

## 行政の作為・不作為の給付を求める訴え、確認の訴えの主な論点

### 1 行政の作為の給付を求める訴え

#### (1)行政の作為の給付を求める訴えの必要性

行政の作為の給付を求める訴えによる救済が必要とされるのは、どのような場合と考えられるか。

例えば、以下のような例はどうか。

法令に基づく申請に対し行政庁が相当の期間内に処分又は裁決をしない場合に処分又は裁決を求める場合（申請に対する不作為の場合）

生活保護や年金など金銭給付の一部支給決定に対し全部給付を求める場合（一部拒否処分の場合）

営業の許可申請に対する拒否処分に対し許可を求める場合(拒否処分の場合)

違法建築物の隣地居住者が違反者への是正命令を行政庁が発することを求める場合（第三者への処分を求める場合）

（注）行政の作為の給付を求める訴えに関する裁判例につき、別紙「関連裁判例」1 記載の裁判例参照

#### (2)取消訴訟等との関係

行政の作為の給付を求める訴えによる救済と取消訴訟・不作為の違法確認の訴えによる救済との関係についてどのように考えるか。

（注）取消訴訟と作為・不作為の給付を求める訴えの関係に関する裁判例につき、別紙「関連裁判例」2記載の裁判例参照

#### (3)その他

要件についてどのように考えるか。

判決の効力(それに基づく執行を含む。)については、どのように考えるべきか。

## 2 行政の不作為の給付を求める訴え

### (1)行政の不作為の給付を求める訴えの必要性

行政の不作為の給付（差止め）を求める訴えによる救済が必要とされるのは、どのような場合と考えられるか。

例えば、以下のような例はどうか。

懲戒処分等の重大な不利益処分の差止めを求める場合

行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為の効果が短期間に終了する場合にその行為の差止めを求める場合

受刑者の頭髪の剪剃のように、いったん実施されると原状回復の不可能な行為の差止めを求める場合

（注）行政の不作為の給付を求める訴えに関する裁判例につき、別紙「関連裁判例」3 記載の裁判例参照

### (2)取消訴訟等との関係

行政の不作為の給付を求める訴えによる救済と取消訴訟による救済との関係についてはどのように考えるか。

（注）取消訴訟と作為・不作為の給付を求める訴えの関係に関する裁判例につき、別紙「関連裁判例」2記載の裁判例参照

### (3)その他

差止めの要件を規定すべきか。

### 3 確認の訴え

#### (1) 確認の訴えによる救済の必要性

確認の訴えによる救済が必要とされるのは、どのような場合と考えられるか。

#### (2) 民事訴訟の確認の利益との関係等

行政訴訟における確認の利益と民事訴訟の確認の利益との関係について、どのように考えるべきか。

また、取消訴訟制度が確認の訴えにおける確認の利益の判断に対して及ぼす影響について、どのように考えるか。

(注) 確認の訴えに関する裁判例につき、別紙「関連裁判例」4 記載の裁判例参照

別紙

( 関連裁判例 )

1 行政の作為の給付を求める訴えに関する裁判例

(1) 作為の給付を求める訴えを適法としたもの

受刑者が刑務所長に対し定期健康診断を行うことを求める訴え ( 神戸地裁昭和 4 8 年 9 月 4 日判決・行裁集 2 4 卷 8 ・ 9 号 8 7 7 頁 )

(2) 作為の給付を求める訴えを不適法としたもの

刑務所長に対し刑務所に収容されている者に対する文書の差入許可処分を求める訴え ( 高知地裁昭和 4 6 年 6 月 3 0 日判決・訟務月報 1 7 卷 9 号 1 4 0 8 頁 )

農地法 3 6 条 1 項 3 号に基づく農地の売渡処分を求める訴え ( 水戸地裁昭和 4 8 年 1 2 月 2 0 日判決・訟務月報 2 0 卷 5 号 1 4 1 頁 )

集配郵便局長 ( 郵便切手類販売所等に関する省令 ( 昭和 2 4 年逓信省令第 1 6 号 ) 2 条 参照 ) に対し郵便切手類売りさばき人に選定することを求める訴え ( 京都地裁昭和 4 7 年 3 月 3 1 日判決・訟務月報 1 8 卷 1 1 号 1 7 2 9 頁 )

国立大学の学長から給与減額処分を受けた同大学の職員が、人事院に対し処分の取消し及び減額分の給与等の支払を学長に対して勧告することを求める訴え ( 大阪地裁昭和 5 5 年 1 1 月 1 2 日判決・行裁集 3 1 卷 1 1 号 2 3 2 7 頁 )

税務署長に対し更正処分を求める訴え ( 東京地裁昭和 5 4 年 3 月 1 5 日判決・訟務月報 2 5 卷 7 号 1 9 6 9 頁 )

課税庁に対し職権で減額更正することを求める訴え ( 京都地裁昭和 5 6 年 1 1 月 2 0 日判決・訟務月報 2 8 卷 4 号 8 6 0 頁 )

建築基準法上の特定行政庁に対し同法に基づく是正措置命令としての除却命令を発すること及び除却命令につき行政代執行を行うことを求める訴え ( 東京地裁平成元年 2 月 2 0 日判決・判例タイムズ 7 1 5 号 1 2 8 頁 )

在日韓国人が、法務大臣に対し在留期間を 3 年とする在留期間更新許可処分を求める訴え ( 東京地裁平成 2 年 3 月 1 3 日判決・行裁集 4 1 卷 3 号 4 0 4 頁、その控訴審東京高裁平成 4 年 4 月 6 日判決・行裁集 4 3 卷 4 号 5 7 5 頁 )

特別区に対し公園の閉鎖を求める訴え ( 東京地裁平成 3 年 6 月 2 1 日判決・判例タイム

ズ773号223頁)

土地区画整理事業施行者である県知事に対し土地区画整理法に基づく換地又は仮換地の指定処分を求める訴えないしは同処分をすべき義務の確認を求める訴え(徳島地裁昭和46年6月29日判決・訟務月報18巻5号755頁、その控訴審高松高裁昭和51年6月25日判決・訟務月報22巻7号1921頁)

知事に対し容積率の上限を引き上げるように都市計画の変更を求める訴え(名古屋地裁平成3年9月27日判決・判例タイムズ777号104頁)

土地区画整理事業における土地評価のために作成された路線価図を閲覧させるよう求める訴え(長崎地裁平成3年12月17日判決・訟務月報38巻6号1100頁)

一定金額の児童扶養手当の受給資格を有する旨の認定をすべきことを求める訴え(神戸地裁昭和47年9月20日判決・行裁集23巻8・9号711頁、その控訴審大阪高裁昭和50年11月10日判決・行裁集26巻10・11号1268頁)

社会保険庁長官に対し船員保険法に基づく遺族年金額が事実誤認に基づき低額に決定されたとして、これを増額して決定すべきことを求める訴え(高松高裁昭和51年1月28日判決・行裁集27巻1号51頁)

社会保険事務所長に対し健康保険法及び厚生年金保険法による各被保険者資格を取得したことの確認及び健康保険被保険者証の交付を求める訴え(東京地裁昭和58年1月26日判決・判例タイムズ497号139頁)

労働基準監督署長に対し休業補償給付の支給の実施を求める訴え(浦和地裁昭和60年9月13日判決・判例タイムズ611号37頁)

市長に対し助役の解職を求める訴え(神戸地裁昭和61年7月2日判決・判例タイムズ620号95頁)

通商産業局長に対しガス事業法37条の2所定の簡易ガス事業を営むことの許可を求める訴え(大阪地裁平成2年4月26日判決・訟務月報37巻8号1451頁[参考]、その控訴審大阪高裁平成3年3月28日判決・訟務月報37巻8号1444頁)

## 2 取消訴訟と作為・不作為の給付を求める訴えの関係に関する裁判例

- (1) 原告に不利な処分又は裁決がされた後、その処分又は裁決の取消訴訟と、原告に有利な処分の給付を求める訴えを併合提起した場合、取消請求が認容されれば、その判決の拘束

力により原告に有利な処分がされるはずであるから、処分の給付を求める訴えは許されないなどとして、併合提起された処分の給付を求める訴えを不適法とした裁判例

戦傷病者戦没者遺族等援護法に基づく遺族年金及び弔慰金に関する厚生大臣の裁決の取消しを求めるとともに、同大臣に対し遺族年金及び弔慰金を受ける権利を有する旨の裁定をしなければならないとの請求をした訴えにつき、後者の訴えの利益がないとしたもの(東京高裁昭和39年11月26日判決・行裁集15巻11号2192頁)

船員保険法に基づく遺族年金に関する社会保険庁長官の裁定の取消しを求めるとともに、同長官に対し遺族年金額につき一定額の決定をしなければならないとの請求をした訴えにつき、後者の訴えの利益がないとしたもの(徳島地裁昭和50年4月18日判決・行裁集26巻4号511頁)

土地区画整理事業における土地評価のために作成された路線価図の閲覧拒否処分の取消しを求めるとともに、路線価図を閲覧させるよう求める訴えにつき、法定抗告訴訟によって救済されない場合に当たらないから不適法であるとしたもの(長崎地裁平成3年12月17日判決・訟務月報38巻6号1100頁)

国立大学の学長から給与減額処分を受けた同大学の職員が、処分に関する人事院判定の取消しを求めるとともに、人事院に対し処分を取り消すべきこと及び減額分の給与等を支払うべきことを学長に対して勧告することを求める訴えにつき、取消請求が認容された場合には、その判決の趣旨に従った判定がされるものと考えられるが、職員としてはその判定を待っていても多大な損害を被るおそれはないのであるから、義務付け訴訟が許される例外的な場合に当たらないというべきであるとして訴えを不適法としたもの(大阪地裁昭和55年11月12日判決・行裁集31巻11号2327頁)

- (2) 取消訴訟が併合提起されてはいないが、行政処分がされた後にそれに関する行政の作為の給付、作為義務の確認を求める訴えが提起された場合に、行政の作為の給付、作為義務の確認を求める訴えを適法とした裁判例

県知事が厚生年金の被保険者であったことの確認請求を却下した場合、県知事に対し、その処分の取消しを求める訴えと併せて被保険者資格の確認をすべき義務があることの宣言を求める訴訟又は被保険者資格を確認することを求める給付訴訟を提起することができる上、県知事が厚生年金の被保険者であったことの確認請求を却下した場合に、

却下処分取消訴訟についての所定の要件に従うかぎり、却下処分の取消しを訴求することなく、県知事に対し被保険者資格を確認することを求める給付訴訟を提起することも許されるとしたもの（東京地裁昭和39年5月28日判決・行裁集15巻5号878頁）

- (3) 取消訴訟が併合提起されてはいないが、行政処分がされた後にそれに関する行政の作為・不作為の給付又は作為・不作為義務の確認を求める訴えが提起された場合や、行政の作為・不作為の給付又は作為・不作為義務の確認を求める訴えの提起後にその訴えの内容に係る行政処分がされた場合に、これらの処分の取消しを求めれば足りるなどとして、行政の作為・不作為の給付又は作為・不作為義務の確認を求める訴えを不適法とした裁判例

河川法24条に基づく占用許可申請に対して不許可処分を受けた者が、占用許可権者に対し、申請どおりの処分をすべき義務のあることの確認を求めた訴えにつき、このような場合には不許可処分の取消しを求めるべきであり、また、それにより権利救済に欠けることもないとして、訴えを不適法としたもの（東京高裁昭和57年6月10日判決・行裁集33巻6号1258頁）

古都保存協力税の創設を内容とする条例に基づく特別徴収義務者の指定処分の差止め、指定処分をしてはならない義務の確認等を市長に対して求める各訴えについて、前記条例に対する自治大臣の許可（地方税法669条参照）がされ、同条例が施行された上、これに基づく特別徴収義務者の指定処分も行われた現段階においては、法定抗告訴訟によって救済の実を挙げることのできない例外的な場合に当たらず、これらを許容すべき必要性はないから、訴えの利益を欠くに至ったとしたもの（大阪高裁昭和60年11月29日判決・行裁集36巻11・12号1910頁）

### 3 行政の不作為の給付を求める訴えに関する裁判例

- (1) 不作為の給付を求める訴えを適法としたもの

受刑者が刑務所長に対し強制翦剃をしてはならない旨の不作為を求める訴え（東京地裁昭和38年7月29日判決・行裁集14巻7号1316頁）

刑務所長に対し懲罰処分の執行の差止めを求める訴え（名古屋地裁昭和51年12月17日判決・訟務月報22巻13号2959頁）

(2) 不作為の給付を求める訴えを不適法としたもの

在監者の発信文書に対する「披閱」行為の禁止を求める訴え（大阪地裁昭和38年7月18日判決・行裁集14巻7号1309頁）

旅館、料理店の経営者が、知事に対し隣地に病院の開設許可をしてはならないことを求める訴え（大阪高裁昭和57年7月28日判決・判例タイムズ482号125頁）

空港付近の住民が、運輸大臣に対し空港に離着陸する航空機の機種を従来のものより大型にする事業計画を認可してはならない旨の不作為を求める訴え（新潟地裁昭和54年3月30日判決・行裁集30巻3号671頁、その控訴審東京高裁昭和55年6月26日判決・行裁集31巻6号1400頁）

水源地域対策特別措置法（昭和48年法律第118号）2条2項所定の指定ダムの建設予定地付近の住民らが、水資源開発公団に対しダム建設差止めを求める訴え（岐阜地裁昭和55年2月25日判決・行裁集31巻2号184頁）

供託官に対し供託金の還付の差止めを求める訴え（東京地裁平成3年6月28日判決・判例時報1414号84頁）

（参考）

農地を買収された旧地主が、農地法80条1項に基づき農地の売渡しを求めようとする場合、裁判上どのような手段を執ることができるかという問題につき、この問題に関連して義務付け訴訟の適否につき判断した下級審裁判例（農林大臣に対し農地法80条1項の認定をする義務の確認を求める訴えは許されないが、同項の申請につき拒否の決定をする義務があることを確認する訴えは許されるとしたもの〔東京地裁昭和36年8月24日判決・行裁集12巻8号1589頁〕、農林大臣に対し農地法80条に基づく売払義務の確認を求める訴えは許されないとしたもの〔東京地裁昭和40年4月22日判決・行裁集16巻4号570頁、大阪地裁昭和43年11月18日判決・訟務月報15巻2号176頁〕)があったところ、最高裁昭和46年1月20日大法廷判決（民集25巻1号1頁）は、農林大臣が農地法80条に基づいてする売渡対象地であることの認定は、行政庁の内部的行為であって行政処分ではなく、旧地主としては、売渡しに応ずることを求める民事訴訟を提起することができることと判示し、無名抗告訴訟としての義務付け訴訟等ではなく、民事訴訟により救済を求めるべきであることを明らかにした。



#### 4 確認の訴えに関する裁判例

##### (1) 最高裁昭和昭47年11月30日第一小法廷判決(民集26巻9号1746頁)

長野県教育委員会教育長の通達により勤務評定書に自己観察の結果を表示することを命ぜられた教職員が、その表示義務の不履行に対して懲戒その他の不利益処分を受けるのを防止するためにあらかじめその義務を負わないことの確認を求めたという事案。

第一審の長野地裁昭和39年6月2日判決(行裁集15巻6号1107頁)は、訴えを公法上の法律関係に関する当事者訴訟とみて訴えの適法性を肯定し、その控訴審東京高裁昭和41年2月7日判決(高民集19巻1号57頁)は、これを通達の当該部分の無効確認訴訟とみて、法律上の争訟には当たらないと判示したが、その上告審は、この訴訟がどのような訴訟形態に属するかは述べないまま、具体的、現実的な争訟の解決を目的とする現行訴訟制度の下においては、義務違反の結果として将来何らかの不利益処分を受けるおそれがあるというだけで、その処分の発動を差し止めるため、事前に義務の存否の確定を求めることが当然許されるわけではなく、当該義務の履行によって侵害を受ける権利の性質及びその侵害の程度、違反に対する制裁としての不利益処分の現実性及びその内容又は性質等に照らし、処分を受けてからこれに関する訴訟のなかで事後的に義務の存否を争ったのでは回復し難い重大な損害を被るおそれがある等、事前の救済を認めないことを著しく不当とする特段の事情のない限り、あらかじめ義務の存否の確定を求める法律上の利益を認めることはできないと判示して、訴えを却下した。

##### (2) 最高裁平成元年7月4日第三小法廷判決(集民157号361頁)

私人である原告が、河川管理者である県知事を被告として、第一審において、自己の所有する土地が河川法にいう河川区域でないことの確認を求め、第二審において、河川法に基づく処分をしてはならない義務があることの確認及び河川法に基づく処分権限がないことの確認を求める訴えを追加したという事案。

第一審の高知地裁昭和59年4月26日判決(行裁集35巻4号559頁)は、の訴えにつき、将来河川管理者による公権力の行使がされる可能性をあらかじめ封じておくためには最も適切な方法であると解されるなどとして、適法な無名抗告訴訟であるとしたが、その控訴審である高松高裁昭和63年3月23日判決(行裁集39巻3・4号181頁)は、の訴えは、河川法上の義務を負わないという公法上の法律関係の確認を求める実質

的当事者訴訟であるとした上、そうであれば河川の管理主体である国を被告とすべきであるとして却下し、さらに、追加された、の訴えはいずれも無名抗告訴訟に当たるが、一般に、行政庁の公権力の行使について予防的に行政庁の不作為義務の確認又は処分権限の不存在の確認を求める無名抗告訴訟が適法なものとして許容されるのは、当該行政処分について、三権分立の原則を考慮しても、行政庁の第一次的判断権を実質的に侵害することがなく、しかも、その処分がされ又はされないことによって発生する損害が重大であって、事前の救済を認めるべき差し迫った必要性があり、他に救済を求める手段がない場合に限られるものと解されるところ、河川管理者により河川法上の処分が行われることをあらかじめ封じておくという目的を達するためには、河川の管理主体である国を被告として河川法上の義務を負わないという公法上の法律関係の確認を求める実質的当事者訴訟を提起することができ、これによる方が適切であるから、無名抗告訴訟として許容される場合に当たらないとして却下した。これに対し、上告審は、三つの確認の訴えがどのような訴訟形態に属するかについては明言せず、これらの訴えがいずれも同趣旨の訴えであるとした上で、河川法75条に基づく監督処分その他の不利益処分を待って、これに関する訴訟等において事後的に本件土地が河川法にいう河川区域に属するかどうかを争ったのでは回復し難い重大な損害を被るおそれがある等の特段の事情があるということとはできないから、あらかじめこれらの確認を求める法律上の利益を有するということとはできないとして、すべての訴えを却下した。