

03-04 原告適格（訴えの主觀的利益）

原告適格も判例からの出題が大部分を占めているので、具体的な事例をおさえてほしい。

1 意義

ある行為に処分性が認められたとしても、取消訴訟の提起を適法とするためには、出訴者に当事者能力がなければならず、さらに正当な当事者として当事者適格（原告適格）を有していなければならない。

当事者
訴訟当事者のことで、判決の名あて人となるべき者（形式的当事者概念）。

2 行政事件訴訟法における原告適格

(1) 原告適格の意義

訴訟を適法に提起し、本案判決を求めることができる資格をいう。

当事者能力
訴訟の当事者となることのできる一般的な資格。私法上の権利能力とほぼ同義である（民事訴訟法28条参照）。

(2) 根拠

処分・裁決の取消しを求めるにつき「法律上の利益を有する者」のみ、原告適格が認められる（9条1項）。

3 原告適格の有無の判断基準

(1) 処分の相手方と第三者の原告適格

不利益処分の相手方は、一般に原告適格が認められるが、処分の相手方以外の第三者が当該処分によって影響を受けた場合、このような第三者のうちいかなる者に原告適格が認められるかについては明らかでない。そこで、9条2項は、従来の判例法理（次述）を明文化することにより、第三者的原告適格の解釈基準を示している。

すなわち、裁判所は、原告適格の有無を判断する場合、当該処分・裁決の根拠規定の文言のみならず、以下の事項を考慮要素としている。

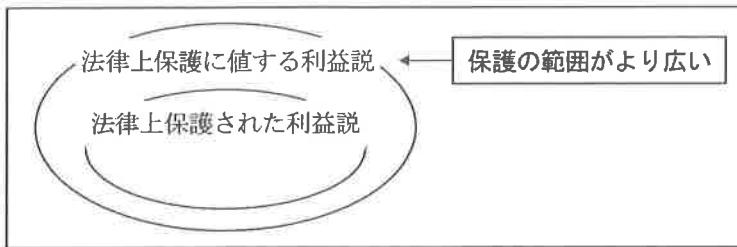
①当該処分の根拠法令の趣旨・目的を考慮する。

↑
③これと目的を共通にする関係法令の趣旨・目的をも考慮する。

②当該処分において考慮されるべき利益の内容・性質を考慮する。

↑
④これを考慮するにあたっては当該処分が違法とされた場合の侵害利益の内容・性質、これが害される態様・程度をも勘案する。

(2) 原告適格の判断基準に関する判例・学説



① 法律上保護に値する利益説 【有力説】

「法律上の利益」が認められるのは、原告の利益が法律によって保護されたものに限定されず、裁判上保護に値するものも含む。

② 法律上保護された利益説 【通説】

この説は、取消訴訟の目的を実定法の予定する権利ないし法益の保護にあるとみる。すなわち、「法律上の利益」が認められるためには、処分の根拠法令が、侵害された原告の利益を、個人の個別的利益として保護すべき趣旨を含むものでなければならない。したがって、反射的利益などの単なる事実上の利益は含まれない。

法律上保護に値する利益説

処分を基礎付ける法令の解釈から離れ、事実上の不利益を考慮しつつ、現実の救済の必要性を基礎にして、より広く原告適格を認めていくとの考えに基づく。しかし、通説からは、法令の解釈から離れ、法令の枠外で原告適格を判断するのは、基準として不明確であるとの批判が向けられている。

反射的 利益

法が、公益実現のため私人に対し命令、禁止などの定めをしたことの反射として他の私人がたまたま受ける利益や、公益を保護した結果として私人が得られる利益のこと。

解きまくり！

実 No.138 肢ア
No.139 肢2

③ 判例（小田急線高架訴訟。最大判平17.12.7）

事案	東京都は、小田急線の一部区間と交差する幹線道路を高架化する事業決定を行い、関東地方整備局長Yより都市計画事業として認可を受けた。沿線住民であるXらは、当該事業による騒音や振動により、住民の健康、文化、平穏な環境を享受する権利が害されるとして、Yを相手取り、当該都市計画事業認可の取消訴訟を提起した。
判旨	<p>① 原告適格の判断基準</p> <p>行政事件訴訟法9条1項にいう当該処分の取消しを求めるにつき「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ところ、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専ら一般的公益の中に吸收解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別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、このような利益もここにいう法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有する。</p> <p>(その後の文章につき判例は、同法9条2項の規定を引用している。)</p>

② 都市計画事業の認可と原告適格

都市計画法の規定の趣旨及び目的、これらの規定が保護しようとしている利益の内容及び性質等を考慮すれば、同法は、これらの規定を通じて、都市の健全な発展と秩序ある整備を図るなどの公益的見地から都市計画施設の整備に関する事業を規制するとともに、騒音、振動等によって健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある個々の住民に対して、そのような被害を受けないという利益を個々人の個別の利益としても保護すべきものとする趣旨を含む。

したがって、都市計画事業の事業地の周辺に居住する住民のうち当該事業が実施されることにより騒音、振動等による健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある者は、当該事業の認可の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有する。

また、本件鉄道事業に係る関係地域内の各住所地に居住している者については、本件鉄道事業が実施されることにより騒音、振動等による健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある者に当たると認められるから、本件鉄道事業認可の取消しを求める原告適格を有する。

これに対し、本件鉄道事業に係る関係地域外に居住する者は、本件鉄道事業が実施されることにより騒音、振動等による健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれがあるとはいはず、本件鉄道事業認可の取消しを求める原告適格を有しない。

4 原告適格の有無に関する判例

(1) 判例の立場

判例は、原則として「法律上保護された利益説」に立ちつつ、原告の救済を考慮した柔軟な解釈を行っている。

(事例)

① 処分を定めた行政法規だけでなく、それと目的を共通にする関連法

規をも総合して判断し、処分の根拠規定が、処分を通じて個々人の個別的利益をも保護すべきとして位置付けられているとみることができる場合には、その者は原告適格を有する（新潟空港事件。最判平元. 2. 17）。

② 処分の根拠法令が不特定多数者の具体的利益をそれが帰属する個々人の個別的利益としても保護する趣旨を含むか否かは、当該根拠法令の趣旨・目的、当該根拠法令が処分を通じて保護しようとしている利益の内容・性質を考慮して判断すべきである（「もんじゅ」原発訴訟。最判平4. 9. 22）。

解きまくり!
実 No.138 肢ウ

問題：取消訴訟の原告適格は、個々の法律の趣旨・目的に照らし、個々人の個別的利益が法律上保護されているかどうかによって判断されるのではなく、違法な行政処分により原告が受けた不利益が事実上保護に値するかどうかによって判断されるべきである。（労基 2002）

問題の答え：×
判断基準が判例と異なる。

(2) 原告適格を肯定した判例

① 新規参入業者に対する公衆浴場の営業許可（最判昭 37.1.19）

公衆浴場法が都道府県知事に許可権限を付与した目的には、公衆浴場間の過当競争から既存業者を守ることが含まれているので、新規参入業者に対して公衆浴場の営業許可がされた場合、既存業者は、当該許可処分に対する取消訴訟の原告適格を有する。

解きまくり！

必 4-02-03 脱 1
実 No.013 脱 1
No.137 脱 1
No.138 脱 1

事案	京都府公衆浴場法施行条例は、公衆浴場法上の営業許可基準につき、各公衆浴場との最短距離を 250 メートルとする配置規制を定めていた。公衆浴場を経営する X は、京都府知事が訴外乙に与えた営業許可が上記配置規制に反するとして、その無効確認を求めて出訴した。
判旨	<p>公衆浴場法が許可制を採用したのは、主として「国民保健及び環境衛生」という公共の福祉の見地から出たものであるが、同時に、無用の競争により経営が不合理化することのないように濫立を防止することが公共の福祉のため必要であるとの見地から、被許可者を濫立による経営の不合理化から守ろうとする意図をも有する。</p> <p>よって、適正な許可制度の運用によって保護される業者の営業上の利益は、単なる事実上の反射的利益といういとどまらず公衆浴場法によって保護される法的な利益である。</p>

② 開発許可と近隣住民（最判平 9.1.28）

かけ崩れのおそれが多い土地などにつき開発許可処分がされた場合、かけ崩れなどにより直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に居住する者は、当該許可処分に対する取消訴訟の原告適格を有する。

解きまくり！
実 No.140 脱 3

都市計画法

③ 保安林指定の解除（長沼ナイキ訴訟。最判昭 57.9.9）

保安林の指定が違法に解除された場合、解除処分により自己の利益を害される周辺住民は、解除処分に対する取消訴訟の原告適格を有する。

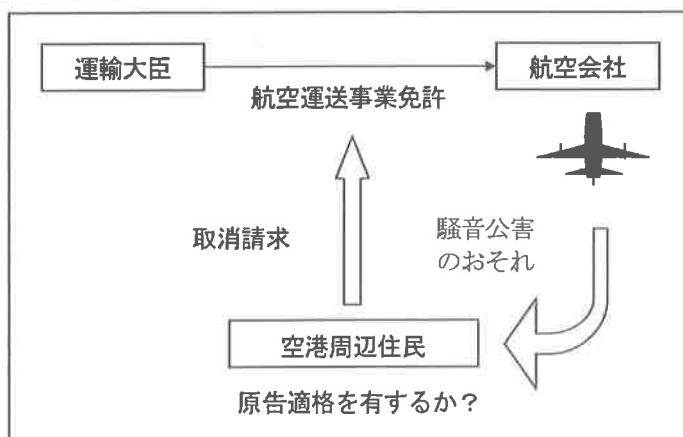
森林法

④ 定期航空運送事業の免許（新潟空港事件。最判平元.2.17）

航空機による定期運送事業の免許処分がなされた場合、著しい騒音の被害を受ける飛行場の周辺住民は、当該免許処分に対する取消訴訟の原告適格を有する。

解きまくり！
必 4-02-03 脱 4

航空法 + 関連法規



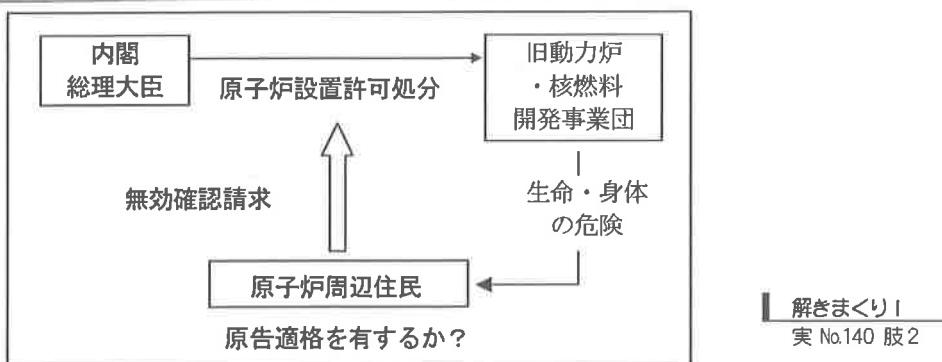
※ 新潟空港事件（最判平元. 2. 17）

事案	航空会社が、新潟・ソウル間の定期航空運送事業免許を申請し、運輸大臣（当時）はこれを許可した。これに対し、空港周辺の住民であるXは、騒音により健康ないし生活上の利益が害されると主張し、許可処分の取消しを求めた。
判旨	<p>行政事件訴訟法9条にいう、処分の取消しを求めるにつき「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もしくは法律上保護された利益を侵害され、また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、処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を、もっぱら一般的公益の中に吸收解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別の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、このような利益も法律上保護された利益にあたり、当該処分によりこれを侵害され、または必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有する。</p> <p>その判断は、当該行政法規およびそれと目的を共通する関連法規の関係規定によって形成される法体系の中において、処分の根拠規定が、処分を通じて個々人の個別の利益をも保護すべき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。</p>

(5) 原子炉の設置許可（「もんじゅ」原発訴訟。最判平4.9.22）

原子炉の設置許可処分がなされた場合、原子炉設置予定地の周辺住民

は、当該許可処分に対する無効確認訴訟の原告適格を有する。



事案	旧動力炉・核燃料開発事業団（動燃）は、高速増殖炉「もんじゅ」の設置許可を受けた。これに対し、周辺住民が、「もんじゅ」の設置・稼動により生命・身体などに重大な被害を受けるとして、原子炉設置許可の無効確認訴訟と、原子炉施設の建設・運転の民事差止訴訟を併合提起した。
判旨	<p>行政事件訴訟法36条における「法律上の利益を有する者」とは、取消訴訟の原告適格と同様、当該処分により自己の権利もしくは法律上保護された利益を侵害され、または必然的に侵害されるおそれがある者をいう。そして、法律上保護された利益については、当該処分を定めた行政法規の趣旨・目的などを考慮しつつ、当該行政法規が個人の個別の利益としてこれを保護しようという趣旨を含むと解される場合がこれにあたる。</p> <p>本件の<u>核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律</u>は、原子炉による災害を防止することなどを目的としており、<u>同法</u>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、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、身体の安全なども個人の個別の利益として保護しようとする趣旨と解される。</p>

問題：原子力発電所の周辺住民は、原子炉事故などにより生命、身体などの利益を侵害される可能性があるとしても、それは一般公益として保護されるべき性格のものであるから、原子炉設置許可処分の無効確認を求める法律上の利益を有するとはいえない。

問題の答え：
いえる

⑥ 林地開発許可と第三者の原告適格（最判平13.3.13）

解きまくり！
実 No.140 肢1

事案	訴外A社は岐阜県内の山林にゴルフ場の開発行為を計画し、岐阜県知事Yより森林法に基づく林地開発許可を受けた。周辺住民であるXらは、自己の権利や利益が侵害されるおそれがあると主張し、当該許可処分の取消訴訟を提起した。XらのうちX1、X2は、当該開発行為の区域周辺に居住する者でありX3～X6は区域内またはその周辺に立木等を所有し、X7は同区域を水源とする河川から取水して農業を営んでいる。
判旨	<p>森林法10条の2第2項1号は、開発行為により当該森林の周辺の地域において土砂の流出又は崩壊その他の災害を発生させるおそれがないことを開発許可の要件としている。</p> <p>かかる趣旨・目的、開発許可を通して保護しようとしている利益の内容・性質等にかんがみれば、これらの規定は、災害防止機能という森林の有する公益的機能の確保を図るとともに土砂の流出又は崩壊、水害等の災害による被害が直接的に及ぶことが想定される開発区域に近接する一定範囲の地域に居住する住民の生命、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趣旨を含むと解すべきである。</p> <p>そうすると、災害による直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に居住する者は、開発許可の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として原告適格を有する。</p> <p>これを本件についてみると、本件開発区域は、過去に2度水害が発生しているa川の上流に位置し、その水源となっており、本件開発行為はゴルフ場の造成を目的とするものであって、X1及びX2は、a川に臨む山の斜面上に位置する本件開発区域の下方で、同川に近接した地点に所在する住居に居住している者であるから、土砂の流出又は崩壊、水害等の災害による直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に居住する者と認められる。</p> <p>しかし、森林法10条の2の規定から、周辺住民の生命、身体の安全等の保護に加えて周辺土地の所有権等の財産権までを個々人の個別的利益として保護すべきものとする趣旨を読み取ることは困難であるから、X3ないしX6は、本件開発区域内又はその周辺に所在する土地上に立木を所有し、X7は、a川から取水して農業を営んでいるにすぎないのであるから、同人らが本件開発許可の取消しを求める原告適格を有するということはできない。</p>

⑦ 共有持分の差押処分取消訴訟と他の共有者の原告適格（最判平25.7.12）

事案	A、B、Xの共有に係る甲不動産のBの持分につき、Bが滞納していた相続税を徴収するため、税務署長による国税徴収法47条1項に基づく差押処分がなされた。甲不動産の共有者Xは、国(Y)を被告として差押処分の取消しを求めて出訴した。
判旨	滞納者と他の者との共有に係る不動産につき滞納者の持分が国税徴収法47条1項に基づいて差し押さえられた場合における他の共有者は、その差押処分の法的効果による権利の制限を受けるのであって、当該処分により自己の権利もしくは法律上保護された利益を侵害されまたは必然的に侵害されるおそれのある者として、その差押処分の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者にあたり、その取消訴訟における原告適格を有する。

解きまくり!
実 No.138 肢工

(8) 総合設計許可と第三者の原告適格（最判平14.1.22）

事案	訴外A保険会社は、高さ110m余りのオフィスビルについて、建築基準法に基づき総合設計許可及び建築確認を受けた。周辺住民であるXらは、日照被害等を理由に、本件各処分の取消訴訟を提起した。
判旨	<p><u>建築基準法</u>59条の2（当時）が、総合設計許可にあたり必要な空間を確保することとしているのは、当該建築物及びその周辺の建築物における快適な居住環境を確保することができるようになるとともに、地震、火災等により当該建築物に万一の事態が生じた場合に、その周辺の建築物やその居住者に重大な被害が及ぶことがないようにするためである。</p> <p>以上のような同項の趣旨・目的、同項が総合設計許可を通して保護しようとしている利益の内容・性質等に加え、同法が建築物の敷地、構造等に関する最低の基準を定めて国民の生命、健康及び財産の保護を図ることなどを目的とするものである（1条）ことにかんがみれば、同法59条の2第1項は、上記許可に係る建築物の建築が市街地の環境の整備改善に資するようになるとともに、当該建築物の倒壊、炎上等による被害が直接的に及ぶことが想定される周辺の一定範囲の地域に存する他の建築物についてその居住者の生命、身体の安全や財産としてのその建築物を、個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むと解される。</p> <p>そうすると、総合設計許可に係る建築物の倒壊、炎上等により直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に存する建築物に居住し又はこれを所有する者は、総合設計許可の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟の原告適格を有する。</p> <p>また、東京都市計画高度地区による第3種高度斜線制限は、その趣旨・目的等に照らし、敷地の北側境界線からの距離に応じた斜線方式による建築物の各部分の高さを制限し、周辺の日照、通風、採光等を良好に保つなど快適な居住環境を確保することができるようになるとともに、当該建築物が地震、火災等により倒壊、炎上するなどの事態が生じた場合に、その周辺の建築物や居住者に被害が及ぶことを防止することを目的とするものである。</p> <p>したがって、第3種高度斜線制限の適用除外の許可に係る建築物の倒壊、炎上等により直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に存する建築物に居住し又はこれを所有する者は、その生命、身体の安全等又は財産としての建築物を個別的利益としても保護されているものと解されるのであり、上記許可の取消しを求める原告適格を有する。</p>

(3) 原告適格を否定した判例

① 質屋の新規営業の許可（最判昭34.8.18）

質屋営業法が公安委員会に許可権限を付与した目的は、質屋を通じた盜品取引などの発生を未然に防ぐ等、社会の秩序を維持する点にあり、既存業者の保護はこれに含まれていない。したがって、新規参入業者に対して質屋の営業許可がされた場合、既存業者は、当該許可処分に対する取消訴訟の原告適格を有しない。

② ジュースの表示に関する規約の認定（最判昭53.3.14）

ジュースの表示に関する規約の認定がされた場合、一般消費者が受け
る利益は、公益の保護の結果として生ずる反射的な利益ないし事実上の

解きまくり!
必 4-02-03 肢3
実 No.139 肢5

不当景品類
反不正競
争防止法
(景表法)

利益であって、法律上保護された利益とはいえない。ゆえに、一般消費者は、当該認定に対する不服申立てを行う法律上の利益を有しない。

③ 公有水面の埋立免許（伊達火力発電所事件。最判昭 60. 12. 17）

(旧) 埋立法に、公有水面の周辺の水面において漁業を営む者の権利を保護することを目的として埋立免許権又は竣工認可権の行使に制約を課している明文の規定がなくとも、法律の合理的な解釈により当然に導かれる制約を含むのと解すべきである。しかし、同法の解釈からかかる制約を導くことは困難であるから、周辺の水面に漁業権を有する者は、当該免許処分に対する取消訴訟の原告適格を有しない。

④ 鉄道業者への特急料金改定の認可（近鉄特急訴訟。最判平元. 4. 13）

(旧) 地方鉄道法21条の趣旨は、地方鉄道の利用者の個別的な権利を保護することにあるのではなく、もっぱら公共の利益を確保することにあるのであり、ほかに同条が当該地方鉄道の利用者の個別的な権利利益を保護することを目的として認可権の行使に制約を課していると解すべき根拠はない。したがって、鉄道業者に対して特急料金改定の認可処分がされた場合、その鉄道の利用者は、当該認可処分に対する取消訴訟の原告適格を有しない。

解きまくり!
必 4-02-03 肢2

⑤ 町名変更の決定（最判昭 48. 1. 19）

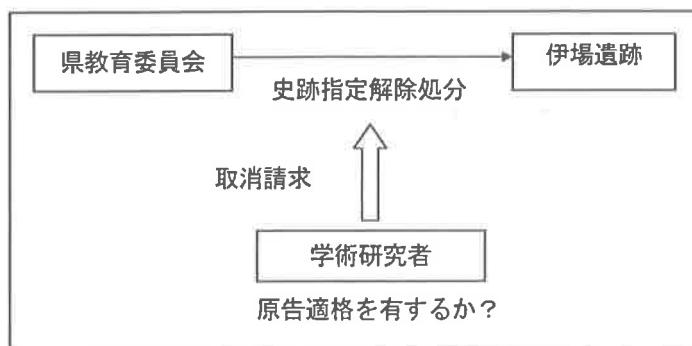
町名変更の決定がされた場合、その町の住民は、当該変更の決定に対する取消訴訟の原告適格を有しない。

地方自治法

⑥ 史跡指定の解除（伊場遺跡訴訟。最判平元. 6. 20）

文化財保護法等が保護しようとしている利益は、文化財の保存・活用から個々の県民あるいは国民が受ける利益について公益の中に吸収解散させ、その保護は、もっぱら公益の実現を通じて図ることとしている。遺跡について史跡指定の解除処分がされた場合、その遺跡を研究対象としてきた学術研究者は、解除処分取消訴訟の原告適格を有しない。

解きまくり!
必 4-02-03 肢5
実 No.137 肢4
No.139 肢3



(7) 風俗営業許可と第三者の原告適格（最判平 10.12.17）

風営法は、風俗営業の健全化に資するため、その業務の適正化を促進することが目的であるところ、この目的から風俗営業の許可に関する規定が一般的公益の保護に加えて個々人の個別的利益をも保護すべきものとする趣旨を含むことを読み取ることは困難である。右地域に住居する者は、風俗営業許可の取消しを求める原告適格を有するとはいえない。

解きまくり！

実 No.139 肢4
No.140 肢4

(8) 場外車券発売施設の周辺一般住民および医療施設開設者の原告適格（サテライト大阪事件。最判平 21.10.15）

解きまくり！

実 No.137 肢3
No.141

事案	経済産業大臣が行った場外車券発売施設の設置許可に対し、①周辺地域に居住し又は事業を営む者及び②施設敷地から 120m ないし 800m の地点において病院又は診療所を開設する医師が、その取消しを求めた。
判旨	<p>①について 場外施設の設置、運営によって周辺住民等が被る生活環境上の利益は基本的には公益に属する利益であって、位置基準において要件として定められている文教上又は保健衛生上の支障は、周辺に所在する医療施設等を利用する不特定多数者に生じうるものであり、これを根拠として原告適格を認めることはできない。</p> <p>②について 位置基準は、一般的公益を保護する趣旨に加えて、業務上の支障が具体的に生ずるおそれのある医療施設等の開設者において、健全で静穏な環境の下で円滑に業務を行うことのできる利益を個々の開設者の個別的利益として保護する趣旨を含むというべきであるから、かかる地域に医療施設等を開設する者は位置基準を根拠として原告適格を認めることができる（800m離れた場所に開設する者については原告適格を否定）。</p>

(9) 近隣同業者の原告適格（最判平 19.10.19）

事案	ある地域の医師会Xが、都知事Yがある医療法人Aに対してした病院開設許可処分の取消しを求めた。
判旨	<p>医療法は、病院開設許可の際に当該病院の開設地の付近で医療施設を開設している者等の利益を考慮することは予定していないので、Xに原告適格はない。</p> <p>Aの病床数等といった医療計画上の問題は、Yの行政指導の理由にすぎず不許可にすべき理由ではないし、他施設開設者の利益を保護するものでもない。</p>

※ 判例は、墓地経営許可処分の許可要件を定める条例の規定は、周辺に墓地、火葬場の設置が制限されるべき施設として住宅、事務所、店舗を含めて広く規定しており、その制限の解除がもっぱら公益的見地から行われるものと解されるため、当該施設の設置者の個別的利益を特に保護しようとする趣旨を含むものとはいえないとして、墓地から 300mに満たない地域に敷地がある住宅に居住する者についての原告適格を否定した（最判平 12.3.17）。

解きまくり！

実 No.140 肢5

03-05 (狭義の) 訴えの利益（訴えの客観的利益）

訴えを提起した後で、処分の効果が消滅するなどして事情が変化した場合に、なお審理を続ける実益があるかどうか、という問題について学習する。ここでも、处分性、原告適格と並んで判例の知識が問われる重要な箇所である。

1 意 義

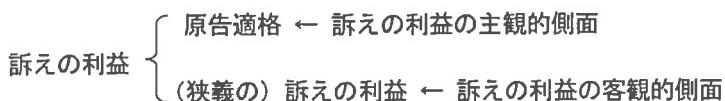
取消判決を求める実際上の必要性が、後から消滅することがある。対象たる行政作用に处分性が認められ、かつ訴えを提起した者に原告適格が認められても、後の事情により、取消しによる原状回復の必要性がなくなったり、処分の効果が消滅したりするような場合など、取消判決により現実に救済される権利利益が消滅する場合がありうる。このような場合、「訴えの利益は失われた」として却下判決がなされる。

2 (狭義の) 訴えの利益の意義

(1) 意 義

処分を取り消す必要性と実益をいう。

※ これに訴えの利益の主觀的側面である原告適格を含めた概念を、広く「訴えの利益」と呼ぶ用例が多い。そこで、訴えの利益の客観的側面を(狭義の)訴えの利益と呼ぶことにする。



(2) 趣 旨

通常、原告適格を有する者は、(狭義の)訴えの利益も有している。しかし、後の事情の変化などにより、事後的にこの利益が失われることがある。(狭義の)訴えの利益の問題は、ひとえに処分により侵害された権利利益が取消判決により救済される法的利益として残っているか否かである。そして、救済されるべき法的利益が消滅した場合には、訴訟要件を欠くものとして、訴えの却下判決がなされることになる。

取消訴訟において、处分性、原告適格のほか、(狭義の)訴えの利益も要求されるのは、主觀訴訟である取消訴訟は、個人の権利利益の具体的な救済を目的としているので、取消判決によって現実に救済できる権利利益がなければならないからである。

3 (狭義の) 訴えの利益に関する判例

ここでは、以下の3種に類型化して説明する。

- (1) 原状回復の必要性・可能性
- (2) 原告側の事情の変化
- (3) 処分の効果の消滅

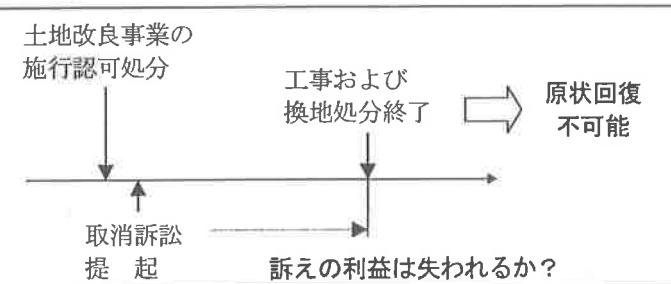
(1) 原状回復の必要性・可能性

処分を取り消しても原状回復をする必要のない場合は、訴えの利益は失われる。他方、原状回復が困難な場合でも、原状回復により原告の救済が図られる限りその必要性が認められるので、訴えの利益は失われない。

① 土地改良事業の施行認可と訴えの利益（最判平4.1.24）

土地改良事業の施行認可の取消訴訟の係属中に、事業計画にかかる工事および換地処分がすべて完工し、原状回復することが社会的、経済的損失の観点から、社会通念上不可能であるとしても、それは事情判決の適用に際し考慮されるべき事柄であり、取消判決により救済される権利利益が残されている限り、当該認可処分の取消しを求める訴えの利益は失われない。

解きまくり！
実 No.142 脇5
No.143 脇ア
No.144 脇D
No.145 脇ウ

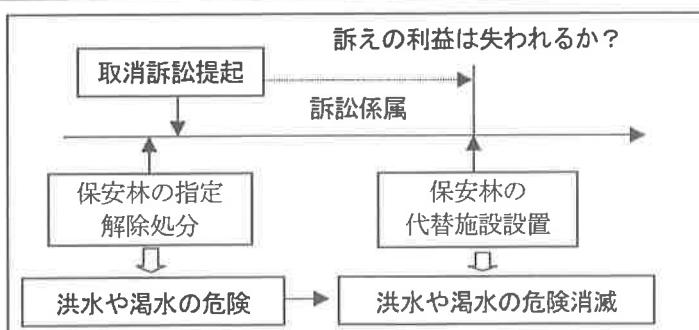


【換地処分】
土地改良事業または土地区画整理事業において、工事の完了後に従前の土地の権利者に対して代替の土地を割り当てる行政処分のこと。

② 保安林の指定解除と訴えの利益（長沼ナイキ訴訟。最判昭57.9.9）

農林水産大臣による保安林指定解除処分の取消訴訟の係属中に当該保安林の代替施設が設置され、洪水の危険が解消されたと認められる場合には、保安林の存続の必要性がなくなるので訴えの利益は失われる。

解きまくり！
必 4-02-04 脇3



【訴訟係属】
訴え提起により生じた、特定の事件が特定の裁判所で判断手続によって審判される状態をいう。明文はないが、被告への訴状送達時に生じると解されている。被告への訴状の送達によって、初めて被告に防御の機会が与えられ、二当事者対立構造が生じるからである。

問題の答え：×
失われない。

問題：事業施行地域内の土地につき土地改良事業を施行することを認可する処分が取り消された場合に、当該事業施行地域を事業施行以前の原状に回復することが、訴訟係属中に事業計画に係る工事及び換地処分がすべて完了したため、社会的、経済的損失の観点からみて社会通念上不可能であるときには、当該処分の取消しを求める法律上の利益は失われる。(国 II 2000)

(2) 原告側の事情の変化

原告が訴訟係属中に死亡するなど、原告側の事情に変化があった場合、原告の有していた権利の具体的な内容に応じて、訴えの利益の存否は個別的に判断される。

① 生活保護受給権の法的性質（朝日訴訟。最大判昭 42. 5. 24）

生活保護法上の保護変更処分の取消しを求める利益は、原告の死亡によって消滅するので、相続人による訴訟承継は認められない。生活保護法上の生活保護受給権およびこれに基づく不当利得返還請求権は、受給者自身の最低限度の生活を維持するために受給者個人に与えられた一身専属的な権利であり、相続の対象となりえないからである。

② 開発許可と原告の死亡による訴訟承継（前掲最判平 9. 1. 28）

がけ崩れにより侵害される生命・身体の安全という利益は一身専属的なものであり相続の対象とならないので、開発許可の取消訴訟の原告が死亡した場合には、訴えの利益は失われる。

③ 公務員の給与請求権の法的性質（最判昭 49. 12. 10）

免職処分に対する取消訴訟の係属中、免職された公務員である原告が死亡した場合でも、取消判決によって回復される当該公務員の給料請求権は一身専属的な権利ではなく、相続の対象となるので給与請求権を相続する者が訴訟を承継する。訴えの利益は失われない

④ 人格権に基づく航空機の離着陸等の差止め請求（最判平 28. 12. 8）

人格権に基づく航空機の離着陸等の差止めおよび音量規制の請求権は請求権者の一身に専属する権利であって相続の対象となりえないものであるから、原告の死亡により当然に終了する。

訴訟承継

訴訟係属中、訴訟物に関する実体関係の変動があり、当事者適格が第三者に移転した場合、その者に当事者としての地位を承継させて、従来の当事者がそれまでに形成した訴訟状態を引き継がせること。申立ての要否により、相続などの当然承継と特定承継（参加承継・引受承継）に分かれる。

解きまくり！

必 4-02-04 脇 5

(3) 処分の効果の消滅

取消しを求めている処分・裁決の効果が期間の経過により消滅した場合

解きまくり！

実 No.146 肢ア

合 そのほかに狭義の訴えを基礎付ける「法律上の利益」がない限り、

訴えの利益は消滅する。 (しかし) 処分・裁決の効果が期間の経過により

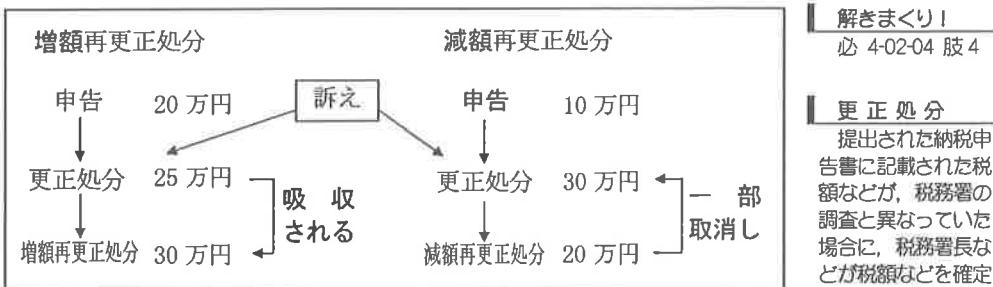
消滅した後でも、なおその取消しにより「回復すべき法律上の利益」を

有する場合は、訴えの利益は失われない (9条1項かつこ書)。

① 皇居外苑の使用許可 (最大判昭 28. 12. 23)

5月1日の皇居前広場の使用許可申請に対する不許可処分について取消訴訟を提起していた場合、使用許可申請日時を経過したことで、もはやこの裁判を続ける意味はないから、5月1日の到来時に訴えの利益は失われる。

② 租税の再更正処分



(a) 増額再更正処分 (最判昭 55. 11. 20)

税務署長の更正処分に対する取消訴訟の係属中に増額再更正処分があった場合、当初の更正処分は再更正処分に吸收される（消滅する）ため、当初の更正処分の取消しを求める訴えの利益は失われる。

(b) 減額再更正処分 (最判昭 56. 4. 24)

税務署長の更正処分に対する取消訴訟の係属中に減額再更正処分があった場合でも、当該処分は当初の更正処分の一部を取り消す処分にすぎず、減額再更正処分後も当初の更正処分は存続しているので、当初の更正処分の取消しを求める訴えの利益は失われない。

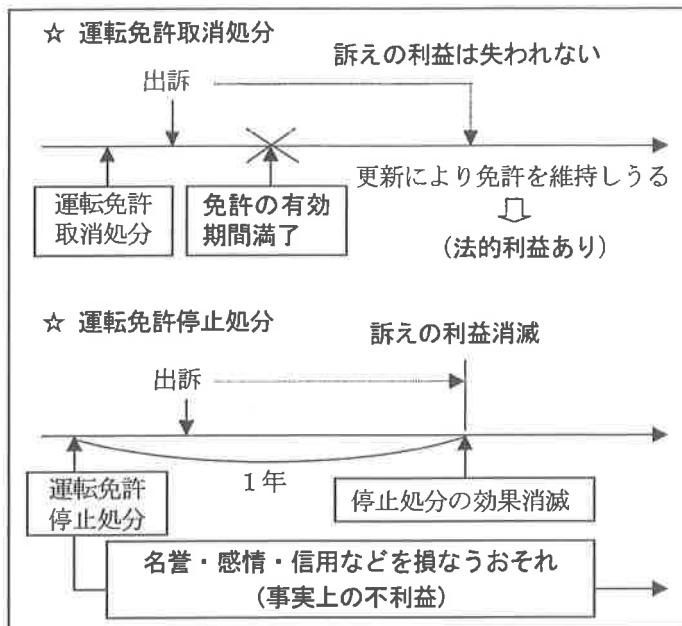
③ 人事院の修正裁決と訴えの利益 (最判昭 62. 4. 21)

解きまくり！

実 No.125 肢イ

公務員が懲戒処分（停職6カ月）を争っている間に、人事院による修正裁決（減給処分）があった場合でも、当該修正裁決は、元の懲戒処分が有効であることを前提にそれを修正するものであり、修正裁決後も懲戒処分の有効性自体は継続するので、元の懲戒処分を争う訴えの利益は失われない。

(4) 運転免許に関する不利益処分



(a) 免許取消処分（最判昭 40.8.2）

運転免許取消処分の取消しを求めて訴訟を提起したが、訴訟係属中に当該免許の有効期間が経過した場合であっても、運転免許取消処分が取り消されれば、免許の更新手続により免許を維持することができるので、運転免許取消処分を争う訴えの利益は失われない。

解きまくり!
必 4-02-04 脇1
実 No.143 脇イ
No.144 脇B

(b) 免許停止処分（最判昭 55.11.25）

運転免許の停止処分を受けた者が、停止期間を経過し、かつ処分の日から無違反・無処分で1年を経過したときは、当該処分の取消しを求める訴えの利益は失われる。

解きまくり!
実 No.137 脇2
No.142 脇2
No.145 脇イ

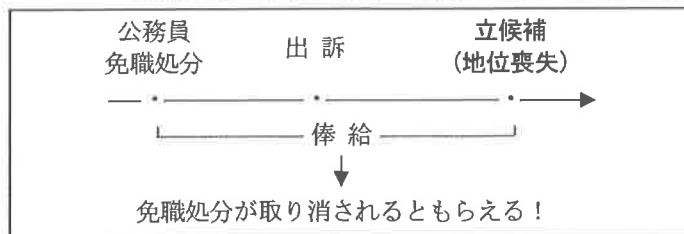
※「優良運転者」である旨の記載と「訴えの利益」（最判平 21.2.27）

事案	Xは、運転免許証の更新の際、道路交通法上の違反があつたため「優良運転者」の記載のない免許証の交付を受けた。Xは、当該違反事実はなかったとして、免許証のうち、Xを一般運転者とする部分の取消しを求めて出訴した。なお、優良運転者については、免許証の有効期間、更新時講習の時間、講習手数料等の面で一般運転者よりも優遇されていた。
判旨	免許証の更新処分で交付される免許証が優良運転者の記載のある免許証であるかないかによって、当該免許証の有効期間等が左右されるものではない。また、上記記載のある免許証を交付して更新処分を行うことは、免許証の更新の申請の内容をなす事項ではない。 しかしながら、客観的に優良運転者の要件を満たす者であれば優良運転者である旨の記載のある免許証を交付して行う更新処分を受ける法律上の地位を有することが肯定される。 一般運転者として扱われ上記記載のない免許証を交付されて免許証の更新処分を受けた者は、上記の法律上の地位を否定されたことを理由として、これを回復するため、同更新処分の取消しを求める訴えの利益が認められる。

⑤ 公務員の免職処分と給与請求権（最高判昭 40. 4. 28）

免職された公務員が、免職処分の取消訴訟の係属中に公職の候補者として届け出をした場合、その者はもはや公務員として復職することはできないが、免職処分は、それが取り消されない限り、その効力を保有し、その者は違法な免職処分さえなければ公務員として有するはずであった給料請求権その他の権利・利益につき裁判所に救済を求めることができなくなるため、免職処分の取消しを求める訴えの利益は失われない。

解きまくり!
実 No.143 肢工
No.144 肢A



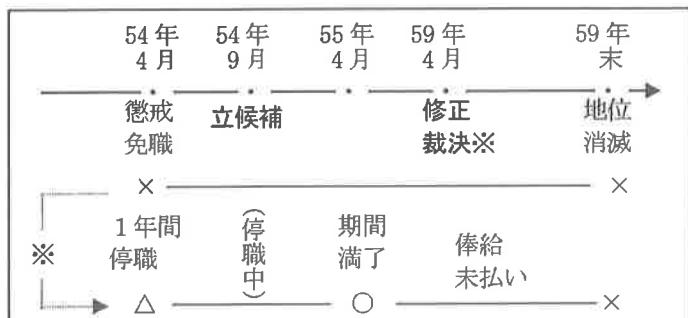
※ 判例は、免職処分後死亡に至るまでの間に公務員として有するはずであった給料請求権その他の権利を主張することができなかつたという法律状態は依然として存続しており、その排除、是正のためには遡って当該処分の取消しを必要とするのであるから、将来における公務員の地位の回復が不可能になったというだけでは、当該処分の取消しを求める法律上の利益ないし適格が失われるものではないとした（最判昭 49. 12. 10.）。

解きまくり!
実 No.142 肢4

⑥ 公務員の懲戒免職と公職立候補（最高判平元. 4. 27）

公務員が懲戒免職後、公職に立候補した場合、立候補届出時に公務員の地位は確定的に消滅するので、その後に停職1年間と修正する裁決がなされても、公務員の地位の確認を求める訴えの利益は失われる。

※ 公務員の懲戒免職と公職立候補（最高判平元. 4. 27）



事案

Xは公務員在職時に懲戒免職処分を受けたのち、公職への立候補の届け出をした。しかし、のちに当該免職処分を停職1年間と修正する裁決がなされた。これに基づき、Xは公務員の地位確認を求める訴えを提起したが、公職選挙法の兼業禁止規定との関係で、Xの訴えの利益の存否が問題となった。

判旨	<p>本件において、Xは、人事院の判定で当初から1年間の停職処分を受けたものとみなされることになるが、Xの公務員たる地位は、同人が立候補の届け出をしたことで、当該届け出の日に確定的に消滅することとなる。</p> <p>その後に人事院の本件判定がなされても、Xは公務員たる地位を回復できない。</p>
----	---

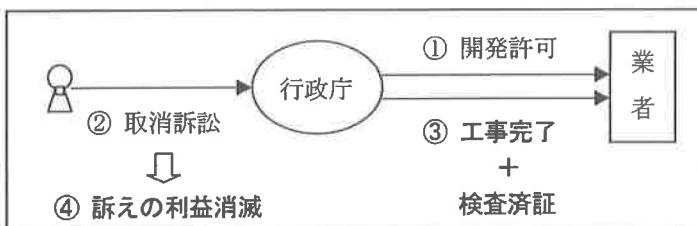
⑦ 建築確認と訴えの利益（最判昭 59. 10. 26）

建築確認は、建築物の建築行為を適法に行わせる効果が生じるにすぎず、建築確認の存在は、検査済証の交付を拒否し、または違反是正命令を発する法的障害となるものではなく、また、建築確認の取消しによって検査済証の交付を拒否し、または違反是正命令を発すべき法的拘束力が生じるものでもないから、建築確認に対する取消訴訟の係属中に、建物の工事が完了した場合、訴えの利益は失われる。

解きまくり！
必 4-02-04 肢2
実 No.137 肢5
No.142 肢1
No.143 肢ウ
No.144 肢C
No.145 肢工

⑧ 開発許可と訴えの利益（最判平 5. 9. 10）

都市計画法に基づく開発許可に対する取消訴訟が係属している間に、当該許可にかかる工事が完了し、検査済証が交付された場合、開発許可の有する法的効果は消滅するので、開発許可の取消しを求める訴えの利益は失われる。



⑨ 競願者に対するTV局の開設免許（後掲東京12チャンネル事件）

TV放送局の開設免許が競願者に付与された場合、拒否処分を受けた者は、競願者への免許処分および自己への拒否処分に対する取消訴訟の訴えの利益を有する。

解きまくり！
実 No.142 肢3

※ 東京12チャンネル事件（最判昭 43. 12. 24）

事案	Xがテレビ放送局の開設免許を申請したところ、5者の競願となった。郵政大臣はAに予備免許を与え、他の者の申請を拒否した。Xは、自己に対する免許拒否処分などの取消しを求めて出訴したが、訴訟の係属中にAに付与された免許期間が満了し、再免許がなされたため、Xの訴えの利益の存否が問題となった。
判旨	<p>競願者への免許処分取消訴訟において、当該処分の有効期間満了後直ちに再免許が与えられ、Aが事業を継続している場合、Aに付与された免許の更新は再免許であって、単なる期間の更新にすぎないものとは異なる。</p> <p>しかし、当該再免許はなお本件免許を前提とするものであって、当初の免許期間の満了とともに免許の効力が完全に失われ、再免許において從前とまったく無関係に新たな免許が発効し、新たな免許期間が開始すると解するのは相当ではない。</p>

競願者Aへの免許処分取消訴訟において、期間満了後直ちに再免許が与えられ、継続して事業が維持されている場合には、これを免許失効の場合と同視して訴えの利益を否定することは相当でない。なぜなら、訴えの利益の有無という観点からすれば、競願者に対する免許処分の取消しを求める場合はもちろん、自己に対する拒否処分の取消しを求める場合も、当初の免許期間の満了と再免許は単なる形式にすぎず、免許期間の更新と実質的に異なるところはない認められるからである。

問題：同一の放送用周波の競願者に対する免許処分の取消訴訟において、当該免許の期間満了後直ちに再免許が与えられ、継続して事業が維持されている場合であっても、再免許といえども取消訴訟の対象となっていた免許が失効したのであるから、当該免許処分の取消しを求める訴えの利益は失われる。（国家一般職 2012）

問題の答え：×
失われない。

⑩ 再入国不許可処分と訴えの利益（最判平 10. 4. 10）

再入国不許可処分を受け、同処分取消訴訟を提起している外国人が、再入国の許可を受けずに出国した場合、同人のそれまで有していた在留資格はこれにより消滅する。たとえ再入国不許可処分が取り消されても、従前の在留資格のままで再入国することを認める余地はなくなるので、同処分取消訴訟における回復すべき法律上の利益が消滅する。

⑪ 公文書非公開決定取消訴訟の訴えの利益（前掲最判平 14. 2. 28）

公文書非公開決定処分取消訴訟の係属中、公文書の一部が書証として提出された場合でも、請求権者は、公文書公開条例に基づき公文書の公開を請求して、請求した公文書を閲覧し、または写しの交付を受けることを求める法律上の利益を有するので、当該公文書非公開決定の取消しを求める訴えの利益は消滅しないとした。

解きまくり！
実 No.143 肢才

書証

裁判所が文書を閲読し、そこに記載された意味内容を証拠資料とする証拠調べ。

⑫ 営業停止処分の期間経過後における訴えの利益（最判平 27. 3. 3）

行政庁が行政手続法 12 条 1 項の規定により設定・公表している処分基準において、先行処分を受けたことを理由として後行処分の量定を加重する旨の不利益な取扱いの定めがある場合に、当該行政庁が後行処分につき処分基準の定めと異なる取扱いをすれば、裁量権の行使における公正かつ平等な取扱いの要請や相手方の信頼保護の観点から、原則として裁量権の逸脱・濫用となる。この意味において、行政庁の後行処分における裁量権は処分基準に従って行使されなければならず、後行処分の対象者は、特段の事情がない限り、処分基準の定めにより所定の量定が加重されることになる。したがって、先行処分の効果が期間の経過によってなくなった後においても、不利益な取扱いを受ける期間内においては、なお、処分の取消しによって回復すべき法律上の利益を有する。

03-06 その他の訴訟要件

取消訴訟の主な要件である処分性・原告適格・(狭義の)訴えの利益以外の他の訴訟要件について学習する。この分野からの出題は、条文の知識がそのまま問われることが多い、また、比較的簡単な問題が多いので要点を確実におさえてほしい。

1 意義

取消訴訟を提起するには、処分性、原告適格、(狭義の)訴えの利益を有するのみでは足りず、さらに被告適格、出訴期間、管轄裁判所などといった手続的要件を充たしていることが必要となる。

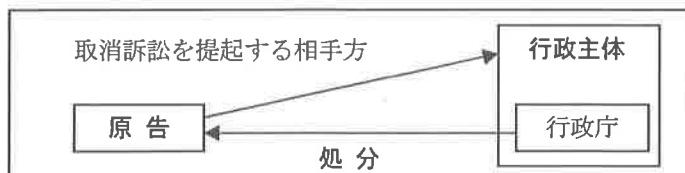
2 被告適格

(1) 原則

取消訴訟は、処分・裁決をした行政庁の所属する国または公共団体を被告として提起しなければならない（11条1項本文）。この場合、行政庁・裁決庁自身は、裁判上の一切の行為をする権限を有する（同条6項）ので、訴訟参加を経ることなく訴訟行為をすることができる（後述）。

被告適格
被告としての当事者適格をいう。

解きまくり!
必 4-02-09 肢3
実 No.146 肢イ
No.162 肢4



問題：処分の取消訴訟は行政主体を被告として提起すべきものであるから、権限委任の場合における受任行政庁のした行政処分の取消しを求める訴訟は受任行政庁の所属する国又は公共団体を被告とすべきである。（地上 1991）

問題の答え：○

(2) 例外

① 処分・裁決後に当該行政庁の権限が他の行政庁に承継されたとき

この場合の被告は、権限の承継を受けた「他の行政庁」が所属する行政主体となる（11条1項かつこ書）。

② 処分・裁決をした行政庁が国または公共団体に所属しないとき

この場合の被告は、処分・裁決をした行政庁となる（11条2項）。たとえば、弁護士会が弁護士または弁護士法人に対して懲戒処分を行い、それを取消訴訟で争う場合には、弁護士会が被告となる。

3 出訴期間

(1) 原則

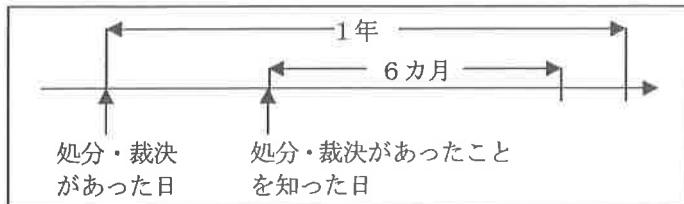
① 内容 (14条1項・2項)

取消訴訟は、処分または裁決があつたことを知つた日から6カ月を経過したときは、正当な理由がない限り、提起することはできない。

処分・裁決があつたことを知らなくても、処分・裁決の日から1年を経過したときは、正当な理由がない限り、提起することはできない。

「提起することはできない」とは、当該期間の経過により、裁判所に対する審理を要求する権利が失われるという意味である。

解きまくり!
必 4-02-01 肢2
4-02-05 肢2
4-02-05 肢4
4-02-09 肢5
実 No.160 肢5
No.162 肢2



② 「知つた日」の意義

処分のあつたことを現実に知つた日である。

解きまくり!
実 No.125 肢1
No.162 肢1

※ 判例は、社会通念上、相手方が処分の内容を了知することができる状態に置かれたときには、特別な理由がない限り相手方が処分を知つたものと推定されるとしている（最判昭27.11.20）。

③ 審査請求の特則 (14条3項)

以下の処分・裁決について審査請求があつた場合には、正当な理由がない限り、裁決があつたことを知つた日から6カ月以内、または裁決の日から1年以内に取消訴訟を提起しなければならない。

- ・ 審査請求ができる処分・裁決
- ・ 審査請求ができないのにできる旨を誤って教示した処分・裁決

④ 出訴期間の起算点

行政事件訴訟法上の出訴期間の起算点につき、行政不服審査法と異なり「翌日から起算して」との文言がない。この場合、民法140条本文の初日不参入の原則が適用され、知つた日の「翌日から」起算されることになる（民法140条・民事訴訟法95条1項・行政事件訴訟法7条）。

問題：出訴期間の起算日である「処分又は裁決があつたことを知つた日」とは、抽象的な知りうべき日をさすのであって、当事者が処分の存在を現実に知つた日を意味するものではないと解されている。（国II 1999）

問題の答え：×
現実に知つた日をさす。

(2) 出訴期間に関する論点

① 事後法による出訴期間の短縮

判例は、事後法による民事訴訟の出訴期間の短縮について、短縮された出訴期間が著しく不合理で、実質上裁判の拒否と認められるような場合でない限り、憲法32条に違反しないとしている（最大判昭24.5.18）。

② 訴えの変更と出訴期間

判例は、新たな訴えに出訴期間の制限がある場合には、新訴の出訴期間を遵守しているか否かは、原則として訴えの変更の時を基準として決しなければならないとする。もっとも、変更の前と後で訴訟物の同一性が認められるなど特段の事情がある場合には、例外的に変更前の請求が出訴期間を遵守しているか否かで変更後の請求に関する出訴期間の遵守を判断するとしている（最判昭61.2.24）。

解きまくり！

必 4-02-05 肄 1

事後法

行為時より後に制定された法律。またはこの法律を行為時に遡及して適用することを内容とする法律。

訴えの変更

訴えを提起した後、審判の対象となる請求を変えること。訴訟手続の混乱などを避けるため、一定の要件のもとにのみ許される（民事訴訟法143条、行政事件訴訟法21条）。

※ 収用委員会の裁決の取消訴訟の出訴期間（最判平24.11.20）

事案	Y県収用委員会は、平成18年10月24日付けでXらを相手方とする損失補償に係る裁決（本件損失補償裁決）をした。そこで、Xらが、本件損失補償裁決につき国土交通大臣に対して審査請求をしたところ、国土交通大臣は、平成21年7月22日に右審査請求を棄却する旨の裁決（本件裁決）をし、翌日、本件裁決に係る裁決書の謄本がXらに送達された。Xらは、送達された日から3ヶ月を超えて6ヶ月以内の日である平成22年1月19日に本件裁決の取消訴訟を提起し、平成22年6月1日、行政事件訴訟法19条1項に基づき原処分である本件損失補償裁決の取消訴訟を本件裁決の取消訴訟に併合して提起した。ところが、（改正前）土地収用法133条1項は、「収用委員会の裁決に関する訴えは、裁決書の謄本の送達を受けた日から3ヶ月の不変期間内に提起しなければならない。」と規定していた。そこで、Xらの出訴期間の遵守が問題となった。
判旨	収用委員会の裁決につき審査請求をすることができる場合において、審査請求がされたときは、収用委員会の裁決の取消訴訟の出訴期間については、土地収用法の特例規定（133条1項〔現2項〕）が適用されるのではなく、他に同法に別段の特例規定が存しない以上、原則どおり行政事件訴訟法14条3項の一般規定が適用され、その審査請求に対する裁決があつたことを知った日から6ヶ月以内かつ当該裁決の日から1年以内となる。 本件損失補償裁決の取消訴訟は、本件裁決の裁決書の謄本が送達されて当該裁決があつたことを知った日から6ヶ月以内であって、本件裁決の日から1年以内である平成22年1月19日に提起された本件裁決の取消訴訟に、同法19条1項前段の規定により追加的に併合提起されたものであり、同法20条によって同日に提起されたものとみなされることから、出訴期間を遵守して提起されたものというべきである。

問題：訴訟の提起後に訴えの変更をした場合には、変更後の新請求は新たな訴えの提起にはかならないから、訴えについて出訴期間の制限があるときは、その遵守の有無は、常に訴え変更の時が基準となるとするのが判例である。（国II 1999）

問題の答え：×
常にではない。

4 管轄

(1) 意義

管轄とは、各裁判所における事件分担の定めをいう。裁判管轄とも呼ばれる。わが国には多数の裁判所があるため、どの裁判所に訴えを提起すればよいかは当事者にとって極めて重要な事柄である。また、裁判所間においては事件分担が重要となる。すなわち、管轄は、ある事件をどの裁判所が扱うかの定めである。なお、それに従って、ある特定の裁判所が事件について行使しうる裁判権の範囲を管轄権という。

裁判所の管轄は、以下のように分類される。

① 職分管轄

裁判所は異なる職務を行う。その配分に関する定めを職分管轄という。たとえば、判決手続は受訴裁判所が行い、その後の執行手続は執行裁判所の職分となる。

② 事物管轄

第一審裁判権を簡易裁判所と地方裁判所のいずれかに分担させるかの定めをいう。行政事件訴訟における事物管轄は訴額にかかわらず、原則として地方裁判所である（裁判所法33条1項1号・24条1号）が、個別法において高等裁判所を第一審裁判所としている例もある（特許法178条1項など）。

③ 土地管轄

同種の職分をどの所在地の裁判所に分担させるかの定めをいう。当事者から見ると、どこの裁判所に訴えを提起すべきかの定めである。

(2) 管轄裁判所

原則として、被告の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所、処分・裁決をした行政庁の所在地を管轄する裁判所の管轄に属する（12条1項）。

もつとも、遠隔地に住む私人などの訴訟制度利用の便宜を図る趣旨から、国などを被告とする取消訴訟については、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（同条4項）。

なお、管轄のない裁判所に取消訴訟が提起された場合、直ちに訴えが却下されるのではなく、当事者の申立てにより、または職権で管轄のある裁判所に移送される（民事訴訟法16条1項）。訴えが却下され、再度訴えを提起する場合に生じる出訴期間の徒過や、手数料の再納付など、原告の被る不利益を防止するためである。

解きまくり！

必 4-02-09 脇4
実 No.160 脇2
No.162 脇3

裁判籍

管轄を決定する基準となる地点（被告の住所など）をいう。いわば、事件と密接に関連する特定の地点を指示する概念である。

普通裁判籍

事件の種類や内容にかかわらず一般的に定められる裁判籍である。普通裁判籍は、被告が自然人の場合はその住所など、法人などの団体の場合はその主たる事務所、営業所を基準に定められている（民事訴訟法4条2項・4項）。

03-07 審理手続

取消訴訟が提起された場合に、どのような審理が行われるのかを学習する。ここからは、職権証拠調べと執行停止についてよく出題されているので、注意しておいてほしい。

1 当事者主義

取消訴訟が適法に提起されると、原告の請求の当否について、その内容に立ち入った実質審理が行われる。これを**本案審理**という。

本案審理は、基本的な構造において民事訴訟手続と共通する。すなわち、民事訴訟と同様に当事者（判決の名あて人となるべき原告と被告）が主導的に主張や立証を行い、裁判所は中立的な立場から双方の主張について判断を下すことになる。このような審理進行の主導権を当事者に委ねる方式を**当事者主義**といい、職権主義と対置される。

この原則のもとでは、当事者に、①訴訟の開始と終了、また、審判の対象（訴訟物）を特定する権限と責任だけでなく、②裁判の基礎となる事実や証拠の提出に関する権限と責任が与えられている。①を**処分権主義**（後述）、②を**弁論主義**（後述）という。もっとも、訴訟手続の進行を当事者に委ねると訴訟の遅延という弊害が生じるので、この場合は、裁判所に主導権が与えられている（**職権進行主義**。民事訴訟法93条1項）。

審理進行の主導権	当事者主義	職権主義
訴訟の開始・終了	処分権主義	職権調査主義
訴訟資料の収集	弁論主義	職権探知主義
訴訟の進行	当事者進行主義	職権進行主義

2 審理手続総説

(1) 処分権主義

処分権主義とは、当事者が、①訴訟を開始するか否か、②何を審判の対象とするか、③判決によらずに訴訟を終了させるか否かについて自由に決定できる建前をいう（民事訴訟法246条）。この原則は、実体法上の「**私的自治の原則**」を訴訟法に反映させたものである。したがって、行政事件訴訟は、原告の訴えがなければ開始されず、裁判所の職権で開始されることはない（民事訴訟法133条1項・246条参照）。

訴訟物

審判の対象となる権利または法律関係をいう。「訴訟上の請求」とも呼ばれ、裁判所が本案判決の本文で示すべき最小の基本単位であり、①原告の被告に対する権利主張と、②裁判所に対する審判要求からなる。①を狭義の訴訟物、②を広義の訴訟物という。いわば訴訟のテーマである。

なお、「訴訟上の請求」の当否につき、裁判所に對し審判を求める申立てを「訴え」という（前述）。

私的自治の原則

自らの意思活動によってのみ自己の生活関係が規律されるという近代私法の大原則をいう。

(2) 取消訴訟の訴訟物

訴訟物とは、審判の対象をいう。取消訴訟の訴訟物は、係争処分の違法性一般であり、個々の違法事由ではないと解されている。

裁量処分の違法性

行政庁の裁量処分については、裁量権の逸脱・濫用がある場合にのみ、違法となる(30条)。

(3) 要件審理（訴訟要件の審理）

取消訴訟が提起されると、裁判所は訴状を審査し、その後、処分性や原告適格などの訴訟要件の有無について審理する。訴えが訴訟要件を欠き、その不備を補正することができないときは、裁判所は、口頭弁論を経ないで、判決で、訴えを却下することができる(民事訴訟法140条)。

(4) 本案審理

訴訟要件を具備した訴えに対しては、原告の請求に理由があるか、すなわち、処分は違法であるとの主張が、正当な根拠に支えられており、是認できるものであるかどうかの実質審理を行う。

3 行政事件訴訟の審理の特徴

(1) 弁論主義

弁論主義とは、判決の基礎となる訴訟資料の収集を当事者の権能および責任とする建前をいう。本案審理においては、この原則が適用される。

証明権

口頭弁論において、訴訟関係を明瞭にするために当事者に対し事實上・法律上の事項について質問を発し、または立証を促す裁判所の権能。

(2) 証明処分の特則（弁論主義を補完する制度）

原告が、自己の経験不足のために十分な主張ができない場合がある。これを放置すると、当事者対等の原則に反することになるので、民事訴訟法上、裁判所に証明権(同法149条)、証明処分(同法151条)の制度が認められている。これらは抗告訴訟にも準用されるが、抗告訴訟は、行政庁の専門技術的判断や裁量権の行使が問題となることが多く、かかる制度だけでは、争点の明確化に欠けることが指摘されていた。

証明処分

口頭弁論の準備または補完として訴訟関係を明瞭にするために裁判所がなす処分。民事訴訟法上の証明処分で、その対象となる文書は、訴訟において引用した文書で当事者が所持するものに限られる。

この弊害を克服するため、2004年改正行政事件訴訟法は、証明処分の特則(23条の2)を創設した。すなわち、①裁判所は、行政庁に対して、処分・裁決の理由を明らかにする資料等の提出を求めることが可能、また、②審査請求を経た後に取消訴訟の提起があったときは、行政庁に対して、審査請求にかかる事件の記録等の提出を求めることができる。

証明処分の特則

裁判所が行政庁に対し、処分・裁決の内容や理由を明らかにする資料等の提出を求めることができる制度(23条の2)。行政の説明責任を訴訟の場においても尽くさせる趣旨とされる。

ただし、この制度は、原告の主張した事実が不明瞭である場合に、裁判において何を争点とすべきかを明らかにする目的で行われるものであるから、事実を立証するための証拠調べにまで及ぶものではないという限界がある。職権証拠調べの制度はあるものの、証拠調べはあくまでも当事者が提出した証拠に基づいて行われるのが原則だからである。

(3) 職権証拠調べ（弁論主義を補完する制度）

① 弁論主義との関係

弁論主義からは、裁判所が当事者間に争いのある事実を認定するには当事者の申し出た証拠によらなければならないとの原則が導かれる。この原則を徹底すると、職権証拠調べは許されないことになる。しかし、原告の提出した証拠だけでは立証が不十分な場合があるので、裁判所としては原告をフォローし、実質的に当事者対等の状況を作り出す必要がある。また、取消訴訟の結果は公益に大きく関係する。

これらの事情から、行政事件訴訟法は弁論主義を補完するため、職権主義の要素を加味した。その最たるもののが職権証拠調べである（24条）。

(a) 意 義

裁判所は、必要があると認めるときは、職権で証拠調べをすることができる。

解きまくり!
実 No.160 肢3
No.161 肢ウ

(b) 「職権で」の意味

当事者が提出した証拠に限定されず、裁判所自身の判断で証拠調べを行うことができるという意味である。

② 特 徴

- ・ 職権証拠調べは、裁判所の義務ではなく、必要と認めた場合に限り行えばよい（最判昭 28. 12. 24）。
- ・ 裁判所は、自己の独善を防止するため、職権証拠調べの結果について、当事者の意見を聴かなければならぬ（24条但書）。

③ 職権探知の可否

弁論主義は、判決内容に重要な影響を及ぼす事実および証拠の収集について、当事者に自主的権限を与えるものであるから、裁判所は、当事者の主張しない事実を判決の資料としてはならないとの原則が導かれる（主張責任の原則。民事訴訟法 253 条 2 項参照）。それゆえ、職権主義といつても、裁判所は、当事者が事実を主張していることを前提として、当事者が主張した事実についての証拠調べをするにとどまり、当事者が主張しない事実を取り上げ、それを裏づける資料を自ら収集し、考慮するという職権探知を含むものではない（通説）。

この点において、行政事件訴訟法における職権主義は、職権探知を認める行政不服申立てと異なる。

解きまくり!
実 No.146 肢オ
No.160 肢3

職権探知主義
当事者の主張を待たずに、判決の基礎となる資料を裁判所が自ら収集する原則をいう（民事訴訟法 20 条参照）。弁論主義の対立概念である。

	職権探知	職権証拠調べ
行政不服申立て	○	○
行政事件訴訟	×	○

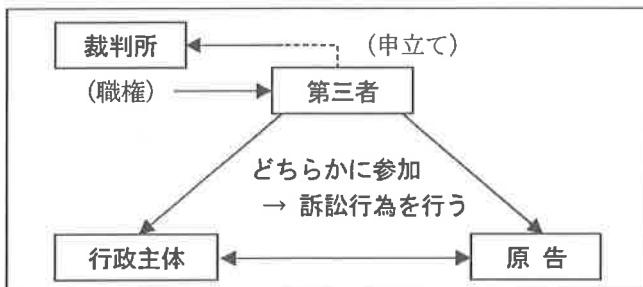
(4) 訴訟参加制度

① 第三者の訴訟参加

裁判所は、訴訟の結果により権利を侵害される第三者がいるときは、当事者もしくはその第三者の申立てにより、または職権で、その第三者を訴訟に参加させることができる（22条1項）。

解きまくり！

実 No.146 肢ウ
No.160 肢4
No.163 肢オ



訴訟行為

裁判所に対する申立て、事実の主張・証拠の提出など、訴訟法上の効果を発生させる行為のこと。
訴訟行為の典型例は「訴えの提起」である。

(趣旨)

取消判決の形成力は第三者に対しても及ぶ（第三者効。32条1項）ので、このような第三者に主張・立証の機会を与える必要がある。なお、行政事件訴訟法上の第三者の訴訟参加ができる場合でも、民事訴訟法42条に基づく補助参加が認められている（後掲最決平15.1.24）。

※ 自らは救済申立てしていない労働者への救済命令（最決平14.9.26）

事案	国鉄労組Aらは、国鉄民営化後に組合員がJ R (X)に採用されなかつたことが不当労働行為にあたるとして、労働委員会に救済命令を申し立てた。中労委YはAの申立てを認容したのでXが取消しを求め出訴した。AはYに補助参加した。その際、自らは救済申立てをしていないA組合員Bが訴訟参加を申し立てたので、その可否が争われた。
判旨	労働組合のみが救済命令の申立てをした場合、それに係る命令が確定したとしても組合員である労働者が自ら救済を申立てる権利に何ら法的影響を及ぼさない。 また、労働者自ら救済命令の履行を申し立てる権利を有するものでもないから、労働者個人の法律上の利益が害されたということはできない（Bの参加申立てを却下した）。

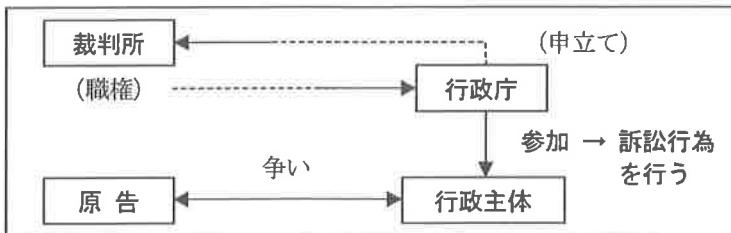
※ 産廃処理場の近隣住民の訴訟参加の可否（最決平15.1.24）

事案	XのA町への産廃最終処分場設置許可申請に対し、県知事YはA町周辺住民の反対を理由に不許可処分にした。そこで、Xが本件不許可処分に対して取消訴訟を提起したところ、A町住民が水源汚濁を理由に、Yに民事訴訟法42条の補助参加を申立てた。
判旨	人体に有害な物質を有する産業廃棄物処理施設たる管理型最終処分場については、設置許可における審査に過誤、欠落があり有害な物質が許容限度を超えて排出された場合には、その周辺住民の生命、身体に重大な危害を及ぼすなどの災害を引き起こすことがありうる。 このような廃棄物処理法の趣旨・目的及び上記災害による被害の内容・性質等を考慮すると、本法は、管理型最終処分場について、その周辺に居住し、当該施設から有害な物質が排出された場合に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趣旨を含む。 したがって、上記範囲の住民にあたる者は、民訴法42条にいう「訴訟の結果について利害関係を有する第三者」にあたる。

② 行政庁の訴訟参加

(a) 意 義

取消判決は、処分庁のみならず関係行政庁を拘束する（拘束力。33条1項）。また、訴訟資料を充実させるため、処分庁以外の行政庁を訴訟に参加させることが必要となる場合もある。それゆえ、裁判所は、当事者もしくは行政庁の申立てにより、または職権で、処分庁・裁決庁以外の行政庁を訴訟に参加させることができる（23条1項）。



処分庁の訴訟行為
処分庁・裁決庁は、裁判上的一切の行為をする権限を有するので（11条6項）、訴訟参加手続を経ることなく、訴訟行為をすることができる。

(b) 不服申立ての制限（最決平6.12.16）

行政庁を訴訟に参加させる決定に対し、即時抗告その他の不服申立てをすることは許されない。このように解しても、裁判を受ける権利を保障する憲法32条に違反するものではない。

即時抗告

個別の規定に従い裁判の告知を受けた日から1週間以内に行う抗告（民訴332条）。原裁判の執行停止の効力が認められる（同法334条1項）。

（5）主張責任

① 意 義

ある事実が弁論で主張されないと、その事実はないものとされることによって受ける一方当事者の不利益をいう。

② 位置付け

主張責任は主張段階で問題となるのに対して、証明責任（後述）は立証段階で問題となる。すなわち、ある事実が主張すらされていない場合には主張責任の問題であるが、ある事実が主張されており、証拠上その事実が真偽不明の場合には証明責任の問題となる。

証 明

ある事実の存否につき、裁判官が合理的な疑いを差し挟まない程度に真実らしいと確信を得た状態。または、この状態に達するためには証拠を提出する当事者の行為。裁判官が一応確からしいとの心証を得た状態である「陳明」と異なる（25条5項参照）。

（6）証明責任（立証責任）

① 意 義

ある事実の存否を確定できない（真偽不明）場合に、その事実を要件とした法律効果の発生が認められなくなる一方当事者の不利益をいう。証明責任が原告側にある場合、審理を尽くしても裁判所が事実の存否を確定できなければ、その事実がないものとして原告が敗訴の不利益を受ける。証明責任は、自由心証主義によつても事実の存否につき心証を形成できない場合に備えられた裁判拒否のための法技術である。

証明責任

通常、立証責任と同義で用いられるが、本来は、裁判官が心証形成できなかつたときの当事者的一方が受ける不利益という結果責任を問題とする概念である。

② 立証責任の所在に関する現在の学説

処分が違法であるとの立証責任は、原則として原告が負う。もっとも、現在の多数説は、原告の負担を軽減するため、法律関係の性質、証拠との距離、立証の難易、当事者間の公平などの要素を検討したうえで個別具体的に検討すべきであるとしている。

③ 立証責任の所在に関する判例

(a) 裁量処分の無効確認訴訟における立証責任

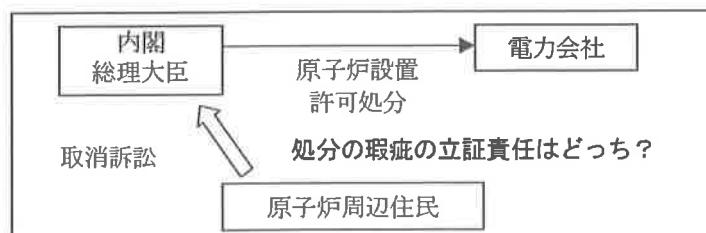
裁量処分の無効確認を求める訴訟においては、原告が当該処分について裁量権の逸脱・濫用および瑕疵の重大明白性を示す事実を主張・立証しなければならない（最判昭42.4.7）。

(b) 行政文書不開示決定の取消訴訟における立証責任

行政文書を行政機関が保有していないことを理由とする不開示決定の取消訴訟においては、その取消しを求める原告が、不開示決定時に当該行政機関が当該行政文書を保有していたことについて主張立証責任を負う。そして、ある時点において当該行政機関の職員が当該行政文書を作成し、または取得したことが立証された場合において、不開示決定時においても当該行政機関が当該行政文書を保有していたことを直接立証することができないときに、これを推認することができるか否かについては、当該行政文書の内容や性質、その作成または取得の経緯や上記決定時までの期間、その保管の体制や状況等に応じて、その可否を個別具体的に検討すべきである（最判平26.7.14）。

(c) 原子炉設置許可処分の取消訴訟における立証責任

証拠偏在型訴訟の典型といえる原子炉設置許可処分の取消訴訟においては、被告行政庁がその判断に不合理がないことを相当の根拠、資料に基づき主張・立証する必要があり、行政庁が当該主張・立証を尽くさない場合には、行政庁の判断に不合理な点があることが事実上推認される（伊方原発訴訟。最判平4.10.29）。



(7) 違法性判断の基準時

違法性の判断時期について、①処分当時の法令を前提に判断すべきか（処分時説）、②現在（事実審の口頭弁論終結時）の法令を前提に判断すべきか（判決時説）、どの時点を基準に判断すべきかが問題となる。

立証責任
通常、証明責任と同義で用いられるが、本来は、当事者が証拠を提出して事実を立証しなければならないという行為責任を問題とする概念である。

解きまくり！
実 No.156 肢1

① 原 則

判例・通説は、処分の違法性は、係争処分がなされた時点を基準に判断するとしている（処分時説。最判昭 27. 1. 25）。

取消訴訟は、行われた処分が法律の定めに合致していたか否かを事後的に審査するところに目的がある。処分後に法律が改正されたからといって行政庁は改正法によって処分をしたのではないから、裁判所は改正法によって処分の当否を判断することはできないのである。

② 例 外

(a) 不作為の違法確認訴訟

不作為の性質上、当然に判決時が基準となる。

(b) 琛疵の治癒

処分に瑕疵の治癒が認められる場合は、判決時が基準となる。

(c) 科学的知見の変化

判例・通説は、科学的知見が処分時と判決時で変化している場合、現在の科学技術水準に基づいて処分の適法性が判断されるとしている

（前掲伊方原発訴訟。最判平 4. 10. 29）。

解きまくり！

実 No163 肢工

判決時

正確には、「事実審の口頭弁論終結時」を指す。

事実審

訴訟事件の審理において、事実問題と法律問題を審理し認定する審級のこと。民事訴訟と行政事件訴訟は、第1審と控訴審が事実審で、上告審が法律審となる。

解きまくり！

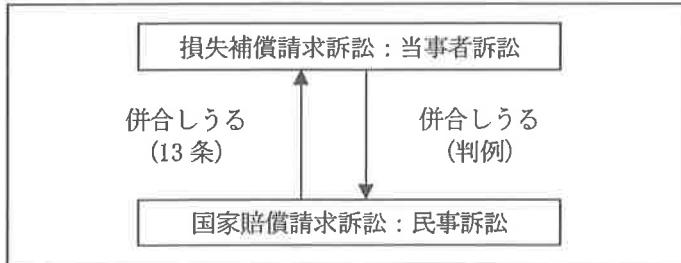
実 No159 肢ウ

(8) 訴えの併合

① 損失補償請求への損害賠償請求の併合

取消訴訟の関連請求として損害賠償請求を併合することが認められており（13条・16条），当事者訴訟にも準用されている（41条2項）。

すなわち、実質的当事者訴訟である損失補償請求に損害賠償請求を併合することは、行政事件訴訟法上、明文で認められている。



② 損害賠償請求への損失補償請求の併合

判例は、損失補償請求が、損害賠償請求と相互に密接な関連性を有するときには、請求の基礎を同一にするものとして訴えの追加的変更（民事訴訟法143条）に準じて、控訴審においては相手方の同意を要件に、国家賠償請求に損失補償請求を追加できるとしている（最判平5.7.20）。

4 執行停止総説

執行停止の制度は、行政不服審査法だけでなく行政事件訴訟法でも設けられているが、両者の間にはその性質上、いくつかの相違点がある。

(1) 執行不停止の原則

処分には公定力が生じるため、その後の法律関係は当該処分に基づいて形成された状態を前提に進行を続ける。すなわち、処分の取消しの訴えが提起されても、処分の効力、処分の執行および手続の続行を妨げない（25条1項）。この原則は、行政の円滑な執行を確保し、国民による濫訴の弊害を避けるという立法政策によるものである。

(2) 仮処分の排除（44条）

行政庁の処分その他公権力の行使にあたる行為については、民事保全法に規定する仮処分をすることができない。仮処分は、①被保全権利の存在、②保全の必要性という2つの要件で容易に実現できるので、執行不停止の原則と同様の趣旨から44条でこれを排除した。

仮処分

民事上の権利が損なわれ、その回復が困難になるおそれがある場合にこれを保全する暫定的な処分で、民事保全の1つ（民事保全法23条1項・2項）。

(3) 代替措置としての執行停止

執行停止が一切認められないと、たとえ勝訴しても、もはや損害を回復することが困難な状態に至り、救済目的を十分に達成できない場合が生じうる。そこで、仮処分が認められない代替措置として、一定の要件のもとで、執行停止が認められている（25条2項ないし4項）。

5 執行停止の要件

(1) 手続要件

① 取消訴訟の係属

執行停止制度は取消訴訟に付随する手続なので、取消訴訟が適法に提起され、訴訟係属が生じていなければならない。ここに訴訟係属とは、訴え提起により生じた、特定の事件がその裁判所で審判される状態になっていることをいい、明文はないが、被告へ訴状が送達された時に生じると解されている。裁判所と両当事者間に訴訟法律関係が成立した状態であり、その効果として、重複起訴が禁止され（民事訴訟法142条）、訴訟告知（同法53条）、訴訟参加（22条・23条）などが可能となる。

解きまくり！

実 No.147 肢1
No.158 肢オ

申立て権

弁論の進行に関し、裁判所に一定の行為を求める当事者の権能のこと。条文上、「原告の申立てにより」となっている。

申立て

裁判所に一定の行為を求める行為。裁判所は、申立てに対して必ず応答する義務がある。

(2) 積極要件：重大損害・緊急性（25条2項本文）

① 意義

執行停止は、重大な損害を避けるため緊急の必要がある場合にのみ、することができる。この点も、「必要があると認める場合」にも執行停止を認めている行政不服審査法と異なる（同法25条2項参照）。なお、この要件は、当該要件の充足によって執行停止が認められるものであるから、申立人（原告）が主張・疎明責任を負う積極要件である。

② 重大損害の解釈基準（25条3項）

裁判所は、重大な損害が生ずるか否かを判断するにあたっては、損害の回復の困難の程度を考慮するものとし、損害の性質・程度や処分の内容・性質をも考慮に入れることとされている。

(3) 消極要件：公共の福祉への影響・本案勝訴の可能性（25条4項）

執行停止は、その実施により公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれのあるとき、または本案について理由がないとみえるときは、することができない。これら2つを要件としたは、行政不服審査法上の執行停止の要件と同じ趣旨に基づく（同法25条4項参照）。

(4) その他の要件

上記の要件以外にも、執行停止の利益がなければならない。

① 執行停止の利益

執行停止により、原告の権利・法的地位が現実に保全され、回復される状況が存在していなければならない。

② 執行停止の利益が肯定される処分

たとえば、懲戒免職処分、免許取消処分などは、積極的效果を有する侵害的処分であり、執行停止をすることにより回復されるべき原状が存在するから、執行停止の利益が認められる。

③ 執行停止の利益が否定される処分

申請拒否処分については、執行が停止されても処分前の申請段階に戻るのみで、申請が許可されたと同一の状況は生じず、また、行政庁はその申請に応じる義務はないから、執行停止の利益は認められない。

(5) 処分の効力の停止に関する特則（25条2項但書）

処分の効力の停止は、処分の執行または手続の続行の停止によって目的を達することができる場合には、することができない。処分の効力の停止が強力な措置であるため、過剰な停止を回避するためである。

解きまくり！

必 4-02-06 肢1
4-02-09 肢2
実 No.147 肢1

重大な損害

2004年改正前は、「回復の困難な損害」と規定されていたが、この要件ではあまりにも厳格すぎるとの批判があった。そこで、同改正により、「重大な損害」に改められ、その判断について25条3項の解釈基準が新設された。

消極要件

当該要件の充足により執行停止が認められなくなるものであるから、相手方（被告）が主張・疎明責任を負う。

解きまくり！

必 4-02-06 肢3

解きまくり！

実 No.147 肢2

問題：裁判所は、執行停止により公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるても、本案につき理由があると推測するときは、執行停止を決定することができる。(特別区 1996)

問題の答え：×
公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがない場合のみで
きる。

6 執行停止の効力・取消し

(1) 執行停止の効力

執行停止の決定は、疎明に基づいてなされる(25条5項)。執行停止の決定が確定することにより、処分の効力、処分の執行、手続の続行のうちいづれかが停止され、以下の3つの効力が生じる。

① 将来効(明文なし)

執行停止の効力は、将来に向かってのみ生ずると解されている(通説)。この点につき判例も、農地買収計画に対する処分取消訴訟を提起し、執行停止の決定を得たとしても、当該決定は、農地買収計画に基づく買収手続の進行を停止する効力を有するのみで、すでに執行された手続の効果を失わせるものではないとし、執行停止の遡及効を否定している(最判昭29.6.22)。

② 第三者効(32条2項)

執行停止の効力は、当事者以外の第三者にも及ぶ。

③ 拘束力(33条4項)

執行停止の効力は、処分庁その他の関係行政庁を拘束する。

疎明

ある事実の存否につき、裁判官が一応確からしいとの心証を得た状態をいう。裁判官が合理的な疑いを差し挟まない程度に真実らしいと確信を得た状態である「証明」と異なる。

解きまくり!

必 4-02-06 肢2
4-02-07 肢5
実 No.150 肢5

解きまくり!

実 No.161 肢イ

即時抗告

個別の規定に従い裁判の告知を受けた日から1週間に内に行う抗告(民事訴訟法332条)。

抗告

決定・命令に対する不服申立方法であり、上訴の1つ(後述)。①抗告提起期間の定めがなく、抗告の利益があればいつでもできる通常抗告と、②不服申立てできない決定・命令について憲法違反を理由に最高裁にする特別抗告と(民事訴訟法336条)、③即時抗告の3つがある。

(2) 執行停止と即時抗告

① 即時抗告の実行

執行停止の申立てに対する決定に不服のある者は、決定をした裁判所を管轄する高等裁判所に即時抗告をすることができる(25条7項)。

② 即時抗告と執行停止の決定との関係

抗告は、即時抗告に限り、原裁判の執行を停止する効力が認められているが(民事訴訟法334条1項)、行政事件訴訟法は、法律関係の混乱を防止するためこの原則を覆している。すなわち、執行停止の決定に対しても即時抗告は、その決定を停止する効力を有しない(25条8項)。

(3) 執行停止の取消し

執行停止の決定が確定した後に、執行停止の理由が消滅し、その他事情が変更したときは、裁判所は、相手方(被告)の申立てにより、決定をもって、執行停止の決定を取り消すことができる(26条1項)。

7 内閣総理大臣の異議

(1) 内 容

内閣総理大臣は、執行停止の申立てがあったときは、裁判所に対し執行停止の決定の前後を問わず、異議を述べることができる（27条1項）。

解きまくり！
実 No.147 肢3
No.159 肢オ

(2) 効 果

① 執行停止の決定前になされた場合

裁判所は、もはや執行停止をすることができない（27条4項前段）。

解きまくり！
必 4-02-06 肢4
実 No.159 肢オ
No.160 肢1
No.161 肢工

② 執行停止の決定後になされた場合

裁判所は、執行停止の決定を取り消す義務がある（27条4項後段）。

(3) 要 件

執行停止に対する内閣総理大臣の異議は、裁判所による執行停止の決定を覆す強力な手段であるから、以下のような厳格な要件が必要となる。

- ・ 異議は、原則として、執行停止の決定をした裁判所に述べなければならない（27条5項本文）。
- ・ やむをえない場合でなければならない（27条6項前段）。
- ・ 異議を述べる際には、理由を付さなければならない。その理由においては、執行停止を阻止させなければ、公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれのある事情を示すものとする（27条2項・3項）。
- ・ 異議を述べたときは、内閣総理大臣はつぎの常会において国会に報告しなければならない（27条6項後段）。

異議の理由
内閣総理大臣は、処分の効力を存続し、処分を執行し、手続を続行しなければ公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれのある事情を示すものとする（27条3項）。

解きまくり！
必 4-02-06 肢5

(4) 内閣総理大臣の異議の合憲性

内閣総理大臣の異議は、裁判所による執行停止を覆す強力な対抗手段であり、裁判所はこれに対抗する手段をもたない。それゆえ、行政権の司法権に対する重大な介入を認める制度であるといえるので、これを違憲とする考えもある。しかし、通説は、行政処分の執行停止は、本来、行政作用であるから、それを裁判所に委ねるに際してこのような留保を付すことは許されると解している。

この制度の由来
内閣総理大臣の異議の制度は、日本の司法制度に不信感をもったGHQによって行政事件訴訟特例法に規定され、その規定がそのまま行政事件訴訟法においても残されたものである。

下級審判例においても、①裁判所は、内閣総理大臣の異議の理由の当否について判断権を有しない。②執行停止は行政処分たる性質を有するので、執行停止の権限は、本来的な行政作用を司法権へ委譲したにほかならず、どのような態様で委譲するかは立法政策の問題であって、合憲・違憲の問題は生じないとしている（東京地判昭44.9.26）。