

司法試験

重要事項習得講義

行政法～処分性

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 157870

LU15787

無料公開講座
重要事項完成講義

行政法

本日の予定

- ・ 処分性に関する基本判例の学習
- ・ H 2 4 司法論文公法系第 2 問設問 1（処分性）の検討

本冊子は、〔重完〕重要事項完成講義～知識編の行政法の講義で使用するサンプルテキストです。行政法の講義は、これからテキストを完成させて講義を収録することになっています。現在、テキストを日々改良している最中なので、今回使用するとテキストと〔重完〕行政法の講義で使用するテキストとで表現方法や掲載情報に違いが生じることがあります。

平成 2 7 年 7 月 1 8 日

L E C 専任講師 矢 島 純 一

重要度ランク記号

- ・記号 ● (黒丸)

論文試験，短答試験を通じて最重要事項で，制度の根幹に関わる事項や，論文試験では法的三段論法をする際の規範(要件)となる事項。この事項の理解と記憶を最優先することでその科目全体をいち早く把握することができるようになります。「●」印がついた規範(要件)については論文試験で書けるように理解と記憶をしてください。

- ・記号 ◆ (菱形)

復習の優先度は「●」印がついた項目よりも落ちるが，穴のない学習をして試験の合否が運に左右される領域を少しでも狭めるために習得することが必要な事項。「◆」印がついた項目の復習については，「●」印がついた項目の理解と記憶がある程度できるようになったらやってください。「●」印と「◆」印がついている項目の理解と復習ができるようになると，その科目に対する苦手意識がなくなっているはずです。

- ・記号 ▲ (三角形)

重要度は「●」及び「◆」と比べると落ちるが，余裕があれば試験本番までにおさえておきたい事項。「●」や「◆」を完璧に習得できて余裕があったら「▲」まで手を広げるようにしてください。

- ・無印下線

短答試験対策用又は論文対策として完全に穴のない知識の習得のためにおさえておきたい事項。この部分の復習は●，◆，▲と比べると優先順位が下がるので，●，◆，▲の理解と記憶がしっかりできるようになってからやってください。このレベルまで完璧にしている受験生は少ないので，最終的に無印下線の部分を完璧にマスターしていなくても，短答試験や論文試験の過去問の学習をしっかりとやっていれば合格することができます。無印下線の部分は受験生各自の可処分時間に応じて可能な範囲で復習してください。

第3編 行政救済法～行政事件訴訟法

第1章 行政訴訟の類型の概要

1 行政訴訟の類型

(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

ア 主観訴訟

→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、法律上の争訟として司法権の範囲に属するものである。●

- ・行政訴訟の中では、抗告訴訟と当事者訴訟が主観訴訟に該当する。

イ 客観訴訟

→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。◆

- ・行政訴訟の中では、民衆訴訟と機関訴訟が客観訴訟に該当する。

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(行訴法 3 I)。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、取消訴訟、無効等確認訴訟、不作為の違法確認訴訟、義務付け訴訟、差止訴訟がある。●

- ・ 法定抗告訴訟の詳細は別項目で説明する。

(3) 法定外抗告訴訟（無名抗告訴訟）

→行訴法は明文のない抗告訴訟（法定外抗告訴訟・無名抗告訴訟）を否定する趣旨ではないと解されている。無名抗告訴訟が存在することを前提に，当該事案においては適法要件を満たさないとして当該訴えを不適法却下した判例がある（後掲**最判平24.2.9**）。

*最判平 24.2.9 都立高校国歌斉唱ピアノ伴奏職務命令事件

〔判旨〕

本件においては，前記2のとおり，法定抗告訴訟として本件職務命令の違反を理由としてされる蓋然性のある懲戒処分_{の差止め}の訴えを適法に提起することができ，その本案において本件職務命令に基づく公的義務の存否が判断の対象となる以上，本件職務命令に基づく公的義務の不存在の確認を求める本件確認の訴えは，上記懲戒処分の予防を目的とする無名抗告訴訟としては，法定抗告訴訟である差止めの訴えとの関係で事前救済の争訟方法としての補充性の要件を欠き，他に適当な争訟方法があるものとして，不適法というべきである。

3 当事者訴訟

→当事者訴訟とは、公法上の法律関係を争う訴えをいう（行訴法4）。当事者訴訟には、形式的当事者訴訟（4前段）及び実質的当事者訴訟（4後段）の2つがある。●

- ・実質的当事者訴訟とは、公法上の法律関係を訴訟物とする訴えをいう（4後段）。実質的当事者訴訟の形式は確認訴訟に限らず、公法上の法律関係に関するものであれば給付訴訟であってもよい。
- ・形式的当事者訴訟とは、行政庁の処分を争う訴訟であるが、行政庁を当事者とせず、法令の規定により特定の者を訴訟の当事者とすることが定められた訴えをいう（4前段）。
- ・当事者訴訟の詳細は後に別項目で説明する。

4 民衆訴訟

→民衆訴訟とは、国又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（行訴5）。◆

・例えば、選挙の効力に関する訴訟（公選法 204）、住民訴訟（地自法 242 の 2）は民衆訴訟に分類される。◆

・民衆訴訟の詳細は後に別項目で説明する。

5 機関訴訟

→ 国又は公共団体の機関相互間における権限の存否又はその行使に関する紛争についての訴訟をいう（行訴 6）。個別法による規定で訴えが認められている。

例：地方公共団体の長と議会の紛争（地自治 176VII）

第2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**は訴えを適法とするための要件であり，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。このテキストでは取消訴訟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，その後その他の訴訟要件（被告適格，出訴期間，審査請求前置の要否）について説明する。●

2 処分性の意義

(1) 行政行為と処分

→ 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。

- ・ 行政行為は次の①から③の要素を満たすものをいうと解されている。すなわち，①事実行為である行政指導と行政行為とを区別するために，国民の権利義務を決定する法的効果があること（**法効果性**），②一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**），③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**），が行政行為の要素となると解されている。◆
- ・ 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。 **もっとも**，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ため，理論的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」と認めることがありうる。司法試験の論文試験では，行政行為という概念がどのようなものなのかという視点からの出題ではなく，ある行政行為が抗告訴訟の対象となる「処分」といえるのかという視

点から検討させる問題が出題されるので，試験対策上は，抗告訴訟の「処分」の概念をしっかりとおさえておくことが重要である。◆

(2) 処分性の意義～抗告訴訟の対象となる「処分」

→抗告訴訟の対象となる「処分」すなわち処分性の定義を示したリーディングケースとなる判例がある。最高裁は、「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（後掲**最判昭 39.10.29・東京都ごみ処理場事件**）。●

- ・論文試験では、法的三段論法をするための規範として上記の処分性の**判断枠組み**を端的に示して、それを前提に、当該行政行為が抗告訴訟の対象となる処分とどういうか否か、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、当該行政行為が、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定しているといえるのかを事案ごとに考えていく。このことについては、次頁以降の処分性の有無が問題となった判例を学習して具体的事例を通じて理解していくことにする。●

●最判昭 39.10.29 処分性の意義 **ごみ処理場設置条例無効確認請求事件**

〔判旨〕

行政事件訴訟特例法一条〔行訴法3条2項〕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，民集九卷二号二一七頁）。

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

- ・ 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を提出されその案が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設置の一連の行為の無効確認を求める抗告訴訟を提起した。

第1審及び原審は、上記一連の行為の処分性を否定して訴えを不適法なものとして却下した。

最高裁も、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。

● 最判昭 39.10.29 処分性の意義 東京都ごみ処理場事件

〔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，民集九卷二号二一七頁）。

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，仮り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。

・ 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**）。

(2) 土地区画整理事業計画

→遠州鉄道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所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。

第1審及び原審は、本件土地区画整理事業計画の決定の処分性を否定し、訴えは不適法なものとして却下した。

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性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（後掲**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

- ・用語：換地処分

換地処分とは、土地区画整理事業によって従前の宅地を新しい土地に換えることをいう。

- ・補足

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、事業計画は土地区画整理事業の青写真にすぎず、①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効果に過ぎないことや、②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を理由に処分性を否定していた。平成20年大法廷判決は従来判例（①付随的効果論、②後続的行為論）を変更したものである。

●最大判平 20.9.10 土地区画整理事業計画の処分性

[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11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。
- 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から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とはできない。

イ 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、既に工事等も進ちよくし、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日大法廷判決・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日第三小法廷判決・裁判集民事166号41頁は、いずれも変更すべきである。

5 以上のとおりであるから、本件訴えを不適法な訴えとして却下すべきものとした原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原判決のうち被上告人に関する部分は破棄を免れない。そして、同部分につき、第1審判決を取り消し、本件を第1審に差し戻すべきである。

*参考条文 行訴法31条1項の事情判決（特別の事情による請求の棄却）

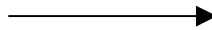
31条1項 取消訴訟については、処分又は裁決が違法ではあるが、これを取り消すことにより公の利益に著しい障害を生ずる場合において、原告の受ける損害の程度、その損害の賠償又は防止の程度及び方法その他一切の事情を考慮したうえ、処分又は裁決を取り消すことが公共の福祉に適合しないと認めるときは、裁判所は、請求を棄却することができる。この場合には、当該判決の主文において、処分又は裁決が違法であることを宣言しなければならない。

* H24 司法論文公法系第2問設問1～考え方の一例

- ・ここで示しているのはあくまでも考え方の一例に過ぎません。復習の際は、出題の趣旨，採点実感，その他の資料を参照して，自分なりに納得できる解答をしっかりと検討してください。その検討をすることで，その科目の実力が向上します。

1段階目

本件都市計画決定



2段階目

都市計画決定の事業認可

(事業認定とみなされる)

[土地が収用される地位に立たされる]

|| 相応

平成20年大法院判決が処分性を肯定した

土地区画整理事業計画の決定

[換地処分を受ける地位に立たされる]

[2015.7.16版]

第1 設問1 (以下答案では都市計画法を「法」と略す。)

- 1 大法院判決の射程を考えながら，本件計画決定が抗告訴訟の対象となる処分に当たるかを検討する。処分とは，公権力の主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，又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。

大法院判決が，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論拠は，その決定がされると，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，この命令の違反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換地処分等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訴法 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 **必要性** がある点に着目したところに求められる。

2 **大法廷判決の上記論拠が都市計画決定に妥当し**、大法廷判決の射程が本件計画決定にも及ぶのであれば、本件計画決定の処分性を肯定できるため、この点を **検討** する。

(1) **まず、本件計画決定の効果に着目し**、大法廷判決の前記規制を伴う手続きに従って換地処分を受ける地位に立たされるかを **検討** する。

本件計画決定の法的効果としては、**法 53 条による建築制限**すなわち施行地区内で**建築物を建築しようとするときは知事の許可が必要**となる。そして、この規定に違反して建築をした場合は、**法 81 条の除却命令等の違反是正命令**を受ける地位に立たされ、その命令に違反した場合は、**法 91 条により 1 年以下の懲役又は 50 万円以下の罰金という刑罰**が科されることになる。このような建築制限、違反是正命令、刑罰という効果に着目すると、本件計画決定の法的効果は、大法廷判決で問題となった土地区画整理事業計画の事業認可の効果と共通するところがある。**しかし**、大法廷判決の事業認可には、**上記効果に加えて、同認可により宅地所有者等が換地処分を受けるべき地位に立たされるという効果**も含まれる。都市計画決定の後に法 60 条の申請によってなされる都市計画事業の認可の告示は、法 70 条により事業認定の告示とみなされ、その結果、区域内の土地所有者等は土地を収用されるべき地位に立たされる所、このような効果は換地処分を受けるべき地位に立たされる効果と同様に国民の権利義務を直接形成しまたはその範囲を確定するほどに強いものといえるが、その前段階の都市計画決定の時点ではそのような強い効果がないため、**本件計画決定に大法廷判決の趣旨が及ぶかは疑問**である。

(2) **次に**、本件計画決定の効果を受ける物件の特定性に着目して、大法廷判決の趣旨が本件計画決定に及ぶかを **検討** する。

本件計画決定は、法 14 条及び同施行規則 9 条 2 項により、都市計画施設の区域を縮尺 2500 分の 1 の平面図で示すことが要求されているにすぎず、前記特定性がそれほど高くないのに対して、都市計画決定を実現するために都市

計画決定の後続手続として必要となる都市計画事業の認可の申請においては添付資料に収用しようとする物件等が存在する土地の部分を薄い赤色で着色することが要求されており、前記特定性が極めて高い。大法廷判決の事業認可は、それにより施行地区内の所有者等が換地処分を受ける地位に立たされ、事業認可の効果を受ける物件が確実に特定されているところ、このような特定は本件計画決定の効果からは導かれず、本件計画決定の後続手続となる都市計画の事業認可においてされるものといえる。このように特定性が弱い本件計画決定は抗告訴訟の対象となる処分としては具体性がなく、この点においても大法廷判決の趣旨が本件計画決定に及ぶことには疑問がある。

- (3) **最後に**、大法廷判決が実効的な権利救済の観点から土地区画整理事業の決定に処分性を肯定した趣旨が本件計画決定にも妥当するかを**検討**する。

大法廷判決は、土地区画整理事業の決定がだされた段階では、工事が進捗し、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を違法なものとして取り消すと事業全体に著しい混乱が生じるため、換地処分の取消訴訟を提起しても事情判決がだされるために、実効的な権利救済のために、その前段階である土地区画整理事業の決定の時点で取消訴訟の提起を認めたものである。

一方、本件計画決定の場合、その後、申請により都市計画事業の認可がされることで特定の宅地所有者等が土地を収用される地位に立たされるが、本件計画決定の段階では、規則9条2項の縮尺2500文の1以上の平面図で都市計画施設区域が明らかになってはいるものの、その時点では、収用等をされる物件が明らかになっていないし、現実に工事も進んでいない。本件計画決定による法53条の建築制限の効果を争うには、本件計画決定に処分性を肯定しなくても、本件計画決定による法53条の建築制限を受ける法的地位にないことの確認、あるいは同建築制限に服する義務がないことを行訴法4条後段の実質的当事者訴訟により争うことができる。このようなことから、本件計画決定の時点で権利救済の観点から同決定の取消訴訟を提起する必要性はなく、大法廷判決の趣旨は本件計画決定には及ばない。

- (4) 以上より、本件計画決定には大法廷判決の趣旨が及ばず、また、本件計画

決定の効果が及ぶ対象の特定性が十分ではないことからすると、本件計画決定は、公権力の主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、又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はいえず、処分には当たらない。

よって、本件計画決定は、抗告訴訟の対象となる処分には当たらない。

設問 1 以上

(3) 用途地域の指定

・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、将来における病院の建築、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（後掲**最判昭 57.4.22・用途地域の指定**）。●

● 最判昭 57.4.22 用途地域の指定の処分性

〔判旨抜粋〕

都市計画区域内において工業地域を指定する決定は、都市計画法八条一項一号に基づき都市計画決定の一つとしてされるものであり、右決定が告示されて効力を生ずると、当該地域内においては、建築物の用途、容積率、建ぺい率等につき従前と異なる基準が適用され（建築基準法四八条七項、五二条一項三号、五三条一項二号等）、これらの基準に適合しない建築物については、建築確認を受けることができず、ひいてその建築等を行うことができないこととなるから（同法六条四項、五項）、右決定が、当該地域内の土地所有者等に建築基準法上新たな制約を課し、その限度で一定の法状態の変動を生ぜしめるものであることは否定できないが、かかる効果は、あたかも新たに右のような制約を課する法令が制定された場合における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、このような効果を生ずるということだけから直ちに右地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して、これに対する抗告訴訟を肯定することはできない。

右の次第で、本件工業地域指定の決定は、抗告訴訟の対象となる処分にはあたらないと解するのが相当であり、これと同旨の原審の判断は正当であって、原判決に所論の違法はない。

(4) 建築基準法42条2項の道路指定

・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すなわち、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項道路の一括指定が、指定対象の特定性を欠き、個別具体的な処分行為とはいえず処分性がないのではないかとということが争点となった。

原審は、本件告示による一括指定の処分性を否定した。

最高裁は、2項道路の指定が告示により一括指定の方法でな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、本件告示による2項道路の一括指定の処分性を肯定した（後掲**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：^{にこうどうろ}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が想定されている。

●最判平 14.1.17 建築基準法 4 2 条 2 項の道路指定～包括指定と処分性

〔判旨〕

- 1 **本件**は、第 1 審判決添付の物件目録記載の土地（以下「本件通路部分」という。）に面し一部が本件通路部分に含まれる土地を所有する上告人が、本件通路部分について、**建築基準法**（以下「**法**」という。）4 2 条 2 項の規定により同条 1 項の道路とみなされる道路（以下「**2 項道路**」という。）に指定する旨の被上告人の処分が存在しないことの確認を求めている**事案**である。
- 2 原審の確定した**事実関係の概要**は、次のとおりである。
 - (1) 本件通路部分を含む奈良県南葛城郡 a 町（現在の奈良県御所市）は、法の施行日である昭和 2 5 年 1 1 月 2 3 日以前から都市計画区域に指定されていたところ、被上告人は、同年 1 1 月 2 8 日付け奈良県告示第 3 5 1 号により、「都市計画区域内において建築基準法施行の際現に建築物が立ち並んでいる幅員 4 m 未満 1 . 8 m 以上の道」を 2 項道路に指定し、同 3 7 年 1 2 月 2 8 日付け奈良県告示第 3 2 7 号（以下「本件告示」という。）により、上記第 3 5 1 号の告示を廃止するとともに「幅員 4 m 未満 1 . 8 m 以上の道」を 2 項道路に指定した。
 - (2) 上告人が、前記所有地上の建物新築工事の建築確認申請に先立ち、本件通路部分が 2 項道路に当たるか否かを奈良県高田土木事務所に照会したところ、平成元年 1 月 3 0 日、建築主事から本件通路部分は 2 項道路である旨の回答がされた。
- 3 **原審**は、上記事実関係の下で、本件告示は、包括的に一括して幅員 4 m 未満 1 . 8 m 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、本件訴えを不適法なものとして却下した。
- 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) **本件告示**は、幅員 4 m 未満 1 . 8 m 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 4 m 未満の道のうち、本件告示の定める幅員 1 . 8 m 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。原判決は、特定の土地について個別具体的に 2 項道路の指定をするものではない本件告示自体によって直ちに私権制限が生じるものではない旨をいう。しかしながら、それが、本件告示がされた時点では 2 項道路の指定の効果が生じて

いないとする趣旨であれば、結局、本件告示の定める条件に合致する道であっても、個別指定の方法による指定がない限り、特定行政庁による2項道路の指定がないことに帰することとなり、そのような見解は相当とはいえない。

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のである。そうすると、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。

したがって、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解すべきである。

(2) そして、本件訴えは、本件通路部分について、本件告示による2項道路の指定の不存在確認を求めるもので、行政事件訴訟法3条4項にいう処分の存否の確認を求める抗告訴訟であり、同法36条の要件を満たすものということができる。

5 以上によれば、本件訴えは適法なものとするべきところ、これと異なる見解に立って本件訴えを不適法として却下した原判決には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨はこの趣旨をいうものとして理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、本案について更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。

れっく LEC 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2015 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU15787