

行政事件訴訟法 の解説

杉 本 良 吉

行政事件訴訟法の解説

大阪市立中央図書館



1046659627

6A 1 冊
32.96
193

250円

大阪市立中央図書館



1046659627

甲第7号証

行政事件訴訟法の解説

—「法曹時報」第十五卷第三・四号登載—

行政事件訴訟法の解説

杉 本 良 吉

一 本法制定の経過及び趣旨 日本国憲法の施行に伴い行政裁判所が廃止され、すべて行政訴訟は、司法裁判所が所管するところとなった。このことは単に裁判所が行政裁判所に代って行政訴訟を取り扱うことになったというにとどまるものではなく、裁判所が司法権本来の作用として、かつ、その範囲において行政訴訟を審理することになったこと並びに「法律上の争訟」（裁判所法第三条）である限り、行政庁の処分がいかなる事項についてのものであるかを問わず、処分が違法であるか否かを判断して、もし違法であるときは、その処分を取り消すという、従来とは異なった制度を採用したことを意味する。しかるに、かような行政裁判制度の大きな改革があったにもかかわらず、これに対処すべき訴訟手続法の整備は、必ずしも十分とはいえなかった。

すなわち、日本国憲法の施行と同時に、取りあえず、民事訴訟法の応急措置に関する法律で出訴期間に関する規定を設け、次いで昭和三年七月、行政事件訴訟特例法（昭和三年法律第八一号。以下「特例法」という。）が制定されるに至ったのであるが、この特例法も何分そうそうの際に制定された法律で、各般の事項にわたって検討を加える余裕がなかったため、単に民事訴訟法の特例として、わずか十二箇条を設けたにすぎず、各種の行政法規における訴訟に関する規定との調整も、十分に考慮されているとはいえないものであった。そして、そのため、解釈上幾多の疑義を残すこととなり、各種の行政法規との関連も不統一多岐となつて、その後の運用の面においても、幾多の困難な問題に逢着し、国民の権利の伸長と行政の運用に少なからざる支障を来たす

ことになったといわなければならない。

かような実情であったので、昭和三〇年三月二五日、法務大臣は、法制審議会に対し、「行政訴訟に関する法令を改正する必要があると思われるが、その要綱を示されたい」旨の諮問をすることとなった。そして、この諮問を受けて、同審議会は、その重要性にかんがみ、以来、特に行政訴訟部会並びに同小委員会（会長、最高裁判所入江裁判官）を設け、特例法を中心として、行政訴訟に関する法令全般にわたり、再検討を加え、その結果に基づき、昭和三六年五月八日、「行政事件訴訟特例法改正要綱」を決定するに至ったのである。

次いでこの要綱に基づき「行政事件訴訟法案」並びに「行政事件訴訟法の施行に伴う関係法律の整理等に関する法律案」が作成され、これら二法案は、それぞれ昭和三七年一月三十一日、三月一九日に国会（衆議院先議）に提出、同年五月七日原案どおり可決成立し（注二）、同月二六日法律第二三九号、第一四〇号として公布され、同年一〇月一日から施行されることになった。

本法は、かように六年有余にわたって慎重審議の上決定された改正要綱を尊重し、これをほとんどそのまま採り入れて法文としたものであって、その趣旨、目的とするところは、右の経過に徴し明らかであるように、特例法を全面的に改正し、従来の疑義、欠陥をできるだけ除去した行政事件訴訟に関する一般法を制定するというのである。

二 本法の要点 今回の改正の主要な点は、次のとおりである。

- (一) 訴訟の種類をできるだけ類型化し、これに適用または準用される規定の範囲を明確にしたこと。
- (二) 国民の権利救済の面より従来とかくの批判があった訴願前置主義を原則として廃止したこと。
- (三) 専属管轄の制度を廃止するとともに、一般管轄のほかに特別管轄を認め、国民の権利救済の便宜を図ったこと。
- (四) 各種行政法規の短い出訴期間の定めを整理する等の必要のため、出訴期間を原則として処分があった日から三箇月としたこと。
- (五) 執行停止の裁判の政治的責任の所在を明確にするとともに、内閣総理大臣の異議によって、国民の権利の救済が不当に侵害

されることがないように、所要の規定を設けたこと。

(六) 行政処分取消しの判決は、行政上の法律秩序の安定のため、当事者のみならず第三者に対してもその効力が及ぶものとするとともに、これに関連して、訴訟参加の制度を改め、また、第三者保護のための再審の訴えを認めたこと。

(七) 行政処分の無効等確認の訴えは、現在の法律関係に関する訴えによって目的を達することができない場合に限りて許されることを明らかにするとともに、これと関連して、行政処分の効力等を争点とする私法上の法律関係に関する民事訴訟についても所要の規定を設けたこと。

三 附属および関係法令

行政事件訴訟法の施行に伴う関係法律の整理等に関する法律（昭和三七年法律第一四〇号。以下「整理法」という。）

行政事件訴訟法及び行政事件訴訟法の施行に伴う関係法律の整理等に関する法律の施行に伴う関係政令の整理に関する政令（昭和三七年政令第三九二号）

国の利害に係る訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律第七条第一項の公法人を定める政令（昭和三七年政令第三九三号）（注一）

行政事件訴訟法の施行に伴う関係規則の整理等に関する規則（昭和三七年最高裁判所規則第五号）

（注二） 行政事件訴訟法案に対する修正案の要旨（昭和三七年四月二四日衆議院法務委員会）

一 第三条（抗告訴訟）に「第二項から前項までの規定は、抗告訴訟の類型を限定する趣旨のものと解してはならない」旨の一項を加えるものとする。

二 第八条第一項ただし書（審査請求前置）を削り、同条第二項を「従前の法律又はこれに基づく法令の規定で前項の規定と矛盾し又は抵触するものは、その効力を有しない」と改めるものとする。

三 第十四条（出訴期間）に「従前の法律又はこれに基づく法令の規定で前四項の規定と矛盾し又は抵触するものは、その効

力を有しない。ただし、原告にとって、利益となるものについては、この限りでない」旨の一項を加えるものとする。

四 第二十七条（内閣総理大臣の異議）を削るものとする。

五 この法律の施行期日は、別に法律で定めるものとする。

（注二） この政令は、整理法第十九条において「国の利害に関係のある訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律」を一部改正したことに伴う政令である。

なお、右の一部改正の要点は、次のとおりである。

一 同法第五条に一項を加え、下級行政庁が当事者または参加人となる訴訟について、その上級行政庁の職員を指定代理人となしうる途を開いたこと。

これは行政事件訴訟法が、その第一〇条第二項に規定しているように、いわゆる原処分中心主義を採用したため、下級行政庁を当事者または参加人とする訴訟の増大が予想されるので、従来、租税法規の採っていた建前を一般化して、これに対処することにしたものである。

二 同法第七条として一条を新たに加え、地方公共団体その他政令で定める公法人の事務に関する訴訟について、これら公法人の求めがあるときは、法務大臣においてその所部の職員を指定代理人とすることができるとしたこと（このうち、地方公共団体の事務に関する訴訟については、地方自治の本旨を考慮して、これとの調整を図ることとしたものである。）。

第一章 総 則

本章において、二つの基本的事項を規定している。

その一は、本法と他の法律との基本的な関係を明らかにしていることである。すなわち、本法が行政事件訴訟についての一般法でないし基本法たる性格をもつものであることを明らかにするとともに、行政事件訴訟が一般の民事訴訟と性格を異にする面がある

ことにかんがみ、それに関する訴訟法規も、特例法のように単に民事訴訟の特例を規定するにとどまるべきものではなく行政事件訴訟についての統一的な法律であるべきであるとし、これを前提として、民事訴訟法との関係を明らかにしている。

行政事件訴訟も国民の権利を救済する制度である点においては、民事訴訟と異なるものではない。しかし、そこで争われるところのものは、民事訴訟における私人間の権利関係の紛争とは異なっており、公法上の法律関係であり、ことに抗告訴訟においては、行政権の発動としての行政庁の権限の行使に関する争いであるから、これに対応する処理手続も、通常の民事訴訟とは基本的に異なつた特殊の訴訟上の取扱いが要請されるわけである。そしてかような行政事件訴訟と民事訴訟との関係は、人事訴訟の民事訴訟におけるそれとは異なり、むしろこの点においては刑事訴訟に類似するものがあると言えいいうる。したがって、行政事件訴訟は、民事訴訟、刑事訴訟と並んだ独立別個の体系の訴訟と観念すべきものである。

その二は、行政事件訴訟の諸類型を網羅的に掲げて、本法の適用される行政事件訴訟の範囲を明らかにするとともに、それぞれの類型の訴訟に定義規定を設けていることである。すなわち、特例法は、単に行政事件訴訟を「行政庁の違法な処分取消又は変更を求める訴訟」と「その他公法上の権利関係に関する訴訟」とに大別しているにすぎないため、行政事件訴訟たる性格をもつ訴訟の範囲並びに各種の形態の訴訟についていかなる範囲でどの法規が適用又は準用されるかが明らかでなかったため、本法は、第二章以下の規定によって、それぞれの訴訟に適用又は準用される規定の範囲をできるだけ明確にするため、まず、本章において、行政事件訴訟を類型化して、それぞれについて定義を与えているのである。

特例法が右のように極めて概括的に行政事件訴訟の類型を定めたのは、旧行政裁判所時代と異なり、広く訴訟による救済を認め、新憲法の下でいかなる形態の訴訟が現われるか予想のできなかった当時の立法としてやむをえなかったところであろうが、このため、さまざまな形態の訴訟が提起され、裁判所は、その都度これを一般理論に照して性質を判定するという本案以前の問題の判断に多大の負担を被り、また、その解釈が必ずしも一定しないため、行政事件訴訟制度に対する期待を裏切らせるうらみがないではなかった。そこで本法は、行政事件訴訟を類型化して、いかなる訴訟が抗告訴訟として扱われるか、いかなる訴訟が民衆訴訟と

して扱われるか等を、また、それらに適用又は準用される規定の範囲を明確にすることを企図したのである。

これら定義規定は、右に述べたように、具体的事件がいかなる類型の訴訟に属し、いかなる手続で処理されるかを示すにすぎないものであって、訴訟の可能性を定めるものではない。換言すれば、ある特定の形態の訴訟が許されるか否かは、従来どおり、解釈によって決められるとするものである。

(二)の法律の趣旨

第一条 行政事件訴訟については、他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、この法律の定めるところによる。

一 (立法の趣旨)

(一) 本条は、本法が行政事件訴訟の処理手続についての一般法であること並びに基本法であることを示した規定である。

ここに「行政事件訴訟」とは第二条にいう「行政事件訴訟」を指す。同条にいう「行政事件訴訟」は、第三条ないし第六条に掲げる各種の行政事件訴訟を総称したものであって、現行法制の下で考えられる行政事件の訴訟形態を網羅したものといえるから、これらの処理に関する一般法は、同時に行政事件訴訟全般についての統一的な基本法でもあるわけである。

(二) 特例法も、行政事件の訴訟に対しては一般法ないし基本法たる性質をもつものであったのであろうが、同法の内容は、行政庁の処分取消訴訟以外の行政事件の訴訟に適用あるいは準用せらるべき規定の範囲に明瞭を欠き、行政事件訴訟の一般法としての機能には、不十分なものがあつたのみならず、同法の下では、これと無関係に訴訟手続を定めたもの（たとえば改正前の弁護士法第一六条参照）、同法の規定の一部を取り入れて独自の訴訟手続を定めたもの（たとえば改正前の公職選挙法第二一九条参照）などが存在した。これに対し本条は、上述のように、本法が行政事件訴訟全般に対する一般法としての内容を整え、かつ、これに基づき上記のような特別法の諸手続を整理し（行政事件訴訟法の施行に伴う関係法律の整理等に関する法律参照）、名実ともに一般法かつ基本法たる性格をもつものなることを明らかにしているのである。

(三) (他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、この法律の定めるところによる)

行政事件訴訟について、他の法律でそれぞれ特別の必要に応じて特殊の取扱いを定めることは妨げない。ここに「他の法律」とは、所得税法、公職選挙法等行政法規を指し、民事訴訟法を含まないことはいうまでもない。それらの定めは、本法に対して特別法として、それぞれの場合に優先適用される。そのほかでは、それらの訴訟についても、すべて本法の適用がある。

(行政事件訴訟)

第二条 この法律において「行政事件訴訟」とは、抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟及び機関訴訟をいう。

一 (立法の趣旨)

(一) 本条は、第三条ないし第六条と相まって、本法において行政事件訴訟と称するものの範囲を定めている。これによって本法の適用される事件の範囲を明確にする趣旨である（注一）。

(二) 本条は、行政事件訴訟として四種の訴訟掲げる。そのうち、抗告訴訟、当事者訴訟と民衆訴訟、機関訴訟とは性格を異にし、前二者はいわゆる主観的訴訟、すなわち個人的な権利利益の保護救済を目的とするものであり、これに対し後二者は、客観的訴訟、すなわち、法規の適用の適正または一般公共の利益の保護を目的とする特殊の訴訟である。

二 (行政事件訴訟と民事訴訟の区別の基準)

本法は、第二条ないし第六条において行政事件訴訟を定義しているが、次のような基本的考え方を基礎としている。すなわち、行政事件訴訟であるか民事訴訟であるかは訴訟物（訴訟の対象である法律関係）が公法関係であるか私法関係であるかによって決める。したがって、この基準に従えば、従来民事事件とされてきた選挙訴訟も行政事件訴訟と理解されるべきである。これに反して、行政処分の無効を前提または理由とするものでも、直接訴訟の対象となつている法律関係が私法上の法律関係であるような事件、たとえば農地買収処分が無効であることを主張して、その所有権確認を求める訴え（第四五条参照）の如きは民事事件である（注二）。地方自治法第二四三条の二の規定により納税者が提起する地方公共団体への損害補てんを求める訴訟については異論があるが、その法律関係が公共の利益に関するものである点に着目して、これを行政事件として取り扱うべきである（第五条民衆訴訟参照）。

(注一) 人事官弾劾裁判手続規則(昭和三七・九・二九、一部改正) 国家公務員法第九条の人事官弾劾の裁判は、罷免手続の一環となされる特殊な訴訟であり、本法にいう「行政事件訴訟」でないと思われる。

(注二) 雄川・行政訴訟法一〇九頁 この種の訴えは、国に対し買収処分は無効の確定を求めるものであり、その判決は、行政主体と国民との関係、すなわち公法関係において具体的な権利関係の有無を確定することになるから、行政事件と認むべきである。なお、その他の学説、判例につき、行政裁判十年史四三頁参照

(抗告訴訟)

第三条 この法律において「抗告訴訟」とは、行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟をいう。

2 この法律において「処分の取消しの訴え」とは、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為(次項に規定する裁決、決定その他の行為を除く。以下単に「処分」という。)の取消しを求める訴訟をいう。

3 この法律において「裁決の取消しの訴え」とは、審査請求、異議申立てその他の不服申立て(以下単に「審査請求」という。)に対する行政庁の裁決、決定その他の行為(以下単に「裁決」という。)の取消しを求める訴訟をいう。

4 この法律において「無効等確認の訴え」とは、処分若しくは裁決の存否又はその効力の有無の確認を求める訴訟をいう。

5 この法律において「不作為の違法確認の訴え」とは、行政庁が法令に基づく申請に対し、相当の期間内になんらかの処分又は裁決をすべきにもかかわらず、これをしないことについての違法の確認を求める訴訟をいう。

一 (立法の趣旨)

本条は、第一項において、抗告訴訟を行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟をいうものと定義し、さらに第二項において「処分の取消しの訴え」、第三項において「裁決取消しの訴え」、第四項において「無効等確認の訴え」、第五項において「不作為の違法確認の訴え」の各定義を掲げている。かような形式を採ったのは、第二項以下の各訴訟が、いずれも行政庁の公権力の行使に関する、不服(公権力不行使の不服を含む。)の訴えとして抗告訴訟の類型に属することを示すとともに、後に述べるように、これ

らが抗告訴訟の全部ではなく、それ以外にも行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟形態として考えられるものがあるが、それも本法において抗告訴訟として取り扱う趣旨を表現するためである。すなわち、抗告訴訟は第二項以下の各訴訟に限られず、それらは抗告訴訟の例示にとどまることを示す趣旨である。

二 抗告訴訟(第一項)

(一) 元来、「抗告訴訟」という用語は、行政庁の処分自体をあたかも第一審の裁判のごとくみて、これを不服として争うのは、訴訟手続上の抗告に類似するところから造られたものであり、行政処分に対する不服の訴えを指すのであるが、従来の用例としては、大体において行政裁判所以来、行政庁の違法処分の取消変更の訴えの別称のごとく使用されてきた。しかし、抗告訴訟は、右に限らず、処分の効果としての個々の法律関係を対象とするものではなく、行政庁を被告としてその権限の行使、不行使を争う訴訟形態であり(第一条、第三八条参照)、その公権力性の排除によって原告の権利、利益の保護救済を図ることを目的とする一切の訴訟を含むと観念することができる。本項で抗告訴訟を「公権力の行使に関する不服の訴訟」と定義したのは、右の趣旨である。

(二) ここに「行政庁の公権力の行使」とは、法が認めた優越的な地位に基づき、行政庁が法の執行としてする権力的意思活動を指す。その代表的なものは、行政法上の法律的行为あるいは準法律的行为たる性質をもついわゆる行政処分であるが、それにとどまらず、行政庁が一方的に行う事実行為の処分で相手方の権利自由の侵害の可能性をもつものを含む。ここにいう「行政庁」も、右のような意味での公権力の行使の権限を法によって付与されている機関であればこれに当り、従って国または地方公共団体の機関のみでなく、事項によっては、公団、公社、公共団体でも行政庁と認められる場合もある。また、ここに「公権力の行使に関する不服」とは、行政庁の公権力行使としての積極的な行為のみならず、公権力の行使をすべきであるのかかわらずしないという行政庁の消極的な態度に対する不服を含める趣旨である。かように抗告訴訟の対象の範囲は広汎であるが、しかしそれは行政庁の行為、不行為に限られるわけであって、立法機関たる国会や地方議会の固有の立法行為(法律、条例)、裁判

所の裁判上の行為のような公権力の行使には及ばないことは、いうまでもない。ただし、もし仮りに、行政庁の処分と同じように直接国民の権利義務に變動を生ずるような法律または条例があるとすれば、その場合の救済は、現在の法律関係に関する訴え（第四条参照）において、その前提問題として、その効力を争う方法によるべきである。また、法律、条例以外の法令も一般に抽象的規範にすぎないから、抗告訴訟の対象とするに適しないが、一般的処分として行政処分に準ずるようなものであれば、行政処分に準じて抗告訴訟の対象となるといえる。

(四) 無名抗告訴訟 第二項以下に規定する四つの類型の訴訟のほか、第一項の抗告訴訟に属するものとして行政処分の違法確認を求める訴え、特定の行政処分の給付を求める訴え、特定の行政処分の禁止を求める訴え、行政処分の変更を求める訴え、公義務の確認を求める訴え、処分権の不存在確認を求める訴え（注一）、違法宣言の訴え（注二）等いろいろな形態の訴えがある。本解説においては、これらの訴訟を無名抗告訴訟と呼ぶ。これら無名抗告訴訟は、各種の行政法規に特別の規定（注三）のある場合を除いては、従来、一般に、果して許されるものであるかどうかについて判例学説上極めて疑義が多いものであり、これを取り上げてそれぞれ個々の適用又は準用される規定の範囲を明らかにすることが困難であるので、本法は、ただ、これらの訴訟が抗告訴訟として取り扱われるべきものであること並びにその包括的な準用関係を示すにとどめ、それが許されるべきものであるか否かは、なお判例学説に委ねることとしたのである。

(注一) 処分権不存在確認の訴え 「行政庁が無効な法令に基き処分又は裁決をするおそれが現に差迫っている場合に、その処分権がないことの確認を求める訴訟をいう。」（法制審議会行政訴訟部会小委員会第三次案整理案）

(注二) 法令の効力の訴訟 「この法律において「法令の効力の訴訟」とは、行政庁の処分により生ずる効果と同様の効果を直接に生じさせる法令又は処分若しくは裁決に係る法令の効力に関する訴訟をいうものとする。」（同上）

(注三) 性病予防法（昭和二十三年法律第一六七号。整理法による一部改正）第二五条

私的独占禁止法（昭和二十二年法律第五四号）第二五条、第二六条、第八四条

三 処分の取消しの訴え（第二項）

(一) 意義および態様 処分の取消しの訴えとは、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」の取消しを求める訴訟である。処分の全部取消しを求めるものと一部取消しを求めるものとがある。また、処分の取消しを求めるもの以上、その取消しを求める違法理由が取消事由を主張するものなると無効事由を主張するものなるとを問わない。したがって、処分の無効を主張して処分の取消しを求める訴訟もこれに該当するというべきである。

(二) 性質 この訴訟は、行政事件訴訟としてもっとも主要な訴訟形態であって、元来、行政庁の権力的行為でいわゆる公定力あるものに対し、その行為の効力を否定する唯一の訴訟形態として認められてきたものである点にその特色を有する。その性質については、特定の行政庁の処分について違法の確定に基づいて処分の効力を遡及的に消滅させる意味での取消判決を求める形成訴訟と理解されている。

(三) 対象

(1) 「処分その他公権力の行使に当たる行為」とは法律行為的処分のように、意思表示の到達によって相手方を拘束する法的効果をもつものではないが、行政庁が一方的にその受忍を強要する事実行為的処分を含むことはすでに述べたとおりである。従来、特例法の下においては、「行政庁の処分」を法律行為的処分に限って理解し、事実行為的処分については、それが公権力の行使に当たるとしても、取り消さるべき法的効果が存しないから、取消訴訟には親しみがたい、したがって違法な事実行為的処分の排除は、通常の民事訴訟によって可能であるとする説が有力であった。しかし、法が処分を争うのについて特に取消訴訟によらしめ、この方法によってのみ処分の効果を否定できるものとしたのは、処分が一応行政権の責任ある判断によってなされたものであるのに、その効果を私人に勝手に否定させては、行政目的の実現に種々の障害の生じるのをおそれたためであると解される。そうであるとするならば、処分以外の実行為的処分の訴訟上の取扱いについても同様の必要が考えられる。少なくとも、処分の取消しの場合と同様、職権証拠調べ、執行停止、事情判決等の規定（第四条、第二五条、第三

一条)の適用される処理を妥当とする。そこで本法は、特例法の表現を改め、「処分その他の公権力の行使に当たたる行為」とし、事実行為的処分も処分の取消しの訴えの対象になることを明らかにしたのである。

(2) 右の事実行為的処分は、行政庁の一方的意思決定に基づき、特定の行政目的のために国民の身体、財産等に實力を加えて行政上必要な状態を実現させようとする権力的行為であるから、法律行為的処分と同様に法の根拠を要するとともに、国民の権利自由に対する侵害の可能性をもつ行為でなければならぬ。したがって、かような可能性をもたない単なる事実上の通知、勧告等の行為または行政機関内部もしくは相互間の承認等の行為を含まないことはいうまでもない。行政上の強制執行関係における代執行としてなされる義務実現行為、あるいはいわゆる直接強制による諸行為、または行政上の即時強制(たとえば精神病患者の即時強制収容)として許されている諸行為のごときは、これに当たると解されるが、道路、河川等の公共工事等までがこれに含まれるかどうかについては疑問がある。実定法がこれを行政処分に準ずるものとして取り扱っている場合には、ここにいう公権力の行使に当たたる行為といえよう(道路法、河川法参照)。

(4) 「公権力の行使に当たたる行為の取消し」 事実行為的処分を処分の取消しの訴えの対象と認めたことは、事実行為的処分についても法律行為的処分と同様公定力が認められることを前提として、これを他の訴訟形態によって争うことを認めない趣旨である(かような公定力がみとめられない無効原因があるものについては、法律行為的処分の無効である場合に準じて、それに關する規定(第三条第四項、第三六条、第三八条、第四五条等)の適用がある)。したがって、かような事実行為的処分を取り消すとは、その行為が当初から違法であって公権力性(公定力)をもたなかったもの、すなわち権限のない私人のした行為と同様なものとする、公権力性の排除を意味する。

四 裁決の取消しの訴え(第三項)

(一) 裁決の取消しの訴えとは、行政庁の処分その他公権力の行使に關し相手方その他の利害關係人が提起した審査請求、異議申立てその他の不服申立てに対して、行政庁が義務として審理判定した行為を対象とする取消訴訟である。その対象となる行為

は、不服申立ての認容、棄却のみならず却下を含む。

(二) 特例法の下においてはかような行為も処分たる性質を有するものであることに着目して、「行政庁の違法な処分の取消又は変更に係る訴訟」に包含していたのであるが、本法はこれを特に処分の取消しの訴えから區別して別の類型の訴えとして取り上げている。これは、後に述べるように、第二章以下の取消訴訟に關する規定のうちには、処分の取消しの訴えについてのみ適用される規定(第八条)、処分の取消しの訴えと裁決の取消しの訴えとの關係を規定するもの(第一〇条第二項)、さらにこれら二つの訴えを分けて規定している規定(第一条、第二五条、第二九条)があるからである。

(三) ここに「裁決」とは、審査請求、異議申立てその他の行政不服申立てに対する行政庁の行為をいい、その形式が裁決であると決定その他の行為であると問わない。因みに、行政不服審査法は、行政庁に対する不服申立てに關する一般法として、「異議申立て」、「審査請求」、「再審査請求」の三つの不服申立てをかがけ、異議申立てとは、処分庁(または不作為庁)に対する不服申立てを、審査請求とは処分庁(または不作為庁)以外の行政庁(原則としてその直近上級庁)に対する不服申立てを、また、再審査請求とは、審査請求の裁決に対する不服申立てをいうとし、異議申立てに対する応答的行為を「決定」、後二者に対するものを「裁決」と称している(同法第三条、第五条ないし第八条、第四〇条、第四七条、第五二条、第五六条参照)が、なお、そのほかにも不服申立てを他の法律で定めることを認めている。すなわち、異議の申出(弁護士法第一四四条、自衛隊法第一〇五条、土地改良法第九条、第九八条、漁業法第九二条、第九四條、土地収用法第一一八条、第一一九条、地方自治法第一四四條等)、審査の申立て(船員法第九六条、郵便年金法第四〇条、労働基準法第八五条、地方公務員法第四五条等)、審査の申出(地方税法第四三〇条、第四三三條等)、不服の申出(補助金等に係る予算執行の適正化に關する法律第二五条、中小企業団体の組織に關する法律第七〇条、輸出保険法第一五條等)、裁定の申請(鉱業法第一七八條、森林法第一九一条等)、再査定の申立(たばこ専売法第一五條)、再検査の申立(計量法第一八二條、船舶安全法第一一條等)、再審査の申立(労働組合法第二七條、建設業法第二七條の四)、審判の請求(特許法第一二二條ないし第一二三條)、第二審の請求(海難審判法第四六條)、審決の申請(地方自治

法第二五五条の二、決定を求める旨の申出（地方税法第八条、第五九条等）、裁決を求める旨の申出（地方税法第八条、第三三条の一五等）、修正の申出（地方税法第三六四条の二、第七〇二条の七等）など行政不服審査法で定める以外の行政不服申立てが数多くあり、これらの不服申立てに対する行政庁の応答行為もまた、その特色に応じて裁決、決定、審決、裁定等多様な名称が付せられている。

(四) なお、特別法で、原処分に対しては出訴を許さず、裁決についてのみ出訴することができる旨を定めるものがある。かようないわゆる裁決主義を採る根拠については、一律的に説明することができないが、概ね次のように分類することができる。

(1) 農産物、船舶、計器等が所定の基準に合致するかどうか等の技術的検査につき、検査についての不服申立てに対する再検査の結果のみを訴訟で争うこととするを妥当とするもの

たばこ専売法第一五条、塩専売法第一五条、植物防疫法第三六条、農産物検査法第一九条、真珠養殖事業法第九條、計量法第二〇六条、船舶安全法第一一条

(2) 土地改良法におけるように訴訟の裁決が実質的には最終処分にあたると考えられるもの

優生保護法第九條の二、土地改良法第八七条第八項、電波法第九六條の二（有線放送業務の運用の規正に関する法律第九條において準用する場合を含む）、弁護士法第一六条第三項、第六二条第二項、労働組合法第二七条第七項、第一一項、地方税法第四三四条第二項、特許法第一七八条第六項（実用新案法第四七条第二項、意匠法第五九条第二項、商標法第六三条第二項において準用する場合を含む）、土地調整委員会設置法第五〇条、海難審判法第五三條第四項、不当景品類及び不当表示防止法第一一条第二項

五 無効等確認の訴え（第四項）

(一) 意義および態様 無効等確認の訴えとは、処分その他の公権力の行使に当たる行為および不服申立てに対する裁決、決定その他の行為の存否又は効力の有無の確認を求める訴えをいう。その確認を求める理由のいかんを問わない。前者に属するもの

として、存在確認訴訟、不存在確認訴訟があり、後者に属するものとして有効確認訴訟、無効又は失効確認訴訟がある。

このように行政庁の行為の存否を争うものと効力の有無を争うものとを区別するのは、処分や裁決についてその成立と効力（関係人に対する拘束力）とを区別すべきものとする考え方を基礎とし、その態様を明らかにしにすぎず、それ以上の意味をもたない（本法は、この区別によって訴訟上の取扱いを異にしていない。）。

右のうち最も主要なものは、行政処分の無効確認訴訟であり、たとえば滞納処分としての差押処分の無効確認訴訟、農地買収計画の失効確認訴訟がこれに属する。有効確認訴訟としては、徴収猶予処分の有効確認訴訟、存在確認訴訟としては、差押取消処分の存在確認訴訟、不存在確認訴訟としては、差押処分不存在確認訴訟を挙げることができるが、これらの訴訟が可能であり、果して許されるかどうかは、後に述べる原告適格の規定（第三六条）の解釈によるのであって、本項の定義規定の問題ではない。このことはすでに本章の定義規定の性質について述べたとおりである。

(二) 性質

(1) 特例法の下においては、無効確認訴訟についての規定がなく、従来これを処分自体を対象とする訴えではなく、その処分によって確認あるいは形成される法律関係の存否を訴訟物とする当事者訴訟の一種とする説、取消訴訟と全く性質を同じくする形成訴訟であって、そこで争われる処分の瑕疵が取消原因に当たるものか無効原因に当たるものかの差異あるにすぎないとする説があり、その見解いかにによって取消訴訟に関する規定の準用について差異を生じ、混乱をみせていた。本法は、この種の訴えを抗告訴訟の類型として取り上げ、立法的に解決した。

(2) この種の訴えは、取消訴訟と異なり、処分が無効又は不存在であるにかかわらず、あるいは処分が有効又は存在するにかかわらず、行政庁がそれについて処分をする危険を防止するための予防訴訟的機能を営む訴訟である。また、取消訴訟と異なり、行為の効力の有無あるいは存否を主張する唯一の訴訟形態ではない。無効、不存在の確定判決によるまでもなく、行為の無効、不存在を主張し、これを前提として訴えをもって現在の法律関係を争うことが可能である。したがって、この種の

訴えは、原告に特にかような訴えによらなければ充分な救済がえられないという特別な事由の認められる場合にかぎり許さるべき補充的訴訟である。かような考え方から本法は、後述のように、第三六条においてこの種の訴えの原告適格に制限を設けている。

(3) この種の訴えは、右に述べたような必要があるかぎり認められる確認訴訟であり、処分の効力を判決によって溯及的に消滅させることを目的とするものではない。したがって、この訴訟における判断の基準時は、判決時（最終口頭弁論終結時）であり、また、その判決は、いわゆる形成的効力をもたないと解すべきであろう（この点につき、違法判断の基準時、判決の効力参照）。

これを要するに、この種の訴えは、抗告訴訟の類型に属するものではあるが、取消訴訟とはその性質を異にするものといふことができる。

六 不作為の違法確認の訴え（第五項）

（一） 意 義

不作為の違法確認の訴えとは、行政庁が私人から法令に基づく申請を受け、相当の期間内にその申請に対応する処分その他公権力の行使に当たる行為をすべきであるのかかわらず、これをしない場合、あるいは、行政庁が法令に基づく不服の申立てを受け、相当の期間内にこれに裁決、決定その他の行為をすべきであるのかかわらず、これをしない場合に、その行政庁の不作為（不行為）が違法であることの確認を求める訴えである。

この訴えは、行政庁が法令に基づく国民の申請、たとえば許可、認可、免許、特許等の申請があった場合には、これに対し、相当の期間内に認容、却下、棄却等なんらかの処分または裁決をなすべき応答義務があり、これをしないときには、それは、法律上の争いとして違法の問題を生ずることを前提とする。この前提は、行政実体法上の解釈問題として、すでに国家賠償事件等において承認されてきたところであるが、特例法の下において、果してこの種の抗告訴訟が認めらるべきものであるか否かは、

明らかでなかった。立法論としても議論のあるところである（注二）。しかしながら行政事件訴訟は、事後審査を本則とするから、行政庁がいまだ処分をしないのに、これに先立って特定の処分を請求するが如き訴えを明文化することは、あるいは問題であるかもしれないが、この種の訴えは、行政庁の不作為（不行為）自体が違法であるか否かについて事後的に判断を求めるものであって、右の本則に反するものでない。のみならず、行政庁が処分をした後においてのみ、それに対する取消訴訟を許し、右のような行政庁の違法な不行為について救済の方法が十分でなく、明らかでもないというのでは、国民の権利救済制度としての行政事件訴訟としては欠けるところがあるといわなければならない。そこで本法は、この種の訴えを抗告訴訟の類型の一つとして、特に取り上げ、かつ、この請求が認めらるべき実体上の要件を明らかにしたのである。

（二） 性 質

(1) この訴えは、右の趣旨に基づくものであるから、本来、処分の取消しの訴えまたは裁決の取消しの訴えの補充的性質の訴訟である。したがって、行政庁が申請を拒否（却下・棄却）した場合、あるいは特定の行政法規にあるように、一定の期間内に処分をしないときは、これを拒否または承認、許可をしたものとみなす、若しくはみなして出訴することができる旨の規定（注三）がある場合には、この訴えによることができない。

(2) また、この訴えは、なんらかの処分をなすべきであるにかかわらず、これをしないことが違法であるというのであって、具体的にある特定の処分をなすべきことを請求することを許す趣旨のもの（いわゆる義務付け訴訟）ではなく、処分をしないことが違法であるということが判決によって確定されると、行政庁になんらかの処分をしなければならないという拘束力（第三三条参照）が生ずるにとどまるものである。したがって、審理の範囲も行政庁の不作為が違法であるか否かに限らるべく、判決が特定の処分をなすべき旨を理由中に示したとしても、その点について拘束力を生じない。

(3) さらにまた、この訴えは、法令に基づき国民に申請権が認められ、かつ、その者がその権利を行使した場合にのみ許されるものであるから、行政庁が単に処分又は裁決をすべき公の義務を負っているにすぎないときは、この訴えによることがで

きない。

(4) この訴えは、行政の不作为が存在するかぎり許されるものである。したがって、その違法判断の基準時は、判決時（最終口頭弁論終結時）と解すべきである。

(イ) 対象 この訴えは、行政庁の処分についての不作为自体を訴訟の対象とするものである。したがって、

(1) この訴えの請求の趣旨はたとえ、「昭和〇年〇月〇日付原告の〇〇許可申請に対する被告行政庁の不作为は違法であることを確認する。」と記載することになる。

(2) この訴えは、行政庁の不作为の状態が解消すれば、訴訟の目的が消滅し、訴えの利益を失う。たとえばこの訴えの係属中に行政庁が当該申請にかかる処分又は裁決をすれば、訴えの利益がなくなる。この場合、処分又は裁決の取消しの訴えに変更することができるか否かについては、疑義のあるところであるが、この訴えの特質にかんがみ、右の訴えの変更は許されと解すべきであろう（国家賠償請求事件に変更することは、第二一条によって可能である）。申請にかかる処分又は裁決が期限等の経過により当該申請の目的を達することができなくなった場合も、訴えの利益が失われることは、取消訴訟における同様である。

(3) この訴えは、行政庁の処分についての不作为が違法であるとする判決が確定したときは、それによって当該申請に係る処分又は裁決の不作为の状態を解消することを目的とするものであるから、裁判行為、立法行為について認められるものでないことはいうまでもない。その他ここにいる行政庁の処分の意義については、すでに述べたところを参照されたい。

(四) 実体上の要件（不作为が違法である場合）

(1) （法令に基づく申請） 法令によって特定の者に申請権が認められ、申請があったことを要する。請願、陳情もしくは単に行政庁の処分の発動を促す性質のものは、これに該当しない。しかし、当該法令の解釈上、特定の者に申請権が認められる以上、必ずしも申請をすることができ旨の明文の規定を必要としないと解すべきであろう。申請権のある者の申請である

以上、当該申請が適法であると否とを問わない。ただしこの制度は、行政庁が法令に基づく申請に対し認容、却下、棄却等「なんらかの処分又は裁決をすべきにかかわらずこれをしないときに」行政庁の不作为が違法となるとするものであるからである。

(2) （相当の期間内に） 行政庁は応答行為を相当の期間内になすべき義務があり、これをしないときに、その不作为は違法となる。この相当の期間は、行為の種類、性質等によって一概にはいえないところであり、結局は裁判所が具体的事案について個々の慎重に判断して決するほかはない（たとえば、申請権の有無、取下の効力に争いがある、行政庁が行為をしないという如き事案については、相当の期間はそれほど問題ではなからうが、行政手続が複雑なために処分が遅れているような場合には、この点が重要な問題とならう）。ただし、裁判所は、この判断に当って、その申請等の実体が認容あるいは棄却せらるべきものかどうかはもちろん、受理せらるべきものの点までを審査、参酌して決すべきものではあるまい。ただし、申請書の要件に関する審査のごときも、一応その所管行政庁の権限に属し、その判断に先立って裁判所がみだりに決すべきではないのみならず、この訴えの目的は、行政庁の応答行為（その内容は問わない）がなされるべきかどうかの判定にあって、申請等が許容せらるべきかどうかの判断にはないからである。なお、法令のうちには行政庁の応答行為をなすべき期間を法定するものも見受けられる（注三）。これらの規定が訓示規定であるか、それとも相当の期間内に行わすべき義務の存在を前提とし、その期間内に行われないときは、違法となる趣旨の規定であるかは、法解釈の問題であるが、いずれにしても、この点についての一応の判断の基準を示しているものと解することができよう。

（注一） この点については、本法のような不作为の違法確認の訴えでは、救済の実効性がうすいから、行政庁の不行為の場合には、特定の処分を請求することを許すいわゆる義務付け訴訟を許すべきであるとする説と、国家賠償法による救済にとどめるべきであって、不作为の違法確認の訴えを明文化することも適当でないとする説とがある。なお、義務付け訴訟については、ドイツ連邦共和国行政裁判所法第四二条参照

(注二) 申請に対し一定期間内に処分がないときは、申請の容認とみなす規定

所得税法第二六条の三第八項(青色申告書提出承認の申請—二月三十一日までに承認又は却下の処分がないときは承認されたとみなす。)、農業協同組合法第六一条第二項(設立の認可—二箇月以内、通知を発しないときは認可があったものとみなす。)、水産業協同組合法第六五条第二項(設立の認可—二箇月以内、通知を発しないときは認可があったものとみなす。準用第八六条第三項、第九二条第四項、第九六条第四項、第一〇〇条第四項)、森林法第一四一条第二項(森林組合設立の認可—二箇月以内、通知を発しないときは認可があったものとみなす。準用第一五九条第四項)、輸出入取引法第五条の二第四項(輸出業者の国内取引に関する協定の認可—二〇日以内、処分がないときは認可があったものとみなす。準用第五条の三第二項、第一条第五項)、中小企業団体の組織に関する法律第二〇条第二項(商工組合の調整規程の認可—二月以内、通知を発しないときは認可があったものとみなす。準用第二八条第三項、第三三條、第四二条第三項)等

申請に対し一定期間内に処分がないときは、却下、棄却等の処分があったものとみなすことができる旨の規定

弁護士法第一二条第四項(弁護士名簿への登録又は登録換えの請求の進達—三箇月以内、進達をしないときは拒絶とみなすことができる。)、生活保護法第二四条第四項(申請による保護の開始—三〇日以内、決定の通知がないときは却下とみなすことができる。)、同法第六五条第二項(保護の決定等に関する処分についての審査請求—五〇日以内、裁決がないときは棄却とみなすことができる。)、健康保険法第八〇条第二項(被保険者の資格等に関する処分についての審査請求—六〇日以内、決定がないときは棄却とみなすことができる。)、肥料取締法第三四条(登録の申請—五〇日以内、処分がないときは却下とみなすことができる。)、地方自治法第二五七条第二項(この法律の規定による異議の申出又は審査の申立て—決定又は裁決をすべき期間内、決定又は裁決がないときはそれをしりぞける旨の裁決又は決定があったものとみなすことができる。等

(注三) 処分又は裁決をなすべき期間を法定するもの

犯罪者予防更生法第五一条の二(地方更生保護委員会の処分についての裁決—六〇日、中央更生保護審査会)、売春防止法

第二八条第二項(同上—三〇日、同上)、農業協同組合法第六一条第一項(設立の認可又は不認可—二箇月)、水産業協同組合法第六五条第一項(設立の認可又は不認可—二箇月)、証券取引法第二九条(証券業者の登録—三〇日又は大蔵大臣の定める三〇日未満の期間、大蔵大臣)、証券投資信託法第二三条第二項(信託約款の承認—三〇日、大蔵大臣)、国有資産等所在市町村交付金及び納付金に関する法律第九条第四項(市町村長の価格修正の申出に対する通知—二箇月)、宗教法人法第一四條第四項(規則の認証に関する決定—三箇月、都道府県知事又は文部大臣)、農地法第二八条第二項(利用権設定に関する裁定—同条第一項の期間経過後二箇月、農業委員会)、農山漁村電気導入促進法第九條第三項(電気事業者との協議等に関する裁定—二二〇日、通産大臣)、土地改良法第八七条第五項(土地改良事業計画に関する決定—同条第三項の期間経過後六〇日、都道府県知事又は農林大臣)、農林漁業団体職員共済組合法第六六条第五項(給付に関する決定等についての裁決—六〇日、審査会)、漁船法第三條の二第五項(建造、改造及び転用の許可又は不許可—許可に關してした照会中の期間を除いて二箇月、農林大臣又は都道府県知事)、計量法第九四條(計量器の検定合格又は不合格の処分—二〇日(政令で定める場合は、政令で定める期間)、通産大臣又は都道府県知事)、公共企業体職員等共済組合法第七〇条第五項(給付に関する決定等についての裁決—六〇日、審査会)、郵便法第二三条第五項(第三種郵便物の認可又は不認可—日刊一箇月、その他二箇月、郵政大臣)、公衆電気通信法第八七条第一項(土地等の使用等に関する裁定—公告の日から一〇日経過後一週間、都道府県知事)、公共企業体等労働関係法第二五条の五第五項(争議行為の禁止に違反した者の解雇に関する申立てに対する命令—二箇月、公共企業体等労働委員会)、建築基準法第六六条第三項(建築物の建築等に関する確認—同条第一項一号ないし三号に係るもの二二日、同項四号に係るもの七日、建築主事)、同法第八七条の二第一項(建築設備の設置に関する確認—七日、建築主事)、地方自治法第七四條の二第一項、準用第七五條第五項、第七六條第四項、第八〇條第四項(直接請求に関する署名の証明—二〇日、選挙管理委員会)等

(当事者訴訟)

第四条 この法律において「当事者訴訟」とは、当事者間の法律関係を確認し又は形成する処分又は裁決に関する訴訟で法令の規定によりその法律関係の当事者の一方を被告とするもの及び公法上の法律関係に関する訴訟をいう。

一 (立法の趣旨)

本条は、本法にいう当事者訴訟の定義規定である。

本法にいう当事者訴訟は、通常の民事訴訟と同型の訴訟形態によって、法律関係の当事者を訴訟当事者として争われるものであって、ただその訴訟物が、公法上のものである点において民事訴訟と異なる。

当事者訴訟は、抗告訴訟が行政庁による公権力の行使自体に関して争う特殊な訴訟形態であるのに対し、行政庁の処分その他の法律原因に基づく現在の法律関係を訴訟物として争う訴訟形態である。しかし、当事者訴訟と訴訟形態を異にするかのような特殊な形態の抗告訴訟が採用されたのは、この訴訟の対象となつて争われている行政庁の公権力の行使が公益に関するものであるから、その行政庁を相手方として争わせることが適当であるからである。したがって、処分の効力に影響のない損失補償金額等についてまでこの形態で争わせる必要はなく、むしろそれに直接利害関係がある実質上の当事者を相手方にして争わせれば足りるという傾向が生れた。抗告訴訟の当事者訴訟化といえよう。最近の立法例を見るに、公定力のある処分のうち損失補償金額等に関する訴えを、特に取消訴訟の形態を避けて、その処分の効果の法律関係の実質上の当事者を訴訟当事者として、その法律関係を争う訴訟形態によらしめるものが次第に多くなりつつある。たとえば土地収用、使用その他の公用負担に基づく損失補償額不服の訴訟のごときである。かような訴訟は、損失補償等の決定または裁定に関する不服の訴訟である点においては抗告訴訟ではあるが、それに直接の利害関係のある実質上の法律関係の当事者が被告となつて争われる点において当事者訴訟でもある。本法は、かような形式上の当事者訴訟も本条において当事者訴訟としている。

二 本条の当事者訴訟には、その実質を異にする二つの訴訟が含まれる。

(一) (当事者間の法律関係を確認し又は形成する処分又は裁決に関する訴訟で、法令の規定によりその法律関係の当事者の一

方を被告とするもの) 右に述べた形式的当事者訴訟である。

(四) 「当事者間の法律関係を確認し又は形成する処分又は裁決に関する訴訟」とは、当事者間の法律関係(公法上たると私法上たるとを問わない。)を確認しまたは形成する処分または裁決を訴訟の対象とする訴訟をいい、その請求の態様は、処分または裁決の取消しに限らない趣旨である。したがって、当事者間の法律関係自体についての給付を求めるものもこれに属する。「法令によりその法律関係の一方を被告とするもの」とは、この当事者訴訟と認められるためには、特に法令において、右の法律関係の一方を被告とする旨が定められている場合に限る趣旨である。したがって、恩給法上の決定の取消し訴訟の如きは、これに該当しない。

(四) (法令の規定によりその法律関係の当事者の一方を被告とするもの)

(i) 特許法第一二三条第一項(特許無効審判)、第二二九条第一項(訂正無効審判)の審判の審決に対する訴訟(同法第一七九条ただし書)

(ii) 損失補償の額等を争う訴訟 土地収用法第一三三條第二項、塩業整備臨時措置法第七條第九項、著作権法第二二條ノ五第四項、第二七條第四項、文化財保護法第四一條第四項、第七三條第四項、自然公園法第三六條第二項、伝染病予防法第一九條ノ二第五項、結核予防法第三一條第六項、ら、い、予防法第九條第七項、農業協同組合等による産業組合の資産の承継等に関する法律第一條第九項、農地法第八五條の三第二項、植物防疫法第二〇條第七項、狩猟法第八條ノ二第九項、林業種苗法第七條第三項、森林病害虫等防除法第八條第六項、鉱業法第五三條の二第六項、海上運送法第二七條第五項、港灣法第四一條第四項、第五五條の四第二項、港灣運送事業法第一八條の三第四項、地方鉄道法第三六條第五項、軌道法第二二條第二項、航路標識法第一三條第三項、水路業務法第一五條第四項、気象業務法第四〇條第四項、郵便物運送委託法第一五條第五項、河川法第六〇條第二項、砂防法第四三條第二項、水害予防組合法第五〇條第五項、運河法第四條第三項、第一五條第四項、第一六條第三項、公有水面埋立法第四四條第一項、石炭鉱業合理化臨時措置法第五一條第二項等

(iii) 補償金額の決定につき行政不服申立てを許し、これに対する決定が実質的な処分と認められるその決定について当事者訴訟を認めるもの 自衛隊法第一〇五条、日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約に基づき日本国にあるアメリカ合衆国の軍隊の水面の使用に伴う漁船の操業制限等に関する法律第六条、日本国に駐留するアメリカ合衆国軍隊等の行為による特別損失の補償に関する法律第五条等

(二) (公法上の法律関係に関する訴訟) 法令の無効、処分の無効、不存在を前提とする公法上の法律関係、公法上の地位、身分の確認訴訟、公法上の金銭給付の支払請求訴訟などがこれに属する。たとえば日本国籍上の身分関係の確認を求める訴え、国立学校の生徒たる身分の確認を求める訴え、公務員の給与の支払を求める訴え等である。

(民衆訴訟)

第五条 この法律において「民衆訴訟」とは、国又は公共団体の機関の法規に適合しない行為の是正を求める訴訟で、選挙人たる資格その他自己の法律上の利益にかかわらず資格で提起するものをいう。

一 (立法の趣旨)

本条は、国または公共団体の機関について、いわゆる「法律上の争訟」に該当しない場合でも、行政法規の正当な運用を確保するため、法がその定める者にこれについての訴訟を許す場合があることを前提として、かような民衆訴訟と呼ばれる訴訟の性質及びその範囲を明らかにしたものである。したがって、この定義に該当しないものには、第四十二条、第四三条の適用がない。なお、本条によってこの種の訴訟を一般的に許す趣旨でないことはいうまでもない。

二 (性質)

この訴訟は、抗告訴訟、当事者訴訟と異なり、違法な行政作用に対する国民の固有の権利、利益の保護、救済を目的とせず、国または公共団体の機関の行為について行政法規の正当な運用を確保するという一般的利益のために、政策的に認められた特殊の訴訟形態であり、客観的訴訟と称されるものに属する。したがって、この訴訟の原告たる者は、行政権によって自己固有の法益を侵

害された者であることを必要とせず、原告適格は別の見地から法律で定められている点(第四二条参照)に特色を有し、当然その紛争も当事者の具体的権利義務に関するものではないから、裁判所法第三条にいわゆる法律上の争訟たる性格を有せず、特に法律によってこの種の訴訟を設けた場合にのみはじめて裁判所の権限に属すると認められるものである。

三 (国または公共団体の機関の法規に適合しない行為の是正を求める訴訟で、選挙人たる資格その他自己の法律上の利益にかかわらず資格で提起するもの)

(一) 選挙人たる資格その他自己の固有の法律上の利益にかかわらず資格で提起するものである以上、法によってこの種の訴訟を提起しうる者の範囲のいかんを問わない。たとえば、現行制度の下でそのもっとも典型的なものは、公職選挙法による選挙または当選の効力に関する訴訟で、当該選挙区の候補者および選挙人一般から提起を認めている(同法第二〇三条、第二〇四条、第二〇七条参照)が、連座訴訟(同法第二二一条)は、検察官から提起するものとしている。いずれも本法にいう民衆訴訟であることにはかわりはない。また、法定の不服申立てをした者でなければ訴えを提起することができる旨の制限の有無も問わない。

(二) 民衆訴訟は、国または公共団体の機関の行為を対象とするが、それには、形式上は、国または公共団体の機関の行為であるが、その実質は、投票の結果を争うに帰する選挙訴訟、当選訴訟、住民訴訟のように法律上の争訟に親しまないようなものもあれば、また、処分、裁決のような公法上の行為、私法上の行為である場合も考えられる(たとえば地方自治法第二四三条の二第四項の請求に係る訴訟は、地方財政の運営の公正を期し、住民一般の利益を保護するための訴訟として、民衆訴訟に当たることが、同項による職員の違法または権限を超える行為の差止訴訟において対象となるのは、通常は私法上の行為であろう。同項の取消し又は無効の訴えは、処分を対象とするものであり、同項の職員に対する損失補てんの訴えの訴訟物たる法律関係も私法上のものと解される)。後者のように国または公共団体の機関の行為が行政庁の処分または私法上の行為等である場合には、それらの行為によって具体的に権利、利害を侵害された個人は、その民衆訴訟たることにかかわらず抗告訴訟によってその処分の

本法第四五条によれば、私法上の法律関係に関する訴訟において処分もしくは裁決の存否またはその効力の有無が争われている場合は、第三九条を準用して、そのような訴えが提起された場合または係属中の訴えでそのような争点を生じたときは、裁判所において当該処分または裁決庁に通知するものとしているが、これも新たな制度であるので、附則第九条の場合と同様に、本条において、これを本法施行後新たに処分もしくは裁決の存否またはその効力の有無が争われるに至った場合についてのみ準用し、本法施行当時現に係属中の事件でかような争点をもつものについては、通知を要しないものとしたのである。

(法務省訟務局参事官)

昭和三八年八月五日 発行
昭和四二年三月一〇日 複製

定価 二五〇円

著 者

杉 本 良 吉

発 行 所

東京都千代田区霞ヶ関一丁目一番地
財団法人 法 曹 会

電話(81)(代)四二二六番
振替東京一五六七〇番