

補論 4 大頻出分野の思考フロー

1 処分性（行訴法3条2項）

(1) 判断枠組み

「行政庁の処分とは……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いう」（最判昭 39. 10. 29 【百選Ⅱ143】）→①公権力性¹、②直接・具体的法効果性²

『従来の公式』においては……『行政庁の処分』とは、実質的に講学上の『行政行為』の概念とほぼ等しいものとされているものであるところ、このような行為のみが取消訴訟の対象となるとされるのは、取消訴訟とはすなわち、行政行為の公定力の排除を目的とする訴訟である、との考え方がなされているからに他ならない。そしてその前提としては、行政活動に際しての行政主体と国民との関わりは、基本的に、法律で一般的に定められたところを行政庁が行政行為によって具体化し、こうして定められた国民の具体的な権利義務の実現が強制執行その他の手段によって図られる、という形で進行するとの、比較的単純な行政活動のモデルが想定されているものといえることができる。しかしいうまでもなく、今日、行政主体と国民との相互関係は、このような単純なものに止まっているわけではない（最判平 17. 10. 25 藤田補足意見）→立法者意思、紛争の成熟性、国民の実効的な権利救済等の観点

(2) 処分性の判例の「読み方」

- ・判例では、①公権力性と②直接・具体的法効果性のどちらが、何故問題になったのか？
- ・判例は、上記のいずれの観点を考慮して、処分性を肯定／否定したのか？

2 原告適格（行訴法9条1項）

(1) 判断枠組み

『法律上の利益を有する者』とは、当該処分により①自己の権利若しくは法律上保護された利益を②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のであり、当該処分を定めた行政法規が、①-1 不特定多数者の具体的利益を専ら一般的の公益の中に吸収解消

¹ 公権力性とは、「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」をいう（最判平 15. 9. 4 【百選Ⅱ152】）

² 直接・具体的法効果性は、「直接性」、「外部性」、「法効果性」に分解できる（土田伸也・実戦演習行政法〔第2版〕7頁乃至8頁参照）

させるにとどめず、①-2それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、このような利益もここにいう①法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを②侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有する」(最大判平 17. 12. 7【百選Ⅱ159】、数字は担当者)

∴「法律上の利益を有する者」

＝①法律上保護された利益（①-1 具体的利益＋①-2 個別的利益）＋②侵害

(2) あてはめと行訴法9条2項との関係

ア 被侵害「利益」の特定

→問題文中の原告の主張・言い分等から抽出する

イ 当該利益は「具体的利益」として保護されているか

→「法令の規定の文言」、「法令の趣旨及び目的」³を考慮

ウ 当該利益は「個別的利益」としても保護されているか

→「法令の規定の文言」、「法令の趣旨及び目的」⁴、「利益の内容及び性質」⁵を考慮

エ 原告は「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」にあたるか

→判例では、「直接的かつ重大な被害を受けることが想定される範囲の住民」(最判平 4. 9. 22【百選Ⅱ156】【百選Ⅱ174】)、「著しい被害を直接的に受けるおそれのある者」(最大判平 17. 12. 7【百選Ⅱ159】)といった表現がよく用いられる

³ 「当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌する」(行訴法9条2項)

⁴ 処分の事前手続に特定の者が関わることを承認している規定があるか、許認可の申請に際して提出すべき書類として処分の名宛人以外の特定の第三者に関する情報を記載した文書の提出を求める規定があるか等をチェックする。そのような規定がある場合、立法者は当該手続参加者又は第三者の具体的利益を個別的に保護する「趣旨及び目的」であるといいやすくなる(土田・前掲書71頁参照)

⁵ 「当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分……がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案する」(行訴法9条2項)

(3) 原告適格の判例の「読み方」

- ・当該判例において、原告が主張した被侵害「利益」は何か？
- ・判例は、どのような「法令の規定の文言」に着目しているか？
- ・判例は、「法令の趣旨及び目的」をどのように理解しているか？
- ・判例は、「利益の内容及び性質」について何と言っているか？（特に「当該処分……がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度」について）
- ・判例は、「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」の範囲をどのように捉えているか？

3 裁量権の逸脱・濫用（行訴法 30 条）

(1) 「行政庁の裁量処分」（同条）

「行政庁の裁量処分」にあたるか否かは、法律の文言と処分の性質⁶を踏まえ、根拠法令の法的仕組みの個別具体的な解釈により明らかにすべきである

(2) 「裁量権の範囲をこえ又はその濫用があった」（同条）

ア 判断過程統制（判断過程審査）

「裁量権の行使が逸脱濫用に当たるか否かの司法審査においては、その判断が裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、その判断が、重要な事実の基礎を欠くか、又は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場合に限って、裁量権の逸脱又は濫用として違法となる」（最判平 18. 2. 7【百選 I 70】）

「本件不許可処分は、重視すべきでない考慮要素を重視するなど、考慮した事項に対する評価が明らかに合理性を欠いており、他方、当然考慮すべき事項を十分考慮しておらず、その結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠いたものといえることができる」（前掲・最判平 18. 2. 7【百選 I 70】）→他事考慮、評価の合理性欠如、考慮不盡

⁶ 平成 30 年司法試験の採点実感（公法系科目第 2 問）は、「教育や科学技術など一定の分野に関する専門家・専門組織の判断の尊重なのか、政治的判断・公益的見地からの判断の尊重なのか、全国一律で基準を定めるべきでなく地域の特性や地域住民の意見をしんしゃくすべきゆえに認められる裁量なのかなど、事案の特性を踏まえて……適切な理由付けを考えて説明」することを求めている

イ 裁量基準と裁量権の逸脱・濫用

・裁量基準が法の趣旨・目的に照らして合理的な場合

→裁量基準が適用された場合：それと異なる別段の取扱いをすべき特段の事情がある場合において、それを看過してされた処分は、裁量権の逸脱・濫用になる（個別審査義務⁷）

→裁量基準が適用されなかった場合：「裁量権の行使における公正かつ平等な取扱いの要請や基準の内容に係る相手方の信頼の保護等の観点から、当該処分基準の定めと異なる取扱いをすることを相当と認めるべき特段の事情がない限り、そのような取扱いは裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たることとなる」（最判平 27.3.3【百選Ⅱ167】）

・裁量基準が法の趣旨・目的に照らして不合理な場合

→それに基づいてなされた処分は裁量権の逸脱・濫用になる

4 手続違法（個別法上の手続違反が問題となることもある点に注意）

(1) 行政手続法の適用があるか？

→「地方公共団体の機関がする処分（その根拠となる規定が条例又は規則に置かれているものに限る。）及び行政指導、地方公共団体の機関に対する届出（……通知の根拠となる規定が条例又は規則に置かれているものに限る。）並びに地方公共団体の機関が命令等を定める行為」は適用除外（3条3項）

⁷ 最判平 10.7.16 は、「平成元年取扱要領……は……合理性を有しているといえることができるので、これに適合した処分は原則として適法というべきである。もつとも、……平成元年取扱要領についても、その原則的規定を機械的に適用さえすれば足りるものではなく、事案に応じて、各種例外的取扱いの採用をも積極的に考慮し、弾力的にこれを運用するよう努めるべきである」と判示している

(2) 申請に対する処分に必要となる手続は何か？その手続は全て遵守されているか？

手続	法的義務 or 努力義務
審査基準の設定・公表（5条）	法的義務
標準処理期間の設定・公表（6条）	設定は努力義務、設定した場合の公表は法的義務
申請に対する審査、応答（7条）	法的義務
理由の提示（8条）	法的義務
情報の提供（9条）	努力義務
公聴会の開催（10条）	努力義務
複数の行政庁が関与する処分（11条）	1項は法的義務、2項は努力義務

(3) 不利益処分に必要となる手続は何か？その手続は全て遵守されているか？

手続	法的義務 or 努力義務
処分基準の設定・公表（12条）	努力義務
意見聴取手続（13条）	法的義務
理由の提示（14条）	法的義務

(4) 手続違法が処分違法を招来するか？

→適正手続4原則の告知・聴聞、理由の提示、文書閲覧、審査基準の設定・公表が、明確に行政庁の行為義務として定められたことからすると、私人には、行政庁がこの行為義務に従って行動することを求める手続上の権利が付与され、その権利侵害は、処分の違法事由として、抗告訴訟で主張できるものと解される⁸

⁸ 塩野宏・行政法Ⅰ〔第6版〕348頁。東京高判平13.6.14も、「行政手続法の規定する重要な手続を履践しないで行われた処分は、当該申請が不適法なものであることが一見して明白であるなどの特段の事情のある場合を除き、行政手続法に違反した違法な処分として取消しを免れないものというべきである」と判示している