

第1部 行政法総論

第1章 行政法の基本構造 p1

行政法の定義 / 行政の概念 / 侵害行政と給付行政 / 公法の概念

第2章 法律による行政の原理 p2~4

意義 / 内容 / 判例

第3章 行政法の一般原則 p5~10

第1節. 適正手続の原則 p5

第2節. 説明責任の原則 p5

第3節. その他の一般原則 p5

1. 信義誠実の原則 p5~9

2. 権利濫用禁止の原則 p9

3. 比例原則 p9~10

4. 平等原則 p10

5. 補完性の原則 p10

6. 効率性の原則 p10

第4章 行政上の法律関係 p11~13

第1節. 行政上の法律関係と民法の適用 p11~12

民法 177 条 / 消滅時効

第2節. 民事法上の一般原則 p12

第3節. 行政法規違反の法律行為の効力 p12

第4節. 公物に関する法律関係 p12~13

分類 / 使用関係

第5節. 行政上の権利 p13

第5章 行政組織法 p14~20

第1節. 行政上の法主体 p14~15

行政主体 / 行政機関 / 権限の代行・専決・代決

第2節. 国の行政組織 p15~16

内閣 / 行政各部

第3節. 地方の統治体制 p16~20

地方自治の原理 / 地方公共団体 / 条例

第6章 行政基準 p21~32

第1節. 総論 p21

第2節. 法規命令 p21~28

執行命令 / 独立命令 / 委任命令

第3節. 行政規則 p28~32

解釈基準 / 裁量基準 / 給付基準 / 行政指導指針

第7章 行政行為 p33～41

第1節. 行政行為の定義 p33

第2節. 行政行為の分類 p33～35

対象 / 効果 / 行政手続法 / 効果意思

第3節. 行政行為の効力 p35～36

公定力 / 不可争力 / 執行力 / 不可変更力 / 実質的確定力

第4節. 職権取消し p36～38

第5節. 職権撤回 p38～39

第6節. 附款 p39～41

種類 / 許容性 / 限界 / 附款付き許認可処分の取消訴訟

第8章 行政裁量 p42～59

第1節. 行政裁量の概念 p42～43

行政裁量の意義 / 行政裁量が問題となるステージ / 条文解釈で書く場合と行政裁量で書く場合の区別 / 行政裁量の存否の判断基準

第2節. 裁量処分の（司法）違法審査の手法 p44～50

審査手法の種類 / 出題類型ごとの処理手順

第3節. 重要判例 p51～59

第9章 行政契約 p60～65

第1節. 法の一般原則との関係 p60

第2節. 行政契約の意義と具体例 p60～64

1. 準備行政における契約 p60
2. 侵害行政・給付行政における契約 p60～64
3. 政策手段としての契約 p64～65

第10章 行政指導 p66～77

1. 行政指導の意義 p66～67
2. 行政指導に関する法的規制 p67～69
3. 行政指導の争い方 p69～77

第11章 行政計画 p78

意義 / 法律の根拠 / 計画裁量 / 計画策定手続

第12章 行政調査 p79～82

1. 行政調査の意義 p79
2. 行政調査の手続 p79～81
3. 行政調査と犯罪調査 p81
4. 法の一般原則 p81
5. 行政調査の違法は行政決定の違法を基礎づけるか p82

第13章 行政上の義務履行確保 p83～88

第1節. 行政上の義務履行確保の種類 p83～87

1. 行政代執行 p83～84
2. 行政上の調整徴収 p84
3. 直接強制 p84～85
4. 執行罰 p85
5. その他の義務履行確保の制度 p85～86
6. 司法的執行の可能性 p86～87

第2節. 即時強制 p88

意義 / 自主条例による創設

第14章 行政罰 p89

意義 / 行政刑罰 / 秩序罰

第15章 行政手続法 p90～100

第1節. 総論 p90

第2節. 適用除外 p90

第3節. 行政手続処分 p90～100

1. 申請に対する処分 p90～91
2. 不利益処分 p91～96
3. 処分手続の瑕疵と処分の取消事由 p96
4. 審査・審議の過程における瑕疵 p96～99

第4節. その他の行政手続 p100

第16章 情報公開・個人情報保護 p101～104

第1節. 情報公開制度 p101～104

目的 / 不開示情報 / 部分開示

第2節. 個人情報保護制度 p104

第17章 住民訴訟 p105～108

第1節. 概要 p105

第2節. 執行停止 p106

第3節. 重要判例 p106～108

第2部 行政事件訴訟法等

第1章 行政事件訴訟の4類型 p109

第2章 取消訴訟 p110～219

第1節. 処分性 p110～150

1. 処分性の判断枠組み p110～112

2. 処分性が論点であるかどうかの見極め方 p112～113
3. 相対的行政処分概念 p113～114
4. 公権力性 114～122
 - (1) 法令上の根拠 p114～119
 - (2) 優越的地位の発動 p119～112
5. 法的効果 p122～139
 - (1) 許認可の前段階における同意拒否・禁止通知 p122～127
 - (2) 手続上の地位に対する影響が認められる場合 p127～128
 - (3) 観念の通知・事実上の行為・公法上の判断を表示する行為 p128～135
 - (4) 内部行為論 p135～137
 - (5) 事実上の地位に対する影響にとどまる場合 p137～138
 - (6) 「申請」権アプローチ p138～139
6. 法的効果の直接・具体性 p139～150
 - (1) 対物処分 p139～141
 - (2) 中間的行為 p141～147
 - (3) 条例制定行為 p147～150

第2節. 原告適格 p151～186

1. 法律上保護された利益説 p151～159
2. 「自己の権利」に関する原告適格 p159～161
3. 営業許可 p161～166
4. 付近・周辺住民 p166～173
5. 財産権 p173～177
6. 消費者・研究者 p177～181
7. 都市計画法 59条2項に基づく都市計画事業認可 p181～185
8. 景観利益 p185～186
9. 団体の原告適格 186

第3節. 訴えの利益 p187～200

1. 法的地位の回復不能・喪失 p187～188
2. 行政処分の失効 p188～195
3. 原告適格を基礎づけている権利利益の実現・確保 p196～197
4. 競願関係 p197～198
5. 更正処分 p198
6. 授益的行政処分の取消し p198～200
7. 国家賠償請求訴訟との関係 p200

第4節. 取消訴訟の審理 p201～211

1. 処分の取消事由の分類 p201
2. 法律構成を示す p201
3. 論点 p201～210

取消訴訟の違法性判断の基準時 / 瑕疵の治癒 / 違法行為の転換 / 理由の追完・差替え / 違法性の承継 / 原処分主義と裁決主義 / 主張制限

第5節. 取消判決の効力 p211～212

1. 既判力 p211
2. 形成力 p211～212
3. 拘束力 p212

第6節 執行停止 p213～219

1. 3種類の執行停止 p213
2. 要件 p213～218
3. 執行停止決定の効力 p218～219

第3章 無効等確認訴訟 p220～223

予防的無効確認訴訟 / 補充性 / 無効原因 / 無効確認判決の第三者効

第4章 不作為の違法確認訴訟 p224～225

訴訟要件 / 本案要件 / 判決効

第5章 義務付け訴訟 p226～230

- 第1節 非申請型義務付け訴訟 p226～228
- 第2節 申請型義務付け訴訟 p228～229
- 第3節 仮の義務付け p229～230

第6章 差止訴訟 p231～234

訴訟要件 / 本案勝訴要件 / 差止判決の第三者効 / 仮の差止め

第7章 当事者訴訟 p235～237

1. 形式的当事者訴訟 p235
2. 実質的当事者訴訟 p235～237
3. 民事仮処分の排除 p237

第8章 争点訴訟 p238

第9章 法的手段の選択 p239

複数の法的手段の比較検討 / 取消訴訟が基本である / 仮の救済の検討の要否

第10章 国家賠償 p240～269

第1節 国家賠償法1条 p240～256

1. 責任の性質・根拠 p240
2. 要件 p240～255
3. その他の判例 p255～256

第2節 国家賠償法2条 p257～267

1. 要件 p257
2. 重要判例 p258～266

第3節. 国家賠償法3条～6条 p267～269

1. 費用負担者 p267～268
2. 民法・特別法との関係 p268
3. 民法以外の他の法律による別段の定め p268～269
4. 相互保証主義 p269

第11章 損失補償 p270～278

1. 理念 p270
2. 根拠 p270
3. 要件 p270～275
4. 「正当な補償」 p275～278

第3部 行政不服審査法

1. 総論 p279
2. 不服申立ての種類 p279～280
3. 審査請求の要件 p280～281
4. 審査請求の手続 p281～284
5. 執行停止 p284～285
6. 教示・情報提供 p285～287

第2部 行政事件訴訟法等

第1章 行政事件訴訟の4類型

A

行政事件訴訟法2条は、行政事件訴訟として、抗告訴訟・当事者訴訟・民衆訴訟・機関訴訟という4つの類型を定めている。

抗告訴訟は、「行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟」（3条1項）であり、これは主観訴訟である。¹⁾

当事者訴訟とは、法主体間（当事者間）で公法上の法律関係を争う訴えであり（4条）、これも主観訴訟に当たる。

民衆訴訟は、「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」（5条）であり、これは客観訴訟に当たる。²⁾

機関訴訟は、「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」である（6条）。これも、客観訴訟である。

¹⁾ 主観訴訟は、国民の個人的な権利利益の保護を目的とするものであり、「法律上の争訟」（裁判所法3条1項）に当たる。

²⁾ 客観訴訟は、客観的な法秩序の維持のために、原告の個人的な権利利益と無関係に、行政作用の適法性を担保することを目的とするものであり、「法律上の争訟」（裁判所法3条1項）に当たらず、「その他法律において特に定める権限」（同法3条1項）に含まれるものである。

第2章 取消訴訟

取消訴訟は、行政庁の処分・裁決について、その全部又は一部の取消しを求め、その処分・裁決の法的効力を遡って消滅させる訴えである。

取消訴訟の訴訟要件は、処分性（3条2項）、原告適格（9条）、訴えの利益（9条1項参照）、被告適格（11条）、管轄（12条）、不服申立前置（8条）、出訴期間（14条）である。

第1節 処分性

1. 処分性の判断枠組み

（1）昭和39年判決の定式

判例において、「行政庁の処分」（行訴法3条2項）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」を意味するとされている。

昭和39年判例の定式の具体的内容の整理については、著者によって若干の違いがあるところ、試験対策上、①公権力性、②国民に対する直接・具体的な法的効果（国民の権利義務に対する直接・具体的な法的規律）と整理すると、答案が書きやすいと思われる。

処分性の有無は、基本的には①及び②により判断されるが、③抗告訴訟による権利救済の必要性が考慮されることもある。

処分性の要件は、抗告訴訟か公法上の当事者訴訟・民事訴訟かという訴訟管轄の配分を行うのに加え、広義の訴えの利益の判断として訴訟として取り上げるに値しない紛争を成熟性の観点から排除する機能を果たす。

（2）公権力性

公権力性は、国又は公共団体が法令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をいう。

これは、「公権力の主体たる」という判旨に対応する要件であり、権力性のない行為を取消訴訟から除外することを趣旨とする。

当てはめでは、少なくとも、形式的要素に属する㉞行為の主体（国又は公共団体）と㉟法令上の根拠規定（自主条例を含む）を指摘する。

保育実施解除のように契約関係に基づく私法上の行為にとどまるのかが問題となる事案では、㉞・㉟に加え、実質的要素である㊱法令を根拠とする優越的地位の発動の有無についても検討する。そして、法律関係の出口に関する行為の性質が問われている事案では、入り口の性質から検討する（出口と入り口の性質が対をなしているのが通常だから）。さらに、手続規定（行手法の適用除外や行政不服申立てに関する規定）については、実体法上の規定を検討した後言及する（手続規定は、実体法上の規定により根拠づけられていること（公権力性の有無）を反映したものだから。）。

（3）直接具体的な法的効果

直接具体的な法的効果は、国民の権利義務（又は法的地位）に対する影響

A

A

A

最判 S39.10.29・百II148

櫻井・橋本 263頁・272頁

最判 H17.7.15・百II160、最大判 H20.9.10・百II152等

事例から考える 58～59頁・76頁

最判 H15.9.4・百II157、事例研究 42頁

事例研究 40頁

事例から考える 76頁、大橋II84頁

事例から考える 59頁・76頁

(規律) という意味での法的効果と、その直接性・具体性からなる。直接性・具体性には、紛争の成熟性を欠くものを取消訴訟の対象から除外する機能がある。

ア. 法効果性

法効果性は、㉞私人の権利・地位（利益を含む）に対する影響、㉟影響を受ける地位が法的地位といえること（権利では㉟は問題とならない）、㊱権利・地位に対する影響が根拠規定において当該行為の効果として予定されたものであることからなる。法的地位には、実体上の地位と手続上の地位がある。なお、㉞～㊱のうち、問題となるものだけ検討すれば足りる。

イ. 直接・具体性

法的効果の直接・具体性は、紛争の成熟性を吟味する機能を有することから、「抗告訴訟の対象とするに足りる法的効果」と呼ばれることもある。法的効果の分析の際には、当該行為それ自体の効果と、後続行為との連動性を根拠にした効果を区別する。例えば、特段の事情のない限り後続処分に至るという強い連動性があれば、前倒し的な法効果の読み込みにより、後続処分を受けるべき地位に立たされるという意味で、法的地位に対する直接・具体的な影響が生じるとして、直接・具体的な法的効果を認める余地がある。

最大判 H20.9.10・百 II 152

最大判 H20.9.10・百 II 152、百 II 160 解説

(4) 実効的な権利救済を図るという観点

近時の判例では、処分性を判断する際に、「実効的な権利救済を図るという観点」を考慮することがある。

実効的な権利救済という観点を処分性の判定要素の 1 つとして用いることは、国民の権利利益のより実効的な救済という平成 16 年行訴法改正の理念に適うものである。

実効的な権利救済の使い方としては、㉞処分性の本来的要件の緩和、㉟本来的要件の不充足の補完、㊱本来的要件から導かれる結論の合理性を支える、㊲処分性要件の加重などが挙げられる。

H24 重判 4 解説、探究 391～392 頁、基本行政法 296～297 頁・塩野 II 102 頁、H22 重判 9 解説

これらの例としては、㉟病院開設中止勧告の処分性を肯定した判例、㊱土地地区画整理事業計画決定の処分性を肯定した判例、㊲市立保育所を廃止する改正条例の制定行為の処分性を肯定した判例が挙げられる。

最判 H17.7.15・百 II 160(㉟)、最大判 H20.9.10・百 II 152(㊱)、最判 H21.11.26・H22 重判 9(㊲)

検疫所長による食品衛生法違反通知の処分性を肯定した判例、登録免許税還付通知拒絶通知の処分性を肯定した判例及び土地地区画整理事業計画決定の処分性を肯定した判例については、㉞に属する判例であるとの見方もある。

最判 H16.4.26、最判 H7.4.14・百 II 161、最大判 H20.9.10 百 II 152

(5) 公権力的事実行為

行政事件訴訟法 3 条 2 項が処分性について「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」として「その他公権力の行使に当たる行為」という文言を付加しているのは、学問上の行政行為だけでなく一定範囲の公権力的事実行為についても処分性を認めて抗告訴訟の対象にするためである。

事例研究 41～42 頁

そうすると、㉟法効果性ありとして処分性を肯定する場合には「行政庁の処分」だけ引用すれば足りる一方で、㊱「公権力の行使に当たる事実上の行為で、人の収容、物の留置その他その内容が継続的性質を有するもの」（旧行

継続的性質を欠く公権力的事実行為も「その他公権力の行使に当たる行為」に当たる余地がある（事例問

政不服審査法2条1項) という意味での継続的性質を有する公権力的事実行為について処分性を認める場合と、③法効果性がない公権力的事実行為のうち継続的性質を有しない行為(例えば、病院開設中止勧告)について権利救済の必要性から例外的に処分性を肯定する場合には、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」まで引用する、という理解が正確である。

題 41~42 頁)

(6) 個別法の明文で処分性が認められる場合

ア. 当該行為について、個別法が明文で行政不服審査法上の不服申立てや行政事件訴訟法上の抗告訴訟の提起を認めている場合

事例研究 42 頁

この場合には、法律が、当該行為の実質的性質を問わずこれを「処分」とみなしているのであるから、処分性を認めるに当たって、昭和39年判決の定式を持ち出すことなく、処分性を肯定することができる。

イ. 当該行為について、個別法が明文で行政不服審査法や行政手続法上の行政処分手続の適用除外を定めている場合

処分性がないのであれば、適用除外規定がなくても行政不服審査法や行政手続法上の行政処分手続が適用されないのだから、敢えてこれらの適用除外規定が設けられているということは、個別法が当該行為について本来であれば行政不服審査法や行政手続法上の行政処分手続が適用される「処分」であることを前提にしている、と理解することになる。したがって、適用除外規定の存在は、争点となっている処分性の要件(公権力性、法効果性、法効果の直接具体性)を肯定する方向で評価される。

ウ. 論じ方

前記ア・イについては、処分性の検討過程の最後に言及する。例えば、公権力性との関係で論じるのであれば公権力性の検討過程の最後に、法効果性との関係で論じるのであれば法効果性の検討過程の最後に論じる。

前記ア・イという手続面に関する規定は、実体法上の規定により導かれる処分性肯定という結論を反映したものだからである。¹⁾

2. 処分性が論点であるかどうかの見極め方

A

“～のために、Aがいかなる法的手段をとるべきか。”というように、訴訟要件を網羅的に検討することが求められている設問において、処分性が論点になっているかどうかは、会議録のヒントに従って判断する。

○司法試験平成19年設問1(1)

退去強制令書に基づくAの收容の継続及び送還を阻止するために、Aがいかなる法的手段(行政事件訴訟法に定めるものに限る。)をとるべきかについて、それを用いる場合の要件を中心に論じなさい。

➡「本件では退去強制令書が発付され、Aさんは收容されていますし、このままでは本国に送還されてしまいます。まず、何らかの手立てを講じなければなりません。発付の法的性格を解明した上で、争い方を考えてください。」

¹⁾ 例えば、保育実施解除の処分性が問題となった司法試験プレテストに関するApr.No307「法学教室」18頁(担当:石川敏行教授)の解説では、保育実施解除に関する行政手続法の適用除外規定について、「これ…をメインに、いきなり「処分性」に直結させるというのでは、それだけでは弱いですね。まず実体法上に根拠があり、それが手続法に反映しているはずですからね。」とある。

○司法試験平成 20 年設問 1

勧告に従わなかった旨の公表がされることを阻止するために考えられる法的手段（訴訟とそれに伴う仮の救済措置）を検討し、それを用いる場合の行政事件訴訟法上の問題点を中心に論じなさい。解答に当たっては、複数の法的手段を比較検討した上で、最も適切と考える法的手段について自己の見解を明らかにすること。

→「D 君には、勧告と公表の法的性格を分析した上で、採るべき法的手段について、公表を阻止する観点から検討をお願いします。」

○司法試験平成 21 年設問 1

F らが本件建築物の建築を阻止するために考えられる法的手段（訴訟とそれに伴う仮の救済措置）を挙げた上で、それを用いる場合の行政事件訴訟法上の問題点を中心に論じなさい。

→「本件確認が処分当たることは疑いありませんし、審査請求も既に行われています。出訴期間も現時点では問題ないようですね。訴訟を提起するとして、F らは本件建築物とどのような関係にあるのですか。」

○司法試験平成 27 年設問 1

X は、本件命令が発せられることを事前に阻止するために、抗告訴訟を適法に提起することができるか。行政事件訴訟法第 3 条第 2 項以下に列挙されている抗告訴訟として考えられる訴えを具体的に挙げ、その訴えが訴訟要件を満たすか否かについて検討しなさい。

→会議録には、本件命令の法的性格を分析する旨の誘導がない。

3. 相対的行政処分概念

処分性は、係争行為の根拠となる法令に照らして定型的に判断されるものであり、本件事案に特有の個別具体的な事情によってその有無が左右されるものではない（相対的行政処分概念の否定）。権利救済の必要性を論じる際も、同様である。

この立場からは、誰が争うか、争う理由は何かという紛争の利益状況次第で、同じ行為でも抗告訴訟の対象となるかどうか異なってくるとする「相対的行政処分論」の問題意識は、現在の行政事件訴訟法のもとではむしろ、主としては公法上の当事者訴訟（特に確認訴訟）によって受け止められることになる。

相対的行政処分論には、①抗告訴訟の対象を行為の実体法上の性質理解から判断するのではなく、あくまでも争訟法上の観点から紛争の状況に応じてその成熟性を判断しようとする見解、②一律かつ画一的な処分性の判断の後で保護法益性の存否という観点から再度の検証を行い、当初の処分性否定の判断を覆す可能性を主張する見解がある。

ただ、これらの相対的行政処分論は、紛争状況という「原告側」の固有事情を取り上げることができるかどうかという問題意識に関するものであると思われる。

したがって、相対的行政処分論に立たなくても、ある根拠法令上の行為について、現実に行われた行為そのものに関する特殊事情に着目して、処分性の肯

B 探究 380～387 頁

令和 2 年司法試験・採点実感

否を判断することは許されると考えられる。

例えば、条例制定行為の処分性が問題となった複数の最高裁判例では、根拠法令を同じくする条例制定行為（地方自治法 14 条 1 項）について、条例の内容に着目した上で、処分性の肯否の結論を異にしているからである。²⁾

4. 公権力性

(1) 法令上の根拠

A という行為について、法令上の明文規定がなく、要綱・通達といった行政規則によって明確に定められている場合、「法令上の根拠」を認めるために、当該法令の合理的解釈が試みられることがある。

[判例 1] 検疫所長による食品衛生法違反通知

事案：輸入食品等監視指導業務基準（内部基準）が定める検疫所長による食品衛生法違反通知について、(1) 違反通知は同法 16 条に基づくものといえるか（公権力性のうち、形式的要素）、(2) 輸入許可申請に対する税関長の判断を法的に拘束する効力が認められるかが問題となった。

食品等を適法に輸入するための手続は、以下の通りである。

- ① 検疫所長に対する輸入の届出（当時：食品衛生法 16 条、現在：同法 27 条）
- ② 検疫所長による㊦食品等輸入届出済証又は㊧食品衛生法違反通知書の交付（㊦㊧につき、食品衛生法上は明確に定められておらず、輸入食品等監視指導業務基準（行政規則）により明確に定められているにとどまる）
- ③ 税関長に対して輸入許可を求めて輸入申告（関税法 67 条）をする
- ④ 関税法 70 条 2 項が輸入許可の要件として定める「当該法令の規定による検査の完了又は条件の具備」の証明・確認があれば、税関長が輸入許可をすることになる。関税法 70 条 2 項が輸入許可の要件として定める「当該法令の規定による検査の完了又は条件の具備」の証明・確認の方法について、関税法基本通達（行政規則）では、②において㊦食品等輸入届出済証が交付されていない食品等に関する輸入申告書は受理しないと定めているが、そのようなことは関税法上明確には定められていない

要点：まず、食品衛生法違反通知（㊧・㊦）については、食品衛生法上は明確に定められておらず、輸入食品等監視指導業務基準（行政規則）により明確に定められているにとどまるため、法律上の根拠を欠くとして、公権力性が認められないのではないかが問題となる。本判決は、（改正前）食品衛生法 16 条は、検疫所長が輸入届出に対する応答として㊦食品等輸入届出済証又は㊧食品衛生法違反通知書のいずれかを交付することを予定しており、輸入食品等監視指導業務基準（行政規則）はそのことを確認する趣旨で定められたものであると解釈することにより、食

A

A

B

最判 H16.4.26

基本行政法 289～292 頁

²⁾ 簡易水道料金の値上げを定める改正条例×（最判 H18.7.14・百Ⅱ155）、区立小学校の統廃合を内容とする条例×（最判 H14.4.25）、市立保育所の廃止を内容とする改正条例○（最判 H21.11.26・H22 重判 9）

品衛生法違反通知は（改正前）食品衛生法 16 条に基づくものであるといえ公権力性があるとした。³⁾

次に、関税法 70 条 2 項が輸入許可の要件として定める「当該法令の規定による検査の完了又は条件の具備」の証明・確認の方法について、関税法基本通達（行政規則）では、②において⑦食品等輸入届出済証が交付されていない食品等に関する輸入申告書は受理しないと定めているものの、そのようなことは関税法上明確には定められていないため、関税法上は食品等輸入届出済証が交付されていなくても輸入許可の要件を満たすとして税関長により輸入許可がなされる余地がある（つまり、輸入許可の要件である「当該法令の規定による検査の完了又は条件の具備」の証明・確認の手段が②において⑦食品等輸入届出済証が交付されたことに限定されない）のであれば、②において⑦食品等輸入届出済証ではなく④食品衛生法違反通知書が交付されたことには、輸入許可を受けられなくなる結果として食品等を適法に輸入することができなくなるという法的効果が認められないことになる。そこで、関税法上は食品等輸入届出済証が交付されていなくても輸入許可の要件を満たすとして税関長により輸入許可がなされる余地があるのか（換言すると、食品衛生法違反通知書の交付には、輸入許可をしてはならないとして税関長の許否に関する判断を法的に拘束する力があるのか）が問題となる。本判決は、関税法 70 条 2 項では、輸入許可の要件である「当該法令の規定による検査の完了又は条件の具備」の証明・確認の手段として②において⑦食品等輸入届出済証が交付されていることを要求するという取扱いが予定されており、関税法基本通達（行政規則）はそのことを確認する趣旨で定められたものであると解釈することにより、食品衛生法違反通知書の交付には輸入許可をしてはならないとして税関長の許否に関する判断を法的に拘束する力があるとして、輸入許可を受けられなくなる結果として食品等を適法に輸入することができなくなるという法的効果を認め、処分性を肯定した。

[判例 2] 労災就学援護費の不支給決定

事案：労働者災害補償保険法 23 条 1 項 2 号は、労働福祉事業として労災就学援護費の支給を行うことを定めているものの、同条 2 項の委任を受けた同法施行規則 1 条 3 項では、支給に関する事務の管轄を定めるだけで、支給のための一連の手續・要件を定めていなかった。また、法第 3 章（7 条～29 条）は、「保険給付」の手續・要件について定めているが、労災就学援護費の支給は第 3 章の「保険給付」に含まれない。そのため、労災就学援護費の支給に関する決定について、法令上の明文根拠を欠く状態にあった。

要点：労災就学援護費については、給付自体は法律上予定されており、委任

A

最判 H15.9.4・百 II 157

³⁾ “通達に示されている解釈を法令に取り込みたい場合、「通達に A と書いてあるから、A と解釈すべきである」とするのではなく（これでは裁判所が行政機関の解釈に拘束されることになってしまう）、「そもそも当該法令は A と解釈すべきであり、当該通達はその旨を確認したものである（裁判所が正しいと考える解釈を、行政機関も採用している）」と説明するべきである…”（基本行政法 326 頁）

規則が給付を行う際の管轄を定めているが、給付の手続・要件は通達で定められているにとどまる。そのため、労災就学援護費の支給・不支給決定は、直接には通達に基づくものであるともいえそうであり、仮にこのように解すると、同支給・不支給決定について処分性を認めることは、内部規範による公権力の創出として、法律による行政の原理に抵触する。これについて、本判決は、上記労災就学援護費に関する制度の仕組みに鑑みれば、法は、同法に基づく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労災就学援護費を支給できる旨を規定していると解釈した。⁴⁾

本判決は、上記のような解釈を展開したうえで、被災労働者又はその遺族は、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おり、労働基準監督署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と述べ、労働基準監督署長の行う労災就学援護費の支給・不支給決定は、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、処分性が認められる、とした。

(論述例)

1. 「行政庁の処分」(行訴法3条2項)とは、…略…
2. 確かに、労災就学援護費の支給に関する決定については、法で明示的に定められていないから、本件通達に根拠を有するだけのように思える。そして、本件通達は、法令の委任に基づかない行政の内部基準たる行政規則だから、国民に対する直接の関係において法的拘束力を有しない。そうすると、仮に同決定が本件通達のみ根拠を置くものなのであれば、法令上の根拠を欠くものとして、公権力性が否定される。

しかし、限られた財源を原資とする労災就学援護費の支給については、統一的・公平に判断されるべきであるから、行政処分の形式で行われるのが望ましい。そこで、このような要請のある同支給に関する決定については、関連する給付の支給決定の根拠規定を柔軟に解釈することで、法令上の根拠を認める余地があると解すべきである。

そして、法第3章は、被災労働者及びその遺族を援護する趣旨で、「保険給付」に関する手続・要件を定めている。法23条1項は、法第3章と同様の趣旨に基づき、労働福祉事業として、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項の委任を受けた規則1条3項では、労災就学援護費の支給に関する事務の管轄を定めている。そうすると、法は、第3章の「保険給付」を補完するた

事例から考える 79 頁、探究 367 頁、

探究 108 頁・367～369 頁

⁴⁾ 労災就学援護費の給付自体については、法律の明文規定があったが、給付の手続・要件については法律の明文規定がなかった。給付行政において、給付自体に法律の根拠があることから、直ちに給付の手続・要件について法律の根拠があるとはいえず、またそれゆえに、当然に国民について支給を受けることができるという法的地位が認められるわけではない。給付自体に法律の根拠があっても、法律に支給の手続・要件を定めることなく、その給付の手続を法律の根拠に基づかない契約形式で行う場合もあるからである。

めに、労働福祉事業として、第3章の「保険給付」と同様の手続・要件により労災就学援護費を支給できる旨を規定していると解される。そして、本件通達はこれと同じ趣旨を明らかにしたものと解される。

したがって、労災就学援護費の支給に関する決定（支給決定・不支給決定）にも、法令上の根拠が認められる。

3. そして、同支給決定は、労働基準監督署長が、上記でいう法令上の根拠に基づき、「請求」に対する応答として、優越的地位の発動として行うものであるから、公権力性が認められる。

4. さらに、労災就学援護費の給付を受ける権利を有する者には、一定額の給付を受けることができる抽象的な地位が与えられており、「請求」に対する支給決定によりその地位が具体的な給付請求権へと転化変質する。この意味で、支給に関する決定には直接・具体的な法的効果がある。

したがって、労災就学援護費の支給に関する決定は「行政庁の処分」に当たる。

〔判例 3〕 公営福祉施設の民間移管に係る事業者選考応募者に対する「決定に至らなかった」旨の通知

A

最判 H23.6.14・H23 重判 6

事案：紋別市は、老人福祉施設の民営化を図るために、施設譲渡方式（建物は無償で譲渡し、土地は、当分の間、無償貸与する）を選択し、担い手の決定は公募によることとし、募集要綱を定め、募集要綱に基づき受託事業者の公募を開始し、書類審査を経て受託事業候補者とすることに決定した A 会に対して、移管先としての「決定に至らなかった」旨の通知をした。

要点：本判決は、本件通知は、市が契約の相手方となる事業者を選考するための手法として法令の定めに基づかずに行った事業者の募集に応募した者に対し、その者を契約の相手方として当該契約を締結しないこととした事実を告知するものにすぎず、公権力の行使に当たる行為としての性質を有するものではないとして、処分性を否定した。

①市の優越的地位

➡本件民間移管は、市と受託事業者との間で契約を締結することにより行うことが予定されていた。また、本件募集要綱では、市の解除権などが留保されているが、解除権の留保は私人間の契約にもみられることであるし、本件契約を締結するか否かは相手方の意思に委ねられているから、そのような留保によって本件契約の契約としての性質に本質的な変化が生じるものではない。本判決は、上記のように述べて、本件募集は私法上の行為であるとした。

②法令の根拠

➡本件契約は、地方自治法施行令 167 条の 2 第 1 項 2 号に該当するため随意契約の方法により締結できる。また、公の施設に係る指定管理者の指定手続に関する市の条例及び同条例施行規則は、市の設置する公の施設に係る地方自治法 244 条の 2 第 3 項所定の指定管理者の指定の手続について定めたものであって、本件契約の締結及

びその手続について適用されるものではない。本判決は、上記のように述べたうえで、本件募集は、法令の定めに基づいてされたものではなく、市が本件民間移管に適する事業者を契約の相手方として選考するための手法として行ったものにすぎない、とした。

解説：控訴審判決の論理の発展

控訴審判決は、行政の内部規範によって創出された行為には原則として処分性が認められないという問題について、紋別市では、施設の所有権が自治体に留保される指定管理者方式においてさえも、地方自治法 244 条の 2 第 3 項でいう指定管理者制度に関する市条例及び同条例施行規則上、公募が必要とされているのであるから、指定管理者方式よりも利権が大きく事業者に大きな責任を負わせることになる施設譲渡方式にあたっては、なおさら慎重な手続を踏むことが必要であり、これについて公募を行うことが地方自治法の解釈上要求されていると解すことができるとして、本件募集の根拠を地方自治法に求めた。

この控訴審判決の解釈論を補強するために、労災就学援護費不支給決定の処分性を肯定した最高裁平成 15 年判決の判例理論を援用することが考えられる。

(論述例)

1. 「行政庁の処分」(3 条 2 項)とは、…略…(昭和 39 年判決)。これは、公権力性及び直接・具体的な法的効果からなる。これらのうち、公権力性は、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を意味する。
2. 以上を前提として、本件通知の「処分」性を検討する。
 - (1) まず、公権力性との関係で、本件通知に法令上の根拠があるかが問題となる。

確かに、公の施設の民間移管の方法のうち、指定管理者方式についてのみ、地方自治法 244 条の 2 第 3 項でその手続が明定されている。そうすると、施設譲渡方式における本件通知は、地方自治法上の根拠を欠き、本件募集要綱に根拠があるにとどまるといい得る。そして、本件募集要綱は、法令の委任に基づかない行政の内部基準たる行政規則だから、国民に対する直接の関係において法的拘束力を有しない。そうすると、仮に本件通知が本件募集要綱のみに根拠を置くものなのであれば、法令上の根拠を欠くことになる。

しかし、老人福祉施設は、もともとは市町村が老人の福祉を実現・充実化するという公益的要請に応じて設置・運用すべきものである(老人福祉法 11 条)から、その民間移管先の選択は公益的側面が強いといえる。このことは、民間移管先であっても、条例所定の基準に服するとともに(同法 17 条)、措置の受託義務を負い(同法 20 条)、さらには都道府県から措置に要する費用の一部補助を受けることができる(同法 24 条)という仕組みになっていることから窺われる。このような公

H23 重判 6 解説

最判 H15.9.4・百 II 157

実質的要素が争点となる事案では、公権力性の定義まで示すべきである。

公権力性の形式的要素について、本判決は、「本件募集は、法令の定めに基づいてされたものではない」とする。

H23 重判 6 解説

益的側面の強い民間移管先の選択については、法令を根拠として統一的に行われることが望ましい。

そして、紋別市では、指定管理者方式に関する市条例等において、公募を必要とする仕組みを設けているのだから、次のように考えることが可能である。すなわち、法令上、施設の所有権が自治体に留保される指定管理者方式についてさえも公募が必要とされているのであれば、市条例等は、これに基づく指定管理者方式による民間移管を補完するために、指定管理者方式よりも利権が大きく事業者に大きな責任を負わせることになる施設譲渡方式についても、慎重な手続を踏むべく、指定管理者方式と同様の公募を行うべきことを規定していると解釈することができるのであり、本件募集要綱はこのような法令の解釈と同じ趣旨を明らかにしたものと位置づけられるべきである。

したがって、本件通知にも法令上の根拠が認められる。

(2) 次に、公権力性との関係で、優越的地位の発動の有無が問題となる。

老人福祉施設の民間移管先の選択は、行政契約の相手方の選択であるから、形式上は、契約関係における行為に位置づけられる。そうすると、本件通知は、契約交渉段階の一方当事者としての私法上の行為であり、法を根拠とする市の優越的地位の発動としての行為ではない、という見方になる。

なお、本件募集要綱では、決定後の市の取消権が定められているが、当事者の一方にのみみ解除権を留保するということは、私人間の契約にもみられることであるから、この定めは本件通知の契約としての性質に本質的な変化をもたらすものではないと考えられる。

したがって、本件通知は、法を根拠とする優越的地位の発動として行われるものであるとはいえないため、公権力性を欠き、「行政庁の処分」に当たらない。

論述例では、公権力性の実質的要素については、本判決と同じ考えに立っている。

(2) 優越的地位の発動

国又は公共団体が国民との間でする行為が、契約の相手方の選考、契約の締結拒否、契約の解除・取消しなどの私法上の行為にとどまるのではないかという点が問題になることがある。

[判例 4] 普通財産の売り払い

事案：Aの所有地は、物納許可により国有に属し、これを管理していた旧大蔵大臣は、本件土地をXに売り渡した。国有財産法上、国有財産は行政財産と普通財産とに区別されており、物納財産は普通財産とされている。なお、物納とは、金銭による納税が困難である場合に許可を得て他の財産を納付することをいう。

要点：以下の理由から、物納財産の払下げは、私法上の売買であり、処分性が認められない。

①物納財産の払下げが旧大蔵大臣の定めた内規に基づいて許可の形式で行われていたが、これは払下げ行為の法的性質に影響を及ぼすものではない（最高裁）。

A

C

最判 S35.7.12・百II 146

②この許可において旧大蔵大臣は優越的な地位にあり、私人は何ら発言権を有しないが、一方当事者が事実上の優越的地位にあるというのは私人間の私法上の契約にも見られることである（上告理由であるが、最高裁は判断を示していない。）

③物納財産の売払行為は、単なる代金を得て国の歳入に充てることのみを目的とするものであって、売り払った後においてその管理処分につき監督する必要は全くないのであるから、国が買受人と全く同等の立場においてする私法上の売買契約にほかならない（第1審）。

【判例 5】ごみ焼却場の設置

事案：本件におけるごみ焼却場の設置は、①土地の買収 ⇒ ②設置計画の策定 ⇒ ③同計画案の都議会への提出 ⇒ ④建築会社との建築請負契約 ⇒ ⑤建築・据付け等の設置行為という一連の行為から成る複合的行為である。

要点：本判決は、この一連の行為を全体として1つのものとは捉えずに、個々の行為について処分性を判断するという手法を採った。

①土地の買収、④建築会社との建築請負契約は、私法上の契約である。

②設置計画の策定と、③同計画案の都議会への提出は、東京都自身の内部的な手続行為にとどまる。

そのため、⑤建築・据付け等の設置行為も、仮にこれによって煤煙・悪臭などによる保健衛生上重大な脅威・経済上多大な損失を被ることがあるとしても、事実行為にすぎない。

【判例 6】供託物取戻請求の却下

事案：供託官による供託物取戻請求の却下について、処分性が問題となった。

要点：確かに、弁済供託は民法上の寄託関係であるから、供託物取戻請求の却下は、民法上の履行拒絶にすぎないともいえそうである。しかし、以下の理由から、処分性が認められる。

①供託法・供託規則は、供託官が供託物取戻請求を受けた場合の行為につき、特に、「却下」及び「処分」という字句を用い、さらに、供託官の却下処分に対しては特別の不服審査手続を設けているから、供託物取戻請求の却下を行政処分とする趣旨であるといえる。

②大量の弁済供託事務の確実かつ迅速な処理を要する関係上、法律秩序の維持安定に期するという公益上の目的から、法は、国家の公権的役割を果たすために、供託官に対して寄託契約の当事者的地位にとどまらない行政機関としての（優越的な）立場から請求につき判断する権限を与えている。

【判例 7】皇居外苑の使用許可

事案：皇居外苑の使用については、本件当時、昭和28年改正前の国有財産法3条2項2号にいう「公共福祉用財産」として、同法5条及び厚生省設置法8条17号（当時）により、厚生大臣の管理下に置かれており、その維持管理に関する旧国民公園管理規則4条によれば、国民公園における集会・示威行進は厚生大臣による許可制の下に置かれていた。

C

最判 S39.10.29・百II 148

C

最判 S45.7.15・百II 147

C

最判 S28.12.23・百I 65

Xは、皇居外苑を昭和27年5月1日のメーデーに使用するために、使用許可申請をしたところ、不許可処分を受けたため、同処分の取消訴訟を提起した。

要点：学説には、公共用物の使用関係を契約関係と捉え、本件使用許可申請は使用契約の申込みであり、不許可は承諾をしないという事実上の意思の通知にすぎず、行政処分ではないとする見解もある。

本判決は、この点について特に論ずることなく、行政処分であることを当然の前提としており、学説においても、公共用物の管理を公共の用に供する義務のない私法上の財産管理と同視することは妥当でないことなどを理由に、処分性を認める見解が多数を占めている。

本件不許可処分を行政処分であると解すると、法律の具体的委任に基づかない旧国民公園管理規則を根拠とすることは、法律による行政の原理（法律の留保）に反し許されないのではないかという問題が生じる。

これについて、多数意見は、本件管理規則は国有財産法5条の公園管理権に基づくものであるとして、本件不許可処分の根拠を国有財産法5条に求めている。

〔過去問〕 保育実施の解除

B区福祉事務局長は、市立保育所Xの民間移管のため、児童Qを含む市立保育所Xで保育している児童について、児童福祉法33条の4、A市保育実施条例及びA市保育実施条例施行規則4条に基づき、保育実施の解除を行った。

1. 「行政庁の処分」（行訴法3条2項）とは、…略…
2. 公権力性は、①行為の主体が国又は公共団体であることと②法令上の根拠規定という形式的要素と、③法令を根拠とする優越的地位の発動という実質的要素からなる。
 - (1) 保育実施の解除は、福祉事務局長により、児童福祉法第33条の4・A市保育実施条例・A市保育実施条例施行規則4条という法令上の根拠に基づき行われるものであるから、①及び②を満たす。

もっとも、保育所の利用関係については、保護者による保育実施の申込みとこれに対する市町村の応諾によって成立する利用契約関係であるとする見解もあるから、保育実施の解除は契約関係の解除という私法上の行為にとどまり、③法令を根拠とする優越的地位の発動とはいえないのではないかが問題となる。
 - (2) 確かに、A市保育実施条例施行規則2条1項では「申込書」「承諾」と定められていることから、保育実施の開始は契約関係に基づくものであり、それと対を為す保育実施の解除も契約上の解除権行使によるものであり、公権力性を有しないことになると思える。

しかし、申請とこれに対する応答としての処分も、実質上は申込みと承諾であるから、「申込書」「承諾」という文言は、保育実施の申込みとこれに対する承諾の法的性質を判断する上で決定的な意味を持たない。そして、「申込」に対する「承諾又は不承諾」の決定は、「国及び地方

A

司法試験プレテスト

法令の仕組みについては、プレテ

ストの問題文参照

公共団体」が負う「児童の保護者とともに、児童を心身ともに健やかに育成する責任」に基づいて行われるものであり、公益性が強い。

また、児童福祉法施行令 27 条所定の保育実施事由に該当する場合には、保護者からの申込みがあった「児童を保育所において保育しなければならない」（児童福祉法 24 条 1 項本文）のだから、契約のように承諾の自由が認められているものではない。

そうすると、保育実施の開始は契約関係によるものとはいえない。このことは、保育実施の対価である保育費用が都道府県・市町村側によって一方的に決定され（児童福祉法 56 条 3 項）、しかも、地方税の滞納処分の例によって徴収できるとされている（児童福祉法 56 条 11 項）ことからもうかがわれる。

したがって、保育実施の開始と対を為す保育実施の解除についても、契約の解除であるとはいえない。

(3) さらに、児童福祉法では、保育実施の解除について、児童の保護者に対する事前の意見聴取を要するとともに（同法 33 条の 4 第 3 号）、行政手続法の不利益処分に関する第 3 章の規定が 12 条・14 条を除いて排除される（同法 33 条の 5）と定められている。これは、児童福祉法が保育実施の解除を行政手続法第 3 章の「不利益処分」として解しているからであると考えられる。

(4) したがって、保育実施の解除は、児童福祉法を根拠とする優越的地位の発動として行われるものであるといえ、③も満たし、公権力性が認められる。

3. では、保育実施解除に直接・具体的な法的効果が認められるか。

(1) ここでは、児童福祉法上、児童及びその保護者について、①保育所が特定されていない単なる「保育を受けることについての法的地位」のみならず、②「現に保育を受けている保育所において保育の実施期間が満了するまで保育を受けることを期待し得る法的地位」まで認められるかが問題となる。仮に、①しか認められないのであれば、市立保育所 X のほかに社会通念上通うことができる範囲内にある民間保育所 Y（市立保育所 X の移管先）があることから、①に対する侵害という意味での法的効果を欠くとして、法効果が否定される一方で、②が認められるのであれば、②に対する侵害という意味での法的効果、さらにはその直接・具体性が認められるからである。

(2) 児童福祉法上、「市町村は、…児童の保育に欠けるところがある場合において、保護者から申込みがあったときは、それらの児童を保育所において保育しなければならない」（同法 24 条 1 項本文）とされており、しかも、同法の委任に基づく A 市保育実施条例・A 市保育実施条例施行規則 4 条では、保育実施の解除事由が限定列挙されている。このことから、市町村は、保育に欠けるところがある児童を保育する義務を負い、これに対応して、児童及びその保護者は、現に保育を受けている保育所において保育の実施期間が満了するまで保育を受けることを期待し得

る法的地位を有するといえる。そうすると、保育実施の解除は、児童及びその保護者の上記法的地位を直接に剥奪するという意味において、直接・具体的な法的効果を有する。

4. 以上より、保育実施の解除は、「行政庁の処分」に当たる。

5. 法的効果

A

(1) 許認可の前段階における同意拒否・禁止通知

A

ア. 原則

法令上、A という許認可処分について、それに先立って、①B という同意を得ていることが前提要件として必要である、あるいは、②B という禁止通知を受けている場合には許認可をすることができない、という定めがされている場合に、B という同意拒否・禁止通知の処分性が問題になることがある。

確かに、B という同意拒否・禁止通知がなされたことにより、名宛人は許認可処分を受けることができなくなり、許認可の対象とされている行為を適法に行うことができないという地位が確定されるとして、法的効果が認められるとも思える。

しかし、許認可の対象とされている行為が制限されているのは、当該行為を適法に行うためには許認可を受けなければならないとする法令の定めがあるからであって、B という同意拒否・禁止通知が行われたことによってはじめて生じるものではない。

そうすると、B という同意拒否・禁止通知が行われた段階で生じている、許認可の対象行為を適法に行うことができないという制限は、当該同意拒否・禁止通知を受けた名宛人以外の者にも生じている、法律の規定の一般的・抽象的な作用によるものにすぎない。

したがって、B という同意拒否・禁止通知には法的効果が認められない。

イ. 例外

(ア) 同意拒否・禁止通知が実質的な拒否処分として機能する場合

B という同意拒否・禁止通知がなされた場合には、その後、許認可申請をしても拒否の処分がされることはないという確立した実務の取扱いがある場合には、B という同意拒否・禁止通知が許認可申請に対する行政庁側の最終的な拒否の態度の表明であり、実質的な拒否処分として機能しているといえる。

したがって、この場合には、B という同意拒否・禁止通知の段階で、法律の規定による一般的・抽象的な制約が、当該名宛人に対する特定の・具体的な制約に転化変質するといえるから、法的効果（及びその直接性・具体性）が認められることになる。

[判例 8] 関税定率法 21 条 3 項に基づく輸入禁制品該当通知

A

事案：関税定率法 21 条 1 項 3 号は、「公安又は風俗を害すべき書籍、
図画、彫刻物その他の物品」を輸入禁制品として規定し、同法 21
条 3 項は、「税関長は、同法 21 条 1 項 3 号の輸入禁制品に該当す

ると認めるに足りる相当の理由がある貨物があるときは、当該貨物を輸入しようとする者に対し、輸入禁制品に該当する旨を通知しなければならない」旨規定していた。

そして、関税法・関税定率法上、輸入禁制品については税関長による輸入許可を受けることができず、輸入許可を受けていない貨物の輸入が禁止されていることから、輸入禁制品該当通知を受けた貨物については適法に輸入することができなくなる。

要点：最高裁昭和 54 年判決は、①関税定率法による通知は「観念の通知」であるとしつつ、②「もともと法律の規定に準拠してされたもの」であること、③輸入禁制品については税関長による輸入の許可を得ることができず（関税法 67 条、70 条 71 条、73 条、関税定率法 21 条等）、輸入の許可を受けていない貨物の輸入は法律上禁止されている（関税法 111 条参照）から、輸入申告者に対し当該貨物を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るという理由から、処分性を肯定した。

しかし、輸入禁制品該当通知を輸入申告に関する手続過程における中間的措置と捉える以上、輸入申告に対する税関長の応答的行政処分が未了の段階において、許可を受けない限り当該貨物を輸入できないという制約は、輸入の許可がなければ貨物を輸入してはならないという法律の規定の一般的・抽象的な作用によるものにすぎず、輸入禁制品該当通知の効果として生じたものであるとはいえないはずである。

そこで、最高裁昭和 59 年判決は、「観念の通知」であるとは述べず、およそ輸入手続において、貨物の輸入申告に対し許可が与えられない場合にも、不許可処分がされることはない（税関長の輸入禁制品該当通知がされた場合にも、その後改めて輸入不許可処分がされることはない）という確立した実務の取扱いに着目して、輸入申告に対する行政庁側の最終的な拒否処分の態度の表明であり、実質的な拒否処分として機能しているとの理由から、通知の段階で、当該貨物を適法に輸入することができなくなるという直接・具体的な法的効果の発生が認められるとして、処分性を肯定した。

最判 S54.12.25

反対意見

最判 S59.12.12・百 II 159

(イ) 許認可申請を適法に行う地位に対する侵害が認められる場合

許認可の対象行為を適法に行うことができるという実体上の地位に対する影響は認められない場合であっても、許認可申請を適法に行うという手続上の地位を認めた上で、これに対する影響を内容とする（直接・具体的な）法的効果を認めることで、処分性を肯定するという考えもある。

〔判例 9〕 開発許可に係る公共施設管理者の同意の拒否

事案：都市計画法上、都市計画区域又は準都市計画区域内において開発行為をしようとする者は、都道府県知事による開発許可を受けなければならない（同法 29 条）。

A

最判 H7.3.23・百 II 156

(参考文献)

- ・「行政法」第6版(著:櫻井敬子・橋本博之-弘文堂)
- ・「行政法Ⅰ 行政法総論」第6版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅱ 行政救済法」第5版補訂版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅲ 行政組織法」第4版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅰ」第3版(著:大橋洋一-有斐閣)
- ・「行政法Ⅱ」第2版(著:大橋洋一-有斐閣)
- ・「基本行政法」第3版(著:中原茂樹-日本評論社)
- ・「行政法概説Ⅰ」第6版(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法概説Ⅱ」第6版(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法概説Ⅲ」第5版(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法総論を学ぶ」初版(著:曾和俊文-有斐閣)
- ・「判例から探究する行政法」初版(著:山本隆司-有斐閣)
- ・「事例研究行政法」第3版(編著:曾和俊文・野呂克・北村和生-日本評論社)
- ・「事例から行政法を考える」初版(著:北村和生・深澤龍一郎ほか-有斐閣)
- ・「行政法 事案解析の作法」初版(著:大貫裕之・土田伸也-日本評論社)
- ・「基礎演習行政法」第2版(著:土田伸也-日本評論社)
- ・「行政法の基本」第5版(著:北村和生・佐伯彰洋ほか-法律文化社)
- ・「行政法ガール」初版(著:大島義則-法律文化社)
- ・「行政判例百選Ⅰ」第7版(有斐閣)
- ・「行政判例百選Ⅱ」第7版(有斐閣)
- ・「重要判例解説」平成18年～令和2年(有斐閣)
- ・「ケースブック行政法」第5版(編:稲葉馨・下井康史ほか-弘文堂)
- ・「行政判例ノート」第3版(著:橋本博之-弘文堂)
- ・「法学セミナー増刊 新司法試験の問題と解説」2006～2011(日本評論社)
- ・「法学セミナー増刊 司法試験の問題と解説」2012～2021(日本評論社)
- ・「受験新報」2006～2016(法学書院)
- ・「法学教室」2006Apr.NO.307(有斐閣)

(参考文献2)

- ・「憲法Ⅰ」第5版(著:野中俊彦・中村睦男-有斐閣)
→(野中ほか | ○頁)と表記
- ・「憲法Ⅰ 基本権」初版(著:渡辺康行・宍戸常寿ほか-日本評論社)
→(憲法Ⅰ | ○頁)と表記
- ・「憲法論点教室」第2版(著:曾我部真裕・赤坂幸一ほか-日本評論社)