

改正行政事件訴訟法と判例・学説—パート（1）

土 居 正 典

- I はじめに
- II 改正行政事件訴訟法
 - 1 改正行政事件訴訟法の主要ポイント
 - 2 訴訟形式（訴訟類型）・原告適格（以上、本号）
- III 判例・学説（以下、次号）
 - 1 主要判例の検討
 - 2 学説の整理・検討
- IV おわりに

I はじめに

平成16年6月9日に公布された行政事件訴訟法の一部を改正する法律（法律第84号、以下、改正行訴法という。）が、平成17年4月1日から施行されている。同改正法は旧行訴法制定以来42年ぶりに大幅改正されたものである。改正法が公布されるまでの経緯については、改正作業に直接関わった行政法学者等の多くの文献から窺知できるが、宇賀克也教授等の文献から改正作業の流れを整理すれば、次のように整理できる⁽¹⁾。

まず、改正作業の発端は、2001年6月12日の司法制度改革審議会最終意見の公表であり、この公表は、行政事件訴訟法（以下、行訴法という。）の見直しを含めた行政に対する司法審査のあり方についての検討を開始すべきである旨の提言とされている。

次に、同年11月16日に公布された司法制度改革推進法8条に基づく司法制度改革推進本部（本部長・小泉純一郎内閣総理大臣）において、行政訴訟検討会（座長・塩野宏東亜大学教授）が設けられ、2002年2月18日の第1回の検討会より、2003年12月22日の第27回の検討会まで行政訴訟制度の見直し作業が行われ、その成果として、2004年1月16日に「行政訴訟制度の見直しのための考え

方」が公表されている⁽²⁾。

その後、2004年3月2日に、政府は行政訴訟検討会によるこの考え方に基づく行訴法改正案を閣議決定し、同法案は国会に提出され、2004年5月14日に衆議院法務委員会で、同年5月18日に衆議院本会議でそれぞれ可決され、同年6月1日に参議院法務委員会で、同年6月2日に参議院本会議で可決成立し、2004年6月9日に改正行訴法が公布され、2005年（平成17年）4月1日から施行されている⁽³⁾。

以上のような改正法が公布・施行される経緯の中から、現在、改正行訴法の下で、新しい判例・学説も形成され、改正行訴法の行方も注目されている。そこで、本稿では、改正行訴法の主要ポイントを整理・分析するとともに、その中でも、特に、義務付け訴訟・差止め訴訟の訴訟形式（訴訟類型ともいう）と原告適格等に限定して、改正行訴法を分析してみる。その後、改正前と改正後の行訴法に関する訴訟形式・原告適格についての判例・学説の整理・分析を行っていききたい（この点については、次号で述べる）。

【注】

- (1) 宇賀克也『改正行政事件訴訟法 [補訂版]』3頁～4頁（青林書院 2006年）。
- (2) 「行政訴訟制度の見直しのための考え方」については、小早川光郎＝阿部泰隆＝芝池義一「〔鼎談〕行政訴訟検討会の『考え方』をめぐって」ジュリスト1263号6頁以下（2004年3月1日）が参考になる。また、同考え方の資料は、前記ジュリスト1263号83頁以下等に収録されている。
- (3) 改正法が公布・施行される経緯については、宇賀教授の前掲書以外にも、橋本博之『解説改正行政事件訴訟法』5頁以下（弘文堂 平成16年）、芝池義一「行政事件訴訟法改正の概観」園部逸夫＝芝池義一編『改正行政事件訴訟法の理論と実務』1頁以下所収（ぎょうせい 平成18年）、小林久起『行政事件訴訟法』はしがき1頁以下（商事法務 2004年）、行政訴訟実務研究会（小早川光郎ほか編）『自治体法務サポート・行政訴訟の実務』112頁以下 [小早川光郎担当]（第一法規 平成19年）等が参考になる。

II 改正行政事件訴訟法

1 改正行政事件訴訟法の主要ポイント

（1）改正行訴法の主要ポイント

改正行訴法の主要ポイントについて、行政訴訟検討会の報告によれば、4つのポイントが示されている。その4つのポイントとは、1）救済範囲の拡大、2）審理の充実・促進、3）行政訴訟を利用しやすく分かりやすくするための仕組み、4）仮の救済制度の拡充、である⁽¹⁾。

1）救済範囲の拡大のポイントとは、A. 取消訴訟の原告適格の実質的拡大（法9条2項の創設）、B. 義務付け訴訟の法定化（法3条6項）、C. 差止訴訟の法定化（法3条7項）、D. 確認訴訟の例示化（法4条・当事者訴訟の一類型）である。

2）審理の充実・促進のポイントとは、法23条の2所定の釈明処分の特則である。

3）行政訴訟を利用しやすく分かりやすくするための仕組みのポイントとは、A. 取消訴訟の被告適格が行政庁主義から行政主体主義に変更したこと（法11条）、B. 取消訴訟の管轄裁判所の拡大（法12条、特定管轄裁判所の新設・4項）、C. 出訴期間の延長（法14条1項本文）、D. 教示制度の創設（法46条1項）である。

4）仮の救済制度の拡充のポイントとは、A. 執行停止の要件の緩和（法25条2項・3項）、B. 仮の義務付け訴訟制度の創設（法37条の5第1項）、C. 仮の差止め制度の創設（法37条の5第2項）である⁽²⁾。

【注】

（1）この点については、司法制度改革推進本部行政訴訟検討会「行政訴訟制度の見直しのための考え方」（平成16年1月6日）の第2の具体的な見直しの考え方を参考にした。その他、参考になるものとして、行政訴訟実務研究会編『自治体法務サポート・行政訴訟の実務』113頁（第一法規 平成19年）、芝池義一「行政事件訴訟法改正の概観」園部逸夫＝芝池義一編『改正行政事件訴訟法の理論と実務』10頁以下所収（ぎょうせい 平成18年）、小林久起『行政事件訴訟法』3頁以下（商事法務 2004年）等が挙げられる。

（2）前注（1）参照。その他、芝池義一「行政事件訴訟法総説」室井力＝芝池義

一 = 浜川清『コンメンタール行政法Ⅱ行政事件訴訟法・国家賠償法[第2版]』3頁、特に15頁所収(日本評論社 2006年)、南博方「総説」南博方=高橋滋『条解行政事件訴訟法[第3版]』9頁以下所収(弘文堂 平成18年)等も参考になる。

(2) 「救済範囲の拡大のポイント」以外の主要ポイントについての検討

1) 審理の充実・促進

改正行訴法は、審理の充実・促進のために、行政庁が保有する資料の提出を求めることができる釈明処分の特則を新設した(法23条の2第1項1号・2号)。これは、民事訴訟一般の釈明処分(民事訴訟法151条)についての特則であり、取消訴訟その他行政庁の処分又は裁決の違法性ないし効力が争われる訴訟において、裁判所が行政庁に対して、処分又は裁決の理由を明らかにする資料の提出等を求めることができることを明記したものである。宇賀教授によれば、この特則は、行政の説明責務の司法過程への投影とみることができる旨の指摘がある⁽¹⁾。そのような釈明処分は、法23条の2第1項では、処分又は裁決の内容、処分又は裁決の根拠となる法令の条項、処分又は裁決の原因となる事実その他処分又は裁決の理由を明らかにする資料の提出を求め又は送付を囑託する釈明処分を規定し、同条2項では、処分についての審査請求に係る事件の記録の提出を求め又は送付を囑託する釈明処分の規定である⁽²⁾。

2) 行政訴訟を利用しやすく分かりやすくするための仕組み

改正行訴法では、行訴法を利用しやすく分かりやすくするための仕組みとして、取消訴訟の被告適格(法11条)、管轄裁判所(法12条)、出訴期間(法14条)、教示制度(法46条)について変更・新設を行っている。

①被告適格(法11条) 取消訴訟の被告適格について、行政庁から行政主体に変更している(法11条1項)。従って、国又は公共団体が被告名宛人となる。ただし、処分又は裁決をした行政庁が国又は公共団体に所属しない場合には、取消訴訟は、処分又は裁決をした行政庁を被告としなければならない(法11条2項)。その具体例としては、処分等をした行政庁が指定法人である場合が考えられる。被告適格の改正に伴い、国を被告とする訴訟については、法務大臣権限法の改正により、法務大臣が国を代表し、法務大臣は、指定代理人を選任して訴訟を行うことができることになっている⁽³⁾。

②取消訴訟の管轄裁判所の拡大（法12条） 被告の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所の管轄（法12条1項 原則的管轄裁判所）以外にも、国または独立行政法人もしくは所定の法人を被告とする取消訴訟は、原告の普通裁判籍の所在地を管轄する高等裁判所の所在地（高等裁判所の支部の所在地は含まない。）を管轄する地方裁判所（特定管轄裁判所）にも提起することができることとされた（法12条4項および別表）⁽⁴⁾。特定管轄裁判所は全国で8つの地方裁判所がある⁽⁵⁾。

③取消訴訟の出訴期間の延長（法14条1項） 改正前までは、取消訴訟は処分または裁決があったことを知った日から3か月を経過したときは、出訴期間は徒過したものと見做されていた。改正法では、処分または裁決があったことを知った日から6か月を経過するまでは取消訴訟を提起することができることとされた（法14条1項本文）。また、期間が過ぎても正当な理由があれば、なお取消訴訟を提起することができることとされた（法14条1項ただし書）。

④教示制度の創設（法46条） 行政不服審査法にはあったが、改正前の行訴法にはなかった制度として、教示制度があったが、今回の改正行訴法46条1項では、「行政庁は、取消訴訟を提起することができる処分又は裁決をする場合には、当該処分又は裁決の相手方に対し、次に掲げる事項を書面で教示しなければならない。ただし、当該処分を口頭でする場合は、この限りでない」と規定した。3つの教示事項（1号～3号）が掲げられている。

3）仮の救済制度の拡充

今次の改正行訴法では、仮の救済制度の拡充について、①執行停止の要件の緩和、②仮の義務付け訴訟・仮の差止め訴訟制度の創設が図られた。

①執行停止の要件の緩和 前司法制度改革推進本部事務局参事官の小林久起氏は執行停止の要件の緩和について、「損害の性質のみならず、損害の程度並びに処分内容及び性質が適切に考慮されるようにするため、『回復の困難な損害』の要件を『重大な損害』に改めるとともに（第25条第2項）、重大な損害を生ずるか否かを判断するに当たっての考慮事項を定めた（第25条第3項）。」旨説明なされている⁽⁶⁾。

②仮の義務付け訴訟・仮の差止め訴訟制度の創設（法37条の5） 仮の義務付け訴訟について、同条1項は、「義務付けの訴えの提起があった場合におい

て、その義務付けの訴えに係る処分又は裁決がされないことにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があり、かつ、本案について理由があるとみえるときは、裁判所は、申立により、決定をもつて、仮に行政庁がその処分又は裁決をすべき旨を命ずること（以下この条において「仮の義務付け」という。）ができる」旨規定している。また、仮の差止め訴訟について、同条2項は、「差止めの訴えの提起があった場合において、その差止めの訴えに係る処分又は裁決がされることにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があり、かつ、本案について理由があるとみえるときは、裁判所は、申立により、決定をもつて、仮に行政庁がその処分又は裁決をしてはならない旨を命じること（以下この条において「仮の差止め」という。）ができる」旨規定している。

仮の義務付け訴訟・仮の差止め訴訟が創設された経緯について、小林氏は、「義務付け訴訟の訴えに関しては、年金や公的保険などの資格認定やその給付が本案判決が確定するまでの生活の維持に必要不可欠であり、本案判決を待っていたのでは生活の維持ができず、償うことのできない損害を生ずる可能性がある場合や、差止めの訴えに関しては、本案判決が確定するまでの間に、営業停止などの制裁処分がされ、その公表が行われて名誉や信用が害され、生活や事業活動に償うことが出来ない損害が生ずる可能性があるような場合など、すでにされた処分の執行を事後的に停止する執行停止の制度のみでは避けられない償うことのできない損害が生ずるおそれがある場合が考えられる。そこで、義務付けの訴え及び差止めの訴えに対応する本案判決前における仮の救済制度として、新たに、『仮の義務付け』及び『仮の差止め』の制度を設け、本案判決前における仮の救済の制度の整備を図ったものである」と、ご説明なされている⁽⁷⁾。

【注】

- (1) 宇賀克也『改正行政事件訴訟法〔補訂版〕』6頁以下（青林書院 2006年）。
- (2) 小林久起『行政事件訴訟法』33頁～34頁（商事法務 2004年）。
- (3) 小林・前掲書20頁～26頁。
- (4) 小林・前掲書26頁～27頁、宇賀・前掲書7頁。

（5）小林・前掲書 28 頁～ 29 頁。

（6）小林・前掲書 36 頁。

（7）小林・前掲書 39 ～ 40 頁。

2 訴訟形式（訴訟類型）・原告適格

ここでは、改正行訴法の主要ポイント中、まだ、詳述していない1）救済範囲の拡大について検討する。訴訟形式・原告適格である救済範囲の拡大とは、A. 取消訴訟の原告適格の実質的拡大（法9条2項の創設）、B. 義務付け訴訟の法定化（法3条6項）、C. 差止め訴訟の法定化（法3条7項）、確認訴訟の例示化（法4条・当事者訴訟の一類型）である。以下、これらの点について検討していく。

（1）訴訟形式（法3条・4条より）

今回の改正により、抗告訴訟（法3条）の中に義務付け訴訟と差止め訴訟が新しく法定化された（法3条6項・7項）。さらに、法4条所定の当事者訴訟の一類型として、確認訴訟が例示化された。この点について、それぞれ言及していく。

1）新しい法定抗告訴訟（義務付け訴訟・差止め訴訟）

①義務付け訴訟

法3条6項は、「この法律において『義務付けの訴え』とは、次に掲げる場合において、行政庁がその処分又は裁決をすべき旨を命ずることを求める訴訟をいう。1号 行政庁が一定の処分をすべきであるにかかわらずこれがされないとき（次号に掲げる場合を除く）。2号 行政庁に対し一定の処分又は裁決を求める旨の法令に基づく申請又は審査請求がされた場合において、当該行政庁がその処分又は裁決をすべきであるにかかわらずこれがされないとき。」と規定している。1号の義務付け訴訟は、非申請型の義務付け訴訟であり、2号の義務付け訴訟は、申請型義務付け訴訟といわれている。

1号の義務付け訴訟の訴訟要件については、法37条の2第1項～5項に定めがあり、2号の義務付け訴訟の訴訟要件については、法37条の3第1項～6項に定めがある。この点について、小林久起・大阪高等裁判所判事

は、「そこで、義務付けの訴えの定義を非申請型の処分義務付けの訴え（3⑥1号の場合）と申請型の処分または裁決の義務付けの訴え（3⑥2号の場合）に義務付けの訴えの定義を区別し、義務付けの訴えの要件（救済の必要性、原告適格、取消訴訟等との併合提起）において、異なる定めをするとともに、2号の場合の義務付けの訴えについて、併合提起された取消訴訟等の訴えと義務付けの訴えの審理及び判決の手續等について必要な定めをしているのである」と説明なされている⁽¹⁾。

②差止め訴訟

法3条7項は、「この法律において『差止めの訴え』とは、行政庁が一定の処分又は裁決をすべきでないにかかわらずこれがされようとしている場合において、行政庁がその処分又は裁決をしてはならない旨を命ずることを求める訴訟をいう。」と規定している。差止め訴訟を新設した立法理由としては、「処分または裁決がされてからその処分または裁決の取消しの訴えを提起してその取消しを求める取消訴訟（3②・③）による方法では、十分な救済が得られない場合があるからである。例えば、行政の規制・監督権限に基づく制裁処分が公表されると名誉や信用に重大な損害を生じさせるおそれがある場合には、事後的に制裁処分の取消しの訴えを提起しても（場合によって、さらに25条の規定に基づきその処分についての執行停止を求めても）、十分な救済が得られない場合がある」ことが挙げられる⁽²⁾。差止め訴訟の訴訟要件については、法37条の4に定めがあり、同訴訟は、「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に限り、提起することができる。ただし、その損害を避けるため他に適当な方法があるときは、この限りでない」（同条1項）。同訴訟の原告適格については、「法律上の利益を有する者」であり（同条3項）、「法律上の利益の有無の判断については」法9条2項の規定が準用される（同条4項）。芝池教授は義務付け訴訟と差止め訴訟について、「両訴訟の訴訟要件及び本案勝訴要件はかなり限定されているので、どこまで活発に利用されるかという問題がある。この両訴訟の法定に関連して注意を要するのは、第1に、両訴訟が処分・裁決（以下、行政処分の語を用いる）についての訴訟（つまり抗告訴訟）として制度構成されたことであり、第2

には、両訴訟が確認訴訟ではなく給付訴訟（義務付け訴訟については形成訴訟説もある）として制度構成されたことである」と分析なされている⁽³⁾。

2) 確認訴訟の例示規定

法4条は主観訴訟の当事者訴訟に関する規定であるが、今回の改正で実質的当事者訴訟の一類型として、確認訴訟である「公法上の法律関係に関する確認の訴え」が例示された。

この確認の訴えについての改正の趣旨につき、小林久起判事は、「改正の趣旨は、『公法上の法律関係に関する確認の訴え』が、当事者訴訟のうち、『公法上の法律関係に関する訴訟』に含まれることを明示することにより、抗告訴訟の対象とならない行政の行為も含む多様な行政の活動によって争いの生じた権利義務などの公法上の法律関係について、確認の利益が認められる場合に、確認訴訟の活用を図るものである」とし、「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ついては、当事者訴訟として確認の訴えを提起することが可能である」と説明される⁽⁴⁾。その典型的な裁判例が、後述する在外邦人選挙権制限違憲訴訟上告審判決（最大判平成17. 9. 14 判時1908-36）における確認訴訟である。

塩野宏教授は確認訴訟について、「改正法において、当事者訴訟についての定義規定が改められ、『公法上の法律関係に関する確認の訴え』という文言が追加挿入された。この規定は、創設的なものではなく、確認的なものであることについては異論がない。・・・改正法があえて確認的規定を置いたのは、国民の権利利益の実効的救済を図る上で、従来ともすれば、積極的に利用されずにきた確認訴訟の活用が有効であることを示すためのものであるということが出来る。・・・ここでの確認訴訟は、当事者訴訟としてのそれであるから、概念上は抗告訴訟と関係がないが、差止め訴訟との関係では、密接な関連性を持つことがある。将来なされる処分自体を直接差し止めるには、抗告訴訟としての差止め訴訟によることとなるが、処分発動前の法律状態を確認して地位の保全を図ろうとすると確認訴訟を用いることになる。改正法は両者の関係を整理していないので、個別の紛

争の合理的解決、権利利益の実効的救済の理念に基づいた両者の役割分担に関する判例法の形成が期待される場所である」旨述べられている⁽⁵⁾。抗告訴訟で機能しない部分において、確認訴訟の果たす役割もありうることを示唆するもので、今後の判例の行方を見ていく上で参考になる。

【注】

- (1) 南博方＝高橋滋『条解行政事件訴訟法〔第3版〕〕90頁〔小林久起担当〕（弘文堂 平成18年）。
- (2) 前注（1）の前掲書91頁。小林氏は「一定の処分又は裁決」の特定の程度について、「例えば、是正措置を命ずる処分がされようとしている場合について、採られるべき処分の具体的な方法について、その根拠法令において複数の選択肢が定められている場合に、いずれの方法であってもおよそそのような是正措置を命ずる法令上の根拠がないことを理由にその是正措置を命ずる処分の差止めを求めるような場合で、差止めを求める処分が、その根拠法令等に照らして差止めの訴えの要件についての裁判所の判断が可能な程度に『一定の処分』として特定されていると解することができるときは、適法な差止めの訴えとして認められると考えられる」旨の考えを示されている（前掲書93頁）。
- (3) 芝池義一「行政事件訴訟法改正の概観」園部逸夫＝芝池義一編『改正行政事件訴訟法の理論と実務』10頁（ぎょうせい 平成18年）。
- (4) 小林久起『行政事件訴訟法』16頁～17頁（商事法務 2004年）。さらに、小林氏は、法4条の改正の趣旨を「『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』が当然に含まれていることを法文上明らかにして、抗告訴訟の対象とならない行政の行為も含む多様な行政の活動によって争いの生じた権利義務などの公法上の法律関係について、確認の利益が認められる場合に、確認訴訟の活用が図られるようにしているものである」と、説明なされている（前掲書17頁）。
- (5) 塩野宏『行政法Ⅱ〔第4版〕行政救済法』237頁～238頁（有斐閣 2005年）。さらに、塩野教授は、確認訴訟の活用につき、「確認訴訟の法定に際して、確認訴訟の対象、確認の利益について特段の定めがなされたわけではない。したがって、民事訴訟法の確認の利益を基礎としつつも、行政過程の特色を反映した要件論が展開されなければならない。もっともこの点は、当該法律関係が公法上のものか私法上のものかによって左右されるものではないことに注意しなければならない。いいかえれば、行政過程で生ずる紛争解決における確認訴訟の活用が問題となっているのである」と指摘なされている（同・前掲書238頁）。

（2）原告適格（法9条）

改正行訴法は、取消訴訟の原告適格について、旧法9条をそのまま改正法9条1項に残し、新たに第2項を新設した。改正法9条2項は、「裁判所は、処分又は裁決の相手方以外の者について前項に規定する法律上の利益の有無を判断するに当たっては、当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮するものとする。この場合において、当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通する関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌するものとし、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分又は裁決がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案するものとする。」旨規定している。改正前の法9条の原告適格の有無については、「法律上の利益を有する者」であるか否かであり、この文言の意義については、学説上、当該処分により自己の権利もしくは法律上の保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれがある場合に訴えを提起できるとする「法律上保護された利益説」（判例・学説の通説）と権利または法律上保護された利益ではない事実上の利益でも、それが法的救済に値する利益であれば、これを侵害され、または侵害されるおそれのある場合に訴えを提起できるとする「法的保護に値する利益説」の対立がある。この対立は、取消訴訟の本質の理解の違いにあるとされる⁽¹⁾。

さて、改正行訴法9条2項の新設について、塩野宏教授は、「改正法は従前の法9条の文言をそのまま維持したが（第1項とする）、新たに項を起こして（第2項する）、第三者の法律上の利益の有無を判断するに当たっての考慮事項を定めた。考慮事項とは、処分の根拠法令の『規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮すること』、その際、法令の趣旨目的を考慮するに当たり『当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌する』こと、考慮されるべき利益の内容および性質を考慮するに当たり、当該処分等が『法令に違反してなされた場合に害されることとな

る利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案する』ことである。これを要するに、原告適格に関する改正法制定の趣旨は、第三者も法律上の利益を有する場合のあること（反射的利益論の機械的適用の否定）、直接の根拠条文のみならず広く関係法令の趣旨目的にまで視野を広げること（根拠条文の形式的文言解釈の否定）、被侵害利益の状況を視野に入れることであり、これら考慮事項は、処分要件説であると、説明なされている⁽²⁾。そして、最後に、塩野教授は、「9条2項に定められた考慮要素は裁判所が原告適格を判断するに際して法律上必ず考慮すべき事項、いいかえれば必要的考慮要素である。したがって、司法権の範囲内という枠はあるが、個別の事案において、必要的考慮事項以外の事項を考慮して原告適格を認めることは可能であると解される」旨述べられている⁽³⁾。

このような9条の改正の背景として、学説上、改正前の原告適格論については、法9条所定の「法律上の利益を有する者」について、法律上保護された利益説が通説であったが、この考えでは原告適格が狭すぎるという批判が強かった。そのような中で、通説、法律上保護された利益説に立脚しながら、原告適格を広く捉える最高裁判例も登場するようになった。その最高裁判決とは、新潟空港上告審判決（最判平成1. 2. 17 民集43-2-56）ともんじゅ訴訟第一次上告審判決（最判平成4. 9. 22 民集46-6-571）である。両判決についての詳論は判例のところに譲るが、判旨の主要部分のみ言及しておく。

まず、「もんじゅ訴訟第一次上告審判決」は、核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律（いわゆる規制法）24条1項3号・4号の趣旨について、各号が考慮している被害の性質等にかがみると、各号は、単に公衆の生命、身体の安全、環境上の利益を一般的公益として保護しようとするにとどまらず、原子炉施設周辺に居住し、右事故等もたらす災害により直接的かつ重大な被害を受けることが想定される範囲の住民の生命、身体の安全等を個々人の個別的利益としても保護すべきものとするとし、原子炉から約58 kmに居住する原告らは、規制法24条1項3号・4号所定の技術能力の有無、安全性に関する審査に過誤、欠落がある場合に起こり得る事故等による災害により直接的かつ重大な被害を受けるものと想定される地域内に居住する者に該当するとして、原告らの無効確認訴訟の原告適格を認めている。

次に、「新潟空港上告判決」は、原告適格の判断に関して、「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者をいうのであるが、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益をもっぱら一般の公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個人的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、かかる利益も右にいう法律上保護された利益に当たるとし、法律上保護された利益か否かの判断に際しては、当該行政法規及びそれと目的を共通する関連法規によって形成される法体系の中において、当該処分の根拠規定が、当該処分を通して右のような個々人の個別的利益をも保護すべきものとして位置付けられているとみることができるかどうかによって決すべきであるとし、そして、航空法1条の目的規定に航空機騒音の防止が含まれるとし、関連法規である「公共用飛行場周辺における航空機騒音による障害の防止等に関する法律」は、運輸大臣に騒音を防止するための各種措置を講ずる権限を与えているから、航空運送事業免許の審査においては、その趣旨を踏まえる必要があるとし、結論として、運輸大臣は、航空運送事業免許の審査に当たって、申請事業計画を騒音障害の有無および程度の点からも評価すべきであり、この点の判断を誤った場合には、免許処分は裁量の逸脱となりうるから、新規路線免許により生じる航空機騒音によって、社会通念上著しい障害を受けるものには、免許取消しを求める原告適格が認められると、判示している。

以上の最高裁判決は、その後、平成16年の改正行訴法9条2項の第三者の原告適格についての規定の創設に大きな影響を与えたと捉えられている。この点について、宇賀克也教授の見解を一瞥してみる。

宇賀教授は、法9条2項前段の「当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質」について、「このことは、すでにもんじゅ訴訟において、最判平成4.9.22（民集46巻6号571頁・1090頁）が判示していたところである。『法律上の利益』の判断に当たって、裁判所が処分または裁決の根拠規定の文言を重視して形式的な判断を行うことにより、原告適格が狭く解される傾向があるという批判に応え、原告適格が実質的に広く解釈されるようにするため、『当該法令の趣旨及び目的並びに当該

処分において考慮されるべき利益の内容及び性質』を考慮することを義務づけたのである」と説示なされている⁽⁴⁾。次に、法9条2項後段の「当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的」の文言についても、宇賀教授は、「この点は、新潟空港訴訟において、最判平成元・2・17（民集43巻2号56頁）が判示していたところである。処分または裁決の直接の根拠法令と目的を共通にする関係法令が制定された場合、実質的には、処分または裁決の根拠法令の趣旨・目的がそれにより変容することがありうる。定期航空運送事業免許の根拠法令は航空法であるが、その解釈に際しては、航空法と目的を共通にする『公共用飛行場周辺における航空機騒音による障害の防止等に関する法律』、『特定空港周辺航空機騒音対策特別措置法』の趣旨・目的も斟酌する必要がある。当該法令と目的を共通にする関係法令が制定されたために、処分または裁決の直接の関係法令の趣旨・目的が変容しても、当該根拠法令の規定の改正が行われなかったことが稀ではなく、そのため、根拠法令の文言のみに着目した解釈をすると、関係法令の趣旨・目的が斟酌されず、原告適格が狭く解釈されるおそれがあるのである。そこで、関係法令の趣旨・目的も考慮すべきことを明示し、裁判官が確実に関係法令の趣旨・目的をも勘案することを意図しているのである」と、説明なされている⁽⁵⁾。そして、宇賀教授は、「当該処分又は裁決がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度」の立法趣旨についても、「当該処分または裁決がその根拠法令に違反してされたと想定し、その場合にいかなる内容および性質の利益が害されることになるのか、またどのような態様および程度で害されることになるのかも勘案すべきことを明記することにより、原告適格の実質的拡大を図っているのである。札幌地判昭和51年7月29日（行集27巻7号1096頁）のように、原告適格の判断に当たってかかる考慮をしたものもある」と分析なされている⁽⁶⁾。

以上のように、法9条2項の創設により、原告適格の広狭の議論も宇賀教授の前記説示から窺知しうるように、一定の克服があったように思われる。しかし、改正行訴法9条2項の原告適格の解釈問題も、まだ改正から間もないから、これからの判例の集積作業を待たねばならないであろう。ただ、一

つの判例上のエポックとして、小田急線連続高架化大法廷判決（最大判平成17. 12. 7 民集59-10-2645）における原告適格の判断が挙げられる。この大法廷判決は今後の法9条2項の解釈問題の一つの行方になるかもしれないだろう。

【注】

- (1) 南博方＝高橋滋『条解行政事件訴訟法 [第3版]』257頁〔畠山稔＝福田千恵子担当〕(弘文堂 平成18年)。尚、畠山＝福田は法9条2項の新設につき、「今後、具体的事例における裁判所の解釈適用において、本9条1項の『法律上の利益』についての法律上保護された利益説にのっとりつつも、法9条2項の活用を通じて従来よりも柔軟な解釈適用が行われ、第三者の原告適格がどのように拡大され、また、その限界がどこに設けられるかが注目される。」と述べられている（前掲書278頁）。
- (2) 塩野宏『行政法Ⅱ [第4版] 行政救済法』124頁～125頁（有斐閣 2005年）。
- (3) 塩野・前掲書126頁。
- (4) 宇賀克也『改正行政事件訴訟法 [補訂版]』50頁～51頁（青林書院 2006年）。
- (5) 宇賀・前掲書51頁。
- (6) 宇賀・前掲書52頁。さらに、宇賀教授は改正行訴法9条2項の今後の判例・学説の行方について、「このように、本項の解釈規定は、従前の先進的判例を明確にし、これらの事項がすべての事件で原告適格の判断に際して考慮されるべきことを明記することによって、従前狭すぎるという批判の多かった原告適格に関する判例が必要に応じて拡張されることを期待したいものである。この解釈規定がどの程度の実効性を持つかは、今後の裁判所の努力によることになるが、学説も、この解釈規定を生かした判例の発展を側面から支えていく必要がある」と述べられている（前掲書52頁）。

また、改正行訴法9条2項の意義について、橋本博之教授は、「平成16年の行訴法改正は、取消訴訟の原告適格について、『法律上の利益』の解釈が厳格・狭小にすぎたことを是正し、『法律上の利益』という概念が、取消訴訟の入り口を狭く限定する趣旨ではなく、個別の事案を処理する裁判官にとって、国民の権利利益の実効的救済を可能にするための開かれた概念であることを、解釈指針を法定することによって示そうとしたものである（いわゆる「オープンスペース」論）。今後、取消訴訟の原告適格を判定するにあたって、行訴法9条2項で必要的考慮事項が明示されたことを通して、具体的な紛争状況に対応した柔軟な解釈により、『法律上の争訟』であるにもかかわらず司法的救済が拒否される

ことのないような訴訟運用が要請される。上述した小田急高架訴訟判決における最高裁大法廷の判断の枠組みも、このような方向性を示している」旨述べられている（橋本『要説行政訴訟』54頁〔弘文堂 平成18年〕）。

さらに、橋本教授は、改正行訴法の問題点乃至課題について、「平成16年の法改正は、取消訴訟の理論的位置づけを明確にした上で、取消訴訟の訴訟要件としての原告適格につき本質論からそのあるべき姿を再構築するものではない。さらに、今回の改正は、『法律上保護された利益説』と『法的な保護に値する利益説』の対立につき積極的に終止符を打つものでもない（塩野宏「行政訴訟改革の動向」法曹時報56巻3号17頁）。改正の主眼は、国民の権利益の実効的救済の実現という基本的スタンスのもと、従前の行訴法9条の解釈に見られた『硬さ』を打ち破ろうとするものであり、反面、行政訴訟の制度本質的なレベルに踏み込んだ改革は先送りされたのである」とも述べられている（前掲書54頁～55頁）。

さて、この橋本教授のご指摘は、塩野教授も指摘されている処分要件説と必要の考慮要素についての考えにも符合しうるものと思う。つまり、塩野教授は、「処分要件と原告適格要件は必ずしも一致するものではない。というのは、最高裁判所が累次の判例で前提としている個々人の個別的利益の要素について改正法は特段に触れるところがないからである。いいかえれば、原告適格を根拠づける利益は、それが一般的公益から切り出されたものである必要があるという最高裁判所の従来の立場については直接には、改正法は触れていない（略）。利益の性質云々の要件は個別的利益の切出し基準の設定という理解も可能であるので、ここからして、処分要件そのものと原告適格要件の乖離があると見ることになろう。ただ、改正法の趣旨からすれば、個々人の利益の切出しに際しては、実効的権利益の救済の理念が十分に生かされなければならない。9条2項に定められた考慮要素は裁判所が原告適格を判断するに際して法律上必ず考慮すべき事項、いいかえれば必要の考慮要素である。したがって、司法の範囲内という枠はあるが、個別の事案において、必要の考慮事項以外の事項を考慮して原告適格を認めることは可能であると解される」と述べられている点に橋本教授の考えとの共通点を感じるからである（塩野宏『行政法Ⅱ〔第4版〕行政救済法』125頁～126頁〔有斐閣 2005年〕）。

【中間総括】パート（1）の終わりにかえて

平成16年6月9日に公布され、平成17年4月1日に施行された改正行訴法はやがて施行より3年を迎えようとしている。改正行訴法には、4つの主要ポイ

ントがあった（本号のⅡの1「改正行政事件訴訟法の主要ポイント」）。その中でも、第1のポイントである「救済範囲の拡大」について、訴訟形式と原告適格についての改正点を検討してきた（本号のⅡの2「訴訟形式・原告適格」）。そこで論じた訴訟形式については、義務付け訴訟と差止め訴訟の新設と確認訴訟の例示規定の立法趣旨の検討と根拠条文の解釈を行った。前者の訴訟形式論は、1つは改正前は法定外（無名）抗告訴訟であった義務付け訴訟と差止め訴訟を法定化した点である（改正法3条6項・7項）。2つ目は、実質的当事者訴訟の一類型としての確認訴訟の例示化である。つまり、改正法4条の「公法上の法律関係に関する確認の訴え」を新設ではなく、例示化したことである。後者の原告適格については、改正前の原告適格論は「法律上の利益を有する者」を巡る解釈問題であり、その適用範囲が狭すぎるという批判があった。このことは、学説上の「法律上保護された利益説」と「法律上保護に値する利益説」との対立でもあった。改正法は第2項を新設して、原告適格の緩和化を図った。

さて、判例・学説の詳しい整理・検討は次号のⅢ章以下で行うが、改正法の訴訟形式・原告適格に影響を与え、改正法施行後、改正法の立法趣旨の影響を受けた著名な判例の事件名のみ挙げておく。

改正前の事件であるが、原告適格を肯定した2つの最高裁判決である、新潟空港上告審判決ともんじゅ訴訟第一次上告審判決が注目される。原告適格について、「法律上保護された利益説」に立ちながら、「法律上の利益を有する者」の文言を緩やかに捉えた点である。同じく原告適格に関する上告審判決で、改正後の最高裁大法廷判決である、小田急線連続高架化訴訟大法廷判決である。改正後の法9条2項についての最高裁判所の判断が初めて示された点が注目される。

次に、訴訟形式についての裁判例として、確認訴訟については、在外邦人選挙権制限違憲訴訟上告審判決であり、義務付け訴訟と仮の義務付け訴訟については2つの認容判決があり、保育園入園承諾に関する仮の義務付け申立事件（東京都東大和市）と町立幼稚園への就園許可の仮の義務付け申立事件（徳島県藍住町）である。

次号では、これらの判例も含めて、諸学説と共に検討していく。

【つづく】