慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔行政法一〇〕建築許可に關する消防長の同意の取消と抗告訴訟 (昭和三四年一月二九日最高裁一小法廷判決・棄却)
Sub Title	
Author	田口, 精一(Taguchi, Seiichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1960
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.33, No.5 (1960. 5) ,p.52- 56
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19600515-0052

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔行政法　一〇〕　建築許可に關する消防長の同意の取消と抗告訴訟

（昭和三四年一月二九日最高裁一小法廷判決・棄却
第一審福岡地裁、第二審福岡高裁
昭和二九年（オ）第三九一號書類返還損害賠償並びに慰藉料請求事件
最高裁民集一三卷一號三二頁）

【判示事項】 消防法第七條によつて消防長がおこなう知事の建築許可に對する同意、同意の拒絶または同意の取消等は、行政處分であるか。

【參照條文】 消防法第七條、行特法第一條

【事實】 原告（控訴人・上告人）N株式會社は、許可を得て煙火工場を設置し、始發筒の製造をおこなつていたのであるが、工場三棟を燒失したので、昭和二四年一月八日に福岡縣知事に對してその再築許可を申請した。この許可について、被告（被控訴人・被上告人）H村消防長は、はじめ縣知事に對してその同意を與えたにも拘らず、翌九日にこれを取消したので、原告は右消防長の同意取消行爲を違法であるとして、その取消を請求し、さらに豫備的に右同意取消行爲の無効確認をも求め、また同意の取消によつてうけた損害の賠償をも請求したのである。

これについて第一審の判決は、消防長の同意取消行爲が、實質的に國民の權利義務に對して影響をあたえるものであるところから、これを行政處分に準ずるものであるとして抗告訴訟の對象になりうると認定した。しかし、同訴が出訴期間の經過後に提起されたものであつたこと、さらにこの同意の取消には無効と認定しうるだけの重大かつ明白な瑕疵の存在していなかつたこと等を理由として、取消の訴を却下し、しかも無効確認等に關するその餘の請求を棄却した。これに對して第二審の判決は、消防長の同意ないしは、その取消等を行政訴訟の對象になりうるものとは認めず、あくまでも縣知

事の不許可處分について出訴すべきものであるとし、したがつて、消防長の同意取消行爲の取消請求に關する訴の部分については、その控訴を棄却し、そのほかの豫備的な請求に關する訴の部分については、これを棄却した第一審の判決を取消して、改めて訴却下の判決をしたのである。

【上告理由】 原判決は、消防長の縣知事の許可に對する同意行爲をもつて、行政廳間の內部的な意思の交換と同一視し、知事の處分のみが外部に表示されるところから、これだけが行政訴訟の對象になりうるものであると斷定するが、消防長の同意行爲もまた獨立の行政處分であつて、これについても出訴しうるものであると考えるべきである。すなわち、右の同意は、消防長が消防上の獨自の見地から知事の建築許可について意見を表示するものであり、知事は消防長の同意がなければ、建築許可をすることができず、したがつて、もし消防長の同意が違法に拒否されまたは取消されたならば、建築許可の出願者は知事の許可を得られないことになり、これによつて出願者の權利が直接に侵害されるからである。このように出願者は、消防長の同意の有無について直接の利害關係を有するものである。そこで、もし知事の最終的な處分についてのみ訴權が認められるとするならば、原告は、消防上の規制について、これにまつたく干與していない知事を相手として爭うことになり、矛盾も甚しい。知事の最終的な處分について異議を申立てるか、またはその前段階にある消防長の同意行爲について爭うか、その窮極の目的が同一であるならば、いずれをとるか原告の自由に選擇しうるところである。原判決は、消防長の同意の拒否を取消したとしても、知事に對する許可禁止の原因の一つを除去するに止まるから、このような訴を認める必要がないとするが、このような見解は、消防長の同意が國民の權利を制約しかつ獨立の行政處分であることを看過するものである。以上のような理由によつて原判決は上告人の訴權を理由なくして、剝奪するものであると主張した。

【判旨】 上告棄却、裁判官全員一致

抗告訴訟の對象となりうべき行政廳の行爲は、對國民との直接の關係において、その權利義務に關係のあるものであることを要し、行政機關相互間における行爲は、それが國民に對する直接の關係において、その權利を形成し、またはその範圍を確定するようなものでなければ、抗告訴訟の對象とはならない。このことは、取消訴訟のみならず無効確認訴訟の場合においても同樣である。

本件消防長の同意は、知事に對する行爲であり、行政機關相互間のものであるから、これによつて直接に國民に對しその權利義務を形成し、その範圍を確定するものとはみられず、行政訴訟の對象となりうる行政處分とはいえないものである。したがつて、知事の建

築不許可處分を爭うに際して、その違法の理由として右不許可處分の前提となつた消防長の同意の拒絶ないしはその取消に關する違法を主張することは別として、知事に對する消防長の右のような行爲それ自體を、消防長を被告として爭い、その取消ないしは無効確認を請求することは許されない。

【評釋】判旨は正當であると考える。本件における問題點は、下級審の相對立する見解にもしめされているように、消防長の知事に對するその許可の同意というものを、抗告訴訟の對象となりうべき行政處分とみるかどうかということである。

およそ行政訴訟制度の目的が、違法な公權力の行使に對して、これを是正することにより國民の權利自由を保障するところにあるものであるとするならば、行政訴訟において問題となるべき行政處分とは、國民の權利義務に對して直接に影響をおよぼすべき性質のものでなければならない。もし國民の權利義務について全く關係のない行爲であるならば、それは、右のような目的のために存在する行政訴訟の範圍内においては、これをとりあげるだけの實益のないものである。しかも訴訟は、具體的な權利義務に關する紛爭が、現實に發生している場合にのみ提起しうるのであるから、國民の權利義務に直接に關係のない行爲について、抗告訴訟を提起することの必要性というものは、考えられないはずである。したがつて、一般に行特法にいう抗告訴訟の對象としての行政廳の行爲とは、ひろく行政權の作用全般をさしているのではなく、國民に對しその權利義務關係について、直接に法律上の効果を發生せしめるような、いわゆる行政處分のみをいうのである。すなわち、行政權の行使にあたつて行政廳がその優越的な地位において公權力を發動し、これによつて相手方である國民に對して、直接に法的拘束力をおよぼすような行爲についてのみ、行政訴訟による救濟がその意義を有するわけである。

そこで本件の縣知事に對する消防長の同意についてみるに、縣知事が建築許可をあたえるにあたつて、火災の豫防ないしは防火の點に關する裁量については、消防長の認定に拘束されるものとし、消防長の同意を得ることが許可の要件とされている（舊消防法第七條および現行消防法第七條同主旨）。このために原審の確定した事實によれば、上告人N會社は被上告人H村消防長に對して、工場の再築許可が消防上支障のないものであるとの同意をなすべきことを申出で、その同意を得たうえで知事の出先機關であるY土木事務所長を經由して再築許可を出願したわけである。しかも出願者が許可を得られるかどうかは、消防長の同意いかんによつて左右されるのであるから、この點からみれば、消防長の同意は對國民との權利義務

關係に對して、影響をおよぼすものであるから、このような行爲について獨立に訴の對象となりうる適格を認めることも一應理由のあることであろう。けれども、このような同意ないしはその取消等が、抗告訴訟の客體としての適格を認められるべきか否かということは、前述のような行政訴訟制度の目的よりみて、當該同意行爲の相手方それに對する影響等の點から判斷されなければならない。すなわち、そのような行爲が、國民に對して直接にどのような法的効果をあたえるものであるかということによつて決定されるべきである。

ところで消防長の同意は、消防法第七條より判明するように、建築許可に關する一つの判斷の基準である消防上の認定について、消防上の直接の責任者である消防長の判斷を知事の許可處分に介入させようとするものであり、その目的は、いうまでもなく建築許可について消防上の考慮が重要であるところから、知事の裁量のみで決定させることなく、消防長の意見を重視して、これを知事の許可處分に十分に反映させようとするわけである。しかし出願者との關係において、その權限を認められた建築許可廳は、あくまでも縣知事であり、消防法によれば、知事は消防長の同意による制約をうけるとしても、さらに建築に關する諸般の事情を考慮して、その許可不許可を決定することができるものといわなければならない。すなわち消防長の消防上の判斷は、知事の建築許可の重點になるとしても、それは建築許可に關する諸要件のうち、消防上の考慮に關する一つの法律要件についてのみ、知事の裁量を拘束するにすぎない。すなわち、消防長が對國民との關係において、その處分をおこなうべき建築許可廳であるわけではなく、その同意はあくまでも知事を相手方としてなされるものであり、その同意・不同意の國民に對する影響は、知事の處分を通してはじめて國民におよぶものである。したがつて消防長の同意は、まさに判示にのべられているように、許可廳である知事との間においてなされる行政機關相互間における行政部内の行爲であり、出願者が係爭處分について異議を申立てるべき相手方は消防長ではなくて、縣知事でなければならないことになる。

また知事の許可處分も、その前提となる消防長の同意行爲も、公共の安全を維持するための警察上の行爲であるから、これに關する裁量は羈束裁量であつて、これらの行爲は、自由裁量行爲に屬するものではない。そこでかりに原告主張の事實のように、消防長が一度同意をあたえながら何等消防上の理由なくして、單に部落民の反對があつたということのみでその同意を取消したものであるとするならば、それは消防長の權限外の行爲であつて違法であり、これにもとづく知事の不許可處分もまた出願者の權利を違法に侵害するも

のであるということができるかもしれない。したがつて、このような場合には、確かに消防長の同意の取消に關する違法を攻擊しうるものでなければならないが、しかし訴訟の對象は、係爭處分の違法に關する個々の理由について、それぞれ別個に考えられるものではなく、それは、國民に對して直接に法的効果を發生せしめる處分それ自體でなければならない。したがつて本件において爭われている消防長の同意の取消が、かりに右のように違法なものであつたとするならば、國民の權利を違法に侵害しているのは、同意の違法な取消にもとづく知事の不許可處分なのであるから、これを爭い、當該不許可處分を違法ならしめる理由の一つとして、右消防長の同意の取消の違法性を主張すべきものである。上告理由によれば、消防長の同意不同意に關して出訴し得ないとすれば、それは消防長の行爲の違法性について爭いうる機會を奪い、上告人の訴權を剝奪するものであると主張しているが、前述のように知事の處分を爭うことのなかには、當該處分を違法ならしめる一切の事由について、これを批判しうる機會があたえられているのであるから、消防長の判斷の違法について、これを爭うことも可能である。したがつて出願者の權利の保障を請求すべき機會が剝奪されているわけではなく、判示はまさに正當であるということができる。

（田口　精一）