

## 改正行訴法施行状況検証研究会（第 8 回） ー 確認訴訟・その他 ー

## 第 1 公法上の法律関係に関する確認の訴えについて

## 1 公法上の法律関係に関する確認の訴えに関する改正の概要

- (1) 国民の権利利益の実効的な救済の観点から、取消訴訟の対象となる行為の範囲（いわゆる処分性）を拡大するかどうかについては、①取消訴訟の対象とする行政庁の行為に関し、取消訴訟によらなければ行政庁の行為の違法性や効力を争えないこととする効力を認めるべきかどうか、②出訴期間の制限を受けることをどのように考えるかなど、取消訴訟制度の特質を踏まえて、紛争解決の実効性について検討をする必要があった。

このような観点を踏まえた議論がされた結果、平成 16 年改正においては、取消訴訟の対象となる行為の範囲に関する規定については改正がされなかった。

- (2) 他方で、抗告訴訟とは異なり、「行政庁の公権力の行使に関する不服」の範囲に含まれない「公法上の法律関係に関する訴訟」を対象とする当事者訴訟は、抗告訴訟の対象とならない行政の行為を契機として争いが生じた場合であっても、公法上の法律関係に関して確認の利益が認められる場合には、確認の訴えを提起することが可能である。

そして、「公法上の法律関係に関する訴え」の中に「公法上の法律関係に関する確認の訴え」が含まれることは、改正前においても認められるべきものであったが、その位置付けが必ずしも明らかでない面もあり、それまで、十分に活用されてきたとはいえない状況であった。

そこで、「公法上の法律関係に関する訴訟」の中に「公法上の法律関係に関する確認の訴え」が含まれていることを法文上明らかにすることにより（行政事件訴訟法第 4 条）、例えば、通達や行政指導において一定の義務があるとされた者が法令上そのような義務がないことの確認を求める場合や、行政計画や政令・省令などの行政立法、条例などの自治

立法が法律に違反して無効であるとして、それらの行政計画や行政立法等によって生ずべき負担や義務がないことの確認を求める場合など、国民と行政との間の多様な法律関係に応じて、公法上の法律関係に関する確認の利益が認められる場合に、確認訴訟が活用されるように図ったものである。

## 2 検討

(1) 改正後の裁判例の動向（改行することなく続けて掲げている裁判例は同一事件である。当事者の表記は控訴審・上告審を通じて原告・被告とする。）

【一定の権利の存在又は一定の義務の不存在の確認を求めるもの】

○〔1〕最大判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁（在外の日本国民が、①平成10年改正前の公職選挙法が原告らに衆議院議員の選挙及び参議院議員の選挙における選挙権の行使を認めていない点において違法であることの確認を求める訴え、②平成10年改正後の公職選挙法が原告らに衆議院小選挙区選出議員の選挙及び参議院選挙区選出議員の選挙における選挙権の行使を認めていない点において違法であることの確認を求める訴え、③原告らが衆議院小選挙区選出議員の選挙及び参議院選挙区選出議員の選挙において選挙権を行使する権利を有することの確認を求める訴えを、それぞれ提起したところ、①については、過去の法律関係の確認を求めるものであり、この確認を求めることが現に存する法律上の紛争の直接かつ抜本的な解決のために適切かつ必要な場合であるとはいえないから、確認の利益が認められないとして却下され、②については、他により適切な訴えによってその目的を達成することができる場合には確認の利益を欠き不適法となるところ、本件においては、③の訴えの方がより適切な訴えであるといえることができるから、確認の利益が認められないとして却下されたが、③については、公法上の当事者訴訟のうち公法上の法律関係に関する確認の訴えと解することができるところ、その内容をみると、公職選挙法附則第8項につき所要の改正がされないと、在外国民である原告らが、今後直近に実施されることになる衆議院議員の総選挙における小選挙区選出議員の選挙及び参議院議員の通常選挙における選挙区選出議員の選挙において投票をすることができず、選挙権を行使する権利を侵害されることになるので、そのような事態になることを防止するために、原告らが、同項が

違憲無効であるとして、当該各選挙につき選挙権を行使する権利を有することの確認をあらかじめ求める訴えであると解することができるとした上で、選挙権は、これを行行使することができなければ意味がないものといわざるを得ず、侵害を受けた後に争うことによって権利行使の実質を回復することができない性質のものであるから、その権利の重要性にかんがみると、具体的な選挙につき選挙権を行使する権利の有無につき争いがある場合にこれを有することの確認を求める訴えについては、それが有効適切な手段であると認められる限り、確認の利益を肯定すべきものであるとして、当該確認の訴えは適法とした（本案についても認容）

※ なお、上記の裁判例の第1審及び控訴審は、改正行訴法の施行前に判決されたものであるところ、第1審（〔2〕東京地判平成11年10月28日最高裁判所HP）は、①及び②の訴えについては、いずれも、具体的紛争を離れて、改正前又は改正後の公職選挙法の違法の確認を求める訴えであるというべきであり、法律上の争訟には当たらず、また、たとえそれが法律上の争訟に当たると解したとしても、無名抗告訴訟が許容されるために必要な要件を具備していないことは明らかであるから、不適法であるとしていた。また、控訴審（〔3〕東京高判平成12年11月8日最高裁判所HP）は、①及び②については第1審と同様に「法律上の争訟」に該当しないとし、控訴審において追加された③の訴えについては、直接法令等の違憲あるいは違法性等に関する判断を求める訴えではないものの、平成10年改正後の公職選挙法が、在外日本人のために衆議院小選挙区選出議員選挙及び参議院選挙区選出議員選挙において選挙権を行使する措置を設けていないことは当事者間に争いがないにもかかわらず、これらの各選挙において選挙権を行使する権利を有することの確認を求めるというのは、裁判所に対して、同法が在外日本人にこれらの各選挙において選挙権を行使する権利を認めていないことの違憲、違法を宣言することを求めているか、又はその行使をする権利を創設することを求めるものといわざるを得ず、①及び②の訴えと同様に、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争ではなく、抽象的、一般的に法令等の違憲、違法をいうか、又は更に一般的に権利を創設する判断を求めるものといわざるを得ず、「法律上の争訟」に該当しないことは明らかであるとして却下していた。

- [4] 東京地判平成19年11月7日最高裁判所HP（健康保険法第63条第1項に規定する「療養の給付」に当たる療養（インターフェロン療法）に加えて、「療養の給付」に当たらない療養（活性化自己リンパ球移入療法）を併用する診療（いわゆる混合診療）を受けた場合であっても、「療養の給付」に当たる診療については、なお同法に基づく「療養の給付」を受けられることができると主張する者が、同法に基づく療養の給付を受けられることができる権利を有することの確認を求める訴えを提起したところ、原告は、今後とも、インターフェロン療法と活性化自己リンパ球移入療法を併用する療養を受けられる可能性が高いと認められ、仮に、原告が今後とも活性化自己リンパ球移入療法を受けようとするならば、インターフェロン療法に要する費用についても全額自己負担とされ、多額の医療費の負担を余儀なくされるおそれがあることに照らすと、上記の権利を有することを確認すべき法律上の利益は肯認することができるとして、当該確認の訴えは適法とした（本案についても認容）

※ 上記の裁判例は控訴され、控訴審は第1審判決を取り消し、請求を棄却したが、訴えの利益については特段の判示をしていない。

- [5] 福岡地判平成18年12月19日最高裁判所HP（国営諫早湾土地改良事業が行われ、潮受堤防の締切後に赤潮による漁業被害が発生したことから、被害の原因について、潮受堤防の各排水門を開門して、潮汐、潮流、水質、底質等の調査を行う義務が国に発生したとして、付近沿岸の海について漁業権を有する漁業組合連合会が、上記の調査義務を国が負うことの確認を求める訴えを提起したところ、実質的当事者訴訟として、被告に開門調査義務が存在することの確認を求めるものであるから、正に、開門調査義務の存否という当事者間の具体的な公法上の権利義務の存否に関する紛争であって、かつ、法令の適用により終局的に解決することができる性質のものであり、法律上の争訟といえるとした上で、公法上の法律関係に関する確認を求めている場合においては、その有無は正に本案の対象になるものであり、確認を求められた公法上の法律関係が存在しない場合は請求棄却判決がされるべきであるとして、当該確認の訴えは適法とした（本案については棄却）

- [6] 名古屋地判平成21年2月19日判タ1313号148頁（通信制御販売システムに係る商品販売用機械に県青少年保護育成条例で自動販売機への収

納を禁止された有害図書類を収納して販売している業者が、県を被告として、同条例の定める届出義務及び図書の撤去義務を負わないことの確認を求める訴えを提起したところ、当事者間に、原告が現に愛知県内に設置して有害図書類を収納・販売している各販売機について、本件条例に基づく届出義務を負うのか否か、有害図書類を収納してはならない義務を負うのか否かという点に見解の相違があり、これにより、届出をしなくても本件販売機により図書類を販売することができるのか否か、本件販売機に有害図書類を収納することができるのか否かという原告の現在の公法上の法律関係について原告と愛知県知事との間に現実かつ具体的な紛争が生じていることが認められ、かつ、原告が被告との間の本件訴訟において勝訴すれば、その判決の拘束力（行政事件訴訟法第41条第1項、第33条第1項）により、県知事は判決主文が導き出されるのに必要な事実認定及び法律判断につき判決に拘束されることになり、上記の紛争が終局的に解決されることとなると考えられるから、確認の利益が認められるとして、当該確認の訴えは適法とした（本案については棄却）

- [7] 大阪高判平成21年4月14日最高裁判所HP（登記事項証明書の交付手数料を1000円と定める登記手数料令第2条第1項は、不動産登記法第119条第3項の委任の範囲を逸脱し、違法、無効であると主張する者が、交付手数料1000円のうちの未払部分について手数料納付義務がないことの確認を求める請求に係る訴えを提起したところ、当該確認の訴えは適法とした（本案については棄却））、[8] 大阪地判平成19年10月18日最高裁判所HP（同上）
- [9] 福岡高判平成21年9月11日最高裁判所HP（県知事から既に法定解散をしているから水産業協同組合法第68条第5項所定の解散届を提出するよう行政指導を受けるなどした原告が、解散届を提出する義務が存在しないことの確認を求める訴えを提起したところ、現に当事者間に同法上の解散届提出義務の存否という法律関係に関して争いがあるのであるから、その存否の確定が上記紛争の解決に資することは明らかである、法定解散を前提にされた不免許処分等の取消訴訟において取消判決がされてもその拘束力は法定解散しているか否か、解散届の提出義務を負うか否かについては及ばず、原告が法定解散しているか否かを巡る当事者間の紛争を抜本的に解決するためには、確認判決

により不利益を除去する必要があるのであって、即時確定を求める法律上の利益があるとして、当該確認の訴えは適法とした（本案については棄却）、〔10〕福岡地判平成20年4月25日最高裁判所HP（同上）

- 〔11〕横浜地判平成21年10月14日判例地方自治338号46頁（市民が一般廃棄物を排出しようとする場合に有料指定収集袋を使用することを義務付けた市廃棄物の減量化、資源化及び適正処理等に関する条例の規定が、地方自治法第227条に反し違法であると主張する市民が、市を被告として、有料指定収集袋によらないで排出された一般廃棄物を収集・処分する義務があることの確認を求める訴えを提起したところ、市が指定する有料指定収集袋を使用しなければ、日々発生する可燃ごみ及び不燃ごみの収集を一切受けられない立場にある者らが、上記条例施行後においても、有料指定収集袋を使用することなく、一般廃棄物である可燃ごみ及び不燃ごみの収集を受ける地位があることの確認を求めることが、市との間の紛争解決にとって有効適切であり、即時確定の現実的利益があるといえるなどとして、当該確認の訴えは適法とした（本案については棄却））
- 〔12〕大阪高判平成17年11月24日最高裁判所HP（琵琶湖において、レジャー活動としてオオクチバス、ブルーギル等の外来魚を採捕した場合には、これを再び琵琶湖に放流してはならない旨を規定する県条例の規定は、立法事実が存在せず、釣り人である原告らの権利を侵害する違憲・違法なものであると主張する者が、①主位的に、過去の一定の日時場所において原告らが採捕した外来魚を生きたまま再放流したことについて、原告らには外来魚を再放流してはならないとの義務のないことの確認を求める訴えを提起したところ、過去の再放流行為について県条例の規定に基づく禁止義務が存するか否かの確定は、ただ単に、その時点における上記義務違反の存否を事実上確定するだけにすぎず、また、当該規定には罰則がないことを考え併せると、上記確定により、本件規定を巡る現在の紛争を直接かつ抜本的に解決することにはならないといふべきであるから、過去のある時点における本件規定に基づく再放流禁止義務のないことの確認を求める法律上の利益を認めることはできないなどとし、②予備的に、現在における県条例に基づく上記の義務がないことを確認する訴えを提起していたところ、一般に、一般私人が琵琶湖のような公共用物（自然公

物)を使用することによって享受する利益(いわゆる自由使用)は、公共用物が一般私人の使用に供されていることによる反射的利益にすぎず、当該私人が公法上の権利として当該公共用物を使用する権利ないし法律上の利益を有するものではなく、特定の個人がオオクチバス等を生きたまま琵琶湖に再放流する権利ないし法律上の利益を有しているとはいえないとした上で、そうすると、本件規定は、特定の個人の具体的な権利ないし法律上の利益に影響を及ぼすものではないから、県条例の規定に基づく禁止義務のないことの確認を求める法律上の利益を肯定することはできないとして、いずれの確認の訴えも不適法とした)、〔13〕大津地判平成17年2月7日最高裁判所HP(同上)

【一定の地位の確認を求めるもの】

- 〔14〕東京地判平成18年9月12日最高裁判所HP(独立行政法人雇用・能力開発機構が、中小企業における労働力の確保及び良好な雇用の機会の創出のための雇用管理の改善の促進に関する法律等の規定に基づき、雇用安定事業として行う中小企業基盤人材確保助成金に関し、その支給の申請をした者が、助成金を支給しない旨の決定を受けたことから、支給を受けられる地位を有することの確認を求める訴えを提起したところ、関係法令をみても行政庁の「処分」に基づいて支給することを予定していると解釈できるような規定は何ら存しないから、助成金を支給しない旨の決定には処分性はないとした上で、助成金の支給を受けられる地位にあることの確認訴訟を提起し、助成金支給の可否について裁判所の公権的判断を求めることは、助成金支給の要否をめぐる問題を解決するための適切な手段であるといえる一方、他に適切な解決手段も存在しないことからすれば、確認の利益を肯定することができるとして、当該確認の訴えは適法とした(本案についても認容))
- 〔15〕東京地判平成22年3月30日最高裁判所HP(薬局開設者又は店舗販売業者が当該薬局又は店舗以外の場所にいる者に対する郵便その他の方法による医薬品の販売又は授与を行う場合には、第一類医薬品及び第二類医薬品の販売又は授与は行わない旨の規定並びに同医薬品の販売又は授与及び情報提供は有資格者が対面により行う旨の規定を薬事法施行規則に設ける改正省令は、薬事法の委任の範囲外の規制を定めるものであって違法であると主張する者が、第一類・第二類医薬品を郵便販売することができる地位の確認を求める訴

えを提起したところ、本件訴えは公法上の当事者訴訟のうちの公法上の法律関係に関する確認の訴えと解することができるとした上で、原告らは、上記の改正省令の施行前は、一般販売業の許可を受けた者として、郵便等販売の方法の一態様としてのインターネット販売により一般用医薬品の販売を行うことができ、現にこれを行っていたが、改正省令の施行後は、本件各規定の適用を受ける結果として、第一類・第二類医薬品についてはこれを行うことができなくなったものであり、この規制は営業の自由に係る事業者の権利の制限であって、その権利の性質等にかんがみると、原告らが、本件各規定にかかわらず、第一類・第二類医薬品につき郵便等販売の方法による販売をすることができる地位の確認を求める訴えについては、本件改正規定の行政処分性が認められない以上、本件規制をめぐる法的な紛争の解決のために有効かつ適切な手段として、確認の利益を肯定すべきであり、また、単に抽象的・一般的な省令の適法性・憲法適合性の確認を求めるのではなく、省令の個別的な適用対象とされる原告らの具体的な法的地位の確認を求めるものである以上、この訴えの法律上の争訟性についてもこれを肯定することができるのと解するのが相当であるとして、当該確認の訴えは適法とした（本案については棄却）

- 〔16〕東京高判平成19年4月25日最高裁判所HP（廃棄物処理施設を使用しようとする者が、同施設は、平成9年政令第269号による改正前の廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行令の施行前から存在し、かつ、廃棄物の処理及び清掃に関する法律第15条第1項に基づく知事の産業廃棄物処理施設の設置に係る許可が必要でない既設ミニ処分場に該当していたとして、当該施設の使用について、同令施行後においても許可を要しない地位にあることの確認を求める訴えを県を被告として提起したところ、①廃掃法その他の関係法令において、当該既設ミニ処分場を設置利用している者に対し何らの公法上の権利が付与されているわけではないことは明らかであり、本件施設を許可を得ずに使用できる公法上の権利を有していると主張して提起された地位確認請求は、具体的な公法上の地位ないし具体的な公法上の権利義務を対象とするものではないというべきであり、公法上の法律関係に関する確認の訴えに該当しない、②仮にそうでないとしても、このような訴えについて確認の利益があるというためには、控訴人に対して予想される刑事処分その他の不利益処分をまっ

れに関する訴訟等において事後的に本件許可の取得の要否を争ったのでは回復しがたい重大な損害を被るおそれがある等の特段の事情が存在しなければならぬが、行政当局ないし捜査機関との間で見解が対立し、最終的に刑事処分等の手続に付せられることになったとしても、それらの手続において争うことができるのであって、予め本件許可の要否を確認しなければ回復しがたい重大な損害を被るおそれがあるということとはできないなどとして、当該確認の訴えは不適法とした）、〔17〕千葉地判平成18年9月29日最高裁判所HP（上記の事案について、原告は、被告県からの本件通知及び本件警告等の強い行政指導を受け、刑罰を受けることをおそれて、事実上、本件土地を既設ミニ処分場として使用することができない状態となっているところ、行政指導の取消訴訟等を提起することはできないことなどからすれば、刑事手続において、本件許可の要否を争うことができるとしても、これが他により適切な手段によってその目的を達成することができる場合とまでいうことはできず、不利益を除去するためには、本件許可の要否を本件訴訟において確認することが、原告と被告県との間の現在の紛争を直接かつ抜本的に解決するために有効適切な手段であるというべきであるとして、許可を要しない地位にあることの確認の訴えは適法とした（本案については棄却））

- 〔18〕広島高判平成20年9月2日最高裁判所HP（日本国外に居住する者が原子爆弾被爆者に対する援護に関する法律に基づいてした被爆者健康手帳の交付申請に対し県知事がした同申請の却下処分の取消訴訟を前記申請者の死亡により承継した者が、同申請者が過去の一定日時において同法第1条第1号に定める被爆者の地位にあったことの確認を求める訴えを提起したところ、当該訴えは過去の法律関係の確認を求めるものであって、特段の事情がない限り、訴えの利益を欠くとした上で、同条所定の「被爆者」の地位は被爆者健康手帳の交付を受けることによって初めて取得されることになるものであって、それ以前の「手帳の交付を受けることのできる地位」にあることから何らの法的効果も生じず、健康管理手当の支給を受けることができる権利も、同条所定の「被爆者」の地位を得て初めて請求しうるもので、「手帳の交付を受けることのできる地位」に法的な意味は存しない、「被爆者」の地位は、相続の対象となるものではないから、本人である前記申請者が死亡した以上、同条第1号に

定める被爆者の地位にあったことを確認することに法的意味はないなどとして、訴えの利益を欠くとし、当該確認の訴えは不適法とした)

**【一定の行為等の違法性の確認を直接求めるもの】**

○前掲 [1] 参照 (①の訴え及び②の訴えに関する部分)

○ [19] 東京地判平成20年12月19日最高裁判所HP (都市計画法に基づく地区計画の変更決定及び第1種市街地再開発事業の都市計画の決定の違法確認を求める訴えを当該地区計画の区域内に不動産を所有する者が提起したところ、①これらの決定は直ちに第1種市街地再開発事業の手続の現実的かつ具体的な進行を開始させるものではなく、原告らの権利又は法的地位に具体的な変動を与えるという法律上の効果が生ずるものではなく、原告らの法的地位に係る不安が現に存在するとまではいえないこと、②本件訴えは、過去の法律関係の確認を求めるものであって、原告らの現在の権利又は法的地位の確認を求める訴えではないことなどに照らすと、確認の利益を認めることができないとして、当該確認の訴えは不適法とした)

○ [20] 名古屋地判平成21年1月29日判例地方自治320号62頁 (土地区画整理事業の施行地区内の土地所有者が土地区画整理組合を被告として事業計画における区画道路の位置の定めが違法であることの確認を求める訴えを提起したところ、当該区画道路の位置の定めを争うには県を被告として県知事とした土地区画整理組合の設立の認可について取消訴訟等で争うべきであり、公法上の当事者訴訟によってその違法性を確認することは許されないものというべきであるとして、当該確認の訴えは不適法とした)

**【その他】**

○ [21] 東京高判平成21年1月28日最高裁判所HP (平成10年法律第55号による改正前の風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律第28条第3項により同条第2項に基づく条例の適用を受けないものとして店舗型性風俗特殊営業を継続していた者が、その営業所の建物の工事をした後にした、その営業について、平成17年法律第119号による改正前の風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律第28条第1項の規定又は第2項に基づく条例の規定が適用されないことの確認を求める訴えを提起したところ、当該確認の訴えは適法とした (本案については棄却) )、 [22] 東京地判平成19

年12月26日最高裁判所HP（同上）

- [23] 大阪地判平成21年10月2日最高裁判所HP（横断歩行者等妨害等（物損事故）の道路交通法違反行為に基づき道路交通法施行令の定める違反行為に付する点数2点が付された者が、違反行為の事実はないにもかかわらず、点数付加のため原告が地方運輸局長が定めた法令遵守基準を満たさないこととなり、個人タクシー事業の許可を受けられないなどと主張して、点数付加がないことの確認を求める訴えを提起したところ、①違反点数の付加は抗告訴訟の対象となる行政処分には当たらず、法令遵守基準を満たさないことを理由として申請却下処分がされることを承知の上で個人タクシー事業の許可の申請を行った上で、その申請却下処分の取消しを求める訴えを提起することは可能であるが、そのような方法に合理性を見出すことは困難であり、迂遠でもある、法令遵守基準は、法律上の処分要件とされているものではないから、点数付加が違法であっても直ちに申請拒否処分が違法になるという保障もないことから、端的に本件点数付加がないことの確認を求める訴えを認めることが、紛争の直接かつ抜本的な解決のため有効かつ適切である、②違反点数の付加は、通常の行政処分と同様、行政庁の第一次的判断は明確に示されているのであるから、司法と行政の役割分担を考慮するに当たり、行政庁の第一次的判断が示されているとは限らない義務付けの訴えや差止めの訴えと平仄を合わせる必要は必ずしもなく、重大な損害等の厳格な訴訟要件は要しないというべきであるなどとして、当該確認の訴えは適法とした（本案については棄却）
- [24] 大阪地判平成19年8月10日最高裁判所HP（座席ベルト装着義務違反に基づき道路交通法施行令の定める違反行為に付する点数1点が付された者が、違反行為の事実はないなどと主張して、違反行為がないことを前提とする現在の累積点数の確認を求める訴えを提起したところ、義務付けの訴え及び差止めの訴えの規定の文言及びその趣旨に照らせば、公法上の法律関係に関する確認の訴えにおいて確認の利益を肯定するためには、行政の活動、作用（不作為を含む。）によって重大な損害が生じるおそれがあり、かつ、その損害を避けるために他に適当な方法がないことが必要であり、他に適当な方法がないか否かについては、当該紛争の実態にかんがみ、当該確認訴訟が原告の法的地位に生じている不安、危険を除去するために直截的で有効、適切な訴訟形態か否

かという観点から判断すべきであるとした上で、原告は、現時点において、本件違反に係る基礎点数1点が付加されることにより、法令により免許の効力の停止の要件として規定された累積点数に達するものでもなく、また、今後免許証の更新を受ける地位（優良運転者、一般運転者又は違反運転者等の区分）に直ちに影響を及ぼすものでもなく、このほか、原告が一般乗用旅客自動車運送事業の許可を申請しているなどといった事情もないから、本件違反に係る点数付加行為がされることにより重大な損害が生ずるおそれがあるということではできず、当該点数付加行為によって原告の法的地位に生じている不安、危険を除去すべき現実的必要性を欠くものといわざるを得ないから、確認の利益を欠くものというべきであるとして、当該確認の訴えは不適法とした）

※ 上記の判決は控訴されているが、控訴審においては、現在の累積点数の確認を求める訴えは取り下げられた。

## (2) 検討

公法上の法律関係に関する確認の訴えに関する改正の意義及び運用状況について、改正後の上記裁判例の動向等を踏まえ、どのように分析・評価すべきか。

※ なお、平成16年改正の際の議論では、前記1(1)のとおり、処分性を拡大する方向での手当はされなかったものであるが、平成16年の一部改正法施行の前後において、次のように処分性を実質的には拡大していると指摘される裁判例がある。これらを含め、どのように考えるべきか。

- [1] 最一小判平成15年9月4日判例時報1841号89頁（労働者災害補償保険法に基づく労災就学援助費を支給しない旨の労働基準監督署長の決定は、同法を根拠とする優越的な地位に基づいた一方的な公権力の行使であり、被災労働者等の労災就学援助費の支給請求権に直接影響を及ぼす法的効果を有するものであるから、行政事件訴訟法第3条第2項の「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たるとされた）
- [2] 最一小判平成16年4月26日民集58巻4号989頁（販売又は営業用の食品等を輸入しようとする者が食品衛生法第16条に基づいてする輸入届出に対して、当該食品が同法の規定に違反する旨の検疫所長の通知（食品衛生法違反通知）は、その結果、関税法第70条第3項によって輸入の許可が受け

られなくなるという法的効力を有するものであり、抗告訴訟の対象となる行政処分にあたるとされた)

- [3] 最一小判平成17年4月14日民集59巻3号491頁(登録免許税法第31条第2項は、登録免許税の還付のための排他的な手続を定めるものではないが、登録免許税を過大に納付した者に簡易迅速に還付を受ける手続を利用できる地位を保障しており、同項による還付通知をすべき旨の請求に対する登記機関による拒否通知は、手続上の地位を否定する法的効果を有するものとして、行政事件訴訟法第3条第2項の「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」にあたるとされた)
- [4] 最一小判平成17年7月15日民集59巻6号1661頁(医療法第30条の7に基づき都道府県知事が病院を開設しようとする者に対して行う病院開設中止の勧告は、これに従わない場合には、相当程度の確実さをもって、病院を開設しても保険医療機関の指定を受けることができず、實際上病院の開設自体を断念せざるを得ないこととなるから、行政事件訴訟法第3条第2項の「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」にあたるとされた)

※ なお、ほぼ同様の事案における病床数削減の勧告について処分性を肯定した事案として、最三小判平成17年10月25日判例時報1920号32頁がある。

- [5] 最一小判平成21年11月26日民集63巻9号2124頁(市の設置する特定の保育所を廃止する条例の制定行為は、他に行政庁の処分を待つことなく、その施行により各保育所廃止の効果を発生させ、当該保育所に現に入所中の児童及びその保護者という限られた特定の者らに対して、直接、当該保育所において保育を受けることを期待し得る上記の法的地位を奪う結果を生じさせるものであるから、行政庁の処分と実質的に同視し得るものであり、かつ、処分の取消判決や執行停止の決定に第三者効が認められている取消訴訟において条例の制定行為の適法性を争い得るとすることには合理性があるから、行政事件訴訟法第3条第2項の「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」にあたるとされた)

## 第2 その他について

司法制度改革推進本部事務局において開催された行政訴訟検討会では、

行政訴訟制度の見直しのための検討が行われたが、同検討会では、平成16年改正法の成立後も、行政訴訟制度に関し更に議論を深めておく必要があると考える論点（行政立法・行政計画の司法審査、裁量に関する司法審査及び団体訴訟）について引き続き検討を行い、その結果（別添参考資料参照）を公表している。

これらについて、どのように考えるか。

(注) なお、上記の論点について更に議論を深めておくこととした趣旨は、次のようなものであるとされている（行政訴訟検討会「最終まとめ－検討の経過と結果－」から引用）。

「すなわち、行政立法・行政計画は、行政過程の初期の段階で行われる行政活動であり、行政立法については、国民の多様な利益調整が一般的抽象的な形で行われるという特徴がある。また、行政計画については、国民の多様な利益調整が一般的抽象的な形で行われる場合も多く、行政計画は多種多様であり、個別の制度における各計画の性質・位置付けや具体的な法的効果が様々であるという特徴がある。一方で、このような行政立法・行政計画についても、国民の権利利益に影響を及ぼすものについては、法律上の根拠が必要とされ、その根拠となる法律に従って制定・立案されなければならないことは、他の行政作用と同様である。行政立法・行政計画の司法審査に関しては、その制定・立案の過程ないし内容において違法があった場合における国民の具体的な権利利益の救済の在り方について、行政立法・行政計画の特徴やそれが多様な国民の利害に幅広い影響を及ぼすものであることも考慮しつつ、新たに法定された差止訴訟や当事者訴訟として明示された確認訴訟の活用との関係も含め、適切な司法審査の在り方の観点から、更に議論を深めておく必要があると認識されたことによるものである。

また、裁量に関する司法審査に関しては、行政事件訴訟法の改正により、義務付け訴訟・差止訴訟や確認訴訟の活用などにより、多様な行政活動が司法審査の対象として取り上げられるようになっていくことが予想される中で、行政作用の基準・考慮事項などが抽象的に規定されている行政活動についても、適切な司法審査が行われる必要が増大すると考えられる。そこで、処分又は裁決の理由を明らかにする資料の提出等を行政庁に対して求める新設された釈明処分の特則の活用により裁量に関する審理の充実を図ることとの関係も含め、裁量に関する適切な司法審査を

担保する観点から更に議論を深めておく必要があると認識されたことによるものである。

団体訴訟については、処分などにより侵害される利益が特定個人の利益でなく、広く消費者、地域住民など一般的に共通する集団的利益として把握できる場合に、そのような多数人の共通利益を法律上又は事実上代表する消費者団体、事業者団体、環境保護団体、住民団体等に訴えの提起を認めることができないかという問題である。現在、消費者問題の分野では、同時多数被害への対処という観点から具体的な検討が行われているところであるが、行政需要が多様化してきている中で、必ずしも特定個人の利益に還元し難い集団的利益についてどのような対処が考えられるかという問題意識から、民事訴訟制度における団体訴訟の位置付けや、行政事件訴訟法の改正により適切な判断を担保するための考慮事項が法定された一般的な取消訴訟の原告適格との関係を含め、更に議論を深めておく必要があると認識されたことによるものである。

これらの論点について、検討会において議論をした結果をとりまとめた資料は、資料 8 ないし 11 のとおりであり、よりよい行政訴訟制度の在り方を考えるに当たって、今後の参考に資することが期待される。」