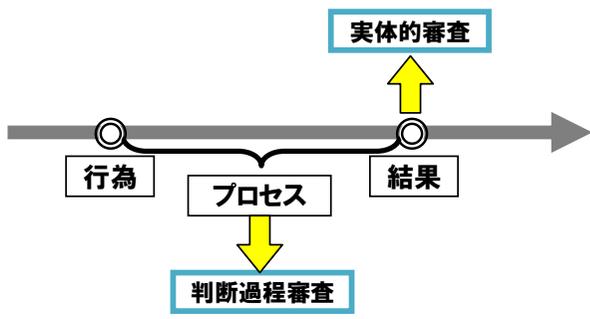
公務員につき、国公法に定められた懲戒事由がある場合に、懲戒処分を行うかどうか、懲戒処分を行うときにいかなる処分を選ぶかは、懲戒権者の裁量に任されているものと解すべきである。もとより、右の裁量は、恣意にわたることを得ないものであることは当然であるが、懲戒権者が右の裁量権の行使としてした懲戒処分は、それが社会観念上著しく妥当を欠いて裁量権を付与した目的を逸脱し、これを濫用したと認められる場合でない限り、その裁量権の範囲内にあるものとして、違法とならないものというべきである。したがって、裁判所が右の処分の適否を審査するにあたっては、懲戒権者と同一の立場に立って懲戒処分をすべきであつたかどうか又はいか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

行政事件訴訟法30条は、「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があった場合に限り、裁判所は、その処分を取り消すことができる」と規定している。

どのような場合に裁量権の逸脱・濫用があったといえるかにつき、従来は、裁量権行使の結果に着目して、実体的な観点から類型化する試みがなされてきた。判例は、事実誤認、目的違反・動機違反、信義則違反、平等原則違反、比例原則違反の場合に、裁量権の逸脱・濫用があったとしている。これに加え、近年では、行政の判断過程に着目して、その合理性の有無という観点から裁量審査を行う判断過程審査がとられることがある。



(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 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）

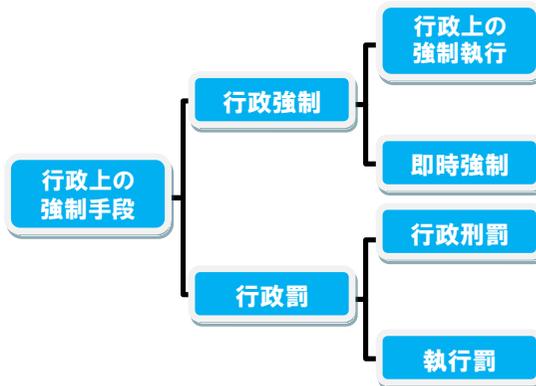
都市計画法の基準に従って都市施設の規模、配置等に関する事項を定めるに当たっては、当該都市施設に関する諸般の事情を総合的に考慮した上で、政策的、技術的な見地から判断することが不可欠であるといわざるを得ない。そうすると、このような判断は、これを決定する行政庁の広範な裁量にゆだねられているというべきであって、裁判所が都市施設に関する都市計画の決定又は変更の内容の適否を審査するに当たっては、当該決定又は変更が裁量権の行使としてされたことを前提として、その基礎とされた重要な事実と誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程におい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



1 意義

行政上の強制執行とは、義務者が行政上の義務の履行をしないときに、行政主体が、自らの手で、義務履行の実現を図る制度をいう。



2 種類

(1) 行政代執行

行政代執行とは、法律によりまたは法律に基き行政庁により命ぜられた行為について義務者がこれを履行しない場合、当該行政庁が、自ら義務者のなすべき行為をなし、または第三者をしてこれをなさしめ、その費用を義務者から徴収することができることをいう(行政代執行法2条)。

(2) 執行罰

執行罰とは、行政上の義務を履行しない場合に、一定額の過料を科すことにより、心理的な圧迫を加えることで、間接的に履行を強制するものをいう。

執行罰としての過料は、義務の履行を確保するための手段であるから、義務が履行されるまで、何度でも課することができる。現在では、砂防法36条に規定があるだけである。

(3) 直接強制

直接強制とは、行政上の義務を履行しない場合に、行政庁が直接義務者の財産または身体に実力を行使して、義務の履行を強制するものをいう。

現在では、成田新法(新東京国際空港の安全確保に関する緊急措置法)の中に、その例があるだけである。

(4) 行政上の強制徴収

行政上の強制徴収とは、行政上の金銭債務を義務者が履行しない場合に、強制的に義務者の財産を換価することによって債務の実現を図るものをいう。

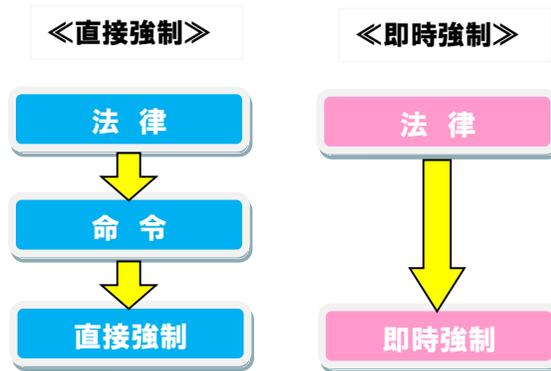
現在、強制徴収は、「滞納処分」が代表例であり、国税では、国税徴収法、地方税では、地方税法が根拠法となっている。

国税徴収法による強制徴収の流れは、①納付の督促→②財産の差押え→③財産の換価→④配当の4段階となっている。

3 即時強制

(1) 意義

即時強制とは、相手方に義務を課すことなく、実力を行使して行政目的を実現する行為をいう。直接強制は、義務の不履行を前提とするのに対して、即時強制は、義務の不履行を前提としない点で、両者は区別される。



(2) 具体例

—図表— 即時強制の具体例

身体に対する強制	財産に対する強制
① 警察官職務執行法3条・4条・5条	① 消防法29条2項
② 感染予防法19条3項	② 食品衛生法54条
③ 入管法39条1項	

(3) 法的統制

即時強制は、人の身体や財産に対して不利益を与えるものであるから、法律の根拠が必要となる。

(4) 司法的統制

ア 行政事件訴訟

即時強制は、事実行為であるため、取消訴訟の対象とすることは難しいが、継続的事実行為(たとえば、人の収容・物の留置)については、取消訴訟の対象とすることは可能である。

イ 国家賠償訴訟

違法な即時強制が行われた場合、国家賠償訴訟によって、損害の回復を図ることができる。

1 総論

1 意義

行政手続法とは、処分、行政指導及び届出に関する手続並びに命令等を定める手続に関し、行政運営における公正の確保と透明性の向上を図り、もって国民の権利利益の保護に資することを目的とする法律をいう(行政手続法1条1項)。

2 対象

① 処分

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。

② 行政指導

行政指導とは、行政機関がその任務また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また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。

③ 届出

届出とは、行政庁に対し一定の事項の通知をする行為(申請に該当するものを除く。)であって、法令により直接に当該通知が義務付けられているもの(自己の期待する一定の法律上の効果を発生させるためには当該通知をすべきこととされているものを含む。)をいう。

④ 命令等の制定

命令等の制定とは、内閣又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)又は規則、②審査基準、③処分基準、④行政指導指針を制定することをいう。

3 適用除外(行政手続法3条)

- (1) 一定の行政分野における処分等の適用除外(1項)
- (2) 一定の内容・性質を有する命令等を定める行為の適用除外(2項)
- (3) 条例等に基づく処分等の適用除外(3項)

—図表— 条例等に基づく処分等の適用除外

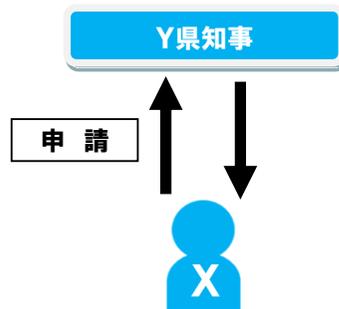
	法令	条例・規則
処分	適用あり	適用なし
行政指導	適用なし	適用なし
届出	適用あり	適用なし
命令等制定	適用なし	適用なし

2 申請に対する処分



▶ 事例 02-2-01

Xは、Y県内に産業廃棄物処理施設の設置を計画し、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」に基づき、Y県知事に対して産業廃棄物処理施設の設置許可を申請した。しかし、この申請書には、環境省令に定める必要な記載事項の一部が記載されていなかった。この場合、行政手続法7条によれば、Y県知事には、その申請への対応として、どのような選択が認められているか。



1 意義

申請に対する処分とは、法令に基づいて行政庁に許認可等を求める行為に対して、行政庁が諾否の応答をすべき処分をいう(行政手続法2条3号)。

2 申請手続

(1) 審査基準の設定・公開

ア 意義

審査基準とは、申請により求められた許認可等をするかどうかをその法令の定めに従って判断するために必要とされる基準をいう。

審査基準は、行政規則に分類されるため、国民の権利義務とは関わらない規範である。したがって、審査基準と異なる基準により審査が行われても、直ちに違法とはならないが、審査基準の合理性が、処分の違法性を審査する基準となる場合がある。

イ 手続

行政庁は、審査基準を定め(行政手続法5条1項)、行政上特別の支障があるときを除き、公にしておかなければならない(行政手続法5条3項)。

(2) 標準処理期間の設定・公開

ア 意義

標準処理期間とは、申請がその事務所に到達してから当該申請に対する処分をするまでに通常要すべき標準的な期間をいう。

標準処理期間は、それより遅れることが直ちに違法となるわけではなく、不作為の違法確認訴訟などの「相当の期間」の経過を意味しない。もっとも、「相当の期間」の経過を判断する重要な要素となる。

イ 手続

行政庁は、標準処理期間を定めるよう努めるとともに、これを定めたときは、公にしておかなければならない(行政手続法6条)。

(3) 申請に対する審査、応答

行政庁は、申請がその事務所に到達したときは遅滞なく当該申請の審査を開始しなければならないが、かつ、申請の形式上の要件に適合しない申請については、速やかに、申請をした者に対し相当の期間を定めて当該申請の補正を求め、または当該申請により求められた許認可等を拒否しなければならない(行政手続法7条)。

(4) 理由の提示

行政庁は、申請により求められた許認可等を拒否する処分をする場合は、申請者に対し、同時に、当該処分の理由を示さなければならない(行政手続法8条1項本文)。処分の理由とは、処分の正当性を裏付ける法律上、事実上、裁量上の根拠をいう。なお、処分を書面でするときは、理由も、書面により示さなければならない(行政手続法8条2項)。

判例は、理由の提示の趣旨について、法が行政処分に理由を附記すべきものとしているのは、処分庁の判断の慎重・合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、処分の理由を相手方に知らせて不服の申立に便宜を与える趣旨としている(最判昭38.5.31)。

(5) 情報の提供

行政庁は、申請者の求めに応じ、当該申請に係る審査の進行状況及び当該申請に対する処分の時期の見通しを示すよう努めなければならない(行政手続法9条)。

(6) 公聴会の開催等

公聴会とは、利害関係者や専門家が意見を提出し、行政機関側がこれを聴取する仕組みをいう。行政庁は、申請に対する処分であって、申請者以外の者の利害を考慮すべきことが当該法令において許認可等の要件とされているものを行う場合には、必要に応じ、公聴会の開催その他の適当な方法により当該申請者以外の者の意見を聴く機会を設けるよう努めなければならない(行政手続法10条)。

(7) 複数の行政庁が関与する処分

行政庁は、申請の処理をするに当たり、他の行政庁において同一の申請者からされた関連する申請が審査中であることをもって自らすべき許認可等をするかどうかについての審査又は判断を殊更に遅延させるようなことをしてはならない(行政手続法11条)。

—図表— 申請に対する処分と不利益処分

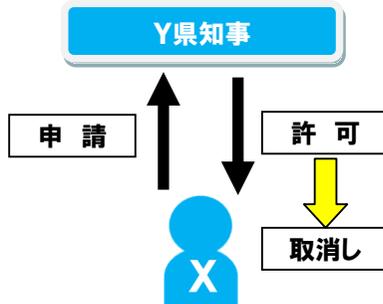
申請に対する処分			不利益処分		
審査基準	設定	法的義務	処分基準	設定	努力義務
	公開	法的義務		公開	努力義務
標準処理期間	設定	努力義務			
	公開	法的義務			
申請に対する審査・応答		法的義務			
理由の提示		法的義務	理由の提示	法的義務	
情報の提供		努力義務			
公聴会の開催等		努力義務			



3 不利益処分

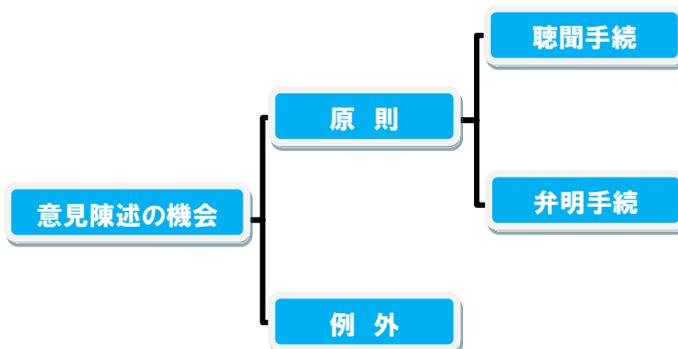
事例 02-3-01

Xは、Y県内に産業廃棄物処理施設の設置を計画し、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」(以下「廃掃法」)に基づき、Y県知事に対して産業廃棄物処理施設の設置許可を申請し、許可を受けた。その後、Xの取締役であったAが、道路交通法違反をしたことにより、懲役5月執行猶予付3年の判決が確定し、廃掃法第15条の3第1項1号に規定する欠格事由に該当することになった。Y県知事が、設置許可の取消処分を行う場合、原則として、どのような手続きをとる必要があるか。



1 意義

不利益処分とは、行政庁が、法令に基づき、特定の者を名あて人として、直接に、これに義務を課し、またはその権利を制限する処分をいう。ただし、申請により求められた許認可等を拒否する処分その他申請に基づき当該申請をした者を名あて人としてされる処分などは、不利益処分には当たらない。



2 種類

(1) 聴聞

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) 弁明の機会の付与

弁明の機会の付与とは、聴聞と比較してより略式の手続で、書面主義がとられているものをいう。

—図表— 聴聞手続と弁明手続の振り分け

聴聞手続	弁明手続
① 許認可等を取り消す不利益処分をしようとするとき。 ② ①に規定するもののほか、名あて人の資格または地位を直接にはく奪する不利益処分をしようとするとき。 ③ 名あて人が法人である場合におけるその役員の解任を命ずる不利益処分、名あて人の業務に従事する者の解任を命ずる不利益処分または名あて人の会員である者の除名を命ずる不利益処分をしようとするとき。 ④ ①から③までに掲げる場合以外の場合であって行政庁が相当と認めるとき。	①から④までのいずれにも該当しないとき

3 共通手続

(1) 処分基準の設定・公開

ア 意義

処分基準とは、不利益処分をするかどうかまたはどのような不利益処分とするかについてその法令の定めに従って判断するために必要とされる基準をいう(行政手続法2条8号ハ)。

なお、処分基準は、行政規則に分類されるため、国民の権利義務とは関わらない規範である。

イ 内容

行政庁は、処分基準を定め、かつ、これを公にしておくよう努めなければならない(行政手続法12条1項)。判例は、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している(最判平27.3.3)。

(2) 理由の提示

行政庁は、不利益処分をする場合には、原則として、その名あて人に対し、同時に、当該不利益処分の理由を示さなければならない(行政手続法14条1項本文)。

なお、不利益処分を書面でするときは、理由も書面により示さなければならない(行政手続法14条3項)。

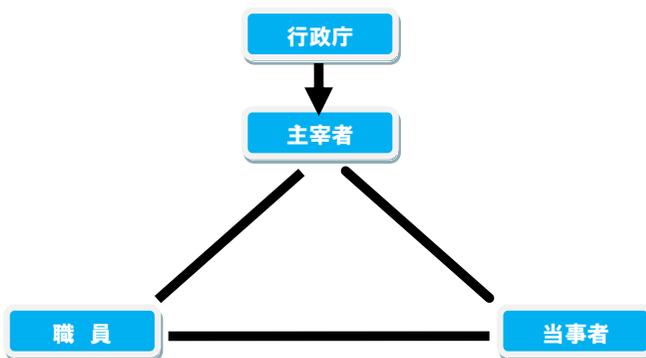
4 聴聞手続

(1) 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

(2) 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

当事者または参加人は、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

抛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)。

⑤ 不利益処分の決定

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)。

5 聴聞手続と弁明手続の相違点

—図表— 聴聞手続と弁明手続の相違点

	聴聞手続	弁明手続
意 義	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。	聴聞と比較してより略式の手続で、書面主義がとられているものをいう。
審 理	口頭審理主義	書面審理主義
主宰者制度 (19条)	あ り	な し
参加人制度 (17条)	あ り	な し
文書閲覧権 (18条)	あ り	な し
口頭意見陳述権 (20条2項)	あ り	な し
不服申立ての制限 (27条)	あ り	な し

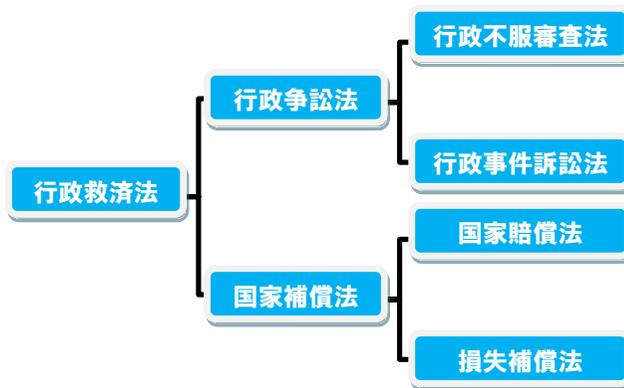
行政救濟法

1 行政救済法

1 意義

行政救済法とは、行政作用により、私人の権利利益が侵害されたとき、または、侵害されそうになったときに、私人の救済を図る法をいう。

行政救済法は、違法な行政活動を防止・是正するための行政争訟法と、行政活動によって私人が被った損害を填補するための国家補償法に大別される。



行政救済法の目的は、違法な行政活動による権利利益の侵害に対し私人を救済すること、違法な行政を是正して法律による行政の原理を確保することにある。

2 分類

(1) 行政争訟法

行政争訟法は、行政に対して違法な行政活動の是正を求める行政上の不服申立てと、裁判所に対して救済の求める行政訴訟から構成される。

行政上の不服申立ての一般法として行政不服審査法、行政訴訟の一般法として行政事件訴訟法がある。

(2) 国家補償法

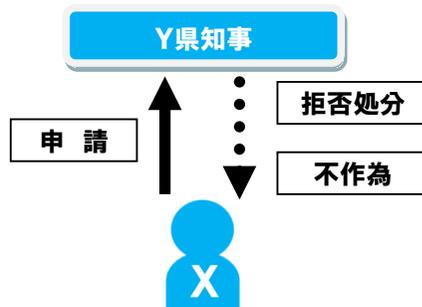
国家補償は、違法な行政活動によって生じた損害の賠償を求める国家賠償と、適法な行政活動によって生じた被害の補償を求める損失補償から構成される。国家賠償の一般法として国家賠償法がある。

2 総論



事例 01-2-01

Xは、Y県内に産業廃棄物処理施設の設置を計画し、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」に基づき、Y県知事に対して産業廃棄物処理施設の設置許可を申請した。しかし、Y県知事は、XがY県廃棄物処理施設の設置及び維持管理に関する指導要綱（以下「指導要綱」）に規定する事前協議を履践しないことを理由に、Xに許可申請書を返戻した。これを不服とするXは、誰に対して、どのような行政上の不服申立てをすることができるか。



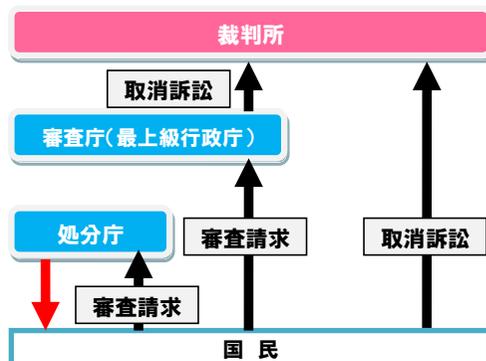
1 意義

行政不服申立てとは、行政庁の違法または不当な処分その他公権力の行使につき、国民が行政に対して不服を申し立てる手続をいう（行政不服審査法1条1項）。行政不服審査法は、行政上の不服申立てに関する一般法とされている。

平成26年6月、行政不服審査法は、52年ぶりに全面的に改正され、新しい行政不服審査法が成立した。

改正により、行政不服審査法1条1項では、これまで以上に公正な手続のもとで国民の権利利益の救済を図るものであることを明らかにするため、行政不服審査制度が、簡易迅速かつ「公正な手続」であることが明記された。

2 取消訴訟と審査請求との関係



合格スタンダード講座

行政処分に対して、行政不服審査法上の審査請求ができる場合、原則として審査請求をしてもよいし、取消訴訟を提起してもよいとされている(自由選択主義 行政事件訴訟法8条1項本文)。

ただし、法律に当該処分についての審査請求に対する裁決を経た後でなければ処分の取消しの訴えを提起することができない旨の定めがあるときは、先に審査請求をしなければならない(審査請求前置主義 行政事件訴訟法8条1項ただし書)。

この場合であっても、①審査請求があった日から3か月を経過しても裁決がないとき、または、②処分、処分の執行または手続の続行により生ずる著しい損害を避けるため緊急の必要があるときは、審査請求を経ずに取消訴訟の提起が認められている。

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

4 旧法と新法の比較

—図表— 旧法と新法の比較

	旧法	新法
不服申立ての手續	審査請求・異議申立て	審査請求に一元化
審理員制度	×	○
再調査の請求	×	○
再審査請求	○	○
標準審理期間制度	×	○
審査請求期間	60日	3か月
口頭意見陳述における処分庁への質問	×	○
提出書類等の閲覧・謄写	閲覧のみ	閲覧・謄写
第三者機関への諮問制度	×	○
情報提供制度	×	○(努力義務)

3 種類



1 審査請求

(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。

旧法では、「審査請求」、「異議申立て」、「再審査請求」という3種類の手続が定められていたが、新法では、異議申立てが廃止され、原則として、最上級行政庁に不服を申し立てる「審査請求」に一元化された。

不作為についての不服申立てに関しても、旧法では、「異議申立て」と「審査請求」の自由選択となっていたが、新法では、処分についての審査請求と同様、「審査請求」に一元化された。

(2) 審査請求をすべき行政庁(行政不服審査法4条)

ア 原則

処分庁・不作為庁の最上級行政庁

「最上級行政庁」とは、それ以上の上級行政庁を有しない行政庁をいう。国の場合は各省大臣、都道府県の場合は知事、市町村の場合は市町村長が審査庁となる。ただし、上級行政庁を有する場合であっても、主任の大臣、宮内庁長官、外局の長、これにおかれる庁の長については、処分庁等に対してすることになる。

イ 例外

- ① 処分庁等に上級行政庁がない場合
処分庁・不作為庁
- ② 宮内庁長官または外局の長が処分庁等の上級行政庁である場合
宮内庁長官または外局の長
- ③ 主任の大臣が処分庁等の上級行政庁である場合(上記①②を除く。)
当該主任の大臣
- ④ 法律(条例に基づく処分については、条例)に特別の定めがある場合
その定められた行政庁

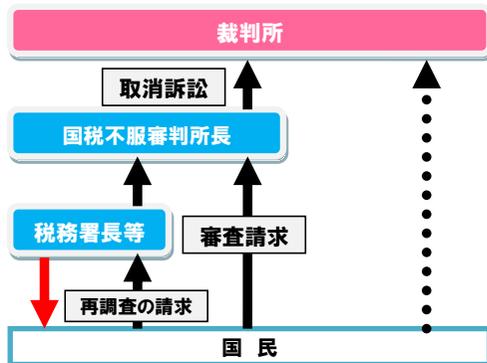
2 再調査の請求

(1) 意義

再調査の請求とは、要件事実の認定の当否に係る不服申立てが大量になされる処分等について、処分庁が、簡易な手続で事実関係の再調査をすることによって、処分の見直しを行う手続をいう。

処分庁以外の行政庁に対して審査請求ができる場合において、個別法で再調査の請求をすることができる旨を規定する場合にのみ請求できる(行政

不服審査法5条1項本文)。



なお、再調査の請求をすることができる旨の定めを設けている個別法として、関税法、とん税法、国税通則法、公害健康被害の補償等に関する法律がある。

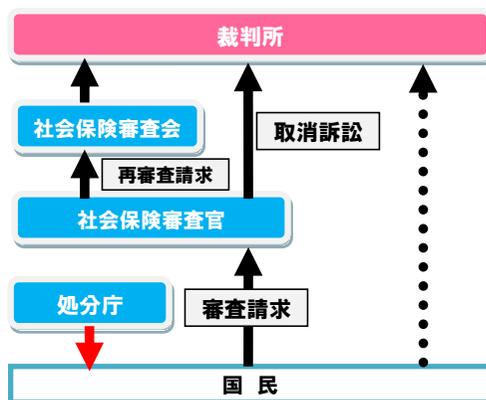
(2) 審査請求と再調査の請求の関係

審査請求と再調査の請求のいずれを利用するかは自由選択であるが、再調査の請求をしたときは、原則として、再調査の請求の決定を経た後でなければ審査請求は認められず(行政不服審査法5条2項本文)、審査請求をしたときは、同一処分について再調査の請求をすることはできない(同条1項ただし書)。

3 再審査請求

(1) 意義

再審査請求とは、審査請求の裁決後、当該裁決に不服のある者がすることができる手続をいう。専門技術性を有する第三者機関が審理・裁決を行う場合等、審査請求の裁決を経た後の救済手続として、個別法で特別の定めがある場合にのみ認められる(行政不服審査法6条1項)。



再審査請求は、原処分、または、審査請求の裁決(原裁決)に対して行うことができる(行政不服審査法6条2項)。

なお、再審査請求をすることができる旨の定めを設けている個別法として、健康保険法、国民年金法、児童福祉法、生活保護法、廃棄物処理法、食品表示法等がある。

プラスα

廃掃法24条の2第2項には、政令で定める市の長がした処分についての審査請求の裁決に不服がある者は、環境大臣に対して再審査請求をすることができる、という規定があります。

(2) 再審査請求と取消訴訟の関係

再審査請求ができる場合において、審査請求の裁決に不服がある者が、再審査請求をするか、取消訴訟を提起するかは、自由選択となる。

—図表— 審査請求・再調査の請求・再審査請求の比較

	審査請求	再調査の請求	再審査請求
個別法の根拠規定	不要	必要	必要
不服申立ての対象	処分・不作為	処分	処分
審理員制度	○	×	○
第三者機関への 諮問制度	○	×	×
標準審理期間	○	○	○
教示制度	○	○	○
訴訟との関係	自由選択主義 ※ 例外として不 服申立前置		自由選択主義

4 不服申立ての要件



1 不服申立ての対象

(1) 処分

「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(行政不服審査法1条2項)。

判例 (最判昭 39.10.29)

行政庁の処分とは、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。

旧法では、「処分」の中に、「公権力の行使に当たる事実上の行為で、人の收容、物の留置その他その内容が継続的性質を有するもの」が明記されていたが、新法では、この部分は削除された。

もともと、行政事件訴訟法においても、公権力の行使に当たる継続的事実行為は、「その他公権力の行使に当たる行為」に当たるものと解されている。そこで、新法においても、「処分」の中に、公権力の行使に当たる継続的事実行為が含まれると解される。

(2) 不作為

「不作為」とは、法令に基づく申請に対して何らの処分をもしないことをいう(行政不服審査法3条)。なお、再調査の請求と再審査請求は、処分に限られ、不作為に対してはすることができない(行政不服審査法5条1項、6条1項)。

2 不服申立適格

処分についての審査請求は、「行政庁の処分に不服がある者」(行政不服審査法2条)が、不作為についての審査請求は、「法令に基づき行政庁に対して処分についての申請をした者」(行政不服審査法3条)がすることができる。

判例 主婦連ジュース事件 (最判昭 53.3.14)

「不服がある者」とは、当該処分について不服申立をする法律上の利益がある者、すなわち、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。

3 不服申立てをすべき行政庁

01-3参照

4 不服申立期間

不服申立期間とは、不服申立てをすることができる期間をいう。この期間を徒過した不服申立ては不適法となる。

—図表— 不服申立期間

	審査請求	再調査の請求	再審査請求
主観的 不服申立期間	処分があったことを知った日の翌日から起算して3月以内 また、当該処分について再調査の請求をしたときは、当該再調査の請求についての決定があったことを知った日の翌日から起算して1月以内 ただし、正当な理由があるときは、この限りでない。	処分があったことを知った日の翌日から起算して3月以内 ただし、正当な理由があるときは、この限りでない。	原裁判があったことを知った日の翌日から起算して1月以内 ただし、正当な理由があるときは、この限りでない。
客観的 不服申立期間	処分があった日の翌日から起算して1年を経過したときは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。		

5 不服申立ての手續・方式

01-5参照。



5 審理手続

1 手続

(1) 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。

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)。

(2) 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。

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)。

2 審理関係人

(1) 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。

(2) 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。

(3) 参加人

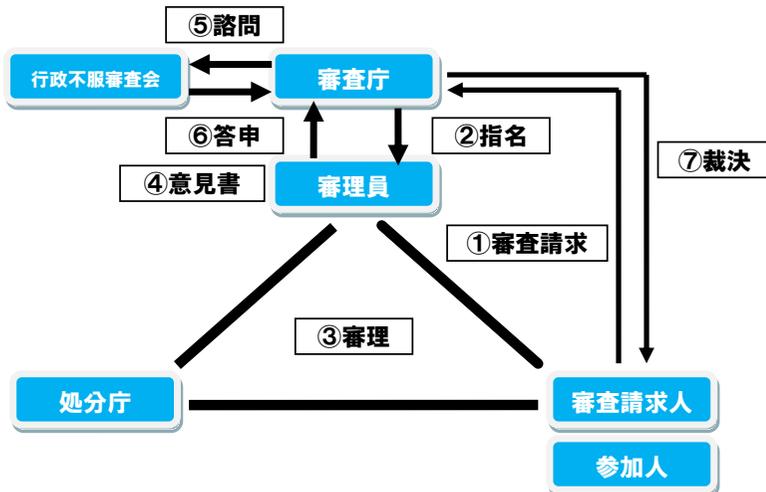
参加人とは、処分または不作為について利害関係を有する者のうち、審理員の許可を得て審査請求に参加する者をいう。

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)。

3 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)。もっとも、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

合格スタンダード講座

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)

6 執行停止



1 執行不停止の原則

執行不停止の原則とは、不服申立てによっても、処分の効力、処分の執行、手続の続行を妨げないという原則をいう(行政不服審査法25条1項)。これは、行政の円滑な運営に支障をきたすことを防止するためである。

もっとも、行政上の手続が進行することで不服申立人の利益が害されるおそれがあるため、これとの均衡を図る趣旨から、執行停止制度が設けられている。

2 執行停止の方法

執行停止の方法として、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その他の措置の4種類が定められている。

3 執行停止の種類

執行停止には、①任意的執行停止と、②義務的執行停止がある。

(1) 任意的執行停止

任意的執行停止とは、審査庁が「必要があると認めるとき」に執行停止をすることができるものをいう(行政不服審査法25条2項)。

(2) 義務的執行停止

義務的執行停止とは、法定された積極的要件を充たす場合に執行停止しなければならないものをいう(行政不服審査法25条4項)。

4 執行停止と審理員

審理員は、必要があると認める場合には、審査庁に対し、執行停止をすべき旨の意見書を提出することができる(行政不服審査法40条)。執行停止の権限は、審査庁に属しているが、審理員が審理を進める中で、執行停止をする必要があると認めることが考えられるため、新法で規定された。

審理員から、執行停止をすべき旨の意見書が提出されたときは、審査庁は、速やかに、執行停止をするかどうかを決定しなければならない(行政不服審査法25条7項)。もっとも、審査庁は、執行停止をすべき旨の意見書の内容に拘束されるものではない。

5 行政事件訴訟法における執行停止制度との相違点

—図表— 行政不服審査法と行政事件訴訟法の比較

原則	行政不服審査法	行政事件訴訟法
	執行不停止	執行不停止
職権による執行停止	○	×
その他の措置	○	×
義務的執行停止制度	○	×
内閣総理大臣の異議制度	×	○

7 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

(1) 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。

(2) 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。

(3) 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。

(4) 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。

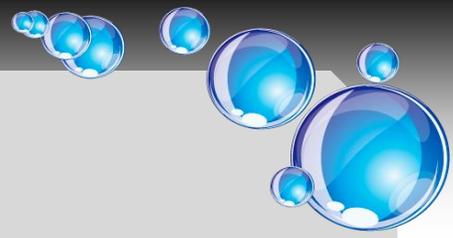
—図表— 認容裁決のまとめ

	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

3 裁決の効力

行政庁の出した裁決には、公定力等の行政行為としての効力のほかに、争訟裁断行為であることゆえの不可変更力と、関係行政庁に対する拘束力を有する（行政不服審査法52条1項）。この拘束力は、処分を違法とする判断を尊重し、関係行政庁が裁決の趣旨に従って行動することを要求するものである。

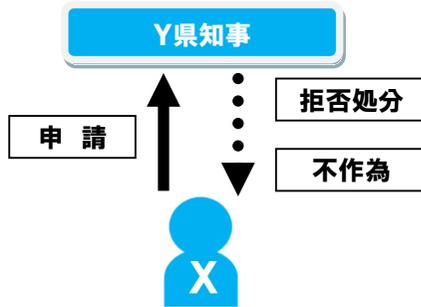
なお、この拘束力は、認容裁決の場合にしかなく、棄却裁決の場合には、当該裁決は処分庁を拘束せず、処分庁は原処分を取り消したり、変更したりすることができる(最判昭33.2.7)。



1 総論・種類 AA

事例 02-1-01

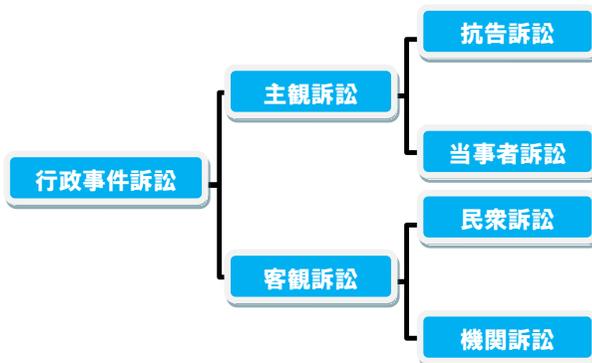
Xは、Y県内に産業廃棄物処理施設の設置を計画し、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」に基づき、Y県知事に対して産業廃棄物処理施設の設置許可を申請した。しかし、Y県知事は、XがY県産業廃棄物処理施設の設置及び維持管理に関する指導要綱(以下「指導要綱」)に規定する事前協議を履践しないことを理由に、Xに許可申請書を返戻した。これを不服とするXは、誰を被告として、どのような訴訟を提起すべきか。



1 意義

行政事件訴訟とは、裁判によって違法な行政作用を是正し、これにより権利利益を侵害された国民の救済に資するための訴訟手続きをいう。行政事件訴訟法は、行政事件訴訟に関する一般法とされている。

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。行政事件訴訟法では、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差止訴訟の6種類が定められている。

イ 種類

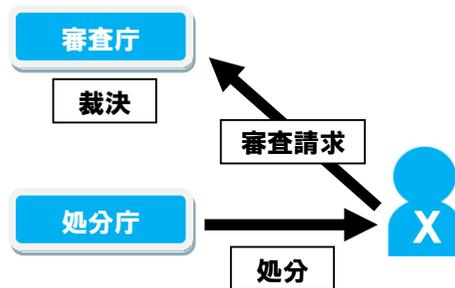
① 処分の取消訴訟

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。

行政処分にも不服がある場合、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。



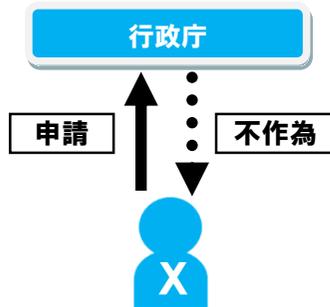
③ 無効等確認訴訟

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

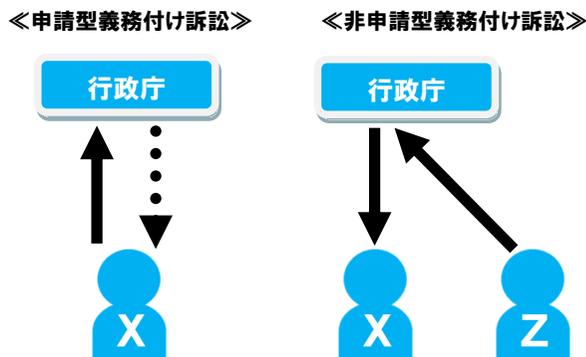
不作為の違法確認の訴えとは、行政庁が法令に基づく申請に対し、相

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。



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。

(3) 民衆訴訟

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。

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

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。

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

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。

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— 行政事件訴訟の類型

	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

2 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

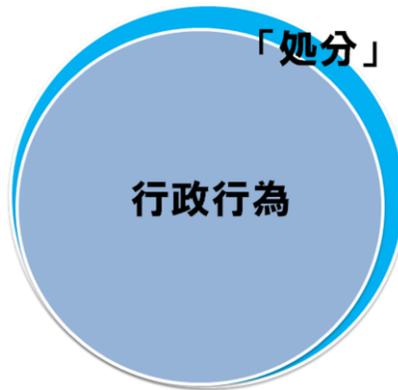
ア 意義

「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。



イ 判例

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續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ふことができ、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ふべきであり、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ふことはできない。

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ふべきである。

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ふことができ、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。

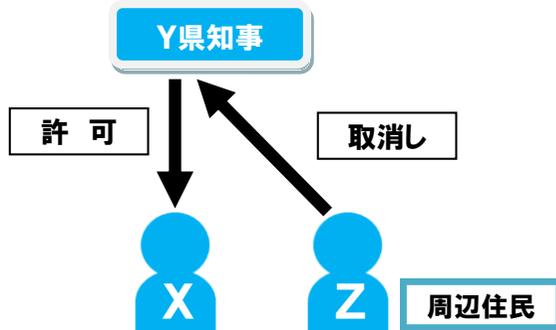
—図表— 処分性の肯否

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 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 土壌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

▶ 事例 02-2-01

Xは、Y県内に産業廃棄物処理施設の設置を計画し、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」に基づき、Y県知事に対して産業廃棄物処理施設の設置許可を申請し、許可を受けた。これに対して、計画された産業廃棄物処理場に隣接する土地に居住するZは、地盤の滑りや廃棄物の流出などの事故により生命や健康などの安全が脅かされることを理由に、本件許可処分の取消しを求めて出訴した。この場合、Zには、許可の取消しを求めるにつき、原告適格があるか。

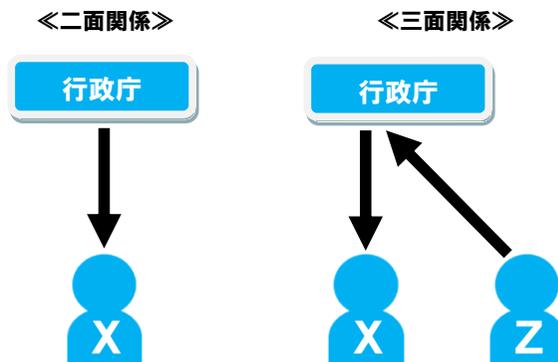


ア 意義

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 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）

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、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る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— 原告適格の可否

原告適格あり	原告適格なし
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)	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)
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)	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)
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)	③ 県指定史跡を研究対象とする学術研究者(最判元・6・20)
④ が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)	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)
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)	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)
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)	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)
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)	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)
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)	
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)	
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)	
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)	

(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



建築確認取消訴訟（最判昭59.10.26）

（事案）

仙台市建築主事が建築基準法に基づき建築確認をなし、これに対し付近住民が建築審査会への審査請求を経て取消訴訟を提起した。しかし、当該審査請求の決定が出る前に当該建築工事が完了した。

（判旨）

建築確認は、建築基準法6条1項の建築物の建築等の工事が着手される前に、当該建築物の計画が建築関係規定に適合していることを公権的に判断する行為であって、それを受けなければ右工事をする事ができないという法的効果が付与されており、建築関係規定に違反する建築物の出現を未然に防止することを目的としたものといえることができる。

しかしながら、右工事が完了した後における建築主事等の検査は、当該建築物及びその敷地が建築関係規定に適合しているかどうかを基準とし、同じく特定行政庁の違反是正命令は、当該建築物及びその敷地が建築基準法並びにこれに基づく命令及び条例の規定に適合しているかどうかを基準とし、いずれも当該建築物及びその敷地が建築確認に係る計画どおりのものであるかどうかを基準とするものでない上、違反是正命令を発するかどうかは、特定行政庁の裁量にゆだねられているから、建築確認の存在は、検査済証の交付を拒否し又は違反是正命令を発する上において法的障害となるものではなく、また、たとえ建築確認が違法であるとして判決で取り消されたとしても、検査済証の交付を拒否し又は違反是正命令を発すべき法的拘束力が生ずるものではない。

したがって、建築確認は、それを受けなければ右工事をする事ができないという法的効果を付与されているにすぎないものといえるべきであるから、当該工事が完了した場合においては、建築確認の取消しを求める訴えの利益は失われるものといわざるを得ない。

—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ないとしている（最判平27.12.14）。

(4) 被告適格

取消訴訟の被告となるのは、原則として、処分(裁決)を行った行政庁の所属する行政主体(国または公共団体)である(行政事件訴訟法11条1項)。

処分または裁決をした行政庁が国または公共団体に所属しない場合には、当該行政庁が被告となる。

(5) 管轄

取消訴訟の管轄裁判所は、原則として、被告の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所または処分若しくは裁決をした行政庁の所在地を管轄する裁判所である(行政事件訴訟法12条1項)。

(6) 出訴期間

取消訴訟の主観的出訴期間は、原則として、処分または裁決があったことを知った日から6か月、客観的出訴期間は、処分または裁決の日から1年である(行政事件訴訟法14条)。

例外として、①正当な理由があるときは、出訴期間経過後も訴えを提起できる。また、②処分または裁決につき審査請求をすることができる場合または行政庁が誤って審査請求をすることができる旨を教示した場合において、審査請求があったときは、これに対する裁決があったことを知った日または裁決の日が起算点となる。

3 執行停止



1 執行不停止の原則

執行不停止の原則とは、取消訴訟が提起されても行政処分の執行を停止しないことをいう(行政事件訴訟法25条1項)。この趣旨は、行政の円滑な運営に支障をきたすことを防止するためである。

もともと、執行不停止の原則を貫くと、取消訴訟の審理中も行政処分が執行されることとなり、国民の救済が手遅れとなってしまうおそれがある。そこで、法は執行停止の制度を設け、国民の救済を図っている。

2 執行停止制度

執行停止制度には、①処分の効力の停止、②処分の執行の停止、③手続の続行の停止の3種類がある。このうち、①は、②または③によっては救済を図れない場合にのみ認められている。

3 要件

(1) 積極的要件

執行停止の積極的要件は、①本案訴訟の係属、②重大な損害を避けるため緊急の必要があることである。

本案訴訟の係属とは、本案訴訟として、取消訴訟が適法に裁判所に継続していることをいう。

(2) 消極的要件

執行停止の消極的要件は、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である。

なお、執行停止の申立てをするには、申立ての利益が必要である。これは、申請人が執行停止によって現実に救済される必要があるためであり、狭義の訴えの利益と同じ趣旨である。

4 効果

執行停止の効果は、将来に向かってのみ生じる。

5 内閣総理大臣の異議

内閣総理大臣の異議とは、行政権を代表する内閣総理大臣に執行停止に対する異議を認め、行政の停滞を回避するための手段をいう。

内閣総理大臣の異議があったときは、裁判所は、執行停止をすることができず、また、すでに執行停止の決定をしているときは、これを取り消さなければならない(行政事件訴訟法27条4項)。

内閣総理大臣は、やむをえない場合でなければ、異議を述べてはならず、また、異議を述べたときは、次の常会において国会にこれを報告しなければならない(行政事件訴訟法27条6項)。

4 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

(1) 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。

(2) 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。

(3) 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。

(4) 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。

3 判決の効力

(1) 既判力

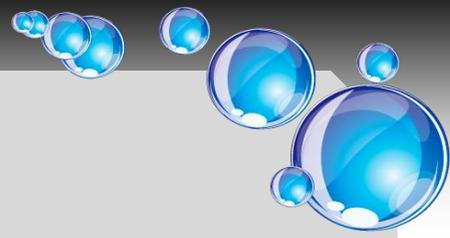
既判力とは、判決の確定により当事者及び裁判所は同一の訴訟物につき異なる主張及び判断をすることができなくなる効力のことをいう。この趣旨は、紛争の蒸し返し防止である。

(2) 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)。

(3) 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。

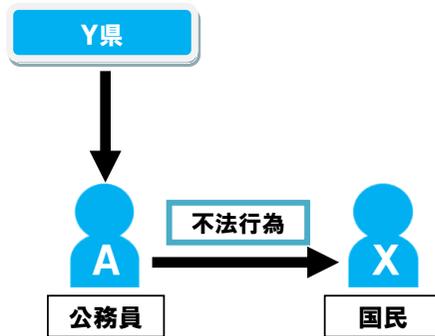


1 国家賠償法 1 条



事例 03-1-01

Xは、Y県内に産業廃棄物処理施設の設置を計画し、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」に基づき、Y県知事に対して産業廃棄物処理施設の設置許可を申請した。Yの職員Aは、Y県産業廃棄物処理施設の設置及び維持管理に関する指導要綱(以下「指導要綱」)に従い、地元自治体の同意を得るように行政指導を行ってきた。Xは、Yの職員Aの行う行政指導には協力しない旨を明確にした後も、Yの職員Aは、行政指導を継続して、許可を留保し、結局、上記申請書を返却するに至った。このような場合、Xは、Y県に対して、国家賠償を請求することができるか。



1 意義

国家賠償制度とは、国または公共団体の違法な行為によって生じた損害を賠償する制度をいう。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)。

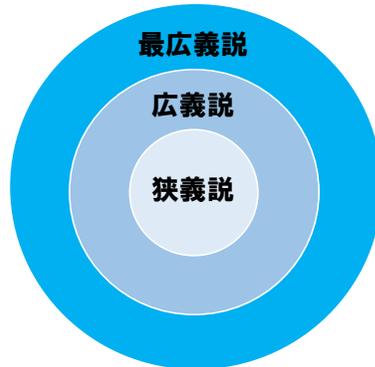
3 要件

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)。

「公権力の行使」という概念は、行政手続法2条2号、行政不服審査法1条、行政事件訴訟法3条1項にもあるが、判例・通説は、国家賠償法の「公権力の行使」概念を、これらよりも広く解している。



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。

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)。もっとも、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



関西水俣病訴訟（最判平 16.1015）

（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。

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）。

5 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



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）