

# 行政関係紛争における訴訟類型の交錯

—— 形式的行政処分論議のリバイバルを中心として

榊原秀訓

## 1 はじめに

2004年の行政事件訴訟法（以下「行訴法」）改正後、訴訟においても変化があり、活発な議論が展開されてきた。本誌でもしばしば行訴法関係が特集で扱われ、行政法の学会である行政法研究フォーラムでも検討対象とされてきた。2012年には検証報告書も提出され、2013年7月には行政法研究フォーラムでその検討も行われた<sup>1)</sup>。本特集は、特に以下の状況を踏まえつつ、検討を行うものである。

まず、最高裁が、行訴法改正の直前の頃から、処分性を広く認めてきていることから、関連する様々な論点が議論されてきた。また、行訴法改正によって、4条に確認訴訟が明定され、行政処分以外のものを争う場面での活用が期待された。最高裁も、行訴法改正を受けて、確認訴訟を積極的に認めてきており、上記の処分性の拡大との関係を含め、確認訴訟の活用のあり方が検討されている。さらに、大阪空港事件や厚木基地事件において、最高裁が事実行為を民事訴訟（民事差止め）で争うことを否定したため、判決の論理とともに、仮に最高裁判決を前提にした場合の行訴法改正後に活用すべき訴訟類型が論じられ、その後の判例の展開も理論的に検討が必要となっている。

以上の論点は、民事訴訟にもかかわる問題であり、本特集では、行政法研究者とともに、民事訴訟法研究者や実務家（弁護士）が論点を検討することによって、学問分野等による理解の異同を明

らかにしたいと考えている。処分性の拡大については、下井論文が、最高裁の処分性拡張（拡大）傾向もさほどドラスティックではないとしつつ、処分性概念につき安定した相場観が得られるには今暫くの時間を要すると思われると結論付け、越智論文が、実効的な司法救済のタイミングの観点から、処分性概念の役割や訴訟形式間での役割分担の変化、違法性の承継のような理論問題を検討し、若干の実務的問題点を指摘する。当事者訴訟の活用のために、山田論文が総論的に、また、湊論文が主として4条確認訴訟と差止訴訟の関係に焦点を当て、確認訴訟の要件を柔軟に解釈し、石田論文も、柔軟な解釈を好意的に評価し、即時確定の利益として事後的回復不可能性を要件とすることが民事訴訟法学の理解と異なることを述べる。事実行為にかかわっては、深澤論文が、「第三者の利益の考慮と受忍義務の賦課」を批判的に検討するとともに、大阪空港事件における確認訴訟の利用可能性を述べ、川嶋論文が空港関係事件を主な対象として、民事差止訴訟の適法化に向けた指摘等を行う。本稿の以下では、これらの論文との重複を避けつつ、当事者訴訟の活用や処分性の拡大に関連した、形式的行政処分論の延長線上にある議論を中心に、訴訟類型の交錯をめぐる議論を検討する。本特集では以上の問題をカバーするために「行政関係紛争」という用語を用いているが、それは、近年の書物における「行政関係事件」や「行政関係訴訟」という用語に倣ったものである<sup>2)</sup>。

## 2 行訴法改正と実効的な権利救済

### (1) 行政事件訴訟法の改正

行訴法改正においては、国民の権利利益の救済範囲の拡大を図ることが改革の一つの目的とされた。このような「権利利益の実効的救済」は憲法上の「裁判を受ける権利」と密接に関連していると考えられ、この「実効的な権利救済」という目的達成のために、新たな抗告訴訟の類型として義務付け訴訟と差止訴訟が法定され、4条当事者訴訟においては、確認訴訟の存在が明定され、その積極的活用が目指された。また、行政事件訴訟をより利用しやすく、分かりやすくするための仕組みの整備として、取消訴訟の教示制度等が新設されており、これは救済ルート明確化にある程度応えるものとなっている。このような実効的な権利救済や救済ルートの明確化は、「裁判を受ける権利」の保障として重要である。

確認訴訟に関しては、民事訴訟の議論を行政関係紛争の解決に相応しい修正がなされつつ、その積極的活用が提案され<sup>3)</sup>、最高裁は、行訴法改正後、直ぐに在外邦人選挙権事件（最判平成17・9・14民集59巻7号2087頁）で確認訴訟の活用を認め、さらに、教職員日の丸・君が代訴訟（予防訴訟）（最判平成24・2・9民集66巻2号183頁）、必ずしも明示的ではないが、医薬品ネット販売事件（最判平成25・1・11判時2177号35頁）において確認訴訟の活用を認めてきている。

### (2) 最高裁による処分性の拡大

行訴法改正後は、処分性を肯定すべきか疑わし

い場合には、確認訴訟などによって争えば足りるとして、処分性の「純化」が期待された<sup>4)</sup>。しかし、実際にはこのような処分性「純化」路線はとられず、行訴法改正後も、最高裁は、積極的に処分性を肯定する処分性拡大路線を採用してきた<sup>5)</sup>。行訴法改正前後の処分性拡大の具体例として、①労災就学援護費不支給事件（最判平成15・9・4判時1841号89頁）、②冷凍スモークマグロ食品衛生法違反通知事件（最判平成16・4・26民集58巻4号989頁）、③高岡市病院設置中止勧告事件（最判平成17・7・15民集59巻6号1661頁）、④浜松土地区画整理事業計画事件（最大判平成20・9・10民集62巻8号2029頁）、⑤横浜市保育所廃止条例制定事件（最判平成21・11・26民集63巻9号2124頁）等がある。

このような処分性拡大の背景としては、行訴法改正によって、処分性に関して法改正はなかったにもかかわらず、原告適格の解釈方法が処分性判断の解釈方法にも影響を与えていることが指摘されている<sup>6)</sup>。また、処分性の拡大にかかわる最高裁判決においては、行訴法改正の目的と同様に、「実効的な権利救済」の必要性があげられることもある。④は、「実効的な権利救済を図るためには、事業計画の決定がされた段階で、これを対象とした取消訴訟の提起を認めることに合理性がある」とする<sup>7)</sup>。さらに、条例の処分性を認めた⑤のように、判決の第三者効に関心が向けられる場合があることも注目される。もっとも、判決の第三者効に関心を向けることが正当である場合があるとしても、それ以外では、「実効的な権利救済」のためには、4条当事者訴訟の活用も考えられた<sup>8)</sup>。

3) 行訴法改正後の比較的早い段階のものとして、中川丈久「行政訴訟としての『確認訴訟』の可能性」民商130巻6号（2004年）963頁～1017頁。

4) 橋本博之『解説改正行政事件訴訟法』（弘文堂、2004年）95頁、福井秀夫・村田斉志・越智敏裕『新行政事件訴訟法——逐条解説とQ&A』（新日本法規、2004年）257頁〔福井秀夫執筆〕。改正前の主張として、高木光「処分性概念の純化」同『行政訴訟論』（有斐閣、2005年）62頁～74頁。

5) 越智敏裕「処分性をめぐる最近の最高裁判決の動向」ひろば59巻5号（2006年）12頁、大久保規子「処分性をめぐる最高裁判例の展開」ジュリ1310号（2006年）18頁、橋本博之「処分性論のゆくえん」同『行政判例と仕組み解釈』（弘文堂、2009年）61頁～94頁、稲葉一将「処分性の拡大と権利利益救済の実効性」法時82巻8号（2010年）8頁～13頁。

6) 高橋滋「行政訴訟をめぐる裁判例の動向と課題」曹時59巻8号（2007年）13頁～14頁、また、④に関して、大久保規子「処分性の拡大論と計画争訟の行方」ジュリ1373号（2009年）62頁。

7) 藤田裁判官補意見は、行政計画の事前手続の不備を前提に、「当裁判所として今行うべきことは、事案の実態に即し、行政計画についても、少なくとも必要最小限度の実効的な司法的救済の道を、（立法を待たずとも）判例上開くということであろう。」としている。増田調査官は、本判決と判例変更前の最判とで判断を異にすることになった最も大きな理由は、「実効的な権利救済の必要性に関わる価値判断の違いにあるのではないと思われる。」とする。増田稔「判解」曹時63巻1号（2011年）215頁。

8) 例えば、行政訴訟実務研究会編集『自治体法務サポート行政訴訟の実務』（第一法規、加除式）178頁〔中川丈久執筆〕、下井康史「判批」ジュリ1313号（平成17年度重刊）（2006年）49頁。大久保規子「行政指導と処分の複合的行為」論究ジュリ3号（2012年）94頁～95頁も参照。

1) 高橋滋編『改正行訴法の施行状況の検証』（商事法務、2013年）。報告書に対するコメントとして、阿部泰隆「シンポジウム『法務省検証報告書を検証する』（上）基調報告」判時2182号（2013年）4頁～27頁。

2) 日本弁護士連合会行政訴訟センター編『実例解説行政関係事件訴訟』（青林書院、2009年）、西川知一郎編著『行政関係訴訟』（青林書院、2009年）。