
種 別： 論説

タイトル： 公務員に対する職務命令の処分性

著 者： 下井 康史

所 収： 『上智法学論集』第 62 卷 3-4 合併号（平成 31 年 3 月）161-172 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

公務員に対する職務命令の処分性

下井 康史

はじめに

第1節 学説

第2節 平成24年最判

第3節 研修命令に関する下級審判決

おわりに——試論

はじめに

最判平成24年2月9日民集66巻2号183頁（以下「平成24年最判」という）は、一般に、公務員に対する職務命令につき、一定の場合には処分性が認められる余地を示唆したものと理解されている。同最判の調査官解説も、「本判決の判旨に照らすと、それ自体が教職員個人の身分や勤務条件に係る権利義務に直接影響を及ぼす職務命令については、行政処分性が肯定され」と明言し⁽¹⁾、2013（平成25）年公表の同解説では、具体の処分性肯定例として、おそらくは下級審判決の傾向を意識し、「長期の研修命令で実質的にそのような影響を及ぼすもの」を挙げている⁽²⁾（この例示は、2015〔平成27〕年公表の同解説には登場しない⁽³⁾）。他方で同最判は、職務命令の分類とそのもたらす意味合いについて、有力とされてきた学説とは異なる考え方を採用する（第2節3参照）。

(1) 岩井伸晃＝須賀康太郎・最判解民平成24年度（上）（2015年）145頁。

(2) 岩井伸晃＝須賀康太郎・ジュリ1452号（2013年）107頁。

(3) 岩井＝須賀・前掲注(1)145頁、同・曹時67巻7号（2015年）2037頁。

以上を踏まえ、平成24年最判は、職務命令の処分性という、学説が必ずしも十分に検討してこなかった論点について、職務命令分類方法の見直しを視野に入れた再検討を迫るものと位置付け得るのではないか(第2節4参照)。

筆者は、この問題に関する私見を別稿で簡単に明らかにしている。しかし、同論文では、下級審判決への言及が簡潔なものに止まっていた⁽⁴⁾。そこで本稿では、上記別稿の公表後に著した拙稿⁽⁵⁾の内容を踏まえつつ、研修命令に関する下級審判決を整理することで、上記の私見を補強することとしたい。

以下、職務命令の分類と争訟対象性についての学説を確認し(第1節)、平成24年最判を見た後(第2節)、研修命令に関する下級審判決を概観した上で(第3節)、試論としての私見を提示する(おわりに)。

第1節 学説

1 学説は一般に、職務命令(国家公務員法〔以下「国公法」という〕98条1項、地方公務員法〔以下「地公法」という〕32条)を、①訓令的職務命令と②非訓令的職務命令に区別する(二区分説)。これは、主として、違法な職務命令に対する服従義務の有無(違法の抗弁の可否)を問う際に用いられる分類だが、職務命令自体の違法を直接的に争う訴えの適法性、つまりはその争訟対象性も、この区分に依拠して論じられてきた。

念のため確認しておく、①は、行政組織法上の上級機関としての上司が、下級機関たる部下に対し、その具体的な職務権限の行使を指揮監督するために発するものであり、②は、公務員関係における上司が、部下である職員に対し、当該個人の地位や行為を規律する目的で、使用者の有する労働指揮権の行使として発するものとされる。

以上の区分に基づき、①については違法の抗弁を原則として否定し、②に

(4) 下井康史「抗告訴訟と当事者訴訟の関係について」判時2308号(2016年)27頁参照。

(5) 下井康史「公務員法の課題」行政法研究20号(2017年)139頁。

についてはこれを肯定するのが、有力な見解とされてきた。

2 争訟対象性について、従来の一般的な見解は、①訓令的職務命令につきこれを否定する。その論拠は、同一行政主体内における行政機関相互間の作用に過ぎず、受令公務員の権利利益とは無関係であること、そうである以上、争訟対象性を肯定すると、法律に根拠のない機関訴訟を認める結果となること（行政事件訴訟法〔以下「行訴法」という〕42条参照）にある⁽⁶⁾。①の瑕疵は、下級機関による権限行使を私人が争う訴訟において是正されるべきものであることも指摘しておきたい。

3 これに対し、②非訓令的職務命令については、争訟対象性を肯定すべきとする主張が多い。その論拠は、受命公務員の勤務条件や基本的人権に関わり、その権利利益を侵害しかねないものもあること、当該命令の瑕疵を争うことができるのは、受命公務員しか想定し得ないこと等である⁽⁷⁾。訴訟形式については、当事者訴訟又は民事訴訟による義務不存在確認の訴えを適法とし、つまりは処分性を否定する見解がある⁽⁸⁾ほか、この点を特に明示せず、直接的な出訴を認めるべきとするに止まるものもある⁽⁹⁾。

処分性を肯定すべきとする見解もないではない。ただし、この見解が肯定すべきものとして挙げる例は、「転任、降任、過員整理のための待命など」である⁽¹⁰⁾。これらはいずれも、職務命令というよりは任用行為であり（国

(6) 藤田宙靖『行政組織法』（有斐閣、2005年）305頁以下、宇賀克也『行政法概説Ⅲ〈第4版〉』（有斐閣、2015年）465頁参照。

(7) 塩野宏『行政法Ⅲ〈第4版〉』（有斐閣、2012年）316頁の他、後掲注(8)(9)掲記の文献を参照。佐藤繁・最判解民昭和47年度（1974年）368頁も参照。

(8) 藤田・前掲書注(6)306頁、晴山一穂「公務員に対する職務命令の法的性質」西谷敏先生古稀記念『労働法と現代法の理論（上）』（日本評論社、2013年）272頁、村上博「職務命令と服従義務」『行政法の争点』（有斐閣、2014年）195頁、晴山一穂＝西谷敏編『新基本法コンメンタール地方公務員法』（日本評論社、2016年）157頁（村上博執筆）参照。

(9) 平岡久・公務員判例百選（1986年）137頁、高田敏「職務命令と服従義務」『行政法の争点（新版）』（有斐閣、1990年）133頁参照。

(10) 畠山武道「上司の命令に従わなかったら、どうなるか」室井力＝塩野宏編『行政法を

公法 34 条 1 項 3 号・4 号、地公法 15 条の 2 第 1 項 3 号・4 号)、降任は、主に分限処分として下される措置である(国公法 75 条 1 項・78 条、地公法 27 条 2 項・28 条 1 項。同意に基づく降任については人事院規則 8 - 12 第 29 条 2 項)。上記見解が、処分とすべき職務命令をこれらに限定する趣旨であるならば、職務命令の処分性を積極的・一般的に肯定する説と位置付けるべきではない。

なお、塩野宏は、職務命令を処分とする可能性も考えられるとしつつ、その場合は、取消訴訟の排他的管轄(公定力)が生ずるから、かえって違法の抗弁の道を閉ざすおそれがあるとする⁽¹¹⁾。

第 2 節 平成 24 年最判

1 平成 24 年最判の事案は、東京都立学校の各校長が、都教育委員会(以下「都教委」という)の教育長が発した通達に従い、2004(平成 16)年 3 月以降の卒業式等に際し、その都度、各学校の教職員に対して、国歌斉唱時には国旗に向かって起立して国歌斉唱等をするよう命じた(起立斉唱命令)というものである。

同最判は、まず、上記通達の処分性につき、外部性欠如を理由に否定した。その上で、起立斉唱命令につき、(a)「教科とともに教育課程を構成する特別活動である都立学校の儀式的行事における教育公務員としての職務の遂行の在り方に関する校長の上司としての職務上の指示を内容とするものであって」、(b)「教職員個人の身分や勤務条件に係る権利義務に直接影響を及ぼすものではない」として処分性を否定する。こちらも外部性欠如が理由だろう⁽¹²⁾。

2 (a)は、起立斉唱命令を①訓令的とする判断といえるだろう。調査官解説も、「職員に対し行政機関としての職務上の公的義務を課すにとどめる……

学ぶ 2』(有斐閣、1978 年) 310 頁。

(11) 塩野・前掲書注(7)316 頁。

(12) 塩野・前掲書注(7)317 頁、岩井=須賀・前掲注(1)130 頁参照。

職務命令については行政処分性が否定されうることを前提として」いる（圏点筆者。以下同様）と指摘する⁽¹³⁾。上記圏点部分の説示から、①であるとの理解が読み取れよう（第1節1参照）。

(b)は、単に法的効果の外部性を否定するフレーズと読めなくもない。しかし、学説は一般に、①と②の区別を前提として、後者の処分性が肯定される余地を示唆したものと解している⁽¹⁴⁾（「はじめに」参照）。

3 平成24年最判は、起立斉唱命令を①訓令的としたことからすれば、二区分説を一応のベースにしていると言えるだろう。しかし、同命令が、同説の想定しないタイプの職務命令であることは明らかである⁽¹⁵⁾。確かに、「職務の遂行の在り方に関する……職務上の指示」である点では①に適合的だが、同命令の瑕疵を争い得るのは受命公務員のみである点、とりわけ、その基本的人権に影響を与え得る点で——同命令が思想良心の自由に対する間接的制約となることは、一連の最高裁判決（最判平成23年5月30日民集65巻4号1780頁等）が承認する——、②非訓令的職務命令の特質も備えているからである（「おわりに」2参照）。

加えて、平成24年最判は、起立斉唱命令の処分性を否定しても「争訟方法の観点から権利利益の救済の実効性に欠け」ない理由として、同命令違反を理由とする懲戒処分の取消訴訟その他の訴えにおいて、同命令の「適法性」を争い得ることを挙げていた。これは、①についても違法の抗弁を認めるものであるから、この点でも二区分説とは考え方が異なる⁽¹⁶⁾。

(13) 岩井＝須賀・前掲注(1)130頁。

(14) 村上裕章・判時2178（判評651）号（2013年）142頁、山本隆司・論究ジュリ3号（2012年）119頁、野呂充・民商148巻1号（2013年）84頁、宇賀克也『判例で学ぶ行政法』（第一法規、2015年）235頁参照。晴山・前掲注(8)270頁、石崎誠也・行政判例百選Ⅱ〈第6版〉（2017年）426頁も参照。ただし、塩野・前掲書注(7)318頁は、非訓令的職務命令の処分性否定が判決の趣旨に適合的とする。

(15) 塩野・前掲書注(7)318頁、下井・前掲注(5)144頁参照。

(16) 塩野・前掲書注(7)318頁、石崎誠也・新判例解説 Watch12号（2013年）44頁、下井・前掲注(5)145頁参照。

4 以上のことから、平成24年最判は、二区分説をベースとしつつ、しかし、従来の同説における議論のみでは不十分である旨を示唆することで、「はじめに」で前述したように、分類指標や違法の抗弁の可否といった点の見直しを視野に入れつつ、職務命令の処分性を再検討するよう迫るものであったと位置付けられる。

調査官解説も、同最判につき、「必ずしも上記の二区分のみを指標とする基準を採るものとは解され」ないとした上で、「種々の職務命令の行政処分性と争訟方法については、上記の区分論との関係を含め、今後の事例の集積を踏まえた個別具体的な検討を要する事柄」とする⁽¹⁷⁾。二区分説を手がかりにはするが、これに拘泥することなく、種々の職務命令ごとに、つまりは、①訓令的職務命令か②非訓令的職務命令かで一律に決めるのではなく、個別具体的な命令ごとに処分性を検討すべきというのだろう。その上で同解説は、処分とされる例として、長期研修命令を例示した。次で見る下級審判決の傾向を意識したのであろう（「はじめに」参照）。

第3節 研修命令に関する下級審判決

1 判決例を見る前に、次の点を確認しておく。

国公法と地公法は、研修に関して一定の定めを置くが（国公法70条の5以下、地公法39条）、職員の研修義務や上司の研修命令権限については定めていない（両法は、職務命令権限についても明確に定めてはいない⁽¹⁸⁾）。後述2で紹介する各判決の事案は、いずれも、地方公務員のうち県費負担教職員（地方教育行政の組織及び運営に関する法律〔以下「地教行法」という〕37条1項）に関するものだが、地教行法や教育公務員特例法も同様である。すると、研修命令は、県費負担教職員に対するものを含め、国公法又は地公法の職務命令として下されることになる。つまり、現行実定法上、研修命令

(17) 岩井=須賀・前掲注(1)144頁。宇賀・前掲書注(14)235頁は、平成24年最判が職務命令の処分性を明確に否定したリーディングケースであるとしつつ、「職務命令の処分性について明確に一般論を提示したものではないと解する余地もある」とする。

(18) 松戸浩「訓令・職務命令の服従義務」立教法務研究9号（2016年）354頁参照。

に限った処分性肯定を導く定めがあるわけではない。

2 以下で紹介する各判決の事案は、いずれも、研修期間の間、従来の身分や地位そして給与等に変化がなく、しかし、勤務場所が研修センター等に変更されたというものである。また、多くの事案において、受命教職員は、不満を抱きつつも研修場所に赴き、少なくとも表面的には研修に従事していた。そのため、当該職員に対し、命令服従義務違反を理由に懲戒処分を下すことは難しい。それだけ、研修命令自体の違法を直接争う訴えの持つ意味が大きいことになる。

なお、研修命令は②非訓令的職務命令であろう。しかし、この点に着眼して処分性を判断した例は見られない。

(1) 処分性肯定例として、例えば千葉地判平成 17 年 3 月 29 日判自 276 号 89 頁は、「研修の対象・目的、研修地、研修期間等を総合考慮して、当該研修命令が当該教員の法的地位、権利義務に変動をもたらすか否かを検討して決するのが相当」とし、かかる判断枠組みの下、当該事案につき、県公立学校教員としての身分、在籍校の教諭としての地位、そして給与に変動がなく、研修内容も合理的であったが、勤務場所が在籍校とは異なること、在籍校での通常の勤務から離れて 1 年間という長期にわたる研修であったことから、「実質的な転任処分とまではいえない」ものの、受命職員の権利義務に影響を及ぼすものであるとして、処分性を肯定した。

他の肯定例は、同千葉地判とは異なり、判断枠組みを示すことなく、事案ごとの判断という体裁を採るが、多くのものは、転任と実質的に同視し得ることを決め手としている。その際の考慮要素として、同千葉地判が挙げる研修の期間と場所のほか、勤務内容が従来のそれとは異なる点に着眼するものが目立つ。

例えば、大阪高判昭和 55 年 12 月 16 日労判 484 号 18 頁は、1 年間の研修を命ずる命令（連続する従前のものを含めれば合計 6 年以上）について、「6 年の長期に亘って授業担当を取上げて教育研究所での研修を命じたもので」、当該受命職員の「勤務場所及び勤務内容に少なからぬ変更が生じたものであ

るから、その実質は転任」であるとして処分性を肯定する。福岡地判昭和57年3月19日行集33巻3号504頁は、合計3年半に至る研修命令につき、「勤務場所又は勤務内容を変更する長期の研修命令が連続して発せられるならば、実質上転任……処分に等しい結果を招来する」とした。浦和地判昭和61年3月17日判タ607号81頁は、転任と同視できる論拠を、期間が合計3年2ヶ月以上に及び、実質的には中学校教頭という地位職務に抵触するものであり、勤務場所及び勤務内容を変更する内容であることに求め、仙台地判平成15年2月17日判タ1148号204頁は、期間が合計3年であり、勤務場所の変更に加え、「勤務内容が学校における児童生徒への教育活動からそれ以外での研修活動へと変更されること」に求めた。

東京地判昭和55年1月29日判時971号114頁は、合計5年に至る研修命令につき、都教委が、本来の職(区立小学校校長)に補職(配属)する意向がない旨を自認していたことから、受命職員の身分上の利害に重大な影響を及ぼすものとして、実質的には転任であるとした。研修期間や勤務場所、勤務内容の変更には触れないが、これらの点も当然に考慮されたと考えられる。東京地判平成21年6月11日裁判所ウェブサイトは、6ヶ月の研修命令につき、実質的に転任に等しい旨を明言はしないものの、勤務場所と勤務内容の変更を伴うとして処分性を肯定した。

なお、松江地判昭和44年3月5日判時574号74頁は、合計2年の研修命令に関し、処分性について特に判断することなく、訴えの適法性を当然の前提としているが、身分や給与に変更がないことから、転任処分とすることはできないとした。もっともこれは、当該研修命令が、任命権者(県教育委員会。地教行法37条1項)ではない市教育委員会でも発し得ること(同法45条1項)を導くための判断である。

その他、広島地判昭和61年11月19日行集37巻10=11号1336頁及び広島高判平成2年9月13日行集41巻9号1456頁は、期間6ヶ月余の研修命令の取消訴訟につき、処分性を判断することなく、研修期間終了により訴えの利益が消滅したとし、東京地決平成16年7月23日判時1871号142頁は、都教委が、起立斉唱命令違反を理由に懲戒処分を受けた教職員に対し、2日間各2時間の研修を受けるよう命じたという事案において、処分性を判

断することなく⁽¹⁹⁾、処分の執行によっても回復困難な損害（2004〔平成16〕年改正前の行訴法25条2項）が生じるとはいえないとして、執行停止申立てを却下した。

(2) 処分性否定例として、前述昭和61年浦和地判の控訴審判決・東京高判平成元年8月21日判時1336号89頁は、職務内容や勤務場所の変更が研修命令に当然随伴するものであること、研修期間中も町立中学校教頭の身分を保持しており、その地位や基本的給与に変更がないことから、直ちに転任と同一とすることはできないとした。東京地判昭和45年3月30日判タ252号279頁は、1年間の研修命令につき、ごく簡単に、地公法や教育公務員特例法の定め及び東京都の規則等に照らせば、研修命令それ自体が受命教職員の権利義務に直接不利益を与えるものではないとする。

おわりに——試論

1 形式が研修命令であっても、研修期間が連続して長期に及び、研修地は本務先とは異なる場所であって、勤務内容が従来の勤務内容と異なっていれば、その実質は転任であると言えるだろう。処分性を否定した平成元年東京高判（第3節2(2)参照）は、身分や地位、そして給与に変更がないことに着眼するが、この点は転任の特質でもあるから、実質が転任であることを否定する論拠とはならない。そして、今日、転任が処分であることにつき争いがないことに照らせば、長期研修命令の処分性を肯定する下級審判決の考え方には説得力があるように思える⁽²⁰⁾。

(19) 阿部泰隆『行政法の解釈(2)』（信山社、2005年）341頁は、平成16年東京地決が、同著者の意見書に照らすと処分性を否定できないと考えたと指摘する。同事件における研修命令の処分性肯定論については、同書322頁、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』（有斐閣、2009年）99頁参照。

(20) 公務員に対する措置で審査請求や取消訴訟で争うことができるのは、「不利益な処分」（国公法90条1項、地公法49条の2条第1項）のみであるから、処分性の肯定だけでは、抗告訴訟の対象となることを肯定できない。しかし、転任の不利益性を判断した最判昭和61年10月23日判時1219号127頁の判旨に照らせば、研修命令の処分性を肯定

もつとも、この考え方によれば、事案の個別事情次第で、処分とされる研修命令もあれば、そうではないものもあることになる⁽²¹⁾。確かに、研修期間、研修場所、そして、従来の勤務内容との相違という各考慮要素は、いずれも客観的に判断しやすいものだろう。ある程度までは、定型的な判断が可能かもしれない。しかし、職務命令一般にまで視野を広げると、その方式・内容は実に多種多様であるから、事案ごとの個別事情を考慮して判断するという手法では、いかなる職務命令につき、いかなる事情が認められれば処分とされるのかについて、定型化・類型化が難しく、処分性判定結果への見通しが極めて悪くなってしまっているのではないか。

そもそも、処分とは、法律・条例の定めにおいて、処分であることが予定されているもののはずである。そうであれば、処分か否かは、ある定めに基づく措置について、事案ごとに判定されるものではなく、法律・条例が定める措置ごとに、当該措置の根拠法令の定めを照らして判断されるべきことではないか。ところが、個々の職務命令について、法律の根拠は不要とされている⁽²²⁾。事実、国公法も地公法も、職務命令服従義務については定めていても、上司の職務命令権限を正面から認める規定は置いていない(第3節1参照)。処分についての根拠規定は、その要件と効果を、一定程度まで具体的に定めているのが一般的だが、研修命令を含めた職務命令の場合、様相が大きく異なる。

ところで、事案の個別事情を考慮した上での処分性肯定とは、裁判官が、当該事案について、争訟手続に乗せる必要性を認めたことの帰結である。もつとも、かかる必要性を充たす対応策として、処分性肯定が唯一の選択肢というわけではない。処分性を否定し、しかし、確認訴訟において確認の利益を承認することでも対応可能である。そして、事案の個別事情に応じた争訟対象性の判定は、処分性についてよりも、確認の利益の判断にヨリ適合するのではあるまいか⁽²³⁾。

した各判決は、処分性判定の段階で不利益性も判断していることになろう。

- (21) 金子宏・自研47巻5号(1971年)180頁は、事案の個別事情を考慮した処分性判定を妥当とする。確井光明・自研60巻11号(1984年)143頁も参照。
- (22) 藤田・前掲書注(6)299頁、宇賀・前掲書注(6)463頁参照。

以上を総合すれば、職務命令の処分性は、研修命令についてを含めて一律に否定し、その違法を直接に争う訴えは、服従義務不存在確認訴訟に統一すべきではないか⁽²⁴⁾。平成24年最判における(b)の説示に(第2節1参照)、特段の意味を持たせるべきではないように思える⁽²⁵⁾。もっとも、研修命令が処分か否かは不明瞭である以上、原告の選択を尊重して取消訴訟を適法とすることも、実務上の対応としてはあり得るところだろう。

2 確認訴訟に統一すべきとの私見は、以下で述べるような、①訓令的職務命令と②非訓令的職務命令の区別から処分性を演繹することの不適切さも論拠とする。

まず、この区別について、平成24年最判が明示的に言及していたわけではない(第2節1参照)。研修命令に関する下級審判決も、同命令が②であることを考慮しない(第3節2参照)。そもそもこの区別は、周知のように、今村成和が1974(昭和49)年の論文で提唱した見解⁽²⁶⁾をベースとするが、同論文の眼目は、違法の抗弁の可否を判定するための基準を樹立することにあつた。かかる基準を、争訟対象性判定の局面にそのまま流用すべき必然性があるわけではない。

次に、理論的次元における二区分説の説得力は否定し難いものの、全ての職務命令を、①か②のいずれかに整然と分類することは至難である。そうである以上、この二区分と処分か否かという二者択一の判断とを結びつけることが適切とは思えない⁽²⁷⁾。

さらに、松戸浩が指摘するように⁽²⁸⁾、今村自身は、職務命令を①と②に大別すべきとしていたわけではない。むしろ、同一の訓令的職務命令——今

(23) 山本隆司『判例から探究する行政法』(有斐閣、2012年)381頁参照。

(24) 曾和俊文「取消訴訟の対象(3)」法教429号(2016年)59頁も同旨。

(25) 下井・前掲注(4)28頁参照。

(26) 今村成和『人権叢説』(有斐閣、1980年)100頁以下。

(27) 橋本博之・平成24年度重判解(2013年)52頁、山本・前掲注(14)119頁参照。なお、筆者は、違法の抗弁の可否を判断する局面では、なお①と②の区分に一定の意味があると考えている。この点は下井・前掲注(5)149頁参照。

(28) 松戸・前掲注(18)341頁。

村がこのネーミングを採用していたわけではない——について、訓令としての違法と非訓令としてのそれとを峻別すべきとし、当該命令が訓令としては違法である場合でも、そこに併有される非訓令的部分もが違法となるわけではないと説いていた⁽²⁹⁾。そして、既に別稿で指摘したように、訓令的部分と非訓令的部分を併有するものの典型が、起立斉唱命令なのではないか(第2節3参照。平成24年最判は、後者の側面につき違法の抗弁を認めたのではないかと⁽³⁰⁾)。このように、訓令的部分と非訓令的部分を併有する職務命令が存在し得る以上、①と②の二区分に処分性判定機能を持たせることは、不適切というよりも不可能というべきではないか。

3 以上のことから、職務命令の違法を直接争う訴えは確認訴訟に統一し、そして、確認の利益は、①と②の区別に拘ることなく、各事案の個別事情に照らして判定すべきと主張したい⁽³¹⁾。この手法は、平成24年最判の趣旨にも適合すると考える。

(千葉大学大学院専門法務研究科教授)

【付記】 本稿は、平成30年度科学研究費補助金基盤研究(C)「公務員法における法治主義原理のあり方に関する研究」による研究成果の一部である。

(29) 今村・前掲書注(26)126頁。同・69頁、115頁も参照。

(30) 下井・前掲注(5)145頁参照。

(31) 野呂・前掲注(14)84頁は、①訓令的職務命令においても、受命職員の勤務条件に係る権利義務に直接影響が及ぶものがあるとし、この場合には処分性を肯定すべきと説く。私見と立場は異なるが、非訓令的部分を併有する①の存在を指摘する点で示峻的である。