

論 説

申請・届出の受付けと行政手続法の規律

椎 名 慎太郎

目 次

はじめに

筆者は十年ほど前に「違法な行政指導とは何かー申請・届出の扱いと行政手続法の規律」という論文（以下、「旧論文」という。）を発表したことがある。⁽¹⁾これは、行政手続法（以下、「行手法」）が1993年に制定され、1994年10月から施行されたことを背景に、申請・届出の受付段階における行政指導が実際にはどのように行われ、これをめぐる紛争についてどのような判決が出ているのかを、20余の判決を素材に検討したものであった。この時に扱った判例は最も新しいものでも1994年（平成6年）8月段階のもので、当然ながら行手法の規律を受けたものではない。しかし、行手法制定直前の判例には、かなり行手法の考え方を先取りしているものがあることが確認できた。

その後十年が経過し、かなり新しい判例が蓄積された。そこで、行手法7条、37条の規定に関わる判例を集めて、行手法施行後の判例の傾向を把握すると共に、旧論文で提起したいくつかの問題点について、裁判所がどのように判断しているのかを確認してみることとした。

(1) 山梨学院大学法学論集33号1995年、同34号1996年。その後これを、ほぼそのまま筆者の論文集『行政手続法と住民参加』【成文堂1999年】に収録。

この論文で筆者は旧論文とはやや違ったアプローチを試みたいと考えている。それはつぎのような問題意識による。

裁判所に持ち込まれる法的紛争は、その背景にある、場合によれば長い年月にわたる多様な利害関係者の関わる社会的係争のある一断面に過ぎないことが少なくない。事実の経過のなかでその一端は窺がい知れるが、裁判所が判断する法的紛争はこの係争のある一定の部分だけを切り出した、場合によっては瑣末な側面であるのかも知れない。法律問題は、こうした背景を捨象して、それ自体として法解釈が行われ、判断が下されるべきだという立場もありうるが、私はそれだけではいけないと考える。妥当な法解釈を支えるものは、きちんとした法的方法論であるとともに、社会現象としての係争に関するバランスのとれた視点ではないだろうか。

本稿で取扱っているのは、申請・届出の受付段階での取扱いとそこにおける行政指導の限界という、法的にみれば行政法総論のごく一部で論じられる問題であるが、それであるからこそ、この問題に縮減された紛争の本来の広がりを知ることなくして、その取扱いの当不当を論じることは本来不可能である。本稿では各事案に関する法解釈論的検討とは別に、このような紛争が生じている背景と、そこにおいて行手法の規律の果たしている役割を出来るかぎりにおいて総合的に考えてみたい。なお、文中の敬称は略させていただく。

1 申請の取扱い

(1) 申請審査基準の適用に関連する判例

申請審査基準適用をめぐる見解の相違から受付拒否があった事件（最1小判平成11年7月19日、判時1688号123頁、本稿では①事件と呼ぶ。）

◆ 事実の概要

Xらは大阪市及び周辺地域で一般旅客自動車運送事業（タクシー事業）を営む事業者である。1989年4月からの消費税法適用に伴い同業他社は運賃へ転嫁するための1.03倍

の運賃値上げ申請を行い近畿運輸局長はこれを認可したが、Xらはこの申請を行わなかった。さらに、1991年3月に同業他社は運転手の給与改善等のために平均11.1%の運賃値上げ申請を行い、近畿運輸局長はこれを認可したが、Xらはこれにも同調せず、この直後に円高差益の落ち込みを理由に消費税該当分だけの3%の運賃値上げ申請（以下、「本件申請」という）を行った。近畿運輸局長はこの申請について、他社との差が14.3%あるのに3%しか申請していないことを理由に、その真意を知る必要があるとして申請を保留していたが、Xらが指導に従う意思がないことを明確にしたため、4月末になってこれを受理した。審査のなかで近畿運輸局長は原価計算の算定根拠について説明を求めたが、Xらは消費税の転嫁である旨を説明するにとどまった。近畿運輸局長は同年9月12日に、道路運送法9条2項1号の基準（変更認可基準として「能率的な経営の下における適正な原価を償い、かつ、適正な利潤を含むものであること」）に適合しているか否かを判断するに足るだけの資料がないとして申請を却下した。Xらは受理後1ヶ月以内に認可していれば得られたであろう運賃増加分の損害賠償を国（Y）に求めて出訴した。

1審は受理遅延と却下決定までの期間が長すぎる点の義務違反に加え、申請に対する判断にも誤りがあったとして賠償請求を認容した。2審も、既存の資料で「適正な原価を償う」ことができるかどうかは判断できたとして、Yの控訴を退けた。Yより上告。

◆主な判旨 原判決破棄、Xの請求棄却

「法9条2項1号の基準の目的は…一般旅客自動車運送事業の有する公共性ないし公益性にかんがみ、安定した事業経営の確立を図るとともに、利用者に対するサービス低下を防止することを目的とすると解するのが相当である」

「（この）基準に適合するか否かは、行政庁の専門技術的な知識経験と公益上の判断を必要とし、ある程度の裁量的要素があることを否定することはできない」

「…タクシー事業は運賃原価を構成する要素がほぼ共通すると考えられる上、その中でも人件費が原価の相当部分を占めるものであり、…当該同一地域内では、同号にいう「能率的な経営の下における適正な原価」は各事業者にとってはほぼ同じようなものになると考えられる。したがって、（平均原価方式を変更認可の基準とすることも）地方運

輸局長の前記載量権行使として是認しうるところである」以下略。

この事案では、1・2審がXらの申請の受付及び審査を引き伸ばした経過、すなわち、同一地域同一料金制維持のために近畿運輸局長が行った執拗な行政指導をXらに対する一種のいやがらせとみて、請求を認容したの⁽²⁾に対して、最高裁は、同一地域同一運賃制維持も地方運輸局長の専門技術的裁量ないし公益判断の範囲内とみている。したがって、同一運賃を前提としない申請については、これを裏付ける具体的算定根拠を裏付ける資料が必要であり、これをXらが提出しなかったとして申請を却下したことに、裁量権の逸脱・濫用はないとしたものである。

判断の論理としては行政庁の専門技術的裁量ないし公益判断の幅を広く認めるという手法を用いてはいるが、いささか行政にあまい判断というほかない。⁽³⁾たしかに、橋本博之が本判決の評釈でいうように、申請が認められていれば「得られたであろう利益」という請求に問題がないとはいえないが、89年段階での消費税転嫁を目的とする運賃値上げ及び91年段階の11.1%運賃値上げに同調しなかったことへのいやがらせとしての申請受付留保ないし審査遅延、そして最終的申請拒否であることは、かなり明白である。また、消費税分だけの値上げであり、逸失利益の算定にさほどの困難があるとも言えないだろう。しかも、ここで行政指導を執拗に行う理由ないし客観的背景としては、業界の利益擁護以外に考えられない。つまり、しばしば自治体行政が苦悩する、法治主義を貫くと反対利害関係にある周辺住民等の利益が損なわれるという関係にはない。道路運送法9条2項1号の基準の目的を「安定した事業経営の確立を図るとともに、利用者に対するサービス低下を防止する」と解した点もあまり説得

(2) 1審判決に関する判例評釈として、木村実・判例評論417号1993年、瀬領真悟・ジュリスト1026号1993年がある。

(3) ジュリスト臨時増刊平成11年重要判例解説32頁以下。

力を感じない。たしかに、深夜の駅前のようにタクシー台数が限られているなかでは、消費者が良い条件のサービスを選択する自由も制限されるが、しばしば送迎に利用するという顧客にとっては、安くてしかも客扱いがよいという条件を選択する余地は十分にある。現に、同一地域同一運賃制はすでに過去のものとなっている。

申請受付の問題に限ってみても、それほど社会的合理性のない行政指導のために、形式上は瑕疵のない申請を保留扱いにしている。すでに同業他社には同旨の申請を簡略な審査で認可していることを考えると、正当性の乏しい行政指導のために（申請者の真意が消費税の転嫁にあることは明白であり、これを認可しない理由は通常ありえない）これを1ヶ月受理留保にしている扱い自体が失当というほかない。

事案としては行手法施行以前のものであるが、旧稿でも見たように、成立前から、行手法の内容を先取りした判断を示している事案が少なからずあり、本件についても1・2審はそれに近い判断をしている。出訴が法施行以前としても、いわば当然の原則を条文化しただけであるのだから、最高裁の判断には疑問がある。

(2) 遅滞無き審査開始

申請・届出の「受理」という概念が行手法では否定されたとされている。ジュリスト増刊の研究会では、これまで申請受理拒否処分を認めて救済を図ることがあったが、申請が到達すれば審査義務が生じるので、今後は不作為の違法確認で争われる方向に整理されていくという見通しが言われていた。⁽⁵⁾ 事実もこの予測をほぼ裏付けているようであるが、後述する④事件の解説で引用されて⁽⁶⁾

(4) 古城誠・判例評釈、ジュリスト臨時増刊平成11年重要判例解説237頁。

(5) 小早川光郎編『ジュリスト増刊・行政手続法逐条研究』有斐閣1996年96～99頁。

(6) 伊藤寿彦・訟務月報48巻8号2002年92頁。

いる産廃処理施設関連で返戻行為を申請却下処分として取消請求を認容している事例（東京高判平成14年2月20日、公刊物未登載）や⑤事件のような事例もあり、なお曲折はありうる。もっとも不作為訴訟、申請拒否取消訴訟のいずれの訴訟形態を選んだ場合でも救済されることは、むしろ望ましいことであることは、つぎの判例解説で述べるとおりである。いずれも行訴法改正で導入された義務付け訴訟を併合提起し、これが裁判所で積極的に認められるようになれば、救済の実効性は一層増すものと考えられる。ただし、これによって不明朗な形で申請が宙に浮くという申請者の不利益は救済されるとして、その地域には極めて迷惑であるが、法的には阻止の手段がないような事業計画の申請をどのように扱うのかという、行政にとって厄介な問題は依然として残っている。

A 白石市産廃処理業許可等申請不受理取消・不作為違法確認事件（仙台地判平成10年1月27日、判例自治179号、行政法判例集159頁。本稿では②事件と呼ぶ。）

◆ 事実の概要

株式会社Xは、1989年ごろ、宮城県白石市内に跡地をゴルフ場にする利用する目的で産業廃棄物処理施設の設置を計画し、宮城県知事（Y）との間で産廃施設設置に関する同県の指導要綱に基づく事前協議に入るための折衝を重ねたが、Y側は、白石市の内諾が得られず、また、地元住民の理解も得られないという理由で否定的対応に終始した。そのためXは事前協議を断念、数次にわたり産業廃棄物処理施設設置許可申請をしたが、いずれも返戻された（最後の申請は1995年10月16日、返戻は同月30日）。

Xは、主位的には10月30日付けの申請拒否処分取消請求、予備的請求として、Yが申請についてXがなんらの処分をしないことの違法確認を求めて出訴した。

◆ 主な判旨

「（交渉の経緯からみると）Yが本件申請を具体的に審査することなく、本件返戻行為をしたことは明らかである。これによれば、本件返戻行為の性質は、申請についての審査の拒否と認められるところ、Xは、これが受理拒絶の行政処分にあたる」とするけれど

も、廃掃法は…行政庁の受理等の行為を予定していないし、不受理を念頭においた規定もなく、Yは、本件申請がYに到達した以上、直ちに審査の開始を行うことが義務づけられているというべきであるから、右審査の拒否はあくまでも事実上の措置というほかなく、これをもって何らかの法的効果をともなう行政処分がなされたと認めることは困難である。そうすると、X主張の本件申請拒否処分（本件処分）が存在するとはいえないから、本件訴えのうち、本件処分の存在を前提にその取消しを求める部分は不適法である」

「（本件申請がYに到達した以上は行手法7条にいう審査を開始することが義務づけられているから）本件申請に対するYの不作为は明らかである」

この事案ではいくつかの争点ないし法的問題点があるが、ここでは申請受け取り拒否（返戻）行為の処分性の問題のみを取り上げる。従前は、申請受理拒否を処分と捉えた事案があったが、行手法以降の判例は、先に述べた通り、申請受理を法的に認めず、適式な申請の到着すなわち申請成立という扱いをすることで一致している。これは立法関係者が受理概念を否定していることに強く影響されたものと考えられる。ただし、上述の通り、申請成立を前提にして、返戻などの事実行為を不作为の違法確認で争うのか、申請拒否処分として取消訴訟で争うのかの選択の余地はある。旧論文でも返戻＝申請拒否処分の取消訴訟でも不作为の違法確認でも争う可能性を認めておくべきだと述べたが、前者の事例は実務の影響を受けて、次第に少なくなりそうである。なお、ここで取り上げた事案では行政側の審査拒否の意思が明確に窺えるが、場合により審査拒否なのか、申請の形式に関する見解の相違による返戻なのか不明確な場合がありうるのではないか。行政側に明確性を求めることは当然であるが、次にみる③事件のように、実現可能性のいいかげんな申請を行い、地域を混乱させる不誠実な事業者も少なくないことを法的にどのように評価したらよいかという問題は残る。

（7） 椎名・前掲論文47頁。（以下この論文の引用は成文堂版による）

B 岡山県吉井町産業廃棄物処理施設申請不作為事件（岡山地判平成11年2月9日判例自治194号84頁、なお控訴審は、広島高裁岡山支部判平成12年4月27日、判例自治214号70頁。本稿では③事件と呼ぶ。）

この事件も要綱を根拠とする事前指導手続きと許可申請の扱いが交錯したものである。

◆ 事実の概要

岡山県では従前から「岡山県産業廃棄物適正処理指導要綱」を定め、廃棄物処理法に定める産廃処理施設の申請前に、同要綱に基づく事前計画書の提出を求めてきた。廃棄物処理業を営む原告は岡山県吉井町に産業廃棄物最終処分場設置を計画し、被告の出先機関である東備振興局を通じ、1996年2月19日に法に基づく設置許可申請（以下、「一次申請」という）を提出したが、要綱に基づく指導を受けるため同年2月28日に取り下げた上、同年3月18日に事前計画書を東備振興局に提出した。東備振興局は計画書の形式的事項を繰り返し補正させた上、同年12月12日に事前計画書を受理し、内容の審査を開始した。しかし、東備振興局が1997年2月17日にさらに事前計画書の補正を求めたところ、原告はこれ以上の事前指導は必要がないとして、事前指導を終了させる目的で97年3月24日事前計画書を取り下げた。そして、原告は平成9年3月26日に被告（岡山県知事）に宛てた産廃処理施設設置許可申請（以下、「本件申請」という）を提出した。これを受付けた東備振興局は、事前指導が終了していないのに誤って受付けたことを理由に同年3月31日にこれを原告に返戻した。その後、原告は改めて事前計画書を提出、その後何度かにわたって事前計画書の提出と補正を求める返却が繰り返された。このような経過を経て1998年2月25日に、改めて、同じ場所に建設すべき産廃処理施設設置許可申請（以下、「三次申請」という）を提出した。本件申請と三次申請とは、対象地の範囲、埋立て容量、工事金額に若干の差異が認められる。これについて被告は事前指導未了を理由に返戻した。そこで原告は1998年4月22日三次申請に対する不作為の違法確認訴訟を提起し、同年6月2日本件申請に対する不作為の違法確認訴訟を提起した。その後、前訴は取り下げられている。

◆ 主な判旨

原告は、右の事前計画書の提出によって被告に対し本件許可申請につきその都度速やかなる審査及び処分を促していたものと認めるのが相当であり、前記のとおり事前計画書を取り下げた上、許可申請書返戻後新たに事前計画書を提出したからといって、右の許可申請書返戻に同意し、本件許可申請を撤回したということとはできない。

行政手続法7条によれば、本件許可申請が被告の事務所に到達した以上、他に何らの行為を要件とすることなく、直ちに審査の開始を行うことが被告に義務付けられているにもかかわらず、被告は、許可申請書返戻行為に及び、何らの審査も処分もしていないのであるから、本件許可申請に対する被告の不作为が存在することは明白である。

この事案では岡山県側が一貫して計画に消極的であり、計画中止への指導をしていたこともあって、申請者側の計画がしばしば変わり、要綱に基づく事前計画書を一度は撤回するなど、折衝担当機関としても申請の扱いに苦慮した事情が読み取れる。たしかに、原告側の許可申請をしたいという意思は一貫しているが、両者の折衝の中でその内容は微妙に変化しており、被告側としては明確な拒否なのか、指導に対する否定的反応にすぎないのか判断に迷う要素がなかったとはいえない。しかし、一審判決は、適式な許可申請が窓口に到達した以上、申請は成立したものとして、不作为の違法確認請求を認めている。

これに対して控訴審は、この点よりも、申請書類の中に偽造ないし変造の疑いの否定できないものが含まれているといった被告側の抗弁を争点の中心にすえて、こうした事情は申請成立とは関係ないこととして退けている。これは、かなり思い切った判断であるが、それでも申請は受け付けて、手続上不適法であれば却下処分で答えるべきだということであろう。本事件の村田哲夫による⁽⁸⁾評釈はこの点を肯定的に評価しているようであるが、行手法7条の解釈として、どこまで形式事項に関する補正指導の余地を認めるのかという問題との関連は考慮の余地がありそうである。つまり、申請添付書類に偽造ないし変造の疑いがある場合、それを直ちに申請拒否事由とみるのか、それとも7条のいう

(8) 判例自治222号2002年58頁。

「形式上の要件に適合しない申請」として補正を求めるかの裁量判断の余地はありうるのではないか。

しかし、結論的にいうと、行手法が受理概念を認めていないことから、この扱いは今後の裁判例でも次第に定着してゆくものと考えられる。実務の場では、この事案のように個別事情により苦しい対応になりそうであるが、政策法務上の判断としては、相手方がしぶしぶでも申請前の調整手続きに応じているのか、それを明確に拒否して申請書を持参ないし送付してきているのかを見分ける必要がある。たしかに、現場担当としては、内容のかなりいいかげんな申請を受け取って、その上で申請却下という処分をするのにはためらいもある。だが、今後の扱いとしてはこういう解釈もありうることを知っておく必要がある。受理概念がないというのは、そうした解釈まで含みうるということである。

この事案における事前調整手続きは要綱であったため、あくまでも任意の行政指導の範囲を越えられなかったが、次にみる兵庫県竜野市の事例では、兵庫県に「産業廃棄物処理施設の設置に関する紛争の予防と調整に関する条例」

(以下「兵庫県条例」とよぶ)があったことで、調整の働きかけにある意味での法的拘束力が認められ、行政側勝訴となったと考えられる事案である。

C 竜野市産業廃棄物処理施設設置許可申請受理拒否処分取消請求事件(神戸地判平成12年7月11日判例自治214号2001年。本稿では④事件と呼ぶ。)

◆ 事実の経過

原告は兵庫県竜野保健所管内に廃プラスチック類等の焼却施設を設置するために同保健所に申請手続を相談していたところ、1997年5月に設置予定地付近住民から兵庫県条例に基づき、水源が汚染されるおそれがあり設置に反対するという意見書が反対住民の署名簿と共に同保健所に提出された。保健所長は原告に対し、兵庫県条例によりこの意見書に対する反論書の添付が求められているとして、申請手続前に、反論書の提出方法を指導した。原告はこの指導に従い反論書の提出準備をしていたところ、その不備を

指摘されたために被告側の指導に従い本件申請手続きを控えていたが、1998年6月4日、弁護士を伴い保健所に出向き、再度設置許可申請の受理を求めた。この時に原告らは申請書3部及び写し1部を向かい合って着席した竜野保健所のF副所長らとの間のテーブル上に置いたが、副所長の「条例の手続きが終了していないのでこの申請は受理できない」という返答に、「受け取れないというなら置いて帰る」と言ったものの、結局は書類を持ち帰った。ここで争いになっていたのは、原告が産廃焼却施設を設置しようとしていた場所が窪地であり、施設から排出されるダイオキシン等を含む煙が滞留しやすいこと、原告の説明には、この地形や気象条件に即したダイオキシンの拡散状況に関するデータがないことであった。このような経過をふまえて1998年6月15日に原告は、主位的には設置許可申請受理拒否処分の取消請求、予備的には原告の申請に応答しない不作為の違法確認を求めて出訴した。

◆ 主な判旨

「行手法7条は…申請が行政庁に到達すれば、行政庁は申請に対する審査、応答をしなければならないことを明らかにしている。…右規定の趣旨からすると、申請に対する行政庁の審査、応答義務は申請の到達という事実によって発生し、その間に行政庁の『受理』又は『受理拒否』、すなわち申請を有効なものとして受け取り又は受け取らない行為が介在する余地はないと解すべきである。したがって、同法の下では、行政庁の『受理拒否処分』という処分も観念し得ないものというべきである」。

「前記説示の通り、申請に対する行政庁の審査、応答義務は申請の到達という事実によって発生するものであるところ、『到達』とは、意思表示が相手方の了知し得る支配範囲に入ることをいうものと解される」。…「F副所長の（「条例の手続きが終了していないのでこの申請は受理できない」という）発言は、前記認定の状況に照らせば、仮に現段階で申請書が提出されたとしても条例の手続が終了していないから受理できないとの趣旨と考えられるから、右のような応答がなされたからといって、本件申請書が現実には被告に到達したとは認められない」。

この判決の判示の前半部分は、まさしく行手法の下での申請到達主義を定型的に示したものとみることができる。その意味では行手法7条のコンメンタールに引用したいような判決文である。この論理により、原告側の主位的請求は一蹴されている。

これに対して、予備的請求としての不作為の違法確認請求を退けている部分はかなり議論の余地がある。上で詳しくは引用していないが、判決文は1998年6月4日の原告側と竜野保健所側との折衝の具体的場面について細かに事実指摘を行ったうえで、申請書が被告側の「支配範囲」に入らなかったことを確認し、したがって申請の「到達」はなく、ゆえに応答義務は発生せず、被告が許否の処分をしないことは違法でないとしている。

判決文がいつている折衝における申請書類の扱いは次の通りである。原告側は奥行約1メートルのテーブルを挟んで副所長らと対面して座り、原告代表者の妻は所携の鞆から申請書3部と写し1部を取り出し、テーブルの中央部に置いたが、これ以上被告側に差し出したり、ファイルを開けて内容を示したりすることなく、副所長もこれを手に取ったり、内容に目を通したりすることはなかった。そして、同日の面談後に、原告代表者の妻は申請書類等を所携の鞆に戻し入れて持ち帰った。そして判決は、原告側弁護士が「受け取れないということであれば申請書を置いて帰る」といいながら持ち帰ったとしている。

行手法でいう「到達」とは、解説書によると、一般に法令用語解説で言われるところと同様で、「意思表示が相手方の了知することのできる勢力範囲に入ること」とされる⁽⁹⁾。この判決は、一面ではかなり物理的な意味での到達に拘泥しているが、行手法7条の法意はこうしたことを言っているのではないはずである。もし、ここでいうような理屈が通るのであれば、適式な申請書が到達してもそれにさわりず、一切開いても見ないということで「支配の範囲」には入らなかったといった、従前と同じような不透明な申請・届出の取扱いがまかり

(9) 塩野宏・高木光『条解行政手続法』弘文堂2000年146頁。

通ることになってしまう。この事件でも行政側が書類を手にとって見ようとするればそれが可能な場所には置かれたのであり、「了知可能な」状態でなかったとは必ずしもいえない。

行手法のいう到達主義とは、適式な申請書が被告側の事務所に到達していること、そして、それを被告側担当者が手に取ったり、内容に目を通したりしたかどうかは別として、それが法的に受け取るべき申請書であれば、その到達の事実によって審査・応答義務が発生するということである。したがって、本件での核心的問題は、被告側に受け取りを拒絶しうる法的抗弁があったかどうかではないか。判決も「(副所長の発言は) 仮に現段階で申請書が提出されたとしても条例の手続が終了していないから受理できないとの趣旨と考えられるから」といっている。つまり、この事案でいえば、カギになるのは、原告側が兵庫県条例の求める手続、つまり付近住民が質問した、計画されている施設の操業に伴う環境汚染に関する疑問にきちんとしたデータで応答していないことである。兵庫県条例によれば、「事業者は、周知計画に基づく説明会等の開催により、関係住民に対し、事業計画について周知を図らなければならない」(10条1項)とされ、これに対して「地域における健全な生活環境の維持及び向上の見地から、事業計画について、意見を有する関係住民は、第8条の規定による^マ広告のあった日の翌日から45日を経過するまでに、当該意見を記載した書面を知事及び事業者^マに提出することができる」(11条)。そして「事業者は、第10条1項の規定により関係住民に対し、事業計画について周知を図ったときは、その実施状況について規則で定めるところにより、報告書を知事に提出しなければならない」(12条)のである。この報告書がきちんと住民の疑問に答えるものでないことから、保健所側は「条例の定める手続が終了していない」として書類の受け取りを拒絶したのである。この条例そのものには、こうした場合に申請を拒否できるとは規定していないが、この手続をふまないで申請を提出しようとする事業者に対しては、次のような措置が予想される。

廃棄物処理法15条の2第1項2号では、施設設置の計画及び維持管理の計画

が周辺地域の生活環境保全について適正な配慮をしていない限り法15条1項の許可をしてはならないこと、この点について、法15条の2第2項で、厚生省令で定める事項について専門家の意見を聴かなければならないとされ、またこれと関連して法15条3項では、環境への影響について調査した結果を記載した書類の添付が求められている。保健所側は折衝の経過からして、この書類が原告から提出されていないか、提出されているとしても同法施行規則11条の2の規定の要求を十分に満たすものではないと考えられることから、保健所としては申請書類が適式なものではないとして受け取りを拒否できたのだと推定される。つまり、条例の求めている、生活環境への影響に対する十分な説明ができない以上、法の求める形式要件を満たしていないということである（もっとも、この点は③事件で問題とされた、申請拒否事由の領域の問題であると考え余地もあるかも知れないが）。したがって、原告側が申請書類を持ち帰った行為は、補正指導にしぶしぶではあるが応じた自主的取下げと解されることになる。

以上のような意味で、申請前の準備手続が要綱で定められているか、それとも条例で定められているかはかなり大きな違いとなる。最近では廃棄物処理法及び関連規定の定める「生活環境への影響についての調査」とは別に環境影響評価条例でアセスを行い、この結果と許認可の判断をリンクさせる可能性も検討⁽¹⁰⁾されている。こうした条例が可能になれば、これまで見てきた事案のような苦しい法対応をしなくてもすむようになるのだが。

D 公文書開示請求書返戻を拒否処分とみた事案（鳥取地判平成11年2月9日、判例自治190号42頁。本稿では⑤事件と呼ぶ。）

◆ 事実の概要

(10) 例えば、北村喜宣『自治力の冒険』信山社2003年、98頁以下は、具体的に廃棄物処理法の名を挙げていないが、こうした可能性を示唆する。

市民オンブズ鳥取代表の原告が1997年4月に鳥取県知事（被告）に対し、県公文書公開条例（以下、「県条例」という）に基づいて、県総務課等の平成6、7年分食糧費関係資料（文書1）及び議員の平成7、8年海外視察関係資料及び議員の海外視察及び食糧費関係資料（文書2）の開示を請求した。これに対して知事は、文書1については県条例9条の非開示事項に該当するとして非開示処分、文書2については、議会の保管する文書は県条例に対象となる公文書に該当しないとして、公文書の不存在を理由に請求書を返戻した。原告は、文書1に関する非開示処分の取消及び文書2に関する返戻を開示拒否処分とみて、その取消を求めて出訴した。なお、ここでは論題との関連で文書2に対する争いのみを考察の対象とする。

◆ 主な判旨

（文書2の返戻が開示拒否にあたるかどうかは、議会関連文書の公文書該当性の判断にかかるが、これについては、予算執行について総合的調整権限を有する知事に予算執行に関する文書の作成、取得、管理の権限があるとして、公文書に該当するとしている）

「返戻行為によって開示請求者はその請求に係る文書の開示を受ける法律上の地位を一方的に否定される点で、返戻行為は法律上の効果を伴うものであるといえること、また、本件条例において、開示請求を受けた実施機関が開示請求書を受理しないことについての規定を欠くことからすると、被告の行った本件返戻行為は、開示対象文書の不存在を理由とする非開示処分である」。

この事案は平成11年という時点で返戻行為に処分性を認めた少数派の判決である。上でみたように、多くは申請の成立を認めた上で、不作為の違法で争っている。ただし、この事件は情報公開請求であった点が特殊事情といえる。この事件の評釈で、これを平成4年の千葉県大多喜町ゴルフ場事前協議書受理拒否事件（千葉地判平成4年10月28日判時1471号84頁）の系列に属するものと見ているものがあるが、平成4年判決は受理拒否処分の取消であり、返戻行為を申請拒否処分とみなして取消した本判決とは区別すべきではないか。⁽¹¹⁾⁽¹²⁾②事件の

(11) 恩地紀代子・判例評釈、判例自治196号2000年15頁。

直前部分で引用した産廃処理施設設置許可申請書の返戻行為を申請拒否処分と見た判例（公刊物未登載）も、申請は成立と見た上で、申請の拒否処分として取消訴訟を認めているようである。ただし、この判例の詳細は資料がないためよく分らない。

鳥取地裁の判決には、あくまでも事案の特殊性として、文書不存在を理由に申請を返戻した行為が対象であったことがある。これは当時の公文書公開条例でもその後の情報公開法・条例でも、文書不存在を理由とする応答拒否は申請却下処分とみなす扱いとされている。情報公開法8条で、行政文書の存否を明らかにしないで開示請求を拒否する場合、存否応答拒否も拒否処分と位置づけ⁽¹³⁾ている。それで、この場合は返戻行為を拒否処分として救済を図ったのであろう。この場合は、返戻を拒否処分とみれば、問題の文書が条例の対象たる「公文書」に該当するかどうか判断され、公文書にあたるもので非開示事由に該当しなければ、この判決がしているように、不開示違法の決定が得られることとなるのである。他の法令に基づく申請に関して同じように申請拒否処分とみるものが増えてくるのかどうかは、事例に限られているので、今後の判例の展開を見るしかない。

(3) 経由機関、申請関連手続

遅滞なき審査・応答義務と関連して、申請提出先とされる行政庁以外の機関を経由すべきとされる場合、経由機関への到着により申請が成立するのかどうか、あるいは、申請に不可欠な書面の進達の拒否がどのように評価されるかと

(12) 大多喜町の事案は千葉県宅地開発事業等の基準に関する条例による複雑な事前指導手続の一つのポイントである5条協議（この詳細については、この事件に関する石川敏行による評釈・判例評論426号15頁以下を参照されたい）の受理拒否を処分と見て取り消したものであるが、今日から見れば、受理拒否を取消しても申請手続の中途に戻るだけで、救済の実質としてはあまりない。

(13) 宇賀克也『情報公開法の逐条解説』有斐閣1999年73頁。

いった、ワンクッションおいた問題も生じている。

A 愛知県蟹江町ラブホテル建築確認申請事件（名古屋地判平成8年1月31日、判例自治156号78頁。本稿では⑥事件と呼ぶ。）

◆ 事実の経過

愛知県海部郡蟹江町は、1994年9月に「蟹江町ラブホテル建築等規制条例」（以下、「ラブホテル条例」という）を制定した。同条例によれば、蟹江町内で旅館業を目的とする建築をしようとする者は事前に町長に届出るべきこと、ラブホテルを建築しようとする者は事前に町長に申し出てその同意を得なければならないこと、同意を得ずにラブホテルを建築するときは、町長は建築工事の中止・原状回復を命じることができ、町長の命令に違反した者には刑事罰が規定されている。この条例は1991年に制定された「蟹江町における旅館等の建築審査に関する条例」を改正したもので、原告の主張では、原告の建築計画を狙い撃ちにしたものである。原告は1994年12月8日に、愛知県建築基準法施行細則の規定に基づいて蟹江町長に提出した。しかし、町職員は「本日貴殿より提出された建築確認申請書の取り扱いについては、町及び県との調整をとる期間預かりとします」という書面を一方的に交付し、その後、申請については何らの処分をしなかった。原告は1995年に被告が何らの処分をしないのは違法であるとして、不作為の違法確認請求を行った。

◆ 主な判旨

建築基準法6条1項は、建築主は建築確認書を提出して建築主事の確認を得なければならない旨規定しているので、建築確認申請書の提出先が建築主事であることは明らかである。もっとも、建築基準法は、地方自治法15条に基づき知事の定める規則により建築確認申請書の受付を市町村長に行わせることを禁止しているとまではいえないから、

（経由を定めている）愛知県建築基準法施行細則は、右のような受付機関を定めるものとして適法である（もっとも、建築基準法6条2項及び3項は、当該申請を受理するかどうかの決定は建築主事が行うべき旨規定しているから、当該申請の受理、不受理の決定をすべきものでなことは明らかである。）。そうすると、申請者が、受付機関である市町

村役場の所定窓口において、確認申請の意思を明示した上、確認申請書を担当者に提示すれば、それによって申請としての効果が発生するのであって、通常の手続きとして、窓口において申請書控えに受付印を押捺し、あるいは受付証を発行するなどして受付確認の処理がなされている場合であっても、そのような処理がなされなければ申請がなされたことにならないというものではない。

(中略)したがって、建築主の右行政指導に対する不協力が社会通念上正義の観念に反するものといえるような特段の事情がある場合はともかく、そうでない場合には、被告が、蟹江町において原告に対し行政指導をしていることを理由としてなんらの処分をしないことは違法というべきである。

そこで、まず、原告が行政指導には応じられないとの意思を明確に表明しているかどうかについて判断するに、前記において認定したとおり、原告代理人は、平成6年12月8日、本件確認申請に際し、ラブホテル条例に基づく届出をすることを明確に拒否した上、あくまでも確認申請書を受領して、それを被告に送付すべき旨求めており、前記1において認定した申請の経緯を併せ考えると、原告は、本件申請に際し、蟹江町の行政指導に応じないとの意思を真摯にかつ明確に表明し、被告に対して確認申請に対する応答をすべきことを求めたものと認められる。

(中略)しかしながら、ラブホテル条例は、建築基準法とは別個の法規範であるから、それが有効に制定されている場合には、建築基準法による建築確認がなされたとしても、同条例に定める届出、同意なくして本件建築物の建築工事に着手できないはずである。そうすると、蟹江町長としては、本件建築物が建築されることにより、付近住民の危惧するような事態が生じるというのであれば、ラブホテル条例の関係規定に基づき建築を規制すべきである。(以下、略)

この事案そのものは、この経由機関への到達に関する部分に関する限り、常識的な判断である。行手法6条が、標準処理機関の経過の起算点を経由機関への到達としていることもこの判例の解釈と平仄があう。もっとも、「経由機関は法令上特別の定めのない限り、申請審査に関して固有の権限をもっていない」ので、本条にいう行政庁の審査義務は申請書が経由機関から行政庁の事務

所に提出されたときに発生する。しかし、「不作為の違法確認における相当な期間の起算点は、経由機関が介在していれば、その機関へ申請書が提出された時であると考えられる⁽¹⁴⁾」ので、結局はこの判決のような結論になる。この事件の判例評釈では、この場合の「経由機関は建築主事の一機構であり、申請者との関係では行政内部関係でしかない⁽¹⁵⁾ので、町役場での申請成立時点で建築主事には申請者に対して審査義務が生じている」とされているが、上述のような解釈が正当と考えられるので、やや疑問がある。

判旨がいうように建築基準法6条2項及び3項は、建築確認申請書を建築主事が「受理する」と定めている。そこで、本判例は、「市町村長は受理、不受理を決定できない」としている。これは上に述べた、審査義務がいつ発生するかという問題と同じことを言っているに過ぎないようで、やや微妙な問題を含んでいる。建築基準法6条2項は、建築主事が確認申請受理前に建築士法違反の有無を審査する義務を定めている。その上で、同法6条3項は、「建築確認申請を受理した日」から21日以内ないし7日以内という期間に処分を行うものと規定している。つまり、到達と受理とは別のものだと見ていることになる。行手法はたしかに「受理」概念を排除しているのだが、個別法が「受理」を法定している場合には、単純に行手法の解釈だけではないことがあることは確認しておく必要があるだろう。もっとも、この事案の場合は、申請から1年以上が経過しており、不作為の違法を認めることは、それ自体としては当然である。

次の問題は、町の条例と建築確認申請の関係である。この判決はラブホテル条例の適法・違法の判断はしないで、建築基準法の規制とラブホテル条例の規制は全く関係がないので、同条例の規定する義務履行を求める行政指導を、いわば要綱に基づく指導と同質のものと評価した上で、指導に従う意思がなかったことが真摯かつ明確であるとしている。この条例は風営法の規制に上乗せを

(14) 塩野・高木『条解行政手続法』153頁。

(15) 黒川哲志・判例評釈、判例自治170号1998年62頁。

図ったものであり、適法かどうか微妙な部分をふくむ。しかし、この判決はひとまずこれが適法であることを前提にしつつ、その規制目的と確認申請の扱いとは全く関係がないと切り捨てた形になっている。法解釈として、確かにありうる方法ではあるが、自治体法務の現実を考えるとかなり冷たい解釈である。

この条例の定める届出義務違反の罰金は10万円、建築業者にとっては痛くも痒くもない金額といえよう。また、町長は、同意なしに着工した場合、建築主や請負人に中止命令が出せることになっているが、最高裁平成14年7月9日⁽¹⁶⁾判決によるならば、この強制は民事的手段ではできない。つまり、命令は出せても、その実効性確保はできないのである。こうした現実をふまえ、町条例の定める義務が適法なものと仮定した場合、その履行を求める行政指導を一切拒否することが、「正義の観念に反するといえるような特段の事情」になる可能性はないのだろうか。

B 群馬県嬭恋村構造評定申込書不進達事件（東京高判平成13年7月16日判時1757号80頁。本稿では⑦事件と呼ぶ）

◆ 事実の経過

原告は、1989年頃から、当初訴外Aの代理人として、群馬県嬭恋村に地上30階、高さ101・2メートルのリゾート・マンション建築計画を進めるため嬭恋村と折衝を行っていたが、村の指導要綱の定める高さ制限に違反すること、周辺別荘地所有者団体や村議会からも反対意見があるとして、1990年11月頃事前協議書が不受理となった。原告はAから事業計画を譲り受け、事業主体として、1991年3月29日に建築確認申請の経由機関となっている県の土木事務所に赴き、建築確認申請書及び構造認定書以外の必要書類一式を提示して申請受付を求めたが、指導要綱に従わなければ受け付けられないと拒否された。高さ60メートルを越える建築物の確認申請には建設大臣の構造認定書を添付することとされているが、土木事務所職員は原告から提出された構造評定申込書を進達せずに

(16) 別冊ジュリスト地方自治判例百選第3版84頁。

(この「進達」とは、構造評定申込書の行政指導内容欄に特定行政庁の担当者が署名・捺印することである)、4月5日にこれを原告に返却した。その後、孺恋村では建築基準法68条の9に基づく建築物制限条例が1993年8月1日に施行され、建築物の高さを20メートル以下と定めたので、本件建築物は確認を得ることが不可能となった。これに対して原告は、60メートルを超える建築物については特定行政庁担当官による構造評定申込書進達なしには建築確認取得が事実上不可能であるのに、これを拒否されたことによって建築確認を得ることができなかったとして、得べかりし利益等36億円余りの損害を蒙ったとして国家賠償を請求した。1審判決は、構造評定書がなくとも他の手段で建築大臣の構造認定を得ることは不可能ではなく、本件においては、行政指導のために進達行為を留保したことにはそれなりの合理性があるとして、訴えを棄却した。原告より控訴。

◆ 主な判旨

「確かに、構造評定書の取得は通達に根拠をおくものであって、構造認定の申請に際して構造評定書を提出することが法令上要求されているものではない…が、法令の定め並びに通達及び構造評定申込要領の文言を全体として理解すれば、構造評定申込書に特定行政庁の担当官及び建設省の担当官の各進達を受け、これを建築センターに提出して同センターから構造評定書及び構造評定報告書の交付を受け、これを添付して建設大臣に構造認定申請を行うというのが通常予想された構造認定書を取得する手続であって、構造評定書を取得せずに直接建設大臣に構造認定申請を行うとか、特定行政庁の進達を経ないで建築センターに構造評定申込を行うといった手続は本来予定されていないものとみることができる。…これまで特定行政庁の進達なしに上記申込を受け付けた事例はないものと推測されること、(被)(原文は控訴人となっている)控訴人においてもこれまで進達を拒否した例はないことが認められることからすれば、私人において上記のような本来予定されていない手続を執ることは期待し難いところであるから、特定行政庁が進達を拒否することは、建築確認を得る途を事実上封じるに等しいものといわなければならない。したがって、特定行政庁には、進達を求められた構造評定申込書が到底評定を受けられる見込みがないものであるとか、構造評定申込みに係る建築確認申請が到底確認の得られる見込みがないものであるといったような特段の事情がない限り、進達

を行うべき義務があるものというべきである。」

この事案では1審と2審で結論が正反対になっている。2審判決付随の紹介をみる限り、1審の判決は、構造評定申込書等の一連の手続は建設省住宅局建築指導課長通達で定められているもので、行政内部取扱方式を定めているに過ぎないから、直ちに個々の国民に対して通達に従った行為を行う義務を負うものではないこと、構造評定書がなくともこれを補完する書類を提出することで建設大臣の構造認定を得ることは可能であること、行政指導の継続を企図して被告の建築課が便宜の供与として行っていたに過ぎない進達行為を留保したことにはそれなりに合理性があることを指摘して被告側職員の行為に違法性はないとしている。

法解釈としては、この1審の論理にはやや無理が感じられる。確かに一連の手続は通達を根拠とするものではあるが、2審判決が指摘する通り、進達なしに申込を受け付けた事例がなく、被告側が進達を拒否したこともないとする、平等取扱い原則には明らかに違反することになる。しかるに、その無理をしつつ行政側の指導に合理性ありとしているのには、それなりの事実関係に関する裁判所としての評価があるからではないか。実は、この事業計画は、国立のマンション事件でも注目されたコモンズのルールに対するかなり悪質な違反の実例として紹介されている。それによると、「89年に大手デベロッパーが高さ100メートルのリゾート・マンションを計画した。浅間山の眺望が売り物の低層別荘地のオーナー会が、反対運動を起こした。威圧的な企画会社と反対派住民の板ばさみに合って窮した村は、建築確認の権限をもつ県に陳情した。県では当初、建築部が難色を示したが、副知事の裁定により、村の景観保全の意思が条例の形で示されれば、村を支援すると約束した」。その後、1991年3月に村は「開発事業の適正化に関する条例」を成立させ、建築確認前に村との事前協議を義務づけた。最終的に村は建築基準法68条の9に基づく建築物制限条例を成立させて、景観保全を実効的に行える体制を作ったのである。⁽¹⁷⁾20メートルを超える建物を建てない暗黙のルールで維持されてきた浅間山の眺望という

この地域の売り物を、突然の闖入者が100メートルを超える高層マンションで破壊しようとした。これに対するぎりぎりの抵抗として、群馬県は構造評定申込書の進達拒否という裏技を使ったのである。この拒否は、実質的に建築確認を不可能にするものである以上、それ自体としては適切を欠くものと評価されよう。しかし、これを行政指導の限界の問題として捉えるならば、これまで守られてきたルールへの違反によって独占的に景観を享受し、従前からこの付近で眺望を楽しんできた住民らの景観利益を阻害する行為を漫然と許すことは「社会的正義の観念に反するといえるような特段の事情」とはいえないだろう⁽¹⁸⁾。もちろん、法解釈としては、建築確認そのものとは別に、間接的にこれに関連する手続の申請を拒否することも、行手法の精神からいえば違法とされることがあることを確認しておく必要があるだろう。

この事実経過には建築法制としての後追いの問題がある。20メートルのルールを93年に条例化できたことによって、この計画は挫折に追い込めたのだが、これを可能にした建築基準法68条の9新設の法改正はその前年に成立している。国がもっと早くからこの措置をとっておけば、こうした紛争は防げたのではないか。

2 届出の取扱い

(1) 転入届の受付は受理か到達か

申請については、その受取り拒否は原則的に不受理処分ではなく、申請は成

(17) 伊藤修一郎「コモンズのルールとしての景観条例—いつ、どこで、行政指導は機能するか」日本政治学会編『年報政治学』2003年235～236頁。

(18) この事件の評釈（金子正史・法令解説資料総覧242号2002年106頁以下、原島良成・自治研究78巻11号2002年、130頁以下）はいずれも、県職員の不進達の違法性をかなり厳しく指弾しているが、筆者はこうした「法治主義」論には素直に賛同できない。

立したものと扱われていることを前章で確認した。ところが、届出については、適式な届出の到達イコール届出成立と見るものと、これを不受理処分として争う事案が多いためか、不受理処分として取消判決を出す事案が交錯している。ここには旧稿でも指摘した、行手法37条に手続的明晰性が欠けているという問題が表れているように思われてならない。

事件として多いのは旧オウム真理教信者の転入届の不受理を争うものである。この住民票の受付については、『ジュリスト増刊・行政手続法逐条研究』（前掲注5）で興味深い議論がされているので、やや長くなるがこれを引用してみたい。

兼子仁「新法で『届出』というのは、応答行政処分がない仕組みだということですね。それに対して『申請に対する処分』のなかには、届出に対して『受理、不受理』の処分制度が予定されている場合を含んでいる。それは、関係法規の振り分け解釈の問題だということになります」（80頁）。これに対して小早川光郎は「婚姻届はどうなるのでしょうか。婚姻届の受理を求める申請だということになるのでしょうか」と問い返している（同）。兼子は「それは戸籍法の解釈によってもっぱら決すればいいというのが、新手続法の考え方なのではないですか」と切り返す。このやりとりを承けて、仲正は、事務レベル論議で戸籍法と住民基本台帳法と外国人登録法の3つが似た仕組みで比較検討したことを明らかにし、婚姻届によりいつ権利変動が起こるのか、法務省は「それは受理した段階である」という理解だという。そして、「受理とか不受理を求めるというのは変なのですが、受理、不受理というのを、その法律がそういう形で制度として組み込んだ以上は、それを求める行為というふうに理解しましょうということです」。しかし、住民基本台帳法はそういう制度がない。つまり仲によると、「届出があれば、届出の内容が事実かどうかを審査して、その結果を台帳に登載しなければいけない。住民基本台帳を作らなければいけない義務が生じますよ、と。だけれども、それはどういう住民がいるかをきちんと把

握するためにその行政庁に生ずる義務なのであって、届出というのは、あくまでも一つのそういう義務を発生させる契機である」。といている（80～81頁）。これに対して小早川は「住民基本台帳法（8条）で、住民票に記載すべき情報は届出を前提としないでも職権によって記載されうることを正面から予定しているけれど、婚姻届は職権記載ができない」という。

ここから議論は37条の手続的明晰性をめぐる議論に発展している。

兼子は「行政庁側の判断で、37条で言う届出の形式上の要件に適合していないという場合だとします。そうしたら、この規定で言う手続き上の義務履行もなかったということになるのでしょうか」と問い、「そういう場合もあります」という仲の答えに、「それが不受理処分という格好では対応されないことですね」と確認したあと、「従来の争訟法的観点からの救済可能性として、不受理処分の仕組みがあったほうがよかったのではないか、という批判が残る」と指摘する（81～82頁）。

これに対して、小早川はつぎのように答えている。「いま兼子先生がおっしゃったように、双方で理解が違っていて、行政庁の側は要件不備、書式不備であると思っているときに、行政庁のがわから補正や追完を求め、その結果によって受理又は不受理ということはある。個別の立法でそのような届出審査の手続を定めることは、必要があればやっていいわけです。ただ、この行政手続法で、一般法としてそういう仕組みを作るかということ、それは、権利救済のメリットよりも、受理、不受理をめぐっての行政庁側の事実上の力を温存させてしまうことになるのではないか。そういう価値判断が、ある程度あったのではないかと思います」（82頁）。

兼子はさらに次のような制度を提案する。それは、届出者が考える形式要件具備のケースについて、行政が不適法届出と判断して事後手続を進めていくときに、「それをもって一種の争訟上の不受理処分のように解釈していけないか」（82～83頁）。

届出受理・不受理を一般法制度として残すと、適式な届出の受理をしないま

まに実質的圧力を加えるという従来のやり方が継続される可能性が残る。だから、それは行政庁側にある種の事実上の力を持たせてしまうという小早川の説明は、たしかに説得的である。しかし、救済の観点だけからいうと、不受理取消という扱いも捨てきれないように思われる。

(2) 転入届不受理をめぐる一連の判例

上述の逐条研究の論議で言及されていた住民票の取扱い、なかでも近年の転入届受取り拒否については、最高裁の判断が示された名古屋市の事案（最判平成15年6月16日判タ1128号368頁）を含めて、ほとんどは不受理処分取消請求という形で争われ、取消が命じられている（筆者の目にとまった最近の事案を時系列順で挙げると、⑧－1名古屋地判平成14年5月13日判例自治234号10頁、⑧－2大阪地判平成14年11月7日判例自治243号19頁、⑧－3さいたま地判平成15年1月22日判例自治244号13頁、⑧－4さいたま地判平成15年2月19日判例自治244号18頁、⑧－5大阪地判平成15年4月18日判例自治250号112頁、⑧－6最高裁平成15年6月26日）。

A 転入届受理拒否を取消訴訟で争った事案（上記⑧－1事件）

◆ 事実の経過

宗教団体アレフの信者である原告ら7名が名古屋市中区内に転居したとして被告（中区長）に転入届を提出したところ、被告区長がこれを不受理としたことから、原告らがこの処分の取消しと慰謝料各100万円の請求を行った。

◆ 主な判旨

「これらの（住民基本台帳法の）規定は、住民基本台帳法に居住の実体と一致した正確な記録をすることを目的とするものであり、法が、住民としての地位の変更が生じた場合に届出をすべき義務を負わせている（22ないし24条）ことも、同様の趣旨に出たものと解される。そうすると、市区町村長としては、居住の実体を反映した届出がなされた以上、これを受理し、それに応じた住民基本台帳を作成すべき法的義務があるという

べきである。…市町村の区域内に居住の実体を有する者が事実関係に合致した転入届を提出した場合、市区町村長は直ちにこれを受理した上、遅滞なく住民基本台帳に当該届出に係る記載をなすべきであって、反対運動の存在等の事情を考慮して届出を不受理とすることができる根拠を見出せない以上、本件各処分は違法というほかなく、取消を免れない。」

逐条研究の論議では、住民基本台帳法に基づく転入届は受理・不受理の仕組みをもたないので、審査を行ってきちんと事実を記載する行政庁の義務発生の一契機に過ぎないものとされているが、実際の裁判では、形式事項だけでなく、居住の事実の審査があることを理由に、不受理処分という形で取消訴訟を認めている。

この点からすると、転入届が実態としては申請にあたるという法解釈が定着したものと考えられる。転入届の受理をめぐる不作為の違法確認で争われた次の事案は、明文をもってそのことを確認している。

B 転入届に係る不作為違法確認

転入届不受理を不作為の違法確認で争った事例（横浜地判平成14年8月7日判自239号8頁。以下、⑨事件と呼ぶ）

◆ 事実の経過

宗教団体アレフの信者である原告は被告横浜市中区長に対して転入届を提出したが、担当職員はこれを直ちに受理せず、保留する旨述べ、居住実態等を調査の上検討する旨記載した「住民異動届の取扱について」と題する書面を交付したが、その後区長は何らの処分もしなかった。そこで原告は2001年12月26日に本件不作為に対する異議申立てを行ったが、2002年1月15日区長はこれを却下した。そこで原告は不作為の違法確認訴訟を提起した。

◆ 主な判旨（転入届の法的性質に係る部分のみ）

「転入届が受理されて住民票が作成されない場合は、前記のとおり、住居の居住関係の公証、選挙人名簿への登録、国民健康保険・国民年金の被保険者の資格の取得、印鑑

登録証明に関する証明書の交付等の、住民という地位により地方公共団体から受けることのできる住民基本台帳に基づく行政事務処理に基づくサービスを事実上受けることができなくなる。…以上からすれば、転入届は、その内容に応じた住民登録を求める申立てであって、住基法は転入者にその申立権を付与していると解すべきであり、市町村長としては、転入届があった場合は、これを受理して、これに沿った住民票を作成するか、これを受理しないか、いずれにしろ、これに応答すべき義務があり、転入届の受理・不受理は行政処分に該当し、市町村長は、転入届の提出があった場合は、これに対する応答を義務づけられていると解すべきである」。

先に引用した逐条研究の議論で、戸籍法上の届出と住民基本台帳法上の届出が区別されていたのは、前者が形式面以外の審査を伴い、また、届出の効果として一定の身分ないし権利を創設すること、これに対して後者は居住の事実が認められるかという実質面の審査は伴うが、それ自体で権利創設効果を持つものではないことによるのではないかと思われる。この判決で言われている住民登録に伴う各種の資格等は、当該自治体ないし当該住所におけるそれであって、仮に転入届が受理されなかったとしても、選挙人たる資格等は以前の住所にあるものとみなされるであろう。しかし、それにも関わらず、この判決は転入届の受理を申請の受付に当たるものと解して、不作為の違法を認めた。たしかに、どこかに選挙人資格はあるとされても、具体的には転入届が受理されなければ具体的な権利行使ができないから、この解釈は正当とみるしかない。芝池義一は申請と届出の区別が相対的なものではないかという疑問を提起しているが、⁽¹⁹⁾筆者も同じ疑問をもっている。しかし、この判決の趣旨は妥当とみるしかない。同じアレフ信者の転入関連事件で、東京高裁が「地域の秩序が破壊され住民の生命や身体の安全が害される危険性が高度に認められるような特別な事情」の存否についても審査権を認めた決定があるが、⁽²⁰⁾周辺住民の不安に応え

(19) 芝池義一「『行政手続法』における申請・届出に関する一考察」法学論叢139巻6号1996年20頁。

ざるをえない自治体の立場に配慮したものとはいえ、やや無理な法解釈であろう。住民基本台帳法における住所がどこにあるかという問題と届出人らの社会的安全性の問題は別であり、⑧－6事件にかんする判例評釈で皆川治廣がいうように、それは「国あるいは自治体が別の政策・観点から対処・規制すべきもの」である。⁽²¹⁾

最近の判例で、食品衛生法16条（平成15年改正前の規定。以下同じ。）に基づく届出（販売、営業用食品等の輸入の届出）に対する、同法6条に違反するとの通知（平成8年厚生省生活衛生局長通知「輸入食品等監視指導業務基準」を根拠とする）に処分性を認めたものがある。⁽²²⁾ 多数意見によると、この通知は「法16条に定める輸入届出に対する応答が具体化されたものであると解され…上告人に対して、本件食品について、法6条の規定に違反すると認定し、したがって輸入届出の手続が完了したことを証する食品等輸入届済証を交付しないと決定したことを通知する趣旨のものといえることができる」とされる。この書類がないと関税法70条3項で輸入の許可が受けられなくなる。つまり、この届出制は許可制に近いものとして運用されており、したがって、この通知そのものは伝統的理解では「觀念の通知」に過ぎないが、この段階で争うことを認めていいという、救済重視の判断がなされていることになる（これについては、関税法による不許可処分段階で争えば足りるとする横尾和子判事の反対意見がある）。

この判決の多数意見の考え方も、届出そのものに関する事案ではないが、申請と届出の相対性を認めるものと受け取れるであろう。

(3) 届出の処分性を否定した事例－MK タクシー無償経営届出事件（名

(20) 東京高決平成13年4月20日判タ1058号66頁。

(21) 法令解説資料総覧261号2003年121頁。

(22) 最判平成16年4月26日 LEX/DB 速報重要判例解説 no.2004-15、解説北村和生。

古屋地判平成13年 8 月29日判タ1074号294頁。本稿では、⑩事件と呼ぶ)

この一方、形式面以外の審査を伴わない届出の不受理については処分性を否定する判断が示されている。

◆ 事実の経過

京都市内でタクシー事業を営営する原告が名古屋進出を企図して、その一環として無償旅客自動車運送事業を計画、2001年 5 月10日に事業経営届出を被告中部運輸局長宛に提出した。被告は本件届出に係る「無償タクシー」は法の予定する無償旅客自動車運送事業にはあたらないとして、これを不受理とした。原告はこれを不受理処分とみて取消訴訟を提起した。

◆ 主な判旨

道路運送法44条 1 項は、無償旅客自動車運送事業につき届出制を採用しており、同事業を営営しようとする者は運輸省（現国土交通省。以下同じ。）令の定めるところにより運輸大臣に届け出なければならないと定めるが、当該届出につき実質的な審査がなされることを前提とした規定は存在しない。また、施行規則は、34条等で上記届出に関する具体的方式を定めているが、その内容としては届出書に記載すべき事項及び添付を要する書面について規定するのみであって、届出を受理するか否かについて一定の審査が行われ、当該審査の結果として受理又は不受理が決定され、そのことによって届出による法律効果が発生する旨の条項又はこれを前提とする条項は存しないし、施行令にもそのような規定はない。…法44条 1 項に基づく届出は、施行規則34条の定める形式上の要件に適合するものである限り、行政手続法37条所定の時期、すなわち、提出先の事務所への到達時に効力を生ずると解すべきであり、提出先機関によって当該届出が受理されるか否かは上記効力の発生に影響を及ぼさないというべきである。…原告の本件届出は、本件届出書が被告の事務所に提出された平成13年 5 月10日にその効力を生じていると解すべきである。したがって、その 7 日後になされた被告による本件届出書の返付行為は単なる事実上の行為にすぎず、原告の権利ないし法律上の地位に何ら影響を及ぼさないというべきであるから、取消訴訟の対象となる処分その他公権力の行使に当たる行為に該当しない」。

これは届出の返戻が不受理処分には当たらないという典型的な説示である。事実関係としても当然の判断とみてよいであろう。ここでは形式面以外の実質的審査がなされないことが判断の根拠として強調されている。

しかし、届出の成立如何をめぐる争訟形態の問題は依然として残っている。この届出義務違反には30万円以下の罰金という、それほど軽いとはいえない刑罰が定められていた（この「無償旅客自動車運送事業の届出」そのものがこの事件が契機になったのか、廃止されており、罰則は当時の規定による）。したがって、行政側が不受理とした届出を、届出成立とみて、届出に係る行為・事業活動を行い、届出義務違反の刑事裁判で理非を争うというのは、やや無理があるという旧稿⁽²³⁾の疑問は依然として残る。これについて、先に引用した『行政手続法逐条研究』の論議のなかで、塩野宏は、「私は、その場合には端的に、届出義務を終了したことの確認を求める訴えみたいなものがないかどうかと思っています」といっている（83頁）。これは新行訴法4条後段の、実質的当事者訴訟に関して「公法上の法律関係に関する確認の訴えその他の」という例示規定が加えられたことと関連して、实际的に生かすことのできる提案になったと思われる。

しかし、同じく「届出」と法文に規定されているものの、一方は申請の実質を持つものとして不受理処分取消訴訟が可能であり、他方が、行手法の解釈からそれが認められないというは、行政訴訟に不慣れな弁護士さんにとっては難問であろう。いずれの形態でも争いうるような柔軟な法解釈が迅速かつ適格な救済のためには望まれる。

なお、「八王子市土砂等による土地の埋立て等の規制に関する条例」による工事停止命令の取消訴訟では、首都圏近郊緑地保全法及び東京都立自然公園条

(23) 椎名・前掲論文71頁。

(24) 同じ疑問を表明するものに、山田洋の本事件判例評釈（法令解説資料総覧241号128頁）がある。

例に基づく届出について、それが受理・不受理の対応を予定していないという理由で、八王子市条例3条にいう「法令の規定による許可・認可」にあたらないものとされている。⁽²⁵⁾

むすびにかえて

主題に関係する最近の判例をできるだけ探したつもりであるが、必ずしも十分ではないかも知れない。しかし、これまでの判例の分析から次の各点を確認することができたと考えている。

第一に、行手法の規定が厳格に解される傾向があるが、これはあくまでも二面関係を重点とする限りにおいてであって、その相手方たる事業者の活動で事実上の不利益を蒙る利害関係第三者への配慮はあまりなされていない。冒頭に述べたように、ここで扱った事例の多くは、裁判過程で登場する行政とその相手方だけでなく、申請や届出に係る行為ないし活動で実際にさまざまな影響を受ける地域住民などが介在する社会的紛争である。現実の場面では一方の主役である利害関係者が法的紛争という枠組みだとほとんど視野に入っていない。これは成立の経過からする現行行手法の特色のマイナス面が現れているといえるのではないか。⁽²⁶⁾

第二に、自治体行政は利害対立が複雑で困難な申請事案について、なおも従前と同じく行政指導に依存しており（あるいは、依存せざるをえないのかも知れないが）、条例により明快な解決を志向するという動きはあまり目立っていない。分権改革はあったものの、なお条例の役割を限定的に解釈しようとする

(25) 工事停止命令等取消請求事件・東京地判平成14年7月10日、判例自治237号2003年。

(26) この点については、椎名「行政手続法と住民参加—法成立過程からの考察」椎名『行政手続法と住民参加』成文堂1999年参照。

傾向は強く、その一方で、自治体現場でも地域の問題解決に条例を生かして対処するという意欲に乏しい感がある。ここには、⑥事件で見たように、せっかくの条例でもその実効性が司法制度を通じて担保されないという、法律学者の多数説に反した最高裁判例⁽²⁷⁾の問題もある。しかし、⑤事件でみたように、条例と要綱ではやはり自治体行政の根拠付けとしては大きな違いがある。この点は自治体関係者の奮起を期待しておきたい。

行手法は「行政運営における公正の確保と透明性の向上を図る」という目的を掲げている。行政の相手方にとってはこの目的が徐々に実現しつつあるといっているのかもしれないが、一般市民にとって公正かつ透明性が高い行政運営という観点から見たとき、この法律はどう評価されるのであろうか。このような疑問を提示することで、むすびに代えたいと思う。

(原稿提出：2004年9月)

(27) 平成14年7月9日地方自治判例百選84頁。