

判例研究

農業振興地域農用地区域 除外と処分性

法科大学院教授 藤代 浩則

名古屋高等裁判所平成29年8月9日民事第2部判決

(平成29年(行コ)第23号 異議申立却下決定取消請求控訴事件)

判例タイムズ1446号70頁, 判例地方自治437号87頁

(原審 津地方裁判所平成29年1月26日判決(平成26年(行ウ)第16号))

【参考条文】

農業振興地域の整備に関する法律8条, 13条

行政事件訴訟法3条2項

【事案の概要】

1 X(控訴人, 原審原告)は, 農業振興地域の整備に関する法律(農振法)8条に定める農業振興地域整備計画のうちの農用地区域内に所有する土地(本件土地)について, 農業振興地域農用地区域除外(以下, 「農振除外」という。)の要望書(本件要望書)を提出したところ, Y(三重県菰野町, 被控訴人, 原審被告)が, 農振法13条2項1号の要件を満たさないため本件要望には応じられない旨回答(本件回答)したことから, 行政不服審査法に基づいて, 本件回答の取消しを求める旨の異議申立て(本件異議申立て)をし, これに対し, Yが, 本件回答は行政処分にあたらないとして却下(本件却下決定)した。

本件は, Xが, Yに対し, ①本件回答が行政処分であると主張して, 本件却下決定の取消しを求めるとともに, ②主位的に, 本件回答の取消し, 予備的に, 本件土地が農業振興地域整備計画のうちの農用地区域に該当しないことの確認を求め, さらに, ③本件回答が違法であると主張して, 国家賠償法1条1項に基づき, 慰謝料8万5000円及びこれに対する平成28年2月25日から支払済みまでの民法所定年5分の割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

2 本件の主たる争点は、XのYに対する農振除外の申請に対して応じられない旨のYの回答（以下「本件回答」という。）が行政処分に該当するかである。原審である津地方裁判所¹は、処分性を否定した。

【判決の要旨】

控訴棄却

1 一般に抗告訴訟の対象となる行政処分は、公権力の主体である国又は公共団体の行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成し、又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い（最高裁昭和39年10月29日第一小法廷判決・民集18巻8号1809頁）、それ自体として国民の権利義務に直接影響を与えるものではなく、また、何らかの制約を課すことになったとしても、それがあつた条件の下における国民一般に対する抽象的一般的なものにすぎないときは、行政処分性は否定される（最高裁昭和57年4月22日第一小法廷判決・民集36巻4号705頁）。農業振興地域整備計画を巡る法令の定めによれば、農用区域内の土地所有者は、農業振興地域整備計画が策定されることにより開発行為や農地転用許可を受けるにつき一定の制約を受けるが、国民の権利義務に直接影響を与えるものではないから、農業振興地域整備計画の策定は、行政処分に該当しないというべきである。

2 本件要望に対する本件回答は、農用区域内に所有地（本件土地）を有するX（控訴人）が、Yに対して、農業振興地域整備計画を一部変更し本件土地の農振除外することを求めた（本件要望）のに対して、このような計画変更をしない旨の回答であるところ、農業振興地域整備計画が策定されたことに伴い発生した制約は、上記のとおり国民の権利義務に直接変動をもたらすものではないから、農業振興地域整備計画が一部変更された、あるいは変更されなかったとしても、これにより国民の権利義務に変動をもたらすものではないことは明らかである。また、適法に策定された農業振興地域整備計画が変更されないとしても、これにより新たな法律関係が生じるものではなく、従前の法律関係が継続するにとどまるものである。

したがって、本件回答により、Xが本件土地に関して有する権利義務あるいは法的地位について直接の影響を受けるとは認められないから、本件回答は、行政

1 原審 津地裁平成29年1月26日判決判タ1446.70

処分にあたるとはいえない。

- 3 これに対し、Xは、農振除外の申請は、個々の事例ごとに申出を受けて、行政庁が審査するものであり、申請者に対する制約の程度を変更するものであり、行政庁の対応により個別具体的な権利変動が生じるから、行政庁の回答（本件回答）は行政処分にあたると主張する。

しかし、農業振興地域整備計画の策定自体が国民の権利義務に直接影響を与えるものではないこと、したがって、その変更も同様であることは上記のとおりである。また、農振法は、13条1項で「都道府県又は市町村は、農業振興地域整備基本方針の変更（中略）その他情勢の推移により必要が生じたときは、（中略）農業振興地域整備計画を変更しなければならない。」と定めており、農用区域内の土地所有者の申請に基づいて農振除外の判断をすることを前提としているとは解されず、本件要望のような農振除外の申請は、市町村長に対して職権発動を促すものにすぎないというべきである。したがって、農振除外の申請に対する判断は、事象としては市町村長が個別に判断することになるとしても、制度としては、飽くまでも全体計画の一部変更の可否を判断するものであるから、Xの上記主張は採用できない。

- 4 また、Xは、紛争の成熟性を否定した原判決の見解に従うと、農地法に基づく農地転用許可申請の不許可処分を受けるまで取消訴訟を提起する機会を失うことになり、救済を受ける者に無用な負担を強いることになることを主張する。しかし、現行法が、行政庁の行為によって権利、利益を侵害された者の救済については、通常の民事訴訟の方法によることなく、行政事件訴訟法の特別の規定によるべきこととしていること（前掲最高裁昭和39年10月29日第一小法廷判決）、農振除外を申請して認められなかった土地所有者には、農地転用許可申請に対する不許可処分の取消訴訟において、行政庁が当該土地の農振除外の申請を認めなかったことの違法性を主張することにより、当該土地の農振除外を実現する方法もあること等を考慮すれば、Xの上記主張は、当を得ないものというべきである。

【評釈】

1 処分性

行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）第3条2項は、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」を取消訴訟の対象とする。取消しを求める対象が存在しなければ、その取消訴訟は不適法として却下される。

判例は、「行政庁の処分」すなわち処分性について、「行政庁の法令に基づくすべてを意味するものではなく、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」と解している²。上記判例の定義によれば、処分性の有無は、①公権力性、②直接具体的法効果性という観点から判断されることになる。処分性の定義は、講学上の行政行為概念にほぼ等しいことから、典型的な行政行為（許可、営業停止命令等）であれば処分性を満たすが、上記基準を満たさないことが明らかなものは処分性が否定される。そのため、処分性が問題となるのは、典型的な行政行為以外の行政庁の行為についてである。

ところで、近時の判例では、処分性を判断するにあたって、当該行政庁の行為の根拠法令の解釈に加えて、原告の「実効的な権利救済を図るという観点」、あるいは、取消訴訟において当該行政庁の行為を対象として争うことの「合理性」といった訴訟手続的側面に着目した判断もされている。平成16年の行政事件訴訟法の改正が行政訴訟において実効的な権利救済を図るという趣旨でなされたという経緯も踏まえて、それまで原告適格と同様に形式的に判断していたことを省みて、実質的な判断に大きく舵を切ったことの表れと見ることができる。

以上のことからすれば、「処分性」の判断については、上記①公権力性及び②直接具体的法効果性という判断基準に加えて、3つ目の判断基準として「原告の実効的な権利救済」という視点も重要となってくる³。

2 申請に対する拒否する行為と処分性

申請認諾・拒否処分については、申請に対する諾否の応答義務が法令上行政庁に課されている点を根拠として、処分性が肯定される。これは、国民による法令上の手続的権利＝申請の行使に対応して行政庁が法令上の審査権限を行使したことを捉えて、行政庁の当該行為が「公権力の行使」としての認定を受ける。また、許可や認可の申請に対してこれを拒否する行為は、それ自体、国民の権利義務を具体的に直接変動せしめるものではない。しかしながら、それは本来国民が享受すべき事実

2 最高裁昭和39年10月29日判決民集18. 8. 1809

3 土地区画整理事業計画について、それまでのいわゆる青写真判決（最大昭和41年2月23日民集20. 2. 271）を変更して処分性を認めた最高裁平成20年9月10日大法廷判決（民集62. 8. 2019）においても「実効的な権利救済を図るという観点から見ても、これを対象とした抗告訴訟の提起を認めるのが合理的である」と判示し、実効的権利救済の観点を加えて判断している。

上のまたは法律上の自由の行使を観念的とはいえ具体的に制限する行為であること、そして、それは一般的に法令に基づく国民の申請権を侵害するものであることから「国民の権利義務を形成しまたはその範囲を具体的に確定する行為」に該当するとされ、「処分性」が認められる。

したがって、申請手続が法定されている場合には、法令に基づく申請権が存するものとして「処分性」が認められる。他方、申請手続が法定されていない場合には、法令上国民に対して申請権が付与されているか否かについて問題が生じる。これについては、申請権が存在することが明文上規定されている必要があるとする見解⁴と、明文のある場合に限らず解釈上認められる場合にも処分性が認められるとの見解⁵とがあるところ、明文の規定はなくとも、法令の解釈上申請権が認められれば足りるとするのが通説判例である⁶。そこで、申請権の有無を通じて「処分性」を検討するに当たっては、当該法令の解釈上原告に申請権が認められるかが重要となる。

3 関連判例

①肯定した裁判例

i) 福岡高裁宮崎支部平成13年7月6日判決

本件各不許可決定の行政処分性について検討するに、海底の土地における砂利採取に関する国有財産法18条3項の許可は、一定期間にわたり、海底を使用して砂利を採取する権原を付与するものであるから、「申請」を前提とするというべきである。旧建設省所管国有財産取扱規則（昭和30年4月30日建設省訓令第1号）21条の2は、旧建設省所管の行政財産の使用収益の許可について申請書を提出させ、これに対して許可書を交付するものと定め、これを受けて本件規則4条は、一般海浜地等の使用・収益の態様の区分に応じ、その申請書式及び添付書類を定めているが、これらはいずれも、「申請」を前提としたものと解される。そうすると、右申請は、行政庁の職権発動を促す単なる事実上の行為ではなく、行政庁

4 園部逸夫・注解行政事件訴訟法（有斐閣）42頁「法令に基づかない申請に対しては、行政庁は何らかの応答をする法的義務がなく、従って、審査庁もまた裁判所としては、「法的判断を下すことはできない。」

5 南博方編・注釈行政事件訴訟法（有斐閣）34頁（山村恒年）「不利益審査の当事者が、適正な手続によって審理を受ける利益を保障するところの手続的申請権を侵害するものである。その手続的請求権」「は、たとえ規則になくとも条理法上認められるべきものである。」

6 塩野宏・行政法Ⅱ（第5版補訂版）230頁

の応答を義務づけるものと解すべきであり、さらに、申請に対する許可は、採取権原の付与という法的効果を生じさせ、不許可は、申請に係る許可を得る可能性を奪う場合もあることからすると、右許可・不許可は、申請者の権利、利益に影響を及ぼす公権力の行使に当たるといふべきであり、申請に対する不許可は、抗告訴訟の対象となる行政処分に該当すると解すべきである。

ii) 名古屋高裁平成27年11月12日判時2286号40頁⁷

土地家屋調査士Bに対する懲戒申出は、土地家屋調査士法44条1項によって国民一般に認められた申請権に基づくものであり、これによって津地方法務局長には応答義務が生じたのであるから、本件決定は控訴人らの申請を拒否する行政処分である。

②否定した裁判例

青森地裁平成4年7月28日判時1466号97頁

申請に対する行政庁の拒否行為は、申請人が申請権を有している場合には、手続的な権利を侵害し、又は申請に係る処分を得る可能性を奪うことにおいて申請人の法律上の利益に影響を及ぼすものとして処分に当たすが、申請人が法令による申請権を有しない場合には、申請人の法律上の利益に何ら影響を与えるものではないから、行政処分には当たらず、取消訴訟の対象とはならない。

国有財産法18条3項は、行政財産の本来の用途又は目的が阻害されることのないようにするために同条1項で私権の設定による使用収益を禁止した上で、当該施設の管理者が目的外使用の必要性を認めた場合のために例外的に置かれた規定であると解するのが相当であり、使用希望者に対し当該行政財産を使用することができる実体法上の権利ないし法的利益を賦与するものでなく、また、国有財産法その他法令上使用希望者に対し手続上の権利として申請権がある旨を定めた明文の規定やそれを前提とした手続的な規定はないから、目的外使用許可を求める申請を拒否する旨の回答は、申請人の法律上の利益に何ら影響を与えるものではなく、取消訴訟の対象となる行政処分に当たらない。

4 農業振興地域の整備に関する法律について

(1) 農業振興地域の整備に関する法律の目的

農業振興地域の整備に関する法律（以下「農振法」という。）は、総合的に農業

7 判例評論695号2頁（村上裕章）

の振興を図ることが必要であると認められる地域について、その地域の整備に関し必要な施策を推進する措置を講ずることによって、農業の健全な発展を図るとともに国土資源の合理的な利用に寄与することを目的とするものである（農振法1条）。

（2）農地利用計画について

農林水産大臣が定めた農用地の確保等に関する基本方針（農振法3条の2第1項）に従って、都道府県知事は、当該都道府県における農業振興地域基本方針を定め（同4条1項）、それに基づき、一定の地域を農業振興地域として指定する（同6条1項）。

都道府県知事が指定した農業振興地域の区域の全部または一部がその区域内にある市町村は、政令で定めるところにより、その区域内にある農業振興地域について、農業振興地域整備計画を定めなければならない（同8条1項）。

市町村が定める農業振興地域整備計画（「市町村整備計画」）については、農振法8条2項1号から6号までに掲げる事項を定めるものとされている。このうち、同項1号に関するものを農用地利用計画という（同条4項）。農用地利用計画は、農業振興地域における農業上の土地利用を規制する性格を有しており、農用地区域及びその区域内の土地の農業上の用途区分を内容とする（同条2項1号）。農用地利用計画は、農業振興地域内にある農用地等及び農用地等とすることが適当な土地であって、農振法10条3項各号に掲げるものについて、農業上の用途を指定して定めるものである。

（3）農用地利用計画の決定手続

農用地利用計画を決定する過程は以下のとおりである。

- ①市町村は、農業振興地域整備計画を定めようとするときは、その旨を公告し、当該案を30日間縦覧に供しなければならない（農振法11条1項）。当該公告があったときは、公告を行った市町村の住民は、縦覧期間満了日までに、農業振興地域整備計画案について、意見書を提出することができる（同条2項）。
- ②農振法11条1項の農業振興地域整備計画のうち、農用地利用計画にかかる農用地区域内にある土地の所有者その他その土地に関し権利を有する者は、異議があるときは、縦覧期間の満了の翌日から起算して15日以内に市町村に申し出ることができる（同条3項）。
- ③市町村は、上記異議の申出を受けたときは、上記縦覧期間満了後60日以内に決定しなければならない（同条4項）。

- ④市町村による上記決定に対し、不服がある申出人は、決定があった日の翌日から起算して30日以内に都道府県知事に対し審査を申し立てることができる（同条5項）。都道府県知事は、この審査の申し立てを受理したときは、受理日から60日以内に裁決してなければならない（同条6項）。
- ⑤市町村は、市町村整備計画を定めようとするときは、都道府県知事に協議しなければならないが、農用地利用計画については、その同意を得なければならない（同8条4項）。
- ⑥市町村は、整備計画を定めたときは、遅滞なく、その旨を公告し、かつ、都道府県知事を経由して農林水産大臣に、当該整備計画の写しを送付するとともに、当該整備計画書またはその写しを市町村の主たる事務所に備付けて一般の縦覧に供しなければならない（同12条1項、2項）。

（4）市町村整備計画の変更

市町村は、農業振興地域整備基本方針の変更、農業振興地域の区域の変更、基礎調査の結果または経済情勢の変動その他情勢の推移により必要が生じたときは、政令で定めるところにより、遅滞なく、市町村整備計画を変更しなければならないとされている（同13条1項）。

市町村が、市町村整備計画を変更しようとするときは、市町村整備計画の策定の場合と同様の手続を経る必要がある（同13条4項）。すなわち、都道府県知事との協議（同8条4項）、農地利用計画の変更については都道府県知事の同意を得る必要がある（同項）。

（5）農用地区からの除外

ア 農業振興地域整備計画の変更のうち、「農用地等以外の用途に供することを目的として農用地区域内の土地を農用地区域から除外するために行う農用地区域の変更は、次に掲げる要件のすべてを満たす場合に限り、することができる」とされている（同13条2項）。すなわち、以下の要件である。

- ①当該農業振興地域における農用地区域以外の区域内の土地利用の状況からみて、当該変更に係る土地を農用地等以外の用途に供することが必要かつ適当であつて、農用地区域以外の区域内の土地をもつて代えることが困難であると認められること。
- ②当該変更により、農用地区域内における農用地の集団化、農作業の効率化その他土地の農業上の効率的かつ総合的な利用に支障を及ぼすおそれがないと認められること。

- ③当該変更により、農用地区域内における効率的かつ安定的な農業経営を営む者に対する農用地の利用の集積に支障を及ぼすおそれがないと認められること。
- ④当該変更により、農用地区域内の第3条第3号の施設の有する機能に支障を及ぼすおそれがないと認められること。
- ⑤当該変更に係る土地が第10条第3項第2号（「農業振興地域整備計画の基準」）に掲げる土地に該当する場合にあつては、当該土地が、農業に関する公共投資により得られる効用の確保を図る観点から政令で定める基準に適合していること。

イ 農振除外の手続

農用地区域が定められている農用地利用計画を含む農業振興地域整備計画の変更手続をいわゆる「農振除外の手続」という。当該計画の変更について、区域内に農地等を有する者などからの申請権を認める明文の規定は見当たらない。農振法上は、市町村が自らの判断で行うべきものと定めている（農振法13条1項）。しかし、市町村は、農用地区域内に農地等を所有する者からの除外申出申請書を事実上受け付けた上で、その後、農業関係機関と調整をして農用地利用計画の変更案を作成するといった実務上の対応をとっている例が少なくない。

(6) 農振除外に関する裁判例

ア 否定した裁判例

①千葉地裁平成6年2月23日判決判タ876号151頁

本件土地は既に適法に農用地利用計画上の農用地に含まれていたものであるから、右農用地利用計画が変更されないとしても、これにより新たな法律関係が生じるものではなく、かえって、現在の法律関係が変更されないまま維持されることになるのにはほかならない。従って、本件申請を承認しない旨の本件通知によっては、原告が本件土地について有する権利義務ないし法的地位は何も影響を受けないのであるから、本件通知のこのような性質に照すと、これに行政処分性を肯定することはできない。

そこで、原告は、農用地区域内の土地所有者は、本件申請のような農用地区域からの除外申請権を有するのであり、本件通知は右申請を拒絶する処分であるから、行政処分性があると主張している。しかし、農振法及びその関連法令中には、右主張のような申請権あるいはこれに対する応答義務を定めている規定はなく、かえって、農業振興地域整備計画の変更については、同法13条1項で、「都道府県又は市町村は、農業振興地域整備基本方針の変更若しくは農業振興地域の区域の変更により又は経済事情の変動その他情勢の推移により必要が生じたときは、

政令で定めるところにより、遅滞なく、農業振興地域整備計画を変更しなければならない。……」と定め、かつ同条2項で、都道府県知事が市町村に対し変更するための必要な措置を取るべきことを指示することができるものとされているに過ぎないのであって、そのほかに土地所有者等の申請及びこれに対する応答というような解釈上申請権を認める手掛かりとなるような規定は存在しない。従って、農振法は、右整備計画の変更は同条所定の場合に職権によりなされるべきものとしてと解するのが相当である。

②東京高裁平成9年5月22日判決判タ974号101頁

農振法8条の規定に基づく農業振興地域整備計画は、土地の農業上の利用と他の利用の調整に留意して農業の近代化その他農業振興に関する施策を定めた総合的基本計画であって、それ自体としては、国民の権利義務に対して直接影響を与えるものではなく、また、その中の農用地利用計画も、農業振興地域整備計画のうち農用地区域及びその区域内にある土地の用途区分に係るものであり、農用地区域を定めるとともに農用地等につき当該農業振興地域における農業生産の基盤の保全、整備及び開発の見地から必要な限度において区分する農業上の用途を指定して定めるものであって、それ自体として国民の権利義務に直接影響を与えるものではなく、個人に対する具体的な権利侵害を伴う処分ということができないものであることは明らかである。

ところで、農用地利用計画によって指定された農用地区域内においては、土地の形質の変更等の開発行為が制限され、また、農用地区域内の農地等の転用が制限されているが、このうち開発行為の制限は、農用地利用計画により直接的に生じるものではなく、前示のとおり、土地の形質変更等が都道府県知事の許可にかからしめられ、許可なしには土地の形質変更等ができないとされているにとどまるものであり、また、農地転用の制限も、農地法上の許可をする都道府県知事に対して、その許可をするにあたっては、当該土地が農用地利用計画において指定された用途以外の用途に供されないようにしなければならないというその許可をする際の方針を指示するにとどまるものであって、このような制約は、あたかも新たに右のような制約を課する法令が制定された場合におけると同様の当該地域内の不特定多数の者に対する一般的抽象的な制約にすぎず、このような制約が生じるということだけから直ちに右地域内の個人に対する具体的な権利侵害を伴う処分があったものとして、これに処する抗告訴訟を肯定することはできないものというべきである。

なお、農用地利用計画によって指定された農用地区域内の土地の所有者等に対しては、市町村長は、農用地利用計画で指定された用途に供されていない土地につき右指定された用途に供すべき旨を勧告するなどすることができ、また、都道府県知事は、右指定された用途に供されていない土地の所有権の移転等につき必要な調停を行うことができることになるが、これらは、市町村長等に対して権限を付与するものにすぎず、これあることから直ちに、農用地利用計画の決定が個人に処する具体的な権利侵害を伴う処分ということができないことは当然であり、また、農用地利用計画の案に対しては、前示のとおり、異議の申し出、審査の申立ての手續が定められているが、この異議の申し出及び審査の申立てについて行政不服審査法中の異議申立て及び審査請求に関する規定が準用されているにとどまり、この異議の申し出に対する決定及び審査の申立てに対する裁決については、行政不服審査法による不服申立てをすることができないとされているのであるから、これらの手續は、農用地利用計画の案に関係権利者の意向を十分反映させるために特に設けられたものというべきであって、これらの手續があるからといって、農用地利用計画の決定を個人に処する処分ということができないことは明らかである。そして、以上の理は、農用地利用計画の変更決定についても等しく妥当するものであるから、本件変更決定についても処分性はないというべきである。

イ 肯定した裁判例

③千葉地裁昭和63年1月25日判決判時1287号40頁

元来市町村の定める農業振興地域整備計画中で定められる農用地利用計画は、農用地として利用すべき土地の区域（農用地区域）とその区域内にある土地の農業上の用途区分を設定するものであって（農振法8条2項1号）、そのため、整備計画が認可、決定されると（同条1項、3項）、次のような法的効果を生ずる。すなわち、農用地区域内における開発行為が制限され（同法15条の15）、また、同区域内の農地等について農用地利用計画において指定された用途以外への転用の許可が得られなくなり（同法17条）、そのほか、同区域内の土地につき指定された用途に供すべき旨の勧告等がされ（同法14条、15条）、特定利用権の設定に関する協議を求められる等種々の負担が課せられる（同法15条の7ないし15条の14）こととなる。

そこで、かかる農用地区域内の土地所有者等が、当該農地を指定された用途以外に転用を希望するときは、農用地利用計画の変更による整備計画の変更の認可、

決定がなされない限り、軽微変更によるしかない（同法13条）。

農用地利用計画において、その権利の制限を受けている土地所有者等が、その制限の一部解除を求める権利は留保されて然るべきであり、土地所有者等の意思の発動を前提としていると考えられる施行令5条1項の、2号と4号との軽微変更に関しては、土地所有者等の申請権を条理上肯定すべきである。

そうすると、本件においては、原告のなした軽微変更の申請は、施行令5条1項の2号又は4号に該当するものとしてなされたものと解せられるから、この申請を容認しないものとした本件通知は、抗告訴訟の対象となるべき行政処分性を有する。

④さいたま地裁平成20年2月27日判決判自308号79頁

農用地利用計画において、その土地の利用に制限を受けている土地所有者等が、その制限の解除を求める権利は留保されてしかるべきであり、農振法13条2項による農用地利用計画の変更は、職権によりこれを行うことが事実上難しく、土地所有者の意思の発動としていると考えられ、事実上もそのような運用がなされていることからすれば、同項による変更について、土地所有者等の申請権を肯定すべきである。そうすると、原告のなした農地利用計画の変更の申請は、農振法13条2項によるものと解されるから、この申請を認容しないものとした本件受理拒否通知は、抗告訴訟の対象となるべき行政処分といえることができる。

5 処分性肯定の試論（まとめに代えて）

（1）法的効果について

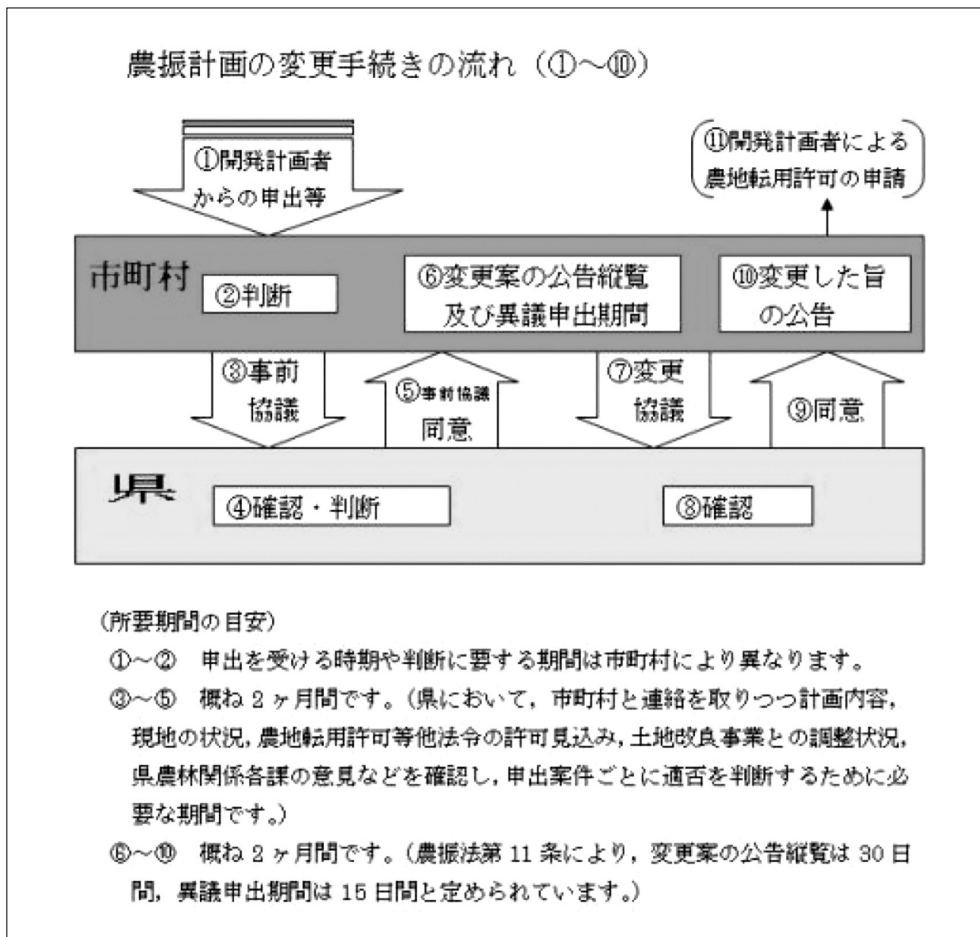
平成10年の農地法改正により、農用地農地は原則として農転許可をしないことが明示された（農地法4条6項1号イ、5条2項1号イ）。これにより、当該農地が農用地区域に指定がなされると、農地転用が不可能となる個別具体的制約（法的効果）が発生することとなる。したがって、農振除外は、この制約の個別具体的解除にはかならない。農用地区域の変動は、法令が制定された場合に生じる一般的抽象的制約とは全く異なる。

（2）申請権について

千葉県を例にすれば、農振除外は実際には次のような運用がなされている。

- ①開発計画者からの申出等 → ②当該市町村による判断 → ③当該市町村から（千葉）県に対する事前協議 → ④県の確認・判断 → ⑤県から当該市町村に対する事前協議同意 → ⑥当該市町村による変更案の公告縦覧及び異

議申出期間 → ⑦当該市町村の県に対する変更協議 → ⑧県の確認 → ⑨県の同意 → ⑩当該市町村による変更した旨の公告 → ⑪開発計画者による農地転用許可の申請。



千葉県農林水産部農地・農村振興課ホームページより

以上のように、開発計画者からの申出を契機として農振除外のための当該市町村及び県の手続が進行し、千葉県の場合は農用地利用計画の設定又は変更に係る同意基準に準拠していれば、当該市町村は変更した旨の公告をする。確かに、「公告」は国または公共団体が、ある事項を広く一般に知らせることの意であるから、その意味では個別具体的なものではない。しかし、それは開発計画者からの申出を受けてなされたものであり、農振法13条2項による農地利用計画の変更は、職権よることが事実上困難であり、上記千葉県のホームページを見ても明ら

かなとおり開発計画者による行政庁に対する申出という意思の発動を契機として実際には運用されていることからすれば、形式上は一般人に向けられているが、実質的には当該開発計画者に向けられたものである。このような仕組みからすれば、当該市町村の公告は申出をした当該開発計画者に対する応答であって、申請権を認めることができる。また、申出をした開発計画者は、当該市町村からの変更の「公告」によって、農地転用許可申請をすることができ、同許可が得られればそれまで制限されていた農地転用が認められるという法効果を得ることができる。係る法の仕組み及び運用からすれば、申請権を認めることができ、これに対して当該市町村が拒否する行為には処分性を認めることができる。

(3) 実効的な権利救済について

農振除外の申出について処分性を否定した場合には、事後に予想される農転許可拒否処分取消訴訟において農振除外の違法性を争うことが予想される。しかしながら、そもそも、農振除外の申出に対する拒否と事後の農転許可拒否処分との間で違法性の承継が認められるかという論理的問題があるほかに、妥当性の問題がある。すなわち、農転拒否処分取消訴訟の被告は、当該行政庁である都道府県知事の所属主体である都道府県であるが、農振除外の権限者は、市町村であり、都道府県を被告とする訴訟において、農振除外の違法性の有無について第三者である都道府県知事は有効な攻撃防御を行うことはできない。当該農振除外の違法性の有無を直接当事者間で争わせた方が有効適切であり、直截的であって、実効的な権利救済に資するものと解する。これらの観点からすれば処分性を認めるべきである²。

2 処分性が否定された場合に備えて当事者訴訟を提起できる余地がある。紙幅の関係でこの場合の当事者訴訟についてはあらためて検討することとした。