

Readers Leaders  
リーダーズ式  
2019

## 基本書フレームワーク講座

再受験生のための  
フレームワーク思考で解く行政法  
オリジナルレジュメ



リーダーズ総合研究所



辰巳法律研究所  
Tatsumi legal institute

# 【再受験生のためのフレームワーク思考で解く行政法】

01 訴えの提起	
1 行政事件訴訟の類型	1
2 抗告訴訟	5
02 要件審理	
1 訴訟要件	12
2 処分性	13
3 原告適格	22
4 訴えの利益	28
03 本案審理	
1 手続的違法	32
2 実体的違法	34
04 判決	
1 判決	39
2 判決の効力	40
3 行政行為の効力	41



## 1 行政事件訴訟の類型

### 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。

主觀訴訟とは、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、客觀訴訟とは、国民の個人的な権利救済を目的としたものではなく、行政の客觀的な法秩序維持を目的とする訴訟いう。

裁判所法3条1項は、「裁判所は、日本国憲法に特別の定のある場合を除いて一切の法律上の争訟を裁判し、その他法律において特に定める権限を有する。」と規定し、「法律上の争訟」に当たれば提起することができるとして、主觀訴訟を原則としている。これに対して、客觀訴訟は、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)。

一図表一 行政事件訴訟の類型

	目的	要件	種類	
主觀訴訟	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
客觀訴訟	行政の客觀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 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といふ。

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。

### ① 行政庁

「行政庁」とは、行政組織法の行政庁の定義よりも緩く、法律によって公権力行使の権限を与えられている機関のことをいう。行政庁の定義を広く解することで国民の権利救済の道を開く趣旨である。

### ② 公権力の行使

「公権力の行使」とは、行政庁が国民に対して優越的な地位にある場合になされる行政作用のことをいう。したがって、権力的要素がある事実行為も含まれるとされる。また、「公権力の行使に関する」とされていることから、作為だけではなく、不作為も含まれる。

## イ 民事訴訟との関係

「公権力の行使」に当たるか否かは、救済のための訴訟選択にあたり、抗告訴訟により行うのか、それとも当事者訴訟、民事訴訟により行うのかを分ける分岐点となる。

この点につき、判例は、国営空港の離着陸のための供用は、運輸大臣（当時）の有する公権力の行使たる航空行政権に係ることであるので、その差止めを求めるにあたり、民事訴訟の手続によることはできないとしている（大阪空港事件 最大判昭56.12.16）。

### 判例 大阪空港事件（最大判昭 56.12.16）

（事案）

大阪空港の付近住民らが国に対して、騒音・振動等による被害を理由として、毎日午後9時から翌日午前7時までの空港供用の差止めを求めて民事訴訟を提起した。

（判旨）

被上告人らは、本件空港の供用に伴う騒音等により被害を受けているとし、人格権又は環境権に基づく妨害排除又は妨害予防の請求として、毎日午後9時から翌日午前7時までの間本件空港を航空機の離着陸に使用させることの差止めを求めるものであって、その趣旨は、本件空港の設置・管理主体たる上告人に對し、いわゆる通常の民事上の請求として右のような不作為の給付請求権があると主張してこれを訴求するものと解される。そうすると、右の請求は、本件空港を一定の時間帯につき航空機の離着陸に使用させないということが本件空港の管理作用のみにかかる単なる不作為にすぎず、およそ航空行政権の行使には關係しないものであるか、少なくとも管理作用の部面を航空行政権の行使とは法律上分離して給付請求の対象とすることができるとの見解を前提とするものということができる。

しかしながら、前述のように、本件空港の離着陸のためにする供用は運輸大臣の有する空港管理権と航空行政権という二種の権限の総合的判断に基づいた不可分一体的な行使の結果であるとみるべきであるから、右被上告人らの前記のような請求は、事理の当然として、不可避的に航空行政権の行使の取消変更ないしその発動を求める請求を包含することとなるものといわなければならない。したがって、右被上告人らが行政訴訟の方法により何らかの請求をす

ことができるかどうかはともかくとして、上告人に対し、いわゆる通常の民事上の請求として前記のような私法上の給付請求権を有するとの主張の成立すべきいわれはないというほかはない。

以上のとおりであるから、前記被上告人らの本件訴えのうち、いわゆる狭義の民事訴訟の手続により一定の時間帯につき本件空港を航空機の離着陸に使用させることの差止めを求める請求にかかる部分は、不適法というべきである。

## (2) 当事者訴訟

### ア 意義

当事者訴訟とは、①当事者間の法律関係を確認したま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公法上の法律関係に関する訴訟のこという。①を形式的当事者訴訟、②を実質的当事者訴訟といふ。

### イ 種類

#### (ア) 形式的当事者訴訟

##### i 意義

形式当事者訴訟とは、当事者間の法律関係を確認したま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訴訟をいう。

##### ii 具体例

- 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)
- 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)

#### (イ) 実質的当事者訴訟

##### i 意義

実質的当事者訴訟とは、公法上の法律関係に関する確認の訴えその他公法上の法律関係に関する訴訟をいう。

##### ii 具体例

- ① 日本国籍を有することの確認訴訟
- 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は正

## **基本書フレームワーク講座 プレ講義**

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。

## 2 抗告訴訟



### 1 取消訴訟

#### (1) 意義

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。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。

#### (2) 瑕疵ある行政行為

##### ア 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。

##### イ 種類

###### (ア) 取り消しうべき行政行為

###### i 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。

###### ii 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。

###### (イ) 無効な行政行為

###### i 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。

###### ii 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。したがって、無効な行政行為は、取消訴訟以外の訴訟形式、すなわち、民事訴訟、当事者訴訟、無効等確認訴訟で争うことになる。

###### iii 無効の判断基準

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、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)。

一図表一 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

### (3) 処分の取消訴訟と裁決の取消訴訟の関係

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。

もっとも、処分の取消訴訟と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とを提起することができる場合には、裁決の取消訴訟においては、原処分の違法を主張することはできず、裁決固有の瑕疵、たとえば、審査庁の手続の違法性等を争うこととなる(原処分主義 行政事件訴訟法10条2項)。原処分の違法は、処分の取消訴訟で争うべきとされている。

ただし、個別法により裁決の取消訴訟のみが許されている場合には、裁決の取消訴訟において、原処分の違法を争うことが可能である(裁決主義)。

## 2 無効等確認訴訟

### (1) 意義

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。

### (2) 訴訟要件

#### ア 原告適格

無効等確認訴訟は、①処分または裁決に続く処分により損害を受けるおそれがある者、②処分または裁決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、③現在の法律関係に関する訴えによって目的を達成することができないものに限り、提起することができる。

#### イ 補充性

行政処分が無効である場合、その法的効力は当初から存在しないので、私人は処分の無効を確認する必要はなく、無効を前提とした法律関係について、民事訴訟や当事者訴訟を提起して、自己の権利を主張することができる。したがって、行政事件訴訟法は、無効等確認訴訟は、現在の法律関係に関する訴えによって目的を達することができないものに限り、提起するこ

とができるとしている(補充性)。

もつとも、判例は、「現在の法律関係に関する訴えによって目的を達することができない」という要件について、「現在の法律関係に関する訴え」を提起していても、当該処分の無効確認を求める訴えのほうがより直截的で適切な争訟形態であれば、無効等確認訴訟を許容している。

### **判例 もんじゅ訴訟（最判平4.9.22）**

(事案)

内閣総理大臣のなした高速増殖炉「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)

処分の無効確認訴訟を提起し得るための要件の一つである、右の当該処分の効力の有無を前提とする現在の法律関係に関する訴えによって目的を達することができない場合とは、当該処分に基づいて生ずる法律関係に関し、処分の無効を前提とする当事者訴訟又は民事訴訟によっては、その処分のため被っている不利益を排除することができない場合はもとより、当該処分に起因する紛争を解決するための争訟形態として、当該処分の無効を前提とする当事者訴訟又は民事訴訟との比較において、当該処分の無効確認を求める訴えのほうがより直截的で適切な争訟形態であるとみるべき場合をも意味するものと解するのが相当である。

## ウ 法律上の利益

判例は、取消訴訟の原告適格の場合と同様に解している(最判平4.9.22)。

### (3) 取消訴訟との相違点

無効等確認訴訟は、出訴期間、事情判決、第三者効の準用がなされていない(38条)。また、取消訴訟につき不服申立前置とされている処分についても、不服申立前置は不要である。

## 3 不作為の違法確認訴訟

### (1) 意義

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。

### (2) 訴訟要件

不作為の違法確認訴訟の原告適格は、処分または裁決についての申請をした者に限られる。

「申請」とは、「法令に基づく申請」(行政事件訴訟法3条5項)をいう。また、「申請をした者」とは、現実に申請をした者であればよく、申請の適法・不適法は問わない。

### (3) 本案勝訴要件

不作為が違法とされるのは、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、これをしないとき

である。

行政手続法上、標準処理期間が設定されている場合(行政手続法6条)、それが、裁判所による判断の重要な要素にはなるが、その期間の経過が直ちに違法となるわけではない。

### (4) 取消訴訟との相違点

不作為の違法確認訴訟では、取消訴訟における出訴期間の制限は準用されておらず、執行停止の準用もない。

## 4 義務付け訴訟

### (1) 意義

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。

### (2) 種類

一図表一 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したまま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る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る若しくはその濫用となると認められるとき	

## 5 差止訴訟

### (1) 意義

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る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) 訴訟要件

#### ① 一定の処分または裁決がされようとしていること

一定の処分がされる蓋然性があることが必要となる。たとえば、行政手続法に基づいて、聴聞の通知や弁明の機会の付与の通知がなされた場合には、一定の処分がされようとしている場合にあたるといえる。

#### ② 一定の処分または裁決がされることにより重大な損害を生ずるおそれがあること

重大な損害を生ずるか否かを判断するに当たっては、損害の回復の困難の程度を考慮するものとし、損害の性質及び程度並びに処分または裁決の内容及び性質をも勘案するものとする(行政事件訴訟法37条の4第2項)。

#### ③ 損害を避けるため他に適当な方法があるとき

差止訴訟は、損害を避けるため他に適当な方法があるときは、提起することができない(行政事件訴訟法37条の4第1項ただし書)。

この差止訴訟における消極要件は、非申請型義務付け訴訟と違い、ただし書きで定められている。この趣旨は、一般的に「重大な損害を生ずるおそれ」という積極要件が充たされる場合には、通常、救済の必要があると考えられ、消極要件はあくまで例外的な場合を定めていると解されている。

#### ④ 原告適格

行政庁が一定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につき法律上の利益を有する者である(行政事件訴訟法37条の4第3項)。法律上の利益の有無の判断については、取消訴訟の原告適格に関する解釈規定が準用されている(行政事件訴訟法37条の4第4項)。

### (3) 本案勝訴要件

行政庁がその処分若しくは裁決をすべきでない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することがその裁量権の範囲を超える若しくはその濫用となると認められるときに認容される(行政事件訴訟法37条の4第5項)。

### (4) 取消訴訟との相違点

差止訴訟においては、仮の差止によって仮の救済がなされる。また、第三者効は準用されない。

判例

自衛隊機運航差止訴訟（最判平28.12.8）

(事案)

厚木海軍飛行場の周辺住民であるXらは、自衛隊及びアメリカ合衆国軍隊の使用する航空機の発する騒音により精神的及び身体的被害を受けていると主張して、Yに対し、行政事件訴訟法に基づき、一定の態様による自衛隊機及び米軍機の運航の差止めを求めて出訴した。

(判旨)

Xらは、本件飛行場に係る第一種区域内に居住しており、本件飛行場に離着陸する航空機の発する騒音により、睡眠妨害、聴取妨害及び精神的作業の妨害や、不快感、健康被害への不安等を始めとする精神的苦痛を反復継続的に受けており、その程度は軽視し難いものというべきであるところ、このような被害の発生に自衛隊機の運航が一定程度寄与していることは否定し難い。また、上記騒音は、本件飛行場において内外の情勢等に応じて配備され運航される航空機の離着陸が行われる度に発生するものであり、上記被害もそれに応じてその都度発生し、これを反復継続的に受けることにより蓄積していくおそれのあるものであるから、このような被害は、事後的にその違法性を争う取消訴訟等による救済にじまない性質のものということができる。

以上によれば、Xらの主張する自衛隊機の運航により生ずるおそれのある損害は、処分がされた後に取消訴訟等を提起することなどにより容易に救済を受けることができるものとはいえず、本件飛行場における自衛隊機の運航の内容、性質を勘案しても、Xらの自衛隊機に関する主位的請求（運航差止請求）に係る訴えについては、「重大な損害を生ずるおそれ」があると認められる。

防衛大臣は、我が国の防衛や公共の秩序の維持等の自衛隊に課せられた任務を確実かつ効果的に遂行するため、自衛隊機の運航に係る権限行使するものと認められるところ、その権限の行使に当たっては、我が国の平和と安全、国民の生命、身体、財産等の保護に関わる内外の情勢、自衛隊機の運航の目的及び必要性の程度、同運航により周辺住民にもたらされる騒音による被害の性質及び程度等の諸般の事情を総合考慮してなされるべき高度の政策的、専門技術的な判断を要することが明らかであるから、上記の権限の行使は、防衛大臣の広範な裁量に委ねられているものというべきである。

そうすると、自衛隊が設置する飛行場における自衛隊機の運航に係る防衛大臣の権限の行使が、行政事件訴訟法37条の4第5項の差止めの要件である、行政庁がその処分をすることがその裁量権の範囲を超える又はその濫用となると認められるときに当たるか否かについては、同権限の行使が、上記のような防衛大臣の裁量権の行使としてされることを前提として、それ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か否かという観点から審査を行うのが相当であり、その検討に当たっては、当該飛行場において継続してきた自衛隊機の運航やそれによる騒音被害等に係る事実関係を踏まえた上で、当該飛行場における自衛隊機の運航の目的等に照らした公共性や公益性の有無及び程度、上記の自衛隊機の運航による騒音により周辺住民に生ずる被害の性質及び程度、当該被害を軽減するための措置の有無や内容等を総合考慮すべきものと考えられる。

本件飛行場において継続してきた自衛隊機の運航やそれによる騒音被害等に係る事実関係を踏まえると、自衛隊機の運航には高度の公共性、公益性があるものと認められ、他方で、本件飛行場における航空機騒音によりXらに生ずる被害は軽視することができないものの、周辺住民に生ずる被害を軽減するため、自衛隊機の運航に係る自主規制や周辺対策事業の実施など相応の対策措置

が講じられているのであって、これらの事情を総合考慮すれば、本件飛行場において、将来にわたり上記の自衛隊機の運航が行われることが、社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認めるることは困難であるといわざるを得ない。

したがって、本件飛行場における自衛隊機の運航に係る防衛大臣の権限の行使が、行政事件訴訟法37条の4第5項の行政庁がその処分をすることがその裁量権の範囲を超える又はその濫用となると認められるときに当たるということはできないと解するのが相当である。

## 6 仮の救済

### (1) 意義

仮の義務付けとは、義務付け訴訟の本案についての判断がなされる前に、本案で求められている義務を暫定的に行政庁に履行させることにより、私人の権利利益の救済の実効性を確保しようとする制度をいう。仮の差止めとは、差止訴訟の本案についての判断がなされる前に、暫定的に差止を命じることにより、私人の権利利益の救済の実効性を確保しようとする制度をいう。

### (2) 要件

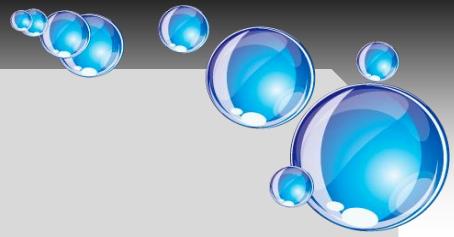
一図表一 要件

	仮の義務付け	仮の差止め
積極的要件	① 義務付けの訴えが適法に係属していること ② 処分又は裁決がされないことにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があるとき ③ 本案につき理由があるとみえるとき	① 差止めの訴えが適法に係属していること ② 処分又は裁決がされることにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があるとき ③ 本案につき理由があるとみえるとき
消極的要件	④ 公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき	④ 公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき

### (3) 仮の義務付け・仮の差止めと執行停止

一図表一 仮の義務付け・仮の差止めと執行停止

	仮の義務付け・仮の差止め	執行停止
積極的要件	① 義務付け訴訟・差止め訴訟の提起 ② 償うことができない損害を避けるため緊急の必要のあるとき ③ 本案について理由があるとみえるとき	① 本案訴訟の提起 ② 重大な損害を避けるため緊急の必要があるとき
消極的要件	④ 公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき	③ 公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき ④ 本案について理由がないとみえるとき



## 1 訴訟要件



### 1 意義

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

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

### 2 種類

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

## 2 処分性



### 1 意義

「処分」とは、公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成したま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。

### 2 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。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)。

判例は、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たま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」としている(最判昭39.10.29)。

#### (2) 特質

##### ① 行政庁の行為

行政行為は、行政庁の行為である。行政庁以外の行為は、原則として行政行為ではない。また、国会の行う立法行為や裁判所の行う司法行為も、行政行為ではない。

##### ② 対外的行為

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。したがって、行政組織内部の行為は、行政行為ではない。

##### ③ 法的効果

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。したがって、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。

#### ④ 具体的行為

行政行為は、具体的な内容を有する行為である。したがって、抽象的な規範を定立する立法行為は、行政行為ではない。

#### ⑤ 一方的行為

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。したがって、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。

一図表一 行政行為の特質

	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。

### 3 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 計画策定手続

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

## ① 小田急高架訴訟本案判決

**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に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るとはいえないと解される。

## (3) 司法的統制

## ア 行政事件訴訟

## ① 土地区画整理事業計画

**判例**土地区画整理事業計画（最大判平 20.9.10）

(事案)

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

(判旨)

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

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、実際上、既に工事等も進ちょくし、換地計画も具体的に定められるなどしており、その時点で事業計画の違法を理由と

して当該換地処分等を取り消した場合には、事業全体に著しい混乱をもたらすことになりかねない。それゆえ、換地処分等の取消訴訟において、宅地所有者等が事業計画の違法を主張し、その主張が認められたとしても、当該換地処分等を取り消すことは公共の福祉に適合しないとして事情判決（行政事件訴訟法31条1項）がされる可能性が相当程度あるのであり、換地処分等がされた段階でこれを対象として取消訴訟を提起することができるとしても、宅地所有者等の被る権利侵害に対する救済が十分に果たされるとはいえない。

そうすると、事業計画の適否が争われる場合、実効的な権利救済を図るためにには、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に合理性があるというべきである。

以上によれば、市町村の施行に係る土地区画整理事業の事業計画の決定は、施行地区内の宅地所有者等の法的地位に変動をもたらすものであって、抗告訴訟の対象とするに足りる法的効果を有するものということができ、実効的な権利救済を図るという観点から見ても、これを対象とした抗告訴訟の提起を認めるのが合理的である。

したがって、上記事業計画の決定は、行政事件訴訟法3条2項にいう「行政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。



判例は、完結型計画の場合、処分性を否定し、非完結型計画の場合、処分性を肯定しています。完結型計画とは、当該計画に基づく形で具体的な事業等が予定されていないもののをいい、非完結型計画とは、一連のプロセスを経て行政目的が達成される場合に、その中間段階で策定される計画をいいます。

### 一図表一 処分性の肯否

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

## イ 損害賠償訴訟

### ① 宜野座村工場誘致事件



#### 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ことを促す個別的、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 処分性の有無

### (1) 公権力性

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

### (2) 国民の権利義務に対する直接具体的な法的規律

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

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

#### ア 表示行為

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

#### ① 病院開設中止勧告事件

##### **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うことができる。そして、いわゆる国

民皆保険制度が採用されている我が国においては、健康保険、国民健康保険等を利用しないで病院で受診する者はほとんどなく、保険医療機関の指定を受けずに診療行為を行う病院がほとんど存在しないことは公知の事実であるから、保険医療機関の指定を受けることができない場合には、实际上病院の開設 자체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」に当たるというべきである。

### イ 規範定立行為

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

#### ① 横浜市保育所廃止条例事件

##### 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た児童及びその保護者は、保育の実施時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うことができる。

ところで、公の施設である保育所を廃止するのは、市町村長の担任事務であるが（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、他に行政府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、行政府の処分と実質的に同視し得るものということができる。

また、市町村の設置する保育所で保育を受けていた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。

## ② 高根町簡易水道事業給水条例事件

### 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ぬいというべきである。

## ウ 内部行為

行政機関の内部行為とは、通達など、行政機関相互の内部的行為をいう。

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

## ① 墓地埋葬法事件

### 判例

#### 墓地埋葬法事件（最判昭43.12.24）

（事案）

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

（判旨）

元来、通達は、原則として、法規の性質をもつものではなく、上級行政機関が関係下級行政機関および職員に対してその職務権限の行使を指揮し、職務に関して命令するために発するものであり、このような通達は右機関および職員

に対する行政組織内部における命令にすぎないから、これらのものがその通達に拘束されることはあっても、一般的の国民は直接これに拘束されるものではなく、このことは、通達の内容が、法令の解釈や取扱いに関するもので、国民の権利義務に重大なかかわりをもつようなものである場合においても別段異なるところはない。

### エ 段階的行為

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

#### ① 土地区画整理事業計画

判例

#### 土地区画整理事業計画（最大判平20.9.10）

（事案）

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

（判旨）

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

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、実際上、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あり、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ひ難い。

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、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に合理性があるというべきである。

以上によれば、市町村の施行に係る土地区画整理事業の事業計画の決定は、施行地区内の宅地所有者等の法的地位に変動をもたらすものであって、抗告訴訟の対象とするに足りる法的効果を有するものということができ、実効的な権利救済を図るという観点から見ても、これを対象とした抗告訴訟の提起を認めるのが合理的である。

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(最高裁判所昭45・7・15)	① 消防法7条に基づく消防庁の同意(最高裁判所昭34・1・29)
② 関税定率法に基づく税関長の通知(最高裁判所昭54・12・25)	② 国有財産法の普通財産の払下げ(最高裁判所昭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(最高裁判所昭60・12・17)	③ 海難審判による原因解明裁決(最高裁判所昭36・3・15)
④ 土地改良事業についての事業施行の認可(最高裁判所昭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(最高裁判所昭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(最高裁判所平4・11・26)	⑤ 農地法80条に基づく農地の売払い(最高裁判所昭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(最高裁判所平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(最高裁判所昭53・12・8)
⑦ 2項道路の指定(最高裁判所平14・1・17)	⑦ 用途地域の指定(最高裁判所昭57・4・22)
⑧ 労働基準監督署長の行う労災就学支援費の支給または不支給の決定(最高裁判所平15・9・4)	⑧ 公務員の採用内定の通知(最高裁判所昭57・5・27)
⑨ 食品衛生法に基づく検疫所長の通知(最高裁判所平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(最高裁判所昭57・7・15)
⑩ 過誤納金の還付に関する通知請求(最高裁判所平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(最高裁判所平7・3・23)
⑪ 医療法の規定に基づく病院開設中止勧告(最高裁判所平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(最高裁判所平11・1・21)
⑫ 土地区画整理事業の事業計画の決定(最高裁判所平20・9・10)	⑫ 水道事業の水道料金を改定する条例の制定(最高裁判所平18・7・14)
⑬ 特定の市立保育所を廃止する条例の制定行為(最高裁判所平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(最高裁判所平21・4・17)
⑭ 土壤汚染対策法による通知(最高裁判所平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(最高裁判所平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(最高裁判所平24・2・9)



### 3 原告適格

#### 1 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。

#### 2 法律上の利益

判例は、「法律上の利益を有する者」について、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と解している(法律上保護された利益説)。そして、「法律上保護された利益」は、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もっぱ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認められるとしている。

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、他者に対する受益的処分により、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。

#### 3 判例

##### (1) 営業上の利益

###### ① 公衆浴場事件

**判例**

###### 公衆浴場事件（最判昭37.1.19）

(事案)

京都府公衆浴場法は、適正配置基準として、各公衆浴場の最短距離を250m間隔とし、知事が適正配置と認めた場合にその例外を認める旨を定めていた。京都府知事YがAに対して公衆浴場の営業許可をしたが、当該公衆浴場は、Xの経営する公衆浴場との距離が208mであり、Zの経営する公衆浴場とは250m以上離れていたものの、3浴場の利用圏内の人口は京都府内規が定める2,000人を下回っていた。そこでX・ZはAに対する営業許可の無効確認を求めて出訴した。

(判旨)

公衆浴場法が許可制を採用し前述のような規定(適正配置規制)を設けたのは、主として「国民保健及び環境衛生」という公共の福祉の見地から出たものであることはむろんであるが、他面、同時に、無用の競争により経営が不合理化することのないように濫立を防止することが公共の福祉のため必要であるとの見地から、被許可者を濫立による経営の不合理化から守ろうとする意図をも有するものであることは否定し得ないところであって、適正な許可制度の運用によって保護せらるべき業者の営業上の利益は、単なる事実上の反射的利益というにとどまらず公衆浴場法によって保護せられる法的利益と解するを相当とする。

## (2) 周辺住民等の利益

### ① 新潟空港事件

#### **判例 新潟空港事件（最判平元2.17）**

(事案)

運輸大臣が航空会社に行った新潟空港発着路線の定期航空運送事業免許処分に対し、付近住民らが処分の違法性を主張して出訴した。

(判旨)

取消訴訟の原告適格について規定する行政事件訴訟法9条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るが、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的な利益をもっぱ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な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ことができる。そして、当該行政法規が、不特定多数者の具体的な利益をそれが帰属する個々人の個別的な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、当該行政法規及びそれと目的を共通する関連法規の関係規定によって形成される法体系の中において、当該処分の根拠規定が、当該処分を通して右のような個々人の個別的な利益をも保護すべきものとして位置付けられないとみることができるかどうかによって決すべきである。

そして、航空機の騒音による障害の被害者は、飛行場周辺の一定の地域的範囲の住民に限定され、その障害の程度は居住地域が離着陸経路に接近するにつれて増大するものであり、他面、飛行場に航空機が発着する場合に常にある程度の騒音が伴うことはやむをえないところであり、また、航空交通による利便が政治、経済、文化等の面において今日の社会に多大の効用をもたらしていることからすれば、飛行場周辺に居住する者は、ある程度の航空機騒音については、不可避のものとしてこれを甘受すべきであるといわざるをえず、その騒音による障害が著しい程度に至ったときに初めて、その防止・軽減を求めるための法的手段に訴えることを許容しうるような利益侵害が生じたものとせざるをえないものである。このような航空機の騒音による障害の性質等を踏まえて、前述した航空機騒音障害の防止の観点からの定期航空運送事業に対する規制に関する法体系をみると、法は、単に飛行場周辺の環境上の利益を一般的な公益として保護しようとするにとどまらず、飛行場周辺に居住する者が航空機の騒音によって著しい障害を受けないという利益をこれら個々人の個別的な利益としても保護すべきとする趣旨を含むものと解することができる。

したがって、新たに付与された定期航空運送事業免許に係る路線の使用飛行場の周辺に居住していて、当該免許に係る事業が行われる結果、当該飛行場を使用する各種航空機の騒音の程度、当該飛行場の一日の離着陸回数、離着陸の時間帯等からして、当該免許に係る路線を航行する航空機の騒音によって社会通念上著しい障害を受けることとなる者は、当該免許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と解するのが相当である。

## ② もんじゅ訴訟



### 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な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な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な利益をそれが帰属する個々人の個別的な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、事故が起きたときは、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な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な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。

## ③ 小田急高架訴訟



### 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な利益を専ら一般的公益の中に吸収解消せざるにとどめず、それが帰属する個々人の個別の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考し、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の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。

### (3) 一般消費者の利益

#### ① 近鉄特急事件

##### **判例** 近鉄特急事件（最判平元.4.13）

(事案)

近畿日本鉄道は、大阪陸運局長から、特急料金改定（値上げ）の認可処分を受けたところ、これに対し、近鉄沿線に居住し通勤定期乗車券を購入して近鉄特急で通勤するXらが、認可の取消し等を求めて出訴した。

(判旨)

地方鉄道法21条は、地方鉄道における運賃、料金の定め、変更につき監督官庁の認可を受けさせることとしているが、同条に基づく認可处分そのものは、本来、当該地方鉄道の利用者の契約上の地位に直接影響を及ぼすものではなく、このことは、その利用形態のいかんにより差異を生ずるものではない。また、同条の趣旨は、もっぱら公共の利益を確保することにあるのであって、当該地方鉄道の利用者の個別的な権利利益を保護することにあるのではなく、他に同条が当該地方鉄道の利用者の個別的な権利利益を保護することを目的として認可権の行使に制約を課していると解すべき根拠はない。

そうすると、たとえ上告人らがD鉄道株式会社の路線の周辺に居住する者であって通勤定期券を購入するなどしたうえ、日常同社が運行している特別急行旅客列車を利用しているとしても、上告人は、本件特別急行料金の改定（変更）の認可处分によって自己の権利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に当たるということができず、右認可处分の取消しを求める原告適格を有しないというべきであるから、本件訴えは不適法である。

### (4) 学術研究者の利益

#### ① 伊場遺跡訴訟

判例

伊場遺跡訴訟（最判元6.20）

（事案）

静岡県教育委員会は、国鉄浜松町駅の高架化に伴う駅前再開発・整備に伴い、同所にある伊場遺跡について、静岡県文化財保護条例に基づき、史跡指定を解除する処分を行った。これに対し、同遺跡の保存に関心をもっていた住民や研究者であるXらは、本件処分の取消しを求めて出訴した。

（判旨）

本件史跡指定解除処分の根拠である静岡県文化財保護条例は、文化財保護法98条2項の規定に基づくものであるが、法により指定された文化財以外の静岡県内の重要な文化財について、保存及び活用のため必要な措置を講じ、もつて県民の文化的向上に資するとともに、我が国文化の進歩に貢献することを目的としている。本件条例において、静岡県教育委員会は、県内の重要な記念物を県指定史跡等に指定することができ、県指定史跡等がその価値を失った場合その他特殊の理由があるときは、その指定を解除することができることとされている。これらの規定並びに本件条例及び法の他の規定中に、県民あるいは国民が史跡等の文化財の保存・活用から受ける利益をそれら個々人の個別的利益として保護すべきものとする趣旨を明記しているものではなく、また、右各規定の合理的解釈によつても、そのような趣旨を導くことはできない。

そうすると、本件条例及び法は、文化財の保存・活用から個々の県民あるいは国民が受ける利益については、本来本件条例及び法がその目的としている公益の中に吸収解消させ、その保護は、もっぱら右公益の実現を通じて図ることとしているものと解される。そして、本件条例及び法において、文化財の学術研究者の学問研究上の利益の保護について特段の配慮をしていると解しうる規定を見出すことはできないから、そこに、学術研究者の右利益について、一般的な県民あるいは国民が文化財の保存・活用から受ける利益を超えてその保護を図ろうとする趣旨を認めることはできない。

—図表一 原告適格の肯否

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しまし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)	



## 4 訴えの利益

### 1 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。狭義の訴えの利益が問題となるのは、期間の経過などによって、処分後に何らかの事情の変化があった場合である。

### 2 判例

#### ① 建築確認取消訴訟

##### 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こと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うことができる。

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こと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うべきであるから、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。

#### ② 開発許可処分取消請求事件

##### 判例

##### 開発許可処分取消請求事件（最判平 27.12.14）

(事案)

鎌倉市長が、都市計画法（平成26年法律第42号による改正前のもの。以下同じ。）29条1項による開発許可をしたことについて、開発区域の周辺に居住する被上告人らが、上告人を相手に、上記開発許可の取消しを求めた。

## (判旨)

都市計画法の規定によれば、開発許可は、あらかじめ申請に係る開発行為が同法33条及び34条所定の要件に適合しているかどうかを公権的に判断する行為であって、これを受けなければ適法に開発行為を行うことができないという法的効果を有するものであるところ、開発許可に係る開発行為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ときは、当該開発許可の有する上記の法的効果は消滅するものというべきである（前掲第二小法廷判決参照）。

そこで、このような場合にも、なお開発許可の取消しを求める訴えの利益があるか否かを検討する。

市街化調整区域のうち、開発許可を受けた開発区域以外の区域においては、都市計画法43条1項により、原則として知事等の許可を受けない限り建築物の建築等が制限されるのに対し、開発許可を受けた開発区域においては、同法42条1項により、開発行為に関する工事が完了し、検査済証が交付されて工事完了公告がされた後は、当該開発許可に係る予定建築物等以外の建築物の建築等が原則として制限されるものの、予定建築物等の建築等についてはこれが可能となる。そうすると、市街化調整区域においては、開発許可がされ、その効力を前提とする検査済証が交付されて工事完了公告がされることにより、予定建築物等の建築等が可能となるという法的効果が生ずるものということができる。

したがって、市街化調整区域内にある土地を開発区域とする開発行為ひいては当該開発行為に係る予定建築物等の建築等が制限されるべきであるとして開発許可の取消しを求める者は、当該開発行為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も、当該開発許可の取消しによって、その効力を前提とする上記予定建築物等の建築等が可能となるという法的効果を排除することができる。

以上によれば、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も、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解するのが相当である。

### 3 行政事件訴訟法9条1項かつこ書きの解釈

#### (1) 意義

行政事件訴訟法9条1項は、括弧書きで、処分等の効果が期間の経過その他の理由によりなくなった場合でも、なお処分等の取消しによって回復すべき法律上の利益を有する者についても、訴えの利益を認めている。そこで、具体的な事案において、この回復すべき法律上の利益があるか否かが問題となる。

#### (2) 判例

##### ① 公務員免職処分取消請求事件

###### 判例

###### 公務員免職処分取消請求事件（最大判昭40.4.28）

## (事案)

Xは、公務員であったが懲戒免職処分を受けた。これに対して、Xは、免職処分の取消訴訟を提起するとともに、市議会議員選挙に立候補して当選した。議員の選挙に立候補した公務員は立候補の届出に日に公務員を辞職したものとみなされるため、免職処分が取り消されたとしても、元の職場に復帰することはできず、訴えの利益が失われたのではないのかが問題となった。

## (判旨)

## 基本書フレームワーク講座 プレ講義

本件免職処分が取り消されたとしても、上告人は市議会議員に立候補したことにより郵政省の職員たる地位を回復するに由ないこと、まさに、原判決説示のとおりである。

しかし、公務員免職の行政処分は、それが取り消されない限り、免職処分の効力を保有し、当該公務員は、違法な免職処分さえなければ公務員として有するはずであった給料請求権その他の権利、利益につき裁判所に救済を求めるべきでなくなるのであるから、本件免職処分の効力を排除する判決を求めるることは、右の権利、利益を回復するための必要な手段であると認められる。そして、新法9条が、たとえ注意的にもしろ、括弧内において前記のような規定を設けたことに思いを致せば、同法の下においては、広く訴の利益を認めるべきであって、上告人が郵政省の職員たる地位を回復するに由なくなった現在においても、特段の事情の認められない本件において、上告人の叙上のごとき権利、利益が害されたままになっているという不利益状態の存在する余地がある以上、上告人は、なおかつ、本件訴訟を追行する利益を有するものと認めるのが相当である。

### ② 運転免許更新処分事件

#### 判例 運転免許更新処分（最判平21.2.27）

（事案）

Xは、道路交通法の違反行為をしたとして、交通反則通告書を交付されたが、反則金を納付せず、道路交通法違反の被疑者として検察庁送致され、起訴猶予となった。Xは、神奈川県公安委員会に運転免許証更新申請をし、有効期間を5年とする免許証更新処分を受けたが、道路交通法所定の違反行為があったとして、交付された免許証には優良運転手である旨の記載はなかったので、Xは、神奈川県に対し、本件更新処分中のXを一般運転者とする部分の取消し等を求めて出訴した。

（判旨）

客観的に優良運転者の要件を満たす者であれば優良運転者である旨の記載のある免許証を交付して行う更新処分を受ける法律上の地位を有することが肯定される以上、一般運転者として扱われ上記記載のない免許証を交付されて免許証の更新処分を受けた者は、上記の法律上の地位を否定されたことを理由として、これを回復するため、同更新処分の取消しを求める訴えの利益を有するべきものである。

### ③ 営業停止処分取消請求事件

#### 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、単に行政府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。

一図表一 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5・9・10）※

※ 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）。



## 1 手続的違法

### 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（行政手続法2条4号）。ただし、以下のものは、不利益処分には当たらない。

- ① 事実上の行為及び事実上の行為をするに当たりその範囲、時期等を明らかにするために法令上必要とされている手続としての処分
- ② 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
- ③ 名あて人となるべき者の同意の下にすることとされている処分
- ④ 許認可等の効力を失わせる処分であって、当該許認可等の基礎となった事実が消滅した旨の届出があったことを理由としてされるもの

### 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、書面主義がとらわれているものをいう。

### 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、審査基準と同様に、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 手続

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）。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るものである（最

判平27.3.3)。

#### ウ 審査基準との相違点

処分基準は、審査基準の場合と異なり、その設定・公表ともに努力義務となっている。これは、処分基準と具体的に定めることが技術的に困難な場合があること、処分基準の公表により脱法的行為を助長するおそれがあることなどの理由によるものである。

### (2) 理由の提示

#### ア 意義

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)。理由提示の趣旨は、行政庁の判断の慎重と合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、処分の理由を名宛人に知らせて不服の申立てに便宜を与える趣旨に出たものである。

なお、不利益処分を書面でするべきは、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)。

#### イ 判例

##### **判例 一級建築士免許取消処分事件（最判平23.6.7）**

(事案)

X1は、国土交通大臣から、建築士法に基づく一級建築士免許取消処分を受け、これに伴い、同事務所の開設者であったX2が、建築士事務所登録取消処分を受けた。これに対して、X1は、本件免許取消処分は、行政手続法14条1項本文の定める理由提示の要件を欠いた違法な処分であり、これを前提とする本件登録取消処分も違法な処分であるなどとして、これらの各処分の取消しを求めて出訴した。

(判旨)

行政手続法14条1項本文が、不利益処分をする場合に同時にその理由を名宛人に示さなければならないとしているのは、名宛人に直接に義務を課し又はその権利を制限するという不利益処分の性質に鑑み、行政庁の判断の慎重と合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、処分の理由を名宛人に知らせて不服の申立てに便宜を与える趣旨に出たものと解される。そして、同項本文に基づいてどの程度の理由を提示すべきかは、上記のような同項本文の趣旨に照らし、当該処分の根拠法令の規定内容、当該処分に係る処分基準の存否及び内容並びに公表の有無、当該処分の性質及び内容、当該処分の原因となる事実関係の内容等を総合考慮してこれを決定すべきである。

このような本件の事情の下においては、行政手続法14条1項本文の趣旨に照らし、同項本文の要求する理由提示としては十分でないといわなければならず、本件免許取消処分は、同項本文の定める理由提示の要件を欠いた違法な処分であるというべきであって、取消しを免れないものというべきである。



## 2 実体的違法

### 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。法律による行政の原理の下においても、法律が行政活動の内容を完全に規律しつくすことはできない。したがって、法律が行政機関に自由な判断の余地を認めている場合があるが、これが、行政裁量である。

また、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つた場合に限り、裁判所は、その処分を取り消すことができる」と規定して、一定の場合、裁判所に対して、行政機関の判断の尊重を求めている。これは、行政機関に裁量を認める方がより適切な対応ができる、国民の権利利益の保護に資するという立法者の判断に基づくものである。

### 2 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。

たとえば、国家公務員法82条1項3号は、職員に「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」、「懲戒処分として、免職、停職、減給又は戒告の処分をすることができる」と規定して、免職処分の要件と効果を定めている。このうち、①どのような場合に懲戒処分を行うかという問題は、懲戒処分を行うための要件に関するものであるから、この点に関する裁量を要件裁量といふ。

これに対して、②どのような懲戒処分を行うか、③その懲戒処分を行うかという問題は、行政庁の行為内容に関するものであるから、この点に関する裁量を効果裁量(②)に関する裁量を選択裁量、③に関する裁量を決定裁量という)といふ。

#### (2) 判例

##### ① 政治的裁量



##### 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當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略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とす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

### **判例 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な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な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。

## 3 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

### **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)

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、平素から府内の事情に通曉し、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了懲戒処分は、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っ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輕重を論すべきものではなく、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。

## 4 司法的統制

### (1) 実体的統制

#### ア 意義

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つた場合に限り、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・濫用があつ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・濫用があつたとしている。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。

#### イ 類型

##### ① 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(マクリーン事件 最大判昭53.10.4)。

### ② 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)。

### ③ 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)。

### ④ 平等原則違反

判例は、行政庁は、何等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)。

### ⑤ 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と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

### ア 意義

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)。

### イ 判例

#### ① 剣道実技拒否事件

##### **判例 剣道実技拒否事件(最判平8.3.8)**

(事案)

エホバの証人の信者であったXが、信仰上の理由により市立高等専門学校の剣道実技の履修を拒否したところ、原級留置処分となり、その後退学処分を受けた。これに対し、Xが処分の取消しを求めて出訴。

### (判旨)

高等専門学校の校長が学生に対し原級留置処分又は退学処分を行うかどうかの判断は、校長の合理的な教育的裁量にゆだねられるべきものであり、裁判所がその処分の適否を審査するに当たっては、校長と同一の立場に立って当該処分をすべきであったかどうか等について判断し、その結果と当該処分とを比較してその適否、軽重等を論すべきものではなく、校長の裁量権の行使としての処分が、全く事実の基礎を欠くか又は社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権の範囲を超える又は裁量権を濫用してされ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。

信仰上の理由による剣道実技の履修拒否を、正当な理由のない履修拒否と区別することなく、代替措置が不可能というわけでもないのに、代替措置について何ら検討することもなく、体育科目を不認定とした担当教員らの評価を受けて、原級留置処分をし、さらに、不認定の主たる理由及び全体成績について勘案することなく、2年続けて原級留置となつたため進級等規程及び退学内規に従つて退学処分をしたという上告人の措置は、考慮すべき事項を考慮しておらず、又は考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠き、その結果、社会観念上著しく妥当を欠く処分をしたものと評するほかはなく、本件各処分は、裁量権の範囲を超える違法なものといわざるを得ない。

### ② 小田急高架訴訟本案判決

#### 判例

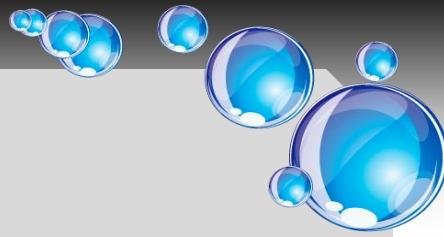
#### 小田急高架訴訟本案判決（最判平18.11.2）

### (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つて都市施設の規模、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つて、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に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。以上の見地に立つて検討するに、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るとはいえないと解される。



## 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

#### (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

##### ア 意義

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恐れがあ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)。

##### イ 手続

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。



## 2 判決の効力

### 1 意義

取消訴訟において判決が下されると、判決の種類に応じて、いくつかの効力が生じる。

### 2 種類

#### (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。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。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。

なお、第三者効の規定は、他の抗告訴訟には準用されていない。

#### (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。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つものである。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)。

### ③ 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、「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、行政事件訴訟法が取消訴訟という訴訟手続を設けていることを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）。

#### 判例（最判平22.6.3）

##### （事案）

本件倉庫を所有し、その固定資産税等を納付してきたXは、昭和62年度から平成13年度までの各賦課決定の前提となる価格の決定には本件倉庫の評価を誤った違法があり、上記のような評価の誤りについて過失が認められると主張して、所定の不服申立手続を経ることなく、Yを相手に、国家賠償法1条1項に基づき、上記各年度に係る固定資産税等の過納金及び弁護士費用相当額の損害賠償等を求めた。

##### （判旨）

たとい固定資産の価格の決定及びこれに基づく固定資産税等の賦課決定に無効事由が認められない場合であっても、公務員が納税者に対する職務上の法的義務に違背して当該固定資産の価格ないし固定資産税等の税額を過大に決定したときは、これによって損害を被った当該納税者は、地方税法432条1項本文に基づく審査の申出及び同法434条1項に基づく取消訴訟等の手続を経るまでもなく、国家賠償請求を行い得るものと解すべきである。

## 2 不可争力

### (1) 意義

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。不可争力は、行政行為をめぐる法律関係を早期に安定させるためのものである。

### (2) 根拠

不可争力の根拠は、行政不服審査法18条及び行政事件訴訟法14条の規定にある。行政不服審査法18条は、不服申立て期間、行政事件訴訟法14条は、出訴期間を規定している。したがって、この期間を経過すると、たとえ違法な行政行為であっても、国民は、行政行為の効力を争うことができなくなる。

### (3) 限界

不可争力は、行政行為の相手方である国民に対して生じるものであるので、行政庁の側から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

### (1) 意義

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。不可変更力は、行政不服審査法に基づく審査請求に対する裁決のような争訟裁断的性質をもつ行政行為にのみ認められる。

### (2) 限界

不可変更力は、行政庁に対して生じるものであるので、国民の側から、行政行為の取消しを求めるることは妨げられない。

## 4 執行力

### (1) 意義

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。

### (2) 限界

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。たとえば、行政代執行法・国税徴収法などがある。

【MEMO】

【MEMO】



## 辰 已 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） FAX 0120-319059（受講相談）  
<http://www.tatsumi.co.jp/>

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

TEL045-410-0690（代表）

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

京都本校：〒604-8187 京都府京都市中京区御池通東洞院西入る笹屋町435

京都御池第一生命ビルディング2F TEL075-254-8066（代表）

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

福岡本校：〒810-0001 福岡市中央区天神2-8-49ヒューリック福岡ビル8F TEL092-726-5040（代表）