

確認訴訟による救済の可能性、行政訴訟の対象（検討参考資料）

第1 取消訴訟の対象に当たらないとされている行為に対する救済

行政計画、行政立法、通達でも、行為の直接の効果として国民の具体的権利義務に影響を及ぼす場合には、取消訴訟の対象とされている。（別紙1参照）

行政庁の処分をまつまでもなく法令自体が直接国民の権利義務に影響を及ぼす場合に、その法令により権利義務に直接の影響を受ける国民が国に対しその法令の無効確認あるいは当該無効法令に基づく権利義務の存在、不存在等の確認を求めることは、判例（最高裁昭和41年7月20日大法廷判決・民集20巻6号1217頁、別紙2参照）により許されているのではないか。

取消訴訟の対象に当たらない行政立法、行政計画、通達、行政指導等の行為によって紛争が生じたときでも、後の処分が差し迫っていて、その処分を待って争ったのでは実効的な救済が得られない場合には、訴訟類型の拡充により、後の処分の差止訴訟により救済されるのではないか。

後の処分が差し迫っていない場合や、そもそも後に処分が予定されていない場合でも、行政立法、行政計画、通達、行政指導等により現に紛争が生じ、個別の事情として確認の利益が認められるような状況が生じているときには、当該行為を前提とする法律関係、権利・義務の存否、当該行為の無効等の確認を求める方法により救済されるのではないか。

の確認の訴えの性質については、取消訴訟の対象に当たる行為を直接の対象としていないことに着目すれば、一般的には、抗告訴訟ではなく当事者訴訟と考えられるのではないか。抗告訴訟としての確認訴訟もあり得ると考えた場合、当事者訴訟としての確認訴訟との区別についてはどう考えるか。また、救済の観点でどのような違いがあるか。（当事者訴訟としての確認訴訟により、法令や通達の効力等が争われた事例として、別紙2参照。また、取消訴訟の対象に当たらないとされた行為に関する多様な救済の可能性につき、別紙3ないし5参照）

第2 確認訴訟による救済の可能性

1 行政訴訟における確認の利益の考え方

行政訴訟における確認の利益について、「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、事前に右義務の存否の確定を求めることが当然に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およびその侵害の程度、違反に対する制裁としての不利益処分の確実性およびその内容または性質等に照らし、右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がた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相

当とする特段の事情がある場合は格別、そうでないかぎり、あらかじめ右のような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」とする判例（最高裁判所昭和47年11月30日第一小法廷判決・民集26巻9号1746頁）について、どう考えるか。

の判例の考え方は、民事訴訟において「確認訴訟以外の紛争解決形態（別の形の訴え等）が存在する場合には、原則として確認の利益が否定される」という確認訴訟の補充性の考え方と同じと考えるべきか。

権利に対する現実の侵害が生じていない段階でも、権利についての不安を除去するために確認訴訟を提起することが認められるという、確認訴訟の紛争予防的機能についてどう考えるか。

2 確認の利益が認められる場合

確認の対象として適切なものとしては、どのようなものが考えられるか。権利義務ないし法律関係の存否か、当該行為の法律上の効力か、当該行為の違法性か。確認の対象は、結局、事案ごとの具体的事実関係に応じて、最も紛争解決に資する確認対象を選択するほかなく、その方が妥当な解決が図られるのではないか。（確認の対象について、原告の請求の趣旨を裁判所が適切に解釈にした事例として、最高裁昭和41年7月20日大法廷判決・民集20巻6号1217頁の第一審判決、別紙2参照）

行政訴訟における確認の利益の考え方をどのように整理するのか。確認の利益については、結局、事案ごとの具体的な事実関係に応じて、裁判所が判断するほかなく、その方が妥当な解決が図られるのではないか。

（参考）行政立法等につき、行為形式に応じた独自の訴訟手続を検討する際の問題点

1 行政立法

一般的抽象的な法形式で定められる行政立法を訴訟手続で争わせる意義についてどのように考えるか。行政立法の適法性の確保については、その制定手続も含め、行政の適法性確保における三権相互の関係の観点からも検討する必要があるのではないか。

多様な行政立法を一律に訴訟の対象とするのか、それとも一定の範囲のものにとどめるのか。後者の場合には、どのようなものを対象とするのか、対象としないものとの区別の基準は何か。内部的規律である行政立法を争わせる意義は、どのような点にあるのか。

行政立法手続、出訴期間、判決の効力などについてどのように考えるか。

2 行政計画

行政計画は、国土総合開発法第7条の全国総合開発計画のような指針的なもの、

高速自動車国道法第 5 条の整備計画のように私人に対する拘束性がなく他の行政主体又は行政機関を拘束するもの、都市計画法第 7 条・第 29 条の市街化調整区域の決定のように私人に対する規制効果を持つものなど、多様であることをどう考えるか。

どのような行政計画を対象とするのか。訴訟の対象とするものとししないものの区別の基準は何か。

各行政計画の根拠法により争訟手続を個別に手当てするよりも、一般法である行政事件訴訟法で争い方を決めることが適切か。適切であるとする場合、その根拠は何か。特に、行政計画の決定過程における手続参加や訴訟手続への参加などの第三者の権利保護の在り方・出訴期間・争訟方法の排他性・違法性の承継・判決の第三者効について、一律に扱うことが適切か。

3 通達、行政指導等

行政機関内部の行為である通達を訴訟の対象とする根拠は何か。争わせるべき通達の範囲をどのように考えるか。

行政指導について、それを争う利益がどの程度想定されるのか。類型的に訴訟の対象とすることが適切であるとする根拠は何か。国家賠償請求や処分の差止訴訟などの前提として違法を争うことでは足りないのか。

4 紛争の成熟性

行政立法、行政計画、通達、行政指導等について、行為形式に応じた独自の訴訟手続を検討するに当たって、訴訟の対象として紛争の成熟性がある場合としては、どのような場合が考えられるか。

紛争の成熟性は、確認訴訟その他の訴訟類型による救済の可能性と異なるものと考えべきか。異ならないとすれば、確認訴訟以外の救済方法を創設すべき理由をどのように考えるのか。

別紙 1 行政立法等が取消訴訟の対象として認められたもの

(1) 行政立法(条例、通達を含む)

告示

- ア) 健康保険法 43 条の 9 第 2 項により療養に要する費用の額の算定基準とされる「健康保険法の規定による療養に要する費用の額の算定方法」の一部を改正する告示(東京地裁昭和 40 年 4 月 22 日決定・行裁集 16 巻 4 号 708 頁)
- イ) 米穀の政府買入価格を定めた告示(東京地裁昭和 48 年 5 月 22 日判決・行裁集 24 巻 4・5 号 345 頁、その控訴審東京高裁昭和 50 年 12 月 23 日判決・行裁集 26 巻 12 号 1495 頁)

条例

- ウ) 法定昇級期間を延伸する旨を規定した、県職員の給与に関する条例の臨時特例に関する条例(盛岡地裁昭和 31 年 10 月 15 日判決・行裁集 7 巻 10 号 2443 頁)
- エ) 市立小学校の統廃合による統合後の小学校の設置、名称及び位置を規定した条例(富山地裁昭和 59 年 3 月 2 日・判例地方自治 4 号 77 頁)

通達

- オ) 特定業者の製造に係る函数尺を販売し又は販売のため所持することは計量法に違反する旨の行政解釈を明示した通達(東京地裁昭和 46 年 11 月 8 日判決・行裁集 22 巻 11・12 号 1785 号)

(2) 行政計画

都市計画法に関する行為

- カ) 市街化調整区域の決定(大阪高裁昭和 53 年 1 月 31 日判決・行裁集 29 巻 1 号 83 頁など)
- キ) 都市計画法 59 条に基づく都市計画事業の認可(最高裁平成 11 年 11 月 25 日第一小法廷判決・裁判集民事 195 号 387 頁[原告適格を判断していることから、その前提として処分性を肯定しているものと考えられる])

土地区画整理法に関する行為

- ク) 土地区画整理法 21 条 1 項に基づく土地区画整理組合の設立の認可(最高裁昭和 60 年 12 月 17 日第三小法廷判決・民集 39 巻 8 号 1821 頁)

土地改良法に関する行為

- ケ) 国営又は都道府県営の土地改良事業の事業計画の決定(最高裁昭和 61 年 2 月 13 日第一小法廷判決・民集 40 巻 1 号 1 頁)
- コ) 市町村営の土地改良事業の事業計画の決定(最高裁昭和 61 年 2 月 13 日第一小法廷判決・民集 40 巻 1 号 1 頁)
- サ) 土地改良区の設立について都道府県知事がする認可(最高裁昭和 33 年 7 月 25 日第二小法廷判決・民集 12 巻 12 号 1847 頁[本案判断をしていることから、その前提として処分性を肯定しているものと考えられる])

都市再開発法に関する行為

- シ) 都市再開発法 51 条 1 項に基づく第二種市街地再開発事業の再開発事業計画の決定(最高裁平成 4 年 11 月 26 日第一小法廷判決・民集 46 巻 8 号 2658 頁)

土地収用法に関する行為

- ス) 土地収用法 16 条以下に定める事業の認定(宇都宮地裁昭和 44 年 4 月 9 日判決・行裁集 20 巻 4 号 373 頁、その控訴審東京高裁昭和 48 年 7 月 13 日判決・行裁集 24 巻 6・7 号 533 頁など多数)
- 農業振興地域の整備に関する法律に関する行為

- セ)農用地利用計画の決定(神戸地裁平成2年9月19日判決・判例地方自治81号79頁。ただし、佐賀地裁昭和52年3月25日判決・行裁集28巻3号258頁及びその控訴審福岡高裁昭和56年8月10日・行裁集32巻8号1433頁は反対)道路法に関する行為
- ソ)道路法18条1項に基づく道路の区域の決定(東京高裁昭和42年7月26日判決・行裁集18巻7号1064頁)

別紙 2 当事者訴訟としての確認訴訟により、法令や通達の効力等が争われた事例

1 法令の効力や法令へのあてはめが問題とされた事例

(1) 最高裁昭和 41 年 7 月 20 日大法廷判決・民集 20 卷 6 号 1217 頁

薬事法の憲法違反を理由として、許可又は許可の更新を受けなくても特定日以降も薬局の開設ができることの確認を求めた訴えが適法とされた事例（最高裁判決は、訴えの適法性について明示的に判断していないが、訴えを適法と認めた原判決（第一審判決を引用したもの）を是認している）

第一審判決（東京地裁昭和 31 年 10 月 24 日）関係部分

「まず原告の本件訴の適法性について考えてみると、原告の本訴請求の要旨は、原告は旧薬事法に基づき薬局開設の登録を受けた者であるところ、新薬事法附則第四条により同法第五条による許可又は許可の更新を受けない限り昭和三七年一二月末日限り薬局の開設ができないことになったが、右法律第五条の規定は憲法に違反して無効であるから、右許可又は許可の更新を受けなくても昭和三八年一月一日以降も薬局の開設ができる権利のあることの確認を求めるといふにあると解すべきであり（原告は薬事法第五条に基づく薬局の開設許可又は許可の更新の申請義務の不存在確認を求めると陳述しているが、原告から申請がなくても、その結果は申請に基づく許可又はその更新がなされず、従って適法に薬局を開設しえないというだけで、申請自体はこれを原告の義務とみるべきものではないといふべきであるから、結局その真意は上記のとおりであると解するのが相当である。また一般に行政庁のなんらかの処分をまつまでもなく、法令自体が直接国民の権利義務に影響を及ぼすような場合には、その法令により権利義務に直接の影響を受ける国民は国に対しその法令の無効確認あるいは当該無効法令に基づく権利義務の存在、不存在等の確認を求めて裁判所に提訴することは、許されるものと解すべきところ、原告は右薬事法の規定により新たに薬局開設の許可又はその更新を得ない限り昭和三八年一月一日以降薬局の開設をなしえないことになったといふのであるから、（その主張によれば）その権利に直接の影響を受けたものといふべく、かかる場合には右規定が無効であることを理由として新たに薬局開設の許可又はその更新をうることなく昭和三八年一月一日以降も薬局を開設しうる権利を有することの確認を求め訴を提起しうるものといふべきである。

この点について被告は本訴のごとき請求は行政処分がされる前に行政庁を事前に拘束することを目的とするものであって許されないと主張するが本件の場合原告の申請のない限り行政庁の薬局開設の許可又はその更新の行政処分はありえないのであり原告は申請に基づく許可又は許可の更新を争うものでなく、その前の許可の制度自体を定めた法律による権利侵害の適否を争っているのであるから、本訴のような請求は行政庁の処分をまって始めて司法審査をすべきものとはいえないものであり、従って行政庁を事前に拘束することを目的とする許すべからざるものといふことはできない。（原告が右薬事法の規定に反して薬局を開設した場合には罰則の適用（これは行政処分ではない。）薬剤師法第八条第二項による薬剤師の免許の取消処分等があるうることが考えられるが、これらの処分は、別個の立場から考慮される事項であって、それら処分のあるまで、本訴のような請求による権利救済を待つべきものとするとはできない。）」

(2) 高松高裁昭和 63 年 3 月 23 日判決・行裁集 39 卷 3・4 号 181 頁

河川区域として河川法の制約に服するにつき公法上の法律関係の確認をを求める当事者訴訟によるべきであるとして、無名抗告訴訟を不適法とした事例（第一審判決は、無名抗告訴訟として適法なものと認めた。最高裁判決は、どのような訴訟形態に属するかについて明言することなく、後記 2(1)の長野勤評訴訟最高裁判決と同様の判示により、

法律上の利益を欠く不適法な訴えとした)

[判示事項]

自己の所有地が河川法第 6 条第 1 項第 1 号の河川区域に該当しないとして、河川管理者である行政庁を相手に、予防的に河川法上の処分を行ってはならない義務の確認及び同法上の処分権限の不存在の確認を求める訴えが、右各訴えの訴訟の類型はいわゆる無名抗告訴訟に当たると解されるところ、当事者間の争いの根本的原因は、行政庁の公権力の行使そのものにあるのではなく、その前提たる右土地が、河川法第 6 条第 1 項第 1 号の河川区域として、同法第 26 条、第 27 条等の制約に服するか否かという公法上の法律関係の存否の認識の対立にあるから、その抜本的解決のためには、右公法上の法律関係の確認を求める当事者訴訟によるべきであるとして、不適法とされた事例

2 行政機関の内部的規律（通達など）に関係する権利義務が争われた事例

(1) 長野地裁昭和 36 年 6 月 2 日・行裁集 15 卷 6 号 1107 頁

通達に基づく義務の不存在確認の訴えが適法とされた事例（控訴審は、通達の当該部分の無効確認訴訟とした上で法律上の争訟には当たらないと判断し、最高裁は、どのような訴訟形態に属するかについて明言することなく、「処分を受けてからこれに関する訴訟の中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相当とする特段の事情のない限り」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した)

[判決要旨]

職員団体の業務にもつぱら従事するための専従休暇中の県立学校職員であつても、将来右休暇が終了すれば当然に勤務評定の対象となるのであるから、現在において勤務評定書への自己観察表示義務の不存在確認を訴求する利益を有するものと解すべきである。（長野勤評訴訟第一審判決）

(2) 東京地裁平成 4 年 8 月 27 日判決・行裁集 43 卷 8・9 号 1087 頁

首都高速道路の料金改定（建設大臣・運輸大臣の認可にかかるもの。内部的行為とされる）に関する道路整備特別措置法 11 条 1 項の基準に基づく料金債務の不存在確認請求が適法とされた事例

[判決要旨]

首都高速道路を通行したことによる料金債権は、通行という事実により法律上当然発生する公法上の債権であつて、その料金の額について行政処分が介在するわけではないと解されるところ、道路整備特別措置法第 11 条第 1 項は行政指針ではなく効力要件であるから、高速道路の通行者は、債務不存在確認訴訟によって料金改定の同条項適合性を争うことができるとした事例

(3) 東京地裁昭和 56 年 11 月 27 日判決・行裁集 32 卷 11 号 2196 頁

ホストキシ（薬剤）を毒物及び劇物取締法施行令 28 条所定の使用者以外の者に譲り渡した場合において、厚生大臣及び都知事から毒物及び劇物取締法の輸入業又は販売業の各登録の取消し等の不利益処分を受ける地位にない旨の確認を求める訴えが、公法上の当事者訴訟であるとするれば右厚生大臣らには被告適格がなく、また、将来における不利益処分の防止を目的とする無名抗告訴訟であるとするれば事前救済を認めないことを著しく不相当とする特段の事情が認められないとして、不適法とされた事例（控訴審である東京高裁昭和 57 年 6 月 30 日・行裁集 33 卷 6 号 1473 頁も同旨）

3 行政計画に基づく義務の存否が争われた事例

(1) 東京地裁平成 6 年 9 月 9 日判決・行裁集 45 卷 8・9 号 1760 頁

一般廃棄物処理計画に基づく義務の存在確認請求が適法とされた事例

(同旨の判決として、東京地裁平成 7 年 11 月 28 日判決・判例地方自治 151 号 61 頁)

[判決要旨]

一般廃棄物処理計画において、市長が設置したダストボックス、及び、市宅地開発等指導要綱に基づき、共同住宅の建設等を行おうとする事業主と市長との協議により設置されたダストボックスのみからごみを収集する旨を定めている市に対して提起された、前記特定のダストボックスが設置されていない場所からごみを収集すべき義務の確認を求める請求につき、市町村は、当該市町村の財政状況や地域の実情等を総合考慮し、合理的な裁量判断によって収集方法を含めた一般廃棄物処理計画の具体的内容を決定できるのであり、当該市の定めた処理計画も、裁量の範囲内にある合理的なものといえるから、市に、前記特定のダストボックスが設置されていない場所からごみを収集すべき義務があるとは認められないとして、前記請求を棄却した事例

(2) 東京高裁昭和 56 年 11 月 30 日判決・判例時報 1030 号 25 頁

[判示事項]

土地区画整理事業の施行地区内に自己の所有地が存在することの確認を求める訴えが、単に土地の位置、存在についての事実の確認を求めるにすぎないもので、このような確認を求める法律上の利益はないとして、不適法とされた事例

土地区画整理事業の施行地区内の自己の所有地につき県に換地処分をすべき義務のあることの確認を求める訴えが、換地処分の対象となるべき土地の存否について別の救済方法があり、その方法によることなく、直接県に右義務の確認を求めることは許されないとして、不適法とされた事例

(3) 東京高裁平成 2 年 6 月 28 日判決・判例時報 1356 号 85 頁

[判示事項]

土地区画整理組合が土地の共有者らに対して当該土地が土地区画整理事業の施行地区の範囲内に属することの確認を求める訴えが、事実の確認を求める訴えであって、かつ、将来当事者間で発生することが予想される紛争の解決に資するものではないから、訴えの利益を欠き、また、これを同組合が当該土地について土地区画整理事業を行う権限を有することの確認を求める趣旨と解したとしても、法令に基づく抽象的な権限の確認を求めるものにすぎず、紛争の成熟性を欠き、さらに、同訴えを前記共有者らが同組合の組合員であることの確認を求める趣旨と解したとしても、同組合は、あらかじめ判決により前記のような確認を受けることなく、公権力の行使により各種の行政処分を行うことができるから、特段の事情のない限り、前記訴えを提起する必要性はないとして、不適法とされた事例

(4) 東京地裁平成 10 年 11 月 25 日判決・訟務月報 45 卷 7 号 1397 号

[判決要旨]

土地区画整理事業区域内の土地の所有者から同事業を施行する旧住宅・都市整備公団に対し当該土地につき同公団が当該事業の施行をすることができないことの確認を求める訴えにつき、当該事業により、同人らの権利が侵害又は制限されたときは、各個の処分に対して抗告訴訟を提起することができるのであるから、これらの処分のない状態で、一般的に、同公団の施行権限の存否の確認を求める訴えは、いまだその確認を求める法律上の利益がないものというべきであるとして、前記訴えを不適法とした事例

墓地、埋葬等に関する法律の解釈に関する通達と訴訟

墓地、埋葬等に関する法律（墓地埋葬法）

第 10 条 「墓地、納骨堂又は火葬場を經營しようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない。」

第 13 条 「墓地、納骨堂又は火葬場の管理者は、埋葬、埋蔵、収蔵又は火葬の求めを受けたときは、正当の理由がなければこれを拒んではならない。」

第 19 条 「都道府県知事は、公衆衛生その他公共の福祉の見地から必要があると認めるときは、墓地、納骨堂若しくは火葬場の施設の整備改善、又はその全部若しくは一部の使用の制限若しくは禁止を命じ、又は第 10 条の規定による許可を取り消すことができる。」

第 21 条 「左の各号の一に該当する者は、これを千円以下の罰金又は拘留若しくは科料に処する。

一 第 3 条、第 4 条、第 5 条第 1 項又は第 12 条から第 17 条までの規定に違反した者」

厚生労働大臣

その宗派の宗教的感情を著しく害するおそれがある場合には、墓埋法第 13 条の「正当の理由」があるものとして埋葬等を拒んでも差し支えない

との通達を

依頼者が他の宗教団体の信者であることのみを理由として求めを拒むことは「正当の理由」によるものとは認められない

と変更

⇐ 通達の取消訴訟

- 処分性（一般処分・成熟性）の問題
* 処分性を肯定する場合には、出訴期間、公定力の有無・範囲についてどのように考えるか

⇐ 通達の違法・無効確認訴訟

- （当事者訴訟として）確認の利益の問題

⇐ 異教徒の埋葬の求めに応じる墓地埋葬法上の義務のないことの確認訴訟

- 確認の利益の問題

⇐ 墓地経営許可取消処分の差止め訴訟

* 差止めの要件をどのように考えるか

都道府県知事

埋葬拒絶に対し、墓地経営許可取消処分

（墓地埋葬法第 19 条）

⇐ 墓地経営許可取消処分の取消訴訟

- 救済の遅延の問題（刑罰の危険を覚悟の上で、埋葬拒絶をし、経営許可取消処分を受けるか）

墓地の経営者・管理者

刑罰

（墓地埋葬法第 21 条）

⇐ 刑事訴訟において通達の違法性を主張

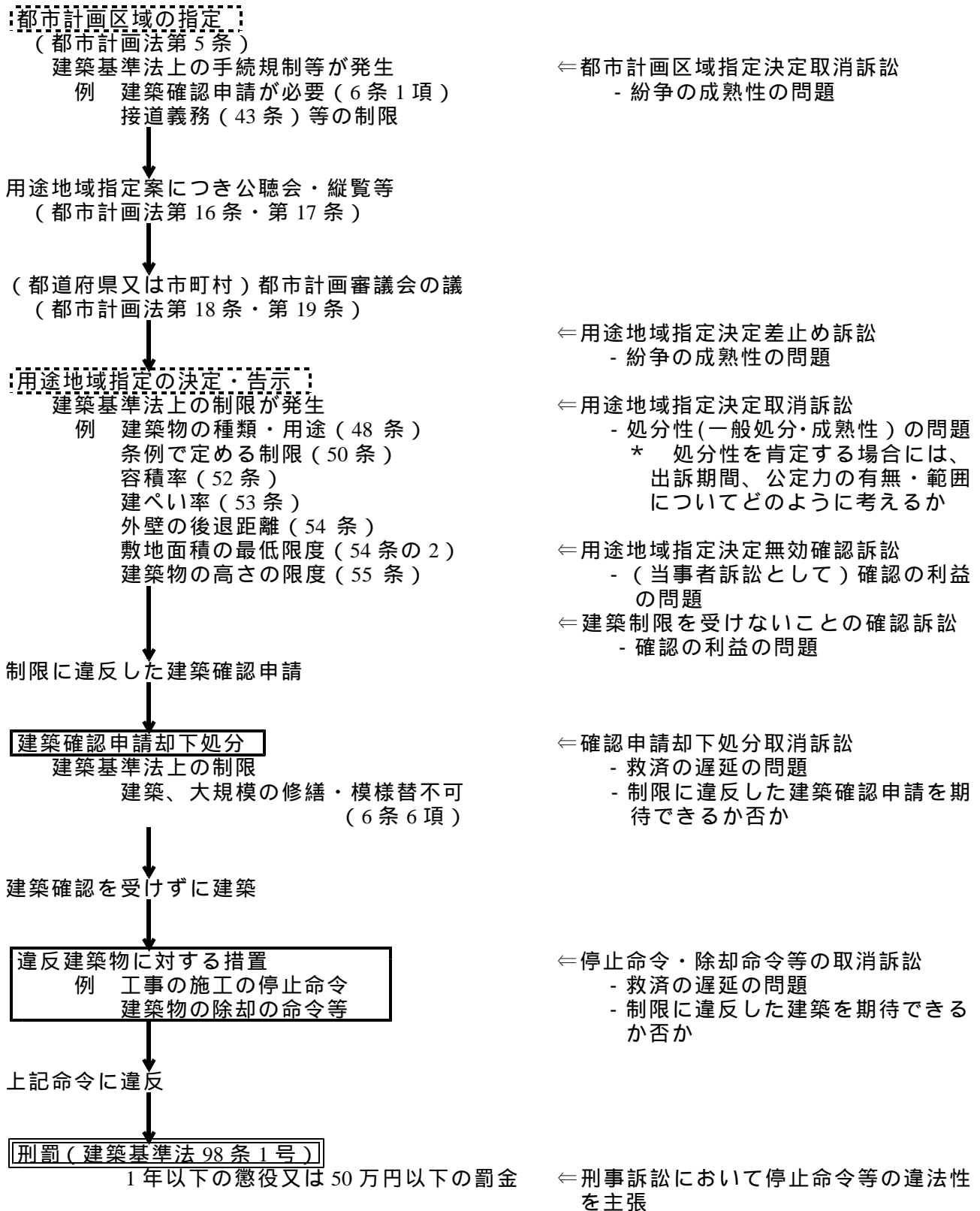
埋葬希望

埋葬拒絶

異教徒

（注）なお、各段階において、国家賠償請求による救済を求める余地がある。

用途地域指定の過程と不服の訴訟



(注) なお、各段階において、国家賠償請求による救済を求める余地がある。

土地区画整理事業の過程と不服の訴訟 (公共団体の施行する場合)



⇐ 設計の概要の認可差止め訴訟
- 紛争の成熟性の問題

⇐ 事業認可取消訴訟
- 処分性 (一般処分・成熟性) の問題
* 処分性を肯定する場合には、
出訴期間、公定力の有無・範囲
についてどのように考えるか

⇐ 事業認可違法・無効確認訴訟
- (当事者訴訟として) 確認の利益
の問題

⇐ 建築等制限を受けないことの確認訴訟
- 確認の利益の問題

⇐ 許可申請却下処分取消訴訟
- 制限違反の建築等許可申請を期待
できるか

⇐ 原状回復等命令の取消訴訟
- 救済の遅延の問題
- 刑罰をもって強制されている法律
上の制限に違反しなければ原状回
復等の命令を争えない

⇐ 刑事訴訟において原状回復等命令の違
法性を主張

⇐ 85 条 5 項記載の各処分の取消訴訟

⇐ 仮換地の指定処分の取消訴訟
- 救済の遅延の問題

⇐ 換地処分の取消訴訟
- 救済の遅延の問題

(注) なお、各段階において、国家賠償請求による救済を求める余地がある。