

意見書

令和6年1月17日

最高裁判所 御中

早稲田大学政治経済学術院

教授

笹田栄司

原判決である令和4年（行コ）第294号 在留資格不許可処分無効確認等、国家賠償請求控訴事件（令和5年（行サ）179号事件・行政上告提起事件、令和5年（行ノ）184号・行政受理申立事件）につき、上告人ら訴訟代理人弁護士の依頼により、以下のとおり、意見を述べる。

目次

はじめに	1
第一章 実効的権利救済の登場と、判例等におけるその役割・意義	1
1 行政事件訴訟法改正（2004年）の基本理念としての「実効的権利救済」	1
2 実効的権利救済の法的根拠—憲法32条	2
3 実効的権利救済の法的内容	3
第二章 本件事案の検討	5
1 原判決（東京高判令和5・11・2）	5
2 上告人の取り得る方策	6
第三章 結論	7

はじめに

原判決（東京高判令和5・11・2）を一読し、まず感じたことは、実効的権利救済、及び裁判を受ける権利の保障に対する理解の欠如である。そこで、筆者の専門とする憲法学の見地から、まず、実効的権利救済を基本理念とする行政事件訴訟法改正（2004年）を確認し⁽¹⁾、その後、原判決の具体的検討に入り、本件事案において「在留資格不許可処分の無効を確認する利益」を上告人に認めるべきことを述べる。

第一章 実効的権利救済の登場と、判例等におけるその役割・意義

1 行政事件訴訟法改正（2004年）の基本理念としての「実効的権利救済」

(1) 2001年6月に公表された「司法制度改革審議会意見書」（以下、「意見書」とする）

は、「司法の行政に対するチェック機能の強化」を表明するも、具体的な提言は行っていない。もっとも、意見書は、「国民の権利救済を実効化する見地から、行政作用のチェック機能の在り方とその強化のための方策に関しては、行政過程全体を見通しながら、『法の支配』の基本理念の下に、司法と行政それぞれの役割を見据えた総合的多角的な検討が求められる」と述べていた。そして、「権利救済の実効化」は、司法制度改革推進本部に設置された行政訴訟検討会（以下、「検討会」とする）が具体的に検討を行うこととなった⁽²⁾。

(2) 第16回検討会での配付資料「行政訴訟制度の見直しについて検討の方向性が概ね一致していると思われる事項」のなかに、「基本的な見直しの考え方」として「権利救済の実効的救済の保障」が登場する。それは「行政訴訟制度を見直して、国家賠償や行政不服審査制度と相まって、国や公共団体による権利利益の侵害を受けた者の救済を実効的に保障することができる制度とする」というものであった。

そして、2004年1月公表の「行政訴訟制度の見直しのための考え方」（司法制度改革推進本部・行政訴訟検討会）は、「第一 基本的な見直しの考え方」として、「国民の権利利益のより実効的な救済を図るため、その手続を整備する」と改革の方向性を明らかにした。検討会の座長を務めた塩野宏は、「行政訴訟検討会に与えられた課題は、ともすれば取消訴訟中心主義で硬直的に動いてきた現在の状況を改めて、裁判所が国民の権利利益の実効的救済を図るための条件を整備することに帰着するのではないか」と述べている。「権利の実効的救済」をキーワードに「裁判所あるいは裁判官に、救済のために法創造にたずさわってもらえる場をできるだけ用意しておこう」ということであった。

このように、「実効的権利救済」が2004年行訴法改正の指導理念となったことは明らかである⁽³⁾。

2 実効的権利救済の法的根拠—憲法32条

(1) 「実効的権利救済」は法的にどのように根拠づけられるのであろうか。この点は、検討会での外部識者による報告が注目される。宇賀克也（東大教授（当時））は「行政事件訴訟法の見直しを行う場合に出発点となるのは、憲法の保障する裁判を受ける権利」であり、「憲法32条の裁判を受ける権利を基礎に、包括的実効的な権利保護を付与するという視点を基本に据えて、訴訟制度の見直しが行われることを期待しております」と述べ、阿部泰隆（神戸大教授（当時））は「行政に対する救済制度は、憲法32条の裁判を受ける権利に基づいて、権利救済の実効性に立脚して構築されなければならない。そこから、行政と原告の対等性の原理、権利救済ルール明確性の要請が導かれるわけですが、これは立法にあたって、最初の条文に示しておくべき」と指摘していた。

さらに、行政訴訟に関する外国法制調査も重要なポイントである。わが国の行政訴訟に大きな影響を与えてきたドイツ行政訴訟において、ボン基本法19条4項が保障する「権利保護の実効性」が検討会で詳しく報告されている。同法19条4項は、出訴保障のみならず「実効的権利保護」を保障するとの解釈が判例・学説によって一致して採られているのである⁽⁴⁾。

(2) 2004年に、「行政事件訴訟法の一部を改正する法律案」が参議院法務委員会で全会一致で可決された際に付された、「自由民主党、民主党・新緑風会、公明党及び日本共産党の各派共同提案」による附帯決議案を見ておこう。同提案冒頭で、「政府及び最高裁判

所は、本法（行政事件訴訟法の一部を改正する法律一笹田）の施行に当たり、次の事項について、格段の配慮をすべき」とし、最初の項目で「裁判を受ける権利」の意義が強調されている。即ち、「一 本法については、憲法で保障された裁判を受ける権利を広く実質的に保障する観点から、訴訟要件を緩和した今回の改正の趣旨を生かした柔軟な運用がされるよう、また、行政訴訟において適用される諸法規の解釈においても、憲法及び法令において保護された諸権利・諸価値が保護されるよう周知徹底に努めること。」と明記されている⁽⁵⁾。

加えて、最高裁判所裁判官国民審査権訴訟（最大判令和4・5・25民集76巻4号711頁）において、宇賀克也裁判官補足意見は、「第1審原告X1には、憲法32条により、実効的な裁判を受ける権利が保障されていなければならない、それは、立憲主義の要請といえる」としており、憲法32条と実効的権利救済の結びつきを明示したうえで、それを「立憲主義の要請」と評価している。

このように見ていくならば、実効的権利救済は裁判を受ける権利が保障しているとの解釈が支持されよう。興津征雄（神戸大学教授）も最近の論稿で「実効的権利救済は、憲法32条が保障する裁判を受ける権利を行政訴訟に即して具体化したもの⁽⁶⁾」と述べている。ドイツにあっては、基本法19条4項は「全ての法秩序に関する原則的規範⁽⁷⁾」と称されているが、わが国でも、裁判を受ける権利は、「基本権を確保するための基本権⁽⁸⁾」と位置づけられていることが想起されねばならない。

3 実効的権利救済の法的内容

(1) 裁判を受ける権利に基礎づけられた「実効的権利救済」は、裁判所へのアクセス（出訴保障の実効性）⁽¹⁾と、裁判所による権利保護手続（裁判的権利救済の実効性）に区別することができる。さらに、裁判所による権利保護手続は「法律及び事実問題についての裁判所による十分な事後審査が保障される裁判手続の形成」⁽²⁾、及び「権利保護の要請に適合した決定方式、そしてその決定の効果が保障される裁判手続の形成」⁽³⁾に分けられる。

①について、「出訴規定の明確性」がまず求められる。出訴者が混乱に陥るような「出訴についての多様な規律」、あるいは「出訴に際しての明確な規律の不存在」は、出訴者の権利喪失の危険を招くことになり、裁判を受ける権利の侵害が主張されよう⁽⁹⁾。出訴については取消訴訟において関門が設定されており、処分性、及び原告適格が深く関わるが、以下では、「実効的権利救済」の観点から大きな進展があった処分性について、浜松市土地区画整理事業計画事件（最大判平20・9・10民集62巻8号2029頁）を検討する。本大法廷判決では「実効的権利救済」の基本的発想が明瞭に示されている。

(2) 近時、一つの行政目的を達成するために、「最終的な行為に至るまでの間にさまざまな手続ないし段階が踏まれることが多く⁽¹⁰⁾」になっているが、このことを裁判による権利保護について見れば、行政の全プロセス中のいかなる段階で事件の成熟性を認めるかである。

このことを土地区画整理事業で見れば、「事業計画」段階で争わせるか、あるいは実施段階たる換地処分等で争わせるか、という問題である。最大判昭和41・2・23（民集20巻2号271頁）は、事業計画自体からは「利害関係者の権利にどのような変動を及ぼすかが、必ずしも具体的に確定され」ず、右事業の「青写真たる性質を有するにすぎない」とし、

本件事業計画のように、「一連の手続を経て行なわれる行政作用について、どの段階で、これに対する訴えの提起を認めるべきかは、立法政策の問題ともいいうるであって、一連の手続のあらゆる段階で訴えの提起を認めなければ、裁判を受ける権利を奪うことになるものとはいえない」としていた。

これに対して、最大判平成20・9・10（民集62巻8号2029頁）は、「土地区画整理事業の事業計画の決定は、施行地区内の宅地所有者等の法的地位に変動をもたらすものであって、抗告訴訟の対象とするに足りる法的効果を有するものといえることができ、実効的な権利救済を図るという観点から見ても、これを対象とした抗告訴訟の提起を認めるのが合理的」とし、上記事業計画の決定は行訴法3条2項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たると解するのが相当と判示する⁽¹¹⁾。

(3) 本大法廷決定は、「一連の手続を経て行われる行政作用」について、「どの段階で」訴えの提起を認めるべきかは「立法政策の問題」とされていたものを、「実効的な権利救済を図る」という観点から「事業計画の決定」を対象とした抗告訴訟の提起を合理的とした。既成事実が積み重なる前に判決を得ることは訴訟を提起する側にとって重要である。実効的権利保護の意義は、「救済のタイミング⁽¹²⁾」の重要性を明示することにある。

最高裁判所は、「換地処分等の取消訴訟において、宅地所有者等が事業計画の違法を主張し、その主張が認められたとしても、当該換地処分等を取り消すことは公共の福祉に適合しないとして事情判決（行政事件訴訟法31条1項）がされる可能性が相当程度あるのであり、換地処分等がされた段階でこれを対象として取消訴訟を提起することができるとしても、宅地所有者等の被る権利侵害に対する救済が十分に果たされるとはいえない。」と判示している。昭和41年最大判は敢えて「裁判を受ける権利」の侵害はないと判示したのに対し、それを覆すべく平成20年最大判では、2004年行訴法改正の理念である「実効的な権利救済」の実現が前面に出たのである。

「救済のタイミング」とは、訴訟を提起した者が被るリスクを減じることにもまた意味する。「換地処分等がされた段階」で取消訴訟を提起することでは、救済は十分ではないのである。藤田裁判官補足意見は、司法の本来の責務として、「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」である、と述べている。このことは、行政計画についてのみ妥当するものではなく、行政事件一般において考慮されるべきことであろう。

(4) 近時の下級審裁判例で注目されるのが、東京高判令和3・9・22（判タ1502号55頁）である。同判決は、「司法審査を受ける機会を実効的に保障しようという趣旨から設けられた」教示制度（行訴法46条）、及び、異議申立棄却決定など結果が定まったときには、速やかにこれを通知するよう定める「難民異議申立事務取扱要領規定」を踏まえて、「入管職員が、控訴人らが集団送還の対象となっていることを前提に、難民不認定処分に対する本件各異議申立棄却決定の告知を送還の直前まで遅らせ、同告知後は事実上第三者と連絡することを認めずに強制送還したことは、控訴人らから難民該当性に対する司法審査を受ける機会を実質的に奪ったものと評価すべきであり、憲法32条で保障する裁判を受ける権利を侵害し、同31条の適正手続の保障及びこれと結びついた同13条に反するもので、国賠法1条1項の適用上違法」と判示する⁽¹³⁾。

東京高判令和3・9・22では、教示制度（行訴法46条）が実効的権利救済の一環として設けられことを踏まえ、教示を適切に行わなかったことが裁判を受ける権利の侵害と評価されている。藤田裁判官補足意見が示した、司法の本来の責務として、「事案の実態に即し」、「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」との姿勢が、上記東京高判には見て取れる。

(1)以下の記述は、笹田栄司『裁判制度のパラダイムシフト I』第8章「行政裁判における『実効的権利救済』のインパクト」（判例時報社、2023）に基づく。

(2)笹田・前掲注(1)196頁。

(3)笹田・前掲注(1)196頁以下。

(4)笹田・前掲注(1)197頁。

(5)第159回国会参議院法務委員会会議録第21号28頁（2004年6月1日）。

(6)興津征雄「司法制度改革と行政訴訟」須網隆夫編『平成司法改革の研究』（岩波書店、2022）183頁。

(7)Jarass/Pieroth/Jarass, 17.Aufl. 2022, GG Art.19 Rn.37.

(8)鵜飼信成『憲法〔新版〕』（弘文堂、1968）140頁。

(9)笹田・前掲注(1)199頁。

(10)野中俊彦「訴訟要件論」法セミ増刊『憲法訴訟』（1983）169頁。

(11)笹田・前掲注(1)200頁以下。

(12)神橋一彦『行政救済法〔第2版〕』（信山社、2016）68頁。

(13)笹田・前掲注(1)212頁。

第2章 本件事案の検討

1 原判決（東京高判令和5・11・2）

控訴理由として、「本件不許可処分後に、在留資格を『出国準備』に変更する許可を受けたのは、在留期間の経過による不法滞在となり、強制送還される事態を回避するためであったのであり、このような後行許可処分の存在を理由に先行不許可処分である本件不許可処分の無効を確認する利益を失うことは、司法審査の機会を実質的に奪うものにほかならず、裁判を受ける権利（憲法32条）を侵害するもの」（原判決15行以下）とする点について、東京高裁は以下のように判示する。

「控訴人Aは、本件不許可処分に対して審査請求や取消訴訟の提起をすることなく、改めて在留資格の変更の申請をしたのであり、在留資格を『出国準備』に変更する旨の許可を受けたのは、この申請（ただし申請内容変更後のもの）に基づくものであるから（なお、本件不許可処分は、その後も取消訴訟の提起なく出訴期間が経過している。）、これをもって本件不許可処分の無効を確認する利益が失われたと解することが、実質的にも本件不許可処分に対する司法審査の機会を奪うものであったと評価することはできない」（原判決22行目以下）。

要約すると、東京高裁は、本件不許可処分に対する取消訴訟の提起をせず、その後、在留資格を「出国準備」にする変更申請を行ったのであるから、本件不許可処分の無効を確認する利益が失われた、とする。

2 上告人の取り得る方策

(1) まず、上告人として、本件不許可処分に対して取消訴訟を提起し、一方、在留資格の変更申請は行わない途がある(以下、「①ルート」とする)。そうした場合、東京高裁判決によれば、「本件不許可処分の無効を確認する利益」は失われない。仮に、取消訴訟の提起に踏み切った場合、訴訟には一定の期間がかかることが常であるから(実際、東京地裁への提起から判決まで3年経過している)、上告人は在留期間の経過により不法残留となるだろう。

不法残留を選択するリスクは大きい。退去強制事由(入管法24条4号ロ)に該当することから、強制退去手続が開始され、退去強制令書の発付(同法49条6項)、そして送還(同法52条、53条)へと至る。もちろん、以上のことがすべての不法残留者に該当するわけではないにしても、その可能性が相当あることは疑いない⁽¹⁴⁾。さらに、退去強制令書に基づく送還がなされた場合、退去した日から5年は我が国への上陸が禁止され(同法5条1項9号ロ)、刑事罰として「3年以下の懲役若しくは禁錮若しくは300万円以下の罰金」に処することが、入管法70条1項5号で規定されている。

判例を見るなら、難民不認定処分に対する取消訴訟について、最判平成8・7・12(判時1584号100頁)は、「退去強制令書の執行により既に本邦を出国したというのであるから、もはや難民の認定を受ける余地はなく、本件難民不認定処分の取消しを求める訴えの利益は失われたもの」とする。また、最判平成10・4・10(民集52巻3号677頁)は、「本邦に在留する外国人が再入国の許可を受けないまま本邦から出国した場合には、同人がそれまで有していた在留資格は消滅する」と判示する。処分の取消しによって原告が実際に利益を回復できるか、という「狭義の訴えの利益」がここでは関係する。上記判例を前提にすれば、日本に何としても留まることが上告人にとり必要であろう。

在留資格を「出国準備」などに変更することなく訴訟を継続するならば、被退例仮放免を得るしかない。令和元年度は、仮放免者2217人中、入管関係訴訟継続中の者は189人である⁽¹⁵⁾。しかし、仮放免者は働くことも国民健康保険に加入することも認められていない。

以上見たように、①ルートは上告人にとり過酷といってよい。

(2) 上告人にとって、在留資格の変更申請を行う途がある(以下、②ルート)。上告人は、従来有していた在留資格「投資・経営」(経営・管理)を「定住者」への資格変更許可申請をしたところ(以下、「本件申請1」とする)、東京入管局長は、平成30年8月10日付けで、「定住者」への在留資格変更を許可しない旨の処分(以下、「本件不許可処分」とする。)を行った。その後、同年9月25日、「定住者」への在留資格変更を再度申請したところ、東京入管局長は、同年11月22日付けで、「定住者」への在留資格変更を許可しないが、申請内容を「出国準備」に変更するのであれば、申出書を提出されたい旨を通知した。上告人がこれに応じて申出書を提出し、それを承けて、東京入管局長は、同日、在留資格を「特定活動」(出国準備)として、在留期日を31日、在留期限を平成30年12月23日とする在留資格変更の許可を行った。その後、複数回、在留資格を「出国準備」とする在留期間の更新を受けた。令和元年9月11日の訴訟提起後は、訴訟遂行を目的とする「短期滞在」(在留期間90日)に変更し、以後は同在留資格の更新を続けた。

原審は、「本件不許可処分に対して審査請求や取消訴訟の提起をすることなく、改めて

在留資格の変更の申請をしたのであり、在留資格を『出国準備』に変更する旨の許可を受けたのは、この申請（ただし申請内容変更後のもの）に基づくものであるから（……）、これをもって本件不許可処分の無効を確認する利益が失われた」とする。

しかしながら、入管法20条1項は、「在留資格を有する外国人」は、「その者の有する在留資格の変更を受けることができる」とし、同条2項は、「在留資格の変更を受けようとする外国人」は、「法務大臣に対し在留資格の変更を申請しなければならない」とする。これらの規定により、「外国人には手続的権利たる申請権が認められると解すべきである⁽¹⁶⁾」。ここで、塩野宏が、無効確認訴訟は「時機に後れた取消訴訟であるということに留意する必要がある」として、「再度考慮機能」や「合一確定機能」を原告が判決に求めているのであれば、「無効確認訴訟の訴えの利益が認められてよい⁽¹⁷⁾」と述べているのが注目される。そして、一例として、「申請拒否処分の無効確認訴訟は義務付け訴訟の許容性の問題とは別に行政庁の再度の考慮を求めるものとして訴えの利益が認められよう⁽¹⁸⁾」とする。この「行政庁の再度の考慮を求める」点は、まさに本件事案に当てはまる。確かに、マクリーン事件(最大判昭和53・10・4民集32巻7号1223頁)では、「外国人の在留の許否は国の裁量にゆだねられ、わが国に在留する外国人は、憲法上わが国に在留する権利を保障されているものではな」としたが、これは「一定の処分を求める実体法上の請求権」に関するものである。しかし、本件訴訟で問題にしているのは、「適法な応答を求める手続的権利⁽¹⁹⁾」であって、マクリーン事件最大判の射程の外にあると考える。

以上述べたように、②ルートについては、無効確認訴訟の訴の利益が認められ、それは国外退去処分に至る前に、裁判所の判断を得ることを可能ならしめる「救済のタイミング」に深く関わる。それはまた、2004年行訴法改正の理念である「実効的権利救済」に合致するものである。

(14) 令和元年は、不法残留が1万7627人で、そのうち出国命令が出された者が8713人である。法務省ウェブサイト「令和元年度における入管法違反事件について」<https://www.moj.go.jp/isa/content/930005074.pdf>。

(15) 出入国在留管理庁「送還忌避者の実態について」<https://www.moj.go.jp/isa/content/930005082.pdf>。

(16) 興津意見書4頁。

(17) (18) 塩野宏『行政法Ⅱ [第6版]』(有斐閣、2023) 229頁。

(19) 村上裕章「『申請権』概念の展開」法政研究84巻1号(2017) 65頁。

第3章 結論

(1) 困窮している外国人にとって、東京入管局長による在留資格変更の許可は、在留期間の更新になるため、受け入れざるを得ないし、それはまた、訴訟を遂行するうえで極めて重要な日本在留を実現するという意味もある。一方で、原判決のように、在留資格変更の変更を受けたことで、先行する不許可処分の無効確認の利益が失われたとするなら、裁判を受ける権利の保障はその意味を失う。たとえ、先行する不許可処分に重大な事実誤認や、合理性を著しく欠く判断があったとしても、そこに司法審査は及ばないのである。この点について、判決の拘束力（行訴法33条1項）の理解が鍵になる。

(2) 原々審(東京地判令和4・9・30判タ1513号163頁)は、「本件無効確認の訴えに係る請求が認容され本件不許可処分の無効を確認する旨の判決がされた場合には、当該判決の拘束力により、抵触する新在留資格に係る後行許可処分は職権で撤回することになるから、一在留一資格の原則に反するものではなく確認の利益が存在する」旨の原告A(上告人)の主張に対し、「当該処分等の無効等を確認する判決は、処分庁その他の関係行政庁を拘束し、処分庁は改めて判決の趣旨に従った処分をすべきことになるが(行訴法38条1項、33条1項、2項)、仮に当初の在留資格の変更を不許可とした判断に明白かつ重大な瑕疵がある旨の判断が上記判決で示されたとしても、このことによって、その後有効な申請に基づいて当該外国人に対し新在留資格が付与されている以上、後行許可処分が当然に違法となるものとは解し難い。すなわち、上記判決が確定したとしても、処分庁は、職権で後行許可処分を必然的に撤回しなければならない関係にあるとまではいえないというべきであるから、原告Aの上記主張は採用することができない」と判示している。

このような「判決の拘束力」理解に立てば、先行不許可処分において重大な事実誤認や合理性を著しく欠く処分庁の判断があったとしても、これらの点について裁判所のコントロールは及ばないことになる。

これに対し、原々審と異なる「判決の拘束力」理解を、東京地判平成29・4・13(LEX/DB25554535)が示している。即ち、「先行不許可処分に係る在留資格の変更申請が在留資格変更許可に係る実体要件を満たすことを理由に先行不許可処分を取り消す旨の判決がされた場合、先行不許可処分をした行政庁は、当該判決の拘束力(行訴法33条1項、2項)により、改めて同申請を許可する旨の処分(以下「是正許可処分」という。)をしなければならない」のであって、「この場合において、当該行政庁としては、上記取消判決の拘束力の帰結として、自らの違法な処分の結果として作出され得る是正許可処分と後行許可処分との併存による不整合の発生を回避するため、是正許可処分をするのと同時に(先行不許可処分の時点で許可処分がされていたとすれば本来されるべきではなかった)後行許可処分を職権により撤回しなければならないものと解すべきであり、これにより上記の併存による不整合は生じなくなるので、後行許可処分の存在によって是正許可処分をすべき義務の履行が妨げられるとはいえない」。

先行不許可処分が無効とされた場合、「出国準備」を許可した後行処分は「当然に違法になるものとは解し難い」(原々審)としても、在留期間更新を不許可とする先行処分が違法であることから作出された是正許可処分とは矛盾するものであろう。というのも、定住者としての在留資格を有し、我が国に在留することを望む者に、「出国準備」のための後行許可処分をすることは合理的判断とはいえないのである。原々審のように判決の拘束力を解したうえで、先行不許可処分と後行許可処分を切り離し、前者の違法性を裁判上争うことができないとすることは、憲法32条及び司法権を規定する憲法76条に鑑み、憲法上重大な問題を孕んでいる。東京地判平成29・4・13の採る「判決の拘束力(行訴法33条1項)」理解こそが、裁判を受ける権利の保障、及び実効的権利救済に合致するものである。

(3) 行政訴訟の入り口である「確認の利益」の存否に関して、不法滞在となることを覚悟して不許可処分の取消訴訟を提起するか、あるいは、入管局長によって示唆された在留資格の変更を申請するか(その場合、原判決によれば確認の利益は喪失する)、というジ

レンマに上告人を直面させることは、実効的権利救済の趣旨に反するし、それはまた裁判を受ける権利を侵害するものである。一方で、司法にとっても、入管行政の裁判的統制を放棄する結果になり、第1章で詳しく述べた、2004年行訴法改正の基本的理念である「権利利益の実効的救済の保障」に背馳するものであろう。

実効的権利救済に配慮した浜松市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）、及び、公法上の当事者訴訟の一つである確認訴訟の活用を広げる在外日本人選挙権訴訟最大判（平成17・9・14民集59巻7号2087頁）や在外日本人国民審査権訴訟最大判（令和4・5・25民集76巻4号711頁）に鑑みても、本件事案において、上告人に「在留資格不許可処分の無効を確認する利益」を認めることが、2004年行訴法改正の理念（実効的権利救済）、及び「基本権を確保するための基本権」である裁判を受ける権利の保障に合致するものと考えらる。

（なお、本意見書については注は最小限に留めている。）