

重要事項完成講座～知識編

矢島の体系整理テキスト2016

行政法

・はじめに～NEW「知識編」を活用した合格対策

この講座で試験に必要な重要基本知識を習得しつつ、司法試験の論文試験の過去問を直近のものから順番に遡って最低でも6年分から7年分くらいを検討していただきます。過去問検討の際は、試験考査委員が法務省のホームページで公表している「**採点実感**」を読みながら検討すると、論文試験で求められている知識や思考方法の質を具体的に把握することができて合格に有利になります。予備試験の受験生は予備試験の論文試験の過去問に加えて司法試験の過去問を検討しておく、予備試験合格後に慌てずに済んでよいかと思います。

平成28年10月5日

LEC専任講師 矢島 純一

・記憶する事項 重要ランク

論文試験で規範（要件）や法律効果などとして答案に書くことがある事項のうち、内容を理解して答案に書けるようにしておかなければならない知識を重要度の高いものから順番に「●」、「◆」、「▲」と記号を付しました。これら事項については重要度の高いものから順番に理解と記憶をして規範として答案に書けるようにしてください。

・理解する事項 重要ランク

論文試験で規範として答案に直接書くことは通常はないが、より深い答案を作成するために内容を理解しておくことが必要な知識を重要度の高いものから順番に「○」、「◇」、「△」と記号を付しました。これら記号がある事項については、重要度の高いものから読んで内容を納得できる程度の学習をしてください。

・条文の略記：I＝1項 ①＝1号 本＝本文 但＝ただし書 前＝前段 後＝後段

・ナンバリングの大小関係：第1 1 (1) ア (ア) a (a)

~~~~~

#### ・行政法「知識編プラス」～「行政法」科目に関する予備試験対策用オプション講座

予備試験の短答知識に関する**体系的な講義**（3時間1コマ）を別売り講義で実施します（予備試験パンフレットに掲載）。「知識編」の行政法全4回の講義の受講生であれば、どなたでも追加で受講申込みできます（講座案内は予備試験用のパンフレットに掲載）。

## 第1編 行政救済法

### 第1章 行政不服審査

#### 1 行政不服審査法の全面改正

→行政不服審査制度の公正性の向上及び使いやすさの向上を図るために、行政不服審査法制定後、約50年ぶりに同法が全面改正された（成立日：平成26年6月6日、施行日：平成28年4月1日）。

#### 2 行政不服審査の意義

→一般論としては、行政不服審査は、裁判所による救済と比べて、簡易な手続きにより迅速な権利救済の実現に資するし、行政庁の裁量が問題となる行為について違法適法のみならず当・不当の判断ができるというメリットがある。一方、行政不服審査は、行政自身による審査であることから、裁判所による救済と比べて、客観性が劣るというデメリットがある。

- ・なお、平成26年改正法は従来の制度のデメリットを少しでも解消するための制度を構築している。具体的には、審査請求の審理においては、職員のうち処分に関与しない者を審理員として、審理員が両者の主張を公正に審理するものとし（行審9）、審査請求の客観性、公正性の向上のために、有識者で構成される行政不服審査会という第三者機関である諮問機関を設置し、審査庁から諮問を受けた行政不服審査会が、審議の結果を審査庁に答申するようになった。
- ・不服審査の手続には、審査請求、再調査の請求、再審査請求の3種類のものがある。原則的な手続は審査請求であり、再調査の請求と再審査請求は個別法に特別の定めがあるときに認められる。

### 3 不服審査の対象

- ・ 行政庁の処分（行審2）  
「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（行審1Ⅱ）。
- ・ 行政庁の不作为（行審3）  
「行政庁の不作为」とは、法令に基づく申請に対して何らの処分もしないことをいう（行審3かっこ書）。

### 4 不服申立適格

→ 処分に対する不服審査は、行政庁の処分に不服がある者に認められる（行審法 2, 5Ⅰ, 6Ⅰ）。行政庁の処分に不服がある者には、不服審査の申立ての利益が認められ、この者には**不服申立適格**が認められる。

- ・ 不服申立適格は、当該処分により 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に認められる（**最判昭 53.3.14・主婦連ジュース事件**）。●
- ・ 不服申立適格は、処分の取消訴訟の場面だと、原告適格の問題として検討される。不服申立適格も原告適格も考え方の基本は同じである。このことは、滞納処分の取消訴訟について共同相続人の原告適格が問題となった**最判平 25.7.12**が、判旨に主婦連ジュース事件判決を引用していることから分かる。
- ・ 主婦連ジュース事件の事案は、果汁5%未満または無果汁の飲料水が、その表示に代えて単に「合成着色飲料」、「香料使用」とのみ表示することを認める旨の公正取引委員会の認定処分について、主婦連会らが、そのような認定は、飲料水の果汁含有について一般消費者に誤った情報を伝えるものであり、不当景品類及び不当表示防止法（景表法）に違反するとして不服申立てをした。  
**最高裁**は、申立人の主張する利益は一般消費者の利益であり、景表法の規定により一般消費者が受ける利益は、同法の規定の目的である公益の保護の結果として生ずる反射的な利益ないし事実上の利益であって個人的な利益を保護することを目的とする法規により保障される法律上保護された利益とはいえないとして不服申立適格を否定した。○

## 5 行政不服審査の手続き

### (1) 審査請求

#### ア 意義

→行政庁の処分に不服がある者は、不服審査の申立てとして**審査請求**をすることができる（行審2）。

→また、法令に基づき行政庁に対して処分の申請をした者は、当該申請から相当期間経過したにもかかわらず行政庁の不作為がある場合には当該不作為について審査請求することができる（行審3）。

- ・**法改正前**は、不服の申立手段として、処分又は不作為をした行政庁に対する異議申立てと処分又は不作為をした行政庁以外の行政庁に対する審査請求が用意されていたが、改正法では**異議申立て**の制度が**廃止**され審査請求に一本化されて不服申立ての手続きが分かり易くなった（行審2）。

#### イ 審査庁

- ・行審法4条1号から3号に該当する以外の場合は、審査請求は、当該処分庁の最上級行政庁に対してする（行審法4④）。この行審法4条4号が審査請求の審査庁に関する原則的な規定となる。

#### ウ 再審査請求

- ・審査請求に対する裁決に不服があるときは、再審査請求を申し立てられる。
- ・再審査請求は、行政庁の処分につき法律に再審査請求をすることができる旨の定めがある場合に限りすることができる（行審6I）。

## (2) 再調査の請求と審査請求の選択

→行政庁の処分に不服がある者は、行政庁の処分につき処分庁以外の行政庁に対して審査請求をすることができる場合で、個別の法律に再調査の請求をすることができる旨の規定があるときは、処分庁に対して再調査の請求をすることができる（行審5I本文）。

- ・再調査の請求は、処分に関する要件事実の認定の当否にかかるものであって、かつ、不服申立てを契機にして処分庁自身が自らした処分の当否を見直す必要性が類型的に高いものについて、個別の法律が認めている。
- ・審査請求を選択したときは、再調査の請求をすることはできなくなる（行審5I但書）。再調査の請求を選択したときは、原則として、再調査の請求に対する決定を経ることなく審査請求をすることができなくなる（行審5II本文）。

## (3) 行政不服審査会等の第三者機関への諮問手続

→改正法は、審査請求の客観性、公正性の向上のために、有識者で構成される行政不服審査会という第三者機関である諮問機関を設置した。審査庁から諮問を受けた行政不服審査会は、審議の結果を審査庁に答申する。審査庁は答申の結果に拘束されないが、裁決の主文の内容が答申書や意見書と異なるときは裁決書にその理由を記載しなければならない（行審50I④かっこ書）。

## (4) 審査請求に対する裁決

→審査庁が審理の結果最終的に示す判断を裁決という。審査庁は、行政不服審査会等から諮問に対する答申を受けたときは、遅滞なく、裁決（却下裁決・棄却裁決・認容裁決）をしなければならない（行審44）。△

## (5) 再調査の請求に対する決定

→再調査の請求に対しては、処分庁は決定（却下決定・棄却決定・認容決定）をしなければならない（行審58, 59）。△

## 第2章 行政訴訟の全体像

### 1 行政訴訟の種類

#### (1) 行政訴訟の内容面に着目した分類～4種類の行政訴訟

→行政事件訴訟法に規定されている行政訴訟は、抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟、機関訴訟の4つに分類される。○

#### (2) 行政訴訟の性質に着目した分類～主観訴訟と客観訴訟

→行政訴訟のうち抗告訴訟及び当事者訴訟は、当事者の具体的な権利利益の保護を目的とする主観訴訟といわれるもので、法律上の争訟（裁判所法3I）として司法権の範囲に属するものである。○

→行政訴訟のうち民衆訴訟及び機関訴訟は、客観的な法秩序の維持や行政作用の適法性の確保を目的とする客観訴訟といわれるもので、法律上の争訟に当たらず、本来的には司法権の範囲に属するものではない。客観訴訟は法律の規定により裁判所が裁判することが特に認められているものである。◇

### 2 抗告訴訟

#### (1) 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」をいう（行訴3I）。簡単にいうと行政庁の「処分」に関する不服の訴訟である。抗告訴訟は法定抗告訴訟と法定外抗告訴訟とに分類できる。○

#### (2) 法定抗告訴訟

→行政事件訴訟法に明文がある抗告訴訟を法定抗告訴訟ということがある。法定抗告訴訟には、処分の取消訴訟（行訴3II）、裁決の取消訴訟（行訴3III）、処分又は裁決の無効等確認訴訟（行訴3IV）、不作為の違法確認訴訟（行訴3V）、義務付け訴訟（行訴3VI①、同②）、差止訴訟（行訴3VII）がある。●

### 第3章 取消訴訟の訴訟要件～処分性

#### 1 訴訟要件の意義

- **訴訟要件**は、**訴えの適法要件**であり、訴訟要件を欠く訴えは本案審理に入ることなく訴え却下されることになる。
- このテキストでは、まずは、抗告訴訟の中でも特に重要な処分の取消訴訟（行訴 3 II）に関して試験との関係で特に重要な**訴訟要件**である**処分性**、**原告適格**、**狭義の訴えの利益**を中心に説明し、その後<sup>に</sup>その他の訴訟要件（**被告適格**、**審査請求前置**の要否、**出訴期間**）について説明する。その他の法定抗告訴訟の訴訟要件については別項目で取り扱う。○
  - 行政庁がした処分は、たとえ違法であっても行政行為の法的安定確保の要請から当然に無効とはならず、権限のある行政庁が職権で当該処分を取り消すか、取消訴訟により取消判決がなされるまでは有効なものとして存在する（公定力）。このような違法な行政行為の効力を否定するのが法定抗告訴訟としての**処分の取消しの訴え（処分の取消訴訟）**である（行訴法 3 II）。
  - 処分の取消訴訟（行訴 3 II）と裁決の取消訴訟（行訴 3 III）とをまとめてと取消訴訟ということがある。

## 2 処分性の意義

### (1) 「行政行為」という概念と抗告訴訟の対象となる「処分」

→行政活動により不利益を受ける者は、取消訴訟を提起してその行政活動の効力を否定することができる。行政活動の最も基本的な行為形式は、講学上、行政行為とよばれ、行政機関と私人が対等の立場で行う契約と区別して把握されている。

#### ・講学上の概念である行政行為の特徴（一般的な要素） ○

- ① 行政機関内部の行為と区別するために、行政行為の効力が行政内部にとどまらず国民に直接及ぶこと（**外部効索性**）。
- ② 事実行為である行政指導と区別するために、国民の権利義務を決定する法的効果があること（**法効索性**）。
- ③ 一般的抽象的な規範を定立する行政立法と区別するために、行政行為の効果が個人の権利義務に直接、個別具体的に及ぶこと（**直接性、個別具体性**）。
- ④ 相手方の同意を要素とする契約と区別するために、行政庁の一方的判断により権利義務を決定すること（**一方性**）。

・講学上の行政行為の概念と取消訴訟をはじめとする抗告訴訟の対象となる「処分」の概念はほぼ一致する。もともと、行政行為はあくまでも講学上の概念で理論的な観点から定義されるものであるのに対し、抗告訴訟の対象となる「処分」は当事者の権利救済の観点から判例法理により構築される概念である。判例においては、理論的な観点から明確には行政行為とはいえないようなものでも、**権利救済の観点から判例法理が抗告訴訟の対象たる「処分」と認められることが少なくない。**論文対策上は、処分性に関する判例の判断枠組みと、判例がどのような点に着目して処分性の肯否を決めているのかをおさえることが重要である。○

#### ・補足～論文試験における「処分」の規範定立の注意点 ○

論文試験では、法的三段論法をするための規範として後掲の処分性の判断枠組み（規範）を端的に示した上で、当該行政行為が抗告訴訟の対象となる処分というるか否か、すなわち処分性が認められるか否かを検討していくことになる。その検討の際は、問題となる行政行為にかかる根拠法令の仕組みを解釈して、行政庁その他公権力の行使に当たる行為のうち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といえるのかを事案ごとに考える。

## (2) 処分性の意義～抗告訴訟の対象となる「処分」

→行訴法3条2項は、取消訴訟の対象となる「処分」を「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」と定義している。この解釈の参考になる**最高裁判例**は、抗告訴訟の対象となる「**処分**」とは、行政庁の法令に基づく行為のすべてを意味するものではなく、公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているものをいうとしている（**最判昭 39. 10. 29・東京都ごみ処理場事件**）。判例における処分性の主な要素は、〔①〕**公権力性**と〔②〕**法律（委任命令、条例も含む）により国民の権利義務を直接具体的に規律することが挙げられる**。この解釈の際、前掲の行政行為の一般的特徴が参考にされる。○

[論証例] ショート版 ●

抗告訴訟の対象となる処分とは、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為のうち、それ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。そして、行政庁の行為が処分に当たるかは、抗告訴訟による権利救済の必要性も考慮しつつ、処分の根拠法令を解釈して決する。

注：ここでの考慮要素は、権利救済の必要性の他、前掲の行政行為の特徴などが挙げられる。事案を無視して行政行為の特徴を規範に列挙すると、当該事案にあてはまらない要素がでてきてしまい、あてはめに苦勞することになる。そこで、上記論証例の程度の規範を定立して、そのあてはめの際に、行政行為の特徴を意識してするのが方法の1つである。また、処分性の肯否の検討は、処分の根拠法令の解釈を通じてすることが重要である。○

- 判例における処分性の要素のうち**公権力性**については、国又は地方公共団体に所属する行政機関の行為に限らず、法律によって公権力を行使する権限を与えられている機関であれば民間の法人であってもよい。法律の規定に基づき公的色彩のある特定の業務を実施するものとして行政庁により指定された民間の法人なども、行訴法上は行政庁に当たり、そのものの行為に公権力性が肯定される。**例えば**、建築基準法6条の2の規定により建築確認を行うものとして国土交通大臣や知事から指定された民間の機関である指定確認検査機関がする建築確認には公権力性が認められる。指定確認検査機関は、従前は地方公共団体の建築主事だけが行っていた建築確認を民間にも開放するための制度で、平成11年5月に施行された。○

### 3 処分性の有無が問題となった判例

#### (1) 東京都ごみ処理場事件

・ごみ処理場設置の一連行為→処分性を否定 百選II 156

##### ・要点

昭和14年頃、東京都が大田区内にごみ焼却場を設置するために、用地を買収し、昭和32年5月頃、都議会にごみ処理場の設置計画案が提出されその案は都議会で可決された。その後、東京都と建築会社との間でごみ処理場の建築請負契約が締結されたところ、近隣住民らが、本件ごみ処理場の設置場所の選定が、環境衛生上最も不適当な土地になされているため清掃法6条に違反する違法なものであるとして、東京都によるごみ焼却場の設置にかかる一連の行為の無効確認を求める抗告訴訟を提起した。

**最高裁**は、東京都（Y）のゴミ処理場の設置につき、〔①〕私人との間で対等な立場に立って締結した私法上の契約により設置されたものであり、〔②〕東京都が本件ゴミ処理場の設置を計画してその計画を都議会に提出した行為はY自身の内部的な手続行為にとどまる等として、処分性を否定した（**最判昭 39.10.29・ごみ処理場事件**）。●

・本件ゴミ処理場の設置は、設置計画の作成、議会の議決、建築請負契約、設置工事という個々の行為からなる複合的行為であるといえるが、本判決は、これらを全体として1つのものと捉えず、個々の行為に着目して処分性を否定したものと考えられる。○

##### ・関連知識～国立歩道橋事件 ◇

歩道橋の設置行為を個々の行為に分解せず行政庁の一体的行為と把握し処分性を肯定した下級審判決がある。

**東京地裁**は、歩道橋の設置行為は「そもそも行政庁の行う行為であって、しかも、地元住民の日常生活に広いかかわり合いをもつものである以上、これを個々の行為に分解して行政庁の自律や私法法規の規律にゆだねるよりも、これを行政庁の一体的行為と把握して公法的規律に服せしめるとともに、権利救済の面においても、行政事件訴訟法第三条にいう『公権力の行使に当たる行為』と解してこれに抗告訴訟や執行停止の途を開くのが、高度に成長・複雑化した現代社会の実情に則して法治主義の要請をつらぬくゆえんである」などとして歩道橋の設置行為に処分性を肯定した（**東京地決昭 45.10.14・国立歩道橋事件**）。

[判旨抜粋]

- 1 行政事件訴訟特例法一条〔旧法〕にいう行政庁の**処分**とは、所論のごとく行政庁の法令に基づく行為のすべてを意味するものではなく、公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが**法律上認められているもの**をいうものであることは、当裁判所の判例とするところである（昭和二八年（オ）第一三六二号，同三〇年二月二四日第一小法廷判決）。
- 2 **原判決の確定した事実**によれば、本件ごみ焼却場は、被上告人都がさきに私人から買収した都所有の土地の上に、私人との間に対等の立場に立って締結した**私法上の契約**により設置されたものであるというのであり、原判決が被上告人都において本件ごみ焼却場の設置を計画し、その計画案を都議会に提出した行為は被上告人都自身の**内部的手続行為**に止まると解するのが相当であるとした判断は、是認できる。

それ故、仮に右設置行為によって上告人らが所論のごとき不利益を被ることがあるとしても、右設置行為は、被上告人都が公権力の行使により直接上告人らの権利義務を形成し、またはその範囲を確定することを法律上認められている場合に該当するものということを得ず、原判決がこれをもって行政事件訴訟特例法にいう「行政庁の処分」にあたらぬからその無効確認を求める上告人らの本訴請求を不適法であるとしたことは、結局正当である。

## (2) 事業認定と処分性

### ア 事業認定の意義と仕組み

→道路、堤防、ダム、水路、鉄道事業施設、飛行場などの土地収用法3条各号に規定する公共事業等の施行者は、施行しようとする事業のために土地等を収用し、又は使用しようとするときは、土地収用法の規定に基づき**事業認定**を受けなければならない（土地収用法16条）。**事業認定**は、具体的な事業の施行者（起業者）、事業を施行する土地（起業地）及び事業計画を確定し、その事業が土地等を収用又は使用する公益性があり、事業計画が土地の適正かつ合理的な利用に寄与するものであることを認める場合には、起業地内の土地等を収用（所有権の取得、賃借権等の消滅）、又は使用（土地等の使用権の取得し又は制限）することができるという地位を付与する制度である。○

・事業認定を受けるには、①土地収用法3条各号に列挙されたものに関する事業であること、②起業者が当該事業を遂行する十分な意思と能力を有する者であること、③事業計画が土地の適正かつ合理的な利用に寄与するものであること、④土地を収用し又は使用する公益上の必要性が認められることという**4つの要件**を全て満たす必要がある（土地収用法20条）。

・なお、起業者は、事業認定を申請し収容することが可能な土地についても、土地所有者と売買契約を締結して任意に取得することができる。

### イ 事業認定と処分性

→事業の認定は、認定庁が、起業者の名称、事業の種類、起業地、事業の認定をした理由及び起業地を表示する図面の縦覧場所を告示して行い、その告示があった日から効力が生じる。土地収用法上の事業認定の告示がなされると、施行地区内の土地所有者等に対しては、その後、所定の手続きを経て収用委員会による収用裁決がなされ土地が収用されることになる（土地収用法39条1項、48条等）。そのため、収用裁決がなされていなくても、**事業認定**が告示された段階で施行地区内の土地所有者等が土地収用法の規定する手続きに従い土地を収用されるべき地位に立たされるという法的効果があることに着目して、告示された事業認定には**処分性**が認められることが一般的に承認されている。●

## ウ みなし事業認定と処分性

百選（旧版・第5版）II160

・みなし事業認定→処分性を肯定

→**みなし事業認定**の1つである都市再開発法の規定により土地収用法上の事業認定とみなされる第二種市街地再開発事業計画の決定・公告について、その公告の日から、**土地収用法上の事業の認定と同一の法律効果**を生ずるものであるから、その結果として、施行地区内の土地の所有者等は、特段の事情のない限り、**自己の所有地等が収用されるべき地位に立たされる**こととなるとして処分性を認めた判例がある（**最判平 4.11.26**・第二種市街地再開発事業計画の処分性）。○

### ・関連問題：H24 司法論文公法系第2問設問1

都市計画法の道路にかかるとする都市計画は、都市計画決定という1段階目と、その決定に基づく都市計画事業認可という2段階目を経てなされるところ、都市計画事業認可は都市計画法69条、70条の規定により土地収用法上の事業認定の告示がなされたものとみなされる（**みなし事業認定**）。こうした都市計画法の仕組みの中で、都市計画決定がなされたが都市計画事業認可がなされる前段階での処分性の肯否を、これとは別の制度である土地区画整理事業の事業計画の決定に処分性を肯定した平成20年大法院判決（最大判平 20.9.10）の射程をふまえて論じさせる出題があった。

### \*最判平 4.11.26 第二種市街地再開発事業計画

[判旨]

都市再開発法五一条一項、五四条一項は、市町村が、第二種市街地再開発事業を施行しようとするときは、設計の概要について都道府県知事の認可を受けて事業計画（以下「再開発事業計画」という。）を決定し、これを公告しなければならないものとしている。そして、第二種市街地再開発事業については、土地収用法三各号の一に規定する事業に該当するものとみなして同法の規定を適用するものとし（都市再開発法六条一項、都市計画法六九条）、都道府県知事がする設計の概要の認可をもって土地収用法二〇条の規定による事業の認定に代えるものとするとともに、再開発事業計画の決定の公告をもって同法二六条一項の規定による**事業の認定の告示とみなす**ものとしている（都市再開発法六条四項、同法施行令一条の六、都市計画法七〇条一項）。したがって、再開発事業計画の決定は、その公告の日から、**土地収用法上の事業の認定と同一の法律効果**を生ずるものであるから（同法二六条四項）、市町村は、右決定の公告により、同法に基づく収用権限を取得するとともに、その結果として、施行地区内の土地の所有者等は、特段の事情のない限り、**自己の所有地等が収用されるべき地位に立たされる**こととなる。しかも、この場合、都市再開発法上、施行地区内の宅地の所有者等は、契約又は収用により施行者（市町村）に取得される当該宅地等につき、公告があった日から起算して三〇日以内に、その対償の払渡しを受けることとするか又はこれに代えて建築施設の部分の譲受け希望の申出をするかの選択を余儀なくされるのである（同法一一八条の二第一項一号）。**そうであるとする**と、公告された再開発事業計画の決定は、**施行地区内の土地の所有者等の法的地位に直接的な影響**を及ぼすものであって、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。

### (3) 土地区画整理事業計画

・土地区画整理事業計画の決定→処分性を肯定 百選Ⅱ 159

#### ・要点

遠州鉄道西鹿島線の連続立体交差事業の一環として<sup>かみじま</sup>、上島駅の高架化に併せて同駅周辺の公共施設の整備改善等を図るための土地区画整理事業計画の設計の概要が静岡県知事により認可された。その後、浜松市は、土地区画整理法の規定により、本件土地区画整理事業計画を決定し、その公告がされた。事業敷地内に土地を所有する者らは、本件土地区画整理事業計画が公共施設の整備改善及び宅地の利用増進という法定の事業目的を欠く違法なものであるとして、本件土地区画整理事業計画の決定の取消しを求めて取消訴訟を提起した。

**原審**は、土地区画整理事業の事業計画は、当該土地区画整理事業の基礎的事項を一般的、抽象的に決定するものであって、いわば当該土地区画整理事業の青写真としての性質を有するにすぎず、これによって利害関係者の権利にどのような変動を及ぼすかが必ずしも具体的に確定されているわけではない。事業計画が公告されることによって生ずる建築制限等は、法が特に付与した公告に伴う付随的効果にとどまるものであって、事業計画の決定ないし公告そのものの効果として発生する権利制限とはいえないとの理由から、事業計画の決定は、それが公告された段階においても抗告訴訟の対象となる行政処分にあたらないから、本件事業計画の決定の取消しを求める本件訴えは不適法な訴えであるとした。

**最高裁**は、本件事業計画の決定が公告されると、〔①〕施行地区内の宅地所有者等は事業の施行の障害となる増改築等に知事の許可が必要となり違反者には原状回復命令が出されこの命令に従わない者には刑罰が科される等の規制を伴う土地区画整理事業の手続きに従って換地処分を受ける地位に立たされる点や、〔②〕換地処分に対して取消訴訟を提起できるとしても、換地処分等がなされた段階では仮に計画が違法であることが認められても行政事件訴訟法31条1項の事情判決がなされる可能性が相当程度あり実効的な権利救済のためには事業計画の決定がされた段階で取消訴訟の提起を認める必要がある点に着目して本件事業計画の決定に処分性を肯定した（**最大判平 20.9.10・土地区画整理事業計画**）。●

関連問題：H24 司法論文公法系第2問設問1

#### 参考条文

31条1項 取消訴訟については、処分又は裁決が違法ではあるが、これを取り消すことにより公の利益に著しい障害を生ずる場合において、原告の受ける損害の程度、その損害の賠償又は防止の程度及び方法その他一切の事情を考慮したうえ、処分又は裁決を取り消すことが公共の福祉に適合しないと認めるときは、裁判所は、請求を棄却することができる。この場合には、当該判決の主文において、処分又は裁決が違法であることを宣言しなければならない。

・補足～判例変更前の判例

従来の判例（**最大判昭 41.2.23**）は、土地区画整理事業計画につき、次の①から③の観点から処分性を否定していた。

①「事業計画は、その計画書に添付される設計図面に各宅地の地番、形状等が表示されることになっているとはいえ、特定個人に向けられた具体的な処分とは著しく趣きを異にし、事業計画自体ではその遂行によって利害関係者の権利にどのような変動を及ぼすかが、必ずしも具体的に確定されているわけではなく、いわば当該土地区画整理事業の青写真たる性質を有するにすぎないと解すべきである。」として事業計画は土地区画整理事業の青写真にすぎないこと（青写真論）。○

②「当該事業計画の円滑な遂行に対する障害を除去するための必要に基づき、法律が特に付与した公告に伴う付随的な効果にとどまるものであって、事業計画の決定ないし公告そのものの効果として発生する権利制限とはいえない。」として、事業計画の公告によって土地所有者等が受ける建築制限等は公告に伴う付随的效果に過ぎないこと（付随的效果論）。○

③「当該行政庁が換地計画の実施の一環として、仮換地の指定又は換地処分を行なった場合において、その違法を主張する者は、これらの具体的な処分の取消（又は無効確認）を訴求することができる。これらの救済手段によって、具体的な権利侵害に対する救済の目的は、十分に達成することができるのである。」として、後続する仮換地の指定や換地処分の取消訴訟によって権利救済ができるので事業計画の公告の段階では紛争の成熟性を欠いていること（後続的行為論）。○

**平成20年大法院判決**は従来の判例（①青写真論，②付随的效果論，③後続的行為論）を変更したものである。①青写真論と②付随的效果論は土地区画整理事業計画決定そのものの法的効果（青写真論＝具体性，付随的效果論＝直接性）に着目した議論であり，③後続的行為論はどの時点で行政訴訟による救済の道を与えるのが適切なのかという救済の時期的な議論である。

・用語：**土地区画整理事業**

土地区画整理事業とは、道路、公園、河川等の公共施設を整備・改善し、土地の区画を整え宅地の利用の増進を図る事業をいう。

公共施設が不十分な区域では、地権者からその権利に応じて少しずつ土地を提供してもらい（<sup>げん</sup>減<sup>ぶ</sup>歩）、この土地を道路・公園などの公共用地が増える分に充てる他、その一部を売却し事業資金の一部に充てる事業制度（公共用地が増える分に充てるのが公共減歩、事業資金に充てるのが保留地減歩）。

事業資金は、保留地処分金の他、公共側から支出される都市計画道路や公共施設等の整備費（用地費分を含む）に相当する資金から構成される。これらの資金を財源に、公共施設の工事、宅地の整地、家屋の移転補償等が行われる。地権者においては、土地区画整理事業後の宅地の面積は従前に比べ小さくなるものの、都市計画道路や公園等の公共施設が整備され、土地の区画が整うことにより、利用価値の高い宅地が得られる。〔国土交通省の公式HPから抜粋〕

・用語：**換地処分**

換地処分とは、土地の区画が変更される事業（土地区画整理事業）をする際に、従前の土地と工事後の新しい区画の土地とを法律上同一のものとみなして、従前の土地に設定されていた権利関係を、新しい区画の土地に設定する処分をいう。簡単にいえば、従前の土地の所有権等の土地利用権を、新しい土地の所有権等の土地利用権に交換する処分である。

[判旨抜粋]

- 1 **本件**は、被上告人の施行に係る土地区画整理事業の事業計画の決定について、施行地区内に土地を所有している上告人らが、同決定の違法を主張して、その取消しを求めている**事案**である。
- 2 原審の確定した**事実関係等の概要**は、次のとおりである。
  - (1) 被上告人は、新浜松駅から西鹿島駅までを結ぶ遠州鉄道鉄道線（西鹿島線）の連続立体交差事業の一環として、上島駅の高架化と併せて同駅周辺の公共施設の整備改善等を図るため、西遠広域都市計画事業上島駅周辺土地区画整理事業（以下「**本件土地区画整理事業**」という。）を計画し、平成15年1月7日、**土地区画整理法**（平成17年法律第34号による改正前のもの。以下「**法**」という。）52条1項の規定に基づき、静岡県知事に対し、本件土地区画整理事業の事業計画において定める設計の概要について認可を申請し、同月17日、同知事からその認可を受けた。被上告人は、同月25日、同項の規定により、本件土地区画整理事業の事業計画の決定（以下「**本件事業計画の決定**」という。）をし、同日、その**公告**がされた。
  - (2) 上告人らは、本件土地区画整理事業の施行地区内に土地を所有している者であり、本件土地区画整理事業は公共施設の整備改善及び宅地の利用増進という法所定の事業目的を欠くものであるなどと主張して、本件事業計画の決定の取消しを求めている。
- 3 **原審**は、要旨次のとおり判断し、本件訴えを却下すべきものとした。

土地区画整理事業の事業計画は、当該土地区画整理事業の基礎的事項を**一般的、抽象的に**決定するものであって、いわば当該土地区画整理事業の**青写真**としての性質を有するにすぎず、これによって利害関係者の権利にどのような変動を及ぼすかが必ずしも具体的に確定されているわけではない。事業計画が公告されることによって生ずる建築制限等は、法が特に付与した公告に伴う**付随的効果**にとどまるものであって、**事業計画の決定ないし公告そのものの効果として発生する権利制限とはいえない**。事業計画の決定は、それが公告された段階においても**抗告訴訟の対象となる行政処分**に当たらないから、本件事業計画の決定の取消しを求める本件訴えは、不適法な訴えである。

- 4 **しかしながら**、原審の上記判断は是認することができない。その**理由**は、次のとおりである。
  - (1) 市町村は、土地区画整理事業を施行しようとする場合においては、施行規程及び事業計画を定めなければならない（法52条1項）、事業計画が定められた場合においては、市町村長は、遅滞なく、施行者の名称、事業施行期間、施行地区その他国土交通省令で定める事項を公告しなければならない（法55条9項）。そして、この公告がされると、換地処分の公告がある日まで、施行地区内において、**土地区画整理事業の施行の障害となるおそれ**がある土地の形質の変更若しくは建築物その他の工作物の**新築、改築若しくは増築**を行い、又は政令で定める移動の容易でない物件の設置若しくはたい積を行おうとする者は、都道府県知事の**許可**を受けなければならない（法76条1項）、これに違反した者がある場合には、都道府県知事は、当該**違反者**又はその承継者に対し、当該土地の**原状回復等を命ずる**ことができ（同条4項）、この**命令に違反**した者に対しては**刑罰**が科される（法140条）。このほか、施行地区内の宅地についての所有権以外の権利で登記のないものを有し又は有することとなった者は、書面をもってその権利の種類及び内容を施行者に申告しなければならない（法85条1項）、施行者は、その申告がない限り、これを存しないものとみなして、仮換地の指定や換地処分等を行うことができることとされている（同条5項）。

また、土地区画整理事業の事業計画は、施行地区（施行地区を工区に分ける場合には施行地区及び

工区)、設計の概要、事業施行期間及び資金計画という当該土地区画整理事業の基礎的事項を一般的に定めるものであるが(法54条、6条1項)、事業計画において定める設計の概要については、設計説明書及び設計図を作成して定めなければならない、このうち、設計説明書には、事業施行後における施行地区内の宅地の地積(保留地の予定地積を除く。)の合計の事業施行前における施行地区内の宅地の地積の合計に対する割合が記載され(これにより、施行地区全体でどの程度の減歩がされるのかが分かる。)、設計図(縮尺1200分の1以上のもの)には、事業施行後における施行地区内の公共施設等の位置及び形状が、事業施行により新設され又は変更される部分と既設のもので変更されない部分とに区別して表示されることから(平成17年国土交通省令第102号による改正前の土地区画整理法施行規則6条)、事業計画が決定されると、当該土地区画整理事業の施行によって施行地区内の宅地所有者等の権利にいかなる影響が及ぶかについて、一定の限度で具体的に予測することが可能になるのである。そして、土地区画整理事業の事業計画については、いったんその決定がされると、特段の事情のない限り、その事業計画に定められたところに従って具体的な事業がそのまま進められ、その後の手続として、施行地区内の宅地について換地処分が当然に行われることになる。前記の建築行為等の制限は、このような事業計画の決定に基づく具体的な事業の施行の障害となるおそれのある事態が生ずることを防ぐために法的強制力を伴って設けられているのであり、しかも、施行地区内の宅地所有者等は、換地処分の公告がある日まで、その制限を継続的に課され続けるのである。そうすると、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いできない。

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事情判決(行政事件訴訟法31条1項)がされる可能性が相当程度あるのであり、換地処分等がされた段階でこれを対象として取消訴訟を提起することができるとしても、宅地所有者等の被る権利侵害に対する救済が十分に果たされるとはいいい難い。そうすると、事業計画の適否が争われる場合、実効的な権利救済を図るためには、事業計画の決定がされた段階で、これを対象とした取消訴訟の提起を認めることに合理性があるというべきである。

- (2) 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。

これと異なる趣旨をいう最高裁昭和37年(オ)第122号同41年2月23日大法院判決・民集20巻2号271頁及び最高裁平成3年(行ツ)第208号同4年10月6日第三小法院判決・裁判集民事166号41頁は、いずれも変更すべきである。

#### (4) 用途地域の指定

・用途地域の指定→処分性を否定 百選II 160

##### ・要点

岩手県知事は、都市計画法の規定に基づき、岩手県のある地区を工業地域に指定することを内容とする盛岡広域都市計画用途地域の決定（本件用途地域の指定）をした。同地区内で、既に精神病院を経営し、将来は病院の拡張を予定していた者が、同地区が工業地域に指定されたことで、将来において病院の建築、増改築等の建築確認の申請が基準に適合せず建築確認を受けられなくなることを危惧し、本件用途地域の指定の手続過程に公聴会を開かなかつた瑕疵があることなどを理由に、用途地域の指定の無効確認訴訟を提起した。

**最高裁**は、都市計画区域内において工業地域を指定する決定が告示されると、建築物の用途、容積率、建ぺい率等に一定の建築制限がかかり、基準に適合しない建築物については建築確認を受けられなくなるが、このような効果は新たにこのような制約を課す法令が制定された場合と同様の当該地域内の不特定多数の者に対する一般的抽象的なそれにすぎず、直ちに区域内の個人に対する具体的な権利侵害を伴う処分があったものとはいえないとして処分性を否定した（**最判昭57.4.22・用途地域の指定**）。●

##### ・用語確認：用途地域

用途地域は、基本的に市町村が都市計画法に基づき都市計画に定めるもので、用途地域の種類ごとに、建築基準法別表第二に、原則として建築が可能な用途の建築物又は不可能な用途の建築物が列挙されている（H27 司法論文の問題文に掲載）。

##### ・用途地域の種類（都市計画法8）

第一種低層住居専用地域、第二種低層住居専用地域、第一種中高層住居専用地域、第二種中高層住居専用地域、第一種住居地域、第二種住居地域、準住居地域、近隣商業地域、商業地域、準工業地域、工業地域、工業専用地域

例：第一種中高層住居専用地域：中高層住宅に係る良好な住居の環境を保護するため定める地域

例：**工業地域**：主として工業の利便を増進するため定める地域

(5) **建築基準法42条2項の道路指定**

・2項道路の指定→処分性を肯定 百選II 161

・要点

奈良県知事Yは、告示により指定区域内の現に建築物が建ち並んでいる幅員4m未満で1.8m以上の道路を建築基準法42条2項のみなし道路（「2項道路」）として一括指定して告示した。これにより区域内の条件に合致するすべての道路について2項道路の指定がされたことになり当該道路につき指定の効果として、現に建築物が建ち並んでいる道路の中心線から2mの線を道路境界線とみなし、将来の増改築等の際に建築物の敷地を道路境界線までセットバックさせて幅員4mの道路を確保する効果が生じることになった。○

本件区域内に土地を所有するXが、自己の所有地の通路部分が2項道路の一括指定を受けるか否かを建築主事に照会したところ、建築主事は、本件通路部分は2項道路の指定がされる旨の回答をした。そこで、Xは、本件通路部分について2項道路の指定処分が存在しないことの確認を求めて、抗告訴訟としての2項道路指定処分の不存在確認請求の訴え（注：行訴法3条4項の無効等確認訴訟の「等」には不存在確認訴訟が含まれる）を提起した。本件では告示による2項道路の一括指定は、指定対象の特定性、具体性を欠くものとして抗告訴訟の対象となる「処分」といえないのかが争点となった。

原審は、本件告示は、包括的に一括して幅員4m未満1.8m以上の道を2項道路とすると定めたにとどまり、本件通路部分等特定の土地について個別具体的にこれを指定するものではなく、不特定多数の者に対して一般的抽象的な基準を定立するものにすぎないのであって、これによって直ちに建築制限等の私権制限が生じるものでないから、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たらないとして、本件告示による一括指定の処分性を否定し本件訴えを不適法なものとして却下した。

最高裁は、本件告示は、幅員4m未満1.8m以上の道を一括して2項道路として指定するものであるが、これによって、法第3章の規定が適用されるに至った時点において現に建築物が立ち並んでいる幅員4m未満の道のうち、本件告示の定める幅員1.8m以上の条件に合致するものすべてについて2項道路としての指定がされたこととなり、当該道につき指定の効果が生じるものと解されるとした。そして、本件告示によって2項道路の指定の効果が生じるものと解する以上、このような指定の効果が及ぶ個々の道は2項道路とされ、その敷地所有者は当該道路につき道路内の建築等が制限され（法44条）、私道の変更又は廃止が制限される（法45条）等の具体的な私権の制限を受けることになるとした。以上のことから、特定行政庁による2項道路の指定は、それが一括指定の方法でされた場合

であっても、個別の土地についてその本来的な効果として具体的な私権制限を発生させるものであり、個人の権利義務に対して直接影響を与えるものということができるとして、本件告示のような一括指定の方法による2項道路の指定も、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるとした（最判平 14.1.17）。●

関連問題：H18 司法論文公法系第2問

・用語確認：2項道路

建築基準法43条1項は建築物の敷地が道路に2m以上接していることを要求し（接道義務）、同法42条1項は、その道路の幅員が原則として4m以上であることを要求している。この規制がかかる前に建築された建築物のうち幅員4m以上の道路に2m以上接していない建築物はこの規制により違法建築物となってしまう。

そこで、規制緩和の手段として、同法42条2項に基づき、現に建築物が建ち並んでいる幅員4m未満の道路で特定行政庁が指定（2項道路の指定）したものは、道路の中心線から2m離れたところに、その中心線と水平な線を引き、その水平線を道路の境界線とみなして、同法42条1項の幅員4mの道路とみなすこととされた（みなし道路）。みなし道路上にある建築物は直ちに除却義務を負うわけではないが、建築物を建て替えるときに、建築物の敷地をみなし道路の境界線まで後退（セットバック）させる義務を負担する。これにより、将来的に幅員4mの道路が確保されることになる。

## (6) 水道料金を改定する条例の制定行為の処分性

・水道料金改定条例の制定行為→処分性を否定 百選II 162

### ・要点

山梨県旧高根町は簡易水道事業給水条例を改正し、同町の住民基本台帳に記載されていない別荘給水契約者の基本料金を3000円から5000円、それ以外の給水契約者の基本料金を1300円から1400円に増額した。別荘給水契約者Xらは、別荘給水契約者とそれ以外の給水契約者との間の基本料金の格差が不平等であるなどとして、本件条例及び施行規則等の無効確認の訴え等を提起し、同訴訟において本件条例の制定行為に処分性が認められるのかが争点の1つとなった。

**原審**は、「地方公共団体の水道事業においては、水道需用者は、供給規程を定める条例の施行によってその後にされる個別的行政処分を経ることなく、その条例の内容に従った給水契約上の義務を課されることになるから、供給規程に係る条例の制定行為は、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たる」として条例の制定行為に処分性を肯定した上で、当該供給規程に係る条例の規定が無効であることの確認を求めて行訴法3条4項の無効等確認の訴えを提起することができるとした。○

**最高裁**は、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ところ、本件改正条例は、旧高根町が営む簡易水道事業の水道料金を一般的に改定するものであって、そもそも限られた特定の者に対してのみ適用されるものではなく、本件改正条例の制定行為をもって行政庁が法の執行として行う処分と実質的に同視することはできないから、本件改正条例の制定行為は、抗告訴訟の対象となる行政処分には当たらないというべきであるとして、本件条例の制定行為の処分性を否定した（**最判平 18.7.14**）。●

### ・補足 ○

**原審**（東京高判平 14.10.22）は、本件改正条例の制定行為の処分性を肯定したのに対して、**最高裁**は、名宛人の特定を厳格に要求して本件条例の制定行為の処分性を否定した。

## (7) 保育園の廃止の条例制定と処分性

・ 本件改正条例の制定行為→処分性を肯定 百選II 211

### ・ 要点

条例の処分性については、先に紹介した**平成18年判決**が、水道料金の改定条例の処分性を否定していたが、同判決が処分性を否定する理由として、「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」と述べていたことから、条例が「限られた特定の者に対してのみ適用」される場合には、平成18年判決の射程が及ばないと解されていた。そのような中で登場したのがここで紹介する**平成21年判決**である。○

本件は、横浜市議会が、同市の公立保育所のうち特定の4つの保育所を民営化するために横浜市保育所条例の一部を改正する条例を制定、公布したことで、同条例の施行にともない特定の4つの公立保育所が廃止されて民営化された。そこで、本件4つの保育所で保育を受けていた児童及び保護者Xらは、本件条例の制定は抗告訴訟の対象となる処分に当たるとして、処分の取消訴訟等を提起した。

**原審**は、保育所などの公の施設の設置及びその管理に関する事項を定める条例は、公の施設を利用する特定の個人の権利義務を直接形成し、その範囲を確定するなどの内容を定めるものではなく、一般的規範の性質を有するものであり、このことは、公の施設を廃止することを内容とする条例についても同様であり、また、本件改正条例の制定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ができるような事情も見当たらないとして、本件改正条例の制定の処分性を否定して処分の取消訴訟を却下した。○

**最高裁**は、保育所の利用関係は、保護者の選択に基づき、保育所及び保育の実施期間を定めて設定され保育の実施期間が満了するまで継続するものであることから、特定の保育所で現に保育を受けている児童及びその保護者は保育の実施期間が満了するまでの間は、当該保育所における保育を受けることを期待しうる法的地位を有することを前提に、条例の制定は、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、本件条例改正は、本件各保育所の廃止のみを内容とするものであって、他に行政庁の処分を待つことなく、その実施により各保育所の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うる上記の法的地位を奪う結果を生じさせるものであるから、その制定行為は、行政庁の処分と実質的に同視しうるものといえることができるとして、本件の条例制定行為の処分性を肯定した（**最判平 21.11.26**）。●

## (8) 開発許可に係る公共施設管理者の同意

・公共施設管理者の同意→処分性を否定 百選II 163

### ・要点 ◇

Xは、市街化調整区域内において都市計画法29条の開発行為をするにあたりその許可申請の際に必要な公共施設の管理者である盛岡市長Yの同意を得られなかったためYの不同意の取消訴訟等を提起した。

都市計画法29条に基づく開発許可の申請については、法33条1項が、知事は、開発許可の申請が基準に適合しており、かつ、申請手続きが都市計画法の規定に違反していないと認めるときは、開発許可をしなければならないと規定しており、法30条が、開発許可の申請にあたって、同法32条が要求する開発行為に関する公共施設者の同意を得たことを証する書面を添付しなければならないとしていた。このような都市計画法の規定の構造から、開発許可の申請にあたり公共施設管理者の同意を得たことを証する書面を添付しないときは、申請手続が都市計画法の規定に違反するものとなり、結果として開発の許可はされないことになる。

**原審**は、都市計画法32条に基づく公共施設管理者の同意、不同意について、都市計画法は申請手続、同意不同意の要件、通知、不服申立の規定を設けてはいないが、公共施設の管理者が同意を拒否すると、開発行為者の開発許可申請は不適法となり（同法30条2項）、開発行為者は開発対象地に対する開発をすることができなくなる立場に置かれることとなり、開発行為者が本来有する開発をするという権利を侵害されることになるとして、公共施設管理者の不同意の意思表示は、国民の権利義務又は法律上の利益に影響を及ぼす性質を有する行政庁の処分に該当するとして処分性を肯定した。

**最高裁**は、〔理由①〕同意を得られなければ公共施設に影響を与える開発行為を適法に行うことはできないが、これは法が開発行為の法適合性と申請手続の法適合性を満たす場合に限ってこのような開発行為を行うことを認めた結果に他ならないのであって、同意を拒否する行為それ自体は開発行為を禁止又は制限する効果をもつものとはいえないことや、〔理由②〕同意に関して不服申立てや争訟に関する法令の規定が存在しないことを理由に同意や同意の拒否行為の処分性を否定した（**最判平7.3.23**）。

・補足

最高裁が本件同意の拒否行為の処分性を否定したことに對しては学説から批判がなされている。処分性が否定された場合、開発許可の申請者としては、一度、同意を得たことを証する書面を添付しないまま開発許可の申請をして開発不許可処分を受けた上で、その不許可処分に対して取消訴訟等の抗告訴訟を提起することになる。**この点について、権利救済の実効性確保の観点から、処分性を広く認める近時の最高裁の立場からすると、同様の事件の取消訴訟が提起された場合に判例変更をして不同意の処分性を肯定する可能性を否定できないと評価する学者がいる。**

\*最判平 7.3.23 開発許可に係る公共施設管理者の同意拒否の処分性

[判旨]

都市計画法（以下「法」という。）三二条は、開発行為の許可（以下「開発許可」という。）を申請しようとする者は、あらかじめ、開発行為に関係がある公共施設の管理者の同意を得なければならない旨を規定する。そして、法三〇条二項は、開発許可の申請書に、右の同意を得たことを証する書面を添付することを要することを、法三三条一項は、申請に係る開発行為が同項各号の定める基準に適合しており、かつ、その申請の手續が法又は法に基づく命令の規定に違反していないと認めるときは、開発許可をしなければならないことを規定している。

そして、国若しくは地方公共団体又はその機関（以下「行政機関等」という。）が公共施設の管理権限を有する場合には、行政機関等が法三二条の同意を求める相手方となり、行政機関等が右の同意を拒否する行為は、公共施設の適正な管理上当該開発行為を行うことは相当でない旨の公法上の判断を表示する行為ということが出来る。この同意が得られなければ、公共施設に影響を与える開発行為を適法に行うことはできないが、これは、法が前記のような要件を満たす場合に限ってこのような開発行為を行うことを認めた結果にほかならないのであって、右の同意を拒否する行為それ自体は、開発行為を禁止又は制限する効果をもつものとはいえない。したがって、開発行為を行おうとする者が、右の同意を得ることができず、開発行為を行うことができなくなったとしても、その権利ないし法的地位が侵害されたものとはいえないから、右の同意を拒否する行為が、国民の権利ないし法律上の地位に直接影響を及ぼすものであると解することはできない。

もとより、このような公法上の判断について、立法政策上、一定の者に右判断を求める権利を付与し、これに係る行為を抗告訴訟の対象とすることも可能ではあるが、その場合には、それに相応する法令の定めが整備されるべきところ、法及びその関係法令には、法三二条の同意に関し、手續、基準ないし要件、通知等に関する規定が置かれていないのみならず、法の定める各種処分に対する不服申立て及び争訟について規定する法五〇条、五一条も、右の同意やこれを拒否する行為については何ら規定するところがないのである。

そうしてみると、公共施設の管理者である行政機関等が法三二条所定の同意を拒否する行為は、抗告訴訟の対象となる処分には当たらないものというべく、被上告人が原判決添付の同意及び協議申立目録、三及び五記載の書面をもってした同意の申立てにつき、上告人が法三二条所定の同意を拒否した行為の取消しを求める被上告人の訴えは、不適法として却下されなければならない。

## (9) 労災就学援護費の支給に関する決定

・ 労災就学援護費の支給決定→処分性を肯定 百選II 164

### ・ 要点

本件は、業務上の事由により死亡した労働者の妻であり、労働者災害補償保険法（以下「法」）12条の8第2項、16条の2第1項に基づく遺族補償年金の受給権者であるXが、フィリピン共和国のシリマン大学に入学した子の学資の支弁のため、法23条1項2号に定める労働福祉事業としての労災就学援護費の支給を申請したが、労働基準監督署長Yが、シリマン大学が労災就学援護費の支給要件等を定めた通達にいう「学校教育法第1条に定める学校」には当たらないとの理由で**不支給決定**の通知をしたため、その取消しを求めた事案である。本件援護費の支給対象者、支給額等の支給基準が通達及び要綱により定められていた。一般に、通達・要綱は行政の内部規範にすぎず国民に対する外部効果がないものであることから、このような通達・要綱を根拠とする本件不支給決定に処分性があるといえるのが**争点**となった。

**原審**は、労災就学援護費の支給の実体的及び手続的な要件や金額については、法に何らの定めもないことから、労災就学援護費の支給、不支給については、行政庁が公権力の行使として一方的に決定し、取消訴訟によらなければその判断を覆すことができないとの効力が法律上与えられているということとはできずとし、また、労災就学援護費の支給に関する本件通達及び本件要綱は、労災就学援護費支給の事務処理を定めた行政組織内部の命令にすぎず、国民の権利義務に直接影響を及ぼすものではないから、右通達等を根拠として労災就学援護費の不支給決定が取消訴訟の対象となる「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に該当するということもできないとして処分性を否定した。

**最高裁**は、被災労働者やその遺族は、**法**（労働者災害補償保険法）により援護費の支給を受けられる抽象的な地位を与えられているところ、（通達・要綱に基づく）労働基準監督署長の支給決定によって初めて具体的な労災就学援護費の支給請求権を取得できるとされている労災就学援護費の制度全体の仕組みに着目して、労働基準監督署長の援護費の支給・不支給の決定は法を根拠とする優越的地位に基づいて一方的に行う公権力の行使であり被災労働者やその遺族の労災就学援護費支給請求権に直接影響を及ぼす法的効果があるとして処分性を肯定した（**最判平 15.9.4**）。●

・補足

本判決の結論は妥当であるが、理論面に問題があるとの指摘がされている。すなわち、本判決は、労災就学援護費の仕組みを、通達を基礎に認定した上で、保険給付と同様の手続きで援護費の支給が行われることを法が予定していると解釈しているようだが、行政の内部規範である通達からその上位規範である法律の解釈を行うことには問題がある。そこで、本件援護費の支給決定の処分性を肯定するにあたっては、通達の解釈を基礎に労災支給援護費の支給決定の法効果を導くのではなく、処分の大元の根拠となる法律（労働者災害補償保険法）の解釈から労災支給援護費の支給決定の法効果を導いて処分性を肯定するような説明をしていけば批判されにくい理論構成となる。なお、試験対策上は、とりあえず、最高裁の判旨の構造をおさえておくとよい。

\*最判平 15.9.4 労災就学援護費の支給に関する決定の処分性

[判旨]

**法23条1項2号は**、政府は、労働福祉事業として、遺族の就学の援護等、被災労働者及びその遺族の援護を図るために必要な事業を行うことができると規定し、**同条2項は**、労働福祉事業の実施に關して必要な基準は労働省令で定めると規定している。これを受けて、労働省令である労働者災害補償保険法**施行規則**（平成12年労働省令第2号による改正前のもの）**1条3項は**、労災就学援護費の支給に関する事務は、事業場の所在地を管轄する労働基準監督署長が行うと規定している。そして、「**労災就学援護費の支給について**」と題する労働省労働基準局長**通達**（昭和45年10月27日基発第774号）は、労災就学援護費は法23条の労働福祉事業として設けられたものであることを明らかにした上、その別添「**労災就学等援護費支給要綱**」において、労災就学援護費の支給対象者、支給額、支給期間、欠格事由、支給手続等を定めており、所定の要件を具備する者に対し、所定額の労災就学援護費を支給すること、労災就学援護費の支給を受けようとする者は、労災就学等援護費支給申請書を業務災害に係る事業場の所在地を管轄する労働基準監督署長に提出しなければならず、同署長は、同申請書を受け取ったときは、支給、不支給等を決定し、その旨を申請者に通知しなければならないこととされている。

このような**労災就学援護費に関する制度の仕組みにかんがみれば**、**法は**、労働者が業務災害等を被った場合に、政府が、法第3章の規定に基づいて行う保険給付を補完するために、労働福祉事業として、保険給付と同様の手続により、被災労働者又はその遺族に対して**労災就学援護費を支給することができる旨を規定しているものと解するのが相当である。**そして、被災労働者又はその遺族は、上記のとおり、所定の支給要件を具備するときは所定額の**労災就学援護費の支給を受けることができるという抽象的な地位を与えられているが、具体的に支給を受けるためには、労働基準監督署長に申請し、所定の支給要件を具備していることの確認を受けなければならない、**労働基準監督署長の支給決定**によって初めて**具体的な**労災就学援護費の支給請求権**を取得するものといわなければならない。****

そうすると、労働基準監督署長の行う**労災就学援護費の支給又は不支給の決定は、法を根拠とする優越的地位に基づいて一方的に行う公権力の行使であり、被災労働者又はその遺族の**上記権利に直接影響を及ぼす法的効果**を有するものであるから、抗告訴訟の対象となる**行政処分**に当たるものと解するのが相当である。**