

改正行訴法施行状況検証研究会（第9回）

－義務付け訴訟・差止訴訟・被告適格・管轄・出訴期間・釈明処分の特則・教示－

第1 処分の義務付けの訴えについて

1 「重大な損害」の要件（非申請型義務付けの訴え。以下同じ。）における第三者の利益の取扱い

研究会においては、執行停止の「重大な損害」の要件との関係では、関連する第三者の損害も損害の重大性の判断に取り込まれているのに対し、義務付け訴訟の「重大な損害」の要件については、原告本人の不利益にかかわっていないと損害に入らないとして切っている例があるように思われるが、これはアンバランスではないかとの指摘があった。

これに対しては、要件自体の理解としては、いずれも本人の利益が損なわれたかが判断の対象となるが、原告や申立人と同居する家族等が不利益を被る場合には、それがひいては本人自身の損害といえないかについて検討するのがスタンダードと評価できるのではないかとの指摘があった。

確かに、義務付け訴訟の重大性の要件は、条文の文言上執行停止などと平仄がとられたものと理解することができ、訴訟か仮の救済であるかに伴う差異（例えば、証明か疎明かなど）を除けば、基本的に同一であると理解され、裁判例においても、これを殊更異なるものと理解すべきであるとしていたものは見当たらなかった。また、抗告訴訟が主観訴訟であることを考慮すれば、本人の利益がどのように侵害されたかという観点から検討する裁判例の傾向は、それ自体が問題というものではないとの指摘もあり得る。

そうすると、結局は、第三者の利益を本人の利益と同視することが可能か否かの判断が厳格に過ぎ、国民の権利の実効的な救済が阻害されているといえるか否かが問題ということになるが、このような整理については、どのように考えるか。

なお、第三者の利益を本人の利益とは異なるとして排斥している裁判例

として裁判例8・9があるが、これは、本人の利益とはおよそ同視し難い、原告以外の周辺住民等の利益が問題とされた事案に関するものである上、特にそのような判断をしていない裁判例もあり、裁判例全体の傾向として、第三者の利益を必要以上に排斥していることまでは読み取れないと思われるが、どうか。

2 「重大な損害」の要件における「損害」の要件の解釈について

研究会においては、例えば、違法建築物の除却命令の義務付けを求める場合には、火災などで生命・身体に危険が及ぶ場合でなければ重大な損害の要件が認められないというのが実務的感覚であるが、住民からすれば住環境の悪化が問題であり、このような損害を主張して義務付け訴訟の提起が認められるようにすべきではないかとの指摘があった。

また、これと関連して、行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）第9条の「法律上の利益」の侵害のみが「（重大な）損害」として扱われ、これが「重大な損害」の不具備による却下判決の原因ではないかとの指摘があった。

もっとも、上記のように限定的に解釈することは、少なくとも条文の文理上は困難である上、行政訴訟検討会及びその後の国会審議においても限定的に解すべきことが明確に議論されたことはないのではないかと思われ、解釈論にわたる部分ではあるものの、限定的な解釈は適切とはいえないとの指摘もあり得る。

以上の点について、どのように分析すべきか。

3 「重大な損害」の要件について、本案の判断に匹敵するような緻密な審理・判断がされることの可否について

研究会においては、「重大な損害」の要件の審理において、本案の判断に匹敵するような詳細な事実認定をした上で重大な損害の要件の判断がされる裁判例があるところ、訴訟要件についてこのような審理をする必要があるのかという点には疑問があるとの指摘があった。

確かに、より類型的な審理・判断をしているとの理解が可能な裁判例も

あり、類型的な審理・判断を行うという方向性も考え得るところであるが、このような裁判例は、生命・身体への危険の発生がいわば類型的に推認可能と解されるものについてであり、単に、詳細な審理が必要ではなかった（本案審理においても詳細な審理が不要であった）との分析もあり得る。このような審理手法を他種の損害についても拡大することが可能か、また、拡大することが適切であるかについて、どのように考えるか。

また、そもそも、原告適格の限度での審理はともかく、これと別に「重大な損害」という要件を設定しないこととすれば、このような詳細な審理・判断を訴訟要件で行う必要まではないこととなる。

しかし、この点については、研究会においても、①結局、本案で審理の対象となるのであれば原告の負担が大きく軽減されることはないのではないか、②そもそも、重大な損害を要求しないこととすれば、司法と行政のバランスが大きく崩れ、非申請型の義務付け訴訟を根底から変質させることとなるのではないか、③原告適格がある者に申請権を付与するのと同じことになり、行政実体法の在り方も変わることにならないかという指摘があった。

また、そもそも損害が重大なものか否かという点で「重大な損害」の要件が充たされていないと判断した裁判例は少ないのではないかと、仮に「重大な損害」の要件を変更するとしてもニュアンスをどう変えればよいのかが問題となるのではないかといった指摘があった。

さらに、処分の名宛人以外の第三者が裁判所を使って強制的に行政活動をさせるというシチュエーションにおいて「重大な損害」という要件を使うことは合理的であるとしても、いわゆる在留特別許可の事案などでは第三者が巻き込まれることはなく、そのような場面においても「申請権」の有無で切り分けることが適当か、他に申請権の有無が争いとなるものはないかといった指摘もあった。

以上を踏まえ、どのように考えるか。

4 「一定の処分」（非申請型義務付けの訴え）の特定について

研究会においては、処分の特定が問題となった裁判例は少ないが、例え

ば、原状回復等をさせる命令の発令を求める義務付け訴訟において、測量を行ってその範囲を図面上特定するよう求められたことがあるとの指摘があった。

このような程度にまで処分の特定を求めることの是非に関しては、そのような特定は原告にとって大きな負担となり、処分を義務付けられた行政庁の裁量の範囲内の問題として理解すればよいのではないかと指摘があったが、他方で、被告の立場からすると単に「是正命令をせよ」では困るものもあり、厳格な特定が必要な事例も少なくないのではないかと指摘もあった。

処分の特定に関しては、個々の事案に基づく判断が必要となるため、一般的に述べることは困難であるが、少なくとも、原状回復命令の発令を義務付けられた処分庁においてどの範囲の土地について原状回復を命ずるかの点につき効果裁量を発揮する余地を認めることが可能であることに照らせば、請求の趣旨において現地復元性のある形での特定までが必要であるとは考え難いとの点では異論はなかった。

以上を踏まえ、どのように考えるか。

5 義務付け判決の既判力について

研究会においては、義務付け判決の効果に関し、一回的解決を可能にするため、第三者への手続保障を考慮しつつ、第三者に対して既判力を拡張する旨の規定を創設するべきではないかと指摘があった。

しかし、これに対しては、研究会においても、①行訴法第32条と同様のものを設けるという考え方では既判力の拡張は困難である、②第三者への拡張については、既判力の拡張を受ける第三者の範囲の確定が難しい事案もあり得ることから、手続保障をどう仕組むかが難しいのではないかと指摘があった。

また、行訴法第22条に基づく参加又は民事訴訟法上の補助参加をさせることで、少なくとも、第三者は義務付け判決の参加的効力を受けることから、後に第三者の側が義務付け判決に基づいてされた処分の取消訴訟を提起したとしても、処分要件の存在を争うことはできないこととなり、紛

争の一次的解決は可能となるのではないかと考えられるし、第三者が提起した取消訴訟において処分の名宛人に対して既判力が拡張されておらず、行訴法第22条による参加の機会が与えられているにすぎないこととも整合的であるとの指摘もあった。

以上に加え、現時点において義務付け判決の効力が第三者に及ばないために問題が生じたという例も少なく、行訴法第22条等を利用することができない何らかの事情があるといった指摘もないことを踏まえれば、直ちに既判力を当然に拡張する旨の規定を設けることは相当ではなく、実務上は、行訴法第22条に基づく参加等が考慮されるべきことを訴訟当事者、裁判所等に周知するのが適切であるとの指摘もあり得る。

以上を踏まえ、どのように考えるか。

(注) なお、概ね意見の一致がみられた事項としては、次のものがある。

- 申請型の義務付け訴訟については、特段、大きな問題の指摘はなかった。
- 非申請型の義務付け訴訟についても、処分の相手方が原告となるような紛争類型(裁判例においては、出入国管理及び難民認定法に基づく在留特別許可の義務付けなどは非申請型の義務付け訴訟に該当すると解しているものが多いところ、こういった裁判例がこれに該当する。)については、特段、大きな問題の指摘はなかった。

第2 差止訴訟について

1 「重大な損害」の要件の解釈について

損害が取消訴訟と併せて執行停止を申し立てることによって避けられるようなものであれば、重大な損害の要件が認められず、差止訴訟ではなく取消訴訟によるべきものとする裁判例(裁判例7・8)があるところ、これが差止訴訟の利用を妨げているのではないか、当事者双方が処分の適否について主張立証をしているにもかかわらず、処分がされてからでなければ争えないとする必要性はないのではないかと指摘がされた。

これは、そもそも、行政事件訴訟法第37条の4第1項は、「一定の処分又は裁決がされることにより重大な損害を生ずるおそれがある場合」としているにすぎないにもかかわらず、取消訴訟を提起した上で執行停止決

定を得ることにより損害の発生を防止することができることを理由に、重大な損害の要件が否定されるのは適切ではないとの指摘であると思われる。

一方で、改正行政事件訴訟法の立案担当者の解説によれば、「一定の処分又は裁決がされることにより生ずるおそれのある損害が、その処分又は裁決の取消訴訟を提起して執行停止を受けることにより容易に救済を受けられるような性質の損害である場合には、そのような損害は、差止めの訴えによる救済の必要性を判断するに当たって考慮される損害には当たらないものと考えられます。」（司法制度改革概説3「行政事件訴訟法」・小林久起 189 頁）とされているから、取消訴訟を提起するとともに執行停止決定を得ることでその損害を避けることができるか否かを考慮することは、立法趣旨に含まれているとの立場も相応に理由があるものと思われる。

もっとも、このような考え方を採るとしても、執行停止を求めることができる蓋然性があれば当然に損害の発生のおそれがないとされるのかは問題であり、執行停止決定を得られることがある程度予想される場合が想定事例である可能性もある。

また、このような観点からの議論のほか、そもそも、差止めの訴えが提起され、訴訟要件を判断すべき時点において、その時点又は近い将来における損害の発生を見込むことができないような事例も想定されるどころ、このような場合まで差止訴訟の提起を認める必要があるかも検討の必要がある。すなわち、このような状態であれば、仮にその時点で処分がされたとしても、執行停止決定を得る可能性すらないといわざるを得ないとも考えられ、仮にそのような考えが適切であるとすれば、このような場合にまで処分の事前の差止めの訴えの提起を認めることは、司法と行政の役割分担の観点や訴えの利益の理論などに照らすと、合理的な説明ができないことになるとの指摘もあり得る（なお、裁判例7・8については、このような観点から判断された可能性もあるように思われる。一方、裁判例1, 2, 3などは、処分や損害の性質、内容等を考慮した上で重大な損害の要件を認めており、全体としては、その時点で差止めの判断をしなければ取り返しがつかない事案であるかどうかとの観点から、相応に合理的に運用され

ているとも評価し得る。)

以上を踏まえ、どのように考えるべきか。

2 差止訴訟を提起した場合における不服申立前置規定の適用関係

研究会においては、不服申立前置が定められている処分についての差止訴訟の審理中に現実に処分がされ、新たに取消訴訟を提起することとなった場合につき、改めて不服申立てを前置する必要があるとすれば問題があるとの指摘があった。

これに対しては、①行政庁に対して異議を申し立てても判断が変更される可能性がない場合等には「正当な理由」(行訴法第8条第2項第3号)があるといえるのではないかと、②少なくとも、差止訴訟が適法に提起されていた場合であることが前提となること、
「重大な損害を生ずるおそれがある」といえる場合であれば、「処分の執行又は手続の続行により生ずる著しい損害を避けるため緊急の必要があるとき」(同項第2号)に該当するといえる場合が多いのではないかと指摘もあった。

以上を踏まえ、どのように考えるべきか。

3 裁決主義と差止訴訟との関係について

研究会においては、裁判例の中には裁決主義が採られている場合には、解釈上、差止訴訟が提起できないと判断しているものがあるところ(裁判例12・13)、このような考え方については弁護士の一部に適切な整理ではないという意見があるとの指摘があった。

これに対しては、裁決主義が採られていると直ちに差止訴訟の提起が許容されないとされているのではなく、準司法的機関による審理、裁決に一審代替機能が付与され、高等裁判所が第1審裁判所となる上、実質的証拠法則が採用されているといった極めて特殊な類型を前提としたものであり、直ちに不当ともいい難いのではないかと指摘があった。

以上を踏まえ、どのように考えるか。

4 処分の特定について

裁判例の中には、「一定の処分」として差止めの対象が特定されていないことを理由に訴えを却下したものがあるところ（裁判例14）、当該裁判例においては、処分として考えられるものが複数あるとも判示されているのであるから、不適法として却下する必要はないのではないか、裁判所は審理の対象について行政側に釈明をする必要があるのではないかといった指摘があった。

これに対しては、裁判所が審理の対象について行政側に釈明をするなどして適切な裁判を行うよう措置することが必要な局面もあることについては異論がなかったものの、最終的に、対象となる処分の特定は原告が行うべきことであり、仮にその意味での特定を原告が拒んだといった事情がある場合には、裁判所に対して判断を求める対象が特定されていない以上、訴えの却下も致し方ないとの意見もあった。

また、このほか、ある行政過程の全体を訴訟の対象とすることの適否という問題であると見た場合には、ごみ焼却場設置行為の取消訴訟について、そのような行政処分はないという理由で却下された事案（最判昭和39年10月29日・民集18巻8号1809頁）と類似する問題とも整理することができ、抗告訴訟における請求の特定という一般的な問題ではないかとの指摘もあった。

以上を踏まえ、どのように考えるか。

第3 被告適格

被告適格に関しては、研究会において、被告を特定するための原告の負担を低減している旨の指摘があったが、特に問題が生じているとの指摘はなかった。

第4 管轄

1 抗告訴訟についての管轄裁判所の拡大について

研究会においては、管轄に関し、原告の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所に管轄権を認めるべきであるとの意見が弁護士の一部にあるとの指摘があった。また、行政機関の保有する情報の公開に関する法律（以

下「情報公開法」という。)の一部改正法案(第177回国会閣法第60号)において、原告の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所にも管轄権を認める旨の規定が新設されていることを踏まえ、行政処分一般についても原告の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所に管轄権を認めるべきであるとの指摘があった。

他方で、行政訴訟検討会においてもこのように原告の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所に管轄権を認めるべきとの意見があったものの、行政法規等についての専門的知見を要する行政訴訟を適正・迅速に処理する体制を確保する観点からは行政事件の集中を図る必要もあることや、被告側の応訴負担も考慮され、国又はこれに準ずる法人の処分についてのみ、特定管轄裁判所の限度で管轄が拡大されたことを踏まえれば、軽々に管轄を原告の普通裁判籍の所在地に拡大することには問題があるとの指摘もあった。また、下級行政機関の所在地などに管轄が認められる結果、原告の住所に近い裁判所への訴え提起が可能となっているものと考えられ、管轄を拡大する必要性はそれほど高くないのではないかと、さらには、電話会議システムの利用による訴訟審理が一般化する中で、原告の住所に近い裁判所で裁判を行わなければならない実質的な意味はどのような点にあるのか、といった指摘もあった。

情報公開法の上記一部改正法案は、国民の権利の実効的な救済を図る観点から、身近な裁判所で裁判を受ける国民の利益を考慮したものと解される。他方で、情報公開訴訟については、自己の利益に基づく主観訴訟としての性質が希薄であることに加え、裁判所における行政訴訟の処理体制の観点からは、従前より地方公共団体の条例に基づく情報公開訴訟が提起されており、地方部の裁判所においても一定の知見の蓄積があることなどの特殊性もあるものと思われる。

以上を踏まえ、どのように考えるべきか。

(注) なお、高等裁判所の支部が設置された地の地方裁判所にも訴えの提起を認めるべきであるとの指摘もあった。しかし、高等裁判所の支部の設置については最高裁判所規則で定められる事項であり、かつ、支部の管轄範囲は当該高等裁判所の裁判官会議で毎年定められるものである(下級裁判所事務処理規則第6条)こと

から、これに連動する管轄規定を法律で設けることは法技術的に困難でもある。
そこで、ここでは、意見があった旨を確認することに止めることで、どうか。

2 当事者訴訟についても特定管轄裁判所を設けることの当否

研究会においては、管轄に関し、抗告訴訟に限らず、当事者訴訟についても特定管轄裁判所を設けるべきではないかとの指摘があった。

この点については、確かに、特定管轄裁判所に管轄権を認めた趣旨は抗告訴訟に限られるものではなく、例えば、行政立法の適用関係などを争う義務不存在確認訴訟などについても同様の配慮は妥当するように思われる。

もともと、抗告訴訟について管轄裁判所が拡大されたのは、公権力の行使に関する不服の訴訟であることが背景にあるものと思われ、非権力的な作用に係る訴訟と整理される当事者訴訟一般について、同様の配慮が可能かについては検討が必要である。

また、国を被告とする訴訟としては、このほか、国家賠償訴訟を含む民事訴訟があり得るところであるが、これらについては原告の住所地に関連した管轄の特例が認められていないし、個別の事情に応じて民事訴訟法の規定に基づく移送によって適切な処理が図られるべきものとも考えられる。

以上を踏まえ、どのように考えるか。

第5 出訴期間

研究会においては、平成16年改正により、主観的な出訴期間が3か月から6か月に延長されるなどしたが、そもそも出訴期間制度自体を廃止し、訴えの利益があればよいこととすべきであるとの意見が弁護士の一部にはあるとの指摘がされた。

しかし、出訴期間の廃止については法律関係の安定というこれまでの行政法の根幹的な考えを変えることになるのではないかと、大陸法との比較では6か月でも長いという評価が可能ではないかといった指摘があった。

加えて、改正法によって「正当な理由」があれば出訴期間を徒過しても

救済されることとなったところ、裁判例2などをみれば柔軟に運用されて救済が図られているともいえ、現状において、出訴期間を廃止するといった改正を行うことは時期尚早と思われるが、どうか。

第6 釈明処分の特則

研究会においては、釈明処分の特則については、実際に裁判所が釈明処分を実施する例は少ないと思われるものの、この規定を背景に処分関係資料については積極的に提出を促すなどして裁判資料とする運用が定着し、行政側の反発も少ない旨が確認され、特段、大きな問題の指摘はなかった。

第7 教示

研究会においては、周辺住民等が建築確認等の取消訴訟を提起する場合においては、建築確認の変更がされる都度、建築審査会に対して審査請求をし直すべき旨の教示がされるが、実質的に審査請求をし直す必要があるのかという問題があるとの意見が弁護士の一部にあるとの指摘があった。

この点は、教示に関する問題というよりも、むしろ、不服申立前置主義との関係に関する問題であると整理するのが適当であり、具体的には、行訴法第8条第2項各号に列記する裁決を経ないことを相当する理由があるか否かに帰着するものと解される。

しかし、建築確認の変更内容に照らし、審査請求をしても結果が変わることがないと解される場合には、「正当な理由」（行訴法第8条第2項第3号）が認められることもあり得るのではないかとの指摘がある一方で、建築確認の変更が大きなものであった場合やその内容に大きな疑義があるような場合には、審査請求前置主義が定められた趣旨に照らし、その点についての判断を審査機関にさせるのが望ましいとの指摘もあった。

そうすると、単純に、処分の変更が行われた場合には再度の審査請求を経なくともよいとまでは言い切れず、個別の判断に委ねるほかないと思われるが、どうか。

なお、現在、総務大臣と行政刷新担当大臣を共同座長とする「行政救済制度検討チーム」において、不服申立前置の全面的見直しが課題とされ、

相当数の不服申立前置を定めた規定を廃止する方向で精力的な検討が進められている。

以上を踏まえ、どのように考えるか。

(注) なお、建築基準法における不服申立前置を定めた規定については廃止方向である旨の資料が公表されている。