政策法務ニュースレター

現場の課題を解決するルールを創造するために

２０１２年【 冬 】特別号

本 号 の 内 容

出石稔教授による講演「規制行政の実務的課題と対応」
１ 行政手続　２ 法の一般原則　３ 処分性
４ 国家賠償　５ 義務履行確保　６ 規制担当職員へのメッセージ

千葉県 総務部 政策法務課
政策法務室　中庁舎７Ｆ
電　話　０４３－２２３－２１５７
ＦＡＸ　０４３－２０１－２６１２
Eメール　houmu35@mz.pref.chiba.lg.jp

規制行政の実務的課題と対応 ～規制行政に関する判例から考える～

◆◇◆ 出石稔教授（関東学院大学法学部）による講演の概要 ◆◇◆

規制行政の担当職員を対象に、規制行政の実務的課題を浮き彫りにして、その課題にいかに対応すべきか示唆をいただきました。

紹介された裁判例は１８にも及びます（⇨末尾参照）。自治体職員出身の研究者ならではの臨場感あふれるお話しをいただき、職員の訴訟リスクへの意識は一層高まりました。

１　行政手続の透明・公正化

千葉県の行政手続制度は、政策法務課が所管しているとのことである。しかし、この制度は横断的であり、情報公開制度等と同様、すべての所属に共通する。とりわけ、本日出席している規制行政の担当者は、十分に理解しておかなければならない。

「行政手続制度」に関しては、平成２２年度の出石稔教授による講演概要も、併せて御参照ください。
http://www.pref.chiba.lg.jp/seihou/gyoukaku/newsletter/documents/letter-fuyu.pdf

(1) 申請に対する処分（許認可等）

許認可等の事務は、迅速・透明な処理の確保が要請される。

まず行政庁は、許認可等をするか判断するのに必要な基準（審査基準）を設定し、公にしておく義務がある。この手続の違反を理由として、処分を取り消された裁判例もある（※裁判例①参照）。

また、許認可等に通常要する期間（標準処理期間）も設定し、公にしておくことが求められている。

許認可等の申請は担当者の手元ではなく役所に到達した時点で遅滞のない審査が求められており、許認可等の許否の判断をなかなか出さないでいると、不作為の違法確認訴訟で敗訴する可能性がある。この問題は、行政指導のあり方とも関連する。

さらに行政庁は、許認可等の拒否処分をする場合に、同時に理由の提示をしなければならない。具体的な理由を提示しないと、不適切な理由の提示であるとして処分を取り消されることが少なくないので、注意が必要である（※裁判例②参照）。

(2) 不利益処分（営業許可の取消し、営業停止等）

営業許可の取消しや営業停止等の事務では、公正・透明な手続を実施しなければならない。

まず行政庁は、こうした不利益処分をするかどうか又はどのような不利益処分とするかについて判断するのに必要な基準（処分基準）を設定し、公にしておくことが求められている。

加えて、処分の相手方の防御・反論の機会を確保するために、不利益処分をしようとする場合には、処分の内容に応じて「聴聞」か「弁明の機会の付与」の手続を実施しなければならない。この手続の瑕疵は、特に敗訴リスクが高い。例えば、聴聞手続において相手

方に具体的な違反事実を告知していなかったとして処分を取り消された裁判例がある（※裁判例③参照）。また、弁明の機会の付与をしたものの弁明書の内容を考慮せずに発した不利益処分について、裁量権の濫用があるとして取り消された裁判例もある（※裁判例④参照）。

許認可等の拒否処分をする場合と同様に、不利益処分をする場合にも、同時に理由の提示をしなければならない。最近の裁判例では、行政庁に求める理由の具体性のハードルがますます高くなっているように思われる（※裁判例⑤参照）。

裁判例⑤に関しては、政策法務ニュースレターＶＯＬ．８－２（４頁）も、併せて御参照ください。

http://www.pref.chiba.lg.jp/seihou/gyoukaku/newsletter/documents/letter8-2.pdf

(3) 届出

届出事務についても、公正・透明な処理をすることが求められる。

行政手続制度上、届出事項の内容を審査して不受理扱いをするようなことは想定されていない。形式的要件に適合している届出は、役所に到達すれば手続上の義務が完了したことになるのである。

ただし、「届出」という用語が使われている法定手続について処分性が認められた裁判例もあるので、注意が必要である（※裁判例⑥参照）。

(4) 行政指導

行政手続法は行政指導について「いやしくも･･･逸脱してはならない」などと規定されており、消極的な行政指導観がうかがえるが、自治体の行政指導には適用されない。自治体が定めている行政手続条例には、このようなニュアンスを取り除いている例もある。さらに、千葉県行政手続条例のように、「この章の規定は、県の機関が公益上必要な行政指導を妨げるものと解釈してはならない。」などといった、行政指導の中立性と必要性を明確にする規定を設けている例もある。

行政指導をする場合には、明確性・透明性を確保することが要請されている。千葉県行政手続条例には、「一般原則」、「申請・許認可権限に関連する行政指導」、「明確化原則」、「行政指導の方式の明確化」、「行政指導指針の策定及び公表」等のルールが明文化されているので、きちんと理解しておいてほしい。

行政指導が違法と評価された裁判例として、相手方が真摯かつ明確に行政指導には協力できない旨の意思を表明しているのになお行政指導を継続した事件がある（※裁判例⑦参照）。これは、さきほど説明した「許認可等の申請があった場合の遅滞のない審査」の問題とも密接に関連する。なお、この裁判例では、「正義の観念に反するものといえるような特段の事情が存在しない限り」という留保が付いているので、そのような事情がある場合は、行政指導の継続は許されるであろう。

また、行政指導に従わないことを理由とした不利益的な取扱い、すなわち「江戸の仇を長崎で討つ」ような取扱いをした場合も、違法の判断をされる可能性がある（※裁判例⑧参照）。

他にも、気になる裁判例がある。例えば、マンション建設業者と反対派住民が実力で衝突する可能性を否定できなかった特殊な事情があったとはいえ、行政指導継続中の処分留保が行政裁量として許容されるとした裁判例がある（※裁判例⑨参照）。また、条例に基づく適切な行政指導としてむしろ相手方事業者と十分な協議をすべきだったとした裁判例（※裁判例⑩参照）がある。

行政指導をすること自体が悪いことであると、誤った認識をしている職員がいるのではないかと懸念している。行政指導は、公益を達成するため地域を預かる行政の使命を果たすため必要があれば、適切に行うべきであると考える。

２　法の一般原則の遵守

本日参加されている皆さんは、規制行政について具体的に事務を行っている職員と伺っている。何らかの法律あるいは条例を根拠に事務を行っているはずであるが、その個別の法律や条例に必ずしも規定されていない一般原則があるので、注意していただきたい。合理的な理由がないのに市民を差別してはならないとする「平等原則」、行政に寄せられた市民の信頼を裏切ってはならないとする「信義則」、行政の権限をみだりに行使してはならないとする「権限濫用禁止原則」等である。

この一般原則は、規制行政のみならず契約関係にも

適用の可能性がある。例えば、別荘給水契約者の基本料金の改定が地方自治法２４４条３項（公の施設の利用の差別的取扱い禁止）に違反し無効とされた裁判例がある（※裁判例⑪参照）。

３　行政事件訴訟法改正以降の処分性の拡大

２００４年に、国民の権利利益の実効的な救済を確保するという目的で、行政事件訴訟法が改正された。本日は、「処分性の拡大」について取り上げる。

行政が行う行為のうち「処分性」がない行為に対する訴えは不適法として却下されるが、「処分性」がある行為については行政事件訴訟法の取消訴訟等の対象になる。同法は、取消訴訟等の対象になる行為を「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」と規定している。許認可等や営業許可の取消し、営業停止等を主として想定しているのであるが、最近の裁判例では「処分性」があると判断される「計画決定」や「通知」等が出てきているので、注意が必要である。

「改正行政事件訴訟法」について、政策法務ニュースレターでは、塩野宏教授の講演録や制度解説、重要判例紹介等をＶＯＬ．１－３以下に掲載していますので、併せて御参照ください。

http://www.pref.chiba.lg.jp/seihou/gyoukaku/newsletter/documents/letter1-3.pdf

ほか

本日は、気になる裁判例として３つ紹介する。

まずは、「土地区画整理事業の事業計画の決定」の処分性が肯定された裁判例である（※裁判例⑫参照）。これまでの裁判例では、計画決定は青写真に過ぎないとして処分性が否定されてきたのであるが、施行地区内の宅地所有者等の法的地位に直接的な影響が生ずるとして、最高裁大法廷判決において判例変更が行われたのである。この判決の射程を容易に説明するのは困難であるが、都市計画決定まで波及すると大変なことになるのではないかと考える次第である。

つぎに、「土壌汚染対策法３条２項の通知」の処分性が肯定された裁判例である（※裁判例⑬参照）。この通知は、有害物質使用特定施設の使用が廃止された旨をその土地の所有者に発するもので、その通知を受けた者は土地の汚染状況等を調査し、行政に報告しなければならないといったものである。普通の「通知」は取消訴訟等の対象とならないと考えられるが、内容によっては処分性があると判断される可能性があるので、注意が必要である。

もう一つは、「病院開設中止の勧告」の処分性が肯定された裁判例である（※裁判例⑭参照）。この勧告は医療法に基づくものであるが、これに従わないと相当程度の確実さをもって健康保険法の保険医療機関等の指定が受けられなくなるため、結果として病院の開設自体を断念せざるを得なくなるという効果・意義に着目されたわけである。裁判所は、この勧告自体は「行政指導」であるとしているが、それでも処分性があると判断されることもあるので、注意が必要である。

このように、一見して処分性がないと思われるような行為であっても処分性があると判断されることがあるため、皆さんには、使用される用語のみではなく、その行為の効果・意義に着目することが求められているのではないか。

４　国家賠償責任の拡大

国家賠償法１条には、「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。」と規定されている。

特に規制行政に携わる皆さんは、この規定を意識して業務に当たることが求められる。また、この規定を限定的に解釈してはならない。裁判所は、かなり広い範囲で国家賠償請求を認容してきているという実態があるからである。

例えば、自治体が行政事件訴訟法の取消訴訟等の被告とならないようなケースであっても、国家賠償責任を負わされる可能性がある。民間の指定確認検査機関が行った違法な建築確認等の損害賠償責任を自治体が負うとされた裁判例がある（※裁判例⑮参照）。建築確認自体は指定確認検査機関が行ったにもかかわらず、その権限を有する建築主事が自治体に置かれているという理由で国家賠償責任を負わされたのである。指定確認検査機関に確認申請されたマンション建設の書類のうち自治体に送られる書類は２～３枚で、それだけで違法を発見するのは無理であろう。その意味で、行政

にはとても厳しい判決である。なお、公の施設の指定管理者の場合にもこの問題が当てはまると思われるので、注意しなければならない。

事実行為が公権力の行使に当たり国家賠償責任を負うとした裁判例もある（※裁判例⑯参照）。厚生大臣（当時）が中間報告段階でＯ－１５７カイワレダイコンが感染源であるかのような曖昧な報告を公表してしまい、その結果、カイワレダイコン業者が打撃を被った事例である。事実の公表であっても、国家賠償責任を負う可能性があるので、注意が必要である。

５　義務の履行確保に向けて

規制行政においては、法律や条例に基づき、様々な義務を課したり権利を制限したりしている。しかし、直接的な実力行使や罰則等の実効性が担保されていないと、行政指導で働きかけていくしかないであろう。

実効性をうまく担保できずに、行政が敗訴した事例がある。条例に違反して建築工事を始めたパチンコ店について、市が中止命令を発した上で民事訴訟を提起したところ、行政上の義務履行の確保は行政自ら行うべきとして却下された裁判例である（※裁判例⑰参照）。規制行政の実施のあり方というより、規制行政を創設する条例立案のあり方の問題であるが、こういったことも視野に入れておいていただきたい。

一方、「協定」に基づき行政上の義務の履行確保を求めることが認められた事例もある。産廃業者と締結した公害防止協定について、対等な立場の契約として、自治体自身が有する請求権があるとされた裁判例である（※裁判例⑱参照）。この裁判例は、「協定」の法的効力を認めたものと理解することが可能であるため、自治体実務において、今後うまく活用できるのではなかろうか。

６　出石稔教授から職員へのメッセージ

皆さんには、裁判例を見ていく中で、行政に対して、とても厳しい判決が出ていることを認識してほしい。また、一層の危機感を持っていただきたい。

政省令や国からの通知どおりの法執行をしていたとしても、特に２０００年の地方分権改革後においては、自治体に勝訴の保証はない。皆さんには、地域の実情に照らして主体的に考える姿勢を持っていただきたい。

＊　＊　＊

行政手続に見られるように、内容はしっかりしているにもかかわらず、行政運営のミスで敗訴している事案が少なくないので、その点はまず自分たちで解決できる部分であろうと思う。

＊　＊　＊

自治体の仕事は、直接・間接に法律(条例)に結びつく。窓口業務でも、知らず知らずのうちに行政指導や公権力の行使を行っているかもしれないので、常に緊張感をもって業務に当たっていただきたい。

また、皆さんは、法を駆使して県民と対話をしていかなければならないという重い責任を負っている。常日頃から、職場で起こっている様々なことを法的に整理しておくことが重要であろう。

＊　＊　＊

政策法務能力を高めていくためには、裁判例が重要な材料となる。行政事件訴訟法が改正されてから、行政訴訟は病理現象から生理現象に変わってきつつある。これまでは得てして、弁護士任せ、あるいは、訴訟技術を駆使して裁判をし、勝てば良しとし、負ければやむなく受け入れ、法定処分や条例改正を行っていた。しかし、大事なのは、裁判を契機に、裁判過程、裁判に至る経緯等を把握・検証して、行政運営を改善し、評価していく姿勢であり、その取組であろう。

裁判例は、「対岸の火事」ではなく、「他山の石」である。本県のみならず他自治体の裁判例を踏まえて、より良い実務を実施していただきたい。

出石稔教授の主著

- 『自治体政策法務』（有斐閣）《共編著》
- 『変革の中の地方政府』（中央大学出版部）《共著》
- 『自治体職員のための政策法務入門』1巻～5巻（第一法規）《監修・執筆》
- 『政策法務事典』（ぎょうせい）《共編著》
- 『自治体法務改革の理論』（勁草書房）《共著》

ほか多数

※講演で紹介された裁判例

【 凡例 】
Ⅰ：事件名（括弧書きは通称）
Ⅱ：裁判所及び裁判年月日
Ⅲ：概要

【 引用 】
⑧以外の裁判例
：裁判所ウェブサイト裁判例情報
http://www.courts.go.jp/search/jhsp0010?action_id=first&hanreiSrchKbn=01
裁判例⑧：判例時報 1114 号 10 頁

【 参考 】
橋本博之『行政判例ノート〔第２版〕』（2012 年、弘文堂）に掲載されている判例の番号を「【参考】行判ノート●－●」として掲載しました。
本書は、政策法務担当（千葉県）が日常業務で参照している書籍です。

審査基準を策定・公表していないと･･･

裁判例①

Ⅰ　医師国家試験予備試験受験資格認定処分取消等請求控訴事件
Ⅱ　東京高判H13.6.14
Ⅲ　審査基準が公にされておらず、理由の提示が欠けているとして、受験資格の認定を求める申請に対しそれを拒否する処分が違法であるとして、取消請求が認められた事例
■【参考】行判ノート１２－６

具体性に欠ける理由で不許可にすると･･･

裁判例②

Ⅰ　警視庁情報非開示決定処分取消事件
Ⅱ　最判H4.12.10
Ⅲ　非開示の理由として、「東京都公文書の開示等に関する条例第９条第８号に該当」と記載されているにすぎない場合、理由付記の要件を欠き、違法であるとされた事例

しっかり聴聞手続を実施しないと･･･

裁判例③

Ⅰ　タクシー免許取消処分取消請求事件
（ニコニコタクシー事件）
Ⅱ　大阪地判S55.3.19
Ⅲ　免許取消処分の前提となる聴聞手続において、事前に被処分者に対し処分の原因となるべき具体的な違反事実を告知しなかった場合、当該聴聞手続は違法として、処分が取り消された事例
■【参考】行判ノート１２－４

しっかり弁明手続を実施しないと･･･

裁判例④

Ⅰ　業務停止命令処分取消請求事件
Ⅱ　さいたま地判H23.2.2
Ⅲ　処分に先立って被処分者から提出された弁明書の内容を考慮せず業務停止命令を発したことは、処分庁の裁量権を濫用した違法があるとして、当該命令が取り消された事例

具体性に欠ける理由で免許取消しをすると･･･

裁判例⑤

Ⅰ　一級建築士免許取消処分等取消請求事件
Ⅱ　最判H23.6.7
Ⅲ　処分の理由として、処分の原因となる事実及び処分の根拠法条が示されているのみで、処分基準の適用関係が全く示されていない場合は、理由提示の要件を欠き違法とされた事例
■【参考】行判ノート１２－５[A]

法令上「届出」という用語でも･･･

裁判例⑥

Ⅰ　市町村長の処分不服申立審判に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件
（人名「曽」札幌市厚別区事件）

Ⅱ　最決H15.12.25
Ⅲ　法定の文字以外の文字（「曽」）を用いて出生届がされた場合であって、当該文字が社会通念上明らかに平易な文字と認められるとき、家庭裁判所は市町村長に対し出生届の受理を命ずることができるとされた事例

行政指導継続を盾に許認可等を留保すると･･･

裁判例⑦

Ⅰ　品川マンション損害賠償請求事件
Ⅱ　最判S60.7.16
Ⅲ　事業者が行政指導に協力できない旨の意思を真摯かつ明確に表明した場合、当該不協力が社会通念上正義の観念に反する特段の事情が存在しない限り、行政指導が行われているとの理由だけで申請に対する処分を留保することは、国家賠償法１条１項所定の違法な行為になるとされた事例
■【参考】行判ノート８－２

江戸の仇を長崎で討つと･･･

裁判例⑧

Ⅰ　武蔵野市長給水拒否事件第一審判決
Ⅱ　東京地判（八王子支部）S59.2.24
Ⅲ　市長が市の宅地開発指導要綱に基づいてマンション業者らに対して行った給水拒否の措置について、水道法１５条１項にいう「正当の理由」に当たらないとされた事例

合理的な認定判断の留保ならば･･･

裁判例⑨

Ⅰ　車両制限令認定留保損害賠償請求事件
Ⅱ　最判S57.4.23
Ⅲ　道路管理者の認定が約５か月間留保された事案において、当該留保は道路行政上、比較衡量的判断を含む合理的な行政裁量の行使として許容されると判断された事例
■【参考】行判ノート６－４

適切な行政指導なら、むしろすべき!!

裁判例⑩

Ⅰ　規制対象事業場認定処分取消請求事件
（紀伊長島町水道水源保護条例事件）
Ⅱ　最判H16.12.24
Ⅲ　町の条例に定める水源保護地域内に地下水を使用する施設が設置されようとするときに、町長が当該施設を設置の禁止される事業場に当たると認定した場合、町長は当該認定をするに先立ち、事業者との協議において予定取水量を適正なものに改めるよう適切な指導をすべき義務を負うとされた事例
■【参考】行判ノート１－５

実質的平等が確保されていないと･･･

裁判例⑪

Ⅰ　給水条例無効確認等請求事件
（高根町簡易水道事業給水条例事件）
Ⅱ　最判H18.7.14
Ⅲ　水道料金の増額改定が、別荘以外の給水契約者の１件当たりの年間水道料金の平均額と、別荘に係る給水契約者の１件当たりの年間水道料金の負担額がほぼ同一水準になるようにとの考え方に基づくとき、別荘に係る給水契約者の基本料金を改定した部分は、地方自治法244条3項に違反するものとして無効であるとされた事例
■【参考】行判ノート７－４

処分性を有する「計画」もあり!?

裁判例⑫

Ⅰ　行政処分取消請求事件
（浜松市土地区画整理事業計画事件）
Ⅱ　最大判H20.9.10
Ⅲ　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、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるとされた事例
■【参考】行判ノート１６－１５

処分性を有する「通知」もあり!?

裁判例⑬

Ⅰ　土壌汚染対策法による土壌汚染状況調査報告義務付け処分取消請求事件

Ⅱ　最判H24.2.3

Ⅲ　土壌汚染対策法３条２項による通知は、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるとされた事例

処分性を有する「勧告（行政指導）」もあり!?

裁判例⑭

Ⅰ　勧告取消等請求事件
（病院開設中止勧告事件）

Ⅱ　最判H17.7.15

Ⅲ　医療法の規定に基づき都道府県知事が病院を開設しようとする者に対して行う病院開設中止の勧告は、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるとされた事例

■【参考】行判ノート１６－７

民間機関の行為も自治体に賠償責任あり!?

裁判例⑮

Ⅰ　訴えの変更許可決定に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件
（横浜市東京建築検査機構事件）

Ⅱ　最決H17.6.24

Ⅲ　指定確認検査機関による建築物確認につき、法定の確認権限を有する建築主事が置かれた地方公共団体は、行政事件訴訟法２１条１項の「当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体」に当たるとされた事例

■【参考】行判ノート１９－４

配慮の足りない公表をしてしまうと･･･

裁判例⑯

Ⅰ　食中毒損害賠償請求控訴事件
（Ｏ－１５７事件）

Ⅱ　東京高判H15.5.21

Ⅲ　対象物が食中毒の原因と断定するに至らない調査結果にもかかわらず、あいまいな調査結果の内容をそのまま公表し、対象物の市場における評価の毀損を招いたことは、国家賠償法１条１項にいう違法な行為に当たるとされた事例

■【参考】行判ノート１－３

義務を履行させたいのだけれど･･･

裁判例⑰

Ⅰ　建築工事続行禁止請求事件
（宝塚市パチンコ店建築等規制条例事件）

Ⅱ　最判H14.7.9

Ⅲ　条例に基づき市長が発した建築工事の中止命令の名あて人に対し、市長が当該工事を続行してはならない旨の裁判を求める訴え（国又は地方公共団体が、専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟）は、不適法であるとされた事例

■【参考】行判ノート１１－２

公害防止協定は契約!?

裁判例⑱

Ⅰ　産業廃棄物最終処分場使用差止請求事件

Ⅱ　最判H21.7.10

Ⅲ　町と、その区域内に産業廃棄物処理施設を設置している産業廃棄物処分業者とが締結した公害防止協定の定めにより、許可期間内に事業又は施設が廃止されることがあったとしても、当該協定は廃棄物処理法の趣旨に反しないとされた事例

■【参考】行判ノート７－５