

◆最判昭和55年7月10日

教員に対して退職勧奨（いわゆる肩たたき）が執拗に行われたことを違法とした。当時地方公務員には定年制がなく、退職勧奨は必要不可欠であり、退職勧奨自体が許されないとしたわけではない。ただ、校長らは原告らを何度も呼び出し、長時間にわたり説得し、嫌がらせのためにレポート提出を命じたり、退職しない限り職員組合の要求に応じないなどして、圧力をかけ続けた。以上の事実関係を踏まえ、相手の自発的な退職意思の形成を促す限度を超え、心理的圧力を加えて退職を強要することは違法であるとした。比例原則違反の観点からの判断である。

◆最判昭和60年7月16日（品川マンション事件：建築確認の留保）

事案：Xは、昭和47年10月28日本件建物に係る建築確認の申請をしたが、Yの紛争調整担当職員から、著しい日照阻害等を理由に、本件建築物の建築に反対する付近住民との話し合いにより円満に紛争を解決するようとの行政指導を受け、付近住民と十数回にわたり話し合いを行い、同職員の助言等についても積極的かつ協力的に対応するとともに、Yの適切な仲介等を期待していた。ところが、Yは昭和48年2月15日に、同年4月19日実施予定の新高度地区案を公表し、既に確認申請をしている建築主に対しても新高度地区案に沿うべく設計変更を求める旨及び建築主と付近住民との紛争が解決しなければ確認処分を行わない旨を定め、Yの担当職員は、同月23日Xの代表社員Aに対し同方針を説明して設計変更による協力を依頼するとともに、付近住民との話し合いを更に進めることを勧告した。Xは、住民との話し合いが暗礁に乗り上げており、新高度地区の施行までに円満解決に至ることは難しく、このままでは新高度地区制の規制に適合するよう本件建築物について設計変更を余儀なくされ、多大の損害を被るおそれがあるとの判断のもとに、もはや確認処分の留保を背景として付近住民との話し合いを勧めるYの行政指導には服さないことを決めた。そして、同年3月1日受付により、東京都建築審査会に「本件確認申請に対してすみやかに何らかの作為をせよ」との趣旨の審査請求の申立をした。その後、3月30日に金銭補償によって付近住民との紛争が終結したことを受けて、4月2日に建築確認処分がされると、審査請求を取り下げた。Xは、建築主事が、付近住民との話し合いを強制的な形で行政指導しその間建築確認処分を留保するのは違法であるとして、Yに対し国家賠償請求訴訟を提起した事件。

判旨：「建築主事が当該確認申請について行う確認処分自体は基本的に裁量の余地のない確認的行為の性格を有するから、審査の結果、処分要件を具備するに至った場合には、建築主事としては速やかに確認処分を行う義務がある。しかしながら、建築主事の右義務は、いかなる場合にも例外を許さない絶対的な義務であるとまでは解することができないというべきであって、建築主が確認処分の留保につき任意に同意をしているものと認められる場合のほか、必ずしも右の同意のあることが明確であるとはいえない場合であっても、諸般の事情から直ちに確認処分をしないで応答を留保することが法の趣旨目的に照らし社会通念上合理的と認められるときは、その間確認申請に対する応答を留保することをもって、確認処分を違法に遅滞するものということはできない」。「もっとも、右のような確認処分の留保は、建築主の任意の協力・服

従のもとに行政指導が行われていることに基づく事実上の措置にとどまるものであるから、建築主において自己の申請に対する確認処分を留保されたままでの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場合には、かかる建築主の明示の意思に反してその受忍を強いることは許されないといわなければならない、建築主が右のような行政指導に不協力・不服従の意思を表明している場合には、当該建築主が受ける不利益と右行政指導の目的とする公益上の必要性とを比較衡量して、右行政指導に対する建築主の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確認処分を留保することは、違法である。「いったん行政指導に応じて建築主と付近住民との間に話し合いによる紛争解決をめざして協議が始められた場合でも、右協議の進行状況及び四囲の客観的状況により、建築主において建築主事に対し、確認処分を留保されたままでの行政指導にはもはや協力できないとの意思を真摯かつ明確に表明し、当該確認申請に対し直ちに応答すべきことを求めているものと認められるときには、他に前記特段の事情が存在するものと認められない限り、当該行政指導を理由に建築主に対し確認処分の留保の措置を受忍せしめることの許されないことは前述のとおりであるから、それ以後の右行政指導を理由とする確認処分の留保は、違法となる」。「Xが昭和48年3月1日の時点で行った前記審査請求の申立は、これによって建築主事に対し、もはやこれ以上確認処分を留保されたままでの行政指導には協力できないとして直ちに確認処分をすべきことを求めた真摯かつ明確な意思の表明と認めるのが相当である。また、XはそれまでYの紛争調整担当職員による行政指導に対し積極的かつ協力的に対応していたというのであって、この間に当該行政指導の目的とする付近住民との話し合いによる紛争の解決に至らなかったことをひとりXの責に帰することはできないのみならず、同年2月下旬には本件建築確認の申請から3か月以上も後に発表された新高度地区案にそのような設計変更による協力を求める行政指導をも受けるに至り、しかも右新高度地区の実施日が1か月余に迫っていたことからすれば、Xが3月1日の時点で、審査請求という手段により、もはやこれ以上確認処分を留保されたままでの行政指導には協力できないとの意思を表明したことについて不当とすべき点があるということではできず、他にXの意思に反してもなお確認処分の留保を受忍させることを相当とする特段の事情があるものとも認められない。「したがって、右審査請求が提起された昭和48年3月1日以降の行政指導を理由とする確認処分の留保は違法」である。

#### <判断枠組み>

- ・行政指導に従わないことの「真摯かつ明確な意思表示」があれば、原則留保することは違法となる。
- ・不協力・不服従の意思を表明した場合、当該建築主が受ける不利益と右行政指導の目的とする公益上の必要性とを比較衡量して、右行政指導に対する建築主の「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確認処分を留保することは、違法となる。

## &lt;最判昭和57年4月23日と本判例の比較&gt;

57年事件では、不服審査法に基づく異議申し立てが2回なされている。しかも1回目の異議申し立てがなされてから1ヵ月半後に特殊車両通行認定がなされるまでの間、行政指導をしながら認定留保し続けたことが適法とされている。他方、60年事件では、相手方が不服審査に基づく審査請求を提起した時点で、行政指導に応じないという「真摯かつ明確な意思表示」があったとしてそれ以降の建築確認の留保を違法としている。両事件では、行政指導継続中における認定、確認の留保がいつ違法となるかの判断時期が異なるということである。一見すると57年事件の方が広く留保を認めているようにも思える。しかし60年事件も、相手方が応じない姿勢を真摯かつ明確に表明しても、それ以降の建築確認の留保が直ちに違法となるとはせず（「特段の事情」による修正）、一定の留保を付している。57年事件では、認定を留保しなかった場合、住民と建築主の間に実力による衝突の危険性があったので、この事実をもって「特段の事情」ありと見たという評価も可能である。すなわち、異議申し立てを行っても（＝真摯かつ明確な意思表示あり）、実力による衝突の危険性が存在したので、認定留保を違法としない「特段の事情」があり、衝突の危険が回避されたと判断した時点で直ちに認定を行ったので全体として違法ではない、と評価したと言える。

- \* 関係者と、事前協議を行うよう行政指導をする場合も同様の問題である。宮崎地裁平成7年10月6日は、住民と事前協議を行うよう行政指導をして、産業廃棄物処理施設設置届を「受理」しなかったことの違法性が問題となり、本件においては、行政指導に対する原告の不協力は「社会通念上正義の観念に反する」と判示し、留保を適法としている。

## ◆最決平成元年11月8日（武蔵野市給水拒否刑事事件）

事案：東京都武蔵野市では、マンション建設に当たり指導要綱を制定して、マンション事業者がこれに従わない場合には市の水道を供給しない旨を定めていた。建設業者Xは反対住民との話し合いを進めてきたが、全員の同意を得ることは困難と判断し、同意を得る努力を打ち切り、寄付願も取り下げることがYに通知した。Xは、Yに給水契約の申込をしたが、指導要綱に従っていないとしてYはこれを拒否した。そこで、市長は水道法15条1項違反の罪に問われた。

決旨：「Yらが給水契約の申込書を受領することを拒絶した時期には、既に、Aは、武蔵野市の宅地開発に関する指導要綱に基づく行政指導には従わない意思を明確に表明し、マンションの購入者も、入居に当たり給水を現実必要としていたというのである。このような時期に至ったときは、水道法上給水契約の締結を義務づけられている水道事業者としては、たとえ右の指導要綱を事業主に順守させるため行政指導を継続する必要があったとしても、これを理由として事業主らとの給水契約の締結を留保することは許されない」。「Yらは、右の指導要綱を順守させるための圧力手段として、水道事業者が有している給水の権限を用い、指導要綱に従わないA建設らの給水契約の締結を拒んだものであり、その給水契約を締結して給水することが公序良俗違反を助長することとなるような事情もなかった」。「このような場合には、水道事業者としては、たとえ指導要綱に従わない事業主らからの給水契約の申込であっても、その締結

を拒むことは許されないというべきであるから、Yらには本件給水契約の締結を拒む正当の理由がなかった」。

- \* 論点自体は、水道法15条「正当な理由」に関するもの。給水申込書の受領を留保して行政指導をしていたに留まるのか、それとも給水契約の締結を拒否したのかが争点となっている。判例は、従わない旨の明確な意思表示後の申込に対して拒んだことは、給水契約の締結の拒否にあたりと判断した（ただし、Xが行政指導に従わない旨の明確な意思表示をする前の給水契約の申込書の返戻は締結拒否とは評価していないので注意）。
- \* 「公序良俗違反を助長する事情の有無」に言及しているが、60年判決の「右行政指導に対する建築主の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」に対応する判断と言える。
- \* 「申込みに対する拒否」と評価し、更に、その「拒否」には水道法15条の「正当な理由」がない、だから「給水契約締結拒否は違法」、と言う論理。

#### ◆最判平成5年2月18日（指導要綱に基づく開発負担金）

事案：東京都武蔵野市Yは、マンション建設に当たり指導要綱を制定して、15戸以上の建設計画事業に対し、教育施設負担金の寄付を求める行政指導を行ってきた（同要綱には、指導要綱に従わない場合には、「市は上下水道等必要な協力を行わないことがある」という制裁条項があった）。Xは、制裁を恐れ、いったんは寄付に応じたが、その後、教育施設負担金の納付を求め行政指導は違法であるとして国家賠償請求を提起した。

判旨：「行政指導として教育施設の充実に充てるために事業主に対して寄付金の納付を求めること自体は、強制にわたるなど事業主の任意性を損うことがない限り、違法ということとはできない。」「しかし、指導要綱は、法令の根拠に基づくものではなく、Yにおいて、事業主に対する行政指導を行うための内部基準であるにもかかわらず、水道の給水契約の締結の拒否等の制裁措置を背景として、事業主に一定の義務を課するようものとなっており、また、これを遵守させるため、一定の手続が設けられている。教育施設負担金についても、その金額は選択の余地のないほど具体的に定められており、事業主の義務の一部として寄付金を割り当て、その納付を命ずるような文言となっているから、右負担金が事業主の任意の寄付金の趣旨で規定されていると認めるのは困難である。しかも、給水契約の締結の拒否という制裁措置は、水道法上許されないものであり、右措置が採られた場合には、マンションを建築してもそれを住居として使用することが事実上不可能となり、建築の目的を達成することができなくなる。また、YがXに対し教育施設負担金の納付を求めた当時においては、指導要綱に基づく行政指導に従うことができない事業主は事実上開発等を断念せざるを得なくなっており、これに従わずに開発