

2021年版

合格スタンダード講座

行政法を得意にするための フレームワーク思考とは？

オリジナルレジュメ

講師：山田 齊明



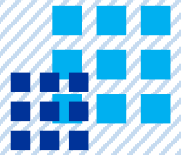
リーダーズ総合研究所



辰巳法律研究所
Tatsumi legal institute

【行政法で高得点を取るためのフレームワーク思考とは？】

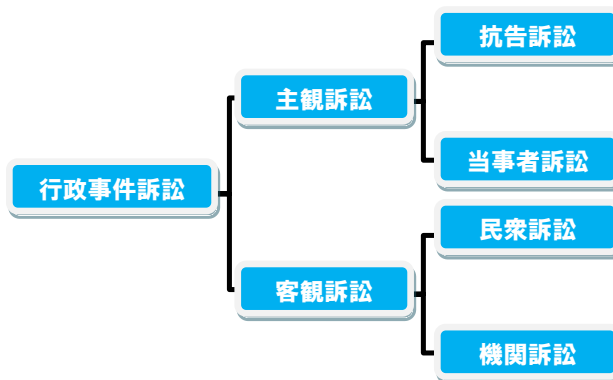
01 行政事件訴訟法	
1 類 型	1
2 訴訟要件	5
3 取消訴訟	6
4 無効等確認訴訟	8
5 不作為の違法確認訴訟	12
6 義務付け訴訟	14
7 差止訴訟	19
8 仮の救済	22
02 行政書士試験	24



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。このうち、抗告訴訟と当事者訴訟は、主観訴訟であり、民衆訴訟と機関訴訟は、客観訴訟である。

—図解— 行政事件訴訟法



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、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いう。

—図表— 行政事件訴訟の種類

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

行政法を得意にするためのフレームワーク思考とは？

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、主観訴訟を原則としている。



判例は、「法律上の争訟」とは、①当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、②法令の適用により終局的に解決することができるものをいうとしています（最判昭29.2.11）。

これに対して、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。

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

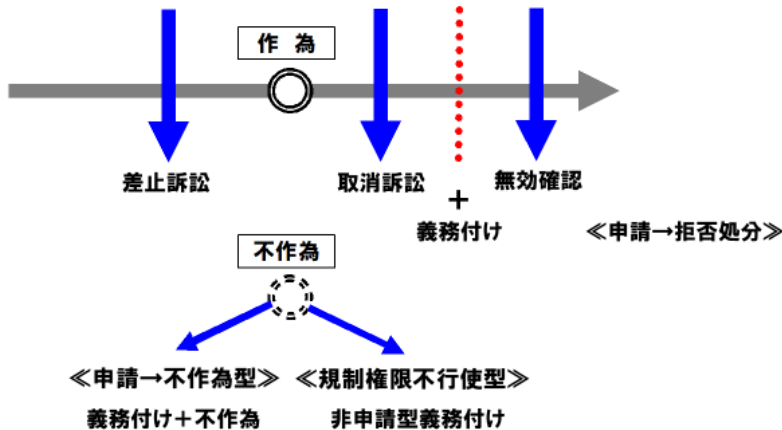
「公権力の行使」とは、行政庁が国民に対して優越的な地位にある場合になされる行政作用のことをいう。したがって、権力的要素がある事実行為も含まれるとされる。また、「公権力の行使に関する」とされていることから、作為だけではなく、不作為も含まれる。

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）。

一図解一 抗告訴訟パターン



(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

ア 意義

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

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

イ 具体例

民衆訴訟の具体例は、選挙に関する訴訟及び住民訴訟である。

(4) 機関訴訟

ア 意義

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

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

イ 具体例

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

3 取消訴訟に関する準用規定

一図表一 取消訴訟に関する準用規定

		無効等 確認訴訟	不作為の 違法確認 訴訟	義務付け 訴訟 差止訴訟	当事者 訴訟
8条	処分の取消の訴えと 審査請求との関係	×	○	×	×
9条	原告適格	×	×	○	×
10条2項	取消しの理由の制限	△	○	×	×
11条	被告適格等	○	○	○	×
12条	管轄	○	○	○	×
13条	関連請求に係る訴訟の移送	○	○	○	○
14条	出訴期間	×	×	×	×
15条	被告を誤った訴えの救済	×	×	×	△
16条	請求の客観的併合	○	○	○	○
17条	共同訴訟	○	○	○	○
18条	第三者による請求の 追加的併合	○	○	○	○
19条	原告による請求の 追加的併合	○	○	○	○
20条		△	×	×	×
21条	国又は公共団体に対する 請求への訴えの変更	○	○	○	×
22条	第三者の訴訟参加	○	○	○	×
23条	行政庁の訴訟参加	○	○	○	○
23条の2	釈明処分の特則	○	×	×	△
24条	職権証拠調べ	○	○	○	○
25条	執行停止	○	×	×	×
26条	事情変更による執行停止の 取消し	○	×	×	×
27条	内閣総理大臣の異議	○	×	×	×
28条	執行停止等の管轄裁判所	○	×	×	×
29条	執行停止に関する規定の準用	○	×	×	×
30条	裁量処分の取消し	×	×	×	×
31条	特別の事情による請求の棄却	×	×	×	×
32条1項	取消判決の第三者効	×	×	×	×
32条2項	執行停止決定等の第三者効	○	×	×	×
33条	取消判決の拘束力	○	○	○	1項○ 2～4項×
34条	第三者の再審の訴え	×	×	×	×
35条	訴訟費用の裁判の効力	○	○	○	○

2

訴訟要件

B

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。

一図解一 行政訴訟

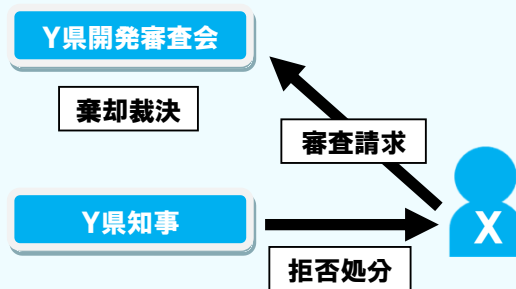


2 種類

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

 事例 01-03-01

Xは、Y県内で開発行為を行うことを計画し、Y県知事に都市計画法に基づく開発許可を申請した。しかし、知事は、この開発行為によりがけ崩れの危険があるなど、同法所定の許可要件を充たさないとして、申請を拒否する処分をした。これを不服としたXは、Y県開発審査会に審査請求をしたが、同審査会も拒否処分を妥当として審査請求を棄却する裁決をした。このため、Xは、申請拒否処分と棄却裁決の両方につき取消訴訟を提起した。このうち、裁決取消訴訟の被告はどこか。また、こうした裁決取消訴訟においては、一般に、どのような主張が許され、こうした原則を何と呼ぶか。



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 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。

 過去問

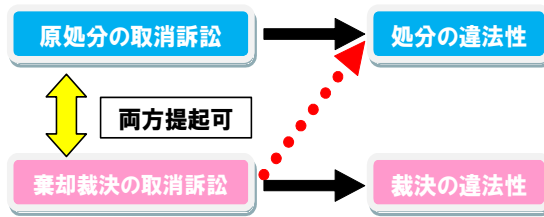
行政事件訴訟法は原処分主義を採用しているため、審査請求に対する棄却裁決を受けた場合には、元の処分に対して取消訴訟を提起して争うべきこととなり、裁決に対して取消訴訟を提起することは許されない。(H18-17 ×)

もともと、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。

一図解一

原処分主義

《原処分主義》



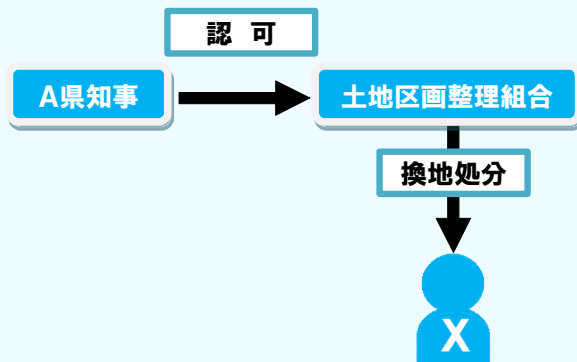
ただし、個別法により裁決の取消訴訟のみが許されている場合には、裁決の取消訴訟において、原処分の違法を争うことが可能である(裁決主義)。

過去問

個別法が裁決主義を採用している場合には、元の処分に対する取消訴訟は提起できず、裁決取消訴訟のみが提起でき、元の処分の違法についても、そこで主張すべきこととなる。(H18-17 ○)

📁 事例 01-04-01

A県内の一定区域において、土地区画整理事業（これを「本件事業」という。）が計画された。それを施行するため、土地区画整理法に基づくA県知事の認可（これを「本件認可処分」という。）を受けて、土地区画整理組合（これを「本件組合」という。）が設立され、あわせて本件事業にかかる事業計画も確定された。これを受けて本件事業が施行され、工事の完了などを経て、最終的に、本件組合は、換地処分（これを「本件換地処分」という。）を行った。Xは、本件事業の区域内の宅地につき所有権を有し、本件組合の組合員であるところ、本件換地処分は換地の配分につき違法なものであるとして、その取消しの訴えを提起しようと考えたが、同訴訟の出訴期間がすでに経過していることが判明した。この時点において、本件換地処分の効力を争い、換地のやり直しを求めるため、Xは、誰を被告として、どのような行為を対象とする、どのような訴訟（行政事件訴訟法に定められている抗告訴訟に限る。）を提起すべきか。40字程度で記述しなさい。



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

(1) 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。

①または②の要件に③を充たす場合に訴えが提起できるという考え方を一元説、①のみを充たした者に予防訴訟を認め、②③を充たした者に補充訴訟

を認めるという考え方を二元説という。

判例は、①のみを充たした者に予防訴訟を認め、②③を充たした者に補充訴訟を認めるという二元説と結論を同じくする(最判昭51.4.27)。

もっとも、判例は、③の要件については、緩やかに解する傾向にある。

過去問

無効の行政行為については、客観的に効力が認められないのであるから、その無効を主張する者は、何人でも、無効確認訴訟を提起して、これを争うことができる。(H29-9 ×)

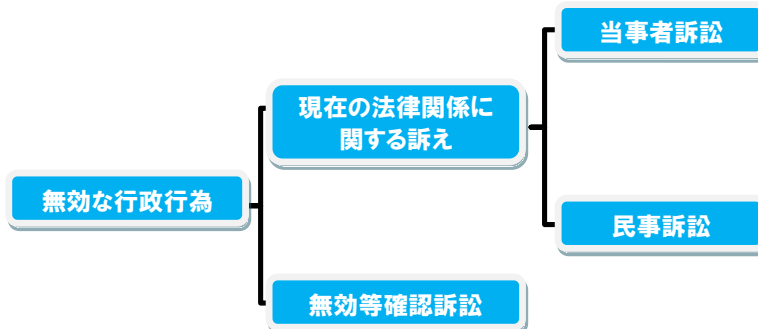
(2) 補充性

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)。

過去問

行政処分が無効と判断される場合であっても、その効力の有無を争うためには抗告訴訟を提起する必要がある、当事者訴訟や民事訴訟においてただちに行政処分の無効を主張することは許されない。(H23-10 ×)

一図解一 無効等確認訴訟



もっとも、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

換地処分無効確認請求事件（最判昭 62.4.17）

（事案）

土地改良事業施行区域内に土地を有するXは、土地改良区Y（処分庁）から換地処分を受け照応原則（換地が従前地に適切に対応すべきという原則）違反等を理由に換地処分の無効等確認訴訟を提起した。

（判旨）

換地処分を受けた者が照応の原則に違反することを主張してこれを争う場合には、自己に対してより有利な換地が交付されるべきことを主張していることにほかならないのであって、換地処分がされる前の従前の土地に関する所有権等の権利の保全確保を目的とするものではないのであるから、このような紛争の実態に鑑みると、当該換地処分の無効を前提とする従前の土地の所有権確認訴訟等の現在の法律関係に関する訴えは右紛争を解決するための争訟形態として適切なものとはいえず、むしろ当該換地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というべきであり、結局、右のような場合には当該換地処分の無効を前提とする現在の法律関係に関する訴えによってはその目的を達することができないものとして、行政事件訴訟法 36 条所定の無効確認の訴えの原告適格を肯認すべき場合にあたると解されるからである。



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。

（3）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。

過去問	無効確認訴訟については、出訴期間の制限の規定はないが、取消訴訟の出訴期間の規定が準用される。（H19-18 ×）
過去問	取消訴訟について不服申立ての前置が要件とされている処分については、無効確認訴訟についても、それが要件となる。（H19-18 ×）
過去問	取消判決は第三者に対しても効力を有すると規定されているが、この規定は、無効確認訴訟には準用されていない。（H24-16 ○）
過去問	無効の行政行為については、当該処分の取消訴訟について、個別法に審査請求前置が規定されていても、直ちに無効確認訴訟を提起することが許される。（H29-9 ○）

 横断

無効な行政行為

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。

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。

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）。

—図表— 取り消しすべき行政行為と無効な行政行為の比較

	取り消しすべき行政行為	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

不作為の違法確認訴訟

B

1 意義

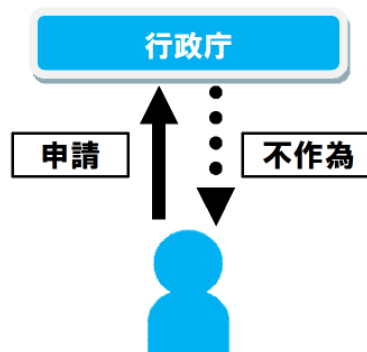
不作為の違法確認の訴えとは、行政庁が法令に基づく申請に対し、相当の期間内に何らかの処分または裁決をすべきであるにもかかわらず、これをしないことについての違法の確認を求める訴訟をいう。

過去問

不作為の違法確認訴訟は、行政庁において一定の処分を行わないことが行政庁の義務に違反することの確認を求める公法上の当事者訴訟である。(H20-16 ×)

一図解一

不作為の違法確認の訴え



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。

過去問

不作為の違法確認訴訟は、処分の相手方以外の者でも、不作為の違法の確認を求めるにつき法律上の利益を有する者であれば、提起することができる。(H20-16 ×)

過去問

不作為の違法確認訴訟を提起するときは、対象となる処分の義務付け訴訟も併合して提起しなければならない。(H20-16 ×)

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もかかわらず、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。



不作為の違法確認の訴えについては、取消訴訟について規定されているような出訴期間の定めは、無効等確認の訴えや処分の差止めの訴えと同様、規定されていない。(H26-16 ○)

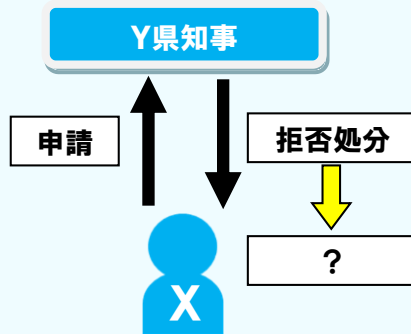
6

義務付け訴訟

A

📎 事例 01-06-01

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県知事に対して設置許可を申請した。しかし、Y県知事は、同法所定の要件を満たさないとして、申請に対し拒否処分をした。これを不服としたXは、施設の設置を可能とするため、これに対する訴訟の提起を検討している。Xは、誰を被告として、いかなる種類の訴訟を提起すべきか。40字程度で記述しなさい。



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

義務付け訴訟には、①非申請型義務付け訴訟と、②申請型義務付け訴訟がある。

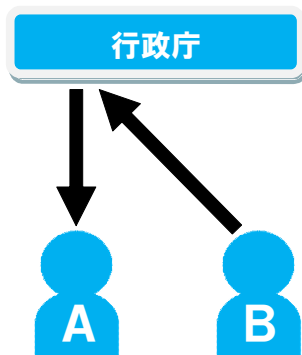
(1) 非申請(直接)型義務付け訴訟

ア 意義

非申請(直接)型義務付け訴訟とは、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。

一図解一

非申請(直接)型義務付け訴訟



イ 訴訟要件

- ① 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あること
重大な損害を生ずるか否かを判断するにあたっては、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2第2項)。
- ② その損害を避けるため他に適当な方法がないとき
①個別法により特別の権利救済手続が設けられている場合、②不利益処分について取消訴訟による救済が可能な場合、③申請型義務付け訴訟が可能な場合などは、提起することができない。
- ③ 原告適格
行政庁が一定の処分をすべき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に限り、提起することができる(行政事件訴訟法37条の2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2第4項)。

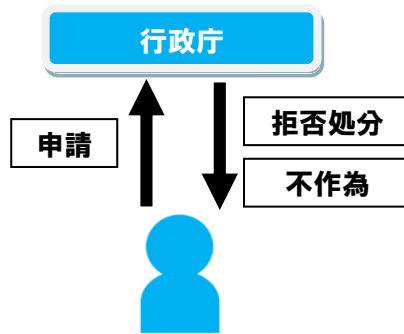
ウ 本案勝訴要件

行政庁がその処分をすべきであることがその処分の根拠となる法令の規定から明らかであると認められまたは行政庁がその処分をしないことがその裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となると認められるときに認容される(行政事件訴訟法37条の2第5項)。

(2) 申請型義務付け訴訟

ア 意義

申請型義務付け訴訟とは、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も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。



イ 訴訟要件

① 不作為型

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(行政事件訴訟法37条の3第1項1号)。

② 拒否処分型

当該法令に基づく申請または審査請求を却下しまたは棄却する旨の処分または裁決がされた場合において、当該処分または裁決が取り消されるべきものであり、または無効若しくは不存在である場合(行政事件訴訟法37条の3第1項2号)。

過去問

申請拒否処分の取消訴訟には、申請された許認可を命ずることを求める義務付け訴訟を併合提起できるが、当該申請拒否処分の取消訴訟のみを単独で提起することも許される。(H29-17 ○)

ウ 手続的要件

① 不作為型

不作為の違法確認の訴えと併合して提起しなければならない(行政事件訴訟法37条の3第3項1号)。

② 拒否処分型

取消訴訟または無効等確認の訴えと併合して提起しなければならない(行政事件訴訟法37条の3第3項2号)。

過去問

Xが市立保育園に長女Aの入園を申込んだところ拒否された場合において、Xが入園承諾の義務付け訴訟を提起する場合には、同時に拒否処分の取消訴訟または無効確認訴訟も併合して提起しなければならない。(H19-17 ○)

エ 本案勝訴要件

請求に理由があると認められ、かつ、その義務付けの訴えに係る処分または裁決につき、行政庁がその処分若しくは裁決をすべきであることがその処分若しくは裁決の根拠となる法令の規定から明らかであると認められまたは行政庁がその処分若しくは裁決をしないことがその裁量権の範囲を超え若

しくはその濫用となると認められるときに認容される(行政事件訴訟法37条の3第5項)。

3 取消訴訟との相違点

義務付け訴訟においては、仮の義務付けによる仮の救済手段が採られている。
また、第三者効の準用はされていない。

4 義務付け訴訟のまとめ

—図表— 義務付け訴訟のまとめ

	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	①一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ること ②その損害を避けるため他に適当な方法がないとき ③原告適格	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または棄却する旨の処分または裁決がされた場合において、当該処分または裁決が取り消されるべきものであり、または無効若しくは不存在である場合
手続的要件		不作為の違法確認の訴えとの併合提起	取消訴訟または無効等確認の訴えとの併合提起
本案勝訴要件	行政庁がその処分をすべきであることがその処分の根拠となる法令の規定から明らかであると認められまたは行政庁がその処分をしないことがその裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となると認められるとき	請求に理由があると認められ、かつ、その義務付けの訴えに係る処分または裁決につき、行政庁がその処分若しくは裁決をすべきであることがその処分若しくは裁決の根拠となる法令の規定から明らかであると認められまたは行政庁がその処分若しくは裁決をしないことがその裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となると認められるとき	

過去問

申請型と非申請型の義務付け訴訟いずれにおいても、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」がある場合に限り提起できるとされている。(H25-16 ×)

過去問

申請型と非申請型の義務付け訴訟いずれにおいても、「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」ことなどの要件を満たせば、裁判所は、申立てにより、仮の義務付けを命ずることができることとされている。(H25-16 ○)



横断

規制権限不行使パターン

① 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。

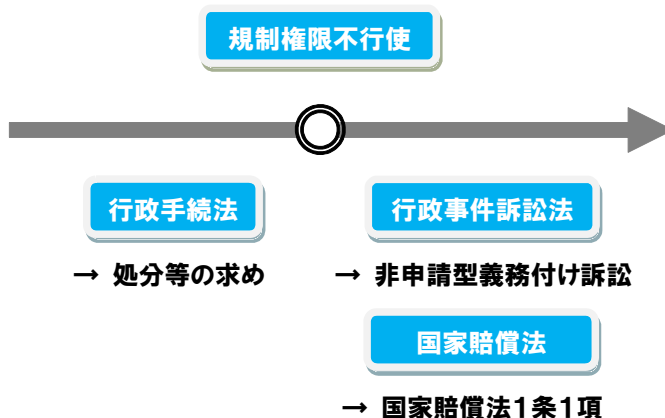
なお、行政手続法36条の3第1項は、「何人も」と規定しており、「法律上の利益」を有する者に、申出は限定されていない。

② 国家賠償法1条1項

国家賠償法1条1項の「公権力の行使」には、規制権限の不行使も含まれる。問題は、規制権限の不行使が、どのような場合に違法となるかであるが、判例は、国また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項の適用上違法になるとしている。

一図解一

規制権限不行使パターン



7

差止訴訟

A

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。

なお、民事訴訟の提起が可能な場合であっても、そのことから直ちに「損害を避けるため他に適当な方法がある」とはいえないとされている。

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。

5 判例

① 自衛隊機運航差止訴訟



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なじまない性質のものといえることができる。

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を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えるべきである。

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×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。

8

仮の救済

A

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

(1) 積極的要件

① 義務付けの訴え・差止めの訴えが適法に係属していること

仮の義務付け、仮の差止めは、執行停止の場合と同様に、本案訴訟として、
義務付けの訴え・差止めの訴えが適法に裁判所に係属していることが必要
となる。

過去問

仮の差止めは、緊急の必要があるときは、本案訴訟である差止
めの訴えの提起に先立って、申し立てることができる。(H29-19
×)

また、仮の義務付け、仮の差止めは、申立てによってのみ認められ、職権
では行えない。

過去問

仮の差止めは、処分がされる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
きに限り、申立てにより、または職権で裁判所がこれを命ずる。
(H29-19 ×)

② 処分また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

「償うことのできない損害」とは、執行停止の要件である「重大な損害」よりも、
損害の性質及び程度が著しい損害をいう。

③ 本案につき理由があるとみえるとき

執行停止では、「本案について理由がないとみえるとき」というように消極要
件として規定されているのに対して、仮の義務付け又は仮の差止めでは、
「本案について理由があるとみえるとき」というように積極要件として規定され
ている。申立人がこの要件をみたすことを疎明しなければならないという意
味で、執行停止よりも要件が加重されている。

(2) 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

仮の義務付け又は仮の差止めは、公共の福祉に重大な影響を及ぼすお

それがあるときは、することができない。

過去問

仮の差止めについては、公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるときは、裁判所は、これを命ずる決定をすることができない。(H29-19 ○)

一図表一 仮の義務付けと仮の差止め

	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

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

過去問

執行停止は、本案について理由がないとみえるときはすることができないのに対して、仮の義務付けおよび仮の差止めは、本案について理由があるとみえるときでなければすることができない。(H21-17 ○)



問題

行政書士試験 平成 22 年

問題 1 Y組合の施行する土地区画整理事業の事業地内に土地を所有していたXは、Yの換地処分によって、従前の土地に換えて新たな土地を指定された。しかし、Xは、新たに指定された土地が従前の土地に比べて狭すぎるため、換地処分は土地区画整理法に違反すると主張して、Yを被告として、換地処分の取消訴訟を提起した。審理の結果、裁判所は、Xの主張のとおり、換地処分は違法であるとの結論に達した。しかし、審理中に、問題の土地区画整理事業による造成工事は既に完了し、新たな土地所有者らによる建物の建設も終了するなど、Xに従前の土地を返還するのは極めて困難な状況となっている。この場合、裁判所による判決は、どのような内容の主文となり、また、このような判決は何と呼ばれるか。40字程度で記述しなさい。

問題

行政書士試験 平成 30 年

問題 2 Xは、A県B市内において、農地を所有し、その土地において農業を営んできた。しかし、高齢のため農作業が困難となり、後継者もないため、農地を太陽光 発電施設として利用することを決めた。そのために必要な農地法 4 条 1 項所定のA県知事による農地転用許可を得るため、その経由機関とされているB市農業委員会の担当者と相談したところ、「B市内においては、太陽光発電のための農地転用は認められない。」として、申請用紙の交付を拒否された。そこで、Xは、インターネットから入手した申請用紙に必要事項を記入してA県知事宛での農地転用許可の申請書を作成し、必要な添付書類とともにB市農業委員会に郵送した。ところが、これらの書類は、「この申請書は受理できません。」とするB市農業委員会の担当者名の通知を添えて返送されてきた。この場合、農地転用許可を得るため、Xは、いかなる被告に対し、どのような訴訟を提起すべきか。40字程度で記述しなさい。

(参照条文)

農地法

(農地の転用の制限)

第4条 農地を農地以外のものにする者は、都道府県知事（中略）の許可を受けなければならない。（以下略）

2 前項の許可を受けようとする者は、農林水産省令で定めるところにより、農林水産省令で定める事項を記載した申請書を、農業委員会を経由して、都 道府県知事等に提出しなければならない。

3 農業委員会は、前項の規定により申請書の提出があったときは、農林水産省令で定める期間内に、当該申請書に意見を付して、都道府県知事等に送付しなければならない。

問題

行政書士試験 令和2年

問題3 行政事件訴訟法が定める義務付け訴訟に関する次の記述のうち、正しいものはどれか。

- 1 申請拒否処分がなされた場合における申請型義務付け訴訟は、拒否処分の取消訴訟と併合提起しなければならないが、その無効確認訴訟と併合提起することはできない。
- 2 行政庁が義務付け判決に従った処分をしない場合には、裁判所は、行政庁に代わって当該処分を行うことができる。
- 3 義務付け判決には、取消判決の拘束力の規定は準用されているが、第三者効の規定は準用されていない。
- 4 処分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場合には、当該処分につき義務付け訴訟を提起しなくとも、仮の義務付けのみを単独で申し立てることができる。
- 5 義務付け訴訟は、行政庁の判断を待たず裁判所が一定の処分を義務付けるものであるから、申請型、非申請型のいずれの訴訟も、「重大な損害を生じるおそれ」がある場合のみ提起できる。

問題

行政書士試験 令和元年

問題4 A所有の雑居ビルは、消防法上の防火対象物であるが、非常口が設けられていないなど、消防法等の法令で定められた防火施設に不備があり、危険な状態にある。しかし、その地域を管轄する消防署の署長Yは、Aに対して改善するよう行政指導を繰り返すのみで、消防法5条1項所定の必要な措置をなすべき旨の命令（「命令」という。）をすることなく、放置している。こうした場合、行政手続法によれば、Yに対して、どのような者が、どのような行動をとることができるか。また、これに対して、Yは、どのような対応をとるべきこととされているか。40字程度で記述しなさい。

（参照条文）

消防法

第5条第1項 消防長又は消防署長は、防火対象物の位置、構造、設備又は管理の状況について、火災の予防に危険であると認める場合、消火、避難その他の消防の活動に支障になると認める場合、火災が発生したならば人命に危険であると認める場合その他火災の予防上必要があると認める場合には、権限を有する関係者（略）に対し、当該防火対象物の改修、移転、除去、工事の停止又は中止その他の必要な措置をなすべきことを命ずることができる。（以下略）

行政法を得意にするためのフレームワーク思考とは？

Readers⇔Leaders



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/>

大 阪 本 校 : 〒530-0027 大阪市北区堂山町1番5号三共梅田ビル8階 TEL06-6311-0400 (代表)