

抗告訴訟の対象となる「行政庁の処分」（行政事件訴訟法 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いう。
すなわち、

- 1 公権力性 「公権力の・・・行為」
 相手方の意見にかかわらず一方的に法律関係を変動させるものか

 ⇔ 契約 民訴で争へ
- 2 外部性 「国民の」
 その行為の効力が外部、すなわち国民に効力を及ぼすもの

 ⇔ 行政内部 訓令 通達
- 3 法的効果性 「その範囲を確定・・・認められ」
 その行為が法的効果を及ぼすもの
 権利義務の変動

 ⇔ 事実上の行為 通知、行政指導による勧告
- 4 直接性（個別具体性・成熟性） 「直接」
 個別具体性

 ⇔ 不特定多数人
 法規 一般的抽象的法規範
 許可不許可等 何らかの執行行為あって初めて
 段階的行為 事業計画 後で争えば足りる

が、要件となる。

行政裁量

注意 1 「適法か」 条文趣旨規範定立当てはめ型問題 ⇨ 判断代置 裁量狭い
 2 手続
 上記裁量論論じない

ポイント 3 つ

1 どの部分？ 2 どの程度？ そもそも裁量の存在？

条文の文言 + 処分の性質

「できる」 専門技術的判断

効果裁量 要件裁量
広い 広い

 裁量あり

しかし

2 まず考慮要素あげる

例 代償措置なく処分 等

根拠法令のしくみ

解釈のツール 比例原則
 平等原則
 目的・動機違反
 信義則違反 在留期間更新不許可
 配慮義務違反 紀伊長島町 等

3 審査の方式（適切に判断したか）

昔 裁量狭い O R 広い

判断代置方式 社会観念審査

行政と裁判所くいちがいで違法 社会通念上著しく妥当性欠く

今 H 1 8、2、7

判断過程審査
「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吟味し」
+
社会観念審査

「その判断が、重要な事実の基礎を欠くか、または、社会通念に照らして著しく妥当性を欠くと認められる場合に限って、裁量権の逸脱または濫用として違法となる。」

P S

1 適法論

2 違法論及び私見

- (1) 以下のとおり・・・以上、違法論が妥当である。
(2)

第1 設問1

1 土地区画整理組合の法的性格との関係

(1) 取消訴訟の対象となる「処分」(行政事件訴訟法(以下略)3条2項)は、公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、その行為により、直接国民の権利義務を形成又は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。

まず、処分の対象が、国民であることが必要となるから、土地区画整理組合(本件組合)の法的性格が問題となる。

(2) まず、C県の職員は、本件組合が行政主体だと述べている。行政主体は、行政上の権利義務の主体である(11条1項参照)。そのため、本件組合が行政上の権利義務の主体であるかを検討する。

法は、土地区画整理事業(法2条1項)の施行主体を、行政主体の代表である都道府県又は市町村としている(法3条4項)だけでなく、土地区画整理組合にも認めている(同2項)。加えて、法41条では、組合に、滞納処分をすることを市町村長に申請することができる権限を認めており、処分をすることができる地位を認めているに等しい。

そのため、本件組合は、行政主体としての地位を有する。

(3) そして、C県の職員は、「下級行政機関である本件組合に対する本件認可は、処分に該当しない」と明言している。これは、処分が国民の権利義務を変動させるものであるところ、下級行政機関であれば、内部行為に過ぎないから、国民の権利義務を変動させるような性質をもたないことを根拠とするものである。

本件組合が行政主体だとしても、組合の設立の認可は都道府県知事の権限

により特定個人の具体的な権利義務や法的地位に直接影響を及ぼすような場合であれば、処分性が認められることを根拠に、本件でも特定個人に直接影響があると反論することになる。

すなわち、本件認可は、本件定款変更に対してされたもので、その内容は、賦課金の新設を内容とするものである。賦課金の徴収は、本件要綱によると、300平方メートルを超える宅地の所有者という限られた者にされることになる。そのため、これらの限られた者は、賦課金を支払わなければならないという法的地位に立たされることになる。また、賦課金の納付を怠ると、延滞金を支払わなければならない(本件定款変更後8条)、組合の申請を通じて、滞納処分を受ける地位に立たされる(法41条1項、3項)。

よって、定款変更が条例制定と同様の性質をもつとしても、限られた特定の所有者を、直接賦課金を支払わなければならない地位に変動させるものであるから、その認可も同様に外部的効力が認められ、処分性が認められる。

3 以上から、賦課金の具体的な仕組みから鑑みれば、本件認可は、取消訴訟の対象となる処分に当たる。

第2 設問2

1 ① 事業遂行可能性について

(1) 違法とする立場

定款の変更の認可の際には、法21条1項の規定が準用されるから(法39条2項)、21条1項4号の「土地区画整理事業を遂行するために必要な経済的基礎及び……遂行……能力が十分で」なければ、認可をすることは許されない。

本件事業は、地価が高騰しつつあったバブル経済期に計画され、保留地を

高値で売却できることが資金計画の前提とされていた。しかし、バブル経済の崩壊により、この前提が大きく崩れている。そのため、事業遂行のために「必要な経済的基礎」が欠けているといえる。また、地価はいずれ持ち直すという楽観的な見通しの下、資金計画を7回も行っており、事業遂行をできるかの綿密な検討がされていないことに鑑みると、「遂行……能力」も欠けているといえる。

よって、21条1項4号事由に該当し、認可をすべきでないのに、認可をしたことは、違法となる。

(2) 適法とする立場

資金が足りなくなれば、補助金の増額や事業資金の借入れにより対応しているのであるから、「経済的基礎」は欠けているといえない。また、今回の賦課金の徴収をすれば、総額15億円もの資金が手に入るため、今後も事業を遂行することができることになるから、「遂行……能力」も欠けているといえない。

よって、21条1項4号に該当せず、本件認可は適法である。

2 ② 書面決議について

(1) 違法とする立場

費用の分担に関する定款変更は、総会の特別決議事項とされている。本件の決議は、賛成の議決のうち500票は白紙の書面議決書の票である。法38条3項では、書面の議決及び代理人による議決権行使を認めているが、代理による議決権行使であれば、本人の意思が反映されなければならない。

本件では、賦課金が免除される宅地の総地積は約23万平方メートルであるにもかかわらず、賛成した組合員の宅地総地積は39万平方メートルもある。

であるし(法14条1項、21条1項)、定款の変更等をするにも認可が必要である(法39条1項)。また、法123条・125条では、都道府県知事に、組合に対し報告を求め、勧告等を行うことや組合の事業又は会計時の状況を検査する権限を認めている。

このような法の仕組みからすれば、組合は、都道府県知事の権限により組合の行為の範囲が決められ、また、監督下にあるから、下級行政機関の地位にあるといえる。

以上からすれば、C県の立場としては、処分性が認められないことになる。

2 本件認可の法的効果との関係

(1) しかし、行政機関相互の内部行為であったとしても、国民に対する外部的効力が認められる場合がある。そのため、定款変更認可(本件認可)の法的性格を検討する必要がある。

(2) C県の職員は、「条例の制定行為に処分性が認められないのと同様に、本件認可は処分に該当するものではありません。」と述べている。これは、以下の理由に基づくと考えられる。

すなわち、条例の制定は、一般的・抽象的な規範制定であり、立法作用の性質を持つから、原則として国民の権利義務に直接の効果を及ぼさないことを理由とするものである。そして、市町村が土地区画整理事業を行う場合は、条例で定めることとされており(法53条1項)、施行規定に定める内容は、定款の内容と類似しているから(同2項、15条参照)、定款変更も条例で定める施行規定と同視すべきといえる。そのため、条例制定と同様に、定款変更認可にも処分性が認められないとの根拠に基づくものである。

(3) 以上の主張に対しては、条例制定であっても、他の処分なしに条例の適用

よって、①③の観点から、本件認可は違法である。

以上

そうすると、免除されないにもかかわらず賛成に含まれた者がいることになる。事業遂行のために徴収も致し方ないとする者もいるかもしれないが、通常、自分に不利となるように議決権行使をすることを委任することはないから、すべて賛成とすることは本人の意思を反映しておらず、無効となる。

よって、議決要件を満たさず、本件認可の前提となる定款変更が認められない以上、違法である。

(2) 適法とする立場

白紙で書面議決書を提出している以上、理事に包括的に委任しているとみることができる。そのため、すべて賛成とすることも、代理による議決として有効であるから、議決要件を満たし、本件認可も適法となる。

3 ③ 算定方法について

(1) 違法とする立場

賦課金の額は、公平に定めなければならない(法40条2項)。

本件では、賦課金が免除される組合員が930名で、総組合員の約80パーセントを占めている。そして、免除される宅地の総地積も約23万平方メートルで、施行地区内の総地積の約41%を占めている。そうすると、いくら小規模宅地所有者等に対する政策的配慮だとしても、大規模宅地所有者たる約20パーセントの組員に負担を一方的に課すことになるから、公平といえない。小規模宅地所有者から少額を多数集めるということも考えられる以上、このような算定方法は、法40条2項に反する。

そして、算定方法は本件要綱により定められているものの、本件定款変更後7条で総会の議決に基づき定めるとされているから、定款の授權を受けている。そのため、授權をした定款を認可する以上、法40条2項の規律を受け

るといえるから、算定方法の違法は、本件認可の違法をもたらす。

(2) 適法とする立場

賦課金の額が公平でなければならないとしても、賦課金の額の算定方法を議決により決する以上、何が公平であるかは、組員の意思によると解すべきである。そのため、特別議決がされ、多数の賛成が得られている以上、公平といえる。また、宅地の総地積で区分することも、広い宅地を持つ者ほど資産家である可能性が高くなり、小規模であれば資産が少なく、徴収に耐えられる金銭を有していない可能性が高い。そのため、小規模宅地所有者等の徴収を免除することは、合理的な理由があるから、事柄の性質に応じた合理的な区別といえ、公平といえる。

仮に算定方法が違法だとしても、算定方法の違法性は、別途議決をし直せばよいのであるから、本件定款変更の認可の違法性をもたらすものではない。

4 結論

①については、約15億円もの徴収を新たに課すこと自体が、事業計画がすでに実質的に破綻していることを示すから、徴収金を見込んで「経済的基礎」があると考えすることはできず、違法である。

②については、白紙書面を提出した組員の意思を勝手に推測することが本人の意思に反するといえるから、白紙である以上包括委任と解すべきであり、議決は有効である。そのため、適法となる。

③については、免除される組合員が総組合員の約80パーセントを占める以上、負担を受ける者が反対したとしても賛成とされる可能性が高く、公平といえない。そして、定款により算定方法を議決で定めるとしている以上、算定方法の違法は、定款の違法をもたらす、ひいては本件認可の違法をもたらすといえる。

少し文字を下げた

第1 設問1 について

1. 本件認可は、取消訴訟の対象となるか。

「行政庁の処分 その他公権力の行使に当たる行為」
(行政事件訴訟法 3条 2項 以下 行訴法と呼ぶ)

とは、公権力の主体たる 国又は地方公共団体の
行う行為のうち、その行為により 直接 国民の
権利義務を形成し、又は、その範囲が画定
されることを 法律上 認めるものをいう。

その有無について、具体的に ①公権力性、②外
部性、③直接性 ④法的効果性から判断する。

2. 本件認可は、工地区画整理法 39条 1項に
基~~き~~ (以下 法と呼ぶ) にもとづき 都道府県知事

により行われるので、①公権力性は肯定される。

又、本件認可により、工地区画整理組合の事
業変更が認められ、組合員に 具体的な 賦課金
の徴収 (法 40条 1項) が行われるので ⑤法的
効果性も肯定される。

3. ③外部性について

「行政庁の処分」 (行訴法 3条 2項) は、「国民の」

権利義務を形成するものである以上、③外部性が

必要であり、^{組合員とあり} 本件認可が行政主体であるならば、

本件認可は、上述行政機関たる 知事から、下級

行政機関たる ~~本件認可~~ への内部における

命令とあり ③外部性が否定されることになる。

確かに 法 本件認可は、法 3条 2項にもとづく

施行とし、法 14条 1項による 知事による 認可の認可
を経て 認可される、施行地区内 の 土地所有権者のバ

と組合員とを組合 (25条 1項) とあり、知事に

基~~き~~ する 監督 (法 125条 1項) に服する。 (しかし、^{法 40条}

都道府県 又は 市町村が自ら 工地区画整理事業 ^{1条}

を施行する場合 (法 3条 4項) とは異なり、本件認可 ^{うい}

は、~~法~~ 施行地区内の 所有権者等と、すべて 組合員 ^{か?}

とする組合であり、行政機関と 権限をもち、

行政機関と位置づけられることは 正しい。よって、本件

認可は 知事の 下級行政機関ではなく ②外部

性も肯定される。

4. ③直接性について

~~法~~ 都道府県 又は 市町村が 法 3条 4項 により 工地区画

整理事業を 施行し得る場合、施行 理定 条例

を定める こととなる (法 52条 1項、53条 1項)。

^{知事の裁量とあり} 条例の 制定 行為 自体は、いまだ その 自由 裁量的

抽象的 規範であり、その後に 条例 にもとづく

執行 行為は 命令の対象とすれば いいことから、知事

の 裁量性 につき ③直接性は 肯定 されるのが 原則

といえる。しかし、条例の 制定 自体により、特定人

第7条
第32条
第41条

に具体的な法的効果が及ぶ場合には、格差の成熟性を欠くことにはならず、③適法性は肯定される。

そもそも、本件では、組合による主税の変更であって、市町村の条例制定行為とは異なるものであるが、仮にこれを同視しなして、本件主税変更自体において、本件組合の一部の所有権者等に賦課金の支払義務が生じ（法40条1項）、この義務を履行しないときは年利10.75パーセントの高い割合の延滞金も生じる（法41条、並行18条）。

よって、主税の変更自体において、^{一部の}組合員に具体的な金銭納付義務という法的効果が及ぶため、③適法性は肯定される。

5. 以上、本件認可は取道訴訟の対象となる処分（行訴法3条2項）に当たる。

第2 設問2 について

1. 賦課金の新設を認める本件認可の適法性について

1) ~~適法性~~ 違法とする法律論

本件認可は、法39条1項にもとづくもので、同条項は文言上「しなればならぬ」と規定し、行政庁の裁量範囲は狭い。さらに、賦課金の新設を認める本件認可において、一部の組合員に、当該15区内の全賦課金の支払義務が生じるので、多数の者の利益に及ぼる影響が生じる。よって、本件認可は違法

第40条

おてはめはOK

である。

(2) 適法とする法律論

工地区画整理事業は、長期間におこなわれることに基づき、当該地域の財政事情や、地価事情等将来の見通しが、必要な政策的判断を要するものであるため、本件認可については、行政庁の裁量に服し、適法とする。

(3) 私見

本件認可については、確かに政策的判断も必要で、行政庁に裁量権はあるもの、かかる判断過程の合理性を争う。総合的に、若し各事業認定の妥当性を認めると、組合員の逸脱、濫用とあり、違法（行訴法30条）となる。

~~本件~~ 今回の基金計画の変更は、1987年に本件事業が10始まり、2012年の現在まで7回目であり、最も15区内と高額である。法21条第1項第4号は、法14条1項の組合の設立段階の認可にかいて、その設立段階ではあるが事業の施行に必要な経済的基礎が確保されているとしており、本件組合が今後とも基金計画の変更をせずして事業を遂行できるかは、問題があるという。よって、本件事業における経済的基礎を確保する点と考慮せざるにかなうもの、本件認可には、判断過程

に 不合法性があり、事実上主に井基に当事性を生じ得る。

親権者の選任、濫用があり、違法となる。

2. 事件 臨時 後会 決議の 適法性について

(1) 適法とする 法律論 読め

法 38条 3項によれば、組合の 後会 決議は、書面

又は、代理人をもちて 行ふことが必要以上、事件でも

形式上 特別 決議 決議の 要件を 充足し、適法で

あり、と 上訴側は主張するところである。

(2) 違法とする 法律論 読め

さらに、井 法律Cも 決議 形式上も、外形的に

は 正当性を有する。しかし、事件では、組合の 理事の地位

にある D が 署名 押印 された 白紙の紙の 書面 決議書

500通 左右で 証拠として 自ら 提出してあり、書面

決議書の 証拠性 に、権利 濫用の 違法がある。

(3) 私見

さらに、D による 書面 決議書の 証拠性には、不合法

な点がある。しかし、手続上、証拠 として 提出された 決議書は

証拠性がある以上、事件に於いて 違法とはいえない。

第三者の 決議 書面 による 証拠 提出に 関係するものではない

以上、~~事実上~~ 権利 濫用は なく 適法となる。

3. 賦課金の 算定方法の 適法性について

(1) 違法とする 法律論

~~違法~~ 事件 組合は 300 平方メートル以下の 宅地の 所有者は

組合員の 80 パーセントを 超え、特別 決議 にも 正当性を有する。

又、法 40条 2項 による 賦課金の 組合 2年以内にも

あり、事件 算定方法 は 違法である。

(2) 適法とする 法律論 主観

算定方法 については、主観 として 組合員 以上、

~~組合員の 決議に 基づいて~~、主観 として 組合員 以上、

あり、主観 として 内容に 合致 する、主観 として 適法 事件 認可

事件は 適法 といえる。

(3) 私見 ボイコット

法 40条 2項 による 算定方法の 公平性を 定める

「ボイコット」と ~~算定方法~~ 定め ている ~~あり~~、

算定方法の 公平性 は 客観的に 判断 可能なもので

あり、ボイコット による、主観 として 違法、主観 として 違法

~~あり~~ に 正当性を 生じ 場合 主観 として 違法 となる ところである。

事件では、主観 として 80 パーセントの 所有権者の 利益のもとに、

算定の 主観 存在を 認める ものであり、又、客観的に

検証 可能な 以上、事件 認可 主観 として、主観 として

選任、主観 として あり 違法 となる (行訴法 30条)。

以上