

GET ビジネス学習館  
2012 行政書士講座  
第9回 行政法 テキスト補助

本書は、「著作権法」によって、著作権等の権利が保護されています。

本書の一部又は全部につき、無断で転記、複写その他の方法で記録されると、著作等の権利侵害となります。

上記のような使い方をされる方は、あらかじめ岐阜ひまわり事務所の許諾を求めてください。

<http://ido.gyosei.or.jp>

## (1) 処分性

取消し訴訟を提起できる場合とは？

3条2項では「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」とある。

↓

では、「行政庁の処分」とは何を指すのか？

昭和39年10月29日の判例では

『国又は公共団体が行う行為の内、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事が法律上認められているものをいう』と、定義付けた。

↳ (国又は公共団体が行う行為の全てが「行政庁の処分」だとは言っていない。  
事に注意してね♪)

この定義は抽象的なので試験対策上は具体的な判例で覚える。

## ① 行政機関の内部行為

Ex1 (最判 S43. 12. 24) 通達

通達は、法規の性質を持つものではなく、行政組織内部的行為(行政規則)であるので、一般国民は直接これに拘束されるものではなく、処分には当たらないので、通達の取消しを求めて、処分の取消の訴えを提起する事はできない。

Ex2 (最判 S34. 1. 29) 消防長の同意

**事案**

Xが福岡県知事に建築許可の出願をし、知事は消防長Yの同意を求めた。Yはいったん同意を与えたが、翌日になって同意を取り消した(建築基準法制定前の旧法規に基づく許可申請だが、同意を必要とする仕組みは現行法でも基本的に維持されている)。Xが同意の取消しが違法として、取消処分の取消及び無効確認を求めて出訴。

**判旨**

「行政機関相互間における行為は、その行為が、国民に対する直接の関係において、その権利義務を形成し、又はその範囲を確定する効果を伴うものでない限り抗告訴訟の対象とならない」  
Xの救済については、知事のなした建築出願不許可処分に対してその違法を理由に、行政訴訟を提起して、その訴訟の中で消防庁の同意拒絶、同意取消の違法を主張しうる。

(建設許可に際しての消防長の知事に対する同意は、処分に当たらないので、処分の取消の訴えは提起できない。の意)

Ex3 (最判 S53. 12. 8) 新幹線工事計画の認可

全国新幹線鉄道整備法に基づき、運輸大臣が日本鉄道建設公団に対してした工事実施計画の認可は、処分の取消しの訴えの対象となるか？

↓

全国新幹線鉄道整備法に基づき、運輸大臣が日本鉄道建設公団に対してした工事実施計画の認可は、上級行政機関としての運輸大臣が下級行政機関としての日本鉄道建設公団に対する監督手段としての承認の性質を有するもので、行政機関相互の行為と同視すべきもので、行政行為として外部に効力を有するものではないので、処分の取消しの訴えの対象とはならない。

## ② 行政契約

行政契約は、公権力の行使にあたらぬので「処分」ではない。よって処分の取消の訴えは提起できない。

## ③ 規範定立行為

原則：Ex1 「法律」、「命令」、「条例」（最判平 18. 7. 14）、「長の規則」の制定は「処分」ではない  
 例外：（最判平 14. 1. 17）告示による 2 項道路の一括指定は処分にあたる

**けんちゃんの用語チェック**

「2 項道路」とは、建築基準法上の道路に接していないと建築物は建てられないが、建築基準法では道路の幅を原則 4m 以上と定めている。しかし法（昭和 25 年制定）適用前から既に建築物が立ち並んでいれば 4m に満たなくても市町村等の指定により道路とみなされた。

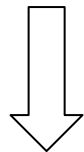
建築基準法 42 条 2 項が定める道路なので「42 条 2 項道路」とか「2 項道路」と呼ばれている。都市部においては 2 項道路の指定は、個別ではなく告示によって「次の要件を満たす道については 2 項道路とする」という形で一括で指定されたため、今日では 2 項道路か否か争いが生じることがある。

（私道であっても 2 項道路の指定を受けると公道扱いとなり所有権の制限を受ける）

## ④ 行政計画

## ○ （最判 S41. 2. 23） 土地区画整理事業計画

土地区画整理事業計画の公告は、行政計画における「青写真」にすぎず、紛争の成熟性（権利侵害の具体性）が認められないので、処分性は否定される。



判例が変更された

## ○ （最判 H20. 9. 10） 土地区画整理事業計画

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の法的地位に変動をもたらすので抗告訴訟の対象となる。従って土地区画整理事業の事業計画の決定は、「処分」にあたる

## 【その他の肯定例（処分にあたる。とされたもの）】

Ex1 （最判 S60. 12. 17） 土地区画整理法に基づく土地区画整理事業組合の設立の認可

Ex2 （最判 S61. 2. 13） 市町村営土地改良事業の施行の認可

Ex3 （最判 H4. 11. 26） 都市再開発法に基づく事業計画の決定

都市再開発法に基づく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認定と同一の法律効果を生じるため、施行地区内の土地所有者らは、その所有地を収用される地位に立たされる。

従って、都市再開発法に基づく再開発事業計画の決定は、施行地区内の土地所有者の法的地位に直接的に影響を及ぼすものなので行政処分に当る。

## 【その他の否定例（処分にあたらぬ。とされたもの）】

（最判 S57. 4. 22） 都市計画法に基づく工業地域指定の決定

都市計画法に基づく工業用途地域指定は、不特定多数の者に対する一般的抽象的制約であり、権利侵害の具体性が認められないので、処分性は否定される。

## ⑤ 行政上の私法行為

## (a) (最判 S38. 6. 4) 国有財産の払い下げ

国有財産の払い下げは、私法上の売買契約にほかならない。よって「処分」にはあたらない。

## (b) (最判 S45. 7. 15) 供託官が下した却下処分

弁済供託における供託金取戻し請求が供託官によって却下処分とされた場合には、国を被告として却下処分の取消しの訴えを提起できる。（供託官が下した却下処分は「処分」にあたる）

## ⑥ 行政指導などの事実行為

原則：○ 行政指導は法的な拘束力がないので処分に当たらない

○ **事実行為**は処分に当たらない

（最判 S39. 10. 29） ゴミ焼却場の建設工事

ごみ焼却場という公共施設の設置行為は、事実行為であり公権力の行使にはあたらず、処分性は否定される。

例外：処分にあたるものもある

○ (最判 H17. 7. 15) 病院開設中止の勧告

医療法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が、これに従わない場合には、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。よってこの医療法の規定に基づく病院開設中止の勧告は、「行政庁の処分その他公権力の行使にあたる行為」にあたる

対  
比  
し  
て  
覚  
え  
て  
ね

○ **継続的事実行為**は処分にあたる

（最判 S54. 12. 25） 輸入禁制品該当通知の処分性

輸入禁制品該当通知は、適切な救済手段が他になく、かかる制約は通知によって適法に輸入することができなくなるという法律上の効果を及ぼすものであり、処分に該当する。

**けんちゃんの参考資料**

～(最判 S54. 12. 25) 輸入禁制品該当通知の処分性～について

本件では、「あなたが輸入しようとしている書籍は輸入禁制品にあたりますよ」という税関長の「観念の通知」が問題となっています。

「観念の通知」は原則として処分性が認められません。なぜなら、「観念の通知」は単なる法律の見解を表示しただけであり、それ自体だけを見ると、何ら法的効果を発生させるものではないからです。

ならば、輸入申告に関する不許可処分について取消訴訟を提起すればよい。と、思うでしょうが、しかし、本件が問題となった当時の輸入実務では、不許可処分というのものがありませんでした。すなわち、輸入禁制品が関税定率法 21 条 1 項に定められ、これに該当する

通知が3項に定められています。

3項の通知がされた場合は、改めて輸入禁止の処分がなされていませんでした。

このように輸入ができないという不許可処分が存在しなかったため、税関長の見解が示された「観念の通知」の時点で、輸入をしようとする者を救済しようとしたのがこの判例なわけさ。

同じような理由で処分に当たる。されたものに、

Ex3 (最判 H16. 4. 26) 食品衛生法に違反する旨の通知  
があります。

【その他の肯定例 (処分に当たる。とされたもの)】

- Ex1 (最判 S45. 12. 24) 税務署長のする納税告知
- Ex2 (最判 H9. 3. 11) 登記官の不動産登記簿表題部への記載
- Ex4 (最判 H17. 7. 15) 病院開設中止の勧告 (前ページ参照)

【その他の否定例 (処分に当たらない。とされたもの)】

- Ex1 (最判 S57. 7. 15) 交通反則金の納付の通知
- Ex2 (最判 S57. 5. 27) 公務員の採用内定の性格  
公務員の採用内定の取消は、事実上の行為に過ぎないから処分に該当しない。
- Ex3 (最判 S39. 1. 24) 市町村長による家賃台帳の作成・登載
- Ex4 (最判 H11. 1. 21) 市町村長による住民票への続柄の登載
- Ex5 (最判 H7. 3. 23) 開発許可の不同意について  
公共施設の管理者である行政機関が、都市計画法32条所定の同意を拒否する行為は、取消訴訟の対象となる処分には該当しない。 (内部的行為だから)

★ テキスト以外で処分性を否定されたもの

- ① (最判 S38. 6. 4) 保険医に対してなした戒告措置  
行政指導 (本件では保険医に対する戒告) は、規制的な内容のものであっても、法的効果を生じるものではなく、強制力を欠き、単なる事実上の作用であるにすぎないので、処分性は認められない。 よって、行政指導 (本件では保険医に対する戒告) を求めて、処分の取消の訴えを提起する事はできない。
- ② (最判 S36. 3. 15)  
海難審判庁が行う原因説明裁決は行政指導であり、処分性は認められない。
- ③ 訓令 (内部的行為だから)
- ④ 法律、命令、条例
- ⑤ (最判 H8. 2. 22) 校則制定行為の処分性に関して～男子中学生丸刈り事件  
本件校則 (男子は丸刈り) では、違反した場合の制裁等の規定がなく、法的拘束力はないものと解され、抗告訴訟の対象となる処分には該当しない。

★ テキスト以外で処分性を肯定されたもの

- ① 下命、許可、免許の取消し、撤回
- ② 行政代執行法の「戒告」

## (2) 原告適格 (誰が提起できるか)

- 以下 (A) 「法律上の利益を有する者」とは？  
 (B) 反射的利益は法律上の利益なのか？  
 (C-1) 処分の直接の相手方以外の者にも原告適格あるか？を判例で判断  
 (C-2) 処分の直接の相手方以外の者にも原告適格あるか？を9条②で判断

の4点が大切

- (A) 9条①は、「取消訴訟はその処分又は裁決の取消を求めるにつき**法律上の利益を有する者**に限り提起できる」と規定。

では、「**法律上の利益を有する者**」とは、誰をさすのか？

平成元年2月17日の新潟空港訴訟において、最高裁は「**法律上の利益を有する者**」を下記のように定義付けた。

(最判H1.2.17) 新潟空港訴訟事件

**法律上の利益を有する者とは「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が、行政法規が不特定多数の具体的利益を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含むと解される場合には、不特定多数の具体的利益も法律上保護される利益にあたる」**

↓ (下線部をもお少し解かりやすく・・・)

行政法規には、① 個々人の個別的利益の保護を目的

② 公益保護を目的

としているものがあり、

①は、個人は法律上保護される→よって個人の利益が侵害された時は侵害された人は  
法律上の利益を有する者に該当し原告適格が有る。

②は、国民全体が保護される →よって個人の利益が侵害されても公益を目的としている  
 ので侵害された人には原告適格が認められない

しかし、公益保護を目的としていても、その利益を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含むと解される行政法規の場合には、法律上保護される利益にあたり原告適格が有る。とした。

※ この「**法律上の利益を有する者**」の定義が抽象的なので、試験対策上は具体例を判例で覚える。

- (B) 取消訴訟を提起できるものは、**法律上の利益を有する者**に限られ、単に「反射的利益・事実上の利益」を受けているに過ぎない者は取消訴訟を提起できない。

### けんちゃんの用語チェック

反射的利益とは、国または個人の行為が法によって規制されるため、人が間接的に受ける利益。権利として主張できず、したがって他人にこの利益を侵害されても法の保護を受けることができない。

反射的利益の例として、医師法によって医師に診療義務が課される結果として、患者が診療を受ける事の出来る利益 などがあげられる。

このような性質のものであって、権利としては認められない利益のことを、権利と区別する意味で、法律の世界では「反射的利益」と呼んでいる。



## ★ 「反射的利益」に関連した判例

(最判 S53. 3. 14) 主婦連ジュース不当表示事件

**事案の概要**

ジュースが”無果汁”なのに、その表記が”合成着色料”としか書いてない。  
それだけじゃあ分からないから、表示を直してよ。って訴えた。

**〈判旨〉**

不服申立ての資格があるのは、当該処分について不服申立てをする法律上の利益がある者、すなわち、当該処分により自己の権利も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。「法律上の利益がある者」の利益とは反射的利益とは区別される。よって、単なる一般消費者は、公正競争規約の認定に関して原告適格を有しない。

(C-1) 処分の直接の相手方以外の者にも原告適格あるか否か判例で分かっている

(最判 S37. 1. 19) 公衆浴場営業許可処分

公衆浴場法の許可を受けて公衆浴場を営んでいる者は、他の者に対してなされた許可処分の無効確認を求める訴えの原告適格を有する

↑  
対比して覚えてね  
↓

(最判 S34. 8. 18) 質屋営業許可処分に関して

質屋営業法の許可を受けて質屋を営んでいる者は、他の者に対してなされた質屋営業許可処分の取消又は無効確認を求める訴えの原告適格を有しない

(C-2) 9条② (a) 法令の文言だけで判断しない

(b) 法令の趣旨や目的を考慮して判断する

(c) 処分における利益の内容や性質を考慮して判断する

上記3点を踏まえて下記判例

(最判 H17. 12. 7) 小田急高架化訴訟

(最判 S62. 11. 24) 里道の用途廃止処分

里道の近くに居住し、その通行による利便を享受することができる者であっても、当該里道の用途廃止により各方面への交通が妨げられるなどその生活に著しい支障が生ずるような特段の事情があるといえないときは、用途廃止処分の取消しを求めるにつき原告適格を有しない。

(その用途廃止により住民の生活に支障が生じる場合は、原告適格が認められる余地がある。と、言っている)

**けんちゃんの用語チェック**

里道とは、

明治時代に、道路はその重要度によって国道・県道・里道の3種類に分けられた。その後、大正8年に(旧)道路法が施行され、全ての道路は国の営造物とされ、県道は知事が、市町村道は市町村長が管理するようになった。その際、重要な里道のみを市町村道に指定し

たため、それ以外の里道については道路法の適用外で国有のまま取り残された形となった。里道のままとされた道路は、小さな路地やあぜ道、山道（林道、けもの道）などである。長らく、所有者は国で、管理はその里道が所在する市町村が行うようになっていた。しかし、様々な手続きが繁雑になることから、2005年1月1日の時点で道路として機能している里道については、2005年3月31日までに所有権が市町村に無償移譲された。中には使われなくなった里道もあり、里道であることを知らずに山林や田畑、宅地の一部とされてしまっているものもある。2005年1月1日の時点で道路として機能していない里道については、2005年4月1日に一括で用途廃止された上で管理が財務省へ引き継がれた。このような里道は払い下げを受けることができ、国に届出をすることになる。里道の用途廃止とは、誰にも使用されず荒れてしまった里道を隣接の地権者の方に払い下げる事。

#### 【原告適格が肯定された例】

Ex1（最判 S43. 12. 24） 東京12チャンネル事件

競願関係において免許処分と拒否処分が表裏の関係にある場合には、拒否処分を受けた者は、競願者に対する免許処分の取消を求める訴えの原告適格（法律上の利益）を有する。

Ex2（最判 H1. 2. 17） 新潟空港訴訟

当該空港の周辺住民は、航空運送事業免許処分の取消を求める訴えの原告適格（法律上の利益）を有する。

Ex3（最判 H4. 9. 22） もんじゅ訴訟

規正法が定める設置許可基準は、個々人の個別的利益として保護すべきものとする趣旨も含むと解される。よって、周辺住民は原告適格が有る。

Ex4（最判 H9. 1. 28） 開発許可処分における原告適格

都市計画法に基づく開発許可処分について、がけ崩れ等による被害が直接的に及ぶことが想定される開発区域内外の一定範囲の地域の住民は、原告適格を有する。

Ex5

Ex6

Ex7

#### 【原告適格が肯定された例】

Ex1（最判 S34. 8. 18） 質屋営業許可処分に関して

質屋営業法の許可を受けて質屋を営んでいる者は、他の者に対してなされた質屋営業許可処分の取消又は無効確認を求める訴えの原告適格を有しない

Ex2（最判 S48. 1. 19） 町名変更決定処分に関して

住民は、町名変更決定処分に関して不服申立てをする原告適格を有しない。

Ex3（最判 S60. 12. 17） 公有水面埋立免許処分～伊達火力発電所事件

埋立水面周辺において漁業権を有するにすぎない者は、埋立免許処分の取消又は無効確認をを求める訴えの原告適格を有しない。

Ex4（最判 H1. 4. 13） 近鉄特急料金事件

一般利用者は特急料金改定の許可処分に関して取消を求める訴えの原告適格を有しない。

Ex5（最判 H1. 6. 20） 伊場遺跡保存訴訟

遺跡を研究の対象としてきた学術研究者は、史跡指定解除処分に対し、処分の取消を求める



訴えの原告適格を有しない。

Ex6

Ex7

Ex8

### (3) 狭義の訴えの利益

9 条①カッコ書に「処分又は裁決の効果が期間の経過その他の理由によりなくなった後においても、なお処分又は裁決の取消しによって回復すべき法律上の利益があれば、訴えの利益を認める」と規定。

すなわち、取消し訴訟で勝訴した時に、回復すべき利益があれば、訴えの利益を認める。

狭義の訴えの利益の定義が抽象的なので、試験対策上は具体例を判例で覚える。

#### ① 「狭義の訴えの利益」が認められた場合

(最判 S40. 4. 28) 免職処分取消訴訟

免職処分を受けた公務員が公職に立候補した場合でも、立候補の届出までに公務員としての受べかりし利益は存続するので、処分の取消しを求める訴えの利益が認められる。

(S49. 12. 10)

懲戒免職処分を受けた公務員がその処分の取消し訴訟の訴訟中に死亡したとしても、その相続人が給料請求権を相続できるので訴えの利益がある、といえる。

Ex1 (最判 S40. 8. 2) 運転免許取消処分に関して

運転免許取消処分の取消訴訟を提起しこれを争っている者との関係では、更新制度の適用はなく、免許更新期間の経過によっても、処分の取消しを求める訴えの利益はある。

Ex2

Ex3 (最判 H4. 1. 24) 土地改良認可処分

土地改良事業の工事及び換地処分が完了して原状回復が社会通念上不可能となっても、土地改良事業施行の認可の取消しを求める訴えの利益は消滅しない。

(なお、本件では、処分の取消しは公益上の不利益が大きいので、事情判決により問題の解決を図ろうとした)

Ex4

#### ② 「狭義の訴えの利益」が認められなかった場合

(S59. 10. 26)

建築基準法における建築確認は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事を目的としたものであり建築確認が違法であったとしてもその工事の完了により訴えの利益は失う

(最判 S55. 11. 25) 運転免許停止処分の取消し

自動車運転免許の効力停止処分を受けた者は、本件原処分の日から1年経過以後は、停止期間の経過により、処分の取消しを求める訴えの利益は消失する。また免停により傷つけられた名誉や信頼は回復すべき法律上の利益といえない。

Ex1

Ex2 (最判 S57. 9. 9) 保安林解除指定における原告適格・訴えの利益の消滅 ～長沼ナイキ基地訴訟

森林法の保安林指定解除処分に関して一定範囲の住民（直接の利害関係者）は原告適格を有するが、代替施設の設置後は、これにより洪水・濁水の危険はなくなり、保安林の存続の必要性もなくなったので訴えの利益は消失する。

Ex3（最判 H10. 4. 10） 外国人の再入国の許可について

再入国の許可を得ないで出国して在留資格を失った外国人には、もはや再入国の不許可処分の取消しを求める訴えの利益は認められない。

Ex4（最判 H5. 9. 10） 都市計画法上の開発許可

都市計画法上の開発許可の取消しを求める利益は、開発工事の完了によって失われる。

#### （４）被告適格等

原則 1：処分庁・裁決庁が国又は公共団体に属する場合

取消訴訟は、**処分庁・裁決庁が所属する行政主体**（国又は公共団体）を被告として提起。

↓ 取消訴訟が提起されたら

被告である国又は公共団体は、遅滞なく裁判所に**処分庁・裁決庁**を明らかにする。

↓

処分庁・裁決庁は、裁判上の一切の権限有する

原則 2：処分庁・裁決庁が国又は公共団体に属さない場合

取消訴訟は、**処分庁・裁決庁**を被告として提起。

例外：被告とすべき上記 2 つがない場合

取消訴訟は、処分・裁決に係る事務の帰属する行政主体（国又は公共団体）を被告として提起

#### （５）裁判管轄

- ① 被告である国または公共団体の所在地の裁判所
- ② 処分庁、裁決庁の所在地の裁判所
- ③ 国・独立行政法人を被告とする場合には特定管轄裁判所にも提起できる

#### （６）出訴期間

取消訴訟は、・ 処分又は裁決のあったことを知った日から 6 か月を経過した時  
・ 処分又は裁決の日から 1 年を経過した時は、提起できない。