

非申請型義務付け訴訟の概況及び その本案審理について

石 崎 誠 也

はじめに

筆者は、抗告訴訟の性質及び訴訟物についての検討を行ってきたが¹、戦後の我が国における取消訴訟の訴訟物論が取消請求権説を採用せず、端的に係争処分の違法性を訴訟物としていることが重要であると考え、取消訴訟の訴訟物自体からは、主観的性質を必要的条件としては取り去ることができ、訴訟物及び取消訴訟の本質的性質については、客観的構成ができるものではないかと考えた。またそれは、抗告訴訟としての義務付け訴訟及び差止訴訟にも共通する性質ではないかと考える。

そこで、非申請型義務付け訴訟の訴訟物をさらに詳しく検討したいと考えたが、この問題を検討するに当たって、その準備作業として、非申請型義務付け訴訟の事例及び判例の状況を概観しておきたい。

1 拙稿「義務付け訴訟の訴訟物について」法政理論44巻2-3号（2012年）106頁、「行政処分差止訴訟についての若干の考察」法政理論47巻3-4号（2015年）83頁。なお、義務付け訴訟及び差止訴訟を含む抗告訴訟の訴訟物に関する最近の研究として、越智敏裕「行政訴訟の審理と紛争の解決」現代行政法講座編集委員会編『現代行政法講座Ⅱ 行政手続と行政救済』日本評論社（2015年）173頁以下。また、裁判官の執筆になるものとして、西田知一郎編著『リーガル・プログレッシブ・シリーズ6 行政関係訴訟』青林書院（2009年）108頁以下（石田明彦執筆）。

1、非申請型義務付け訴訟に関する判例の概況

筆者の知りえた非申請型義務づけ訴訟判決は、2016年11月20日の時点で179本であった²。地裁判決及び地裁判決が見いだせなかった控訴審判決が事件数を示すとすると、事件数は149件である。事件の種類としては、出入国管理及び難民認定に関する法律（以下「入管難民法」と略す）に関するものが最も多く、53件あった。これらの訴訟は、入管難民法49条6項に基づく異議申出に理由がないとする法務大臣の裁決（以下「法務大臣裁決」という³）に対する取消訴訟との併合訴訟が少なくないが、非申請型義務付け訴訟にかかる請求としては、在留特別許可の義務付けを請求するものが最も多く、さらに退去強制命令の撤回、法務大臣裁決の撤回を併合して請求するものがある。なお、法務大臣による在留特別許可は申請に対する処分ではなく、在留特別許可の義務付け請求は非申請型義務付け訴訟

2 本稿執筆に当たり、判例はTKC社のLEX/DBにより、筆者が非申請型義務付け訴訟と判断した地裁判決及び高裁判決をカウントした。在留特別許可のように、それを申請に基づく処分と考えるか、非申請型の処分（職権処分）と考えるかで判決が異なるものもあるが、その場合は、裁判所が非申請型義務付け訴訟として審査したものを数えた。なお、上告審の殆どは非申請型義務付け訴訟に関する最高裁としての検討をしないまま上告を棄却したものであり、最高裁判決はカウントしていない（原告適格に関する判決として著名な都城市産廃訴訟最高裁平成26年7月29日判決＝民集68巻6号620頁、裁判所webサイトは、職権取消を求める非申請型義務付け訴訟についても原告適格を肯定しているが、本判決は、事業許可の更新処分があった場合にも、同更新処分の取消訴訟と原処分の職権取消義務付け訴訟のいずれにも原告適格を認めている点でも興味深いものである）。見落とした判例が多々あり得ることは否定できないが、さしあたっては、この判例で検討することをお許しいただきたい。

3 実際には地方入国管理局長に裁決権が委任されており、処分庁は各地方入国管理局長であるが、法律の表現にもとづき「法務大臣裁決」と略称した。しかし、判決文に記載される処分庁は各地方入国管理局長である。

であるとするのが、判例の基本的考え方である⁴。

ついで多いのは、税務訴訟としての更正処分の義務付け請求であり、12事件あった。これらのように非申請型義務付け訴訟においても原告本人を名宛人とする処分の義務付けを請求するものが多く、そのようなものとしては、これらの他に、住民票記載、生活保護変更、非常勤公務員任命、公務員の人事異動⁵、国税滞納処分差押え解除等の義務付け訴訟がある。

4 磯部哲「強制退去令書の執行と在留特別許可」(1)(2) 法学教室411号(2014年12月)93頁以下、同412号(2015年1月)109頁以下参照。東京地裁平成20年2月29日判決(LEX/DB 28142009、判例時報2013号61頁、裁判所webサイト)は、在留特別許可義務付け訴訟を申請型義務付け訴訟として請求を認容したが、同控訴審である東京高裁平成21年3月5日(LEX/DB 25441765、裁判所webサイト)は、同訴訟を非申請型とし、重損要件及び補充性要件を欠くとして、訴えを却下した。

5 公務員の人事異動に関する大阪地裁平成25年2月20日判決(LEX/DB 25500388、労働判例ジャーナル15号26頁)は、措置要求却下判定に対する取消訴訟と原告を資産経営室に異動させる処分の義務付け訴訟の併合訴訟である。判決は、請求にかかる人事異動を処分と捉えたからであろうが、義務付け訴訟を非申請型としたうえで、重損要件を否定して訴えを却下した。勤務場所を継続的に指定する人事異動の処分性は肯定される可能性があるが、措置要求で求める事項は必ずしも処分とはいえない。そのため、処分以外の要求事項について常に義務付け訴訟が可能であるとはいえない。しかし、よく知られているように、最高裁昭和36年3月8日判決(民集15巻3号595頁、裁判所webサイト、LEX/DB 27002327)は、措置要求を却下または棄却する判定に対して取消訴訟を提起することが可能であるとした。だとすれば、措置要求に対する判定は申請に対する処分であり、却下判定は拒否処分であるといえる。法律上の申請ではない申出に対する拒否回答は処分ではないが(最高裁平成21年4月17日判決=民集63巻4号638頁、裁判所webサイト、LEX/DB 25440623)、逆に届出や申出に法令上の根拠があり、かつその拒否に対する取消訴訟が可能であれば、かかる届出や申出は申請と理解できる。従って、措置要求却下判定に対しては、当該措置要求事項(その事項自体は処分以外の措置であってもよい)を認容する決定を求める申請型義務付け訴訟が可能であると考えられる。すなわち、措置要求事項の義務付けではなく、措置要求を認容する判定の義務付けを請求するものである。これ

他方、立法時に非申請型義務付け訴訟の例としてあげられた第三者への介入義務付け訴訟は、建築基準法、廃棄物処理法、都市計画法、河川法、景観法などによる是正命令、停止命令、撤去命令、変更命令等を請求する訴訟が23事件あり、その他に原告を名宛人とししない処分¹の義務付け訴訟として、文化財指定、都市計画廃止手続開始、公務員懲戒処分等を請求する義務付け訴訟があった。

地裁及び高裁の裁判結果は、非申請型義務付けの訴えを全て却下したものが141判決、非申請型義務付け訴訟を適法としたうえで請求を棄却したものが35判決（複数の非申請型義務付け請求併合事件で一部の義務付け請求については却下した判決を含む）、請求を認容した判決が3判決であり、行政訴訟でよく言われる却下率の高さと認容率の低さが特に顕著である。

2、却下判決の概要

本稿の主たる関心事は、本案でいかなる審理をしたかということにあるが、上述のように非申請型義務付け訴訟では却下判決が多数を占めているので、今日の非申請型義務付け訴訟の概況を知るために、却下判決の状況を見ておきたい。

（1）主な却下理由

①却下理由では「無権限」と「他に適当な方法がないとはいえないこと」（補充性要件）が相対的に多い。無権限問題は後述するとして、補充性要件不充足が特に多く見られるのは更正処分である。ここでは、更正請求制

¹は申請型義務付け訴訟であるので、措置要求却下判定が取消されるべきものであることが、訴訟要件であり同時に本案要件である。

度が「他の適当な方法」とされていることによるが、このように特別の救済制度が用意されているとき、非申請型義務付け訴訟が補充性要件をみたさないものとされる。しかし、非申請型義務付け訴訟を提起する場合はこのような方法をとることができなかった事情があるために、最後の手段として訴訟を提起することが多く、この場合、更正請求制度のような特別の救済制度を行使しえなかった事情が非申請型義務付け訴訟の補充性要件にどう影響するかが検討課題となる⁶。

②非申請型義務付け訴訟の訴訟要件として、「一定の処分がされないことにより重大な損害を生ずるおそれ」が規定されている（以下、これを「重損要件」という）。この重損要件欠如を理由とする却下事例はいわゆる第三者への介入義務付け訴訟に比較的多く見られるが、住民票記載義務付け請求など本人に対する利益的処分でも見られる。さて、非申請型義務付け訴訟が適法に提起された場合、本家で請求が認容されるのは、請求にかかる処分をすべきことが法律規定より明らかであるか、処分をしないことが裁量権の逸脱濫用となる場合である。ここでは、行政処分の不作為の違法性のみが争われる。原告の受ける不利益の重大性は本案要件ではない。現行の訴訟制度上、行政庁に法令上義務付けられた処分をさせるための訴訟は義務付け訴訟しかない。そうであるならば、非申請型義務付け訴訟に重損要件を課したことは、法律上の利益の損害が重大ではない程度にとどまる者には法的救済の道を閉ざしたことになるのではないかという疑問を禁じえない。特に本人に対する利益処分の場合に、それを強く感じる。例えば、出生による住民票記載は職権によるものとされ、申請制度（住民票の場合は届出）を欠くために、行政がそれを拒否する限り、非申

6 更正処分義務付け訴訟における更正請求制度と補充性要件との関係については、占部裕典「税務訴訟における非申請型義務付け訴訟の訴訟要件－義務付け訴訟排除説を採用する判例への疑問－」税経通信63巻10号（2008年9月）17頁以下参照。

請型義務付け訴訟によらなければならない。その際、住民票への記載が正当に求められる状況であったとしたら、不記載は、仮に重大な損害が現に生じてないとしても、住民票に記載されるべき法的地位が害されている状態が継続していることになる。それは非常勤公務員雇止めの事件でも同じであって、仮に雇止めが違法であるとしたら、損害の大小に拘わらず、その法的救済が保障されるべきである。しかしながら、必要な処分を義務付ける訴訟は抗告訴訟としての義務付け訴訟しか存在しないから、このような唯一の救済制度に「重損要件」を課すことの正当性は厳しく吟味されるべきであろう⁷。この点は、取消訴訟という事後救済制度がある差止め訴訟との違いである。

③処分性否定事例も少なくないが、該当事例の多くは、明らかに処分性を欠く措置（立法行為・非権力的事実行為等）の義務付けを求めるものである。しかし翻って考えてみれば、国民には、処分性の有無に拘わらず、情報の提供であれ、手続の開始であれ、行政の措置を求めたい場合は少なくないであろうし、抗告訴訟としての義務付け訴訟は、法令上行政に当該行為をとる義務が生じていれば、現行法上、当該処分を行わせることにつき法律上の利益は必要であるとしても、当該行為への請求権の存否に拘わらず義務を命じることが理論的に可能であるので、義務付け訴訟の対象を処分以外に広げる可能性を排除する必要はないように思われる。処分であれば、それを義務付けるためには義務付け訴訟でなければならないが、それは処分以外のものの義務付けは当然に排除されると言う結果を必然的に導くものではない。処分性否定を理由に却下される事例から、そのような印象を受ける⁸。

7 非申請型義務付け訴訟における重損要件を厳格に解すべきではないとするものに、室井力他編『行政事件訴訟法・国家賠償法（第2版）』日本評論社（2006年）399頁（深澤龍一郎執筆）などを参照。

8 これはいわゆる形式行政処分論に拘わる事柄である。現在の判例理論は、処分の効力を否定することは取消訴訟以外ではできず、他方、処分以外の行

（2）却下理由としての処分権限の不存在について

①非申請型義務付け訴訟の却下理由として、請求にかかる処分の処分権限の不存在が挙げられることがある。年金報酬月額引き下げ義務付け訴訟で、東京地裁平成25年6月13日判決はその理由を次のように述べる⁹¹。

「（2）原告に係る標準報酬月額の改定をする権限の有無について

ア 法は不可能を強いることができないことによれば、行政事件訴訟法3条6項の義務付けの訴えは、行政庁が当該一定の処分をする権限を現に有するときに限り、提起することができるものであると解される。

イ （中略）総務省設置法4条21号の規定に基づく総務大臣のあっせんとして年金記録確認第三者委員会の該当意見の通知がない本件においては、厚生労働大臣は、原告に係る標準報酬月額の改定をする権限を現に有しているものではないということとなる。

（3）本件義務付けの訴えの適否について

（中略）上記（2）イのとおり、厚生労働大臣が原告に係る標準報酬月額改定をする権限を現に有しているものではないことにより、・・・本件義務付けの訴えは不適法というべきことになる。」

為を取消訴訟で争うことはできないとしているので、本文に述べた解釈は、これらの判例を変更するか、あるいはこれらの理論は取消訴訟にのみ妥当すると理解するしかない。後者に関連して付言すれば、不作為違法確認訴訟では、法令に基づく処分に限らず、要綱等による申請でも不作為違法確認訴訟の対象とする判例があるので（例えば、要綱による補助金申請に関する大阪高裁昭和54年7月30日判決＝行集30-7-1352、LEX/DB 27662243）、義務付け訴訟についても取消訴訟とは別様に考えることがさしあたりは可能であろう。もっとも筆者は、取消訴訟の排他的管轄には服さないが、取消訴訟でも争える処分（形式的行政処分）の存在可能性を探ることが有益であるという立場に立っている。

9-1 LEX/DB 25513224。

②広島地裁平成28年2月2日判決は、請求の趣旨が「厚生労働大臣は、下記期間（以下「本件各期間」という。）が、原告が厚生年金保険の被保険者資格を有していた期間であることを確認せよ」というものであるが、次のように述べている⁹²。

「(3) 以上の納付特例法の制定経緯及び条文の構成からすると、納付特例法は、第三者委員会の該当意見がある場合を対象として、厚生年金保険法75条の例外として救済を定めた法律というべきであり、厚生労働大臣は、第三者委員会の該当意見がない場合には、納付特例法1条1項に基づく確認等を行うことはできないと解するのが相当である。

そうすると、本件については、第三者委員会の該当意見は存在しないから、厚生労働大臣は、原告について納付特例法1条1項に基づく確認をすることはできないというべきである。（中略）

(5) したがって、本件義務付けの訴えは、厚生労働大臣に対して権限のないことの義務付けを求めているから、・・・訴訟要件を欠いて不適法である。」

③また、在留特別許可義務付け請求にかかる東京地裁平成25年12月10日判決も次のように述べる⁹³。

「(2) 入管法50条1項に基づく在留特別許可は、法務大臣等において、入管法49条1項に基づく異議の申出に対する裁決（同条3項）に当たってすることができるものとされているところ、本件においては、既に、原告がした同項に基づく異議の申出には理由がない旨の裁決（本件裁決）がされており、かつ、前記1のとおり本件裁決は適法であり取り消されるべきものではなく、その効力が存続している。この状況において、法務大臣等は、本件裁決の内容と抵触することとなる

9-2 LEX/DB 25542143、裁判所webサイト。

9-3 LEX/DB 25516963。入管難民法関係の非申請型義務付け訴訟で同様の判断をする判決は少なくない（末尾の資料参照）。

入管法50条1項に基づく在留特別許可をすべきであるという立場にあるとはいえない（その意味において同項に基づく在留特別許可をする法的権限がない）ことが明らかである。また、本件義務付けの訴えが入管法61条の2の2に基づく在留特別許可をすることの義務付けを求めるものでないことは明らかであるし、そのほかに法務大臣等が外国人に対して在留特別許可をすることができる旨の法令上の規定及び根拠は存在しない。

そうすると、本件義務付けの訴えは、行政庁が一定の処分をすべきである（行訴法3条6項1号）という立場にはないにもかかわらず、当該処分をすることの義務付けを求めるものであるから、不適法である。」

④これらは、義務付け請求の対象となる行為が処分であって、かつその根拠法条も明らかであるにも拘わらず、当該事件の具体的状況から、当該権限行使を行使できないことが明らかである場合の判断である。このような場合、当該事件における処分障碍理由の存否は本案審理によって判断されるべきものではないかという疑問もないわけではないが、軽々に判断できる事柄ではないので、検討課題として残しておきたい。

3、棄却判決の概要

(1) 建築基準法の監督処分に関する事例

①東京地裁平成19年9月7日判決は、指定確認検査機関がした建築確認（一部棟は2階建て・高さ約8m、一部棟は9階建て高さ約30mの建築物で、道路反対側に児童室を有する区立図書館がある）に対し、周辺住民と児童室を利用する子の保護者が建築確認の取消と都知事に対する建築是正

命令及び撤去命令の義務付けを求めた事件である¹⁰。判決は一部原告について、取消訴訟の原告適格を認め（これは建築基準法6条の2第1項及び同法43条1項・2項の検討結果による）、さらに、その検討結果は是正命令の根拠規定である同法9条にも基本的に妥当するとして義務付け訴訟の原告適格も肯定し、接道義務が火災や災害の際の消火・救助に関わるものであることから、火災等の拡大による身体及び生命の危険について「重大な損害を生ずるおそれ」を認めた。本案において、本判決は、建築確認については、原告の建築基準法及び東京都建築安全条例違反の主張を排斥し、その結果、是正命令等については建築基準法9条1項の権限発動の前提を欠くとして請求を斥けた。なお、本件控訴審である東京高裁平成20年7月9日判決は、一部の原告についてさらに原告適格を否定したことを除き、義務付け請求については地裁判決を支持した¹¹。

②東京地裁平成20年2月1日判決¹²は、都知事のした総合設計許可に対し、隣接地居住の住民が主位的に同許可の取消と施行停止命令処分の義務付けを求め、予備的に当該総合設計の一部分につき、同許可の取消と同部分における施行停止命令の義務付けを求めた訴訟である。本判決は、原告らの原告適格を肯定した上で総合設計許可の適法性を審査し、それに違法性はないとした。本判決は、非申請型義務付け訴訟の適法性については原告適格について判断しているだけで、その他の訴訟要件については議論することなく本案判断をしており¹³、総合設計許可が適法であることを理由に義

10 LEX/DB 25421155、裁判所webサイト。

11 LEX/DB 25440333、裁判所webサイト。

12 LEX/DB 25421209、裁判所webサイト。

13 本判決は総合設計許可の根拠規定である建築基準法59条の2についてのみその隣人保護性を検討しており、停止命令の根拠規定である同法9条については議論していない。しかし、この点については①判決と同様に、隣人保護規定違反を理由とする義務付け請求にあつては、9条の隣人保護性を認めるべきであろう。

務付け請求も棄却したものである。なお、施行停止命令の根拠規定は建築基準法9条1項であるが、原告は請求の趣旨にそれを明記しているのではなく、その主張において処分根拠法条を特定している。本件控訴審（東京高裁平成20年8月28日判決）も第一審判決を支持した¹⁴。

③大阪地裁平成21年9月17日判決は、公表されている判決では請求の趣旨は不明であるが、原告が隣接地に建築されたマンションが建築基準法に違反しているとして、同法9条の是正命令の義務付けを特定行政庁（豊中市長）に命じるよう求めた事件である¹⁵。判決は、非申請型義務付け訴訟の要件充足性について判断した上で、原告の建築基準法違反の主張が理由のないものであるとして、義務付け請求を棄却した。

④東京地裁平成23年2月16日判決は、マンション建築許可につき、周辺住民等34人が原告となって、板橋区長がした東京都建築安全条例（以下「安全条例」という）10条の2第1項に基づく認定処分（以下「安全認定処分」という）の取消を請求し、さらに建築完了後に追加的に原告のうち4人が建築物の除去命令・移転命令の義務付けを請求した事件である¹⁶。裁判所は、原告の一部（2人）について非申請型義務付け訴訟の原告適格及び重損要件・補充性要件の充足を肯定して、本案審理を行った¹⁷。なお、安全認定処分取消請求については、安全条例10条の2に関する違反はないとして、取消請求を棄却した。

義務付け訴訟において、原告は、取消訴訟で裁判所が認めなかった安全

14 LEX/DB 25440489、裁判所webサイト。

15 LEX/DB 25463694、判例地方自治330号58頁。

16 LEX/DB 25443734、裁判所webサイト。

17 建築確認取消訴訟の原告適格が認められた者は34人中8人であり、義務付け訴訟で原告適格を認められた2人もこの8人の中に含まれる。他方、義務付け訴訟の原告適格を認められなかった2人は安全認定処分取消訴訟の原告適格も否定されている。なお、安全認定処分取消訴訟の原告適格は安全条例10条の2第1項だたし書きの趣旨目的の解釈により、義務付け訴訟の原告適格は建築基準法9条1項の趣旨目的の解釈により判断されている。

条例10条の2違反の他、いくつかの建築基準法違法理由を主張しているが、裁判所は、

（ア）建築基準法6条を介しての「都市市計画法32条（公共施設の管理者の同意等）違反の主張，同法33条（開発許可の基準（道路，景観利益））違反の主張，同法36条（開発行為に関する工事完了の検査），同法37条（開発行為に関する工事完了の公告前の建築制限等）違反」の主張は失当であるとし、建築物の高さ制限規定である建築基準法56条違反の主張に対して、裁判所は同条違反を否定した。

（イ）安全条例10条の2についての違反の主張については、その違法性を否定した。

（ウ）また建築基準法42条（接道義務違反）について、原告は道路幅員が4mに足りない3.99mであると主張したが、裁判所は「仮に実際に4mの現況幅員が確保されることが必要であると解するとしても、その不足の程度は0.01mにすぎず、その場所も限られている（・・・）ことに加え、上記幅員が不足するとされる場所においても2mの幅員を有する自主管理歩道が設けられて車道と区別された歩道が存在し、それぞれの通行区分が設けられていることからすれば、当該事情の下においては、板橋区長において除却等を命ずることをしないことが著しく不合理であるということはず、その裁量権の範囲の逸脱又は濫用があると認められるような特段の事情があるということもできない」とした。

このように、第三者への規制権限行使を求める非申請型義務付け訴訟では、しばしば併合されている第三者への利益的処分取消訴訟の適法性審査と一体化して審査されることが少なくない。

（2）入管難民法に関する事例

入管難民法関係で棄却事例が多いのは、法務大臣裁決の撤回を求める義務付け請求である。法務大臣裁決撤回の義務付け訴訟の適法性が認められ

るのは、裁決後に原告（異議申出者）の環境に変化があった場合などで（婚姻等）¹⁸、それがないと補充性要件等により却下されることがある。在留特別許可の義務付け訴訟が適法とされるのは、法務大臣裁決撤回の義務付け訴訟が適法なものとする場合の併合訴訟等であるが¹⁹、法務大臣裁決取消判決の拘束力で救済が可能であるとするものもあるので²⁰、判例が必ずしも一致しているわけではない。

入管難民法関係の義務付け訴訟で本案審理をしたものは、その全てが裁量の逸脱濫用を否定している。例えば、東京地裁平成28年3月24日判決は、法務大臣裁決及び退去強制令書（いずれも処分庁は東京入国管理局長）の無効確認を求めるとともに、同裁決の撤回の義務付けを求める事件であるが²¹、義務付け訴訟を適法なものとしたうえで²²、本案について次のように述べて請求を棄却した。

「（2）前記前提事実及び前記認定事実によれば、原告とP6の婚姻期間は現時点においても4年に満たず（・・・），長期間とはいいい難いものである。（中略）

もとより、P8（原告の子－筆者注記）はタイ国籍を有し、現時点で3歳と若年であることからすれば（前提事実（1）エ）、本国にお

18 例えば、東京地裁平成27年4月14日判決（LEX/DB 25525529）。

19 前掲（注18）の判決。

20 東京地裁平成26年7月8日（LEX/DB 25520708）。

21 LEX/DB 25543238。

22 本判決は、補充性要件について、「原告が主張する原告とP6との婚姻やP8の出生等は本件裁決の後に生じた事情であり、本件裁決無効確認の訴え（及び本件処分無効確認の訴え）においては、原告は、これらの事情を理由として本件裁決（及び本件処分）の違法を主張することはできないことからすると、原告がP6との婚姻やP8の出生等を理由として本国への送還等という損害を避けるためには、本件裁決の撤回の義務付けを求める他に適当な方法がないとすることができる」としている。なお、入管難民法における裁量処分とその司法審査については、原田大樹「本案審理の充実に向けて」判例時報2308号（2016年）13頁以下参照。

いてその本国在住の親族等との交流を深めつつ本国で生活し、本国の教育を受けることによって、その言語や文化に慣れ親しみ本国の生活に適應することは十分に可能であると考えられるし、早期に本国での生活の基盤を確立し、国籍国の保護の下で安定した生活を営むことが、P8の利益や福祉にかなうものであるともいえる。（中略）

したがって、上記各事情は、原告に対して在留特別許可を付与しないとの判断を見直すべき顕著な事情とまではいえないというべきである。（中略）

（3）以上によれば、東京入管局長が原告に対して在留特別許可を付与しないとの判断を維持することが、社会通念に照らして著しく妥当性を欠くことが明らかということとはできず、本件裁決を撤回しないことについて、東京入管局長がその裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用するものと認めることはできない。」

（3）生活保護変更処分義務付け訴訟

京都地裁平成21年12月14日判決は二つあり、老齢加算に関するものと²³、母子加算に関するものである²⁴。

本件はいわゆる老齢加算等の段階的廃止による生活保護変更処分に対する訴訟であるが、変更処分の取消を求めると同時に、変更前の内容の保護決定の義務付けを求める訴訟が併合された。義務付けに関する請求の趣旨は「京都市〇〇福祉事務所長は、原告Aに対する生活保護の種類及び程度

23 LEX/DB 25441821、賃金と社会保障1622号45頁、裁判所webサイト。本訴訟において2名の原告は2004年3月の変更処分取消訴訟と非申請型義務付け訴訟を提起し、2006年3月末の変更処分の取消訴訟を追加提訴した。他の1名の原告は2006年3月の変更処分取消訴訟と非申請型義務付け訴訟を提起した。

24 LEX/DB 25441822、裁判所webサイト。

を、平成16年4月1日以降、生活扶助9万5660円、住宅扶助3万1000円の合計12万6660円及び医療扶助現物給付と決定せよ」というものである。本判決は、本件義務付け訴訟を適法なものとしたが、特に、取消訴訟との関係で補充性が問題となった²⁵。判決は、取消判決の拘束力によっては原告の重大な損害を避けることができるとはいえないとして、補充性要件を満たすものとしたが、本案において、「本件各保護基準変更にも、本件各処分にも違憲・違法はない。したがって、本件各取消請求にはいずれも理由がないし、本件各義務付けの訴えについても、処分行政庁が当該義務付けのべきとされる処分をすべきことが法令の規定から明らかであるとも、当該処分をしないことに裁量の逸脱又は濫用があるともいえないから、その請求にはいずれも理由がない」と判断した。なお、老齢加算に関する事件での控訴審も本件義務付け訴訟は適法であるとしたうえで、控訴を棄却した²⁶。

25 毎年3月になされる生活保護基準の改定により、3月末又は4月はじめに生活保護の変更処分がなされるが、この時期は老齢加算分の段階的削減により、該当者は減額変更処分が毎年なされていた。減額変更処分が違法であるとして取消されると、前年度の保護内容の処分が回復されることになるが、本判決は、老齢加算削減・廃止の理由が多様でありうるため、再度の減額変更処分の可能性を否定できないとして、補充性要件を肯定したものである。本判決については、常岡孝好「申請型・非申請型義務付け訴訟の相互関係に関する一考察」磯野弥生他編『宮崎良夫先生古稀記念論文集 現代行政訴訟の到達点と展望』日本評論社（2014年）170頁以下で詳細な検討がなされている。

26 大阪高裁大阪高裁平成24年3月14日判決（LEX/DB 25480929）。なお、本件上告審である最高裁平成26年10月6日判決（LEX/DB 25504783、賃金と社会保障1622号40頁）は上告を棄却したが、義務付け訴訟の可否については言及していない。母子加算に関する訴訟は控訴後それを取り下げたようである。

（４）北総鉄道運賃改定関係訴訟

東京地裁平成25年3月26日判決は、国土交通大臣が北総鉄道の運賃変更の認可処分をしたことに対し、その取消及び無効確認を求めるとともに、国土交通大臣が北総鉄道及び京成鉄道に対して鉄道使用条件及び運賃決定法の変更命令を行うことの義務付けを求めた訴訟である²⁷。判決は、一部の請求を却下し、その余の請求を棄却したが、適法な義務付けの訴えとされた北総鉄道に対する請求の趣旨は、「国土交通大臣は、鉄道事業法16条5項1号及び同法23条1項1号に基づき、北総鉄道株式会社に対し、上記4記載の認可処分に係る旅客運賃上限及びその範囲内で届け出られた旅客運賃について、同法16条2項の定める適正原価・適正利潤の原則に基づき、上記3記載の鉄道線路使用条件変更命令により定められた線路使用料に基づいて算定された収入額と現時点における収入と原価を基準とするとともに、特定の旅客に対し不当な差別的取扱いをすることがないように距離に比例した原則の下に変更するよう命ぜよ」というものである。このように、原告は請求の趣旨において、各変更命令処分につき、鉄道事業法の根拠規定をそれぞれ明示している²⁸。この場合、二つの義務付け請求が併

27 東京地裁平成25年3月26日判決（判例時報2209号79頁、裁判所webサイト、LEX/DB 25500759）。本判決の評釈として、友岡史仁・ジュリスト1460号99頁、人見剛・法学セミナー710号107頁、湊二郎・『新・判例解説Watch』14号49頁、野田崇・『平成25年度重要判例解説』45頁。また本訴訟の経緯について、阿部泰隆『行政の組織的腐敗と行政訴訟最貧国』現代人文社（2016年）54頁以下参照。

28 鉄道事業法の規定は次の通り（口頭弁論終結時）。

16条5項 国土交通大臣は、第3項の旅客運賃等又は前項の旅客の料金が次の各号のいずれかに該当すると認めるときは、当該鉄道運送事業者に対し、期限を定めてその旅客運賃等又は旅客の料金を変更すべきことを命ずることができる。

- 一 特定の旅客に対し不当な差別的取扱いをするものであるとき。
- 二 他の鉄道運送事業者との間に不当な競争を引き起こすおそれがあるとき。

合されていると考えられる。

本判決は、鉄道事業法16条5項1号に関して「特定の旅客に対し不当な差別的取扱いをするものであるとき」に該当しないこと、及び23条1項1号に関して縷々検討した上で「現時点において、北総鉄道の旅客運賃が、鉄道事業法16条2項に規定する「能率的な経営の下における適正な原価に適正な利潤を加えたもの」を超えるものとなっているとは認められない」ことをあげて、「国土交通大臣が北総鉄道に対して鉄道事業法16条5項1号及び同法23条1項1号に基づく旅客運賃上限等の変更命令をしないことが裁量権の範囲を超え又はその濫用となるとは認められないから、上記変更命令の義務付けを求める原告らの請求（・・・）は理由がないというべきである」として請求を棄却した。判決は変更命令について裁量権を認めたとうえで裁量の逸脱濫用はないというものであるが、むしろ、法16条5項1号及び法23条1項1号の要件がいずれも存在していないこと、すなわち権限行使要件不充足といえるものである。本判決は控訴審・上告審でも維持されたが、これらの判決は義務付け訴訟に関しては特に新たな言及をするものではない²⁹。

（5）棄却判決についての検討

①棄却事例のみならず、非申請型義務付け訴訟全体にいえることである

るものであるとき。

23条1項 国土交通大臣は、鉄道事業者の事業について輸送の安全、利用者の利便その他公共の利益を阻害している事実があると認めるときは、鉄道事業者に対し、次に掲げる事項を命ずることができる。

- 一 旅客運賃等の上限若しくは旅客の料金（第16条第1項及び第4項に規定するものを除く。）又は貨物の運賃若しくは料金を変更すること。
- 二 列車の運行計画を変更すること。（三号～七号略）

29 東京高裁平成26年2月19日判決（LEX/DB 25503237、裁判所webサイト）、最高裁平成27年4月21日決定（LEX/DB 25506316）。

が、非申請型義務付け訴訟であっても、同一事件における処分の取消訴訟と併合提起されているものが少なくない。本人を名宛人とする利益的処分の場合は申請拒否処分取消訴訟との併合であり、第三者介入請求事件であれば、第三者に対する利益的処分の取消訴訟との併合である。もとより、非申請型義務付け訴訟にあっては、これらの訴訟との併合は法律上の要件ではないから、非申請型義務付け訴訟の訴訟要件については、併合された取消訴訟とは独自に判断される。しかしながら、本案審理では、このような併合取消訴訟における本案判断と非申請型義務付け訴訟の本案判断は密接に結びついており、併合処分の取消請求が棄却された場合は、それが非申請型義務付け請求における処分権限行使要件の欠如を意味するものとなることが少なくない。

いうまでもなく、取消訴訟と義務付け訴訟の判決基準時は異なるが、建築確認や建築許可の建築基準法令違反を理由に建築基準法9条1項の措置を求める場合は、両訴訟の論点は重なる。なお、建築確認等が取消されても、当然に特定行政庁に建築基準法9条1項の措置義務が生じるものではないので（最高裁昭和59年10月26日判決³⁰）、建築確認等の取消訴訟を適法に提起できることによって補充性要件を欠くことにはならない。

②第三者介入請求型の非申請型義務付け請求においては、根拠法条の異なる二つ以上の処分を請求することが少なくない。この場合、根拠法条が異なる処分の義務付けを請求する場合は、請求の併合というべきであろう。そして、各処分については、処分理由の存否が全面的に審査されるものと思われる。

なお、北総鉄道事件で問題となった鉄道事業法23条1項のように、処分理由は抽象的であるが柱書きに書かれ、処分の種類が号を分けて複数規定されている場合、ある時点で、柱書きの理由が存在するときに複数の処分を請求したら、各処分毎に訴訟物が分かれるのかという問題が生じうる。

30 民集38巻10号1169頁、LEX/DB 2000004。

これについては、さらに法律の規定例を見ながら、さらに検討していきたい。

③本人を名宛人とする利益的処分にあつては、当該処分を義務付けるべき理由が全面的に審査の対象となるのではないかと思われる。

4、認容判決の概要

（1）非申請型義務付け請求を認容した判決

①住民票作成義務付け東京地裁平成19年5月31日判決³¹

本件は、夫婦の同姓義務付けに批判的な見解を持ち、そのため事実婚を選択した夫婦の子の出生届の際に、非嫡出子と記載することを拒否したことにより出生届が受理されず、それによって住民票も作成されなかった子につき、処分庁である世田谷区長に住民票作成の義務付けを求めた非申請型義務付け訴訟である。原告ら（子ども本人とその親）は、訴訟に先立ち世田谷区長に住民票作成の申出を行ったところ、同申出が拒否されたので、不服審査（世田谷区長に対する異議申立てと東京都知事に対する審査請求）を経て、申出拒否の取消訴訟と本件義務付け訴訟を併合提起した。本件義務付け訴訟が非申請型とされた理由は、判決によれば、「一定の処分を求める法令に基づく申請がされた場合ではない」からである。

本件非申請型義務付け訴訟にかかる請求の趣旨は、「処分行政庁は、原告Aの住民票を作成せよ。」というものであって、同請求を認容した判決の主文も同じである。世田谷区長が住民票を職権で記載できる根拠規定は住民基本台帳法8条であるが、根拠規定は理由の中で述べられている。

本判決は、申出拒否の取消訴訟を「世田谷区長は、本件処分時において、

31 LEX/DB 28131438、判例時報1981号9頁、民集63巻4号665頁。

例外的な場合として、原告子の住民票の記載をすべきであったにもかかわらず、世田谷区長が上記事情を基礎にした裁量判断を何らせず、形式的に、出生届が受理されていないことを根拠として住民票に記載しない処分に至ったことは、その裁量権の範囲を逸脱又は濫用したものであって違法である」との理由で認容するとともに、その取消理由をそのまま義務付け訴訟の認容理由にした。

本事件の控訴審は、取消訴訟につき、「本件出生届が受理されていないことを理由として、本件住民票に記載しないという本件処分をしたものであり、……本件処分理由に違法な点はなく、また、12条各項以外の場合において職権記載することは予定されていないというべきであるから、本件処分が法及び施行令の諸規定に反する違法なものとする認めることはできない」として、請求を棄却するとともに、義務付け訴訟については、重損要件を否定して訴えを却下した³²。最高裁は、取消訴訟については、世田谷区長による職権記載申出拒否の処分性を否定して、原判決を破棄して取消訴訟を却下したが³³、義務付け訴訟に関する上告については、上告を棄却し、上告受理理由からも排除した³⁴。

②産廃処理場措置命令義務付け訴訟福岡高裁平成23年2月7日判決³⁵

本件は、事業者の設置する二つの産業廃棄物処理場（最終処分場）の周辺に居住する原告らが、福岡県知事を処分庁として、主的に処分場に対する廃棄物の処理及び清掃に関する法律（以下「廃棄物処理法」という）

32 東京高裁平成19年11月5日判決、LEX/DB 28132380、裁判所webサイト。

33 最高裁平成21年4月17日判決、LEX/DB 25440623、民集63巻4号638頁、裁判所webサイト。

34 上告棄却は最高裁平成21年4月6日決定（平成20年（行ツ）第35号）、上告受理理由からの排除については同日決定（平成20年（行ヒ）第35号）。

35 LEX/DB 25470268、判例時報2122号45頁、判例地方自治356号69頁。本判決に関する評釈として、飯島淳子『平成23年度重要判例解説』1440号48頁、神橋一彦・判例評論646号7頁（判例時報2163号153頁）以下等参照。

19条の8第1項に基づく生活環境の保全上の支障の除去又は発生の防止のために必要な措置を講ずることの³⁶、予備的に事業者に対する廃棄物処理法19条の5第1項に基づく生活環境の保全上の支障の除去又は発生の防止のために必要な措置を講ずることの³⁷義務付けを求めた事件である。第一

36 廃棄物処理法19条の8第1項は次の通り（口頭弁論終結時）。

第19条の5第1項に規定する場合において、生活環境の保全上の支障が生じ、又は生ずるおそれがあり、かつ、次の各号のいずれかに該当すると認められるときは、都道府県知事は、自らその支障の除去等の措置の全部又は一部を講ずることができる。この場合において、第二号に該当すると認められるときは、相当の期限を定めて、当該支障の除去等の措置を講ずべき旨及びその期限までに当該支障の除去等の措置を講じないときは、自ら当該支障の除去等の措置を講じ、当該措置に要した費用を徴収する旨を、あらかじめ、公告しなければならない。

一 第19条の5第1項の規定により支障の除去等の措置を講ずべきことを命ぜられた処分者等が、当該命令に係る期限までにその命令に係る措置を講じないとき、講じても十分でないとき、又は講ずる見込みがないとき。

二 第19条の5第1項の規定により支障の除去等の措置を講ずべきことを命じようとする場合において、過失がなく当該支障の除去等の措置を命ずべき処分者等を確知することができないとき。

三 第19条の6第1項の規定により支障の除去等の措置を講ずべきことを命ぜられた排出事業者等が、当該命令に係る期限までにその命令に係る措置を講じないとき、講じても十分でないとき、又は講ずる見込みがないとき。

四 緊急に支障の除去等の措置を講ずる必要がある場合において、第19条の5第1項又は第19条の6第1項の規定により支障の除去等の措置を講ずべきことを命ずるいとまがないとき。

37 廃棄物処理法19条の5第1項は次の通り（口頭弁論終結時）。

産業廃棄物処理基準又は産業廃棄物保管基準（特別管理産業廃棄物にあつては、特別管理産業廃棄物処理基準又は特別管理産業廃棄物保管基準）に適合しない産業廃棄物の保管、収集、運搬又は処分が行われた場合において、生活環境の保全上支障が生じ、又は生ずるおそれがあると認められるときは、都道府県知事（第19条の3第三号に掲げる場合及び当該保管、収集、運搬又は処分を行った者が当該産業廃棄物を輸入した者（その者の委託により収集、運搬又は処分を行った者を含む。）である場合にあつては、環境大臣

審である福岡地裁平成20年2月25日判決は、原告らの原告適格は認められたが、重損要件を否定して訴えを却下した³⁸。

それに対し、本判決は重損要件を肯定し、本案において、主位的請求については「本件処分場の地下には浸透水基準を大幅に超過した鉛を含有する水が浸透しているものの、放流水等については、現時点では、BOD、COD及び浮遊物質量のほかに排水基準の超過は認められない。（中略）本件においてはまだ法19条の5第1項の規定により支障の除去等の措置を講ずべきことが命ぜられていないから、上記要件に該当する余地はない」としたうえで、「福岡県知事は、現時点において、本件代執行をすることができないから、その余の点について判断するまでもなく、控訴人らの主位的請求はいずれも理由がない」とした。

ついで、予備的請求について、「本件処分場において産業廃棄物処理基準に適合しない産業廃棄物の処分が行われたことにより、鉛で汚染された地下水が控訴人らを含む本件処分場の周辺住民の生命、健康に損害を生ずるおそれがあること、藤宏産業は平成16年9月30日に仮処分決定を受けてから本件処分場の操業を停止しているのであるから、上記のような地下水の汚染は遅くとも6年以上前から進行していると推認されること、前記3のとおり、上記損害を避けるために他に適当な方法がないことなどの事情が認められる。これらの事情を総合すると、現時点において、福岡県知事が法に基づく上記規制権限を行使せず、本件措置命令をしないことは、

又は都道府県知事。次条及び第19条の8において同じ。）は、必要な限度において、次に掲げる者（次条及び第19条の8において「処分者等」という。）に対し、期限を定めて、その支障の除去等の措置を講ずべきことを命ずることができる。

一 当該保管、収集、運搬又は処分を行つた者（第11条第2項又は第3項の規定によりその事務として当該保管、収集、運搬又は処分を行つた市町村又は都道府県を除く。）

（二号以下略）

38 LEX/DB 25470269、判例時報2122号50頁、判例地方自治356号77頁。

上記規制権限を定めた法の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、著しく合理性を欠くものであって、その裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となると認められる」とした。なお、本判決に対し福岡県が上告等をしたが、最高裁は上告を棄却し、上告受理申立てを不受理とした³⁹

③産業廃棄物処理施設設置許可取消請求福島地裁平成24年4月24日判決⁴⁰

本件も、複数の産業廃棄物処理場（最終処分施設等）にかかるものであるが、原告（施設周辺住民）は主位的に、平成10年3月31日に出された同施設等の設置許可の取消しを求め（取消訴訟）、予備的に処分庁である福島県知事に同許可の取消しを命じる義務付け訴訟を併合したものである。本判決は、主位的請求については出訴期間徒過を理由に訴えを却下し、予備的請求につき、本件義務付け訴訟の適法性を認め、本案において、同施設を設置する法人の監査役であった者（Aと表記する）が、法人税法違反の罪で平成21年10月27日に有罪判決を受けたことを認定したうえで、「Aは、禁錮以上の刑に処せられたときにおいて、補助参加人において、少なくとも取締役と同等以上の支配力を有していたと認められるから、廃棄物処理法14条5項2号ニ所定の「役員」に該当する者と認めるのが相当である。したがって、本件各処分は、廃棄物処理法15条の3第1項1号、14条5項2号ニ、同号イ、7条5項4号ロに該当するから、被告は、本件各処分を取り消すべき義務を負う」として、原告の請求を認容した。なお、本判決に対し福島県が控訴したが、後にそれを取り下げた⁴¹。

39 最高裁平成24年7月3日決定（LEX/DB 25482345）。

40 LEX/DB 25481009、判例時報2148号45頁。なお、本判決について、高橋滋（法学セミナー694号129頁）、福士明（新・判例解説Watch 12月号301頁）の評釈がある。

41 仙台高裁平成25年1月24日判決（LEX/DB 25501401、判例時報2186号21頁）。なお、本件で、廃棄物処理施設設置者（法人）は、民訴法による補助参加を行い、行訴法22条による第三者参加をしていなかった。そのため、福島県が本件控訴を取り下げたことによって、同訴訟は終結したことになったが、同法人が行訴法22条の第三者参加をしていれば、訴訟の継続が可能

本件は、許可処分後の許可取消事由発生を理由とするものであるので、法文上は許可の取消であるが、講学上の撤回の義務付け訴訟である。本件処分の根拠規定は廃棄物処理法15条の3第1項であり、本判決は本件義務付け訴訟の本案の争点を次のように示している⁴²。

「(2) 本案の争点

福島県知事が、本件各処分を取り消すべきことが、法令の規定から明らかか。

ア 廃棄物処理法15条の3第1項1号、14条5項2号ニ、同号イ、7条

であったものである。控訴審判決は、抗告訴訟における民訴法による補助参加と行訴法22条による第三者参加との相違を明確にするうえで重要な判決である。

42 許可の取消を規定する廃棄物処理法15条の3第1項の規定は次の通りである（口頭弁論終結時）。

第15条の3 都道府県知事は、次の各号のいずれかに該当するときは、当該産業廃棄物処理施設に係る第15条第1項の許可を取り消さなければならない。

- 一 産業廃棄物処理施設の設置者が第14条第5項第二号イからへまでのいずれかに該当するに至つたとき。
- 二 前条第三号に該当し情状が特に重いと、又は同条の規定による処分に違反したとき。
- 三 不正の手段により第15条第1項の許可又は第15条の2の6第1項の変更の許可を受けたとき。

また、同法14条5項は、「都道府県知事は、第一項の許可の申請が次の各号に適合していると認めるときでなければ、同項の許可をしてはならない。」と規定し、その第二号は次の通りである。

- 二 申請者が次のいずれにも該当しないこと。（ロハホへは略）
 - イ 第7条第5項第四号イからトまでのいずれかに該当する者
 - ニ 法人でその役員又は政令で定める使用人のうちにイ又はロのいずれかに該当する者のあるもの

同法7条5項第四号のロは「禁錮以上の刑に処せられ、その執行を終わり、又は執行を受けることがなくなつた日から五年を経過しない者」であり、トは「その業務に関し不正又は不誠実な行為をするおそれがあると認めるに足りる相当の理由がある者」である。

5項4号ロ該当性

イ 廃棄物処理法15条の3第1項1号, 14条5項2号ニ, 同号イ, 7条

5項4号ト該当性

ウ 廃棄物処理法15条の3第1項1号, 14条5項2号へ該当性

エ 廃棄物処理法15条の3第1項1号, 14条5項2号イ, 7条5項4号
ト該当性」

15条の3第1項の処分は、一号の6項目（14条5項二号イからへ）、第二号及び第三号の計8項目のそれぞれが処分理由となるものである。すなわち、処分要件は論理学的意味での「又は（or）」（論理和）で規定されている。本件で、原告は、争点となった15条の3第1項第一号の要件発生だけを主張しているが、仮に、同項二号・三号該当性の事実もあったときに、それを併せて主張するとすれば、それは理由の追加であるのか、それとも訴えの併合かという問題が生じる。この点については、さらに検討を続けたい。

（2）請求認容判決についての検討

請求認容判決のうち、二判決①②は処分をしないことが裁量の逸脱濫用にあたることを理由に、他の一件③は法律上の許可取消義務付け規定に該当することを理由に（すなわち、処分をしないことが法令の規定に反することを認め）、請求を認容した。このうち②と③の事例は、いわゆる第三者（事業者）への規制権限行使を求めるものであって、いずれも処分根拠規定の第三者（原告）の個人利益保護性が肯定されたうえでの本案審理である。しかしながら、当然のことであるが、本案では、処分発動要件の成否（理論的には、そこに要件裁量が入り込む余地がある）及び効果裁量の有無が問われ、効果裁量の認められる場合は、当該処分権限を行使しないことが裁量権の範囲を逸脱しまたはその濫用となるかが審査される。すなわち処分根拠規定適合性が問われている。民事訴訟の給付訴訟では、請求

権の成否が審査されるが、義務付け訴訟では、請求権の成否ではなく、処分根拠規定に照らしての処分権限行使義務の存否が審理の対象となっている。ここでは、行政処分が法律によって根拠づけられ、法律によって規制されるものであるということが、その判断の基礎となっているのであって、その際に、例えば、事例③の許可取消要件（申請者や申請法人の役員等有罪の判決を受けたこと）が、原告の請求権の根拠規定となるとの論理過程を経由する必要があるとは思われない。たしかに隣人利益保護規定が介入権限行使請求権の根拠規定であると論じることは不可能ではないかも知れないが、直ちにその結論が肯定的に導かれるものとも断言できない。②の事例では、処分要件の充足が認められたとしても、行為裁量が認められるので、抽象的・原理的な意味での権利性は語りうるとしても、要件充足性だけをもって、厳密な意味での具体的請求権が生じているとは言いがたいところがある。しかし、上述のように、処分の特質（処分根拠規定を必要とすること）を踏まえるならば、抗告訴訟としての義務付け訴訟にあっては、請求権の成否を経由することなく、直截に処分権限行使義務を審査すればそれだけでよいと思われる⁴³。

他方、事例①は自己を名宛人とする利益的処分であるが、職権による記載権限規定によって住民票記載請求権を根拠づけることができるかという問題となると、これも直ちにそれが肯定されるものではない。たしかに住民票記載は選挙権等重要な権利の基礎となるだけでなく、日常生活にも影響を及ぼすものであるので、住民票に記載されることは重要な法益として保護されるべきである。とはいえ、それが請求権として具体的に保障されるためには、本来は、記載申請権の法制化が求められるべきものであろう（申請に対する処分にあつては、申請権という手続的権利だけでなく、申

43 我が国における無瑕疵裁量行使請求権の意義を検討するものとして、小早川光郎「無瑕疵裁量行使請求権」同著『行政訴訟の構造分析』東京大学出版会（1983年）所収があり、興味深い考察をしている。

請内容についての実体的な請求権を肯定することがより可能である)。しかし、抗告訴訟としての義務付け訴訟にあっては、職権記載権限の不行使の違法性（裁量濫用による違法を含む）の判断がなされればよいのであって、そこに請求権概念が必須のものというものではないと考える⁴⁴。

要するに、抗告訴訟としての義務付け訴訟にあっては、請求権を観念することなく、処分権限不行使の違法性だけが裁判所の審理の対象となると考えてよいと思われる。それは、繰り返しになるが、処分が法律に根拠づけられ、法律によって規制されるということによるものである。その点は、抗告訴訟としての取消訴訟の訴訟物が係争処分の違法性であり、取消請求権説を採用していない我が国の一般的な見解と合致するものであるし、筆者の観点からすれば、抗告訴訟としての差止訴訟も差止請求権を観念せずに、端的に差止対象処分の違法性が審査されるということで共通する⁴⁵。このように考えると、抗告訴訟にあっては、処分の作為または不作為の違法性が訴訟物であり、そこに、取消・義務付け・差止請求権を観念することは必須のものではないという抗告訴訟の特質（権利関係訴訟として構成される当事者訴訟との違い）を見ることができると思われる。その際、我が国の行政事件訴訟法は、ドイツ行政裁判所法と異なり、本案要件として権利侵害要件を要求していないことにも留意すべきであろう⁴⁶。

44 今日では、自己を名宛人とする利益的処分であるが、申請制度がなく、職権によってなされる処分が存在することを否定できない。その場合は、本稿で紹介したように、当該処分を求めるためには非申請型義務付け訴訟を提起することになる。しかし、本来ならば、これらにあっては、立法上あるいは解釈上、申請権を認めることが本来の筋であるように思う。

45 拙稿・前掲（注1）法政理論47巻34号83頁。

46 以上の論点については、原田尚彦『行政法要論（全訂第7版）』学陽書房（2010年）401頁の記述が重要である。ただし、仲野武士「行政事件における訴訟要件の意義」行政法研究9号（2015年7月）82頁は、本棄勝訴要件を「違法な処分により法律上の利益が現実^レに侵害されていること」としている（傍点原文）。

なお、今日の民事訴訟法学においては、形成訴訟にあつては、形成権の成否ではなく、形成要件の存否が訴訟物であると理解されているとのことであり、形成訴訟においては請求権的構成が必ずしも必要ではないとされているが⁴⁷、それを踏まえて、義務付け訴訟ないし差止訴訟を形成訴訟であると捉える見解が、多くの法曹実務家に採用されている⁴⁸。そこでは、対行政の請求権は観念できず、裁判所が処分要件の存否を審理することによって、行政の処分作為・不作為義務を形成するものとの考えが底流にあるようである。しかし、処分の作為ないし不作為義務は処分根拠規定によって、一定の事実関係の下で発生しており、裁判所はそれを確認するものであると考える方が、処分の性質により合致しているのではなからうか⁴⁹。例えば③の事例も、元監査役の有罪確定によって許可取消義務が行政に生じていると考えるべきであろうし、判決によって、裁判所がその義務を新たに形成するというロジックを使う必要はないように思われる。

47 山本和彦「行政事件訴訟法の改正について－民事訴訟法学者から見た感想」ジュリスト1277号（2004年）37頁が同様の見地から形成訴訟説を示す他、最近のものとして、竹下守夫「行政訴訟と「法律上の争訟」覚書」論究ジュリスト13号（2015年4月）118頁以下がある。これらは、行政訴訟（取消訴訟・義務付け訴訟・差止め訴訟）の請求権的構成はせずに、これらの訴訟の持つ行政処分の違法性審査機能を強調するが、行政法関係における国民の行政に対する請求権は観念できないとして、形成訴訟説を採用する。

48 最高裁判所事務総局行政局監修『改正行政事件訴訟法執務資料』法曹会（2005年）32頁。裁判官の執筆になるものとして、西川編・前掲（注1）110-111頁（石田明彦執筆）は、行政に対する国民の請求権は観念しにくいことを理由に「本書では、義務付け訴訟は、原告と被告との間で、本来的には義務のない被告に、処分すべき義務（又は、そのような義務がある法律状態）を形成する形成の訴えであると解する」としている。

49 大浜啓吉『行政裁判法 行政法講義Ⅱ』岩波書店（2011年）267頁、興津征雄『違法是正と判決効』弘文堂（2010年）284頁等参照。

5、まとめに代えて

①戦後の民事訴訟法理論及び行政法学理論は、取消訴訟の訴訟物を係争処分の違法性一般と理解し、特に行政法理論は、ドイツの取消請求権説を排除する形で、取消訴訟の持つ客観的適法性審査機能を重要視してきた⁵⁰。また、上述のように、我が国行政事件訴訟法は、原告の権利侵害を本案要件とはしていない。この視点は、さらに、取消訴訟を形成訴訟ではなくその本質において確認訴訟と捉える理解につながる。

このように処分の違法性が訴訟物であるとする理解は、他の抗告訴訟、とりわけ2004年行政事件訴訟法改正により明示的に取り入れられた義務付け訴訟・差止訴訟にも基本的に妥当するのではないかというのが、筆者の基本的スタンスである。すなわち、一見給付訴訟の形をとる義務付け訴訟・差止め訴訟にあっても、給付ないし差止め請求権を観念せずに、これらの訴訟では、直截に処分の作為・不作為の違法性が審査され、処分を行うことが違法であれば、差止判決が出され、その不作為が違法であれば、義務付け判決が出されるべきものと考えられることになる。その際、取消訴訟がそうであるように、義務付け訴訟・差止訴訟であっても、原告の権利侵害は本案要件ではないと考えられる。

②勿論、抗告訴訟の中核的目的が国民の権利救済にあることは言うまでもないことであって、行政処分によって国民の権利・法律上の利益が侵害され、侵害されるおそれがあれば、これらの訴訟の提起が当然に認められるものでなければならぬし、その行政処分が違法であれば、原告の請求は認容されるべきものである。特に、我が国では、行政処分の取消しは取消訴訟によらなければならないとされているので、行政処分の法的効果として権利が制限ないし剥奪され、又は義務が課せられる者には、取消訴訟の提起が当然に認められなければならない。それは憲法上の要請であり、行

50 拙稿の前掲注（1）法政理論44巻2-3号116頁以下を参照されたい。

政事件訴訟法9条1項が出訴権を創設的に認めているものではない⁵¹。むしろ上記条項は、抗告訴訟を主観訴訟とするために、立法者がおいた原告適格制限規定と読むべきであろう⁵²。なぜなら、請求権に基づく給付訴訟と

51 塩野宏『行政法Ⅱ（第5版）』有斐閣（2013年）124頁は、立法政策に委ねるとしても憲法の裁判を受ける権利との関係で限界があると指摘しているが、行政事件訴訟特例法のように原告適格に関する規定を有しないものであっても、行政処分によって権利を侵害されるものは当然に出訴資格が認められるものである。同様の見解を丁寧に論じるものとして、野呂充「行政手続における第三者の地位と行政訴訟」現代行政法講座編集委員会編・前掲書（注1）97頁以下（特に108頁）。これに関連して言えば、行政処分の直接の名宛人でなくても行政処分によって直接にその権利を制限され、または義務を課される者は、処分根拠法規の目的に関係なく当然に取消訴訟の提起が認められるものであり、これは現在の判例理論でもある。なぜなら、行政処分を取消すことなしに、権利を回復することはできないからである。この点は、いわゆる第三者効を持つ行政処分（第三者に取消訴訟の原告適格が認められる行政処分）の多くが、第三者の権利を制限し義務を課するような法的効果は有しないが、行政処分がなされることによって原告の法律上保護された状態を失わせるというものであるということとの違いである。現在の第三者原告適格論の基本的な判断枠組みを作った主婦連ジュース訴訟最高裁昭和53年3月14日判決もこの点に十分に注意した書きぶりとなっており（民集32巻2号211頁、裁判所webサイト、LEX/DB 27000252）、そのことは最近の最高裁平成25年7月12日判決（判例時報2203号22頁、LEX/DB 25445728）にも示されている。筆者も、行政処分の権利制限・義務賦課効果が直接及ぶ第三者には、処分根拠規定の目的に関係なく取消訴訟の原告適格が認められることを主婦連ジュース訴訟最高裁判決が示していることを、以前に指摘したことがある（『行政判例百選Ⅱ 第4版』1999年471頁）。

52 「法律上の利益」という表現が戦前の「権利毀損」概念より原告適格の範囲を拡大する機能を持つことは否定しない。これについては、同表現が初めて提案された法制審議会行政訴訟部会小委員会第18回会議における中村幹事の発言参照（塩野宏編著『日本立法資料5 行政事件訴訟法（1）』信山社（1992年）533頁下段）。しかしながら、訴訟構造的な観点からは、行政事件訴訟法9条1項の規定の本質的役割は、処分の取消につき法律上の利益を有しない者を取消訴訟の原告適格から排除することにあると考えるべきであろう。

異なり、取消訴訟が、通説の述べるように行政処分の違法性のみを審査し、それによって処分を取消するという訴訟構造を持つ限り（その場合、行政処分は本人に対するものでも、他者に対するものでもよい）、民衆訴訟的なものも勝訴する可能性を有しているからである⁵³。

しかし、抗告訴訟の性質がこのような客観的違法性審査にあり、その主観性は必須のものではないとすれば、例えば、行政事件訴訟法第9条1項の法律上の利益も、主観的権利・法益に拘泥せずに、広げて捉える可能性がありうるように思う。この点が、主観性を重要な基礎とする民事訴訟や公法上の当事者訴訟との違いである。繰り返しであるが、筆者の立場は、抗告訴訟が訴訟制度として権利保護をその中核的目的とする以上は、行政処分によって権利を侵害され、侵害されるおそれのある者は、行訴法9条1項がなくても当然に出訴でき、かつ処分の違法性が本案要件であると考えると同時に⁵⁴、これらの訴訟の訴訟物が処分の客観的違法性であり、そ

53 この点に関しては、塩野・前掲（注51）参照。また中川丈久「行政事件訴訟法の改正－その前提となる公法学的営為－」公法研究63号（2001年）124頁以下の、コア、中間領域、外周という司法権の構造の理解と主観訴訟と客観訴訟の位置づけに多くを学んだ。もっとも、中川教授はそれを抗告訴訟と当事者訴訟の同質性という議論に結びつけているが、筆者は、我が国の当事者訴訟は権利関係訴訟であると理解されていると考えるので、訴訟の性質につき主観性を要求しない理解が可能な抗告訴訟と当事者訴訟は分けて考えたいというスタンスである。

54 行政事件訴訟法10条1項により、行政処分の客観的違法性を全面的に争えるものでないことは認めざるをえない。しかし、同規定が本案要件として原告の「権利侵害」（あるいはそれを拡大して「法律上の利益侵害」）を本案要件としていると解すべきとも断言できない。むしろ、立法者が取消訴訟の主観性維持のためにかかる規定を設けざるをえなかったことに、取消訴訟が本質的には客観的適法性審査機能を持ちうる訴訟形態であることを示されているのではないかと考える。なお、筆者は、処分の相手方以外の者が出訴する取消訴訟において、原告の法律上の利益の根拠となる規定の違法しか主張しえないという解釈はとらない（拙稿「第三者による取消訴訟と違法事由の主張制限（下）」判例時報1788号、164頁以下（判例評論523号2頁）2002年）。

ここに主観的要素が必須のものとして存在するのではないと考えれば、抗告訴訟の出訴資格をさらに広げてくことができるのではないかというものである。

③ところで、最初に示したように、非申請型義務付け訴訟の現状は、却下判決が圧倒的に多く、本案審理すらしてもらえず、さらに本案審理に入っても、請求認容に至ることは非常に困難であることを示している。これでは、裁判による権利救済機能の強化や国民に使いやすい司法を目的とした司法制度改革の趣旨を実現しているとはいえないであろう。そのため、訴訟要件としての重損要件の見直し、処分性の拡張可能性の研究（さしあたり義務付け訴訟の機能に照らした訴訟対象の拡大可能性）、行政裁量法理の再検討及び行政裁量に対する司法審査のあり方（裁量濫用の立証責任問題を含む）等の再検討が求められていると考える。筆者の今後の課題としたい。

（資料）

筆者が閲覧しえた非申請型義務付け訴訟判決を次に記載する。非申請型の義務付け請求につき、却下・棄却・認容に分けて判決日順に記載した（棄却・認容には、義務付け請求の一部につき訴えを却下しているものを含む）。処分は非申請型義務付け請求の対象となった処分である（複数の処分を請求している場合は、その一部）。なお、判例の検索はTKC社のLEX/DBによったので、LEX/DBの判決番号を記載した。高裁判決については、LEX/DB番号の次に第一審の判決番号を括弧書きで記した。また、却下判決については、主たる却下理由を次に示す括弧の略語で示した。処分性否定（処分）、原告適格否定（適格）、客観的訴えの利益否定（利益）、重損要件否定（重損）、補充性要件否定（補充）、無権限を理由とするもの（無権限）、前置手続をとっていないこと（前置）、申請型義務付け訴訟とすべきこと（申請型）。それ以外は、却下理由を簡潔に記した。

却下事例

- 1 東京地裁平成17年12月16日判決 建築是正命令（重損） 28131612

- 2 東京高裁平成18年5月11日判決 建築是正命令（重損） 28131669 （1）
- 3 横浜地裁平成18年7月19日判決 固定資産税職権取消（前置） 28130836
- 4 千葉地裁平成18年9月29日判決 産廃使用許可（補充） 25420796
- 5 東京高裁平成18年11月15日判決 固定資産税職権取消（前置）
28131810 （3）
- 6 東京地裁平成19年1月12日判決 社会保険庁への指揮監督（処分）
25420834
- 7 東京地裁平成19年1月31日判決 建築是正命令（重損） 25420843
- 8 東京地裁平成19年2月9日判決 更正処分（利益） 25463128
- 9 大阪地裁平成19年2月15日判決 都市開発是正命令（重損） 28132482
- 10 静岡地裁平成19年3月15日判決 公務員罷免（重損） 25463198
- 11 神戸地裁平成19年3月16日判決 固定資産台帳記載（前置） 28140941
- 12 東京地裁平成19年5月25日判決 在留特別許可（補充） 25421150
- 13 東京高裁平成19年6月13日判決 建築是正命令（重損） 25420906
第1審未掲載
- 14 横浜地裁平成19年6月27日判決 警察官降格免職処分（適格） 28140703
- 15 東京高裁平成19年7月26日判決 社保庁への指揮監督（処分）
25450230 （6）
- 16 東京高裁平成19年8月29日判決 公務員罷免 25463425 （10）
- 17 東京高裁平成19年10月17日判決 在留特別許可 25421164
- 18 広島地裁平成19年10月26日判決 更正処分（前置） 28140012
- 19 東京高裁平成19年11月5日判決 住民票記載（重損） 28132380 （177）
- 20 京都地裁平成19年11月7日判決 建築除去命令（重損） 28140193
- 21 東京地裁平成19年11月9日判決 国際出願（処分） 28132429
- 22 東京地裁平成19年12月13日判決 在留特別許可（利益） 25421239
- 23 東京高裁平成19年12月19日判決 更正処分（利益） 25463632 （8）
- 24 福岡地裁平成20年2月25日判決 産廃措置命令（重損） 25470269
- 25 東京地裁平成20年3月12日判決 特許庁再審査（処分根拠規定なし）
25421146
- 26 東京高裁平成20年5月21日判決 在留特別許可（重損） 25440158 （22）
- 27 広島高裁平成20年6月20日判決 更正処分（補充） 25451290 （18）

- 28 東京地裁平成20年8月22日判決 在留特別許可（無権限） 25440478
- 29 知財高裁平成20年8月26日判決 再審査（重損） 28141895
第1審未掲載
- 30 東京地裁平成20年9月17日判決 開示拒否理由明示等（処分） 25480636
- 31 長崎地裁平成20年11月10日判決 厚生労働大臣による被爆者手帳交付等（無権限） 25460064（知事に対する交付義務付け請求は申請型として認容した）
- 32 名古屋地裁平成21年1月29日判決 仮換地指定処分（補充） 25440499
- 33 東京高裁平成21年3月5日判決 在留特別許可（重損、補充） 25441765
（地裁は申請型で認容）
- 34 東京地裁平成21年3月25日判決 在留特別許可（申請型） 25441292
- 35 横浜地裁平成21年11月4日判決 書類閲覧（処分） 25500805
- 36 東京地裁平成22年2月4日判決 特許出願手続再開（適格） 25441792
- 37 大阪地裁平成22年2月17日判決 建築是正命令（適格） 25442562
- 38 さいたま地裁平成22年3月24日判決 差押解除（処分の一定性否定）
25501296
- 39 東京地裁平成22年3月30日判決 公取の政策調整実施（処分） 25464071
- 40 東京高裁平成22年4月22日判決 書類閲覧（処分） 25502028（35）
- 41 東京地裁平成22年4月23日判決 国税差押え解除（補充） 25501302
- 42 東京地裁平成22年4月28日判決 公取納付命令取消（補充） 25463299
- 43 知財高裁平成22年5月27日判決 特許出願手続再開（重損）
25442232（37）
- 44 横浜地裁平成22年6月30日判決 建築物除去命令（重損） 25471489
- 45 大阪高裁平成22年7月30日判決 建築是正命令（適格） 25443072（37）
- 46 東京地裁平成22年9月10日判決 年金記録確定義務付け等（処分）
25471217
- 47 名古屋地裁平成22年12月9日判決 在留特別許可（補充） 25443145
- 48 さいたま地裁平成23年1月26日判決 産廃代執行（重損） 25480885
- 49 長野地裁平成23年2月4日判決 調査結果公表（処分） 25501835
- 50 横浜地裁平成23年3月9日判決 河川法是正命令（重損） 25481307
- 51 東京地裁平成23年3月30日判決 療養費支給（処分） 25471134

- 52 東京高裁平成23年5月26日判決 年金記録確定義務付け等(処分)
25483532 (46)
- 53 さいたま地裁平成23年9月14日判決 所得税手引き改訂等(処分)
25501960
- 54 宮崎地裁平成23年10月21日判決 産廃事業許可職権取消(適格)
25504622
- 55 東京地裁平成23年11月9日判決 公務員任用(重損) 25473575
- 56 神戸地裁平成23年11月16日判決 更正処分(対象処分不存在) 25501996
- 57 東京地裁平成23年12月7日判決 在留特別許可(無権限) 25490037
- 58 東京地裁平成23年12月13日判決 運転免許停止処分手続是正(処分)
25490631
- 59 水戸地裁平成24年1月13日判決 農地法原状回復命令(重損、適格)
25501134
- 60 東京地裁平成24年1月17日判決 景観法の措置命令(無権限) 25490885
- 61 横浜地裁平成24年1月18日判決 添付書類公表(処分) 25503434
- 62 旭川地裁平成24年1月24日判決 減額更正(補充) 25503436
- 63 東京地裁平成24年1月27日判決 在留特別許可(無権限) 25491453
- 64 東京地裁平成24年1月31日判決 固定資産税課税台帳登録処分等(重損)
25491455
- 65 東京地裁平成24年2月17日判決 文化財環境保全命令(適格) 25491700
- 66 東京地裁平成24年2月28日判決 在留特別許可(無権限) 25492225
- 67 東京地裁平成24年2月28日判決 更正処分(補充) 25491690
- 68 東京地裁平成24年3月13日判決 滞納処分の停止・差押えの解除(重損)
25493195
- 69 福岡高裁宮崎支部平成24年4月25日判決 産廃事業許可職権取消(適格)
25504621 (54)
- 70 東京地裁平成24年4月26日判決 住民票作成(適格、重損) 25493493
- 71 東京地裁平成24年5月15日判決 在留特別許可
(申請型に準ずるが、裁決適法) 25494082
- 72 大阪地裁平成24年6月1日判決 使用者への賃金支払い命令(無権限)
25482078

- 73 東京地裁平成24年6月6日判決 昇級処分（重損） 25481345
- 74 札幌高裁平成24年6月19日判決 更正処分（補充） 25503510 （62）
- 75 東京高裁平成24年6月21日判決 添付書類公表（処分） 25503514 （61）
- 76 東京高裁平成24年6月28日判決 景観法17条1項による措置（無権限）
25482663 （60）
- 77 大阪高裁平成24年6月28日判決 更正処分（無権限） 25503521 （56）
- 78 東京地裁平成24年7月5日判決 マンション管理業務停止処分等（重損）
25495326
- 79 東京地裁平成24年7月20日判決 更正処分（補充） 25503536
- 80 東京地裁平成24年8月30日判決 運転免許証更新処分等（申請型）
25495966
- 81 東京高裁平成24年9月12日判決 滞納処分停止・差押処分解除（重損）
25503949 （68）
- 82 東京地裁平成24年9月21日判決 優良運転者免許交付（申請型） 25497046
- 83 東京地裁平成24年9月21日判決 建築物除去命令（重損） 25496539
- 84 東京高裁平成24年9月27日判決 住民票記載（重損） 25483029 （72）
- 85 東京地裁平成24年10月2日判決 在留特別許可（無権限） 25498517
- 86 大阪地裁平成24年11月7日判決 校長懲戒免職（適格） 25483585
- 87 東京地裁平成24年12月6日判決 建築是正命令（重損） 25498704
- 88 東京地裁平成24年12月13日判決 障害基礎年金停止理由書（処分）
25498707
- 89 大阪地裁平成24年12月21日判決 文化財指定（適格） 25501714
- 90 前橋地裁平成25年1月18日判決 更正処分（重損） 25506330
- 91 東京地裁平成25年1月22日判決 差押抹消処分（処分、重損） 25510523
- 92 大阪地裁平成25年2月20日判決 市職員の異動（重損） 25500388
- 93 東京地裁平成25年3月19日判決 在留特別許可（無権限） 25512020
- 94 神戸地裁平成25年3月29日判決 更正処分（重損） 25506366
- 95 東京地裁平成25年4月18日判決 在留特別許可（無権限） 25512258
- 96 東京地裁平成25年6月13日判決 年金標準報酬月額（無権限） 25513224
- 97 東京地裁平成25年7月30日判決 更正処分（補充） 25513710
- 98 東京地裁平成25年8月6日判決 所得計算事項請求（処分） 25514240

- 99 宇都宮地裁平成25年8月22日判決 更正処分(処分) 25506419
- 100 神戸地裁平成25年8月28日判決 更正処分(補充) 25506421
- 101 奈良地裁平成25年10月22日判決 道路原状回復命令(利益) 25542472
- 102 東京高裁平成25年10月23日判決 文化財環境保全命令(適格)
25504257 (65)
- 103 東京地裁平成25年10月31日判決 在留特別許可(無権限) 25515320
- 104 東京地裁平成25年12月10日判決 在留特別許可(無権限) 25516963
- 105 東京高裁平成25年12月24日判決 更正処分(補充) 25505311 (97)
- 106 東京地裁平成26年1月16日判決 在留特別許可(無権限) 25517144
- 107 東京地裁平成26年1月17日判決 在留特別許可(無権限) 25517155
- 108 東京地裁平成26年2月20日判決 在留特別許可(無権限) 25517716
- 109 東京地裁平成26年4月22日判決 在留特別許可(無権限) 25519315
- 110 東京地裁平成26年5月30日判決 就労資格証明書交付等(申請型)
25519445
- 111 東京地裁平成26年6月4日判決 在留特別許可(無権限) 25519920
- 112 東京地裁平成26年6月5日判決 在留特別許可(無権限) 25519911
- 113 東京地裁平成26年6月24日判決 改正前厚生年金支給(補充) 25519916
- 114 東京地裁平成26年7月10日判決 在留特別許可(無権限) 25520837
- 115 東京地裁平成26年8月26日判決 在留特別許可(補充) 25520866
- 116 東京地裁平成26年9月25日判決 退職共済年金支給(補充) 25521869
- 117 東京地裁平成26年9月30日判決 在留特別許可(補充) 25521309
- 118 秋田地裁平成26年10月31日判決 職員任用(適格) 25541562
- 119 東京地裁平成26年11月25日判決 運転免許証交付(補充) 25522998
- 120 東京地裁平成27年1月14日判決 在留特別許可(無権限) 25524184
- 121 東京地裁平成27年1月27日判決 更正処分(補充) 25524704
- 122 東京地裁平成27年1月29日判決 在留特別許可(無権限) 25524182
- 123 東京地裁平成27年2月4日判決 捜査(適格) 25524088
- 124 東京地裁平成27年2月5日判決 在留特別許可(補充) 25523593
- 125 東京地裁平成27年3月10日判決 在留特別許可(無権限) 25525508
- 126 東京地裁平成27年4月14日判決 在留特別許可(無権限) 25525887
- 127 東京地裁平成27年6月30日判決 法務大臣裁決撤回(重損) 25530590

- 128 東京地裁平成27年7月16日判決 在留特別許可等（重損、無権限）
25541420
- 129 東京地裁平成27年7月28日判決 法務大臣裁決撤回（無権限） 25531155
- 130 仙台高裁秋田支部平成27年10月28日判決 職員任用処分（適格）
25541561 （119）
- 131 東京地裁平成27年11月17日判決 都市計画廃止手続（処分） 25541629
- 132 東京地裁平成27年11月18日判決 在留特別許可（無権限） 25532791
- 133 東京地裁平成27年11月24日判決 医療安全情報提供（処分） 25534921
- 134 東京地裁平成27年12月8日判決 元号使用（処分、適格） 25532478
- 135 東京地裁平成27年12月15日判決 滞納処分執行停止（重損） 25532484
- 136 広島地裁平成28年2月2日判決 年金記録訂正（無権限） 25542143
- 137 横浜地裁平成28年2月24日判決 最低賃金改定（処分） 25542543
- 138 東京地裁平成28年5月27日判決 在留特別許可（無権限） 25535516
- 139 大阪地裁平成28年8月29日判決 非常勤職員任命（重損） 25543806
- 140 天津地裁平成18年6月12日判決 河川監督処分（利益） 28130076
- 141 福井地裁平成22年6月25日判決 一般廃棄物許可職権取消（適格）
25470537

棄却事例（一部却下・一部棄却を含む）

- 142 東京地裁平成17年11月25日判決 在留特別許可 28131604
- 143 東京地裁平成19年9月7日判決 建築停止・撤去命令 25421155
- 144 東京地裁平成20年2月1日判決 建築是正命令 25421209
- 145 東京高裁平成20年7月9日判決 建築停止命令 25440333 （143）
- 146 東京高裁平成20年8月28日判決 建築停止命令 25440489 （144）
- 147 大阪地裁平成21年9月17日判決 建築是正命令 25463594
- 148 京都地裁平成21年12月14日判決 生活保護変更 25441821
- 149 京都地裁平成21年12月14日判決 生活保護変更 25441822
- 150 東京地裁平成23年2月16日判決 建築物の除却命令，移転命令 25443734
- 151 東京高裁平成23年11月24日判決 建築物除去・移転命令 25444652
（150）
- 152 東京地裁平成25年3月26日判決 鉄道使用条件変更命令等 25500759

- 153 名古屋地裁平成26年1月30日判決 退去強制令書撤回等 25446629
- 154 東京高裁平成26年2月19日判決 鉄道使用条件変更命令等 25503237
(152)
- 155 大阪高裁平成26年6月18日判決 代執行に対する原状回復命令
25542471 (101)
- 156 東京地裁平成26年7月8日判決 法務大臣裁決撤回 25520708
- 157 名古屋高裁平成26年7月10日判決 退去強制令書撤回 25446894 (153)
- 158 東京地裁平成26年8月1日判決 法務大臣裁決撤回 25521163
- 159 東京地裁平成26年10月21日判決 法務大臣裁決撤回 25522310
- 160 東京地裁平成26年11月25日判決 在留特別許可 25522475
- 161 東京地裁平成26年12月5日判決 退去強制令書撤回 25523439
- 162 東京地裁平成27年1月15日判決 法務大臣裁決撤回 25524700
- 163 東京地裁平成27年1月23日判決 退去強制処分撤回 25524599
- 164 東京地裁平成27年2月5日判決 法務大臣裁決撤回 25523594
- 165 東京地裁平成27年3月10日判決 法務大臣裁決撤回 25525344
- 166 東京地裁平成27年4月14日判決 法務大臣裁決撤回 25525529
- 167 東京地裁平成27年4月14日判決 法務大臣裁決撤回 25525888
- 168 東京地裁平成27年4月16日判決 退去強制処分撤回 25525890
- 169 東京地裁平成27年5月21日判決 退去強制処分撤回 25530004
- 170 東京地裁平成27年10月15日判決 法務大臣裁決撤回 25532278
- 171 東京地裁平成27年12月15日判決 法務大臣裁決撤回 25532481
- 172 東京地裁平成28年1月28日判決 法務大臣裁決撤回 25532824
- 173 東京地裁平成28年3月17日判決 法務大臣裁決撤回 25535057
- 174 東京地裁平成28年3月17日判決 法務大臣裁決撤回 25535058
- 175 東京地裁平成28年3月24日判決 法務大臣裁決撤回 25543238
- 176 東京地裁平成28年3月30日判決 退去強制令書撤回 25533821

認容事例

- 177 東京地裁平成19年5月31日判決 住民票作成 28131438
- 178 福岡高裁平成23年2月7日判決 廃棄物処理法の措置命令 25470268
(24)

179 福島地裁平成24年4月24日判決 産廃設置許可取消（撤回） 25481009

謝辞

本稿は、科学研究費補助金（課題番号24530021）「抗告訴訟の性質及び訴訟物の再検討－確認訴訟説に立脚した統一的把握の試み」の成果の一部である。

また、TKC社よりLEX/DBの利用について許諾を得た。

記して謝意を表したい。