

## 行政訴訟制度の見直しについての意見募集の結果について

平成15年9月5日  
司法制度改革推進本部事務局

本資料は、司法制度改革推進本部事務局が本年6月30日から8月11日にかけて行った、「行政訴訟制度の見直しについてのご意見募集」に対し、各個人・団体から寄せられたご意見を、第19回行政訴訟検討会資料1「行政訴訟検討会における主な検討事項」の各項目に沿って整理したものです。

同一個人・同一団体から、複数の項目にわたる意見をお出しいただいている場合には、それぞれの項目に、それぞれの意見内容ごとに記載しています。

ご提出いただいたご意見のうち、行政訴訟制度見直しと直接には関係のないご意見については、本資料には入っておりませんが、今後の貴重な参考とさせていただきます。

〔意見提出者の属性(〔 〕内)について〕

意見提出者の属性である〔 〕内については、番号、住所(所在地)、職業、年齢の順に記載しています(判明していない情報がある場合、判明している情報のみ記載していません)。

住所(所在地)については、都道府県単位で記載しています。

職業については、個人としてご提出いただいたご意見の場合はその方の職業名を記載(判明していない場合は「個人」とのみ記載)し、団体としてのご意見が提出された場合には団体名を記載しています。

年齢については、個人についてのみ、10歳単位で「 歳代」と記載しています。

## 目 次

【第1 基本的な見直しの考え方 - 権利利益の実効的救済の保障】 .....	1
【第2 具体的な見直しの考え方】	
【第2 - 1 行政訴訟を利用しやすくするための見直し】	
第2 - 1 - (1) 被告適格者の見直し.....	10
第2 - 1 - (2) 行政訴訟の管轄裁判所の拡大.....	16
第2 - 1 - (3) 出訴期間等の教示.....	23
【第2 - 2 審理を充実・迅速化させるための方策の整備】 .....	32
【第2 - 3 本案判決前における仮の救済の制度の整備】 .....	45
【第2 - 4 権利利益の救済を実効的に保障するための多様な救済】	
第2 - 4 - (1) 行政の作為の給付（義務付け）を求める訴え.....	60
第2 - 4 - (2) 行政の行為の差止めを求める訴え.....	73
第2 - 4 - (3) 確認の訴え.....	82
【第2 - 5 取消訴訟の対象、排他性、出訴期間	
第2 - 5 - (1) 行政立法、行政計画、通達、行政指導などへの取消訴訟の対象の拡大	
.....	88
第2 - 5 - (2) 取消訴訟の排他性等の見直し、行政決定の違法確認訴訟の創設.....	100
第2 - 5 - (3) 裁判所が判決に必要な是正措置を命ずる考え方.....	113
第2 - 5 - (4) 取消訴訟の排他性の拡大解釈の防止.....	117
第2 - 5 - (5) 出訴期間の延長.....	120
【第2 - 6 原告適格、自己の法律上の利益に関係のない違法の主張制限、団体訴訟】	
第2 - 6 - (1) 原告適格の拡大.....	127
第2 - 6 - (2) 自己の法律上の利益に関係のない違法の主張制限の規定の削除.....	140
第2 - 6 - (3) 団体訴訟の導入.....	144
【第2 - 7 審理手続・証明責任・判決、裁量の審査】	
第2 - 7 - (1) 主張・立証責任を行政に負担させること.....	152
第2 - 7 - (2) 処分の理由等の変更の制限.....	158
第2 - 7 - (3) 事情判決の制限.....	163
第2 - 7 - (4) 裁量の審査の充実.....	167
【第2 - 8 費用の負担、行政不服審査法等の他の法令との関係・個別法上の課題】	
第2 - 8 - (1) 訴え提起の手数料の軽減.....	171
第2 - 8 - (2) 弁護士報酬の敗訴者負担の取扱い.....	175
第2 - 8 - (3) 不服審査前置による制約の緩和.....	183
【第2 - 9 行政訴訟の目的・行政の適法性を確保するための訴訟】	
第2 - 9 - (1) 行政訴訟の目的規定の新設.....	188
第2 - 9 - (2) 国の公金の支出の適法性を確保するための納税者訴訟の創設.....	191
【その他】 .....	199

## 【第1 基本的な見直しの考え方 - 権利利益の実効的救済の保障】

〔No. 8 . 千葉県 . 自由業 . 50歳代〕

国際的に恥ずかしくない司法チェックのできる制度にしてくださいかすみかせきの圧力を押し返して高い志を忘れないこと。国民がさらにかんたんにりようできる制度にしてください。

〔No. 19 . 東京都 . 日本税理士会連合会〕

租税訴訟には、取消訴訟(租税行政処分が違法であることを理由として、その取消を求める訴訟。行政事件訴訟法(以下「行訴法」)第3条第2項・第3項、第8条以下。)、無効確認訴訟(租税行政処分に無効原因たる違法性があることを理由として、それが無効であることの確認を求める訴訟。行訴法第3条第4項、第36条)、争点訴訟(租税行政処分が無効であることを理由として私法上の請求をする訴訟。行訴法第45条。)、不作為の違法確認訴訟(租税行政庁が、租税法規に基づく申請に対し、相当の期間内になんらの処分もしない場合に、その不作為の違法の確認を求める訴訟。行訴法第3条第5項、第37条。)、過誤納金還付請求訴訟(過誤納金の還付を求める訴訟。行訴法第4条。)、国家賠償請求訴訟(租税職員の違法な公権力の行使によって受けた損害の賠償を国等に求める訴訟。国家賠償法参照。)、の6類型がある。

これらの租税訴訟は、納税者の権利利益が損なわれた場合における最終の救済手段であると同時に、公権力による租税法規の解釈が違法である場合にはこれを是正する手段となり得るものである。

したがって、「検討事項」が記述している「行政訴訟制度を見直して、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」ことは、納税者の権利利益を保護する観点からも有用であると思慮する。

〔No. 23 . 愛媛県 . 大学教員 . 50歳代〕

不法行為法の特別法である国家賠償法(権利主体としての国、公共団体による加害行為)と、違法または不当な権限行使(行政庁による「処分」または「不作為」)による権利救済のしくみ(行政争訟)とを「相まって」検討することに理論上の無理がないか。

〔No. 26 . 京都府 . 大学教員 . 40歳代〕

〔No. 27 . 東京都 . 日本司法書士会連合会〕

わが国の行政訴訟の現状は、原告の勝訴率が極端に低いばかりか、種々の理由により実質的な審理すらなされないことが「機能不全」と指摘されている。行政訴訟は、国民にとって「行政」に対し主権者としての権利行使をする場であり、かかる手続の利便性が最大限確保されなければならない。行政訴訟を国民に利用しやすく適正に機能させることは、民主主義の根幹に関わることであり、かかる制度の抜本的改革が早急に要請されるところである。

また、行政訴訟は手続きの改革のみによっては、その機能自体が改善されるとは考えられないので、法改正後の運用を見据えつつ、その状況を踏まえて、より良い改善方策に向けた議論を継続すべきである。前提として

今回の検討事項にはあげられていないが、行政訴訟の運用に関してまず述べておかねばならないことがある。現在のいわゆる「訴訟検事」の制度は改めるべきである。行政訴訟の被告代理人が、同僚の裁判官出身という構図は、市民から見ると著しく公平性を欠き、行政に偏った判断をしていると捉えられても弁明の余地がない。

この際、行政も民間の法律家を代理人として利用すべきである。

枠内に示された意見に賛成である。

〔No. 30 . 神奈川県 . 横浜弁護士会司法制度委員会〕

賛成ではあるが、行政の適法性の確保も権利利益の実効的救済の保障とともに基本的な見直しの考え方に加えるべきものである。

〔No. 33 . 群馬県 . 弁護士 . 60歳代〕

小手先の改革ではなく抜本的改革をするべきである。

現行法の手直しではなく大改正をするべきである。

小規模改正ではなく新法制定をするべきである。

〔No. 39 . 愛知県 . 大学教員 . 30歳代〕

(No. 40. 大阪府. 弁護士. 60歳代)

抜本的大改正(新法を含む)

行政訴訟のあり方は、国民主権の水準を示すものとして、できるだけ国民と司法に開放されるべきである。

(No. 43. 京都府. 大学教員. 50歳代)

賛成する。

(No. 44. 大阪府. 弁護士. 50歳代)

結論

権利侵害を受けた者の救済を実効的に保持することができる制度とすべきとの考え方に賛成する。具体的には行政事件についても裁判員制度を導入すべきである。

上記の理由

行政の行き過ぎによる国民の権利侵害は本来あってはならないことである。そして、「法による支配」を確立するためには国民の受けた権利侵害をすみやかにかつ適切に回復させなければならない。

しかるにわが国では行政事件の提起率が少なく、勝訴率もきわめて低く、行政訴訟は国民の権利救済としての役割を十分に果たしていない。なぜこのようなことが起きるのか。それは裁判官の事実認定が行政寄りであり、市民感覚からかけ離れているからである。職業裁判官は行政側のいかにももっともらしい主張に幻惑されて、事実を読みとることができなくなっている。行政訴訟を国民救済のために役立つ行政訴訟とするためには裁判の審理に一般市民が参加し、市民の一般常識から離れない事実認定ができるような体制が必要不可欠である。

以上より、行政事件こそ国民の審理への参加(裁判員制度)の導入が望ましい。

(No. 47. 兵庫県. 大学教員. 60歳代)

(No. 48. 宮城県. 弁護士. 50歳代)

司法制度改革審議会意見書は、「今般の司法制度改革の基本理念と方向」において以下の通り述べている。「法の精神、法の支配がこの国の血となり肉となる、すなわち、この国がよって立つべき、自由と公正を核とする法(秩序)が、あまねく国家、社会に浸透し、国民の日常生活において息づくようになるために、司法制度を構成する諸々の仕組みとその担い手たる法曹の在り方をどのように改革しなければならないのか、どのようにすれば司法制度の意義に対する国民の理解を深め、司法制度をより確かな国民的基盤に立たしめることになるのか。これが、当審議会が自らに問うた根本的な課題である。」現在の日本の行政訴訟の実態は、機能不全状態にあり、多くの国民そして司法を担う弁護士自体が絶望視している。上記今般の司法制度改革の理念に照らせば、機能不全状態にある行政訴訟制度を抜本的に改革すべき使命が推進本部及び検討会に課されていることは明らかである。法の支配が、「あまねく国家」にも「浸透」されなければならないのであり、実効的な行政訴訟制度を確立することはその実現の担保措置として欠くことができないものである。実効的であることによって、行政訴訟制度の「意義」に対する「国民の理解」も深まるのである。

今日の行政訴訟の実態を抜本的に改革しなければ、今般の司法制度改革は成功したとは言えない。推進本部は、司法制度改革推進法第2条の基本理念、第5条の基本方針を遵守し、国民がより容易に利用でき、適正かつ実効的にその使命を果たすことができる司法制度の構築に努めるべき義務を尽くさなければならない。

(No. 51. 兵庫県. 自由業. 60歳代)

(No. 54. 大阪府. 弁護士. 30歳代)

賛成(小手先の改革ではなく、抜本的改革とし新法を創設すべきである。

21世紀は行政による事前規制社会から、法という公正で透明な物差しを用いた司法による事後救済社会への大幅転換を迎える。国民の権利利益の救済と違法な行政行為の是正に対する司法の役割を制約すべきでない。行政庁は既得権益の侵害に繋がる行政訴訟制度の抜本改革に抵抗するであろうが、今回の行政訴訟改革は行政庁のための改革ではなく国民のための改革である。民主主義に基づき、全員一致が得られない事項であっても、国民の多数の支持を得た項目を採用し抜本改革につなげるべきである。行政官僚には行政の誤りを速やかに是正するという謙虚さが必要である。行政訴訟制度の抜本改革により、

真に国民のための適正な行政運営が期待できる)

(No. 55. 富山県. 大学教員. 50歳代)

行政事件訴訟制度の改革案については、行政法学者、日弁連の提案等があり、それらでは改革の方向付け及びその根拠が示されている。時間の都合上、改革のための根拠付けまで付する余裕はないので省略するが、結論として、現行法は欠陥が多く、判例の解釈は、それを補完するよりもむしろ国民の救済を阻む方向に発展してきたことから、立法による抜本的な大改正を必要と考えるものである。現行制度は、全般にわたり(訴訟要件のみならず、裁量統制、事情判決制度など)、行政側の都合中心に組立てられ、このために、国民にとり行政の非違行為を糺す方法が著しく制限され、行政による違法行為であっても司法審査を免れてきたことを直視しなければならない。

行政に対する司法統制が機能しなかったことが、我が国社会一般に、改革志向を断念させるという、閉塞感を蔓延させてきたというのも過言ではあるまい。

現行法は、成熟した市民社会における紛争の解決手続としては、時代遅れである。

21世紀の我が国の法制度の改革の方向付けは、市民の訴権を保障する視点に立つことが大切であり、過去の理論との整合性に固執することなく、大転換することが望まれる。

(No. 62. 愛知県. 教員. 40歳代)

包括的に実効的に権利救済を保障することを本法の解釈と制度設計の基本理念としていただくことに賛成する。

ただ、こうした観点から現在の議論をみると、なお、公共調達に関して、たとえば指名競争入札に参加する事業者の指名停止や契約相手の決定(逆にいえば契約相手として選定されない決定)などを事業者が争う可能性が明確には認められていない点など、なお「包括的に」司法審査の対象とされていない分野が残っていることは重大である。この点では、欧州連合での公共調達をめぐる司法審査の確保の措置をとったドイツの改革例が参照されるべきである。具体的な立法例としては、立命館法学262号287頁以下(1999年)を参照(なお、この改革に関しては、立命館法学261号22頁以下(1999年)、同271・272号1115頁以下(2001年)に紹介がある)。

(No. 70. 福岡県. 教員. 30歳代)

行政活動の法的統制に関しては、実体法的側面においては法律による行政の原理を基軸として制度設計すべきことは言うまでもありませんが、訴訟制度の利用条件・救済方法のあり方については裁判所による柔軟な手法開発を可能にするような制度設計が望まれると考えます

この点については、現行行政事件訴訟法の下で、裁判所自らが救済の間口を狭めてきた面があります。しかし、司法制度改革全般の見直しの一環としてなされる今回の改革で、「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」の理念を掲げた上で、裁判所による法創造を可能にする規定を設ければ、いままでの「負の遺産」はリシャッフル可能だと考えます。

また、民事訴訟や裁判外救済手続との関係を含む多様な行政救済制度の相互関係を検討するに当たっては、競合回避のみを考えるのではなく、救済機関相互の「救済競争」による制度の充実にも期待すべきだと考えます。

(No. 72. 奈良県. 大学院生. 30歳代)

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ことに賛成する。

(No. 73. 東京都. 国際企業法務協会)

現在、行政による規制は、私たちの市民生活や経済活動に幅広くかつ深く及んできている一方で、現行の権利救済の枠組みでは不十分であり、より実効的な権利救済の制度に改める必要があること、また、肥大化した行政の適正化・効率化にも資することになると考えられることから、本行政訴訟検討会における考え方の方向性に概ね賛成である。

(No. 76. 兵庫県. 大学教員. 50歳代)

賛成。

(No. 80. 大分県. 行政書士. 50歳代)

行政に対する被害の多くは、担当係官の怠慢、自己保身、勉強不足等、組織とは直接関係のない原因による。すなわち、担当係官の故意、過失を問うことができれば簡単に片付くのに、と思われるのである。しかしながら、現実には、担当係官の行為は行政機関の行為であるとして、まさに蟻が象に刃向うが如き訴訟になり、多くの金と暇を要するため、大抵は泣寝入りとなってしまっている。したがって、行政機関と平行して

担当係官をも被告とすることができ、場合(裁判所等の判断)、によっては行政機関は単なる参考人程度の立場のみ執り得るとする制度の検討を提起したい。

(No. 84. 愛知県. 名古屋弁護士会司法制度調査委員会)

#### 1. 行政訴訟の抜本的改革の必要性

我国の現行行政訴訟は、行政との関係における国民の権利救済を実現する制度としては、あまりにも不十分で、機能不全とも言える状況にある。ドイツやフランスに比べれば極端に、あるいは隣国である韓国等と比べても、国民がこの制度を利用するレベルは極めて低く、世界的に見ると我が国のみが孤立した極めて異常な様相を呈している。

現行制度による国民の権利救済は、悲しい程酷い状態である。その大きな原因は、現行行政事件訴訟法による訴訟提起の要件が国民(原告)にとってあまりにも厳格で訴訟提起の窓口を著しく狭くしていることや救済の内容が不十分であるということにある。この結果、国や公共団体の違法な行為が訴訟要件に守られ、違法なまま放置されるという結果となり、法治主義に反する結果にもなっている。

2. このような行政訴訟の現状を改革するには、訴訟要件の緩和を中心に行政訴訟法を抜本的に改革し、真に行政訴訟が国民にとって、利用がしやすく、権利・利益救済が容易な制度にするとともに、国民が国や地方公共団体の行為や違法な行為をチェックしうる制度にしなければならない。

3. このたびの「行政訴訟検討会における主な検討事項」をみると、同検討会における改革の方向も、当委員会の考える改革方向と基本的には、同じであると思われる。

先ずこの方向性を評価すると共に、今後同じ方向性を堅持し、より抜本的な改革を行うことを期待したい。

枠内の考えに賛成である。

制度全体を通ずる基本的考えを表現したものととして評価する。

(No. 86. 東京都. 大学教員. 50歳代)

#### 一 はじめに

##### (1) 訴訟制度改革と裁判所

一般の行政訴訟制度改革が専ら内閣によって構想されているとき、司法権の独立ないし裁判所の判例形成機能との関係が明らかでない。訴訟手続法制を含む制定法その他の実定法の解釈適用について裁判所は独自の権能を有しているが、行政訴訟制度の問題点のうちにはこれら裁判所の解釈および判例形成機能にかかわるものが少なくない。取消訴訟の出訴要件である原告適格や処分性がその典型であり、いずれも憲法32条および裁判所法3条の裁判を受ける権利および法律上の争訟の理解にかかわっているが、これらについて法律改正で対応することの可能性と限界が、必ずしも明らかになっていない。

とくに、訴訟手続の改革であるにもかかわらず、憲法上の独立性を保障されながら訴訟手続を担当する国の機関である裁判所の関与がなく(検討会委員である裁判官1名は別として)、もっぱら内閣に置かれた検討機関によって改革作業が進められていることに、そもそも憲法上の疑義がないとはいえない。

##### (2) 改革の次元

今回の訴訟制度改革が最終的にどのレベルの改革を構想しているのかによって、自ずから各論点に関する判断が異なってくる。改革の次元についての諸要素として、たとえば以下のものがありうる

ア 特別の行政裁判部を設置するか、それとも現在のように民事部が審判するのか

イ 行政訴訟担当裁判官について特別の養成制度を導入するのか、それとも現状どおりか

ウ 行政訴訟手続の民事訴訟に対する独自性を強める方向で改革するのか、それとも現行行政事件訴訟法程度のものであるのか、さらには民事訴訟の特別手続という改革方向はないのか

エ 行政訴訟手続単独の改革なのか、それとも民事訴訟手続の改革も含まれるのか

オ 行政実体法(各種の個別法)の規定の改正を同時に考えているのか

##### (3) 制度改革の基本方向

上記(2)の問題は、そもそも今回の改革がどのような方向・視点で進めようとしているかが明確でないことに起因する。たとえば、今回の検討事項でも示されている、被告 = 行政側に特別の負担を求める一方、原告 = 国民に特別の便宜を与える改革意見は、たしかに抜本的な改革案に見えるが、実際には行政訴訟をますます特別の訴訟手続とすることになり、これまでも立ち後れてきた行政分野での裁判所の審判機能を十分発揮するものとなるのかどうか疑わしい。

これに対して、行政訴訟の過剰の独自性を緩和し、権利主体間の訴訟として民事訴訟との同質性を

むしろ強めつつ、処分その他の行政の行為や行政上の法律関係の特殊性に基づく一定の特則(特別法であるかどうかはともかくとして)からなる訴訟手続として、行政訴訟制度の不備を見直すことが、漸進的ではあるが十分改革の実をあげることができる。

私見は、今回の改革は後者の立場で行うべきとするものである。

[No. 88. 福岡県. 福岡県弁護士会]

1 行政訴訟改革に対する基本的意見

現在の行政訴訟制度は、国民の権利利益の救済という点で不十分であり、国民による行政のチェックという視点も欠落しており、まさに機能不全の状態に陥っている。

従って、行政の行為に不満を持ち、司法的救済を得ようとする国民が、誤った行政活動を是正し、国民の権利救済、行政の適法性確保といった行政訴訟本来の目的を達成するためには、新たな行政訴訟制度を作り直す必要がある。

2 「行政訴訟検討会における主な検討事項」に対する意見の概要

新しい行政訴訟制度は特に次のような内容を確保しなければならない。

- (1) 取消訴訟中心主義を変える
- (2) 原告適格の拡大
- (3) 行政計画・行政立法等に対する裁判を可能にする
- (4) 出訴期間の廃止ないし延長
- (5) 仮の救済を求める裁判
- (6) 管轄の拡大、申立手数料の軽減
- (7) 証拠開示
- (8) 公金違法使用返還国民訴訟

[No. 93. 東京都. 社団法人日本ガス協会]

行政訴訟制度を国民にとってより使いやすく、また妥当な救済が図られるように見直していくことについては賛成であり、特に審理を充実・迅速化させるための方策の整備については積極的に進めるべきである。

[No. 94. 福岡県. 大学教員]

実効的な権利救済の保障を本法の立法政策・解釈の基本理念とすることに賛成する。なお、「国家賠償や行政不服審査の制度と相まって」の表現は、各制度が互いに整合性をもって最適に機能することをめざすことを意味し、いずれかの制度の存在が他制度の不備を補うことを意味しないことを確認したい。

[No. 97. 東京都. 塾教師. 50歳代]

行政訴訟制度を見直して、国家賠償や行政不服審査の制度と相まって、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ことに賛成する。

[No. 99. 奈良県. 弁護士. 50歳代]

権利利益の侵害を受けた者の救済と同時に、国民が直接にその権利利益を侵害された場合でなくとも、違法な行政行為ないし作用を是正する司法手続を実効的に保障する制度とすべきである。

行政の違法性については、最終的に司法によりチェックされ、その司法判断に基づき是正されなければならないと考える。

[No. 101. 愛知県. 大学教員. 40歳代]

私は、行政法規は基本的に民事法の特則、つまり公益上の理由によって民事法を修正した法体系であると考えています。よって、行政訴訟制度についても、公益上の理由から民事訴訟を修正するものの、基本的には民事訴訟と共通の構造をもった制度とすることが望ましいと考えます。

公益上の必要から民事訴訟を修正する必要とは、行政処分の効力を私人が独自の判断で否定することはできないこと、行政処分の効力を早期に確定するため、合理的な出訴期間を設けること、の2点だと思います。の目的のために、処分の効力自体を直接的に否定するためには取消訴訟(法定された形成の訴え)を基本とする、の目的のために、取消訴訟については1年の出訴期間を設定することとします。なお、出訴期間経過後に無効確認訴訟等で処分の無効を主張する場合には、出訴期間経過後に救済を必要とするだけの重大な違法性(明白性は不要)が解釈上または法律上必要とされます。

そして、処分の効力を直接的に否定する取消訴訟以外の訴訟については、給付の訴え(処分の義務づけ訴訟、処分の差し止め訴訟、処分の有効性を前提とした私人の行為の差し止め訴訟、処分の無効を前提とした金銭や財物の給付の訴え、処分以外の行為の義務づけ・差し止め訴訟など)、確認の訴え(処分

の無効確認訴訟、処分以外の行為の無効確認訴訟など)を自由に提起すればよいと思います(これらの訴訟類型を法定しておくことも考えられます)。もちろん、民事訴訟ですから、法律上の争訟でなければならず、請求の趣旨が特定されており、訴えの利益(確認の利益)があることが前提となります。また、二重起訴の禁止の制限に触れないように訴訟形式を選択する必要があります。

仮の救済は、民事訴訟と同様に仮処分によることとし(取消訴訟については仮の取り消しとするか、仮処分に準ずる柔軟な執行停止制度とする)、処分の無効を主張する訴えを提起した場合も仮処分が認められない限りは処分の効力を否定できない(仮処分を得ないで処分に従わないと義務違反となる)こととなります。

[No. 103 . 東京都 . 日本労働組合総連合会]

司法制度改革審議会意見書に指摘されているように、21世紀のわが国社会においては司法の果たすべき役割が一層重要になることを踏まえると、司法の行政に対するチェック機能を強化する方向で行政訴訟制度を見直すことは不可欠である。

まず、現実に国や公共団体による権利利益の侵害によって被害を蒙り、あるいは苦痛を強いられている国民がただちに救済され、国民にとって利用しやすい行政訴訟制度に改革すべきと考える。新しい行政訴訟制度の構築にあたっては、いくつかの視点の転換が図られなければならない。

第1に、国民を「救済」の「客体」視する発想から脱して、「主体」的に権利利益を「実現」する存在として位置付けた上で、国民による行政訴訟の利用が、行政の適法性はもとより国民が「主体」として、民主主義の担い手として権利の確立を実現するものに改めること。

第2に、専門家にしかうまく扱えない行政訴訟から、「国民が自分でできる充実・迅速・納得の行政訴訟」をつくるための知恵と工夫を行う必要がある。

第3に、原告と被告・行政との実質的な対等性を確保する措置を講じて、原告の訴訟活動の実効性を保障する必要がある。この観点からは、原告側が求める証拠探知(ディスカバリー)や行政の証拠開示(ディスクロージャー)などを行わせる制度を導入すべきである。

第4に、行政訴訟の「場」をもって、行政がその責務たる説明責任を實踐するプロセスとして捉えることである。「法の支配」のもとでは、行政の行為は常に説明責任が伴うものであり、行政訴訟の「場」においても、行政は、進んで行政行為の適法性を論証しなければならない。

第5に、行政訴訟制度だけでなく、国民に利用しやすく実効的な制度を多様に取り揃え、それらの制度が総体として、行政上の紛争の解決のために機能するような制度をつくるべきである。行政訴訟を排他的なものにするような考え方は改めなければならない。

[No. 109 . 神奈川県 . 個人]

意見:全面的に賛成。この基本的な考え方に沿って抜本的な改革、改善を期待する。

[No. 112 . 大阪府 . 大学教員]

基本的な見直しの考え方、につきましては、実効的な権利救済を保障することに関しては、概ね賛成である。

行政が、行政上の義務の履行確保手段として、民事訴訟による行政上の義務の実現のための制度が可能になるように、門戸を開いてほしい。

[No. 114 . 東京都 . 日本公証人連合会]

行政訴訟を見直して、権利侵害を受けた者の救済を実効的に保証する制度とすることには、賛成である。

[No. 115 . 東京都 . 日本弁護士連合会]

枠内に示された考え方に賛成であるが、基本的な見直しの考え方としては、権利利益の実効的救済の保障と並んで、行政の適法性確保が同程度に重要である。すなわち、これまで不十分であった権利利益の実効的救済を保障することは当然のことであるが、現行制度において欠落しているのは、行政訴訟制度を通じて行政の適法性を確保することであり、行政の適法性確保も権利利益の実効的救済の保障と同様に基本的な見直しの考え方であるべきである。

[No. 116 . 香川県 . 個人]

行政訴訟制度全体を国民の権利救済の見地から見直す。

[No. 119 . 群馬県 . 社会保険労務士]

行政訴訟制度は、国民の権利救済制度として、また、三権分立制度下での行政活動の適法性を確保することにあるといわれています。



現行の行訴法は、法による支配という観点からは必ずしも司法の使命を実現していないといわれており、しかも近時の社会経済の変化に十全に対応しきれなくなっているなど、行政事件訴訟の再構築の必要性が認識されています。

そのためには、現行法の柔軟な運用によって改善ができるのか、また、構造的欠陥があるため、抜本的改善を必要とするのか、あるいは、法改正や裁判所制度・法曹養成制度・裁判官の任用制度など総合的に見直しする必要があるのか、さらには、裁判外紛争処理(ADR)の充実・活用を図るべきなのか、行政訴訟制度はこんにち問われています。

したがって、制度の再構築に当たっては、憲法第32条の「裁判を受ける権利」を基礎に実効的な権利保護という視点から、民事訴訟にはない固有の意義が存在するのか、また、手続的にも特別な規定を置く必要があるのか、その内容などの見直しが期待されているものと考えます。

(No. 120 . 東京都 . 日本行政書士会連合会)

適当である。

(No. 124 . 宮城県 . 弁護士 . 50歳代)

権利利益の実効的救済の保障については、その考え方に賛成する。ただし、それと同時に行政の適法性の確保も忘れてはならないことである。最も、何でも訴えられるという極端な考えをとる人はいないのであって、訴えの利益をできるだけ広め、原告適格を拡大することにより、行政訴訟を広く出しやすくし、それを通じて行政の適法性確保の機能を果たすようにすべきと考える。

(No. 125 . 東京都 . 東京税理士会税務審議部)

納税者の権利救済を図る制度としては、行政段階における不服申立(異議申立および審査請求)と訴訟がある。また租税訴訟は処分取消を求める取消訴訟が中心的ではあるが、民事訴訟である国家賠償請求訴訟が提起される場合もある。租税争訟では、現在、不服申立前置主義が採られているが、こうした諸制度が納税者の権利救済、ひいては租税行政の適正の担保として有機的に機能すべきであるというこの「基本的考え方」については、賛成であり、大いに期待するものである。

(No. 128 . 愛知県 . オンブズマン愛知)

貴検討会の行政訴訟制度改革の基本的な考え方、その方向性が国民の権利利益の実効的救済の保障にあるとすることについて、これを高く評価します。

オンブズマン愛知は、市民オンブズマンとしての活動を実践しておりますが、これら活動を通じて、現在の行政事件訴訟法が国民にとって如何に使いづらいものであるかを実感しております。

国民の権利利益を実効的に救済するには、現行制度の大胆な改革、抜本的改革が必要であります。

このたびの貴検討会による主な検討事項の全体をみますと、各項目の枠で囲まれた中にある考え方に大いに賛成するものです。

一刻も早い改革を期待致します。

(No. 131 . 大阪府 . 大阪弁護士会)

< 結論 >

行政訴訟制度を見直すことに賛成する。

具体的には、国家賠償や行政不服審査の制度と相まって、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べきである。

< 理由 >

行政による国民の生活や経済活動に対する規制は極めて広範に及んでいるから、その行き過ぎや誤りに対しては適切なチェックがされなければならない。そしてその役割は、憲法の定める三権分立体制の下では裁判所の行う司法審査に委ねられている。

しかし、わが国では行政訴訟の提訴件数が著しく少なく、平成13年の場合、全地方裁判所に第一審訴訟として提起された行政事件の件数は1,484件しかない(以下、データは、いずれも最高裁判所事務総局編「司法統計年鑑1民事・行政編 平成13年」による)。同年に全地方裁判所に提起された民事の通常訴訟の件数が14万6,115件であったことと比べれば、その少なさは一目瞭然である。

また、行政訴訟によって実際に国民の権利利益が擁護される結果となっているかも心許ない。すなわち、判決に至った事案でみると、行政訴訟では、本案審理に入らず訴えが却下された件数の比率は約22パーセント、本案審理に入っても原告の請求が棄却された件数の比率は約61パーセントに上り(平成13年)、いずれも民事の通常訴訟(同年においてそれぞれ約0.7パーセント、

約14パーセント)と比べ著しく高い。

これらの数字は、国民にとって現行の行政訴訟制度が分かりにくく利用しづらいものであるばかりか、行政訴訟制度自体が機能不全に陥り、国民の権利利益救済に役立たないものとなっていることを示している。

そこで、行政訴訟制度を抜本的に改革し、真に国民の権利利益の救済に役立つものとするべきである。

[No. 132. 東京都. 主婦連合会]

我が国の行政訴訟提起件数は諸外国に比べると圧倒的に少なく、提訴しても門前払いが非常に多い実状です。仮に門前払いを免れても原告側の勝訴率は10%前後に過ぎず、しかも行政活動のチェックという趣旨の訴訟についての勝訴率はこれよりもさらに下がると言われています。

行政訴訟制度改革の基本は、国民の裁判を受ける権利の保障、司法の行政に対するチェック機能の強化にあります。行政訴訟検討会の意見が「国や公共団体による権利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。」とする考え方で概ね一致していることを評価し、検討会の改革内容が、抜本的な改革に繋がることを期待します。

少なくとも現行法の個別項目の修正程度にとどまることなく、少なくとも欧米諸国の水準を目指すことが必要です。

[No. 133. 東京都. 全国社会保険労務士会連合会]

実体審査を受けることなく、不適法として却下されてしまう行政訴訟を減少させるために、出訴期間の廃止、原告適格の運用の見直し、管轄裁判所を被告庁所在地から原告所在地へ変更することなど、原告に対して障害となりうる制限を最低限とし、同時に手続上の誤認等により不適法とされた行政訴訟を救済する制度を検討すべきである。

[No. 135. 東京都. 第一東京弁護士会]

困み部分に賛成する。なお、権利利益の侵害を受けた者(侵害を受けるおそれのある者を含む)の実効的救済の保障のみならず行政の適法性の確保も基本的な見直しの考え方とすべきである。

[No. 136. 宮城県. 仙台弁護士会司法改革推進特別委員会]

賛成であるが、第2以下の「具体的な見直しの考え方」の記載を見ると、大幅な見直しについて「抵抗」が強いような印象を受ける。根本的な訴訟のあり方の変更が必要である。

これまでの行政訴訟は、門前払いが多く為され、行政側は自己の「正義」の主張よりも、法技術を使った係争からの「逃避」をしていたという印象がある。裁判所も行政庁の「裁量」を大幅に認めて、誰が見ても異常としか言いようのないもの以外、行政側の判断を覆そうとしなかったという印象を持たれている。「正義」の最後の砦である裁判所が、「行政訴訟」の審理にあたり国民からの「信頼」を得なければ、社会の基本的な枠組みがほころびてしまい、価値観が多様化している社会を統合する機会が失われる一因ともなるであろう。今回の行政訴訟制度の改革では、裁判の場で、行政の「正義と公正」を広報するのだという意気込みを「行政側」に期待したい。

そのためにも、出訴を妨げるような訴訟手続上の障害物は、できる限り排除すべきであるし、裁判所が多様な救済方法を判決主文で出さうような仕組みを作るべきである(民訴法375条は、民事訴訟でも、請求権の確認・給付という従来の訴訟観を超えた、多様な判決が出せることを示している。不法行為の分野では、原状回復や妨害予防について種々の判決が出されている。非訟事件を裁判所が取り扱い、行政が各種の法的紛争処理機関を有していることを見れば、裁判所に多様な救済手段を与えることをもって、司法権の範囲を超えたもので行政への不当な介入になる等と考えるべきではない。)

[No. 137. 神奈川県. 大学教員. 50歳代]

[No. 138. 東京都. 研究員]

「国や公共団体による侵害からの実効的な権利救済の保障」を基本的な見直しの考え方にするには、消費者・環境訴訟(団体訴訟)等の紛争形態の解決を阻害してきたこれまでの訴訟実務を踏襲するおそれがある。注意書きにあるように、第2、9行政訴訟の目的の項に掲げられた適法性確保をより重視する必要がある。また、行政からの侵害の救済と並んで、行政の活動を介した法益(私益・集合益)保護の充実を司法上確保することを、あわせて基本的な改革の指針とすべきである。

[No. 140. 東京都. 水源開発問題全国連絡会]

今回の改正は、今までおよそ40年間も踏襲され、様々な弊害をもたらしてきた行政訴訟制度を

基本から作り直すものであって、その改革はこれから数十年に及ぶ、きわめて重要な意味を持っています。

特に次の改革を是非とも必要です。

- 1 執行停止の原則を採用すること
- 2 原告適格を拡大すること
- 3 行政側に適法立証責任を負わせること

[No. 145 . 徳島県 . 徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会]

枠内に示された考え方に基本的に賛成である。ただし、行政の適法性確保を保障する視点も同様に重視した制度とすべきである。

[No. 149 . 石川県 . 個人]

行政訴訟は住民が疑問を感じ改善を求めて訴えているのです。少なくとも公平中立、厳正であるべきであります。否むしろ、住民側にやや視点を傾ける！！(力関係で一市民は弱い立場だから、少し助ける為の力を添える訴訟制度であるべきでないでしょうか)が求められると存じます。

三権分立は互いに牽制する所に制度の目的があります。

[No. 150 . 岩手県 . 大学教員]

賛成。但し、「国家賠償や行政不服審査の制度と相まって」というよりは、行政訴訟こそが救済の第一手段であるとの認識をもち、なんらかの文言においてこのことを示すべき。

[No. 151 . 東京都 . 個人]

司法改革の目的は、政府と実業者の均衡を図り、健全な国家を創ることにある。行政訴訟の急増は国力全体を弱める効力がある。国民が安心して実業に専念できる為の司法改革である。司法関係者の利権拡大を図るための制度改革とならぬよう、十分にご検討頂きたい。

## 【第2 具体的な見直しの考え方】

### 【第2 - 1 行政訴訟を利用しやすくするための見直し】

#### 第2 - 1 - (1) 被告適格者の見直し

〔No. 4 . 島根県 . 公務員 . 40歳代〕

行政訴訟には首長が出廷せよ。官僚では国民の関心が薄い。市町村。都道府県。国は事務次官。

〔No. 5 . 佐賀県 . 公務員 . 40歳代〕

公共団体を被告とすることとした場合でも、訴訟提起後に被告の申立により行政庁に被告を変更できるシステムの導入が必要である。

理由：地方自治法第98条の規定により公共団体を当事者とする訴訟の提起には議会の議決が必要となっている。そのため、第1審で敗訴し、控訴する場合には議会の議決を要することとなるが、行政処分は行政庁のみの判断で行うのに、その控訴は議会の判断を要するというのは整合性がとれない。

また、地方議会はいずれも年4回短い期間しか開催されていないのが現状である。

そのため控訴期限内に議会が開催されている可能性はほとんどないため、仮に控訴する場合には知事は臨時議会を開催するか、専決処分を行う必要が出てくるため、現実的に対応できない。

〔No. 17 . 千葉県 . 大学教員 . 50歳代〕

被告適格を国や公共団体にした場合、少なくとも自治体では、組織分立の観点から議会の処分や委員会の処分を統一化することは、現実的でない。もし被告適格の制度を変える場合には、自治体レベルでも法務大臣権限法のような法制度が必要になるのではないが。

〔No. 23 . 愛媛県 . 大学教員 . 50歳代〕

現行行訴法は、行政組織法の行政官庁概念と一体となって、違法な「権限」の行使による権利救済をはかるしくみである。したがって、被告適格は、当該権限を行使した行政庁であるから、これを権利主体（行政主体）である国または公共団体とするには、司法権概念と結び付けた独自の行訴法理論が必要に思われる。

〔No. 24 . 兵庫県 . 個人〕

被告適格の見直しについてはこれまでの経験上それほど重要だとは思わない。

〔No. 26 . 京都府 . 大学教員 . 40歳代〕

「処分又は裁決をした行政庁が帰属する国又は公共団体」を被告とする案が。

〔No. 27 . 東京都 . 日本司法書士会連合会〕

枠内に示された意見に賛成である。

〔No. 30 . 神奈川県 . 横浜弁護士会司法制度委員会〕

賛成。

〔No. 39 . 愛知県 . 大学教員 . 30歳代〕

「処分又は裁決をした行政庁が帰属する国又は公共団体」を被告とする案が適当である。

〔No. 43 . 京都府 . 大学教員 . 50歳代〕

「処分又は裁決をした行政庁が帰属する国又は公共団体」との案が実際には便宜ではないかと考える。

〔No. 47 . 兵庫県 . 大学教員 . 60歳代〕

「処分又は裁決をした行政庁が帰属する国又は公共団体」を被告とする案が。

〔No. 54 . 大阪府 . 弁護士 . 30歳代〕

枠内 - 賛成

〔No. 56 . 宮城県 . 大学教員 . 50歳代〕

「処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体」に賛成

〔No. 61 . 大阪府 . 大学教員 . 40歳代〕

行政主体を被告とする改革案を支持したい。そのとき、「事務の帰属する国又は公共団体」を被告とするのが原則であろうが、これと「行政庁の帰属する国又は公共団体」が異なる場合には、後者に対する出訴であっても不適法としない扱いを明示すべきである。

[No. 62. 愛知県. 教員. 40歳代]

検討会の検討結果もひとつの考え方としてなりたつと思われるが、なお、現実の行政処分の中では、「処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体」を判別するのが困難な事例がなお存在する。「処分又は裁決をした行政庁が帰属する国又は公共団体」を被告とするほうが、なお、こうした事例の問題点を回避することができてよりよいと思われる。

機関委任事務が廃止された現在では、この違いは小さいが、利用者からのわかりやすさからいえば、後者のほうがよい。またこのほかに、指定機関の行う処分の被告を権限を委任した行政庁の属する国又は公共団体とするのか、指定機関の属する法人自身とするの問題が残るため、この点の判断を誤った場合の救済規定をもうける必要がある。

[No. 63. 京都府. 建築士. 50歳代]

「処分又は裁決をした行政庁が帰属する国又は公共団体」が分かりやすい。

[No. 66. 神奈川県. 大学教員. 40歳代]

「処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体」という案も提示されているが、これでは、表現が曖昧であり、誤解を生ずるおそれがある。「行政庁が帰属する」とするのが妥当である。

[No. 67. 京都府. 大学教員. 50歳代]

一般的にいえば、法関係における紛争処理を図る裁判においては、法関係において権利能力をもつ自然人または法人が訴訟当事者となる。しかし、抗告訴訟のような行政機関の行為(作為・不作為)を直接に攻撃する訴訟であれば、当該行為の権限・義務を有する行政機関を被告とするという法技術的構成も、論理的には十分になりたつものであり妥当性もあった。しかし、そのことが市民の目からは分かりにくい状況を作り出していたことも少なくない。特に、これから一定の作為がなされるべきことを争う義務づけ訴訟の場合は、ひととき深刻な問題となる。

こう考えたとき、是正訴訟が行政機関の行為(作為・不作為)を直接に攻撃する訴訟であるとしても、当該事務の帰属する国または公共団体とする訴訟制度とするのは、救済制度のあり方としてきわめて適切である。

正確には、「当該決定等に係る事務の帰属する国または公共団体等」とすべきである。訴訟の対象を「処分又は裁決」に限定せず、「法規にもとづく行政決定であって訴訟の対象とするだけの成熟性を有するもの」とした場合、[検討事項]3頁のように「処分又は裁決に係る事務の帰属する」、「処分又は裁決をした行政庁が帰属する」のように「処分又は裁決」に限定すると一貫性を欠くこととなる。

また、土地区画整理組合などの公共組合、都市基盤整備公団その他は、組合・公団等の名において換地処分その他の処分を行う(懲戒処分を行う弁護士会・日本弁護士会連合会も同様である)。つまり組合・公団等自体が処分行政庁となる。したがって、その場合は、「処分又は裁決をした行政庁が帰属する公共団体」という表現は不正確となる。

それに、一定の条例を訴訟の対象とすることもあるが、それはまさに「帰属主体としての」地方公共団体自体を被告とするのが適切であり、いずれかの処分行政庁をまず想定するのは思考方法としても迂遠である。

公共団体ともいえない民間団体が「一方的に権利義務関係を変動させる」行為を行うことが、特に近年増えてきた。たとえば第一種・第二種市街地再開発事業を行う場合の再開発会社であり、あるいは建築確認を行う指定確認検査機関(法律上は法人に限定はされない)である。その法政策的当否はともかく、行政訴訟法ではそれを念頭においた規定整備が必要である。したがって「公共団体等」という文言になるか。

当該団体が事業主体でもある前者の場合には、公共団体等と同じ扱いになる。

それに対して、建築確認の場合には、建築基準法6条の条文上は建築確認事務を行うのは建築主事であり、また特例許可・命令は特定行政庁によって行われるなど、建築規制をめぐる法関係は基本的には権限を有する地方公共団体と建築主との間で展開する。ただ、それにもかかわらず、指定確認検査機関は地方公共団体から完全に独立した法人格をもった存在である。それを強引に「行政組織の内部関係」として構成するのは適切ではない。したがって、ここでも被告は当該指定確認検査機関とすべきであろう。

いずれにせよ、被告を「国または公共団体等」としても、本人訴訟などの場合、法主体と機関の区別を明確に理解しないまま、行政機関を被告として出訴する場合も考えられる。教示がなされてもそれは起こりうるだろうし、処分の名宛人以外の者など教示のなされない者の出訴も少なくないだろう。また、上記6(3)、3(1)など複雑な場合もなお存するのは避けがたい。これに対しては、機関を被告とした訴えの提起は「当該

機関の帰属する法主体を被告として訴えが提起されたとみなす」旨の規定や、あるいは日弁連案のように求釈明により原告の申立てにより決定をもって被告を変更し、最初の訴訟提起を変更後の訴訟提起の時とみなす、とする規定が必要である。

[No. 72. 奈良県. 大学院生. 30歳代]

「処分又は裁決をした行政庁が帰属する国又は公共団体」を被告とすることに賛成。

さらに、指定法人の行う処分の被告を、権限を委任した行政庁の属する国又は公共団体とするのか、また、国、地方公共団体が行政上の義務の履行を求める民事訴訟を提起することも許容するべきであり、この場合の原告は、その事務を所管する行政庁の属する国又は地方公共団体その他公共団体にすべきである。

[No. 73. 東京都. 国際企業法務協会]

被告を国または公共団体とすることに賛成である。(なお、「事務の帰属する」の意味がわかりにくい)

(理由)行政主体内部で、行政権の行使が委任や代理される事例が少なくないことに鑑みると、権利主体として、処分した行政庁ではなく行政主体である国または公共団体としたほうが簡明である。

[No. 76. 兵庫県. 大学教員. 50歳代]

一般に強く支持する。被告適格者については、「処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体」ではなく、「処分又は裁決をした行政庁が帰属する国又は公共団体」とするほうが一般利用者からはわかりやすいと考える。

このほかに、指定法人の行う処分の被告を権限を委任した行政庁の属する国又は公共団体とするのか、指定法人自身とするのかの問題があるが、国家賠償法3条のように、一般に「両者いずれを被告とすることも可」とすべきである。

[No. 77. 東京都. 財団法人法律扶助協会]

現実の訴訟において相手方となるべき行政庁の特定は調査に手間がかかり、被告を間違えて却下されるケースもある。したがって、国又は公共団体を被告とすることは賛成である。

[No. 78. 大学教員. 30歳代]

賛成する。

[No. 80. 大分県. 行政書士. 50歳代]

行政に対する被害の多くは、担当係官の怠慢、自己保身、勉強不足等、組織とは直接関係のない原因による。すなわち、担当係官の故意、過失を問うことができれば簡単に片づくのに、と思われるのである。しかしながら、現実には、担当係官の行為は行政機関の行為であるとして、まさに蟻が象に刃向うが如き訴訟になり、多くの金と暇を要するため、大抵は泣寝入りとなってしまっている。したがって、行政機関と平行して担当係官をも被告とすることができ、場合(裁判所等の判断)、によっては行政機関は単なる参考人程度の立場のみ執り得るとする制度の検討を提起したい。

[No. 84. 愛知県. 名古屋弁護士会司法制度調査委員会]

枠内の考え方に賛成である。

[No. 86. 東京都. 大学教員. 50歳代]

取消訴訟(抗告訴訟)制度の位置づけ(とくに、民訴との関連)によって積極、消極の考え方がありうる。民訴との親和性を高めるのであれば肯定的にとらえられるが、取消訴訟の独自性を維持したままであるときには、処分権限を与えられている行政庁の責任の不明確化など、むしろ問題点がある。この場合、被告適格の判定が難解事例となるのがごく例外的であるといえるとき、あえて制度を改正する必要ない。

取消訴訟を民訴の特別手続とみて、併合・変更の手続を容易化する方向で抜本的な改正をするのであれば、望ましい改正である。

なお、被告を行政主体とする場合、原処分主義の取扱いが問題となる。被告において処分庁と裁決庁の区別がないとすれば、原処分主義を維持することは原告には分かりにくい手続となり、裁決主義への変更など、なんらかの整理が必要である。

[No. 91. 兵庫県. 大学院生. 20歳代]

処分又は採決をした行政庁が帰属する国又は公共団体を被告とすべきである。

このほかに、指定法人の行う処分の被告を権限を委任した行政庁の属する国又は公共団体とするのか、指定法人自身とするのかを解決する必要がある。

また、国、地方公共団体が行政上の義務の履行を求める民事訴訟を提起することを許容するべきであるが、この場合の原告が市なのか市長なのかといった問題も、同様に解決する必要があるが、上記の考え

方に倣えば、その事務を所管する行政庁の属する国又は地方公共団体その他公共団体が原告になるということにすべきである。

[No. 94. 福岡県. 大学教員]

処分の相手方にとってのわかりやすさを理由として、「処分又は裁決をした行政庁が帰属する国又は公共団体」を被告とすべきであるとの意見に賛成する。この場合、二つの解決すべき問題がある。第一に、国・公共団体以外の機関による処分等の場合、どう扱うかの問題である。第二に、処分等が行われる前に訴訟を提起する場合、どう扱うかの問題である。

[No. 97. 東京都. 塾教師. 50歳代]

被告適格者については、「処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体」を被告とするのではなく、「処分又は裁決をした行政庁が帰属する国又は公共団体」を被告とすべきであるとの意見があるとのことであるが、原告となる利用者からすれば、後者のほうがわかりやすいと思われるので、後者のほうがよい。

[No. 99. 奈良県. 弁護士. 50歳代]

いずれも改正ないし改善の方向に賛成する。

[No. 101. 愛知県. 大学教員. 40歳代]

「処分又は裁決をした行政庁が帰属する国又は公共団体」を被告とする案が。

[No. 103. 東京都. 日本労働組合総連合会]

原告が被告適格を有する行政庁を特定する困難を解決するため、「行政庁の処分その他公権力の行使にあたる行為に関する不服の訴訟(行政事件訴訟法第3条第1項参照)については、行政庁を被告とせず、処分または裁決に係る事務の帰属する国または公共団体を被告とする。」との見解に賛成する。

[No. 112. 大阪府. 大学教員]

行政庁を被告とせず、処分または裁決にかかる事務の帰属する国または公共団体を被告とする案には概ね賛成したい。

[No. 114. 東京都. 日本公証人連合会]

抗告訴訟の被告を、処分に係る事務の帰属する国又は公共団体とすることには、賛成である。

処分をした行政庁が帰属する国又は公共団体とすることには、賛成できない。行政庁を特定する原告の負担を軽減することにはならないからである。

[No. 115. 東京都. 日本弁護士連合会]

枠内に示された考え方に賛成であるが、技術的な論点であり、枠内の考え方に従って、速やかに法制化を進めるべきである。

[No. 117. 岡山県. 社会保険労務士]

意見中、「...に係る事務の帰属する...」また「...行政庁が帰属する...」とあるが、行政庁の権限の委任・代行・代理の場合をも検討範囲内に含めて「...帰属する...国又は公共団体」としてあるのか? このような場合には、「...事務の帰属...または、帰属する...」との文言では明確性を欠き疑義を生じないか? 個別法に規定するほうがよいのではないかと考える。

[No. 118. 滋賀県. 個人]

法務大臣が国を代表している法律の改正を建言する。

[No. 119. 群馬県. 社会保険労務士]

行訴法第11条1項本文にいう「行政庁」とは、行政主体(行政権の帰属者のことをいい、一般に国や地方公共団体を指す)のために意思決定(決裁)をし、それを国民に対して表示する権限をもつ行政機関と定義されていて、行政庁を被告適格とする根拠は、行訴法が民事訴訟制度の基盤の上に独自の制度として創設された法であり、「行政庁は、国の機関であるが、行訴法は原告となる者の出訴の便宜や行政庁の応訴の便宜を考慮し、かつ訴訟物との結びつきを考えて、機関にも当事者能力を与え、当事者適格を認めた」(青木康「行政事件訴訟法第11条」南博方編『条解行政事件訴訟法』435頁)と説明されています。したがって、一般的には行政訴訟の特質を考慮の上、民事訴訟の原則を修正したものと理解しております。

このように、行政庁は機関であって権利義務の主体とはなり得ませんが、取消訴訟は行政庁の公権力の行使についてその違法性の存否を争うものであり、その裁判の基準となる行政法規も行政庁の規範であることから、行政庁を被告適格とすることが実際的にも当事者双方にとってより適切な制度として考えられております。

ところで、行政庁を被告とする制度は、処分権限の執行に複数の行政庁が関わることがあること、委任などにより原告が被告となる行政庁を間違うことがあることを理由とする被告適格の見直しの議論があります。しかしながら、行訴法の成り立ちや、行訴法は、被告を誤った場合の救済方法として被告の変更という制度(行訴法15条)を用意していますし、また、権限の委任または代理、権限の承継、被告とすべき行政庁がない場合の取扱いに関しても、法や判例においてルール化されいと理解しております。さらに、被告適格を行政主体に変更することは、行政庁の所在地の裁判所の管轄に属する規定(行訴法第12条1項)や行政庁の訴訟参加(同法23条)の規定などの整備が必要となります。

司法制度改革は、国民がより容易に利用できることなどを基本理念としていることからしても、現行の被告適格の便宜性を見直しの対象とすることには消極に解します。

[No. 120 . 東京都 . 日本行政書士会連合会]

処分又は裁決をした行政庁が帰属する国又は公共団体を被告とするべきだ。

[No. 122 . 東京都 . 大学教員 . 60歳代]

私見として現行の規定を変更する必要はないと考えるが、私人に分かり易くすることを第一義的とするのであれば、「行政庁が帰属する国または公共団体」とすることの方がよいと思う。

国・公共団体を被告とするという考え方は、行政庁(処分庁)が私人にとって明らかでないという発想があると思われる。今日、だれが処分権者(行政庁)であるかは、個別法に明示されていることが少なくないから、こういう発想がどの程度根拠のあるものであるか、疑問であるに、すくなくとも、法曹関係者に不都合はないと思う。確かに、個別法で複数の大臣が関与するため、権限者を「主務大臣」と包括的に規定し、しかも、だれが主務大臣であるかが個別の法律の中に明示されない場合もある(当該製品の製造を所管する大臣など。消費用製品安全法等)。その不便は、訴訟以前の許可申請等の場合に生じよう。

このような個別法の中で特定行政庁が特定することが困難な場合には、むしろ、誰が権限者であるかを私人に一般に明確にする措置、たとえば、総務省行政管理局に問い合わせれば、容易に問題となっている権限者を知りうる方法、あるいは、関係法律の権限機関がどの機関であるのかの一覧表を容易に入手できる等の方法を講じることの方が、私人はどの機関を相手にして自己の権利利益を主張するれば良いかをより明確になると考える。こういうことは、ITの発達によってより実効的な措置をとることができるようになったと言える。私人は漠然と国または公共団体に関係をもつのではなく、それぞれ権限を与えられた行政機関(行政庁)を関係をもたざるを得ないことを考えると、被告適格を国、公共団体することは、私人の行政主体に対する権利主張の透明性を却って損なうこともあると考える。

「行政庁が帰属する国または公共団体」という場合には、自己の権利利益にかかわる行政庁がどの機関であるかは、いずれにせよ確定しなければならないのであり、その上にさらに抽象的に国・公共団体を被告とする意味があるのかも疑問である。第一次的判断権の行使を争う場合には、その第一次的権限の行使によって、だれが処分権者(行政庁)であるかは、明らかになっていると考えられる。問題は、給付訴訟等の場合である等、法律と無関係な訴訟の場合は、国・公共団体を被告とせざるを得ないであろうが、申請権のあるなしにかかわらず、これらの訴訟も何らかの法律に基づく訴訟になる場合には、当該処分権を有する行政庁を相手にすることで、不都合はないのではなからうか。訴訟の段階で、本来被告とすべき行政庁を被告としていないことが判明すれば、被告の変更を認めるということにより、「権限を行使した又は権限を行使すべき行政庁が知れないときは国又は公共団体を被告とすることができる」という予備的条項を設けることも考えられるかもしれないが、意味のあることであるとは思われない。

被告については、教示の制度を活用することも考えられないではないが、処分の相手方以外の第三者が原告となることがあることを考えると、教示は必ずしも効果的ではない。しかし、処分の相手方(競願関係にあるものには、拒否処分を受けた者)について、処分庁を教示することはそれなり意味があることは言うまでもない。

[No. 124 . 宮城県 . 弁護士 . 50歳代]

被告適格者の見直しには賛成する。

[No. 126 . 東京都 . 公務員 . 50歳代]

行政の責任当事者個人でなく、国または公共団体を被告とする場合、ますます無責任な行政が行なわれると考える。もしこのようなシステムにする場合は、P1に記した第1に関し行政を厳しく制するシステムを作らなければならない。

[No. 131 . 大阪府 . 大阪弁護士会]

< 結論 >



訴えの提起を容易にする観点から、被告適格者を見直すことに賛成する。

具体的には、被告適格を有する行政庁を特定する原告の負担を軽減することにより、訴えの提起を容易にする等のため、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為に関する不服の訴訟（行政事件訴訟法第3条第1項参照）については、行政庁を被告とせず、処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体を被告とすべきである（日弁連「行政訴訟法案」第15条第1項）。

<理由>

現行行政事件訴訟法は、「処分の取消しの訴えは、処分をした行政庁を・・・被告として提起しなければならない」と規定する（第11条第1項）。

しかし、国家賠償請求訴訟では、一般の民事訴訟と同様、問題となる行為の法律効果が帰属する行政主体が被告となるのに対し、上記行訴法の規定は分かりにくいと指摘されてきた。また、ある行政庁から他の行政庁に権限が委任されている場合等、私人の側からはどの行政庁を被告とすれば良いのか判然としないことも多く、これが私人の救済を妨げてきたことは否めない。

そこで、一般の民事訴訟と同様、問題となる行為の法律効果が帰属する行政主体を被告とするよう改めるべきである。これにより、国家賠償請求訴訟へ訴えを変更することも容易となるメリットがある。

〔No. 135. 東京都. 第一東京弁護士会〕

囲み部分に賛成する。訴え提起を行いやすくするために必要である。

なお、国や地方公共団体が、自ら当事者となって行政委員会の処分を争う取消訴訟等は、当事者が同一となってしまうことがあるので、立法上の手当が必要ではないか、との意見もあった。

〔No. 137. 神奈川県. 大学教員. 50歳代〕

「処分又は裁決をした行政庁が帰属する国又は公共団体」を被告とする案がベター。

〔No. 138. 東京都. 研究員〕

賛成する。註に挙げられた選択肢については、後者「処分又は裁決をした行政庁が帰属する国又は公共団体」を支持する。なお、国・公共団体と法人格を異にする者に処分権限がある場合の被告適格の処理を法定することも考えうる。

〔No. 143. 兵庫県. 主婦. 40歳代〕

利用者にわかりやすいためには、「処分又は裁決をした行政庁が帰属する国又は公共団体」を被告とすべき

〔No. 145. 徳島県. 徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会〕

枠内に示された考え方に賛成である。

〔No. 148. 東京都. 日本土地家屋調査士会連合会〕

「行政庁の処分その他、公権力の行使に当たるとされる行為に関する不服の訴訟については、行政庁を被告とせず、処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体を被告とする」考え方に賛成する。

〔No. 150. 岩手県. 大学教員〕

賛成。

## 第2 - 1 - (2) 行政訴訟の管轄裁判所の拡大

(No. 26 . 京都府 . 大学教員 . 40歳代)

A案は、B案は。

アについて、全国組織は国に準じて管轄を拡大するが、地方公共団体や地方公社の場合は拡大すべきでない。また、原告が処分又は裁決を受けた後に住所等を変更した場合：地方公共団体を被告とする場合には配慮は不要、国を被告とする場合には配慮が必要である。

ウについて、管轄を拡大すべきではない事件はない。中労委についても拡大すべきである。

(No. 27 . 東京都 . 日本司法書士会連合会)

市民が訴え提起しやすい方法をとるべきである。したがって、B案に賛成する。

被告が公共団体の場合も同様である。

また、訴えの提起の受付業務のみを各簡易裁判所において行えるようなシステムも考えるべきである。

(No. 30 . 神奈川県 . 横浜弁護士会司法制度委員会)

B案に賛成。

第2 - 1 - (2) - アについて

地方公共団体による行政決定については、当該地方公共団体の所在地の裁判所の専属管轄とするのはやむをえない。

なお、行政訴訟の管轄の問題ではないが、地方裁判所においていわゆる本庁だけではなく、原告の選択により支部も事件を取り扱えるものとすべきであり、また単独裁判官による審理を原則とする(裁量により合議移行も可)ことも検討されてよい(刑事事件の裁判員制度下においては、職業裁判官が1~2名となることも想定されている)。

第2 - 1 - (2) - イについて

民事訴訟法とは異なる移送の規定を設けるべき。事案に最適の裁判所で審理されるよう柔軟な規定にすべきである。

第2 - 1 - (2) - ウについて

管轄を拡大することが相当でない事件はないものである。

(No. 38 . 秋田県 . 弁護士)

B案が妥当である。この際、行政機関の保有する情報の公開に関する法律の管轄規定も改正すべきである。行政訴訟は、主権者の便宜を重視し、原告の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所にも提訴をみとめるべきである。A案は余りにも妥協的且つ便宜的な意見との感を払拭できず、議論としての一貫性にもかける憾みがある。法曹人口が大幅に増員されるので、今後、国民も、国や公共団体も全国各地の地方裁判所に代理人を確保したり、派遣することが容易になるとと思われる。

以上の原則が確認されれば、ア、イ、ウに指摘されているケースについては、弾力的に考えてよいが、アは稀な事例と思われるので原則を貫きたい。但し、原告が処分等の後に住所を変更した場合については事情によっては例外を認めてよいと思う。ウについては、例外的に、原告の普通裁判籍の所在地を管轄する高等裁判所(支部を含む)の所在地を管轄する地方裁判所への提訴をみとめてよいのではないか。

(No. 39 . 愛知県 . 大学教員 . 30歳代)

A案は、B案は。

アについて、全国組織は国に準じて管轄を拡大するが、地方公共団体や地方公社の場合は拡大すべきでない。また、原告が処分又は裁決を受けた後に住所等を変更した場合：地方公共団体を被告とする場合には配慮は不要、国を被告とする場合には配慮が必要である。

ウについて、管轄を拡大すべきではない事件はない。中労委についても拡大すべきである。

(No. 43 . 京都府 . 大学教員 . 50歳代)

管轄裁判所については、B案の方がよいと考える。事件管轄になれることにより行政事件に精通する裁判官の裾野が拡大することを期待する。

(No. 47 . 兵庫県 . 大学教員 . 60歳代)

A案は、B案に。

ア - 全国組織は国に準じて管轄を拡大するが、地方公共団体や地方公社の場合は拡大すべきでない。また、原告が処分又は裁決を受けた後に住所等を変更した場合：地方公共団体を被告とする

場合には配慮は不要、国を被告とする場合には配慮が必要である。

ウ - 管轄を拡大すべきではない事件はない。中労委についても拡大すべきである。

[No. 51 . 兵庫県 . 自由業 . 60 歳代]

A 案 - 。

B 案 - 。

[No. 54 . 大阪府 . 弁護士 . 30 歳代]

B 案 - 賛成

[No. 55 . 富山県 . 大学教員 . 50 歳代]

B 案を相当と考える。

我が国の行政事件訴訟数は余りにも少ないこと、及び国民が主権者であることを考えると、被告とされる行政側の応訴の煩わしさを過大視することは誤りである。管轄を拡大すべきでない事件を設ける必要はないと考える。

[No. 56 . 宮城県 . 大学教員 . 50 歳代]

B 案を基本とし、当該地裁の管轄区域に地域管轄を有しない公共団体には適用しないこととする。

[No. 61 . 大阪府 . 大学教員 . 40 歳代]

国及び独立行政法人等情報公開法の対象となる法人を被告とする事件については、情報公開訴訟と同等まで拡大することが望ましいと考える。なお、那覇地裁への出訴は認める方向でご検討を願いたい。地方公共団体や地方公社については、拡大の必要はない。

[No. 62 . 愛知県 . 教員 . 40 歳代]

B 案のほうがよい。

裁判所の人的資源の有効活用も重要であるが、むしろ行政訴訟についての基礎的な知識を裁判官に広く浸透させるための研修等の機会保障について検討することにより、対応すべきである。同じく行政法規の違法を判断する国家賠償訴訟が地裁の支部でも、簡裁でも判断できることと比べて均衡を失するし、原告の不便を考えると、B 案のほうがよいのではないかと。

(ア) について

不都合がある。原告の住所地を裁判管轄とする管轄の拡大は、国とか全国組織を念頭においた議論であって、地方公共団体には適用すべきではない。国と同様、全国をその活動対象と特殊法人、独立行政法人等は、国と同様の扱いとすべきであるが、地方公共団体および地方で設立される地方三公社等を被告とする場合は、管轄の拡大は必要ないと考えられる。

(ウ) について

管轄を拡大すべきだと思われる。

[No. 63 . 京都府 . 建築士 . 50 歳代]

B 案がよい。

(ウ) について

地方居住者に不便を強いている制度であるから、原告居住地で裁判をすることを認めるべきである。

[No. 67 . 京都府 . 大学教員 . 50 歳代]

(a) 裁判管轄は、当事者双方の裁判を受ける権利にも関わる問題である。是正訴訟において争われる中心的な対象は「一方的に権利義務関係を変動させる」行政機関の行為である。これによって権利利益を害された者が訴えを提起するとき、“応訴を強制される”被告の所在地を軸とした土地管轄原則がそもそも公平に合致するとはいえない。したがって、原告の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所にも提起できるとするのが適当である(B 案)。A 案は、被告の住所地によるのが本来の公平の原理から来るとした上で一定の現実のバランスを図ろうとするもの、という法政策的配慮のレベルの問題として扱っており、これより B 案の方が優れていると考える。

(b) 地方公共団体の場合には、通常は、それが統治権を有する地域空間に原告の方から接近したものと考えられるため、それに関連する紛争にその地域を管轄する地方裁判所の管轄とするのが適切である。

[No. 68 . 東京都 . 弁護士 . 20 歳代]

B 案を妥当と考える

理由

裁判所の対応能力を考慮する必要はないと考えられる。そもそも、通常の裁判官が判断に困るような難

解な訴訟要件論を、行政の処分を争おうとする市民に押しつけている現状自体が改革の対象であるべきである。

また、訴訟要件でなく中身の判断について、専門的知識が必要としても対象となっている処分の内容により求められる専門知識は千差万別で、行政事件という類型で集中部を作ったから対応できるという性質のものでもない。民事事件でも専門知識が必要なものは事件類型ごと色々あるわけで、行政事件だけ特殊なわけではない。そのため、司法アクセスの拡大の方を重視すべきである。

実際的には、地方公共団体の場合顕著だが、行政の担当者も数年で転勤をくりかえしており、その分野について素人集団であることが多く、平均的能力の裁判官が判断できないような、特に特殊で難解な判断はしていないことが多い。

締め付けの緩い地方の裁判所の方が、最高裁のお膝元の東京地裁よりも、人権感覚に優れた時代を切り開く判断が出る人が多いように思われ、一部の裁判所に行政事件を集めるのは問題がある。一定の裁判所に集めるという発想は、最高裁の事実上の圧力の元一定の判断傾向に統一することが容易になり危険である。このような観点からは、特に管轄を拡大することが不当な事件類型というものはないと考える。

また、被告の応訴の負担については、国についてどの地方裁判所所在地にも法務局があり応訴の負担を考慮する必要はないが、小規模地方公共団体と全国展開の企業などの場合考える必要はありうる。しかし、民事事件は被告の所在地が管轄の原則であるが、實際上種々の特例により原告被告両方の所在地に管轄があることも多く、普遍的な問題である。そのような場合一律に定めるのではなくて、移送の規定を適切に運用すればよいのではないかと思われる。

(No. 72 . 奈良県 . 大学院生 . 30 歳代)

B案に賛成

(ア)について

地方公共団体を被告とする場合には配慮の必要なし、国を被告とする場合には配慮すべきである。

(ウ)について

原告居住地の高裁に管轄権を与えるべきである。

(No. 77 . 東京都 . 財団法人法律扶助協会)

行政庁の所在地だとすると、東京地方裁判所が管轄になることが多いため、地方在住者には不便である。原告の住所の地方裁判所にも管轄を認めるとよい。また、裁判所には行政事件の集中部ないし専門部を置いて、事件の処理能力を高める必要がある。

なお、事件の性質によっては専門性、大量性、事件処理の迅速性の観点から、管轄がある程度限定されるのはやむを得ないと考える。

(No. 78 . 大学教員 . 30 歳代)

賛成する。B案が望ましい。

(No. 79 . 大阪府 . 大学教員 . 30 歳代)

行政訴訟へのアクセスを容易にするため行政訴訟の管轄裁判所を拡大することに賛成する。

管轄裁判所の拡大の具体的な内容としては、原告の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所にも提起することができることとすべきである。

(No. 84 . 愛知県 . 名古屋弁護士会司法制度調査委員会)

拡大することに賛成である。

A案とB案のうち、B案に賛成である。

土地管轄の拡大に関し、被告が国以外の場合にも管轄を拡大すべきであると思われるが、問題を生じる場合が全くないのか(被告が小さな町村で、全く離れた場所の原告による提起)多少検討の余地があると思われる。

(No. 88 . 福岡県 . 福岡県弁護士会)

枠内に示された考え方(第2, 1, (2))に基本的に賛成であり、B案(原告の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所にも提起できる)を採用すべきである。

現行法は、特に被告が中央官庁の場合、原告に過大な負担を課し、当事者の対等性の原則に反する。したがって、行政訴訟を国民にとって利用しやすい制度とするためには、管轄の拡大は必須である。

あわせて、土地管轄の拡大に関しては、一律に支部裁判所での裁判を認めないこととすると、結局、遠方の本庁裁判所へ訴訟提起せざるを得ず、しかも、裁判に何年もかかっている状態では、裁判の度に遠

方の裁判所に足を運ぶ国民の過大な負担となっているのは紛れもない事実である。

そこで、行政処分の内容・程度によっては、八王子、小倉、堺支部など相当規模の支部裁判所でも行政訴訟が提起できるよう新行政訴訟法及び裁判所規則により規定すべきである。

[No. 91. 兵庫県. 大学院生. 20歳代]

B案の方がよい。

ただし、原告の住所地を裁判籍とする管轄の拡大は、国とか全国組織を念頭においた議論であって、地方公共団体には適用すべきではない。地方公共団体をめぐる争いは、原告もそこに拠点を有するのであるから、その地域の地裁で判断するのが適当である。

[No. 94. 福岡県. 大学教員]

B案がよい。

行政訴訟に詳しい裁判官が少ない現状を考えるとA案にも理由があるが、B案として、行政訴訟に詳しい裁判官を育てる方がよい。さらに、国家賠償請求訴訟や(行政事件訴訟法改正後も残るとすれば)争点訴訟等の管轄との均衡も必要である。

(ア 被告が国以外の公共団体である場合にも管轄を拡大すべきか 見直しの具体的な考え方についてA案又はB案の考え方を採る場合に、被告が国以外の公共団体である場合にも一律に管轄裁判所を拡大して不都合はないか。例えば、地方公共団体はどうか。全国に支店を有する原告が被告の地方公共団体の所在地と異なる本店所在地で訴えを提起するような場合はどうか。)について

地方公共団体・地方公社の場合にまで、管轄裁判所を拡大する必要はない。独立行政法人の場合には、法人によって異なるので、法律で場合分けする必要があると考える。

(ア 原告が処分又は裁決を受けた後に住所等を変更した場合の管轄について、何らかの配慮が必要か。)について

国の場合のみ、配慮すべきである。

[No. 97. 東京都. 塾教師. 50歳代]

A, B両案が挙げられているが、B案のようがよい。

[No. 97. 東京都. 塾教師. 50歳代]

A, B両案が挙げられているが、B案のようがよい。

[No. 99. 奈良県. 弁護士. 50歳代]

いずれも改正ないし改善の方向に賛成する。

[No. 101. 愛知県. 大学教員. 40歳代]

A案は、B案は。

ア - 全国組織は国に準じて管轄を拡大するが、地方公共団体や地方公社の場合は拡大すべきでない。また、原告が処分又は裁決を受けた後に住所等を変更した場合： 地方公共団体を被告とする場合には配慮は不要、 国を被告とする場合には配慮が必要である。

ウ - 管轄を拡大すべきではない事件はない。中労委についても拡大すべきである。

[No. 103. 東京都. 日本労働組合総連合会]

行政訴訟の管轄は、被告となる行政庁の所在する地域を管轄する地方裁判所に属することを原則としているため、特に被告が中央官庁の場合、原告に大きな負担が課せられている。これは対等性を損ねている。したがって、原告の住所地を管轄する裁判所または高等裁判所所在地の地裁に出訴できるように改めるべきである。

[No. 109. 神奈川県. 個人]

意見: B案に賛成

[No. 112. 大阪府. 大学教員]

行政訴訟の管轄裁判所の拡大に関して、概ね賛成したい。

[No. 114. 東京都. 日本公証人連合会]

行政訴訟の管轄裁判所を拡大することに賛成であり、A案が妥当である。

(ア)について

被告が国以外の公共団体である場合には、管轄を拡大すべきではない。なお、原告が処分後に住所を変更した場合について、特に配慮する必要はない。

(イ)について

特に民事訴訟法と異なる移送の規定を設ける必要はない。民事訴訟法第17条で十分賄えるものと

考える。

(ウ)について

事件に性質上管轄を拡大すべきでない事件は、特にないと考える。

[No. 115 . 東京都 . 日本弁護士連合会]

枠内に示された考え方に賛成であり、B案を採用すべきである。ただし、その場合でも管轄の拡大について別途の配慮が必要である。

アについて

地方公共団体、地方公社については被告の普通裁判籍の所在地とし、独立行政法人については原則としてA案を採用すべきである。

イについて

行政訴訟の独自性に配慮し、民事訴訟法とは異なる移送の規定を設けるべきである。すなわち、新たな行政訴訟制度のもとでは、訴訟対象及び原告適格の範囲を大幅に拡大する必要があり、B案によれば、様々な利害関係を持つ者が自らの住所地の裁判所に訴えを提起することが考えられる。しかし、その場合でも事案によってはより適切な管轄が存在する場合も想定されるため、柔軟な移送の規定を設ける必要がある。

ウについて

管轄については少なくともA案の限度までは拡大すべきであり、例外的にA案の限度に拡大をとどめるべき場合があるにしても、それ以上の例外を設ける必要はない。

[No. 116 . 香川県 . 個人]

国民の権利救済のため管轄裁判所の範囲を広げる。原告の住所地の裁判所を管轄裁判所に加える。

[No. 119 . 群馬県 . 社会保険労務士]

現行法は、行政庁所在地の裁判管轄(第12条1項)を維持しながら、係争不動産等の所在地の裁判所(同条2項)および土地管轄において処分・裁決の処理に当たった下級行政機関の所在地(同条3項)にも取消訴訟を提起できるなど緩和されてきてはおりますが、国民の不便と費用の軽減の観点から原告の住所地も管轄裁判所に加えて、管轄の選択の幅を拡大する方向で検討して欲しいと思います。

その場合、同一処分についての取消訴訟が複数の裁判所に係属する事態は避けるべきであり、こうしたことを考慮して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にも提起出来る考え方(A案)に賛成します。

(ア)について

地方公共団体の場合は、その行政庁の行政区域内における裁判所の管轄に属する範囲にとどめ、また、必ずしも全国に拠点を有しない公共団体の場合は、見直しについて特段の配慮は必要ないように思われます。

(イ)について

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、または原告の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所に提起できるよう見直しを図られる場合は、住所等変更を理由とする移送の規定を置く必要があると思われます。

(ウ)について

事件の性格によっては、管轄を拡大することは相当ではないものもあるように思えます。例示の中労委の救済命令取消訴訟などは事件の多寡によって判断することではないように考えます。

[No. 120 . 東京都 . 日本行政書士会連合会]

ア - 国を被告とする場合は高裁支部まで拡大すべきであるが地方公共団体の場合は拡大すべきではない。将来電子裁判が行われる様になればその時点で対応すればよい。

[No. 122 . 東京都 . 大学教員 . 60歳代]

B案でよいのではないかと。ただ、検討事項アの指摘するように、国以外の公共団体には、現実の応訴能力に問題があるかということもあるので、管轄の拡大を国の機関を対象にする場合に限定することも考えてよいのではないかと。ウについても、考慮に値すると考える。

教示の制度が十分に機能するならば、現行通りでもそれほど大きな差し支えがあるとは思われないが、

[No. 124 . 宮城県 . 弁護士 . 50歳代]

行政訴訟の管轄裁判所の拡大はB案に賛成。

[No. 125 . 東京都 . 東京税理士会税務審議部]

課税処分については、納税者の住所地を所轄する租税行政庁が処分権限を持つことが原則であり、地方税においてもその地方公共団体の地域に課税対象等を有することになるため、裁判管轄は自ずと明らかである。

しかし、相続税申告の場合、被相続人の住所地が所轄税務署とされるため、遠隔地にいる納税者(相続人)にとっては「行政訴訟の管轄裁判所の拡大」は意義がある。このような例外的な場合に限り、国税に関する訴訟は、原告(納税者)の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所にも提起することができる(B案)こととすることが好ましい。

(No. 131. 大阪府. 大阪弁護士会)

< 結論 >

行政訴訟へのアクセスを容易にする観点から、行政訴訟の管轄裁判所を拡大することに賛成する。

具体的には、原告の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所に対しても、訴えを提起出来るようにすべきである(日弁連「行政訴訟法案」第16条第1項)。

< 理由 >

現行行政事件訴訟法は、「行政庁を被告とする取消訴訟は、その行政庁の所在地の所在地の裁判所の管轄に属する」と規定する(第12条第1項)。

しかし、この規定によるときは、国の行政庁を被告とする取消訴訟は、ほとんどがその行政庁の所在地の裁判所、すなわち東京地方裁判所の管轄に属することとなってしまい、地方に居住する原告にとっては国の行政庁を被告とする訴訟を提起することが困難になってしまう。行政事件においては、被告となる行政庁は指定代理人の制度を活用すれば遠隔地にある裁判所での訴訟でも別段不便を感じないはずであり、むしろ原告となる国民のアクセスを尊重すべきである。実際、既に行政機関の保有する情報の公開に関する法律においては、上記行訴法の特則を設けて情報公開訴訟の管轄裁判所を拡大する措置をとっているところである(同法第36条)そこで、原告の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所に対しても、訴えを提起出来るようにすべきである。

(No. 132. 東京都. 主婦連合会)

地方にいる市民が国の行政機関の行為を争う場合に、国の行政機関が東京に存在するからという理由で東京地方裁判所に提訴しなくてはならないという現在の在り方は、国民の裁判を受ける権利を事実上大きく制限するものであるだけでなく、市民と国の行政機関との力関係を考えるならば、およそ常識的ではないと思います。

『高裁の管轄区域単位』とする考え方は一歩前進とは思いますが、住民訴訟等を考えれば、原告の住所地における管轄裁判所でも提訴出来るよう、早急に改められるべきです。

以上の理由から、検討会意見の、「行政訴訟のアクセスを容易にするために、管轄裁判所を拡大すること」を支持し、「原告の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所にも提起することができる」とするB案が妥当と考えます。

(No. 134. 茨城県. 行政書士. 60歳代)

行政訴訟は、下妻(地方裁判所支部)ではできないので大変不便です。支部なら往復1時間です。原告・被告とも大変助かります。

(No. 135. 東京都. 第一東京弁護士会)

囲み部分に賛成する。管轄裁判所の拡大の具体的な内容とするB案を導入し、事案より適切且つ柔軟な移送規定を設けるべきである。

なお、更に検討が必要な問題について次のような意見があった。

(ア)について

何れも賛成。

(イ)について

必要である。

(ウ)について

個別法で解決すべき問題である。

(No. 137. 神奈川県. 大学教員. 50歳代)

A案は、B案は。

ア - 全国組織は国に準じて管轄を拡大するが、地方公共団体や地方公社の場合は拡大すべきでない。また、原告が処分又は裁決を受けた後に住所等を変更した場合： 地方公共団体を被告とする

場合には配慮は不要、 国を被告とする場合には配慮が必要である。

ウ - 管轄を拡大すべきではない事件はない。中労委についても拡大すべきである。

〔No. 138 . 東京都 . 研究員〕

B案を支持する。国家賠償請求訴訟で可能なことが、抗告訴訟（是正訴訟？）で不可能であるという合理的な説明は考えられない。

ア - 地方公共団体等の場合には、当該地方公共団体を管轄する裁判所に提訴させるという考え方も理解しうる。しかし、民事訴訟の原則と異なる裁判管轄を採用する場合には、差異化を正当化する十分な理由を提示する必要があると思われる。

上記B案によるべきであると考ええる。

〔No. 143 . 兵庫県 . 主婦 . 40歳代〕

B案を支持します。

被告が地方公共団体のときでは、被告と原告の拠点は変わらないので管轄の拡大は必要ない。

原告が処分を又は裁決を受けた後に住所等を変更した場合の管轄については被告が地方公共団体のときは配慮は要らないが、国のときは原告の新しい住所地を管轄する地裁とするべき

(ウ)について

原告居住地の高裁に管轄権を与えるのがよいのではないか。

〔No. 145 . 徳島県 . 徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会〕

枠内に示された拡大の方向に賛成である。そして、行政訴訟を利用しやすくするためにもB案を採用すべきである。もっとも、地方公共団体、地方公社については被告の普通裁判籍の所在地とすべきであり、管轄を拡大した場合にはより適切な管轄が存在する訴訟も増えることが予想されるから、柔軟な移送の規定を設けることにより対応すべきである。

〔No. 148 . 東京都 . 日本土地家屋調査士会連合会〕

B案(原告の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所にも提起することができるという考え方)に、広く国民に裁判への門戸を開けるという視点から賛成する。

但し、

被告が地方公共団体等にあつては、その被告の所在地を管轄する地方裁判所に限定すべである。

例示されている中央労働委員会の救済命令取消訴訟等、管轄を拡大すべきでないとされている事件については、訴訟事件の内容及び審理の利便性も考慮にいれて検討する必要がある。例えば、特定の事件類型については、訴訟の迅速な処理のための体制・能力を有する当該特定の事件専門の裁判所の専属管轄といった紋込みも検討すべきではないかと考える。

土地・建物をめぐる行政訴訟等については事件の内容が地域の慣習等についても審理の対象とする必要があるなど個別性の強いものであり、その不動産又は場所の所在する地の裁判所にも提起することができることは当然として、その他に管轄を拡大すべきでないと考ええる。

〔No. 150 . 岩手県 . 大学教員〕

B案賛成。これではなければ行政訴訟が国民にとって身近な利用しやすいものとならない。全体としての裁判所・裁判官の負担増については、その量的・質的解決策を新法曹養成制度に期待する。



## 第2 - 1 - (3) 出訴期間等の教示

(No. 23. 愛媛県. 大学教員. 50歳代)

行政訴訟に教示制度を設けることは賛成であるが、改正行訴法が行政事件としてどのような訴訟を設けるかによって、教示も一律ではないだろう。そこで、現行行訴法を前提に教示制度を設けるときの問題点として気付くものを挙げる。

抗告訴訟の対象となる行政処分と不可争力との関係、法定抗告訴訟のうちの無効確認訴訟と不作為の違法確認訴訟、無名抗告訴訟のうちの給付訴訟などが教示制度となじむかどうか。

当事者訴訟は教示制度の対象にならないのではないか。

民衆訴訟として法律で定められている訴訟が教示制度になじむかどうかを個別に検討する必要がある。

機関訴訟のうち国の行政機関と自治体の行政機関の法律問題について教示制度をどのように導入するか。

(No. 24. 兵庫県. 個人)

出訴期間の延長・教示については提言に賛成。

(No. 26. 京都府. 大学教員. 40歳代)

アについて、書面とする行為に限定すべきではない。

イについて、処分等の教示義務の対象となる行為の相手方に限るべきではない。

ウについて、取消訴訟を提起できる行為であることの教示に限定すべきではない。

エについて、教示が行われなければ処分の効果が発生せず、教示が追完された場合にはそのときから処分の効果が発生するとすべきである。少なくとも、出訴期間は走らず、誤った訴えをすべて適法とするべきである。

(No. 27. 東京都. 日本司法書士会連合会)

教示義務の対象となる行為は、限定すべきではない。

教示の相手方については、請求のあった利害関係人も含めるものとする。

出訴期間は、教示がなされなかった場合は、提起できることを知ったときから経過するものとする。

(No. 30. 神奈川県. 横浜弁護士会司法制度委員会)

(結論) 賛成

(理由) 行政機関にかかる義務を課したとしても、煩瑣に過ぎることはなく、権利の救済に資することになる。

(第2 - 1 - (3) - ア 教示義務の対象となる行為について)

行政決定が日常的に大量になされていることに鑑みると、対象を行政処分に絞ってかかる義務を課するのが、効率的であろう。その場合は、書面によらない場合(あるとして)にも義務を課すべきである。

(第2 - 1 - (3) - イ 教示の相手方について)

原則としてその行政処分の名あて人に対してのみ教示すればよいが、特定の者を名あて人とししない行政処分、多数の者を名あて人とする行政処分については、公示により、広く知らしめるべきである。

(第2 - 1 - (3) - ウ 教示義務の内容について)

できれば(ア)、(イ)、(ウ)、(エ)、(オ)全てについて教示すべきであろう。特に行政にとって負担となるわけではなく、制度の円滑なる活用を図るうえで有用である。

(第2 - 1 - (3) - エ 教示の効果について)

法的効果を定めるべきである。

効果としては、

行政処分の被告適格につき、原告が、行政機関等の誤った教示に基づいて、是正訴訟を提起した場合においては、裁判所は、被告適格を有する行政主体に対する是正訴訟としてその訴訟を取り扱わねばならない。

行政機関等が、行政処分について誤って教示した場合においては、出訴期間の定めのある行政決定についても、その教示が是正されるまで、出訴期間は進行しない。

ものとすべきである。

誤った教示がなされた場合には、いたずらに形式に拘る必要はないし、裁判所が被告適格を有する

行政主体に対する是正訴訟として取り扱うことができれば、早期の救済に役立つことになる。出訴期間の定めのある行政決定については、その教示が是正されるまでは出訴期間は進行しないとすれば、実質的に権利の確保を図れないということになる。

[No. 39. 愛知県. 大学教員. 30歳代]

アについて、書面でする行為に限定するべきではない。  
イについて、処分等の教示義務の対象となる行為の相手方に限るべきではない。  
ウについて、取消訴訟を提起できる行為であることの教示に限定するべきではない。  
エについて、教示が行われなければ処分の効果が発生せず、教示が追完された場合にはそのときから処分の効果が発生するとするべきである。少なくとも、出訴期間はとらず、誤った訴えをすべて適法とするべきである。

[No. 43. 京都府. 大学教員. 50歳代]

提案に賛成する。

[No. 47. 兵庫県. 大学教員. 60歳代]

ア - 教示は書面でする行為に限定すべきではない。  
イ - 処分等の教示義務の対象となる行為の相手方に限るべきではない。  
ウ - 取消訴訟を提起できる行為であることの教示に限定すべきではない。  
エ - 教示が行われなければ処分の効果が発生せず、教示が追完された場合にはそのときから処分の効果が発生するとすべきである。少なくとも、出訴期間は走らず、誤った訴えをすべて適法とするべきである。

[No. 51. 兵庫県. 自由業. 60歳代]

[No. 54. 大阪府. 弁護士. 30歳代]

ア - 書面行為に限定すべきでない  
イ - 相手方に限定すべきでない  
ウ - (ア)これに限定すべきでない  
エ - 教示がなければ処分の効果が発生せず、出訴期間も開始しない、誤った訴えも全て適法とする。

[No. 55. 富山県. 大学教員. 50歳代]

イ、教示の相手方...処分の相手方のみならず、原告適格を有すると思われる者に対してもすべきである。  
ウ、教示義務の内容.....(ア)～(オ)を全て含むのが相当と考える。行政処分は、法の規定に基づき、行政側が一方的になしうる行為であること、相手方たる国民が、行政処分に不服あるときは、その争い方について、行政側は当然、知っているべきことから、懇切丁寧な教示が望まれる。  
エ、教示の効果.....教示を誤ったときは、誤った教示に従った者に、行政不服審査法に準ずる救済を与えるべきであり、教示を怠ったときには、教示がなされるまで出訴期間は進行しないとすべきである。この場合は、事情判決の適用除外とすべきである。

[No. 56. 宮城県. 大学教員. 50歳代]

出訴期間制限があるもの、行政訴訟の排他的管轄に服するもの、不服申立前置がかかるもの等、民訴に比し特例的要素があるものについて、教示する。教示をしなかった場合、原則として出訴期間は走らない。

[No. 61. 大阪府. 大学教員. 40歳代]

救済手段の教示については、名宛人以外の利害関係第三者まで周知することが困難な場合もあるので、一般的には努力義務でよい。しかし、処分等について特定の訴訟形式の排他的管轄に服せしめるとき、不服申立て前置を義務づけるときは、必ず書面または公示の形式を用いることとし(口頭での処分等告知後に書面等を交付するのでも可)、その旨の明示を欠く場合は、出訴を制限できないものとするべきである。出訴期間については、1年程度まで延ばすのであれば、教示を欠いても出訴制限してよいと思われるが、それより短期間の場合や個別法で短縮が規定された場合は、教示を要すると思う。5-(2)のコメントも参照されたい。

[No. 62. 愛知県. 教員. 40歳代]

行政不服審査の制度と同様で、かくあるべきと思われる。賛成である。

(ア)について

原則教示義務は文書による場合に限定した上で、口頭での処分についても、要求があれば教示しなければならないとすべきである。行政庁側が処分ではない等の理由で教示をしなかった場合にも、国民はよくわからないので、教示を求められたら、答える義務を規定すべきである。

(イ)について

利害関係のある第三者から教示を求められたら、その者にも教示すべきものとすべきである。公示による処分をする場合は、当該公示の際に、教示も行うようにすべきである。

(ウ)について

ア～オの点について、教示すべきものとすべきである。

(エ)について

少なくとも、出訴期間の誤りの場合、期間を徒過した訴えを適法とするべきである。また、訴えを提起することのできる裁判所の誤りなど、それぞれの教示事項に応じた、救済規定を設けて、正しい訴えとして職権で補正して救済する規定を置くべきである。

[No. 63. 京都府. 建築士. 50歳代]

(ア)について

口頭処分についても教示する。

(イ)について

相手が特定できる場合は、教示する。

(エ)について

教示が行われなければ処分の効果が発生せず、教示が追完された場合にはそのときから処分の効果が発生するとすべきである。

[No. 66. 神奈川県. 大学教員. 40歳代]

(1) 教示義務の対象となるのは、その法的性格が処分であればよく、それが口頭であろうが書面であろうが、変わりはないと考えるべきである。

(2) 名宛人以外の教示の相手方については、限定して直接通知することは、現実的ではない。一般的に情報を提供すればよい。その方法については、名宛人ほどの厳格さは要しない。

(3) 名宛人にとって不利益になる処分の場合には、理由の付記が求められる。一方、名宛人にとっての利益になる許可処分の場合には、それ以外の者にとっては不利益状態になる。その処分を争うことができるとすれば、名宛人にとっての授益的処分の場合にも理由を付記させるべきである。これは、行政手続法の問題であるが。

[No. 68. 東京都. 弁護士. 20歳代]

教示の内容については、ウに示されている事項は、教示すべきである。教示が誤っている場合に教示に従った場合は、たとえば本来の出訴期間がすぎていてもその訴訟提起は有効とすべきで、被告を誤った場合などは、それが判明した段階で自由に変更できるものとすべきである。それにより不測の損害を被る行政庁があっても、教示を誤った行政庁が補償すればよい。不服申立前置を記載しなかった場合は、不服申立前置しない訴訟も有効とすべきである。

教示の相手方は、訴えの利益があるか否かに関わらず、処分内容が通知される場合には、知らせるべきであると考えらる。

[No. 72. 奈良県. 大学院生. 30歳代]

賛成である。

(ア)について

口頭の処分についても、要求があれば教示しなければならないとすべきである。また、行政庁側が処分ではない等の理由で教示をしなかった場合にも、教示を求められた場合には答える義務を規定すべきである。

(イ)について

利害関係のある第三者にも教示すべきであり、その者が不明あるいは不特定多数であれば、その処分に関係のある現地で広く一般に周知できる方法で処分を公示して教示すべき。

(ウ)について

(ア) 取消訴訟を提起できる行為であること 取消訴訟、「できる」ことに限定すべきでない。訴訟を提起できる行為についての教示が必要であり、求められれば訴訟を提起できない行為についてもその

旨の教示をすべきである。

(エ)について

教示が行われなければ処分の効果が発生せず、教示が追完された場合にはそのときから処分効果が発生するとすべきである。

[No. 73 . 東京都 . 国際企業法務協会]

処分をする際に、出訴期間の制限などを教示しなければならないとする考えに賛成する。

ウの教示義務の内容として、少なくとも(ア)～(オ)はお願いしたい。なお、必ずしも全ての処分について教示義務が必要としなくともよいと思われる。

(理由)教示義務を設けることは、出訴先の誤り、出訴期限の徒過を防止できるので、国民にとって親切である。

[No. 77 . 東京都 . 財団法人法律扶助協会]

必ず教示を行い制度利用者の便宜を図るのがよい。書面による行為に限定する必要はなく、行為の直接の相手方に限る必要もない。教示内容は、ウに記載されている事項をすべて網羅すべきである。

[No. 78 . 大学教員 . 30歳代]

賛成する。アについては、書面での行為に限定すべきでない。ウについては、(ア)～(オ)の事項を教示すべき。

[No. 79 . 大阪府 . 大学教員 . 30歳代]

訴え提起の機会をより実質的に保障するため、行政庁は、処分をする際に、その相手方に対し、出訴期間の制限などを教示しなければならないとすることに賛成する。

(ア)について

教示義務の対象となる処分等の範囲について、即時強制のような行為も含むべきであり、書面での行為に限定すべきでない。

教示を書面で行うよう要求がある場合には、書面で教示を行う義務を課すべきである。

(イ)について

処分等の教示義務の対象となる行為の相手方に限ることとすべきでなく、利害関係人に対し、教示義務を課すべきである。

(ウ)について

教示をすべき内容は、(ア) 取消訴訟を提起できる行為であること、(イ) 訴訟の被告となるべき者、(ウ) 不服申立前置の定めが適用される場合はその旨、(エ) 出訴期間の定めが適用される場合はその期間、(オ) 訴えを提起することができる裁判所

(エ)について

誤った教示をした場合や教示をすべきであるのに教示をしなかった場合について法的効果を定めるべきである。

教示が追完された場合でも同様とする。

法的効果を定める場合、取り消すべき行政処分とすべきである。

[No. 84 . 愛知県 . 名古屋弁護士会司法制度調査委員会]

枠内の考えに賛成である。

(ウ)について

提示されている(ア)～(オ)の全てについて教示すべきであると考える。

[No. 94 . 福岡県 . 大学教員]

賛成する。

(ア)について

口頭の処分についても、原則要求してよいと考える。さらに、処分の相手方等からの教示事項に関する質問に対する応答義務も規定すべきである。

(イ)について

利害関係のある第三者が特定できる限りは、その者にも教示すべきである。利害関係者が不特定多数の場合、公示等により教示すべきである。

(ウ)について

(ア)(取消訴訟を提起できる行為であること)につき、「行政事件訴訟法による救済を求めることができる行為であること」として、取消訴訟以外の類型にあたる場合も教示すべきである。

(エ)について

現行行政不服審査法の教示規定を参考にしながら、かつ、教示の不備により、処分の相手方等が不利益を被らない規定を設ける。たとえば、教示がない場合には、処分の効力は発生しない等の規定である。教示の不備の一部については、判例学説の展開にゆだねることになる。

[No. 97. 東京都. 塾教師. 50歳代]

訴え提起の機会をより実質的に保障するため、行政庁は、処分をする際に、その相手方に対し、出訴期間の制限などを教示しなければならないものとする(行政不服審査法第57条第1項本文参照)とのことであるが賛成する。

[No. 99. 奈良県. 弁護士. 50歳代]

いずれも改正ないし改善の方向に賛成する。

[No. 101. 愛知県. 大学教員. 40歳代]

ア - 教示は書面でする行為に限定すべきではない。

イ - 処分等の教示義務の対象となる行為の相手方に限るべきではない。

ウ - 取消訴訟を提起できる行為であることの教示に限定すべきではない。

エ - 教示を誤った場合、出訴期間は走らず、誤った訴えをすべて適法とするべきである。

[No. 109. 神奈川県. 個人]

意見:住民が出訴期間を知らなかったために時効による棄却の判決を受けた例が身近にあり、このようなことがないために必要。

[No. 112. 大阪府. 大学教員]

概ね賛成である。

[No. 114. 東京都. 日本公証人連合会]

行政庁は、処分の相手方に対して、出訴期間等の教示をすべきものとするには、賛成である。

(ア)について

教示義務の対象となる処分は、書面による行為に限定すべきである。

(イ)について

教示の相手方は、処分等教示義務の対象となる行為の相手方に限ることとすべきである。

(ウ)について

教示義務の内容としては、(ア)ないし(オ)で十分である。

(エ)について

誤った教示をした場合及び教示をしなかった場合について特に法的効果を定めるべきではない。

[No. 115. 東京都. 日本弁護士連合会]

枠内に示された考え方に賛成であり、具体的には次のようにすべきである。

アについて

教示義務が課せられる行為は、いわゆる行政処分(行政処分に対し不服申立が為された場合における裁決及び一般処分を含む)とすべきである。

イについて

教示を受けるべき者は、行政処分の相手方である。教示の方法は、相手方に教示事項を記載した書面をもって行うべきである。相手方が特定されないいわゆる一般処分にあつては、当該処分を記載した書面に教示事項を記載するとともに、官報(地方公共団体においてはその発行する公報)に掲載する方法で教示事項を公示させるのが妥当である。また、行政処分が特定の場所に係るものであるときは、前記方法に加えて、当該場所にも処分内容とともに教示事項を公示するのが、関係人に周知させるためにも適切な方法である。

ウについて

教示すべき事項は、(ア)(イ)(ウ)(エ)(オ)のすべてを教示する。

エについて

教示が為されなかった場合や誤っていた場合の効果は、次のようにすべきである。

(ア)について

教示が為されず又は訴訟の提起ができるのにできないと教示された場合、行政事件訴訟法14条1項及び3項に定める出訴期間は正しい教示が為されるまで進行しないものとするべきである。

(イ)について

教示が為されなかった場合は、正しい教示が為されるまで出訴期間は進行しないものとし、誤った教示が為された場合は、その教示にしたがって為された訴えは、被告適格を有する者に対して提訴されたものとして取り扱うべきである。

(ウ)について

誤って前置を必要とした教示に従って不服申立をした場合は、いつでも判決を経ないで訴えの提起ができるものとするべきである。この場合、不服申立に要した費用については、誤った教示をしたものが負担する。裁判所は、行政事件訴訟法第8条3項に定める訴訟手続の中止をすることができない。誤って前置が不要と教示した場合、それに従って為された訴訟提起は、前置がなくとも適法な提訴とみなすようにすべきである。

(エ)について

教示がない場合又は誤って短い期間を教示した場合は、出訴期間の定めがないものとして取り扱うべきである。正しい教示が追完されたときは、そのときから出訴期間が進行するものとし、誤って長い期間を教示した場合は、その期間内に為された提訴は、適法なもののみならずものとするべきである。

(オ)について

誤った教示に従って為された訴えは、原告の選択により当該提訴裁判所又は本来の管轄裁判所に移送して審理を行うものとするべきである。

[No. 117 . 岡山県 . 社会保険労務士]

法的効果を規定すべきである。誤った教示が行われた場合、または教示の行われなかった場合の効果は出訴期間の徒過とならないとの効果を与えて、教示が行われることの実効性を担保するべきである。なお、教示の追完ある場合は、その時を出訴期間の起算点とすればよいと考える。

[No. 119 . 群馬県 . 社会保険労務士]

(ア)について

行政不服審査法は教示義務の範囲を、行政庁が処分を書面でする場合(第57条1項)、行政庁に利害関係人から教示を求められた場合(同条2項)の規定を置いており、不服申立ての実効性を確保する観点から行政庁は処分を書面でする場合はその処分につき不服申立てができる旨、ならびに不服申立庁および不服申立期間を処分の相手方に教示しなければならないとしています。

教示の方法については、一般的には口頭でも書面でも差し支えないものと解されていること、また、処分には行政庁の不作為を含むものと考えれば、不服申立てのできる処分ならびに請求による教示の場合に書面による教示義務があるものであり、限定すべきものと思われる。

(イ)について

救済制度が、違法または不当の行政処分によって直接に自己の権利または利益を侵害された者に限って不服申立てができるものと解されていることを踏まえると、処分等の教示義務の対象となる相手方に限ることとするべきものと思われる。

(ウ)について

行政不服審査法の教示義務の内容は、処分する場合、当該処分について不服申立てをすることができること、不服申立てをすべき行政庁、不服申立てをすることができる期間、また、利害関係人からの請求の場合、請求に応じ、不服申立てをすることの可否、不服申立てをすべき行政庁、不服申立てをすることができる期間と定められており、これ以外は特につけ加えなくともよいものと考えます。

(エ)について

処分庁が誤って審査庁でない行政庁を誤って教示した場合や審査請求と異議申立てとを取り違えて教示した場合は、その教示された行政庁に教示された通りの不服申立てをすれば、はじめから権限ある行政庁に適法な不服申立てをしたものとみなされる法的効果が生じ、また、処分庁が誤って不服申立て期間を教示した場合は、法定期間内にされたものとみなされる法的効果の生じることを定めるべきかと考えます。

[No. 120 . 東京都 . 日本行政書士会連合会]

ア - 教示は書面でする行為に限定すべきでないが、書面であるか否かを問わず相手方多数の場合は教示の方法を考慮すべきである。

イ - 行為の相手方に限定すべきである。

ウ - 適当である。

エ - 教示が行わなければ出訴期間の限定はないものとし、追完された時点に出訴期間を確定すべきである。

(No. 122 . 東京都 . 大学教員 . 60歳代)

基本的に異存ない。

(ア)について

口頭による教示も可とし、要求があれば書面で教示する方法をとるのが妥当であろうから、書面による場合に限定する必要はない。

(イ)について

第一次的には、処分の相手方とし、第三者から教示が求められたときに、教示をすればよい。処分が公示を要する場合には、公示の内容に教示を含めばよいから、それほど大きな問題にはならない。このような場合でなく、第三者効力が問題になるような処分について、処分が行われたことを周知させる方法をどのようにするかという問題との関連で考えるべきなのではないか。

(ウ)について

提案のものでよい。

(エ)について

誤った教示、教示をしなかった場合の救済方法は定めるべきである。誤った教示の場合は、行政不服審査法の規定を参考にすることでよいと思う。教示をしなかった場合には、適度な訴えがあったものとして、処理することでいいのではないか。

(No. 124 . 宮城県 . 弁護士 . 50歳代)

出訴期間の教示には賛成。教示されなければ出訴期間は始まらないと定めるべきである。

(No. 125 . 東京都 . 東京税理士会税務審議部)

租税法律主義の理念を徹底するために「出訴期間等の教示」は必須である。行政不服審査法は一般的に教示を義務付けている。

教示の内容は、権利救済の方法を教示するものであるから「行政訴訟検討会における主な検討事項」に例示している事項は教示すべきである。

租税行政に限っていえば、教示を必要とする行為は書面で行う行為に限定して差し支えない。

教示がなされなくても司法救済が不可能となるものではないが、もし教示が努力義務であり教示の欠缺が何ら法的効果を持たないものとなれば、教示を規定する意義の大半が失われることになる。手続的瑣屑がその後の効力を失わせるかは原告(納税者)の司法救済へのアクセスが事実上どれほど失われるかにより判断されるべきであろう。出訴期間の教示がないか誤った場合には、過失なくそれを誤信した原告(納税者)の時間的利益は保護されなくてはならないであろう。追完された場合には、出訴期間を延長する等、不利益をこうむらないものとするべきである。不服申立前置されている場合にこれを教示しなかった場合には、不服申立を経ない出訴も訴訟要件を具備するものとされるべきである。

(No. 131 . 大阪府 . 大阪弁護士会)

< 結論 >

訴え提起の機会をより実効的に保障する観点から、行政庁は、処分をする際に、その相手方に対し、出訴期間の制限などを教示しなければならないものとするに賛成する(行政不服審査法第57条第1項本文参照)。

< 理由 >

現行行政事件訴訟法は、取消訴訟の出訴期間の規定を設け、処分又は裁決があったことを知った日から三箇月以内に提起しなければならないと規定する(第14条第1項)。

しかし、一般の民事事件にはこのような制約はないので、私人には自己の権利利益を擁護するためには早期に訴えを提起する必要があることが容易に分からず、その結果、出訴期間を徒過してしまい審理を受ける機会を逸する事態が多かった。

しかし、提訴期間の廃止の如何にかかわらず、処分を受けたものに対して出訴期間の制限を告知することは必要であり、また後述するように、当会は本来、一般行政決定の名あて人に対する利益処分の排除を求める場合や、行政立法、行政決定及び行政計画に関する是正訴訟等の例外的な場合以外は、全ての行政訴訟法に関して出訴期間の制限を設けるべきではないと考えている。

行政庁において不服申立てをすることができる期間を教示することは、既に行政不服審査法において取り入れられているところであり（同法第57条第1項）、行政訴訟においてもこのような制度を設けることに別段の支障はないはずである。

そこで、行政庁は、処分をする際にはその相手方に対して出訴期間の制限等を教示しなければならないものとするべきである。

〔No. 135 . 東京都 . 第一東京弁護士会〕

囲み部分に賛成する。教示の範囲は、広く考えるべきであり、(ア)から(オ)までを全てを教示すべきである。また、教示がなかった場合や誤った教示をした場合は、行政の適法性の確保の必要性から、原則的には、出訴期間は進行しないものとする等の救済措置が必要である。

なお、更に検討が必要な問題について次のような意見もあった。

(ア)について

積極

(イ)について

行政不服審査法第57条第2項の規定にならうべきである。

(ウ)について

(ア)から(ウ)には賛成するが(エ)と(オ)には反対する。

(エ)について

教示がなかった場合や誤った教示をした場合、法的不安定な状態をいつまでも残すことには問題があるとの指摘があった。

〔No. 137 . 神奈川県 . 大学教員 . 50歳代〕

ア - 書面でする行為に限定すべきではない。

イ - 処分等の教示義務の対象となる行為の相手方に限るべきではない。

ウ - (ア) ~ (オ) すべてについて教示すべき

エ - 教示が行われなければ処分の効果が発生せず、教示が追完された場合にはそのときから処分の効果が発生するとすべきである。少なくとも、出訴期間は走らず、誤った訴えをすべて適法とするべきである。

〔No. 138 . 東京都 . 研究員〕

賛成する。

ア・イ - 口頭による処分を含めたり、また、処分の直接の名宛人以外にも教示することができれば、国民には便宜であると思われるが、実務上難しいという点は理解する。後者については、少なくとも不服審査法58条2項のような規定をおくべきである。また、授益処分によって不利益を蒙る者等が判明しており、教示を不可能とする事情（多数であること等）がない場合に、教示の努力義務規定を置くという方法はどうか。

エ - 出訴期間が法定される場合には、その適用を受けないこととするべきである。

〔No. 143 . 兵庫県 . 主婦 . 40歳代〕

(ア)について

口頭でも教示を求められたら答える義務があると規定するべき。

(イ)について

利害関係のある第3者にも。

(ウ)について

(ア)取消訴訟だけに限らず、訴訟をできる行為であるかを教示する。又は、場合によっては訴訟できない行為であることを教示するべき。

(エ)について

法的効果を定めるべき。

教示が行われなければ処分の効果が発生しないとすべき

〔No. 145 . 徳島県 . 徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会〕

枠内に示された考え方に賛成である。

更に検討が必要とされている問題については、

(ア)について



教示義務の対象となる行為は、少なくともいわゆる行政処分は対象とすべきである。

(イ)について

教示の相手は、行政処分については少なくともその相手方には教示すべきである。

また、相手方が特定されない一般処分などについては官報に掲載するなどの別の方法で公示する制度を検討すべきである。

教示の方法は、教示事項を記載した書面をもって行うべきである。

(ウ)について

教示義務の内容は、(ア)、(イ)、(ウ)、(エ)、(オ)の全てを教示するとすべきである。

(エ)について

教示の効果は、誤った教示をした場合やすべき教示を怠った場合について定めなければならない。

具体的には、「取消訴訟を提起できる行為であること」「訴訟の被告となるべき者」「出訴期間の定めが適用される場合のその期間」の教示がなされなかった場合、取消訴訟が提起ができるのにできないと教示された場合、誤って短い出訴期間が教示された場合、出訴期間は正しい教示が為されるまで進行しないものとするべきである。

「訴訟の被告となるべき者」を誤って教示した場合、その教示に従って為された訴えは、被告適格を有する者に対して提訴されたものとするべきである。

誤って前置を必要とした教示に従って不服申立をした場合は、いつでも判決を経ないで訴えの提起ができるものとするべきである。誤って前置が不要と教示した場合、それに従って為された訴訟提起は適法な提訴とみなすべきである。

誤って長い出訴期間を教示した場合、その期間内に為された提訴は、適法なもののみならずべきである。

「訴えを提起することができる裁判所」の教示を誤った場合は、原告の選択により当該提訴裁判所又は本来の管轄裁判所に移送して審理を行うものとするべきである。

[No. 148 . 東京都 . 日本土地家屋調査士会連合会]

(ア)について

行政の不作为による権利侵害から救済するためにも、書面とする行為に限定すべきではない。

(ウ)について

(ア)～(オ)のいずれの項目も教示することとする。

(エ)について

法的効果を定めるのでなければ責任ある対応とはいえないと考える。(そのための法的効果としては、追完されるまで出訴期間の未経過とするのはどうか。)

[No. 150 . 岩手県 . 大学教員]

(ア)について

書面の行為に限定しない。

(イ)について

原則、相手方に限る。

(ウ)について

(ア)～(オ)全部。

(エ)について

教示の違法は手続きの違法を構成することを前提に、個別の法的効果については裁判所の判断に委ねる。

## 【第2 - 2 審理を充実・迅速化させるための方策の整備】

〔No. 17. 千葉県. 大学教員. 50歳代〕

「審理を充実・迅速化させるための」理由の提示制度は、オーストラリア法にも存在する。オーストラリア行政審判所法では、個別法に出訴規定があるが、それがみとめられる時は、請求人からstatementをもとめることができるとされている。この規定はオーストラリア行政決定司法審査法にも存在する。オーストラリアでは行政手続法が存在しないので、この理由提示が重要な役割を担っている。ヴィクトリア州の行政審判所法では、請求があれば28日以内に第一段階でshort statementを行政側が提出し、これで十分でなければ第二段階のfull statementを出すことになっている。さらに不十分なときは審判所は追加的なstatementを宣言できる。おそらくイギリスのtribunalsでも同様の制度が採られていると考えられる。このような観点から、原告にこうした請求権を認めるべきで、そうだとすれば民訴の釈明権とは異なる制度とはなるのではないか。また情報公開法との調整規定も必要ではないか。なおこうした理由提示請求権の根拠としては法の支配や自然的正義があるとされている。コモンローでは行政側に一般的な理由提示義務はない。

〔No. 26. 京都府. 大学教員. 40歳代〕

(ア)について

独自の制度を設ける必要あり。

(イー(ア))について

釈明処分でなく、文書提出命令の申立ての特則と位置付けるべきである。

(イー(イ))について

(イー(ウ))について

×。インカメラ手続を導入して裁判所がその記録を見ることとすべきである。

(イー(エ))について

必要性は、「行政処分」に限らないので、「取消訴訟」以外にも適用すべきである。取消訴訟に代えて、行政活動の違法是正訴訟を導入するなら、こんな問題は起きない。また、関係行政庁の保有する文書もおなじく対象とすべき。

(イー(オ))について

簡易迅速な決定手続で判断すべきである。

〔No. 27. 東京都. 日本司法書士会連合会〕

(ア)について

故意に虚偽の事実を述べた場合への罰則を規定すべきである。

(イ)について

(ア)〔意見〕文書提出命令の申立ての特則と位置付けるべきである。

(イ)〔意見〕文書の特定は、情報公開法に順ずる程度でよいものとする。

(ウ)〔意見〕除外文書は設けず、裁判所の判断により、記録の公開を制限できるものとする。

〔No. 30. 神奈川県. 横浜弁護士会司法制度委員会〕

賛成。

(ア)について

行政の説明責任や原告の主張・立証の負担を軽減する観点から、国又は公共団体がその行為が適法であることの主張・立証責任を負うことを定める規定を行政事件訴訟法に設けるべきである。

(イー(ア))について

行政側に記録等の提出を求める新たな制度は設けるべきで、この制度は釈明処分の特則であると同時に文書提出命令申立の特則とすべきである。

(イ - (イ))について

当該事案についてした調査の結果得た資料、審理に必要な資料を提出対象とすべき。

(イ - (ウ))について

民事訴訟法第220条4号ロ規定の除外文書は拒むことができるものとするべき。

(イ - (エ))について

取消訴訟以外にも適用すべき。行政活動の適法性の主張・立証責任を負うことから同様にすべき。

(イ - (オ))について

民事訴訟法第223条第3項ないし第7項と同様の手続きを設けるべき。

(No. 39. 愛知県. 大学教員. 30歳代)

ア - 独自の制度を設ける必要あり。

イ - (ア) 釈明処分でなく、文書提出命令の申立ての特則と位置付けるべきである。

イ - (イ) 。

イ - (ウ) ×。インカメラ手続を導入して裁判所がその記録を見ることとすべきである。

イ - (エ) 必要性は、「行政処分」に限らないので、「取消訴訟」以外にも適用すべきである。

取消訴訟に代えて、行政活動の違法是正訴訟を導入するなら、こんな問題は起きない。また、関係行政庁の保有する文書もおなじく対象とするべき。

イ - (オ) 簡易迅速な決定手続で判断すべきである。

(No. 43. 京都府. 大学教員. 50歳代)

(ア)について

「訴訟の早期の段階で処分又は裁決の理由を明らかにするための方策を講ずる」 賛成する。とくに行政活動の違法・適法の判断に係る重要なポイントであり、今回の行訴法改正の目玉になるであろう。釈明といった程度ではなく、実体法的に処分の合理的な根拠を提示することができるものとする必要がある。

(イ)について

文書提出命令として把握すべきであろう。

(ウ)について

情報公開制度と同様に、インカメラ手続により審理をすればよいと考える。したがって、拒否の理由について検討する必要はないはず。

(エ)について

取消訴訟がどうなるかわからない時点では確かなことはいえないが、取消訴訟自体が今のままであれば、限定せず、行政事件訴訟法の対象たる訴訟形式にすべて適用可能とすべきである。

(No. 47. 兵庫県. 大学教員. 60歳代)

ア - 独自の制度を設ける必要あり。

イ - (ア) 釈明処分でなく、文書提出命令の申立ての特則と位置付けるべきである。

イ - (イ) 。

イ - (ウ) ×。インカメラ手続を導入して裁判所がその記録を見ることとすべきである。

イ - (エ) 必要性は、「行政処分」に限らないので、「取消訴訟」以外にも適用すべきである。

取消訴訟に代えて、行政活動の違法是正訴訟を導入するなら、こんな問題は起きない。また、関係行政庁の保有する文書もおなじく対象とすべき。

イ - (オ) 簡易迅速な決定手続で判断すべきである。

(No. 51. 兵庫県. 自由業. 60歳代)

イ - (イ) 。

イ - (ウ) ×。

(No. 54. 大阪府. 弁護士. 30歳代)

梶内 - 賛成

(ア)について

必要あり

(イ - (ア))について

文書提出命令の特則とすべき

(イ - (イ))について

賛成

(イ - (ウ))について

反対

(イー(エ))について

取消訴訟以外にも適用すべき。適用範囲に差を設ける理由はない。関係行政庁保有文書全てを対象とすべき

(イー(オ))について

簡易迅速な決定手続とすべき

[No. 55. 富山県. 大学教員. 50歳代]

行政事件訴訟は、行政による適法な法執行を確保する司法統制であって、本来的に対等当事者間の民事訴訟とは別異のものであることを認識しなければならない。裁判所は、職権で、何が公益であるか、また真実であるかを発見するために、審理に積極的に介入することが望まれる。それ故に、弁論主義を基調とした現行民事訴訟の理念とは別個の、職権主義を基調とした規定を設けるのが望ましいと考える。裁判所は、第一回口頭弁論期日までに行政側に対し、原則として、行政処分又は裁決の根拠とした一切の資料の提出(文書提出命令)を求め、また事実関係についての釈明を求めることとする、との規定を設けるのが望ましい。

第一回期日に争点を明確にすることで、迅速な審理が可能となる。

行政側は、公共の利益が害し、公務遂行に著しい支障が生ずるときは文書提出を拒むことができるが、そのような事由該当性はインカメラ手続ですればよいと考える。

[No. 62. 愛知県. 教員. 40歳代]

賛成である。

(ア)について

(行政事件訴訟法に独自の制度を設ける必要は)ある。

(イー(ア))について

文書提出命令の特則として位置付けるべきであろう。

(イー(イ))について

賛成する。

(イー(ウ))について

インカメラ手続を導入して、裁判所がその記録を見て審査することができるようにすればよいだろう。

(イー(エ))について

(新たな制度の適用範囲につき、行政庁の処分を訴訟の対象とする取消訴訟以外の場合についてはどう考えるか。取消訴訟以外にも適用する場合、その範囲や根拠をどう考えるか。上記の必要性は、「行政処分」に限らないので、「取消訴訟」以外にも適用すべきではないか。)について

上記の必要性は、「行政処分」に限らないので、「取消訴訟」以外にも適用すべきではないか。

(訴訟の当事者となっていない国又は公共団体の保有する文書、例えば行政不服審査の審査庁が保有する文書などについて、どう考えるか。)について

行政不服審査の審査庁の保有する文書もおなじく対象とすべきである。これらの行政庁もその処分について同様に責任を負っていることになると思われるからである。

(イー(オ))

不服申立手続は必要だろうが、簡易迅速な決定手続で判断すべきである。

[No. 63. 京都府. 建築士. 50歳代]

(ア)について

処分をした行政庁はその責任者として理由を説明しなければならない。

(イー(ア))について

文書提出命令の特則として、位置付けるべきである。

(イー(イ))について

「当該事案についてした調査の結果にかかる調書その他の当該処分又は裁決の原因となる事実を証する資料一切を対象とする(行政手続法第18条第1項参照)。」でよい。

(イー(ウ))について

インカメラ手続を導入して、裁判所がその記録を見ることとすべきである。

(イー(エ))について

(新たな制度の適用範囲につき、行政庁の処分を訴訟の対象とする取消訴訟以外の場合についてはど

う考えるか。取消訴訟以外にも適用する場合、その範囲や根拠をどう考えるか。上記の必要性は、「行政処分」に限らないので、「取消訴訟」以外にも適用すべきではないか。)について

「取消訴訟」以外にも適用すべきである。

(訴訟の当事者となっていない国又は公共団体の保有する文書、例えば行政不服審査の審査庁が保有する文書などについて、どう考えるか。)について

これらの行政庁もその処分について同様に責任を負っているのであるから、こうした関係行政庁の保有する文書もおなじく対象とすべきである。

(No. 68 . 東京都 . 弁護士 . 20歳代)

行政に処分、裁決の理由を明らかにさせるべきであり、民事訴訟法の釈明権の規定に解消することなく特別の規定を制定すべきである。

記録の提出は、釈明処分としてある程度包括的にできるようにすべきである

違法確認訴訟、義務づけ訴訟を行う場合にも先行した処分の適否を巡って争われることは多いので、取消訴訟に限らず、理由の説明と記録の提出は認めるべきである

(理由)

立憲主義の観点からは、行政は法に従って行わなければならない、適法性の説明が自ら積極的にできないような処分はするべきでない。そもそも、処分時点において、適法と判断した以上は、適法性が説明できるに足る資料を収集してあるはずであり、もし資料もなく行ったとすれば、それは適法かどうかそもそも考えて処分したことになる。このように、行政に処分、裁決の適法性を説明させることは民事訴訟一般とは異なった必要性があるのであり、特別の規定を設けて趣旨を明確にすべきである。

文書提出命令制度を用いると、原告側は、文書の特定、立証事項との関連性など、そもそもどのような文章が行政側にあるのかわからない元で、困難をしいられる。

行政の文章は、その作成、収集は税金によっておこなわれたものであって、市民の共有財産とみるべきものであって、一般私人の保有している文章とは性質が異なっている。第三者の利益を害しない限り広く開示することが必要である。

また、早期に行政の主張とその根拠が判明するのが望ましいから、釈明など主張レベルの問題として位置付けることの方が、文書提出命令などの立証の問題として位置付けるより好ましい。立証は主張の整理の後におこなわれるものと言う考え方が現実の訴訟指揮の中で強まっているし、文書提出命令について、店晒しにされることも多いのでなおさらである。

(No. 70 . 福岡県 . 教員 . 30歳代)

(イ(オ))について

提出拒否が認められる場合、インカメラ手続の導入を考慮すべきだと考えます。

(No. 72 . 奈良県 . 大学院生 . 30歳代)

賛成である。

(ア)について

行政事件訴訟法に独自の制度を設ける必要がある。

理由の説明は、「訴訟関係を明確にする」という釈明の制度とは別で、実体法上の制度である。また、出訴期間が過ぎた、処分ではない等という抗弁をする場合でも、本案についての理由を説明しなければならないとすべきである。

(イ(ア))について

書証の申出の一つの方法である文書提出命令の申立てとすべきである。

(イ(イ))について

当該事案についてした調査の結果にかかる調書その他の当該処分又は裁決の原因となる事実を証する資料一切を対象とすることに賛成

(イ(ウ))について

インカメラ手続を導入して、裁判所がその記録を見ることとすべきである。

(イ(エ))について

(新たな制度の適用範囲につき、行政庁の処分を訴訟の対象とする取消訴訟以外の場合についてはどう考えるか。取消訴訟以外にも適用する場合、その範囲や根拠をどう考えるか。上記の必要性は、「行政処分」に限らないので、「取消訴訟」以外にも適用すべきではないか。)について

「取消訴訟」以外にも適用すべきである。

(訴訟の当事者となっていない国又は公共団体の保有する文書、例えば行政不服審査の審査庁が保有する文書などについて、どう考えるか。)について

こうした関係行政庁の保有する文書もおなじく対象とすべきである。

(イー(オ))について

不服申立手続が必要であり、簡易迅速な決定手続で判断すべきである。

[No. 73 . 東京都 . 国際企業法務協会]

訴訟の早期段階で処分または裁決の理由を明らかにするための方策を講じることに賛成である。

また、行政訴訟は公益的性格を有するため、民法上の釈明権等のほかに行政訴訟法独自の制度を設けるべきである。

提出対象は当該処分または裁決の原因となる事実を証する資料一切とすべきである。

但し、イ(ウ)に記載する民事訴訟の文書提出命令の提出義務の除外文書については、同様に提出を拒否できるものとするが、裁判所がインカメラ手続に付し、除外文書に該当することを確認した上で、拒否できるとすべきである。

(理由)行政は処分または裁決の判断の元となった理由とその根拠を早期に提示しない限り、審理の充実化、迅速化はできない。

[No. 76 . 兵庫県 . 大学教員 . 50歳代]

(ア)について

(独自の制度を設ける必要は)ある。理由の説明は、「訴訟関係を明確にする」という釈明の制度とは別で、処分をした行政庁は、権限に伴うその責務として理由を説明しなければならないという実体法上の制度であるから。

[No. 76 . 兵庫県 . 大学教員 . 50歳代]

賛成。

(イー(イ))について

賛成

(イー(ウ))について

インカメラ手続を導入するなど裁判所がその記録を見ることとすべきである。ドイツの行訴法はこの立場である。

(イー(エ))について

(新たな制度の適用範囲につき、行政庁の処分を訴訟の対象とする取消訴訟以外の場合についてはどう考えるか。取消訴訟以外にも適用する場合、その範囲や根拠をどう考えるか。上記の必要性は、「行政処分」に限らないので、「取消訴訟」以外にも適用すべきではないか。)について

上記の必要性は、「行政処分」に限らないので、「取消訴訟」以外にも適用すべき。

(訴訟の当事者となっていない国又は公共団体の保有する文書、例えば行政不服審査の審査庁が保有する文書などについて、どう考えるか。)について

こうした関係行政庁の保有する文書もおなじく対象とすべきである。これらの行政庁も救済を求める国民との関係では、行政争訟における裁決・審判機関として、あるいは補助や同意を与える機関として、その処分について同様に責任を負っているのであるから。

(イー(オ))について

書証により、迅速な決定手続で判断すべきである。

[No. 77 . 東京都 . 財団法人法律扶助協会]

裁判所が釈明処分や文書提出命令を活用して、処分や裁決に関する記録の提出を命ずる制度を設けることは、裁判官の情報的限界の克服、行政事件の証拠の偏在の解消にも役立ち、審理の充実・迅速化に役立つと考える。

これらの制度は取消訴訟以外の義務付け訴訟、行政上の差止め訴訟(予防訴訟)にも導入すべきである。

[No. 78 . 大学教員 . 30歳代]

(イー(ア))について

行政側の記録提出義務を文書提出命令の特則として新行訴法に規定を置くべき。(ウ)について、民法223条等の見直しを併せて行うことが望ましい。(エ)について、取消訴訟以外、国家賠償請求訴訟、民事訴訟においても、行政側の保有する記録・文書の提出義務を肯定すべきである。ゆえに、公文書に

関する文書提出命令の制度を民訴法・行訴法ともに見直し、民訴と行訴とで規律を分断するのではなく、統一した立法するのが望ましい。

(No. 81. 大阪府・弁護士・50歳代)

#### 結論

考え方に賛成する。

#### 理由

大阪弁護士会意見書を援用するほか、以下の理由を追加する。

本来、「処分又は裁決」の適法性については行政機関の側において主張・立証責任を負うべきである(大阪弁護士会意見書13頁、第2.5(3))。

その点はさておくとしても、取消訴訟の審理の充実・迅速化をさせるため、訴訟の早期の段階で処分又は裁決の理由を明らかにさせるとともに、当該理由の根拠となる全ての行政資料を開示させるべきである。

なお、取消訴訟の審理の対象は、本来処分又は裁決時における当該処分又は裁決の適法性であるべきであるから、原則として上記のような行政機関による処分又は裁決の理由は、訴訟審理中に追加及び変更を許さぬような措置が必要である。

検討課題として示されたア・イに関する当職の意見は以下のとおり。

#### (ア)について

行政訴訟法独自の制度を設けるべきである。

民事訴訟法149条による釈明権の行使は裁判所の裁量に委ねられている。

しかし、行政訴訟(取消訴訟)における行政機関の処分・裁決理由の説明は、行政訴訟における行政機関の主張・立証責任に帰する問題であると解すべきであり、仮にそうでないとしても行政機関の義務として訴訟法上明記すべきである。

#### (イ)について

本来、記録の提出については、処分又は裁決の記録に限らず処分・裁決の基礎となった全ての資料を対象とすべきであり、その方法は民事訴訟法の文書提出命令(民訴法220条)の規定にもとづかず、行政事件訴訟法独自の制度とすべきである(日弁連行政訴訟法案39条参照)。

また、仮に民事訴訟法220条の規定による場合にも同4号のロ・ハの例外規定を適用すべきではない。

(No. 84. 愛知県・名古屋弁護士会司法制度調査委員会)

枠内の考え方に賛成である。

具体的な方策としての ~ のいずれも賛成である。

(No. 86. 東京都・大学教員・50歳代)

民事訴訟法の改正・運用で対応するのが原則であり、改正・運用で対応できないとしても、同法151条・21条の特則として制度化すべきである。その場合、取消訴訟以外の行政関連訴訟にも適用されることが望ましい。

これら特則の根拠は、当事者対等の原理という訴訟手続一般の理念に求めるのが適切であり、抗告訴訟などの訴訟類型に固有にもとすべきでない。

(No. 88. 福岡県・福岡県弁護士会)

枠内に示された考え方(第2, 2)及び ないし の考え方に賛成である。

これまで、行政側の資料の出し渋りが審理の遅延の原因となり、適切な審理の障害となる場合もあった。

そこで、裁判所が審理の初期の段階において、審理に必要な情報、資料一式(処分又は裁決に関する記録)の提出を行政主体に命ずることができる開示命令の制度を創設すべきである。

また、行政主体側が公益やプライバシーを害する場合など正当な理由がないのにこれを拒む場合には、裁判所はその資料の記載に関する原告の主張を真実と認めることができるものとし、実効性を担保すべきである。

(No. 91. 兵庫県・大学院生・20歳代)

#### (イ-ア))について

文書提出命令の特則と位置づけるべきである。

#### (イ-ウ))について

インカメラ手続きを導入して裁判所が審理できるようにすべきである。  
〔No. 94. 福岡県. 大学教員〕

賛成する。

(イー(ウ))について

インカメラ手続きを導入すべきである。

(イー(エ))について

(訴訟の当事者となっていない国又は公共団体の保有する文書、例えば行政不服審査の審査庁が保有する文書などについて、どう考えるか。)について

同様に扱う。

〔No. 97. 東京都. 塾教師. 50歳代〕

訴訟関係を明瞭にし、審理を充実・迅速化させるため、訴訟の早期の段階で処分又は裁決の理由を明らかにするための方策を講ずるとのことであるが、賛成する。

〔No. 98. 埼玉県. 弁護士. 60歳代〕

(ア)について

行政庁が処分を行うことは、適法な根拠と理由があることが当然であるから、これを争う訴訟においては、審理の早い段階でその理由を明らかにするべきである。

これは訴訟の迅速化に資するばかりでなく、後述「処分理由の変更の制限」とともに行政処分の適正の担保として機能するであろう。

審理の充足・迅速化のために処分理由を明らかにするのであるから、「訴訟関係を明瞭にするため」(民事訴訟法151条)の釈明処分の一環として位置づけられるべきであろう。

(イー(イ))について

提出を求める対象は、行政手続法18条1項と平仄を合わせ、原則として「当該事案についてした調査の結果に係る調書その他の当該不利益処分の原因となる事実を証する資料」一切とすることが適正である。

所得税法(156条)法人税法(131条)は、所得金額を直接の資料によらず租税行政庁が収集した間接的資料をもとに推計によって認定すること(推計課税)を認めている。推計課税の基礎とされるこうした間接的資料は納税者が関知し得ない。

また法人税は、同種・類似規模の法人の状況等に比較して過大な役員報酬(34条)過大な役員退職金(36条)の損金算入を否定しているが、行政が収集する同種・類時規模法人の資料も納税者は関知し得ない。

納税者がこうした処分を争う訴訟においては訴訟の早い段階で争点を明確にするためにも、その処分の原因となる事実を証する資料は一切明らかにされるべきである。

(イー(ウ))について

行政側が提出を拒むことができる事由として、民事訴訟法は「公務員の職務上の秘密に関する文書でその提出により公共の利益を害し、又は公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるもの」を除外文書としている。民事訴訟法は、民間の法的紛争を対象としているが、行政訴訟では行政は権力により処分をした当事者として訴訟に登場するのであるから、原告(納税者)に対して「秘密に属する文書」はあり得ないはずである。理由原因を知らされないまま不利益な処分を受けるとすれば不合理である。原告(納税者)の処分に関する資料は原則として明らかにされるべきである。

もとより「公共の利益を害し、又は公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるもの」もありえるであろう。また租税訴訟においては他の納税者の秘密に属する部分もあろう。しかし行政訴訟では処分をした者として提出除外文書の範囲は、民事訴訟に比べて制限的になるべきと思われる。「公共の利益を害し、又は公務の遂行に著しい支障を生ずることが明らかであるもの」とすることが適当ではなかろうか。

(イー(エ))について

取消訴訟、無効確認訴訟以外の租税訴訟(争点訴訟、国家賠償請求訴訟等)においては、通常の書証として提出を求めれば足りるであろう。当該処分をした行政庁以外が保有する文書等は、処分の原因となる事実を証するものではないので、書証として証拠手続によれば足りるものと考えられる。

(イー(オ))について

行政側が提出を拒否するときは、民事訴訟法(223条)が採る手続を準用すべきと考える。いわゆる in



camera 審理手続きであるが、租税訴訟では起こりがちな他の納税者の秘密に属する資料の確認も、他の納税者との関連を明らかにすることを避けて原告(納税者)に示すことができるであろう。

(No. 99. 奈良県. 弁護士. 50歳代)

いずれも改正ないし改善の方向に賛成する。

(No. 101. 愛知県. 大学教員. 40歳代)

ア - 独自の制度を設ける必要あり。

イ - (ア) 釈明処分ではなく、文書提出命令の申立ての特則と位置付けるべきである。

イ - (イ) 。

イ - (ウ) x。インカメラ手続を導入して裁判所がその記録を見ることとすべきである。

イ - (エ) 必要性は、「行政処分」に限らないので、「取消訴訟」以外にも適用すべきである。関係行政庁の保有する文書もおなじく対象とすべき。

イ - (オ) 簡易迅速な決定手続で判断すべきである。

(No. 103. 東京都. 日本労働組合総連合会)

審理を充実・迅速化させるためには、原告と被告・行政との武器対等を確保する措置を講じる必要がある。この観点からは、まず、原告主導型の証拠探知制度(ディスカバリー)が導入されなければならない。これは、原告が審理に必要な情報・資料の提出を行政に求めることができることとし、行政が理由なくこれを拒んだときには、裁判所に対し、行政にその提出を応諾するように命ずる決定を求める制度である。行政がこの提出命令に従わない場合には、裁判所は、その資料の記載に関する原告の主張を真実と認めることができるものとすべきである。また、行政が審理の冒頭段階で当該行政行為に関する資料一式を提出する証拠開示制度(ディスクロージャー)も導入すべきである。裁判所が審理のために必要と認める場合には、行政に対して、必要な調査を行うよう命ずることができる「調査命令」の制度を創設すべきである。

(No. 104. 大阪府. 個人)

証拠の偏在性があり、情報公開条例、情報公開法の非公開文書により、訴状却下などが行われている。文書提出命令などの要件の緩和などの方法を取り、公正な裁判が実現されるように望みます。

(No. 109. 神奈川県. 個人)

(ウ)と関連して、文書提出命令の提出義務の除外文書は極力少なくすべきである。そうでないと行政側は例外規定を拡大解釈して自からに不利な文書の提出を拒む恐れがある。

(No. 112. 大阪府. 大学教員)

訴訟の早い段階で処分等の理由を明らかにさせる方策を講ずることに概ね賛成である。

(No. 114. 東京都. 日本公証人連合会)

訴訟の早期の段階で処分理由を明らかにするための方策を講ずることは、賛成である。

(ア)について

裁判所が行政庁に対し処分理由の説明を求めるために、行政事件訴訟法に独自の制度を設ける必要がある。

(イー(ア))について

行政庁に記録等の提出を求める新たな制度を設ける場合、その制度は、書証の申出の一方法である文書提出命令の特則と位置付けるべきである。

(イー(イ))について

提出を求める対象は、当該事案についてした調査の結果にかかる調書その他の当該処分又は判決の原因となる事実を証する資料一切とすべきである。

(イー(ウ))について

民事訴訟の文書提出命令の提出義務の除外文書(民事訴訟法第220条4号ロ)は、行政庁がその提出を拒むことができるものとすべきである。

(イー(エ))について

新たな制度は、取柄訴訟(抗告訴訟)以外にも、当事者訴訟、民衆訴訟、機関訴訟等行政事件訴訟法の定める訴訟類型のすべてに適用すべきである。行政庁は、このすべての場合につき、処分の根拠ないし理由を明らかにする義務があると考えられるからである。

訴訟の当事者となっていない国又は公共団体の保有する文書についても、新たな制度は適用されるべきである。

(イー(オ))について

文書の提出を拒むための手続は、民事訴訟と同じでよい。また、記録等の提出を命ぜられたことに対する不服申立手続についても、民事訴訟の例によるものとしてよい。審理の迅速化の要請も、この場合、少し退くべきである。

(No. 115 . 東京都 . 日本弁護士連合会)

枠内に示された考え方及び ないし の考え方に賛成であるが、方策を識ずる範囲は処分又は裁判に限定されるべきではなく、広く訴訟対象となる行政活動一般を対象とすべきである。

アについて

本来、行政活動は適法になされねばならず、行政活動が適法であることを説明し、訴訟の場において主張立証する責任は原則として被告行政側にあるというべきであり、その旨を訴訟法に規定すべきである。

イについて

(ア)について

行政側に記録等の提出を求める新たな制度は、行政決定に際して収集した資料や、審理に必要な資料については、公益やプライバシーを害する場合を除いて、早期に開示することを裁判所において求めることができるものとすべきである(開示命令制度)。かかる開示命令制度は、釈明処分の特則であると同時に文書提出命令の申立ての特則でもあると位置付けるべきである。

(イ)について

行政決定に際して収集した資料や審理に必要な資料については提出を求める対象とすべきである。

(ウ)について

公益やプライバシーを害する場合には提出を拒むことができるようにすべきである。

(エ)について

取消訴訟以外の場合にも原則として適用すべきである。行政処分以外の行政活動も適法なものではなければならない、その範囲や根拠については基本的には同様に考えれば足りる。

(オ)について

民事訴訟法第223条第3項ないし第7項を参照した手続を設ければよい。

(No. 117 . 岡山県 . 社会保険労務士)

(イー(ア))について

書証の申出の一方法である文書提出命令の申立ての特則として位置付けるべきである。また、行政側の提出命令拒否の際には民訴法第224条と同様な効果規定をおくべきである。

(No. 119 . 群馬県 . 社会保険労務士)

(ア)について

釈明権の行使のほか、釈明処分として口頭弁論期日において当事者の事務を処理し、または補助する当該行政処分に直接携わる公務員、すなわち、いわゆる準当事者について行訴法に考慮する必要を感じます。

(イー(ア))について

行訴法は文書提出命令について明文の規定を置いていないため、民訴法の例によることとなりますが、原則として弁論主義がとられるという前提に立って、行訴法における文書提出義務のあり方や公務員の守秘義務との関係など総合的に勘案して、釈明処分(民訴法第151条)の特則に位置づけるべきものと思われま。

(イー(イ))について

民訴法第220条各号によって対象となった範囲内においてのみ文書提出義務を認めるべきであり、行政事件訴訟の特異という観点から提出義務を拡大する解釈は消極に解します。

(イー(ウ))について

検討会における意見の通りと解します。

(No. 120 . 東京都 . 日本行政書士会連合会)

ア - 独自の制度を設けるべきである。

イ - (ア) 文書提出命令の申立ての特則とすべきである。

イ - (ウ) 特別の機密条項以外行政側は拒むことが出来ないとすべきである。

イ - (エ) 行政処分以外についても適用すべきである。訴訟の当事者となっていない関係行政庁の保有する文書も対象とすべきである。

(No. 122 . 東京都 . 大学教員 . 60歳代)

基本的に異存ない。具体的方法としては、 の双方でよいのではないか。ただ、 が確保できれば、の意味は大きくないと思われる。

(ア)について

理由の説明を求めることができることを明らかにするという趣旨からは、独自の制度を設ける方がよいであろう。

(イー(ア))について

裁判所の職権による場合と、当事者の申立による場合の二つの可能性を確保した方がよい。

(イー(イ))について

提案でよいと考えるが、資料の提出を求めかたは、事項毎ということか、それとも「一括」ということか。釈明権の行使による提出の場合には、原告側への開示(閲覧)が問題となるように思われるがどうか、それは当然のことか。

(イー(ウ))について

提案でよいと考える。民訴法234条の準用があるということでもいいのではないか。

(イー(エ))について

無効等確認の訴えについても、同様な方法をとるべきであろう。当該訴えの対象となっている行為に関する事実関係を明らかにするために必要な資料であれば、訴訟当事者以外の国の機関等が有する資料も含めて考えるべきであろう。ただ、提案のように「国」を被告とする場合には、論理的には、被告となっている行政機関以外の行政機関の資料の提出を求めることができることは、いわば当然のことであって、言及するまでもないことではなからうか。

(イー(オ))について

234条の準用でよいのではないか。

(No. 124 . 宮城県 . 弁護士 . 50歳代)

基本的に賛成する。なお、県の情報公開審査会の経験からいって行政庁が文書提出を拒絶する正当な理由があるかどうかを判断するため、裁判所によるインカメラ手続きを導入すべきである。それによって裁判所による適切な判断ができるし、もちろん裁判官には高度の守秘義務が課されているので開示されるべきでない秘密が外に出ることはない。

(ア)について

行政庁が処分を行うことは、適法な根拠と理由があることが当然であるから、これを争う訴訟においては、審理の早い段階で原告にその理由を明らかにするべきである。

これは訴訟の迅速化に資するばかりでなく、後述「処分理由の変更の制限」とともに行政処分の適正の担保として機能するであろう。

審理の充足・迅速化のために処分理由を明らかにするのであるから、「訴訟関係を明瞭にするため」(民事訴訟法151条)の釈明処分の一環として位置づけられるべきであろう。

(イー(イ))について

提出を求める対象は、行政手続法18条1項と平仄を合わせ、原則として「当該事案についてした調査の結果に係る調書その他の当該不利益処分の原因となる事実を証する資料」一切とすることが適正である。

所得税法(156条)法人税法(131条)は、所得金額を直接の資料によらず租税行政庁が収集した間接的資料をもとに推計によって認定すること(推計課税)を認めている。推計課税の基礎とされるこうした間接的資料は納税者が関知し得ない。

また法人税は、同種・類似規模の法人の状況等に比較して過大な役員報酬(34条)過大な役員退職金(36条)の損金算入を否定しているが、行政が収集する同種・類似規模法人の資料も納税者は関知し得ない。

納税者がこうした処分を争う訴訟においては訴訟の早い段階で争点を明確にするためにも、その処分の原因となる事実を証する資料は一切明らかにされるべきである。

(イー(ウ))について

行政側が提出を拒むことができる事由として、民事訴訟法は「公務員の職務上の秘密に関する文書

でその提出により公共の利益を害し、又は公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるもの」を除外文書としている。民事訴訟法は、民間の法的紛争を対象としているが、行政訴訟では行政庁が権力により処分をした当事者として訴訟に登場するのであるから、原告(納税者)に対して「秘密に属する文書」はあり得ないはずである。理由原因を知らされないまま不利益な処分を受けるとすれば不合理である。原告(納税者)の処分に関する資料は原則として明らかにされるべきである。

もとより「公共の利益を害し、又は公務の遂行に著しい支障を生ずる

おそれがあるもの」もあり得るであろう。また租税訴訟においては他の納税者の秘密に属する部分もあろう。しかし、行政訴訟では処分をした者として提出除外文書の範囲は、民事訴訟に比べて制限的になるべきと思われる。法文上の「おそれ」を「明らか」にし、「公共の利益を害し、又は公務の遂行に著しい支障を生ずることが明らかであるもの」とすることが適当ではなからうか。

(イー(エ))について

取消訴訟、無効確認訴訟以外の租税訴訟(争点訴訟、国家賠償請求訴訟等)においては、通常の書証として提出を求めれば足りるであろう。当該処分をした行政庁以外が保有する文書等も、処分の原因となる事実に関するものであれば、原則として明らかにされるべきである。

(イー(オ))について

行政側が提出を拒否するときは、民事訴訟法(223条)が採る手続を準用すべきと考える。提出を拒否する文書等も裁判官の目で判断する、いわゆるin camera 審理手続を採れば、租税訴訟では起こりがちな他の納税者の秘密に属する資料の確認も、他の納税者との関連を明らかにすることを避けて原告(納税者)に示すことができるであろう。

(No. 131 . 大阪府 . 大阪弁護士会)

< 結論 >

訴訟関係を明瞭にし、審理を充実・迅速化する観点から、訴訟の早期の段階で処分又は裁決の理由を明らかにするための方策を講じることに賛成する。

具体的には、原則として被告となる行政庁に主張立証責任を負わせるとともに、行政庁の費用負担で必要な調査を行う調査命令制度を導入すべきである(日弁連「行政訴訟法」第34条、第38条及び第39条参照)。

< 理由 >

従来、行政事件においては、一般の民事訴訟と同様、自己に有利な法条の適用を求める者がその法条の定める法律要件に該当する事実を主張立証すべきものとされてきた。

しかし、行政事件においては、通常、行政庁の側が個々の行政処分に関する証拠を一手に握っているのに対し、その処分を争う私人の側は目ぼしい証拠をほとんど有さず、証拠が著しく偏在している。このような状況の下で、一般の民事訴訟と同様に形式的な主張立証責任の配分を行っていたのでは、実質的には著しい不平等が生じてしまう。

そこで、行政事件においては、行政庁の側に処分の根拠となる理由及びそれを基礎付ける事実を主張することを義務付けるとともに、裁判所は、行政庁の費用負担において審理に必要な調査をしよう命じることが出来ること及び行政庁がその処分に際し収集した資料を開示しよう命じることが出来るものとすべきである。

(No. 132 . 東京都 . 主婦連合会)

「訴訟関係を明瞭にし、審理を充実・迅速化させるため、瞬訟の早期の段階で紛争又は裁決の理由を明らかにするための方策を講じる。」意見を支持します。

HIV訴訟、公害訴訟等をはじめ、最近のBSE問題、食品の安全性などに見られる、証拠の偏在は因果関係の立証を困難にし、裁判の迅速・公平性の阻害要因ともなっています。

証拠開示制度の導入、情報開示義務の法廷化、文書提出義務の範囲の拡大、公文書に係る文書提出命令の拡充強化、証拠保全の要件緩和が実現されなければならないと考えます。

従って、釈明処分でなく文書提出命令の申し立ての特則と位置づけ、釈明権等のほかに独自の制度を設ける必要があります。

(No. 135 . 東京都 . 第一東京弁護士会)

困り部分に賛成する。行政訴訟の審理を迅速・充実化させるためには、裁判所が早期に且つ広く資料等の提出を命じることが出来る開示命令制度が必要である。また行政側において、プライバシー保護のためや公益上の理由から資料等の提出を拒否できる場合を考慮すべきであるが、公益性を理由とする場合

は、行政の資料提出を拒否する一般的口実にならないようにする具体的理由が必要であるとすべきである。

[No. 137. 神奈川県. 大学教員. 50歳代]

ア - アリ

イ - (ア) 文書提出命令の申立ての特則とすることが妥当

イ - (イ) 。

イ - (ウ) ×。インカメラ手続を導入して裁判所がその記録を見ることとすべきである。

イ - (エ) 必要性は、「行政処分」に限らないので、「取消訴訟」以外にも適用すべきである。また、関係行政庁の保有する文書もおなじく対象とすべきである。

イ - (オ) アと同様、裁判所がその記録を見ることとすべきである。

[No. 138. 東京都. 研究員]

賛成する。

ア - 設けるほうが良いと思われる。行政庁は、処分の根拠を提示し、自らの侵害行為を正当化するよう要請されており、これは民事訴訟法の当事者関係とは異なる。

イ - (ウ) 情報公開法制定時の議論において、インカメラ審査の許否が、公開の裁判を受ける権利との関係から議論されたことに留意すべきであるが、裁判所にのみ記録を開示し、公益・公務遂行への支障の是非を審査させることが必要であると考え。ある情報に関して「公開の」裁判を受ける権利を重視するあまり、当該情報の裁判所による取得を阻害する結果をもたらすことがあつては本末転倒であると思われる。訴訟当事者に守秘義務を課しつつ、当該証拠調べにかかわる審議に限って非公開で行うことも検討されてよいと考える。

イ - (エ) 取消訴訟に限定すべきでない。また、訴訟当事者でない行政機関の文書についても別異に扱う理由はないと考える。

イ - (オ) 不服申立手続が迅速に行われることに配慮すべきである。

[No. 139. 神奈川県. 団体役員. 70歳代]

「訴訟の早期の段階で処分又は裁決の理由を明らかにするための方策」の一つとして、当該処分・裁決の基礎となったすべての情報を、その客観的証拠とともに法廷に提出するものとする。さらに、一度明らかにした情報・証拠、すなわち、当該処分・裁決の理由は、その追加・変更を認めないこととし、理由の転換はただちに被告(行政)の敗訴とすべきである。(この点は7(2)に関する)

行政権は、国民のために行使されるのであり、行政の手元にある情報はすべて国民のものだからである。

第三者のプライバシー保護の必要を否定はしないが、それを口実に、行政の隠蔽体質を温存・助長してはならない。

[No. 143. 兵庫県. 主婦. 40歳代]

(ア)について

行政事件訴訟法に独自の制度を設ける必要がある。処分をした行政庁はその者として理由を説明しなければならない。

(イ(ア))について

文書提出命令の特則と位置付ける。

(イ(イ))について

賛成す。

(イ(ウ))について

そうではなくて、インカメラインスペクションを導入して、裁判所がその記録を見る、とすべき。

(イ(エ))について

「行政処分」に限らず行政活動すべてを対象とする。「取消訴訟」に限らない。

訴訟の当事者となっていない国又は公共団体の保有する文書についても対象とすべき。

(イ(オ))について

簡易迅速な手続が必要。

[No. 145. 徳島県. 徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会]

枠内に示された考え方及び ないし の意見に賛成であるが、方策を講ずる範囲は処分又は裁決に限

定されるべきではなく、広く訴訟対象となる行政活動一般を対象とすべきである。

[No. 148 . 東京都 . 日本土地家屋調査士会連合会]

(ア)について

第1の理念に鑑みれば、民事訴訟法の規定のほか、官・公対民のケースにおける特則として独自の制度が必要になると想われる。

(イー(ア))について

上記同様、釈明処分の特則と位置付けるべきである。

(イー(イ))について

当該処分又は裁決の原因となる事実を証する資料一切を対象とするべきである。

(イー(ウ))について

公務員の職務上の秘密に関する文書の提出により公共の利益を害する、或いは、公務の遂行に著しい支障を生ずるか否かは、提出資料に関して恣意性の排除、権力分立の観点からも身内である行政庁の判断に属するとすべきものではなく、原則として裁判所が求める資料はすべて提出することとし、一方でこの資料の公開の可否に関しては裁判所が判断することとしてはどうかと考える。

[No. 150 . 岩手県 . 大学教員]

賛成。

## 【第2 - 3 本案判決前における仮の救済の制度の整備】

〔No. 7 . 千葉県 . 個人〕

原則、執行停止の認容

現在、取消請求事案においては、被告行政庁に対する裁判前または係属中の執行停止を認めることは実質上希有である。行政庁もそのことを見越して既判力が確定するまで争うと「訴えの利益の消滅」により不利益が生じるのは当然であって、(当然、訴訟費用や提訴期間も水泡に帰す。)不利益処分においては、原則執行停止の申立を認めるべきである。

〔No. 10 . 滋賀県 . 弁護士 . 60歳代〕

- 1 平成14年法律改正(平成14年9月1日施行)により、地方自治法242条の2第10項で「第1項に規定する違法な行為怠る事実については、民事保全法に規定する仮処分をすることができない」と改正された。その結果、豊郷小学校校舎解体禁止仮処分のような仮処分が許されなくなった。校舎の解体は一挙に進んで損害賠償でしか争えなくなる。
- 2 その理由は、「建物をどうするかは政策レベルの話であり、税金の使われ方を監視する住民訴訟と一緒にされては困る」のが本音。(総務省行政課平成15年5月25日東京新聞)  
行政訴訟法の改善どころか、改悪の例であり、住民から法的闘いの武器を奪った。
- 3 この改正は、住民訴訟の被告適格に関する一連の改正と同時併行でされたものであるが、この改正案についての国会審議でも「仮処分の禁止」については、何ひとつまともに議論されておらず、仮処分の可否については、高裁レベルでも積極・消極両論があったのに、学者もこれについて何らの意見を述べないうちに改悪がされたことである。いわば、改悪の主要部分に目を奪われ、最大の改悪点が見過ごされてしまった。
- 4 このような改悪をもとに戻し「仮処分できる」と改正することが必要である。

〔No. 19 . 東京都 . 日本税理士会連合会〕

取消訴訟の提起は、租税不服申立の場合と同様に、処分の効力、処分の執行又は手続の続行を妨げないこととされている(行訴法第25条第1項)。

この行政処分の執行不停止原則により、租税行政処分が違法であることを理由として取消訴訟を提起した納税者は、その処分に係る税金を納付したうえで訴訟を継続しなければならず、判決が確定するまでに長期間かかっている現状においては、納税者に過重な負担を負わせる結果となっている。すなわち、超低金利時代の現在においても、納期限を2か月超過した場合は、未納税額に年利14.6%で延滞税が課される。

したがって、「検討事項」が記述しているとおり、執行停止要件を緩和し、取消訴訟が提起された場合には、租税行政処分の執行を停止して、緊急にその要件の有無を審理する暫定的な執行停止制度を導入すべきであると思量する。

〔No. 21 . 東京都 . 個人 . 10歳代〕

(イ)について

執行停止に対する内閣総理大臣の異議の制度は廃止するべき

〔No. 22 . 神奈川県 . 税理士 . 50歳代〕

執行不停止原則の見直しについて

税務争訟において、納税者は納得できない不当と思われる課税処分を争うにもかかわらず、納税の履行が停止できないという問題がある(行政事件訴訟法25条、行政不服審査法34条)。納税者には、争っても税金を払うなら訴訟をやりたくないとして泣き寝入りする者もあり、また、執行を受けると金融機関等の取引が困難になる等の理由から事業の継続性について不安が生まれ訴訟を躊躇する者も見られる。

現在は、事実上、判決までは強制執行が停止されているが、諸外国に見られる一定の執行停止制度の導入が必要である。

〔No. 24 . 兵庫県 . 個人〕

仮の救済については内閣総理大臣の異議の制度の廃止は是非必要と考える。

〔No. 26 . 京都府 . 大学教員 . 40歳代〕

(ア)について

(イ)について

現行制度を維持すべきである。

(ウー(ア))について

ある。たとえば、公売処分、買収処分がなされて、当該財産が第三者の手に渡っている場合、その財産の現状保全、処分禁止をしておかないと、最終的に勝訴しても、その財産の回復は困難であるから。

(ウー(イ))について

例：生活保護の支給拒否、補助金の支給拒否(内定したのに拒否されるような場合)、高校の不合格、学校統廃合における通学校指定処分の申請、一定期日に必要な公会堂の使用申請の拒否、保育所の入所拒否等を争う場合、隣の公害工場に対して暫定的な改善命令、排出規制命令などを出させようとする場合などがある。仮命令は本案の先取りであるから、公共の利益に影響があるような場合、たとえば、飲食店営業許可を仮に義務づけるのは適当ではない。

(ウー(ウー) )について

「重大なる不利益を防止し、若しくは急迫な強暴を避けるため、又はその他の理由により必要と認められるとき」とするドイツ法(行政裁判所法123条1項)に倣う。

(ウー(ウー) )について

まずは、第三者にも関係のない処分について、とりあえず仮に給付を命じて審理をするというように仮命令の期間を短期間にするなら、本案についての勝訴の見込みがないとはいえないことというように、本案の要件は緩和されるべきであるが、営業許可を仮に命ずるという場合には、本案について勝訴の見込みがあることと積極的に規定すべきであろう。

(ウー(ウー) )について

現行法のままでよい。

(ウー(ウー) )について

不要、ただし、執行停止の要件を判断するために必要があるときは裁判所が本案提起命令を発することとすればよい。

(エ)について

当然に廃止すべきである。

(No. 27 . 東京都 . 日本司法書士会連合会)

(ア)について

〔意見〕執行停止の要件は緩和すべきである。

処分が執行された場合に生じる損害が重大なときには、執行停止の要件の有無を厳格に審理することなく、いったん執行を停止して、緊急にその要件を審理する暫定的な執行停止制度を導入すべきである。

(エ)について

〔意見〕廃止すべきである。

(No. 30 . 神奈川県 . 横浜弁護士会司法制度委員会)

(結論) 賛成。

(ア)について

・現行法25条2項の要件は、大幅に緩和されるべきである。

処分等の続行による回復が困難な損害の存在と単に本案判決を待つことのできない必要性というように、必要性の観点を大幅に緩和すべきである。

・執行力の付与については、暫定的なものと位置づけ、本案訴訟前の仮の処分が出された段階で、執行力の付与の必要性の有無(つまり、行政執行の必要性・緊急性は行政庁に疎明責任を負わせ、実質的なことを審理することとする)を疎明させることとすべきである。

(イ)について

執行停止決定に対する即時抗告については、執行停止決定の執行力を停止する効力を有しないものとする制度を維持すべきである。

(ウ)について

執行停止以外の仮の措置についても、間口は広くとっておくべきであり、認めるべきである。

(エ)について



現行法規44条は廃止し、民事保全手続によっても行えるようにすべきである。

(No. 33. 群馬県. 弁護士. 60歳代)

執行停止の原則の採用をするべき。

仮命令・仮差止等の制度の導入をするべき。

(No. 39. 愛知県. 大学教員. 30歳代)

ア - 。

イ - 現行制度を維持すべきである。

ウ - (ア) がある。たとえば、公売処分、買収処分がなされて、当該財産が第三者の手に渡っている場合、その財産の現状保全、処分禁止をしておかないと、最終的に勝訴しても、その財産の回復は困難であるからである。

ウ - (イ) 例：生活保護の支給拒否、補助金の支給拒否（内定したのに拒否されるような場合）、高校の不合格、学校統廃合における通学校指定処分の申請、一定期日に必要な公会堂の使用申請の拒否、保育所の入所拒否等を争う場合、隣の公害工場に対して暫定的な改善命令、排出規制命令などを出させようとする場合などがある。仮命令は本案の先取りであるから、公共の利益に影響があるような場合、たとえば、飲食店営業許可を仮に義務づけるのは適当ではない。

ウ - (ウ) - 「重大なる不利益を防止し、若しくは急迫な強暴を避けるため、又はその他の理由により必要と認められるとき」とするドイツ法（行政裁判所法123条1項）に倣う。

ウ - (ウ) - まずは、第三者にも関係のない処分について、とりあえず仮に給付を命じて審理をするというように仮命令の期間を短期間にするなら、本案についての勝訴の見込みがないとはいえないことというように、本案の要件は緩和されるべきであるが、営業許可を仮に命ずるという場合には、本案について勝訴の見込みがあることと積極的に規定するべきであろう。

ウ - (ウ) - 現行法のままでよい。

ウ - (ウ) - 不要、ただし、執行停止の要件を判断するために必要があるときは裁判所が本案提起命令を発することとすればよい。

エ - 当然に廃止するべきである。

(No. 40. 大阪府. 弁護士. 60歳代)

執行停止と仮命令・仮差止の導入をすべし

(No. 43. 京都府. 大学教員. 50歳代)

一般的姿勢として、賛成する

(ア)について

提案に賛成する。

(イ)について

不服申立のあり方は基本的に現行でよいと考える。

(ウ- (ア))について

公売処分などについては発生するのではないが。

(ウ- (イ))について

公立学校での身分の保全などについては必要となるのではないが。

(ウ- (ウ) - )について

急迫不正の侵害(時間的要件)と重大な利益侵害(利害の程度に係る実体要件)

(エ)について

不要と考える。

(No. 47. 兵庫県. 大学教員. 60歳代)

ア - 。

イ - 現行制度を維持すべきである。

ウ - (ア) がある。たとえば、公売処分、買収処分がなされて、当該財産が第三者の手に渡っている場合、その財産の現状保全、処分禁止をしておかないと、最終的に勝訴しても、その財産の回復は困難であるから。

ウ - (イ) 例：生活保護の支給拒否、補助金の支給拒否（内定したのに拒否されるような場合）、

高校の不合格、学校統廃合における通学校指定処分の申請、一定期日に必要な公会堂の使用申請の拒否、保育所の入所拒否等を争う場合、隣の公害工場に対して暫定的な改善命令、排出規制命令などを出させようとする場合などがある。仮命令は本案の先取りであるから、公共の利益に影響があるような場合、たとえば、飲食店営業許可を仮に義務づけるのは適当ではない。

ウ - (ウ) - 「重大なる不利益を防止し、若しくは急迫な強暴を避けるため、又はその他の理由により必要と認められるとき」とするドイツ法（行政裁判所法 123 条 1 項）に倣う。

ウ - (ウ) - まずは、第三者にも関係のない処分について、とりあえず仮に給付を命じて審理をするというように仮命令の期間を短期間にするなら、本案についての勝訴の見込みがないとはいえないことというように、本案の要件は緩和されるべきであるが、営業許可を仮に命ずるという場合には、本案について勝訴の見込みがあることと積極的に規定すべきであろう。

ウ - (ウ) - 現行法のままでよい。

ウ - (ウ) - 不要、ただし、執行停止の要件を判断するために必要があるときは裁判所が本案提起命令を発することとすればよい。

エ - 当然に廃止すべきである。

(No. 51. 兵庫県. 自由業. 60 歳代)

ア - 。

ウ - (ア) ある。

(No. 54. 大阪府. 弁護士. 30 歳代)

梶内 - 賛成

(ア)について

賛成

(イ)について

現行制度を維持すべき

(ウ - (ア))について

ある

(ウ - (イ))について

生活保護の支給拒否

(No. 56. 宮城県. 大学教員. 50 歳代)

(ア)について

執行停止の要件を緩和すべき。また、暫定的執行停止制度も必要。

(ウ)について

仮の地位を定める仮処分に類する仮の救済制度を設けるべき(例として、不許可処分)。

(No. 55. 富山県. 大学教員. 50 歳代)

(ウ - (イ))について

生活保護の受給申請、入学許可申請、外国人の特別在留許可申請など、時機を失さない、早急な、仮の救済が必要とされる例であろう。

(ウ - (ウ))について

仮の救済の申立てをするに際し、限られた時間内に同時に本案訴訟の提起を準備することは、申立人にとり負担が極めて大きい。仮の救済の申立てをするに際し、本案訴訟の提起は不要とし、執行停止後に行政側に起訴命令の申立権を付与すれば足りると考える。

(エ)について

行訴法 44 条は廃止すべきである。民事訴訟と行政訴訟の選択が一元的に明瞭でない以上、民事訴訟と行政訴訟の相互乗入れを法で認めるか、誤ったときの救済を明文法で規定するのもひとつの案であるが、として、民事裁判所が行政訴訟をも審理する現行の制度の下では、民事仮処分を排除しないとするのが制度として簡潔で判りやすい。

(No. 62. 愛知県. 教員. 40 歳代)

賛成である。

(ア)について

賛成である。

(ウー(ア))について

ある。たとえば、公売処分がなされて、当該財産が第三者の手に渡っている場合、その財産の現状保全をしておかないと、最終的に勝訴しても、その財産の回復は困難な場合がある。

(ウー(イ))について

生活保護の拒否、補助金の拒否など多くのサービス拒否の事例がある。

(ウー(ウー) )について

ドイツ法(行政裁判所法123条1項)では、「現状の変化によって、原告の権利の実現が失敗または根本的に困難となりうる危険があるとき」とされているだけで、裁判所による要件の充足が審査されている。わが国の民事の仮処分要件も同様に抽象的である(民事保全法23条1,2項)から、さしあたりこの程度の要件を念頭において、具体例で検討すべきであろう。

(ウー(ウー) 及び )について

現行法のままでよい。

(ウー(ウー) )について

本案の訴えの提起は不要とし、裁判所が本案訴訟の提起がなければ仮命令止について判断しがたい場合に限り、本案の起訴命令を発することができるようにできれば、より望ましい。

(エ)について

廃止すべきである。この規定が公権力優先の中核であり、民事訴訟による救済を妨げているからである。行政訴訟の仮命令が整備されても、なお、民事訴訟との併用を可能にしておくべきである。

[No. 63 . 京都府 . 建築士 . 50歳代]

(ア)について

賛成である。

(イ)について

執行停止が即時抗告により停止されると処分が執行され、原状回復が至難になる。それを取り消すのは、単なる即時抗告の申立てではなく、抗告審の判断に寄るべきである。

(ウー(ウー) )について

現行法のままでよい。

(ウー(ウー) )について

本案訴訟の提起は原告に重い負担を要求するから、とりえず本案の訴えの提起は不要とする。

(エ)について

廃止するべきである。この規定が公権力優先の中核であり、民事訴訟による救済を妨げているからである。行政訴訟の仮命令が整備されても、なお、民事訴訟との併用を可能にしておくべきである。

[No. 66 . 神奈川県 . 大学教員 . 40歳代]

執行停止要件の緩和は必要である。従来、厳格な要件が規定されていたが、これは、行政処分がもたらす効果を踏まえてのものではなく、行政処分の法的性格に着目したものであった。処分の効果は、利益状態によって様々であるから、少なくとも不可逆的な状態をもたらすような処分については、緩和して考える必要がある。第三者に影響しない処分についても、同様に考える。

[No. 67 . 京都府 . 大学教員 . 50歳代]

(1) 行政処分には多様なものがあり、「執行された場合に原状回復が困難な行政処分については一定期間経過後に執行力が発生」というのを一般的な制度として構成するのは適切ではない。このような趣旨の規定を個別法で特定の行政処分についておくことが望ましい場合はある。(【検討事項】3ア関連)

(2) 是正訴訟は、行政決定等の効力そのものがないことを主張して裁判を起こすのであるから、その段階でなお行政主体の意思に優越的な力を与えるのは適切でない。

したがって、その提起があれば原則としてその効力・執行は停止されるべきである。

ただし、個別法によって「不停止」をする定めをおくことも可能とすべきである。

(3) 申し立てによる執行停止制度は、本案訴訟に付随するものではなく、独立のものとしておくべきであり、個別法によって是正訴訟提起によっても執行は停止しないと定められている場合に、本案訴訟提起前または後に適用される。

この執行停止は、救済の実効性を確保するための、いわば暫定的なバランスをとる制度であるから、オール・オア・ナッシングではなく、効力等の一部停止のほか、「暫定的執行停止制度」(【検討事項】3ア関連)の制度を導入すべきである。

- (4) 執行停止の消極要件として「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれ」が現行法同様におかれるが、それ以上に内閣総理大臣の異議の制度をおくべきではない(【検討事項】3イ関連)。
- (5) 個別法によっては是正訴訟の排他性が定められていない限り、「権利関係に関する訴訟」を起こすことはできる。ここでの仮の救済は、基本的には民事保全法によることとなる(【検討事項】3ウ関連)。

(No. 68. 東京都. 弁護士. 20歳代)

執行停止原則を採用し、執行停止以外の仮の救済制度を整備すべきである。内閣総理大臣の異議の制度は廃止すべきである。

(理由)

公共事業に顕著であったが、処分の違法性を争い訴訟を行っても、訴訟継続中に事業が完成してしまい、事情判決になってしまったケースは実際に存在する。事情判決を受けた後、その損害を補償するため、行政が適切な対応をすることも限らないのであって、違法行為への居直りを許すことになり、既成事実を作らせないために、執行停止は必要である。

また、環境の破壊など事業が完成した後違法性が確認されても回復不可能な利益もあるのであり、執行停止原則は必要である。

多数の市民の利益を犠牲になるとか、緊急性がある場合には、執行停止をしない場合があり得るがそのことは、行政側が説明すべきである。現状では、原告は具体的な権利侵害があるのに、行政からは抽象的な公益を主張され、執行停止がなかなか困難である。

後に述べるように、義務づけ訴訟や差し止め訴訟がみとめられるべきであり、相である以上、緊急性のある場合には仮処分が認められるべきである。内閣総理大臣の異議の制度は、司法権の独立を脅かすものであり廃止すべきである。

(No. 71. 神奈川県. 税理士. 60歳代)

税務争訟において、納税者は納得できない不当と思われる課税処分を争うにもかかわらず、納税の履行が停止できないという問題があります。(行政事件訴訟法25条、行政不服審査法34条)。納税者には、争って税金を払い且つ弁護士費用の負担等の出費があり、仕方なく訴訟を諦めてしまう者もあり、また、執行を受けると金融機関等の取引が困難になる等の理由から事業の継続性について不安が生まれ訴訟を躊躇する者も見られます。

諸外国に見られる一定の執行停止制度の導入が必要であります。

(No. 72. 奈良県. 大学院生. 30歳代)

賛成である。

(ア)について

賛成である。

(イ)について

現行制度を維持すべきである。

(ウー(ア))について

当該財産が第三者の手に渡っている場合、その財産の現状保全、処分禁止をしておかないと、最終的に勝訴しても、その財産の回復は困難である。

(ウー(イ))について

生活保護の支給拒否、補助金の支給拒否、高校の不合格、学校統廃合における通学校指定処分の申請、一定期日に必要な公会堂の使用申請の拒否、保育所の入所拒否等を争う場合、隣の公害工場に対して暫定的な改善命令、排出規制命令などを出させようとする場合、仮命令は給付訴訟が認められる場合の中の一部である。これは本案の先取りを認めることが適切な場合に限定されようから、たとえば、飲食店営業許可を仮に義務づけるのは適当ではない。

(ウー(ウー ))について

具体例で検討すべきである。

(ウー(ウー ))について

第三者にも関係のない処分について、とりあえず仮に給付を命じて審理をするというように仮命令の期間を短期間にするなら、「本案についての勝訴の見込みがないとはいえないこと」というように、本案の要件は緩和されるべきであるが、営業許可を仮に命ずるという場合には、「本案について勝訴の見込みがあること」と積極的に規定すべきであろう。

(ウー(ウー ))について

現行法のままでよい。

(ウー(ウー)ー)について

とりあえず本案の訴えの提起は不要とし、裁判所が本案訴訟の提起がなければ仮命令止について判断しがたい場合に限り、本案の起訴命令を発することができるべきである。

(エ)について

廃止すべきである。行政訴訟の仮命令が整備されても、なお、民事訴訟との併用を可能にしておくべきである。

[No. 73 . 東京都 . 国際企業法務協会]

仮救済の必要な制度の整備を図る考えに賛成である。

なお、執行停止の要件緩和、執行停止に対する内閣総理大臣の異議の制度の見直し、執行停止以外の仮の救済方法の整備については、行うべきである。

(理由)執行停止の要件が厳しすぎることで、仮処分の禁止の効力の及ぶ範囲にも争いがあることから、現在の仮の権利救済の制度は不十分である。

[No. 77 . 東京都 . 財団法人法律扶助協会]

行政救済を実効あるものにするために、取消訴訟の執行停止の要件を現行より緩和するのがよいと考える。現行の内閣総理大臣の異議の制度は廃止すべきである。執行停止の制度のみでは仮の救済の制度としては十分ではないことも想定されるので、現行の仮処分排除規定は廃止するほうがよい。

[No. 78 . 大学教員 . 30歳代]

(ア)について

執行停止の要件を緩和すべきである。

(イ)について

内閣総理大臣の意義の制度は廃止すべき。

(ウ)について

仮の給付措置を命じることができるような制度を創設すべきである。

(エ)について

行政事件訴訟法44条は廃止する。

[No. 81 . 大阪府 . 弁護士 . 50歳代]

結論

考え方に賛成する。

理由

大阪弁護士会意見書に述べられた理由に以下の点を追加する。

(イ)について

内閣総理大臣の異議制度(27条)を廃止するか、少なくとも現行法27条4項を改正して、内閣総理大臣の異議申立があったときでも、裁判所がその理由を審査し、理由がないと判断するときには異議申立を却下し、執行停止決定を維持することができるようにすべきである。

内閣総理大臣の異議制度に対しては、従前から憲法76条に違反するのではないかとの批判があり、執行停止について行政機関に即時抗告が認められている以上かような制度を設ける必要がないとの指摘もある。

また、内閣総理大臣の異議申立理由の当否についても事後的な国会への報告によって政治責任が問擬されるのみにとどまることも妥当ではない。

(エ)について

行政事件訴訟法44条は、廃止すべきである。

処分・裁決をはじめとする行政決定については、取消訴訟によってのみその効力が争われるのではなく、民事訴訟(給付訴訟、確認訴訟)の対象することができるようにすべきであるというのが日弁連及び大阪弁護士会の意見である(日弁連行政訴訟法案第3条、大阪弁護士会意見書13頁、第2.5(4)参照)。

したがって、民事訴訟における請求権を保全するため、仮の地位を定める仮処を求める必要が生じることが予想される。

この場合、行政事件訴訟法において、上記請求の前提となった行政処分について仮の救済を求めることができるか否か、また仮の救済制度によって目的を達しうるかどうかといった疑義があるので、仮の

救済制度が設けられた場合にも、上記のように、行政事件訴訟法44条を廃止し、仮の救済又は民事保全法による仮処分のいずれをも選択しうるようにすべきである。

(No. 84. 愛知県. 名古屋弁護士会司法制度調査委員会)

枠内の考え方に賛成である。

具体的にどのような制度の整備を図るかについての ~ の方向性に賛成である。但し、救済を受けられる範囲、内容を具体的にすることが必要である。

(No. 86. 東京都. 大学教員. 50歳代)

・「執行停止要件の緩和」について

現行25条の執行不停止原則は、場合によっては違法処分を前提にした関係行政機関による加害行為を法認するものとして適切ではない。このような規定がなくても、観念的には処分は取り消されるまでは有効とされるのであり、行政機関はその自己責任において「執行」が可能であるといえる。

・25条1項は廃止し、行政機関による自己抑制を期待しつつ、なお予想される違法処分を前提とする後続手続を停止するためのものとして、執行停止申立て制度をあらためて制度化する。

停止の積極要件は、原告の「権利を実行することができなくなるおそれがあるとき、又は権利を実行するのに著しい困難を生ずるおそれがあるとき」または「著しい損害又は急迫の危険を避けるためこれを必要とするとき」(民事保全法23条参照)などが妥当である。

停止の消極要件は、処分執行の特別の公益性、緊急性などが想定される。本案の理由の存否は不要である。

・「内閣総理大臣の異議」制度について

廃止すべきである。裁判上の異議の申し立てにおいて、上記の消極要件該当性を行政側が主張したうえ、裁判所の最終的な判断に委ねるべきである。

・他の仮の救済について

免職や補助金交付拒否などの処分、退去強制や収容等の実力行使について、執行停止以外の仮の救済が必要である。処分については本案が必要となるが、実力行使については本案は存在しない。現行44条は廃止すべきである。

(No. 88. 福岡県. 福岡県弁護士会)

枠内に示された考え方(第2,3)に賛成である。

本案訴訟である義務づけ訴訟、差止訴訟だけでなく、その仮の救済である仮命令、仮差止や仮の地位を定める仮の処分を整備することが、裁判を受ける権利の実効性の保障の観点から不可欠である。

例えば、不利益処分が発給される前であっても、処分が行われる蓋然性が高く、それが行われるは回復困難な損害が発生する場合には、事前に仮に差止めることができる制度を導入すべきである。

その要件は行政事件の特殊性に配慮しつつ、民事保全法を基礎として定めるべきである。

(No. 90. 兵庫県. 教員. 40歳代)

日本は諸外国に比して、仮の救済制度があまりにも乏しく、「既成事実を作った者勝ち」を許している。占領下の政策の影響を色濃く残した現行制度を抜本的に改正すべき。具体的には、執行停止原則の採用と仮命令・仮差止等の制度の導入が不可欠

(No. 94. 福岡県. 大学教員)

賛成する。

(ア)について

緩和すべきである。

(ウー(ウー) )について

民事保全法と同様とすべきである。

(ウー(ウー) )について

民事保全法と同様とすべきである。

(エ)について

廃止すべきである。

(No. 97. 東京都. 塾教師. 50歳代)

本案判決前における仮の救済に関して、権利利益の救済の実効性を確保する観点から検討し、必要な制度の整備を図るとのことであるが、賛成する。

(No. 98. 埼玉県. 弁護士. 60歳代)

租税行政処分の取消訴訟は、その執行は停止されない。その取消請求に理由があり還付されることになった場合に還付加算金が付されるが、年7.3%であり、課税処分で確定した納税義務は、訴訟中であっても未納税額に年14.6%の延滞税が付される。訴訟が長引けば原告(納税者)はそれだけリスクを負うことになる。

納税者の権利救済制度として訴訟が有効に機能するためには、執行停止の要件が緩和されるべきである。しかしながら取消訴訟の提起のみで処分が自動的に停止されれば弊害が生じる。問題は執行停止の要件である。

租税確定処分は原則として取消訴訟の提起によっても停止しないため、滞納処分の執行が続行されることになる。現行では行政事件訴訟法により「処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる回復の困難な損害を避けるため緊急の必要があるとき」に執行停止をすることができる(行政事件訴訟法25条)ものとされている。これは疎明でよいとされるが、本案について理由がないとみえるときはもちろん「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき」は執行停止はすることができないとされている。

しかし、租税行政処分に限っていえば、個別の執行を停止しても公共の福祉を阻害することは考えにくい。また、緊急性の必要がなくとも滞納処分の続行を止めても弊害はないであろう。また通常、滞納手続による公売がなされれば回復は困難であろうから、結局、執行の停止は、本案に対する理由の有無について疎明で判断されるべきであろうと思われる。

係争となっている租税債権が滞納により将来満足が得られない可能性があるときには、民事保全法に準じて仮処分による財産の保全を図られれば良いであろう。また本案に対し理由があると認められるときには、滞納手続の停止を認めるだけでなく、延滞税の免除を認める制度も創設すべきである。

(No. 99 . 奈良県 . 弁護士 . 50歳代)

いずれも改正ないし改善の方向に賛成する。

(No. 101 . 愛知県 . 大学教員 . 40歳代)

ア - 。回復困難な損害が発生するおそれがあるときは、民事訴訟の仮処分に準じて処分の効力を停止すべきである。

イ - 内閣総理大臣の異議は一方的に司法救済を否定するものであるから、廃止すべきである。仮処分の抗告手続きに準じればよい。

ウ - (ア) ある。取消訴訟以外の「争点訴訟」または「現在の法律関係に関する訴え」に相当する請求については、原告の権利を保全するため、執行停止以外の仮処分または仮処分に準ずる救済を認めるべきである。

ウ - (イ) 例：生活保護の支給拒否、補助金の支給拒否(内定したのに拒否されるような場合)、高校の不合格、学校統廃合における通学校指定処分の申請、一定期日に必要な公会堂の使用申請の拒否、保育所の入所拒否等を争う場合、隣の公害工場に対して暫定的な改善命令、排出規制命令などを出させようとする場合などがある。仮命令は本案の先取りであるから、公共の利益に影響があるような場合、たとえば、飲食店営業許可を仮に義務づけるのは適当ではない。

ウ - (ウ) - 回復困難な損害を回避するために必要な場合に尽きるとと思われる。

ウ - (ウ) - 仮処分に準じ、本案とは独立に仮の救済を認めるべきであるので、本案に関する要件は不要。もっとも、本案で勝訴する見込みがないのに仮の救済が認められることは考えにくい。

ウ - (ウ) - 現行法のような規定を取り入れてもよい。

ウ - (ウ) - 前述のように、仮処分に準じ、本案とは独立させる。

エ - 当然に廃止すべきである。

(No. 103 . 東京都 . 日本労働組合総連合会)

仮の救済である仮命令、仮差止めは、現法律では厳しく制限され、原則不停止となっているが、緩和されるべきである。外国人の退去強制、税金の公売処分、行政代執行法に基づく代執行などは、特に緊急の場合を除き、直ちに執行する必要はなく、執行されれば原状回復は困難である。これらの住民に重大な権利利益の侵害となる行政処分の執行力は、緊急に必要な場合を除き、原告からの不服申立て・出訴があれば、原告の申請に基づき執行を原則として停止すべきである。処分が行われる可能性が高く、それが行われた後では回復困難な損害が発生する場合には、事前に仮に差し止めることができる制度を導入すべきである。

[No. 109 . 神奈川県 . 個人]

執行停止の裁判継続中にも拘らず行政は業務(例えば道路やダム建設など)を続行するため、仮令執行停止の判決が出たとしてもすでに工事完了若しくは原状回復不可能の状態になっていることが多い。裁判継続中は工事を凍結することが必要である。

[No. 112 . 大阪府 . 大学教員]

本案判決前における仮の救済の制度の整備に関しても、概ね賛成である。

仮の救済を包括的・実効的なものにしてほしい。執行停止の要件を是非緩和してほしい。

また、現行の執行停止は侵害行政には対応できても、給付行政には十分に対応できていないので、給付行政の分野においても仮の救済を実現させるために、たとえばドイツの「仮の命令」の制度を導入してほしい。

また、執行停止制度に関連して、現行の内閣総理大臣の異議の制度は見直してほしい。

[No. 114 . 東京都 . 日本公証人連合会]

本案判決前における仮の救済について必要な制度の整備を図ることには、賛成である。

(ア)について

現行の執行停止の要件はこれを緩和すべきではない。損害の回復困難性及び緊急性は、行政処分  
の執行を停止するための最小限度の要件である。

なお、執行力が即時には発生するという現行制度は見直すべきではないし、また、要件を厳格に審査することなく、一旦執行を停止するという、暫定的な執行停止制度の考え方も採るべきではない。

(イ)について

内閣総理大臣の異議の制度(行政事件訴訟法第27条)は、廃止すべきである。この異議は、要するに、「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがある」(同条第3項)場合にされるものであるから、執行停止の消極要件である「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるときは、…することができない。」(行政事件訴訟法第25条第3項)と同じものである。したがって、裁判所の執行停止の決定に、この点についての判断の誤りがあるとすれば、その是正は、不服申立を判断する上級審に委ねるべきであり、内閣総理大臣の異議という行政権側の制度に委ねるべきものではない。

「執行停止決定に対する即時抗告は、その決定の執行を停止する(効力を有しない。）」とする行政事件訴訟法第25条第7項の規定は、次のように、変更されるべきである。

「執行停止に対する即時抗告は、その決定の執行を停止する効力を有しない。但し、執行停止決定の取消しの原因となることが明らかな事情及び執行停止決定により償うことができない損害が生じるおそれがあることにつき疎明があった場合には、抗告裁判所は、申立により、即時抗告について決定をするまで、執行停止決定の執行の停止を命ずることができる。」

(ウー(ア))について

係争物に関する仮処分に類する仮の救済が必要となる場合はない。

(ウー(イ))について

仮の地位を定める仮処分に類する仮の救済が必要となる場合は、あり得る。

すなわち、行政の作為又は不作為の給付を求める訴えが認められるようになれば、差し迫った極めて高度の緊急性がある場合、仮の地位を定める仮処分に類する仮の救済として、行政の作為があったと同様な法律状態、又は行政の不作為があったと同様な法律状態を仮に定める仮の救済が考えられる。

(ウー(ウ))について

仮の救済の必要性に関する要件として、「償うことができない

損害を避けるため差し迫った緊急の必要があること」が必要である。

本案に関する要件として、「本案につき理由があることが明らかなこと」が必要である。

公共の福祉又は公益に配慮した要件として、「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがないこと」が必要である。

本案の訴えの提起は、これを要するものとすべきである。

(エ)について

仮処分の排除につき定めた行政事件訴訟法第44条は、廃止すべきでない。

[No. 115 . 東京都 . 日本弁護士連合会]

枠内に示された考え方に賛成であり、アないしエについての意見は次の通りである。



#### アについて

これまで執行停止は、厳格な要件のもとで、外国人の強制退去関係などのごく限定された分野でしか認められていなかったら現在の条文の文言を少々変更して執行停止要件を緩和する程度では、裁判所のこの姿勢を変えることはできない。そこで、裁判所の仮の救済に対する態度を変えるために、原則例外を逆転させ、ドイツにおけるように執行停止原則を採用すべきである。そして、執行停止を解除するための要件と、例外的に不停止とする分野についての議論を行うべきである。

なお、暫定的な執行停止制度を導入する点についても積極的な検討を行うべきである。

#### イについて

内閣総理大臣の異議の制度は、かねてから違憲の疑いが強いとされている制度であり、廃止すべきである。仮に執行停止原則を採用しない場合でも、執行停止決定に対する即時抗告が決定の停止効を有しないままで差し支えはない。

#### ウについて

新しい行政訴訟制度では、義務づけ判決や差止判決など紛争解決に相応しい救済方法を設けるべきであり、これに対応して、仮命令、仮差止めや仮の地位を定める仮の処分を整備する必要がある。その要件は行政事件の特殊性に配慮しつつ、民事保全法を基礎として定めるべきである。

#### エについて

新行政訴訟法においては、現行法第44条に相当する規定は不要である。

[No. 116 . 香川県 . 個人]

違法な行政処分に対する国民の権利救済のための執行停止の制度を充実する。執行停止を原則とするように改正する。

[No. 119 . 群馬県 . 社会保険労務士]

#### (ア)について

行訴法が執行不厚止の原則を採用しているのは、処分の取消、訴えの提起のみで、処分の効力、処分の執行等を停止すると行政権の作用に重大な影響を及ぼし、行政の円滑な運営を妨げるほか、濫訴の弊害が生じるおそれがあるという政策的判断によるといわれています。

ただ、この原則を貫くことによって、本案判決が言い渡される前に回復困難な事実が積み重ねられ、取消判決が原告にとって実効性のある権利利益の保障をもたらさない場合もあります。したがって、このような場合は暫定的な権利利益の救済を考慮する必要があるものと考えられ、執行停止について柔軟な運用がのぞまれます。

#### (イ)について

この制度は、司法権に対する行政権の介入を認めるものとして批判もあるようですが、執行制度の適切な運用を図るべき事項のように思われます。

その理由としては、異議によって失われるのは停止決定の効力であり、そして最後の手段として、真にやむを得ない場合に限り、しかも次の通常国会に報告しなければならない要件を充足する必要があるなど、非常例外の措置を明らかにしているからです。実例として集団示威行進不許可処分の執行停止決定に対するものも公共の福祉に照らしての行政の政治的判断の上に立ってのことであり、いわゆる濫用ではないものと考えます。

#### (エ)について

現行行訴法がこの規定を置いた理由は、民事保全法に定める仮処分の制度が、当事者間の利害の調整を図りつつ、比較的容易にこれを認め得る建て前となっており、これをそのまま行政作用を阻止する手段として用いることは適当でないことによるものといわれています。

この定めは、仮の救済の必要を否定することに基づくものでないから、抗告訴訟については、執行停止の制度が用意されているとしますが、当事者訴訟や争点訴訟においては公権力の行使を阻止することとなるかぎり権利保全の途は閉ざされており、不合理であると指摘する意見もありますし、廃止すべきものと考えます。

[No. 120 . 東京都 . 日本行政書士会連合会]

ア - 執行停止の要件は緩和すべきである。執行されることにより訴訟が無意味に帰することが多いが、又反面執行されないことにより行政の停滞、住民の利益の享受が出来ない等もあるので、いったん執行を停止し、緊急を要する場合のみ執行可とした方が良い。

イ - 現行制度で良い。

ウ - (ア) 公売処分の場合、第三者に権利が移転されて財産の回復が困難になる場合がある。  
ウ - (イ) 補助金の支給拒否、高校の不合格者等その時に救済しないと後日救済出来ない場合等。但し、公共の利益を害する様な飲食店営業許可を仮に義務付けるのは適当でない。

ウ - (ウ) - 重大なる不利益を防止しなければならない時、急迫な強暴を避ける必要がある時等

ウ - (ウ) - 勝訴の見込みがある場合には仮に給付をしてもよいが、敗訴をしたら返還を命じなければならないので仮の給付については要件を限定しなくてはならない。

ウ - (ウ) - 現行制度で良い。

ウ - (ウ) - 不要、但し、執行停止の要件を判断するために必要がある時は、裁判所が本案提起命令を発する規定を置けば良い。

エ - 廃止した方が良い。

[No. 122 . 東京都 . 大学教員 . 60歳代]

基本的に異存ない。

(ア)について

「緊急の必要」という要件はいらないのではないか。

「訴の提起は効力、手続、執行を妨げない」という現行の原則は維持し、原告の申立により、回復困難な重大な損害があると認めるときは、いったん停止し、行政機関の申立を審査して、執行を認めるという方法でよいのではないか。

(イ)について

(アを前提とした場合)被告による不服申立制度と最終的な内閣総理大臣の不服申立制度の2段階とし、地裁の被告の申立に対する決定について、地裁段階での抗告手段をつくり、この抗告決定に対し、「特に必要な場合」に内閣総理大臣が高裁に異議を申立るという方がいいのではないか。従って内閣総理大臣の異議は、事後的にのみ認めることとするとともに、内閣総理大臣の異議に対しては、高裁がその理由の有無を判断する。

現行25条6項、7項は、維持して良いと考える。

(ウ-ア))について

現行の制度からみて(労組法、独禁法、有限会社法)、必要な場合があるのではないか。行政決定に基づき行われる公共工事等。

(ウ-イ))について

現行の制度からみて、必要な場合があるのではないか。出入国管理難民認定法による更新申請拒否処分の場合など。

(ウ-ウ))について

「著しい損害」

現行規定でよい。

「特に重大な影響」

現行規定でよい。

(エ)について

現行通りでよい。

[No. 124 . 宮城県 . 弁護士 . 50歳代]

これについては の執行停止の要件を緩和する方向で見直すべきである。

[No. 125 . 東京都 . 東京税理士会税務審議部]

租税行政処分の取消訴訟は、その執行は停止されない。その取消請求に理由があると認められて還付されることになった本税については還付加算金が付されるが、原則として年7.3%である。一方、課税処分確定した納税義務は、訴訟中であっても未納税額に原則として年14.6%の延滞税が付される。訴訟が長引けば原告(納税者)はそれだけリスクを負うことになる。

納税者の権利救済制度として訴訟が有効に機能するためには、執行停止の要件が緩和されるべきである。しかしながら取消訴訟の提起のみで処分が自動的に停止されれば弊害が生じる。問題は執行停止の要件である。

租税確定処分は原則として取消訴訟の提起によっても停止しないため、滞納処分の執行が続行されることになる。現行では行政事件訴訟法により「処分の執行又は手続の続行により生ずる回復の困難な損

害を避けるため緊急の必要があるとき」に執行停止をすることができる(行政事件訴訟法25条)ものとされている。これは疎明でよいとされるが、執行停止について理由がないときはもちろん「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき」は執行停止はすることができないとされている。

つまり回復の困難性、緊急性、公共の福祉の三点が制約要件とされている。租税行政処分に限って言えば、個別の執行を停止しても公共の福祉を阻害することは考えにくい。滞納手続による公売がなされれば、通常回復は困難であろうから、結局、執行の停止は、本案に対する理由の有無について疎明で判断されるべきであろうと思われる。

係争となっている租税債権が滞納により将来満足が得られない可能性があるときには、民事保全法に準じて仮処分による財産の保全を図れば良い。

[No. 126 . 東京都 . 公務員 . 50歳代]

誰が考えてもおかしく公共事業に対して行政不服審査請求を提出しても、行政訴訟を起しても処分性がないことを理由に却下される。しかし、処分性が発生してからでは街並等は二度と元に戻らず、意味がなくなってしまう。

住民から行政不服や訴訟が起こされた場合は、どんな場合も事業を一端停止し、事業に対する十分な説明が行なわれ住民に納得と合意が得られたか、また、進めて来たなかで行政手続きが形骸化されたものでないか等、法廷という第三者機関が調査する必要がある。(行政が設置する審議会は、あくまでも行政が設置したもので意味がない)この行為が日本はなされていないため、国民が不幸な状況に陥られ、必要もないトラブルが多発している。

[No. 128 . 愛知県 . オンブズマン愛知]

是非実現していただきたい事項です。

ここに示されている から の全てを採り入れ、アイウエの考え方を採り入れ、できる限り幅の広い救済が可能となる制度の実現を期待したいと思います。

なお、行政事件訴訟法44条は廃止すべきです。

[No. 131 . 大阪府 . 大阪弁護士会]

< 結論 >

原告の権利利益の救済の実効性を確保する観点から、本案判決前における仮の救済に関して検討し、必要な制度の整備を図ることに賛成する。

具体的には、訴えが提起されれば原則として処分の執行が停止されるものとし、また裁判所は本案判決前であっても行政決定をなすことを仮に命じることができる制度を設けるべきである(日弁連「行政訴訟法案」第54条、第55条)。

< 理由 >

現行行政事件訴訟法は、取消訴訟が提起されても、原則として行政処分の効力、執行又は手続の続行は妨げられず(第25条第1項) 例外的に厳格な要件のもとで執行停止がなされるものと規定し(同条第2項) しかも民事保全法上の仮処分を排除している(第44条)。

しかし、訴えを提起しても手続の続行が妨げられないのであれば、行政庁は訴えが係属している間にも処分を進めて自己に有利な既成事実を作り出すことが出来るので、もはや訴えの利益がなくなったとして却下され、あるいは事情判決で棄却される(同法第31条)など、実質的に私人の救済には役立たないことも多い。また、執行停止は、申請がなされる以前の状態を回復するだけの効果しかないもので、例えば受益的処分を拒否された者が執行停止を受けたとしても、原告の救済には無益である。

そこで、私人の仮の救済を実効あらしめるために、現行法の原則と例外とを逆転させて、執行停止を原則とし、その例外を個別的に規定するというように改めるべきである。また、本案判決前であっても、原告の権利利益救済に必要な場合は、裁判所が行政決定をなすことを仮に命じる制度を設けるべきである。

[No. 132 . 東京都 . 主婦連合会]

たとえば、道路建設を中止させようと行政訴訟を提起しても、訴訟を進めている間に道路が完成してしまっただけでは裁判を起した意味がありません。現在は執行停止の要件が厳格で、こういった事態がしばしば生じていると聞きます。したがって、訴訟を提起すると原則として処分の執行が停止されるようにして、行政訴訟を提起して権利救済を図ろうとする努力が無意味にならないような工夫がなされるべきと考えます。

[No. 133 . 東京都 . 全国社会保険労務士会連合会]

執行されることにより原状回復が困難となる不利益処分については、緊急止むを得ない場合等のケースを除き、出訴された場合、適法もしくは違法の判断がなされるまで、執行を停止すべきである。

[No. 135 . 東京都 . 第一東京弁護士会]

囲み部分に賛成する。行政裁判を求めても、行政側の行為が停止されないことにより行政裁判の実効性がなくなることがないように執行停止原則を採用するか若しくは、執行停止の要件を大巾に緩和することが必要である。また内閣総理大臣の異議の制度は、違憲論もあることであるからその廃止を含めて見直すべきである。更に公権力の行使に当たる行為についての執行停止以外の仮の救済制度を設けることは、迅速な救済が受けられるために必要である。

[No. 137 . 神奈川県 . 大学教員 . 50歳代]

ア - である。一旦執行を停止して、緊急にその要件の有無を審理する暫定的な執行停止制度を導入すべきである。

イ - である。内閣総理大臣の異議の申し立ては廃止、執行停止決定に対する即時抗告は執行停止決定の執行を停止する効力を有しないこととするのがベター。

ウ - (ア) である。たとえば、公売処分、買収処分がなされて、当該財産が第三者の手に渡っている場合、その財産の現状保全、処分禁止をしておかないと、最終的に勝訴しても、その財産の回復は困難であるから。

ウ - (イ) 例：生活保護の支給拒否、補助金の支給拒否(内定したのに拒否されるような場合)、高校の不合格、学校統廃合における通学校指定処分の申請、一定期日に必要な公会堂の使用申請の拒否、保育所の入所拒否等を争う場合、隣の公害工場に対して暫定的な改善命令、排出規制命令などを出させようとする場合などがある。仮命令は本案の先取りであるから、公共の利益に影響があるような場合、たとえば、飲食店営業許可を仮に義務づけるのは適当ではない。

ウ - (ウ) - 「重大なる不利益を防止し、若しくは急迫な強暴を避けるため、又はその他の理由により必要と認められるとき」とするドイツ法(行政裁判所法123条1項)に倣う。

ウ - (ウ) - まずは、第三者にも関係のない処分について、とりあえず仮に給付を命じて審理をするというように仮命令の期間を短期間にするなら、本案についての勝訴の見込みがないとはいえないことというように、本案の要件は緩和されるべきであるが、営業許可を仮に命ずるという場合には、本案について勝訴の見込みがあることと積極的に規定すべきであろう。

ウ - (ウ) - 生命・身体の安全、環境等例示し、その他公共の福祉要件を規定する方が望ましい。

ウ - (ウ) - 不要、ただし、執行停止の要件を判断するために必要があるときは裁判所が本案提起命令を発することとすればよい。

エ - 当然に廃止すべきである。

[No. 138 . 東京都 . 研究員]

ア - いずれの案にも賛成しうる。

イ - 総理大臣異議の制度は廃止すべきである。

即時抗告申立てのみによって、執行停止を覆すことは妥当でない(現行法のままにすべき)。

ウ - (ア) 公売処分等の場合。

ウ - (イ) 規制権限の行使を求める義務付け訴訟を提起する際に、急迫の侵害を回避するために仮命令が必要。給付行政(生活保護給付)の場面、公立学校の入学の場面等。

ウ - (ウ) 本案提起を求めることもやむをえないと思われるが、訴額、訴訟費用の点(別項参照)で私人の負担軽減策を講じる必要がある。

エ - 削除すべきである。この点については、日弁連の是正訴訟案の考え方が妥当であると考えられる。

[No. 140 . 東京都 . 水源開発問題全国連絡会]

執行停止原則の採用は、ダム問題に関わる私たちにとって何としても達成しなければならない課題です。ダム建設事業に関しては、ダム反対を貫く住民に対して土地収用法による強制収用が行われるようとする場合があります。その事業認定に対して、その取消しを求めて提訴しても、行政事件訴訟法は執行不停止の原則を採用しているため、裁判所で審理している間もダム工事は休むことなく進行していきます。そして、判決が下りる頃にはダム工事がほぼ完成していて、裁判で争ったこと自体が無意味になってしまうことがしばしばあります。時にはすでに完成して、たとえ裁判の

内容では原告側の主張が通っても、訴えの利益がすでにないとする事情判決になることもあります。  
このように裁判所での審理を無意味にする現行の執行不停止原則を執行停止原則に改めることが何としても必要であります。

〔No. 141. 岐阜県・徳山ダム裁判原告団・徳山ダム建設中止を求める会〕

執行停止原則を採用すること

多くの学者や市民から疑問の寄せられている徳山ダム建設事業に対して、国交省（建設省）及び水公団は説明責任を果たしていません。その国交省（建設省）の管轄下にある水公団の申請によって、98年12月、国交省（建設省）は事業認定を行いました。99年3月、私たちは事業認定取消訴訟を岐阜地裁に提訴しました。しかし、現行の行政訴訟制度の下、私たちの土地は強制収用されてしまい、工事はどんどん進められています。私たちの土地は原見る影もなく改変されてしまいました。

また、徳山ダム建設事業地には、絶滅危惧種であるイヌワシ、クマタカが棲息していますが、工事の進捗によって繁殖も、個体の生存そのものも脅かされています。

裁判所で、私たちの主張が認められ、徳山ダム建設事業が違法であることが明らかになっても、これらを元に戻すことは極めて困難です。また、裁判が続く間に工事が進んでダムが完成してしまうと、事情判決となって、裁判そのものが無意味になるおそれがあります。これでは私たちの裁判を受ける権利は実質的に奪われることになり、司法は行政に追従するものになってしまいます。

執行停止原則の採用が必要です。

〔No. 142. 東京都・個人〕

在監者の処遇をめぐる行政訴訟を実際に当事者として経験する中で、私が現行法の不備を強く感じるのは、仮処分制度の不在という点です。在監者に係るさまざまな処遇の大部分は所長による処分の形で行われます。一般の社会生活では自由が原則であるのに対して、監獄内での生活はすべての自由の剥奪が原則で、所長の許可があって初めて在監者はその自由を（部分的に）行使するという法的構造になっています。ところが、在監者が所長にその許可を求めて拒否された場合に、その処分の取消し等を裁判所に求めても、その裁判が確定するまでの数年間（ときには十数年間）、在監者の権利・利益を仮に救済する手段が現行制度にはないのです。そのため、在監者は、違法な処遇について実質的な救済を受ける機会を奪われてしまいます。

このような事態が生じないようにするため、ぜひとも、行政訴訟においても仮処分制度が導入されるよう望みます。

〔No. 143. 兵庫県・主婦・40歳代〕

（ア）について

賛成する

（イ）について

執行停止が即時抗告や内閣総理大臣の異議によって直ちには停止されないような制度が必要。もう一度裁判所の判断をあおぐ。（抗告審）

（エ）について

廃止すべき。

〔No. 145. 徳島県・徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会〕

枠内に示された考え方に賛成である。

執行停止の制度については、原則例外を逆転させ、執行停止を原則とし、執行停止を解除するための要件と、例外的に不停止とする分野についての議論を行うべきである。

また、後記の義務付け訴訟や差止訴訟の場合に、執行停止制度だけでは救済できない場合があるので、仮の地位を定める仮処分（民事保全法第23条第2項参照）に類する制度を整備すべきである。

〔No. 148. 東京都・日本土地家屋調査士会連合会〕

行政訴訟の多くは、日数を要し、原告に不利益を強要する不作為に対するものである。不作為については仮の地位を定める仮処分を認める必要がある。この仮処分申し立てについての疎明については、当事者を審尋する制度を創設して、疎明資料と保証金の負担を軽減し原告の負担の軽減を図る必要がある。

〔No. 150. 岩手県・大学教員〕

賛成。

## 【第2 - 4 権利利益の救済を実効的に保障するための多様な救済】

### 第2 - 4 - (1) 行政の作為の給付(義務付け)を求める訴え

[No. 15 . 愛知県 . 学生 . 20歳代]

行政訴訟の4類型の1つである抗告訴訟の不作为の違法確認の訴えは、何もしないことが違法なのだから、何かをすればよい。何かをすればよいのだから、不許可処分をすることもできます。そうすると原告は、次に処分の取消しの訴えをすることを考えられます。

従って、原告は、訴訟を2度しなければならなくなります。この2段階の訴訟を1段階の訴訟にする義務付け訴訟:無名(法定外)抗告訴訟:を権力分立の原理(行政庁の第1次的判断権)を損なわずに場合によっては認める価値があると考えられます(前述したように、原告の費用削減・訴訟の一本化=訴訟のスリム化)。

[No. 24 . 兵庫県 . 個人]

義務づけ訴訟についてはどのような場合どのような作為を義務づけるかが明確にされ必要があると思う。

[No. 26 . 京都府 . 大学教員 . 40歳代]

ア - A、B案は×、C案は 。

イ - ×。限定すべきではない。法令に基づかない給付の拒否も対象とすべきである。それぞれの救済を独立の訴えとする意見は×。判決において処分の給付、再決定の義務付け、不作为の違法確認などの救済方法を選択するものとすればよいとの意見が 。

ウ - A案は×、B案は 、C案は 。

エ - A案は 、B案は 、C案は×。

[No. 27 . 東京都 . 日本司法書士会連合会]

(ア)について

C案に賛成する。

(ウ)について

C案に賛成する。

(エ)について

A案に賛成する。

[No. 30 . 神奈川県 . 横浜弁護士会司法制度委員会]

(結論)賛成

(理由)行政主体の不作为に基づく場合であったとしても、国民の権利利益が侵害されている場合には、広く救済を図るべきである。

(ア)について

(結論)C案に賛成

(理由)国民の権利利益が侵害されている場合には、広く救済を図るべきであり、行政の適法性のコントロールのためにも、その対象とされる行政の行為は制限すべきではない。

(イ)について

(結論)限定すべきでない。行政訴訟の各訴訟の関係については、独立の訴訟類型とするのではなく、行政主体に対する訴訟を一本化し、判決において救済方法を選択するものとすべきである。

(理由)国民の権利利益が侵害されている場合には、広く救済を図るべきであり、行政の適法性のコントロールのためには、その対象とされる行政の行為は制限すべきではない。独立の訴訟類型とすると、訴訟提起の段階で国民に訴訟の選択の負担を課すことになり、妥当でない。

(ウ)について

(結論)B案に賛成。

(理由)行政の適法性のコントロールのためには、裁判所が行政機関等の義務が特定できるという要件だけで十分である。

(エ)について

(結論)A案に賛成。

(理由)行政主体と国民とが対等であるとすれば、民事訴訟における強制執行を排除すべき理由はない。

[No. 33.群馬県.弁護士.60歳代]

義務づけ訴訟の導入をするべき。

[No. 39.愛知県.大学教員.30歳代]

ア - A、B案は×、C案は 。

イ - ×。限定するべきではない。法令に基づかない給付の拒否も対象とすべきである。それぞれの救済を独立の訴えとする意見は×。判決において処分の給付、再決定の義務付け、不作為の違法確認などの救済方法を選択するものとすればよいとの意見が 。

ウ - A案は×、B案は 、C案は 。

エ - A案は 、B案は 、C案は×。

[No. 41.東京都.教員.30歳代]

作為の給付を求める訴えは、少なくともB案の場合を含むべきである。C案が一番好ましい。危険管理責任領域が増大した今日、行政の便宜裁量の司法的統制が、不可欠であるからである。

[No. 43.京都府.大学教員.50歳代]

(ア)について

C案が広く認めるという点ではよいのであろう。

(イ)について

行政の権限行使可能なものにすべきで(行政契約の締結なども含む)、現行の取消訴訟の対象に限定する根拠はないと考える。

(ウ)について

C案に賛成だが、裁判官の審理負担の増大等が危惧され、B案でもよいと考える。

(エ)について

C案には反対。

[No. 47.兵庫県.大学教員.60歳代]

ア - A案、B案は×。C案は 。

イ - ×。限定すべきではない。法令に基づかない給付の拒否も対象とすべきである。それぞれの救済を独立の訴えとする意見は×。判決において処分の給付、再決定の義務付け、不作為の違法確認などの救済方法を選択するものとすればよいとの意見が 。

ウ - A案は×、B案は 、C案は 。

エ - A案は 、B案は 、C案は×。

[No. 51.兵庫県.自由業.60歳代]

ア - A案、B案は×。C案は 。

イ - ×。

ウ - A案は×、B案は 、C案は 。

エ - A案は 。B案は 。C案は×。

[No. 54.大阪府.弁護士.30歳代]

枠内 - 賛成

(ア)について

C案 - 賛成(その他は反対)

(イ)について

前段 - 限定すべきでない、後段 - 判決で救済方法選択すべき

(ウ)について

C案 - 賛成

(エ)について

B案 - 賛成

[No. 56.宮城県.大学教員.50歳代]

(ア)について

C案に賛成。

(ウ)について

Ｃ案に賛成。

(エ)について

Ｂ案に賛成。

[No. 61. 大阪府 . 大学教員 . 40歳代]

(ア)について

Ｃ案を支持したい。法令に基づく申請権のある場合もない場合も、義務づけを請求された内容が一義的に定まるのであれば認容判決が可能と考える。「行政の第一次的判断権」という発想は、いわゆる公定力が“国家の権威に基づく適法性の推定”を根拠とするものではないことが明らかとなった現在、排除されるべきである。

(イ)について

訴えの対象は、現行法にいう「公権力の行使」に限定すべきではない。

それ以外の行政の作用についても直接攻撃訴訟の形式を用意することは意義あることと考える。ただ、例えば事実行為の義務づけ請求などは民事訴訟との差異が相対化すると思われ、区別の必要性や基準については私自身さらに考えてみたい。

取消訴訟(排他的管轄を前提しなければ判決の効力は無効確認訴訟と同じである)等との関係については、義務づけ訴訟だけを設ければよいという考え方が成り立ちうと思われる。しかし、実際に義務づけ判決に至る事例がさほど多いとは見込まれず、また、取消訴訟・無効確認訴訟や不作為の違法確認訴訟などの形式が定着していることから、これら違法性確認訴訟の形式をもち、原告の自由選択に委ねることとするのが判りやすいであろう。いずれにせよ、取消訴訟中心主義を残し、他の訴訟形式を補充的形式として出訴要件を狭めるのは、制度を複雑化させるので妥当ではないと考える。

(ウ)について

Ｂ案を支持したい。補充性要件を外すべきことは前項に記した通りである。義務づけの内容が一義的に確定されない場合は、判決主文の内容ではなく、違法性確認判決の拘束力(に類する効力)による義務づけに期待すべきである。よって、一義性の要件は訴訟要件ではないと解される。申請権を有しない場合については緊急性の要件が問われるだろうが、これもタイミングの裁量の収縮如何をめぐる本案の問題と位置づけられよう。

(エ)について

Ａ案を支持したい。意思表示の擬制が可能とすれば、判決は実質的に形成的効力をもつと解され、行政行為義務づけ請求認容判決についてはそれが常例になると思われるが、それでよいと考える。強制執行の方式を限定すべき積極的根拠は見だし難い。ただ、行政に対する間接強制が実効性をもちうるかどうかは疑問である。

[No. 62. 愛知県 . 教員 . 40歳代]

(ア)について

Ｃ案に賛成する。Ａ、Ｂ案はなぜそれに限定しなければならないのかわからない。請求が認められるための要件は本案の要件であるから、処分をする、給付をする義務の存在、つまりは、その要件を満たすことが必要で、この点ではＡ、Ｂで異なることはない。

(イー前段)について

限定すべきではない。給付行政においては、法律の根拠なき給付の拒否が行われるが、これは処分ではないとされて、争えなくなってしまう。法令に基づかなくても、給付の拒否は、給付訴訟の対象とすべきである。

コメント冒頭で述べた、契約締結の拒否などについても訴えの機会が認められるべきであるが、その場合に、一般的な訴訟形式の中で認めるか、あるいは、個別に訴訟形式を設けるか(ドイツの法改正例はこの考え方)の選択があるが、そこまで範囲を広げることが明確にできれば、前者でもよいと思われる。

(イー後段)について

後者で十分である。前者は訴訟を複雑にし原告の負担を重くする。

(ウ)について

Ｃ案に賛成である。給付の拒否については、取消などの迂遠な方法によらずに直截に給付を求めればよい。

給付訴訟では、給付義務なり給付請求権の存在が立証されないと請求は認容されないが、それは本



案の問題であるから、訴訟要件の段階で、一義的明白性を要求する必要はない。

(エ)について

A案に賛成。

[No. 63. 京都府・建築士・50歳代]

(ア)について

C案がよい。

(イー前段)について

限定すべきではない。

(ウ)について

C案がよい。

(エ)について

B案に賛成、C案は反対。

[No. 66. 神奈川県・大学教員・40歳代]

(1) A案とB案は、発想を異にするものであるが、いずれも認められるような法改正が必要である。

(2) とくに権限発動請求の場合、個別法には個別法の事情があるから、実体法の改正をしてそれを受けて訴訟法にのせるという対応もありえようが、実体法改正は現実的ではない。一般的に可能としておいて、十分な理由があれば、実体法の方で適用除外をするような改正をするという対応がよい。

(3) 訴えの対象は、取消訴訟の対象に限定されるべきではない。国民の側に「権利」がなくても、たとえば平等原則というルールが適用される行政の活動であれば、たとえ法的根拠がない(要綱にももどくような)給付行為であっても、制度の趣旨から、対象に取り込むべきである。

[No. 67. 京都府・大学教員・50歳代]

(a) 行政機関の作為・不作為の是正訴訟における判決類型として「行政の作為の義務づけ判決」を設けるべきである(作為の是正訴訟においては、決定等の取消(違法の確認)と一定の作為の義務づけ判決)(【検討事項】4(1)ア、イ関連)。

(b) 作為義務の内容・レベルにより、不作為の義務づけ、抽象的な作為(一定の方向での作為)の義務づけ、具体的な作為の義務づけなど種々のものがあり、その選択は訴訟過程においてなされる(【検討事項】4(1)ウ関連(基本的にはC案))。

(c) これらの判決類型は、上記のように種々のものがあり、いずれかが認められるか、どれが認められるかは、権利救済上の必要性という視点から判断されるのであって、これらすべてに一律に(ア)一義性の要件、(イ)緊急性の要件、(ウ)補充性の要件のすべて、あるいはいずれかを要求するべきではない(【検討事項】4(1)ウ関連(C案))。

(d) 本訴訟は、行政機関の作為・不作為という行為の是正を求める訴訟であり、したがって、その強制方法としては、間接強制にとどまる(【検討事項】4(1)エ関連(B案))。

(e) なお、特別の排除規定がない限り「権利関係に関する訴訟」を起こすことはできるのであり、権利性が具体的で明確なものについてはそれによって給付判決を得ることができる。これは民事執行法にもとづく強制執行が可能である(【検討事項】4(1)エ関連)。

[No. 68. 東京都・弁護士・20歳代]

(ア)について

C案が妥当である

(理由)

申請権がある場合、不作為の違法確認だけをしても解決しないことが多いことや、求める処分をしてもらうために、処分の取り消しをもとめるわけで、紛争の一回的解決のためには、義務づけ訴訟を認めた方がよい。

義務づけ訴訟への批判として、行政の第一次判断権を侵害するということがいわれるが、行政の第一次判断権という発想そのものが、行政法的発想で、法に従った行政という憲法的視点からは、行政の第一次判断権を強調することは疑問である。實際上、訴訟の中では様々な観点から争いが尽くされるのが普通なので、紛争の一回的解決を重視すべきである。

不作為の違法確認や取り消し訴訟では救済が不十分な場合が多く、B説のように、不作為の違法確認や取り消し訴訟による救済が得られない場合に限るとするのは反対である。

もっとも、不作為の違法確認や処分の取り消しなどがそれなりの意味を持つこともあり得るので、併存

的に残しておいて原告の選択にゆだねるのが望ましいと考える

(ウ)について

C案が妥当である

紛争の一回的解決の観点からは、緊急性、補充性などは必要がない。このような要件がないと弊害があるという理由が不明である。

行政の一時的判断権の保障について言えば、そもそも、基準が明らかでない裁量行為などがひんぴんとあること自体問題であるし、行政の専門性と言えは聞こえがいいが、地方公共団体では顕著であるが、議員の圧力と地域社会のコネで決まっているだけである。

そもそも行政官自体素人集団であることが多く、内部的な処理マニユがアルがあるのが普通であって、処分の基準は明らかであることも多いので、一時判断権を強調するのは疑問である。

行政の事実認定は、処分の結論が決まっていればそれに合わせるきわめて都合主義的なものがあり、裁判所の実事認定の常識ではおよそ考えられないようなおかしいものは多い。当職は事件処理において裁判所と裁判所と敵対することもあり、余り裁判所を信頼していないが、少なくとも民事事件の平均的な裁判官の実事認定については、行政より信頼できる。

処分に必要な資料は通常の行政手続きよりも、真剣に訴訟で争われた場合の方が資料は多い上、少なくとも事実認定については行政より裁判所の方が的確と思われ、裁判所が判断できないようなものはあまりない。

(エ)について

A案が妥当である

(理由)

民事執行と異なる扱いをするにはそれなりの合理性が必要である。B案の理由が不明であるが、民事事件の場合直接強制が原則とされ、行政が行う強制手続きでは、間接強制が原則とされていることを連想させる。これは、執行により実現される状況が異なるからではないかとおもわれ、(民事はお金を払えというものが多く直接強制になじむが、行政は身体に対する直接の強制もあり、直接強制が人権侵害的要素が強いということもある)

作為の給付を命じられる行政は、人権享有主体でないので、間接強制によらねばならない理由はないように思う。

また、間接強制を命じられて行政が金銭を支払えば、勝訴した原告や支援者が住民訴訟や納税者訴訟を起こすだろうことは容易に想像でき、合理性のない制度である。

[No. 70. 福岡県. 教員. 30歳代]

C案(A案、B案いずれの場合にも認められるとする考え方)を支持します。義務付け訴訟の可否は、相手方が第三者で形式的に区分すべきではないと考えます。

また、給付であれ取り消しであれ、原告に請求権がなければ請求は認容されないでしょうが、それは訴訟要件ではなく本案の問題として位置づける方がより明快な制度設計になると考えます。

[No. 72. 奈良県. 大学院生. 30歳代]

(ア)について

C案に賛成。

(イー前段)について

限定すべきではない。法令に基づかなくても、給付の拒否は、給付訴訟の対象とすべきである。

(イー後段)について

訴えは行政の作為の給付を求める訴えだけを認めればよく、判決において処分の給付、再決定の義務付け、不作為の違法確認などの救済方法を選択するものとするればよいとの意見に賛成。前者は訴訟を複雑にし、原告の負担を重くする。

(ウ)について

C案に賛成。

(エ)について

Bに賛成。

[No. 73. 東京都. 国際企業法務協会]

行政の作為の給付を求める訴えによる救済が認められる範囲を拡大する考えに賛成である。

(ア)について

Ｃ案に賛成する。

(ウ)について

Ａ案に賛成する。

(エ)について

間接強制だけでは不十分であり、Ａ案に賛成する。

(No. 77. 東京都. 財団法人法律扶助協会)

給付行政上の受給権を実現する手段または規制行政の分野において規制権限の発動を求める手段として認める必要がある。不作為違法確認の訴え又は取消訴訟では救済が得られない場合に限定しない(補充的取り扱いをしない)ほうが救済手段として迂遠にならず直裁かつ簡明でよいと考える。

行政に対して作為の給付を命じるための要件は、行政庁に裁量の余地が全く残されていないような場合(一義性の要件)で一般的な訴えの利益があれば足りる。行政が給付の判決に従わないときは、命ぜられる作為の性質に応じて民事執行の制度を参考にすべきである。

(No. 78. 大学教員. 30歳代)

(ア)について

Ｃ案に賛成する。

(イー前段)について

行政処分に限定すべきではない。法令に基づかない給付の拒否も対象となり得る。それぞれの救済を独立の訴えとするのではなく、判決において処分の給付、再決定の義務付け、不作為の違法確認などの救済方法を選択するものとすればよい。

(No. 84. 愛知県. 名古屋弁護士会司法制度調査委員会)

枠内の考え方に賛成である。

(ア)について

Ｃ案に賛成である。

国民の権利利益の実行的救済を可能な限り実現するには、Ｃ案が妥当と考えられる。但し、裁判所が適正な判断をするためには、行政庁から十分な資料を提出させることが必要。

(イー前段)について

行政の作為の給付を求める訴えにおいて、その対象を取消訴訟の対象になる行為に限定する必要はないと考える。

(ウ)について

基本的にＣ案(一義性の要件不要)に賛成である。但し、義務付けを命ずるためのある程度客観的基準が必要と思われる。

(エ)について

Ａ案に賛成である。

(No. 86. 東京都. 大学教員. 50歳代)

基本的に、行政庁の判断を待つまでもなく実体法的な権利関係が確定できるかどうかによってこのような請求の可否が判断されるものと考ええる。

(ア)について

Ａ案 一般的に導入するのは無理である。裁量の余地がなく処分内容が確定でき(一義性)、しかも判決による救済を必要とする緊急の必要性(緊急性)がある場合に限られると思われる。その他の場合には、拒否処分の取消訴訟によるほかないのが原則であるが、補助金交付などの処分の場合、裁量の余地のない金額について仮の救済を可能とする方策が考えられる。

補助金交付に関する申請については、給付の訴えを個別法により制度化することが考えられる。

申請ではなく職権による授益的処分についても個別法により給付内容を争う訴えまたは、給付を求める訴えの制度化が必要である。

Ｂ案 三面関係であるが、当事者間による民事訴訟的解決が不可能であり、行政の介入によらざるをえない場合がどれほど想定できるか、また、行政責任については、国賠による事後的な救済で足りないかどうか、が問題になる。

一般的に制度化する必要性はなく、したがって、実体法上の請求権を一般的に論じる実益に乏しい。具体の例外的・限界事例について特別の訴えを制度化することを検討してはどうか。

(イ)について

処分以外については民事訴訟により給付の訴えが可能であり、対象を拡大する必要はない。  
取消訴訟が可能の場合については、補完的に給付の訴えが認められるべきであり、両訴訟が可能とすべきである。

訴え(請求)の特定は必要ではないか。

(ウ)について

A案のうち、一義性および緊急性の要件のみとすべきである。

むしろ、給付の訴えが適切な事案について、個別法で明定し、救済を容易化・明確化する必要性がある。

(エ)について

日本において、強制執行を考える必要があるかどうか疑問であるが、民訴手続によるべきである。

(No. 90. 兵庫県. 教員. 40歳代)

取消訴訟が非効率的な領域(生活保護等)、被害の未然防止の必要性が高い領域(環境保護等)において、従来の問題点を改善する必要がある。具体的には、次の案が妥当。

(ア)について

C案(行政に対する申請権がある場合もない場合も認める)

(ウ)について

C案(一義的明白性、緊急性及び補充性がなくても認める)

(エ)について

A案(行政に対する判決の執行について民事訴訟と同様に考える)

(No. 91. 兵庫県. 大学院生. 20歳代)

(ア)について

C案に賛成、A、B案はなぜそれに限定しなければならないのかわからない。

Bに限定すると、Aの場合には給付を求めているのに取消訴訟しかなく、取り消されてもやり直しができ、また仮命令が活用できないので、仮の救済が存在しなくなる。Aに限定すると、Bについては原告適格があるのに、処分があれば救済できるが行政の不作为については救済方法がないという不合理を生ずる。

請求が認められるための要件は本案の要件であるから、処分をする、給付をする義務の存在、つまりは、その要件を満たすことが必要で、この点ではA、Bで異なることはない。

(イ)について

限定すべきではない。給付行政においては、法律の根拠なき給付の拒否が行われるが、これは処分ではないとされて、争えなくなってしまう。法令に基づかなくても、給付の拒否は、給付訴訟の対象とすべきである。

(ウ)について

C案に大賛成、Bはまあまあ、Aには反対

給付の拒否については、取消などと迂遠なことをいわずに直截に給付を求めればよいのだから、Aは間違いである。

給付訴訟では、給付義務なり給付請求権の存在が立証されないと請求は認容されないが、それは本案の問題であるから、訴訟要件の段階で、一義的明白性を要求するのは間違いである。

(エ)について

Cは反対、Aはまあまあ、Bに賛成

(No. 92. 兵庫県. 大学教員. 40歳代)

取消訴訟が非効率的な領域(生活保護等)、被害の未然防止の必要性が高い領域(環境保護等)において、従来の問題点を改善する必要がある。具体的には、次の案が妥当。

(ア)について

C案(行政に対する申請権がある場合もない場合も認める)

(ウ)について

C案(一義的明白性、緊急性及び補充性がなくても認める)

(エ)について

A案(行政に対する判決の執行について民事訴訟と同様に考える)

(No. 93. 東京都. 社団法人日本ガス協会)

ガス事業の運営に関しては、過去にガス事業等に関わる導管の敷設許可申請に対して、行政から適切な時期までに処分されなかったことがあった。

ガス事業者には法律上供給義務があり、また迅速なガスの供給に対するお客さまの要望も強いことから、行政の裁量が認められない羈束行為について、不作為による権利利益の侵害を実効的に救済する為、ガス供給を必要とする時期との関係で緊急性がある場合には、義務付け判決（「行政訴訟検討会における主な検討事項」第2-4(1)）が認められるべきであり、また、実効性を確保する観点から、仮の地位を定める仮処分に類する仮の救済（同第2-3）も認められるべきであると考えます。

〔No. 94. 福岡県. 大学教員〕

（ア）について

Ｃ案に賛成する。

（イー前段）について

限定すべきではない。

（イー後段）について

後者の意見に賛成する。

（ウ）について

Ｃ案に賛成する。

（エ）について

Ａ案に賛成する。

〔No. 97. 東京都. 塾教師. 50歳代〕

Ｃ案に賛成する。

〔No. 98. 埼玉県. 弁護士. 60歳代〕

たとえば現行では、過誤納金の還付については、その基礎となっている租税確定処分の取消を求め、これの取消が確定したのち、改めて過誤納金還付請求訴訟を提起することになる。

租税確定処分の取消判決には、付帯して還付の義務付けを認めることは原告（納税者）に便宜であり弊害もない。

〔No. 99. 奈良県. 弁護士. 50歳代〕

いずれも改正し、指摘の訴訟類型を拡大すべきである。

〔No. 101. 愛知県. 大学教員. 40歳代〕

ア - A案、B案は×。C案は 。訴えの提起はいずれの場合も認め、理由がなければ棄却すればよい。

イ - ×。法律上の争訟として請求が特定されていればよい。それぞれの救済を独立の訴えとして、一つを首位的請求として、他は予備的に請求すればよい（被告が同一の場合）。ただし、二重起訴はできない。判決において処分の給付、再決定の義務付け、不作為の違法確認などの救済方法を選択してもよい。

ウ - A案は×、B案は 、C案は 。具体的な事件ごとに利益考量をして、給付判決の必要性を判断すればよい。

エ - A案は 、B案は 、C案は×。

〔No. 103. 東京都. 日本労働組合総連合会〕

現行の行政事件訴訟法は取消訴訟が原則であり、出訴期間が過ぎた場合には無効確認訴訟と行政の不作為の違法確認訴訟のみを規定しているだけである。義務付け訴訟、差止訴訟が明示されていないため、国民の救済も行政の適法性の確保も不十分なものになっている。行政の作為の給付（義務付け）を求める訴えをより拡大すべきである。不利益処分を排除するためには「取消訴訟」を起こせる。しかし、一定の給付を求める場合には不作為の違法確認、または取消訴訟で訴え、勝訴した上で改めて行政に給付を求めなければならない。「どのような場合に行政の作為の給付を求める訴えが認められるべきか」については、「法令に基づく申請に対して、行政庁が相当の期間内に処分又は裁決をしない場合及び行政庁が全部拒否処分又は一部拒否処分（一定の条件を付して申請を認めた処分を含む）をした場合に、当該申請をしたものが一定の処分又は裁決を求めようとする場合」および「違法建築物の隣地居住者が違反者への是正命令を行政庁が発することを求める場合など、申請権がないものが原告として、行政庁が第三者に対して処分をすることを求める場合」の双方を含むとすべきである。行政の作為の給付を求める訴えとして、「特定の作為のみならず、抽象的な作為を求めること」も認められるべきである。

[No. 112 . 大阪府 . 大学教員]

ここでは、C案に賛成したい。

[No. 114 . 東京都 . 日本公証人連合会]

(ア)について

A案がよい。B案及びC案は不可。

A案の注の(ア)については、それぞれ独立の訴えの形式と捉えるのがよい。

同(イ)については、訴えの形式相互間の関係は並列的と考えてよい。また、取消訴訟の排他的管轄との関係で調整を要することがあれば、手当てすればよい。なお、不作為の違法確認の訴えにつき、「法令に基づく申請」であることを要しないものとする考え方には賛成できない。

B案は、法令に基づく申請権がないのに行政の作為の給付を求める訴えを認めようとするもので、賛成できない。

C案も、B案が賛成できない以上、賛成することができない。

(イ)について

行政の作為の給付を求める訴えにおいて請求することができる行為は、取消訴訟の対象となる行為に限定すべきである。

行政の作為の給付を求める訴えと不作為の違法確認の訴えは、それぞれ独立の訴えとすべきである。訴えは、行政の作為の給付を求める訴えだけ認めればよく、判決で、処分の給付、不作為の違法の確認などの救済方法を選択するものとする考え方は、訴訟の基本構造に反するもので、賛成できない。

(ウ)について

A案がよく、B案及びC案は不可。

裁判所において、行政庁に対して行政の作為の給付を命じる以上、三権分立の原則から、A案のように、一義性の要件、緊急性の要件及び補充性の要件を備えた場合に始めて、裁判所はこれを命じることができる应考虑すべきである。

(エ)について

B案がよく、A案及びC案は不可。

行政に対して作為の給付を命ずる判決は、間接強制(民事執行法第172条)の方法によってのみ執行することができるとするのが、司法権と行政権の間の線引きとして、最も妥当である。

行政に対して作為の給付を命ずる判決は、強制執行することができないとするC案の考え方や、民事訴訟の場合と同様、直接強制、間接強制、意思表示の擬制の方法によって執行することができるものとするA案の考え方は、採ることができない。

[No. 115 . 東京都 . 日本弁護士連合会]

枠内に示された考え方に賛成であり、アないしエについての意見は次の通りである。

アについて

C案に賛成である。A案は法令上申請権がある場合に、申請を拒否する処分に対する取消訴訟という迂遠な方法ではなく、直接に営業許可の義務づけを求める訴訟を認めるというものであり、従来からその必要性が指摘されてきたところである。B案はこれまで基本的に認められなかった訴訟であるが、排出基準違反の工場への改善命令や違反建築物に対する除却命令など、このような場合にこそ義務づけ訴訟が必要である。したがって、A案、B案のいずれの場合にも認めるC案が望ましい。

イについて

訴えの対象を取消訴訟の対象になる行為に限定する必要性はない。従来の取消訴訟中心主義を廃止すべきであり、国民の訴訟類型の選択負担を軽減する意味から訴訟類型は可能な限り一本化すべきであるが、そうでない場合でも、給付訴訟と確認訴訟、取消訴訟とは同列に考えるべきである。なお、訴えは行政の作為の給付を求める訴え(義務づけ訴訟)だけを認めればよく、判決において処分の給付、再決定の義務づけ、不作為の違法確認などの救済方法を選択するものとするならばよいとの意見に賛成である。

ウについて

C案に賛成である。取消訴訟中心主義を廃止し、給付訴訟を取消訴訟と同位に位置付けるためには取消訴訟の訴訟要件にさらに一義性、緊急性または補充性などの要件を加重すべきではない。

エについて

A案に賛成である。権利利益の救済の実効的保障及び行政の適法性確保の観点からは、給付判決についても、民事訴訟における場合と同様に執行することが出来るものとすべきである。

(No. 116 . 香川県 . 個人)

行政処分の公定力の悪用を防止するための許可申請に対する不許可処分に係る義務づけ訴訟を明確に規定する。

現行の行政事件訴訟法では、例えば、将来の特定日時の特定施設の使用許可申請に対して故意による違法な不許可処分がなされた場合でも、国民は、一切、救済されないで義務付け訴訟を明確に規定する必要がある。

救済されない主な理由は、行政不服審査法には結論を出す期間の制約がない、執行停止をしても許可の効果はない、取消訴訟を提起しても、行政庁は、最高裁まで争うので、原告の利益が喪失する、などである。

(No. 117 . 岡山県 . 社会保険労務士)

(エ)について

A案を採用すべきである。義務付け訴訟判決は、行政機関が第1次判断権者として行なうべき行政行為の不作为事実に対して違法・適法性の有無を裁判所が司法手続きにより第2次的に判断認定し、違法性ありとして修正する訴訟であるから、A案の方法をもってより広く多様な方法で執行することの出来ることは当然であると考ええる。

(No. 119 . 群馬県 . 社会保険労務士)

(ア)について

A案について

「不作为の違法確認の訴え」とは、行政庁が法令に基づく申請に対して相当の期間内になんらかの処分又は裁決をすべきにかかわらず、これをしないことについての違法の確認を求める訴訟をいう(行訴法第3条5項)、とあり、原告に明文上または法令の解釈上、申請権のあること、すなわち申請があった場合、当該行政庁が何らかの内容をもった行政処分をもって応答を義務づけられていることが前提とされているといわれており、申請権のある場合に認められるものと考えます。

(No. 120 . 東京都 . 日本行政書士会連合会)

ア - C案を提案。行政庁の命令は申請権のない者も違法建築の是正命令を求めることが出来るとしなければ行政の信頼性が担保できない。

イ - 判決に於いて処分の給付再決定の義務付け、不作为違法確認などの救済方法を選択するものとするのが良い。

ウ - C案を提案。この案が現在の行政に対しては必要であると考えられるので妥当である。

エ - B案を提案。直接強制は司法から行政への作用になじみにくいので間接強制による執行が妥当である。

(No. 122 . 東京都 . 大学教員 . 60歳代)

(ア)について

C案が妥当である。もともと不作为違法確認訴訟が設けられた、経緯からして、B案を認めるとするならば、申請権がある場合において、義務づけ訴訟を認めないことは、理論的に整合性を欠くように思う。かといってA案のみを認めるということでは、この種の訴訟の意味がない。従って、認めるとするならば、C案が妥当である。ただ、申請権を有している場合には、申請をし、行政決定を待つことでは、十分な権利利益救済が得られない場合に限定することも考えられるのではないか。

(イ)について

基本的には取消訴訟の対象になる行為でよい

それぞれ、訴訟の形態は独立でいいのではないか。ただ、不作为違法確認訴訟を併置する必要があるかは、やや疑問である。

(ウ)について

A案でよいのではないか。取消訴訟をなお中心とみるか否かによって決まってくるが。

(エ)について

B案でよいのではないか。もっとも徹底して考えれば、A案となることはもちろんであるが、全ての場合に、直接執行が可能かどうか、検討する必要がある。

(No. 124 . 宮城県 . 弁護士 . 50歳代)

囲みの中の考えに賛成である。基本的にはA案をとる。イの訴えの対象については取消訴訟の対象となる行為に限定する必要はない。ウの行政に対し作為の給付を命ずるための要件として、一義性の要件は必要である。緊急性の要件や補充性の要件も必要と考える。

(No. 131 . 大阪府 . 大阪弁護士会)

< 結論 >

国や公共団体の不作為による権利利益の侵害を実効的に救済するため、行政の作為の給付(義務付け)を求める訴えによる救済が認められる範囲を拡大すべきであるとの考え方に賛成する。

< 理由 >

従来、抗告訴訟においては、処分又裁決の取消を求める取消訴訟が中心であり行政庁が行った不作為に対して、行政庁に一定の作為を求める義務付訴訟が認められるか否かは、解釈上争いがあり、訴訟実務でもこのような訴訟が認められた事例はきわめて少ない。

しかし、行政上の不作為に対する権利の救済を行う必要があることは言をまたず、今回の行政訴訟検討会においても、委員の大多数が賛同している。

よって、上記考え方に賛成する。(日弁連「行政訴訟法案」第45条)

なお「検討事項」に示された検討課題アないしエに対する意見は以下の通りである。

ア「どのような場合に行政の作為の給付を求める訴えが認められるべきか」について

C案に賛成する。

行政庁の処分に不服が有る者に対しては広く不服を申し立てる道を開くべきである。

イ「訴えの対象、取消訴訟との関係」について

行政の作為の給付を求める訴えにおいて請求する行為は、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に限定すべきではない。けだし、行政の作為の給付を求める訴えによる救済と取消訴訟・不作為の違法確認の訴えによる救済とは要件が異なるものと考えるので、いずれも併存させておき、原告が適切と考える救済方法を自由に選択できるようにすべきである。

ウ「行政に対して作為の給付を命ずるための要件についての考え方」について

C案に賛成する

一義性の要件、緊急性の要件、補充性の要件を要求することなく、むしろ逆に行政庁において公共の福祉の観点から、その時点においてその行政処分を行うことが必要であるという緊急性が有り、また他に手段が無いとの補充性不存在を立証すべきである。

エ「作為の給付の判決の執行についての考え方」について

A案に賛成する。

行政庁が判決に従った履行をするとの保証が有ると信用しがたい状況下においては直接強制の道を開けておく必要性が有る。

(No. 135 . 東京都 . 第一東京弁護士会)

囲み部分に賛成する。

(ア)について

どのような場合に義務付けを求める訴えを認めるべきかについては、A案又はB案のように限定すべきでなく、A案及びB案のいずれの場合も広く認めるC案が妥当である。

なお、更に検討が必要な問題について次のような意見もあった。

(イ)について

それぞれ独立の訴えと見るべきであるが、但し、訴えの変更に関する出訴期間の救済規定を設けるべきである。

(ウ)について

B案に賛成、一義性の要件を緩和すべきである。

(エ)について

A案に賛成。

従来行政庁が裁判所の確定判決の拘束力を無視したという例を聞かないので、C案に賛成する、との意見もあった。

(No. 136 . 宮城県 . 仙台弁護士会司法改革推進特別委員会)

救済の範囲を拡大することは不可欠である。

(ア)について



C案が妥当である。

(イ)について

条文であらかじめ対象を限定する必要があるとは考えられない。義務付けが不当と思われるものは実体判断で棄却すれば足りる。取消や不作為の違法確認は、判決における救済程度の差異に過ぎないと割り切り、訴訟類型として分けて規定する必要はない。

(ウ)について

C案が妥当であり、判決時において救済として必要な程度の判決を選択することで足りるものである。

(エ)について

A案が妥当である。民事訴訟と同様、判決の内容に即した執行が可能ないようにすべきである。

[No. 137 . 神奈川県 . 大学教員 . 50歳代]

ア - A案、B案は×。C案は 。

イ - ×。限定すべきではない。法令に基づかない給付の拒否も対象とすべきである。それぞれの救済を独立の訴えとするのではなく、行政の作為の給付を求める訴えとすればよく、判決において処分給付、再決定の義務付け、不作為の違法確認などの給付方法を選択するものとすればよい。

ウ - A案は×、B案は 、C案は 。

エ - A案は 、B案 、C案は×。

[No. 138 . 東京都 . 研究員]

ア - 比較法(ドイツ・USA等)を見ても、A、Bいずれかに限定する理由はない。

イ - 限定するいわれはない。補助金給付は、侵害留保理論によれば法律の根拠なくして行われるが、法律の根拠の有無によって救済に差を与えることは妥当でない。

独立の訴えと解することに合理的な理由は見出せない。

ウ - C案に賛成する。A案は著しく不当。

エ - C案は不当。A案を支持する。

[No. 143 . 兵庫県 . 主婦 . 40歳代]

(ア)について

C案を支持

(イー前段)について

取消訴訟の対象になる行為に限定すべきではない。

法令に基づかなくとも、給付の拒否は給付訴訟の対象とすべき。

(イー後段)について

後者の意見に賛成する。

(ウ)について

C案に賛成する。

(エ)について

B案に賛成する。

[No. 145 . 徳島県 . 徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会]

枠内に示された考え方に賛成である。

更に検討が必要な問題とされているアないしエについての意見は次のとおりである。

(ア)について

C案に賛成である。

(イ)について

取消訴訟の対象になる行為に限定する必要はない。

(ウ)について

C案に賛成である。

(エ)について

A案に賛成である。

[No. 148 . 東京都 . 日本土地家屋調査士会連合会]

行政訴訟の目的が国民の権利救済と行政の適法性の確保であるといわれること、国民は自らの権利救済とは直接関係がない行政活動に対して、他に是正する何らの手段も有していないことから、国民として行政の不作為の違法性を問う訴訟類型を広く認めるべきである。

(ア)について

C案に賛成する。(A案、B案いずれの場合にも認められなければ救済がされない場合がある。)

国や公共団体の不作為による権利利益の侵害を実効的に救済するため、行政の作為の給付(義務付け)を求める訴えによる救済が認められる範囲を拡大すべきであるという考え方については、現在「義務づけ訴訟」が殆ど認められない現状において意義あるものと考え。但し、この場合において、申請権の有無により認められる要件の異なることも止むを得ないと考え。

また、行政の作為の給付(義務付け)を求める訴えに関しては、特定の作為のみならず、抽象的な作為を求めることも認め、行政庁が特定の処分をすべきことが一義的に明白であることを必ずしも要件としない考え方を採用すべきであると考え。

(ウ)について

C案が相当と考える。

(エ)について

A案に賛成する。(他案では実効的に保障することにはならないと考える。)

(No. 150 . 岩手県 . 大学教員)

(ア)について

C案賛成。

(イ)について

取消訴訟制度を維持するという前提に立つならば、取消訴訟の対象を拡大してそれと平仄を合わせるのがよい。その際、取消訴訟(無効確認訴訟含む)、また現在無名抗告訴訟として考えられる差止訴訟、違法宣言訴訟と並んで法定すべき。不作為の違法確認訴訟は不要となる。取消訴訟制度を維持しない - 取消訴訟の制度を撤廃して、行政決定の違法確認訴訟、あるいは日弁連の提唱するところの是正訴訟のような包括的訴訟類型に集約する - ならば、そもそもこの点の議論の余地なし。

(ウ)について

B案賛成。

(エ)について

A案賛成。

## 第2 - 4 - (2) 行政の行為の差止めを求める訴え

[No. 24 . 兵庫県 . 個人]

差止訴訟についても義務づけ訴訟同様その許容される要件の明確化が重要であり、また、それが審理中の仮の措置が不可欠である。

[No. 26 . 京都府 . 大学教員 . 40歳代]

ア - x。

イ - 行政の不作為の給付を求める訴えと取消訴訟の関係は、前者は、事前に、後者は処分がなされてから争うだけで、あとは同じ。係争中に処分がなされたら取消訴訟に移行する。民訴訟による差止と併用して裁判所が判決時に調整すればよい。確認の訴えとの関係や選択については、裁判所が判決前に当事者の意見を聞き、その同意を得て、適切な救済方法を選択すればよい。

ウ - B案、D案、F案はx。C案、E案は。

[No. 27 . 東京都 . 日本司法書士会連合会]

(ア)について

限定すべきでない

(ウ)について

E案に賛成する。

[No. 30 . 神奈川県 . 横浜弁護士会司法制度委員会]

(結論)賛成。

(理由)国民の権利利益が侵害されるおそれのある場合にも、広く救済を図るべきであり、行政の適法性のコントロールのためにも、その対象とされる行政の行為の範囲を拡大すべきである。

(ア)について

(結論)限定すべきでない。

(理由)国民の権利利益が侵害されるおそれのある場合には、広く救済を図るべきであり、行政の適法性のコントロールのためにも、その対象とされる行政の行為は制限すべきではない。

(イ)について

(結論)行政訴訟の各訴訟の関係については、独立の訴訟類型とするのではなく、行政主体に対する訴訟を一本化し、判決において救済方法を選択するものとすべきである。

民事訴訟との関係は、併存関係とし、原告が選択できるようにすべきである。

(理由)独立の訴訟類型とすると、訴訟提起の段階で国民に訴訟の選択の負担を課すことになり、妥当でない。

(ウ)について

(結論)E案に賛成。

(理由)行政の適法性のコントロールのためには、特定の行政の行為が行われる蓋然性と明白な違法性の要件で十分である。

[No. 33 . 群馬県 . 弁護士 . 60歳代]

差止訴訟の導入をするべき。

[No. 39 . 愛知県 . 大学教員 . 30歳代]

ア - x。

イ - 行政の不作為の給付を求める訴えと取消訴訟の関係は、前者は、事前に、後者は処分がなされてから争うだけで、あとは同じ。係争中に処分がなされたら取消訴訟に移行する。民訴訟による差止と併用して裁判所が判決時に調整すればよい。確認の訴えとの関係や選択については、裁判所が判決前に当事者の意見を聞き、その同意を得て、適切な救済方法を選択すればよい。

ウ - A案、B案、D案、F案はx。C案、E案は。

[No. 41 . 東京都 . 教員 . 30歳代]

差止を求める訴えは、地域に大きな影響を与える事業の許認可を事前に争うことが、既成事実の発生防止のためには必要であるので、要件はできるだけ緩やかに解すべきで、C案が妥当である。

[No. 43 . 京都府 . 大学教員 . 50歳代]

(ア)について

限定することは必要ない。上記、義務づけと同様に考える。

(イ)について

不作為中か作為後かの違いだけではないのか。

(ウ)について

取消訴訟に時間的緊急性が加わるのだから、C案がよいと考える。

[No. 47. 兵庫県. 大学教員. 60歳代]

ア - x。

イ - 行政の不作為の給付を求める訴えと取消訴訟の関係は、前者は、事前に、後者は処分がなされてから争うだけで、あとは同じ。係争中に処分がなされたら取消訴訟に移行する。民訴訟による差止と併用して裁判所が判決時に調整すればよい。確認の訴えとの関係や選択については、裁判所が判決前に当事者の意見を聞き、その同意を得て、適切な救済方法を選択すればよい。

ウ - B案、D案、F案はx。C案、E案は。

[No. 51. 兵庫県. 自由業. 60歳代]

ア - x。

ウ - B案、D案、F案はx。C案、E案は。

[No. 54. 大阪府. 弁護士. 30歳代]

梓内 - 賛成

(ア)について

反対

(ウ)について

C案、E案に賛成(その他は反対)

[No. 56. 宮城県. 大学教員. 50歳代]

(ウ)について

C・F案に賛成。

[No. 61. 大阪府. 大学教員. 40歳代]

(ア)について

訴えの対象は限定すべきでない。ただし、その場合は、やはり民事訴訟との区別が相対化することになると思われる。

(イ)について

不作為給付請求を補充的訴訟形式と位置づけるのは適切ではなく、原則として原告の自由選択を認めてよいと考える。抽象的な不作為の給付を求める訴えについては、これを設けるよりは何らかの確認の訴えによるべきかとも思われるが、この種の訴えをも許容して何らかの確認判決をも下しうることが判りやすいであろう。

(ウ)について

C案かD案を支持したい。両案の差異はよく理解できないが、表現はともかく緊急性の要件に相当するものは、不作為給付訴訟における成熟性要件の現象形態であり不可欠であるかと思われる。抽象的な不作為の義務づけ訴訟については、前項で記したとおり。住民訴訟の差止め請求に見られる消極要件(F案が言及)を設けるのは、法的に禁止された行為の容認を意味するもので、不適切である。

[No. 62. 愛知県. 教員. 40歳代]

(ア)について

限定すべきではないが、もし限定するとすれば、それ以外は民事訴訟で差し止めることができることが明確であり、かつ、処分かどうかの判断を誤っても、いずれかで救済できるような手当が必要であろう。

(ウ)について

C案、E案に賛成する。

[No. 63. 京都府. 建築士. 50歳代]

(ア)について

限定すべきではない。

(イ)について

係争中に処分がなされたら取消訴訟に移行する。

(ウ)について

C案とE案に賛成。あとの案には反対する。

[No. 67. 京都府. 大学教員. 50歳代]

- (a) 本是正訴訟は、その対象を公権力の行使に限定しておらず、この差止めの対象もそれに限定すべきではない( [検討事項] 4(2)ア関連)。
- (b) 是正訴訟における差止め判決は、ある行政機関の行為が違法であり行ってはならないという差止めであり、他方、民事訴訟による差止めの訴えは、権利侵害を理由とする差止め判決を得る目的のものである。  
本訴訟において差止めの対象となる行為は、違法性を判定するに足りる具体性のあるものでなければならぬ( [検討事項] 4(2)イ関連)。
- (c) 事前の救済を求めることを含む是正訴訟の提起は、原告が訴えの利益を有する場合には(訴えの利益の判断において、事前差止めをしないと利益を害されるかどうかの問題となる)認められるべきであり、行われようとする行為が違法なものとなることが確実であれば(裁量の余地があり、適法とされる範囲内で行われる可能性があるならばこの要件は充たさないことになろう)、基本的には差止めの認容判決は出されるべきである。「人の生命又は身体に対する重大な危害の発生その他公共の福祉を著しく阻害するおそれ」という消極要件は、事情判決の事前版ともいえようか。しかし、決定等がなされそれにもとづく法関係が形成されてくる以前に、違法であっても行政機関が行うことができる行為として何が想定されるか、今のところ思い浮かばない( [検討事項] 4(2)ウ関連)。

[No. 68. 東京都. 弁護士. 20歳代]

(イ)について

併存させて原告の選択に任せるべきである

(理由) 様々な場合が考えられ、あらかじめ一つの方法に定めるのは救済を広げる観点から適当でない

(ウ)について

E案が適当である

(理由)

A案のように、「裁量の余地が全く残されていない」とまでいえる場合に限るような、行政の第一次判断権を重視する考えは疑問がある。(義務づけ訴訟で述べたとおり)

回復困難な損害があれば、緊急である必要もないだろうし、著しい損害がある場合は、回復困難である必要もないであろうし、(そもそも、著しい損害が回復容易ということがあるのか不明だが)差止めなければ回復困難であるとか著しい損害があるときに、他に有益な方法があるのか検討する必要があるのかは疑問であり、補充性の要件を立てる実益があるのかも不明である。

回復困難な損害がある場合や、著しい損害がある場合でなくても、そもそも行政は適法に行われなければならない、回復可能で軽微な損害でも、違法な行為で損害を与えてはいけなはずで、差止めが認められるべきである。

行政に過度の負担がかかるという反論があり得るが、現在の裁判所の判断傾向に照らし、訴訟要件で制限しなければ行政に過度の負担がかかるという状況が生じるとは考えにくい、実体判断において、差止めをえるには相当の壁があると思われる。

[No. 70. 福岡県. 教員. 30歳代]

一義性、補充性の要件は不要と考えます。緊急性の要件についていかなる法文上の表現をとるのかのみを検討すべきと考えます。

[No. 72. 奈良県. 大学院生. 30歳代]

(ア)について

限定すべきではない。

(イ)について

(行政の不作为の給付を求める訴えによる救済と取消訴訟による救済との関係についてどのように考えるか)

違いはない。

(また、民事訴訟による差止めの訴えとの関係についてはどのように考えるか)

併用して、裁判所が判決時に調整すればよい。

(更に、行政の不作为の給付(行為の差止め)を求める訴えについて、抽象的な不作为の給付を求める

訴えを認める場合に、その訴えによる救済と確認の訴えによる救済との関係は、どのように考えるか。  
また、その選択が困難な場合における裁判所の釈明等の対応方法について、どのように考えるか)  
裁判所が判決前に当事者の意見を聞き、その同意を得て、適切な救済方法を選択すればよい。

(ウ)について

〔案またはE案に賛成。〕

(No. 73. 東京都. 国際企業法務協会)

行政の行為の差止めを求める訴え(不作為の給付を求める訴え)による救済が認められる範囲を拡大すべきとの考え方に賛成する。

(ウ)について

違法な公権力の行使を阻止することによって現状の悪化を防止することを目的としているため、要件は緩やかでよいと考えられ、E案に賛成である。

但し、行為の差止により、影響を受ける利害関係者の保護、損害の補填等についても十分な配慮をお願いしたい。

(No. 77. 東京都. 財団法人法律扶助協会)

差止め訴訟は行政の違法な行為による権利利益の侵害を事前に予防する機能があり、権利利益の実効的救済に役立つから認めるべきである。訴えの対象については後記の取消訴訟の対象の拡大と同じように拡大する方向で検討するのがよいと考える。差止めの要件としては、前記の一義性の要件で足りる。

(No. 84. 愛知県. 名古屋弁護士会司法制度調査委員会)

枠内の考え方に賛成である。

(ア)について

訴訟の対象を取消訴訟の対象となる行為に限定する必要はないと考える。

(イ)について

訴訟類型を制限する考え方に反対である。

訴訟類型を理由に訴訟提起を制限すべきでないと考える。

民事訴訟との関係も同様であり、いずれによるも可と考えるべきである。いずれかを選択しなければならぬ場合は、裁判所による釈明がなされるべきである。

(ウ)について

E案に賛成である。

(No. 86. 東京都. 大学教員. 50歳代)

(ア)について

訴えの性質による。

民事訴訟上の確認の訴え、差止の訴えを許容するのであれば、対象の限定は不要である。この考え方が妥当である。

行政訴訟として新設するのであれば、処分に限定すべきである。

(イ)について

多くは権利・法律関係の確認の訴えで足りるのではないか。民事訴訟における確認の訴えを処分についても可能とするとともに、訴えの利益を緩和すべきである。(解釈にかかわると思われる)

事実行為による侵害の可能性があるときは、民訴の差止請求を許容すべきである。

(ウ)について

確認の訴えと解する場合、一義性のほか、補充性要件が必要とされるが、緩やかに解すべきである。したがって、B案が妥当。

(No. 90. 兵庫県. 教員. 40歳代)

取消訴訟が非効率的な領域(生活保護等)、被害の未然防止の必要性が高い領域(環境保護等)において、従来の問題点を改善する必要がある。具体的には、次の案が妥当。

(ウ)について

E案(一義的明白性、緊急性及び補充性がなくても認める)

(No. 91. 兵庫県. 大学院生. 20歳代)

(ア)について

限定すべきではない。

(イ)について

前者は、事前に、後者は処分がなされてから争うだけで、あとは同じである、係争中に処分がなされたら取消訴訟に移行する。

(ウ)について

C案に賛成。E案にも賛成できる。あとの案には反対

差止訴訟は処分がなされる前に争う以外は取消訴訟と同じであるから、義務づけ訴訟とは違う。そこで、処分の違法性のついて、処分がなされる前に裁判所が判断できるだけ事案が成熟しているかどうかと、処分を待っては救済が困難になることだけが要件である。それ以外を付加すべきではない。第一次的判断権など問題にならない。一義性も、取消訴訟で問題にならないのであるから差止訴訟でも同じである。

D案の要件は厳格すぎる。

[No. 92 .兵庫県 . 大学教員 . 40歳代]

取消訴訟が非効率な領域(生活保護等)、被害の未然防止の必要性が高い領域(環境保護等)において、従来の問題点を改善する必要がある。具体的には、次の案が妥当。

(ウ)について

E案(一義的明白性、緊急性及び補充性がなくても認める)

[No. 94 .福岡県 . 大学教員]

(ア)について

(行政の不作为の給付(行為の差止め)を求める行為を、取消訴訟の対象になる行為(現行法において取消訴訟の対象になる行為は「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」とされている。)に限定すべきか)

民事訴訟との役割分担を考え、救済が漏れることのないよう規定すべきである。

(また、民事訴訟による差止めの訴えとの関係についてはどのように考えるか)

原告は、双方の訴えを提起し、裁判所が判断する。

(ウ)について

C案に賛成する。

[No. 99 .奈良県 . 弁護士 . 50歳代]

いずれも改正し、指摘の訴訟類型を拡大すべきである。

[No. 101 .愛知県 . 大学教員 . 40歳代]

ア - x。法律上の争訟として請求が特定されていればよい。

イ - 行政の不作为の給付を求める訴えと取消訴訟の関係は、前者は、事前に、後者は処分がなされてから争うだけで、あとは同じ。係争中に処分がなされたら取消訴訟に移行する。民事訴訟による差止や確認の訴えとの関係は、一つを首位的請求とし、他は予備的に請求すればよい(被告が同一の場合)。ただし、二重起訴はできない。二重起訴にならないように裁判所が釈明すれば足りるが、裁判所による調整手続きを設けてもよい。

ウ - A案はx。C案は。具体的な事件ごとに利益考量をして、差止め判決の必要性を考慮すればよい。ただし、現実には違法性が重大な場合に限られると思われる。

[No. 103 .東京都 . 日本労働組合総連合会]

「行政の行為の差止めを求める訴え(不作为の給付を求める訴え)による救済が認められる範囲を拡大すべきである」。行政の行為が行われる前の段階であっても、一義性、緊急性、補充性などを擁することなく、「不作为の給付を求める訴え」を認めるべきである。

[No. 109 .神奈川県 . 個人]

前項の意見と関連して是非実効ある方法がとられることを要望する。

[No. 112 .大阪府 . 大学教員]

ウの 差し止めの要件に関する考え方について、B案に賛成したい。

[No. 114 .東京都 . 日本公証人連合会]

(ア)について

行政の不作为の給付(行為の差止め)を求める訴えの対象は、取消訴訟の対象となる行為(行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為)に限定すべきである。

(イ)について

行政の不作为の給付(行為の差止め)を求める訴えによる救済と取消訴訟による救済との関係につ

いては、特に考慮すべきことはない。救済の場面が異なるからである。また、民事訴訟による差止めの訴えとの関係も、特に問題とすべきことはない。民事訴訟による差止めの訴えでは、公権力の行使に当たる行為の差止めはできないからである。

更に、抽象的な不作為の給付を求める訴えは、認めるべきではない。

(ウ)について

A案がよく、他の案は採ることができない。

行政の不作為の給付(行為の差止め)を求める訴えについても、行政の作為の給付を求める訴えと同様に、一義性の要件、緊急性の要件及び補充性の要件が必要と考えるべきで、これらの要件を不要とするB、C、D、E、F案は採ることができない。

[No. 115 . 東京都 . 日本弁護士連合会]

枠内に示された考え方に賛成であり、アないしウについての意見は次の通りである。

アについて

訴えの対象を取消訴訟の対象になる行為に限定する必要性はない。現実問題として行政処分が多いことが想定されるとしても、差止の可否の判断は本案においてなされるべきであり、行政の行為形式により区別される理由はない。

イについて

従来取消訴訟中心主義を廃止すべきであり、国民の訴訟類型の選択負担を軽減する意味から訴訟類型は可能な限り一本化すべきであるが、そうでない場合でも、給付訴訟と確認訴訟、取消訴訟とは同列に考えるべきである。また民事訴訟による差止めの訴えを排除する必要もない。行政の抽象的な不作為の給付を求める訴えと確認の訴えによる救済の関係については、訴訟要件ないし訴訟類型として別立てしようとするために生ずる問題であり、可能な限り訴訟類型を一本化し、この問題は救済類型を多様化することで回避できる。その場合、裁判所の釈明は救済方法についてのものとなり、訴訟類型自体とは基本的には無関係なものとなる。

ウについて

E案に賛成である。取消訴訟中心主義を廃止し、給付訴訟を取消訴訟と同位に位置付けるためには取消訴訟の訴訟要件にさらに一義性、緊急性または補充性などの要件を加重すべきではない。

[No. 120 . 東京都 . 日本行政書士会連合会]

ア - 取消訴訟に限定すべきでない。

イ - 取消訴訟は行政処分がなされているものに対し、行政の不作為給付を求める訴えは処分前の関係であり、係争中の処分がなされたら不服であれば取消訴訟に移行し、民訴法の差止と作用して裁判所が判断すれば良い。

C案を提案。この案が妥当であると考えられる。

[No. 122 . 東京都 . 大学教員 . 60歳代]

(ア)について

基本的には取消訴訟の対象になる行為でよい。

(イ)について

取消訴訟とは独立の訴訟でよいのではないか。

(ウ)について

D案・F案がよいのではないか。

[No. 124 . 宮城県 . 弁護士 . 50歳代]

ア・イについては広く認めるべきである。イの差止めの要件は一義性、緊急性、補充性が必要と考える。

[No. 130 . 東京都 . 東京行政書士政治連盟]

一 主張

国や公共団体の積極的な行為によって権利利益を侵害されるおそれがある者を実行的に救済するため、行政の行為の差止めを求める訴え(不作為の給付を求める訴え)による救済が認められる範囲を拡大すべきである。

二 問題点の所在

相次ぐ地方自治法の改正、特に平成12年4月1日施行された現在の改正地方自治法によって本格的な地方分権時代を迎えている。また、介護保険法の施行に伴い、地方自治体の事務量も責任も権限も増大し、それらが相乗的となって地方自治体に向けられる区市民の関心も高まっており、住基ネット



に対する国民の反応はそれらを如実に物語っている。

本来、国民は行政の行為(役所の仕事)に対して大多数の人たちは信頼してきた。しかし、戦後50数年を経過して様相も認識も大きく変わってきており、今までは考えられなかった行政訴訟が提起されるようになった。地裁の判例であるが、小田急線の高架改良工事に対する判決や東京都国立市の高層マンション建築に対する判決が出されている。小田急線の高架改良工事は、多数ある踏切の危険と渋滞の解消という周辺住民の理解を得るため、沿線の区と東京都の都市計画審議会の議決という民主的な方法を経て決定された都市計画事業であり、その手続きに暇暇はないはずである。また、東京都国立市の高層マンション建築に関する訴訟は、市が地域住民の80%以上の賛同を得て従来の都市計画を変更する地域計画を決定したが、マンション建築工事の着工が、その計画変更された前か後ろかが争点の一つになっており、地域住民が業者を訴え、反対に業者が市を訴えているというクロスした複雑な行政訴訟であり、一方では、文教地区に指定された区域内であるだけに、今後の判決が注目される。

特に都市計画は何十年も前に計画決定され、いまだその事業が決定してなく、弛図にその計画案の網がかかっており、土地等の所有者は自分の土地でありながら一定の制約の上での対応を余儀なくされている現状に不満を漏らす国民も少なくない。そしていざ事業が実行に移されるとき、様々な住民運動が展開され、住民監査請求の後、訴訟となる例が増加している。多額な事業費を投資し完成した事業を裁判という司法の場で決定させてからその処理をすることはあまりにも事後的である。また具体的な処理が可能なのか、疑問を持たざるを得ないものである。

(No. 131 . 大阪府 . 大阪弁護士会)

< 結論 >

国や公共団体の積極的な行為によって権利利益を侵害されるおそれがある者を実効的に救済するため、行政の行為の差止めを求める訴え(不作為の給付を求める訴え)による救済が認められる範囲を拡大すべきとの考え方に賛成する。

< 理由 >

行政機関の違法な行為によって権利利益を害された者の救済をはかるためには、多様な訴訟類型が必要である。

かような観点から、行政機関の処分または裁決を救済し、その公正力を排除するだけでなく、違法な行政決定に対する差止めを求める訴訟を認める必要性は大きい。

なお、「検討事項」に示された検討課題アないしウに対する意見は以下の通りである。

ア「訴えの対象」について

行政の不作為の給付(行為の差止め)を求める行為を、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に限定すべきではない。

その理由は、差止めを求める必要性の有る行政庁の行為には、行政庁の処分その他の公権力の行使に当たる行為に限定されるものではなく、事実行為であってもその行為が国民の権利利益を損なう場合があるからである。

イ「取消訴訟等との関係」について

行政の不作為の給付を求める訴訟と取消訴訟とは、併存すべきである。

なぜならば、不作為の給付を求める訴えの対象となる行政庁の行為に事実行為も含まれるものとするならば、取消訴訟だけでは救済されない事案が存するため、併存すべきであるからである。

ウ「差止めの要件の考え方」について

E案に賛成である。

その理由は、給付訴訟と取消訴訟を併存させることから、取消訴訟の訴訟要件に一義性、緊急性、補充性等の要件を付加すべき必要はないからである。

(No. 135 . 東京都 . 第一東京弁護士会)

囲み部分に賛成する。訴えの対象等は、広く且つ実効的に救済する範囲を拡大すべきであり、取消訴訟の対象になる行為に限定すべきではない。

なお、更に検討すべき問題について次のような意見もあった。

(ア)について

民事訴訟による救済手続が整備されることを前提とすれば、取消訴訟の対象となる行為に限定しても

よい。

(イ)について

それぞれ独立の訴えと見るべきであり、民事訴訟との相互に乗り入れが可能とすべきである、また各訴えは、独立の訴えと見るべきであり、並列的併合の訴訟とすべきであるとの考え方があった。

(ウ)について

A案B案は、いずれも救済範囲が狭すぎ、E案F案は広すぎる。現行法体系の下では、C案を妥当とする。

[No. 136. 宮城県. 仙台弁護士会司法改革推進特別委員会]

救済の範囲を拡大することは不可欠である。これは、『作為の給付』が「不作為の給付」に変化しただけで、前記(1)と同じ問題である。

(ア)について

限定不要。

(イ)について

民事訴訟との関係だが、実質的当事者訴訟としての差止訴訟が一般化すれば、民事訴訟による差止訴訟は少なくなるであろう。それだけのことである。行政決定に基づいて執行行為が行われる場合などにおいて、執行の差止訴訟と決定の取消訴訟とは別個の訴訟として並存することはありうる。抽象的な不作為給付の訴えと確認の訴えとの異同については、判決における主文の書き方の問題に過ぎないように思われる。

(ウ)について

民事差止事件と同様、一般的な訴えの利益があればよく、何ゆえに訴訟要件を付加する必要があるのか疑問である。E案を採用すべきである。

[No. 137. 神奈川県. 大学教員. 50歳代]

ア - x。

イ - 行政の不作為の給付を求める訴えと取消訴訟の関係は、前者は、事前に、後者は処分がされてから争うだけで、あとは同じ。係争中に処分がなされたら取消訴訟に移行する。民訴訟による差止と併用して裁判所が判決時に調整すればよい。確認の訴えとの関係や選択については、裁判所が判決前に当事者の意見を聞き、その同意を得て、適切な救済方法を選択すればよい。

ウ - F案は。

[No. 138. 東京都. 研究員]

ア - 日弁連案のような制度設計とするなら、限定する必要はない。限定する場合には、それ以外は、民事訴訟となろうが、訴訟選択のリスクを私人に課すのは妥当ではない。

イ - 厳格に区分して、却下するのは妥当でない。判決時に判断すればよいことと考える。

ウ - A、B、D案に反対する。成熟性を問えば足りると考える。第一次的判断権を過大に捉えることは不当である。

[No. 143. 兵庫県. 主婦. 40歳代]

(ア)について

限定すべきでない。

(イ)について

(行政の不作為の給付を求める訴えによる救済と取消訴訟による救済との関係についてどのように考えるか。また、民事訴訟による差止めの訴えとの関係についてはどのように考えるか)

併用して裁判所が判決時に調整する。

(更に、行政の不作為の給付(行為の差止め)を求める訴えについて、抽象的な不作為の給付を求める訴えを認める場合に、その訴えによる救済と確認の訴えによる救済との関係は、どのように考えるか。

また、その選択が困難な場合における裁判所の釈明等の対応方法について、どのように考えるか)

裁判所が判決前に当事者の意見を聞き、その同意を得て適切な救済方法を選択すればよい。

(ウ)について

C案・E案を支持。

[No. 145. 徳島県. 徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会]

枠内に示された考え方に賛成である。

更に検討が必要な問題とされているアないしウについての意見は次のとおりである。

(ア)について

取消訴訟の対象になる行為に限定する必要はない。

(イ)について

給付訴訟と確認訴訟、取消訴訟は同列に考えるべきである。また、民事訴訟による差止めの訴えを排除する必要もない。

(ウ)について

E案に賛成である。一義性、緊急性または補充性などの要件を加重すべきではない。

[No. 147. 秋田県. 訴訟原告団事務局長]

私たちの行政訴訟は、地裁判決(住民の一部勝訴)まで4年8ヶ月、さらに高裁での和解成立まで4年を要しました。裁判が決着するまでの9年間、私たちの再三にわたる工事凍結の申し入れにもかかわらず、行政の行為(企業誘致のための公有水面の埋め立て、産廃処分場の建設、港湾整備、水道管敷設工事)は続けられ、そのために数百億円もの税金が投下されました。しかし結局、進出予定企業は進出を取り止め、莫大な借金と無益な環境破壊というツケだけが残されました。

もし、住民の提訴と同時に行政の行為が差し止められていたら、これらの無駄は未然に防げていたはずですし、そうでなければ裁判自体が意味を持たなくなります。行政は、既成事実(大規模な工事着工とそれを中止した場合の影響の大きさ)を最大の武器に様々な圧力をかけてきます。司法がこれらから独立して、公正中立な判断ができるようにするためにも行政の行為の差し止めが必要ではないでしょうか。

また、人命や健康に直接関わる行政訴訟(環境問題、医療・薬害問題)で、判決まで司法が行政の行為の差し止めをしなければ、被害は拡大・深刻化し取り返しがつかない事態を招きます。それを避けるためにも行政の行為の差し止めは不可欠だと考えます。

[No. 148. 東京都. 日本土地家屋調査士会連合会]

行政の行為の差止を求める訴えによる救済が認められる範囲を拡大して、より多くの国民が利用しやすくするべきと考える。(疎明に対する原告の負担軽減の観点から、審尋による行為の差止又は、仮の地位の決定の手続きの創設が必要と考える。)

[No. 150. 岩手県. 大学教員]

(ア)について

取消訴訟制度を維持するという前提に立つならば、取消訴訟の対象を拡大してそれと平灰を合わせるのがよい。その際、取消訴訟(無効確認訴訟含む)、また現在無名抗告訴訟として考えられる義務付訴訟と並んで法定すべき。取消訴訟制度を維持しない - 取消訴訟の制度を撤廃して、行政決定の違法確認訴訟、あるいは日弁連の提唱するところの是正訴訟のような包括的訴訟類型に集約する - ならば、そもそもこの点の議論の余地なし。

(イ)について

取消訴訟や民事差止めとは訴訟要件、本案勝訴の要件、判決の効力の射程距離などが異なるので使い分け可能。

(ウ)について

F案賛成。

## 第2 - 4 - (3) 確認の訴え

[No. 17. 千葉県. 大学教員. 50歳代]

行政処分以外の訴訟は確認訴訟とくに違法確認訴訟を当事者訴訟と位置づけ、判決の拘束力とも併せて考慮すべきである。あとは成熟性を要件とすればよく、とくに差し止め訴訟等は必要ではないと考える。検討過程では当事者訴訟はほとんど議論されていないが、処分以外の公権力の行使の観念は曖昧で当事者訴訟で整理すべきであると考え。

[No. 24. 兵庫県. 個人]

確認の訴えについては必ずしもその必要性が十分ではないと思う。

[No. 26. 京都府. 大学教員. 40歳代]

ア - 違法を争うだけの成熟性がある場合はすべて争わせるべきである。

ウ - 行訴法36条で定めているのは、原告適格ではなく、争点訴訟との交通整理である。本来は、争点訴訟と無効確認訴訟の両方を認めて、釈明で、有利な方に変更したりすることを認めるべきである。無効確認訴訟でも原告適格は取消訴訟と同じでよい。

[No. 30. 神奈川県. 横浜弁護士会司法制度委員会]

(結論)賛成。

(理由)実質的な国民の権利を救済するためには、確認の訴えを認める範囲を拡大すべきである。

(ア)について

(結論)取消訴訟の対象には該当しない行政の行為も広く確認の訴えを認めるべきである。

(理由)行政の適法性をコントロールし、国民の権利、自由に危険、不安が生じている場合にこれを除去して、国民の権利等を安定させるには、違法性が認められる限り、確認の訴えは広く認められるべきである。

(イ)について

(結論)民事訴訟と区別する必要はない。取消訴訟制度を廃止すれば、影響はない。

(理由)訴訟提起における国民の負担をなくす見地から、訴訟の選択は国民の選択に任せるべきであり、訴訟類型を設けて排他的な訴訟とすべきではない。

(ウ)について

(結論)案に賛成。

(理由)これまでの裁判所の原告適格に対する消極的な姿勢から、裁判所の解釈運用に任せるのは妥当ではなく、原告適格を広く認める確認的規定において、消極的判断にならないような立法措置を講じておくべきである。

[No. 33. 群馬県. 弁護士. 60歳代]

確認訴訟の導入をするべき。

[No. 39. 愛知県. 大学教員. 30歳代]

ア - 違法を争うだけの成熟性がある場合はすべて争わせるべきである。

ウ - 行訴法36条で定めているのは、原告適格ではなく、争点訴訟との交通整理である。本来は、争点訴訟と無効確認訴訟の両方を認めて、釈明で、有利な方に変更したりすることを認めるべきである。無効確認訴訟でも原告適格は取消訴訟と同じでよい。

[No. 41. 東京都. 教員. 30歳代]

ある事業をしようとするときに許認可を取得する義務が不存在であることの確認など、ノーアクションレターで示された法解釈が納得できない場合に確認訴訟が必要となる。

[No. 43. 京都府. 大学教員. 50歳代]

(ア)について

ここで挙げられた例一般について、等しく確認の利益があるとする必要はないと考える。個人の権利・利益の侵害と直接に結びつき、いわゆる事件の成熟性にかかわる様な場合に限定して認めるべきであろう。

(ウ)について

現行の限定的規定を削除することで不都合はないのではないか。

[No. 47. 兵庫県. 大学教員. 60歳代]

ア - 違法を争うだけの成熟性がある場合はすべて争わせるべきである。

ウ - 行訴法36条で定めているのは、原告適格ではなく、争点訴訟との交通整理である。本来は、争点訴訟と無効確認訴訟の両方を認めて、釈明で、有利な方に変更したりすることを認めるべきである。無効確認訴訟でも原告適格は取消訴訟と同じでよい。

[No. 54. 大阪府. 弁護士. 30歳代]

梓内 - 賛成

[No. 61. 大阪府. 大学教員. 40歳代]

(ア)及び(イ)について

「公権力の行使」以外の行政決定等の無効(違法性)確認請求、行政指導の違法性確認請求は、民事訴訟についてと同等の確認の利益がある場合には適法としてよいと考える。取消訴訟というのは、その排他的管轄を前提としなければ違法性確認訴訟にほかならない。確認の利益の判断にあたっては、違法性確認判決が拘束力をもつことが考慮されるべきである。

(ウ)について

無効等確認訴訟については取消訴訟と同様に考えればよく、補充的な訴訟形式と位置づけて制度を複雑化させるのは適切ではない。4-(1)-イのコメント後段を参照。結論的にマル3の考え方を支持したい。マル4の考え方のような危惧が妥当するかどうかについては、判断を留保する。

[No. 62. 愛知県. 教員. 40歳代]

賛成する。

(ア)について

紛争の成熟性がある場合はすべて争わせるべきである。

[No. 63. 京都府. 建築士. 50歳代]

(ア)について

計画が長年放置されているなら、計画の失効確認訴訟が必要である。

まちづくり指導要綱でたくさんの過大な要求がなされるので、処分を待つことなく、この指導の違法性を確認する利益がある。

通達も違法でも現場ではそれで動くので、通達の違法をまとめて確認する利益がある。

(ウ)について

無効確認訴訟でも原告適格は取消訴訟と同じでよい。

[No. 67. 京都府. 大学教員. 50歳代]

(a) 本是正訴訟の対象は処分に限定されないことについては、3参照。是正訴訟の判決の基礎として「違法の確認」がある(【検討事項】4(3)ア、イ関連)。

(b) 是正訴訟について個別法で出訴期間の制限がおかれた場合に、当該行為の有する瑕疵如何によっては、その期間を過ぎてもなお是正訴訟を提起できる場合を認める必要はあり(従来の「無効等確認訴訟」に相当)、明文の規定はおくべきだろう。

是正訴訟と「権利関係に関する訴訟」は一般的に相互自由選択性がある。個別法で是正訴訟の排他的管轄を定め、その出訴期間の制限をおいた場合にも、上記の瑕疵がある場合には再び「権利関係に関する訴訟」も可能となる。しかし、この場合も、相互の自由選択に特別の限定をする必要も合理的な根拠もない。したがって現行法36条の原告適格の規定は不要であろう。(【検討事項】4(3)ウ関連)。

[No. 72. 奈良県. 大学院生. 30歳代]

(ア)について

違法を争うだけの成熟性がある場合はすべて争わせるべきである。

(ウ)について

争点訴訟と無効確認訴訟の両方を認めて、釈明で、有利な方に変更したりすることを認めるべきである。無効確認訴訟でも原告適格は取消訴訟と同じでよい。

[No. 73. 東京都. 国際企業法務協会]

確認の訴えが認められる範囲を拡大すべきとの考え方に賛成である。

アの確認の訴えによる救済の必要性については、行政立法、行政計画のうち取消訴訟の対象に該当しないものでも、また、法律上効力がないとされる行政指導も許認可権限を有している行政庁による場合には、事実上の拘束力を持つため、何らかの法整備が必要である。

[No. 76. 兵庫県. 大学教員. 50歳代]

(ア)について

違法を争うだけの成熟性がある場合はすべて争わせるべきである。

区画整理事業計画でも、区画整理の個別の指定のしかたではなく、減歩率や町の真ん中を公害道路が通るといった点なら計画の段階で争わせるべきだし、計画が長年放置されているなら、計画の失効確認訴訟が必要である。

まちづくり指導要綱でたくさんの過大な要求がなされるので、処分を待つことなく、この指導の違法性を確認する利益がある。

通達が違法でも現場ではそれで動くので、まとめて通達の違法を確認する利益がある。

医療法30条の7により病院を開設しても保険医療機関の指定をしないから、開設するなという勧告が行われるが、元に病院を建設して、保険医療機関の指定を拒否されてから、その取消訴訟をしても、病院は経営できない。勧告の取消を求める訴訟を提起する者はおらず、普通は勧告を受けて断念してしまう。そこで、この勧告を処分とするか、行政指導としても、その違法確認訴訟が必要である。

(イ)について

両者の差異にこだわる理論性と実益はないと考える。

[No. 77. 東京都. 財団法人法律扶助協会]

国民の権利利益の救済の実効化の観点から、処分に限らず、行政立法または行政計画の無効の確認、法律上効力がないとされる行政指導の不存在の確認の訴えを認めるのがよい。

[No. 78. 大学教員. 30歳代]

(ア)について

紛争の成熟性があれば拡大することが認められてよい。但し、新たな訴訟類型の創設や民事訴訟との関係はさらに検討を要する。

[No. 84. 愛知県. 名古屋弁護士会司法制度調査委員会]

枠内の考え方に賛成である。

(ア)について

行政立法や行政計画あるいは行政指導についても当該行政指導あるいは行政計画に基づく行政処分によって権利を侵害される危険があるから、無効確認の訴えを認めるべきであると考ええる。

(イ)について

民事訴訟と行政訴訟では、確認の利益について食い違いが生ずる場合があると考えられる。両方の訴えを認めてよいと考える。

(ウ)について

の考えを妥当と考える。

なお、出訴期間を徒過した後の訴訟提起については、日弁連の考え方と同様、重大な違法が存在する場合は、無効確認訴訟を認めるべきであると考ええる。

[No. 86. 東京都. 大学教員. 50歳代]

民事訴訟上の確認の訴えを、処分その他の行為について、訴えの利益を緩和して、認めるべきである。特別の行政訴訟類型として新設する必要はない。

無効確認訴訟の規定は削除すべきである。第3説が妥当である。

[No. 91. 兵庫県. 大学院生. 20歳代]

(ア)について

違法を争うだけの成熟性がある場合は全て争わせるべきである。

[No. 94. 福岡県. 大学教員]

行政立法、行政計画につき、現在、取消訴訟の対象とされていないものを確認訴訟の対象とすることは、意味があると考え。そこで要件は、紛争の成熟性であろう。取消訴訟に対する補充性が必要かは、法の全体構造との関係から別途検討すべきである。

[No. 99. 奈良県. 弁護士. 50歳代]

いずれも改正し、指摘の訴訟類型を拡大すべきである。

[No. 101. 愛知県. 大学教員. 40歳代]

ア - 違法を争うだけの成熟性があり、確認の利益があれば争わせるべきである。

ウ - 争点訴訟と無効確認訴訟の両方を認めて、釈明で、有利な方に変更したりすることを認めるべきである。無効確認訴訟でも原告適格は取消訴訟と同じでよい。

[No. 103 . 東京都 . 日本労働組合総連合会]

「法律関係等が不明確であることによって権利、自由に危険、不安が生じている場合にこれを除去するため、確認の訴えが認められる範囲を拡大すべき」である。

無効等確認の訴え(行政事件訴訟法第3条第4項)の原告適格を定める行政事件訴訟法第36条については、削除すべきである。同訴えの原告適格は民事訴訟法の確認の利益と同一とすべきであり、行政事件訴訟法にこれと異なる原告適格の規定を置く必要はない。この場合、確認の利益がある場合には、処分または裁決の存否または効力の有無に関する確認の訴えであっても提起することができることを何らかの形で注意的に明らかにすることには意味があると考ええる。

[No. 112 . 大阪府 . 大学教員]

確認の訴えが認められる範囲を拡大してほしい。

[No. 114 . 東京都 . 日本公証人連合会]

(ア)について

取消訴訟の対象に該当しないとされる行政立法、行政計画について、その効力を争う者は、その無効確認の訴えを起こすことができるものとするのが至当である。

法律上効力がないとされる行政指導については、その無効確認の訴えを起こすことはできない。

(イ)について

確認の利益である以上、行政訴訟における確認の利益と民事訴訟における確認の利益とは、同じものであるべきである。取消訴訟制度があっても、これが確認の訴えにおける確認の利益の判断に影響を及ぼすことはないと考ええる。

(ウ)について

無効等確認の訴えの原告適格を定める行政事件訴訟法第36条は削除し、これに代え、確認の利益がある場合には、処分又は裁決の存否若しくは効力の有無に関する確認の訴えであっても、提起することができる旨を注意的に規定すればよいと考ええる。

[No. 115 . 東京都 . 日本弁護士連合会]

枠内に示された考え方に賛成であり、アないしウについての意見は次の通りである。

アについて

行政立法、行政契約、行政指導についての無効確認を求める訴えを認めるべきである。

イについて

行政訴訟における確認の利益と民事訴訟の確認の利益との関係については、基本的には同様に考えるべきであるが、行政訴訟においては、民事訴訟における基準に照らしても、確認の訴えが認められるべき場合が典型的に多いと考えられる。取消訴訟との関係については、出訴期間徒過後の確認の訴えを肯認するにあたって問題となりうるが、次に述べる形で無効確認訴訟を認めるべきである。

ウについて

日弁連の考え方は、訴訟類型を一本化した上で、一定の行政決定に対して出訴期間を付与するが、行政決定についての重大な違法を争う場合には出訴期間を徒過した後もなお行政訴訟を提起できるとするものであるが、かかる立場を採用しない場合でも、重大な違法が存在する場合には、国民の権利利益の救済及び行政の適法性確保という行政訴訟の目的に照らして、無効確認訴訟を認めるべきであり、これ以上の要件を付加すべきではない。

[No. 120 . 東京都 . 日本行政書士会連合会]

ア - 行政指導については行政指導要綱や行政手続法及び手続条例に基づいて書面の交付を受けている場合のみ無効確認が提起出来るようにすれば良い。

ウ - 無効等確認訴訟は取消訴訟と原告適格は同一が良い。

[No. 122 . 東京都 . 大学教員 . 60歳代]

(ア)について

国等との間の権利義務関係の存否に関する訴えの範囲で認めればよいのではないかと。抽象的規範統制という形態は必要ないのではないかと。

(イ)について

民事訴訟との関係、答えるべき知識がない。

取消し訴訟の判断は、確認訴訟の判断に影響を及ぼすということではないかと。もともと取消

訴訟を起こすことができれば、確認訴訟を起こす必要がないということも考えられるように思う。

(ウ)について

予防的訴訟と補充的訴訟を明確にするため、句読点の位置を変更する必要がある。

基本的には でよい。

[No. 124 . 宮城県 . 弁護士 . 50歳代]

確認の訴えはできるだけ広く認められるようにするべきである。アの行政立法、行政計画については取消訴訟の対象にならないものも違法確認の訴えの対象とすべきである。行政指導については、それが純粹の行政指導であれば訴訟の対象にまですべき必要はないと考える。イの確認の利益は可能な限り広く認めるべきである。ウの無効確認の訴えは、著しい暇疵がある場合であり、かかる場合は出訴期間の対象外にすべきである。

[No. 131 . 大阪府 . 大阪弁護士会]

< 結論 >

法律関係等が不明確であることによって権利、自由に危険、不安が生じている場合にこれを除去するため、確認の訴えが認められる範囲を拡大すべきとの考え方に賛成する。

< 理由 >

現行法上の無効確認訴訟は、「当該処分又は裁決に続く処分により損害を受けるおそれのある者、その他当該処分又は裁決の無効等の確認を求めるにつき、法律上の利益を有する者で、当該処分もしくは裁決の存在又はその効力の有無が前提となる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もの限り」提起することができる（行政事件訴訟法第36条）というように、原告適格に厳しい制限が課せられている。

このため、かような要件を充足することは、はなはだ困難であり、取消訴訟の対象となる処分、裁決よりも重大かつ明白な暇疵を有する無効な行政行為につき確認を求めるために、取消訴訟における原告適格よりも過重な制限が課される結果、不合理が指摘されている。

なお、「検討事項」に示された検討課題アないしウに対する意見は以下の通りである。

ア「確認の訴えによる救済の必要性」について

例えば、行政立法、行政契約、行政指導についての無効確認を求める訴えを認めるべきである。かような方法により、判決理由中の判断ではなく無効を宣言する判決がなされることにより、行政庁に同じ過ちを繰り返させないという効果が生じる。

イ「民事訴訟の確認の利益との関係等」について

行政訴訟に於ける確認の利益は、民事訴訟に於ける確認の利益よりも広く捉えられるべきである。けだし、行政庁は国家若しくは公共団体として、法律に従った行動をなす能力と責務を有することが期待されているものであるから、確認判決を得ることによって、その確認判決の内容に従った行動を取ることが期待できる。

ウ「無効等確認の訴えの取り扱い」について

無効確認の利益が有る限り、処分又は裁決の存否又は効力の有無に関する確認の訴えであっても提起することが出来ることを確認的に規定する必要がある。

[No. 135 . 東京都 . 第一東京弁護士会]

囲み部分に賛成する。救済の実効性を確保するためには、行政立法、行政計画に限らず行政指導についても、無効確認の訴えを認めるべきである。

(ア)について

賛成する。

(イ)について

両訴訟の確認の利益の概念は、原則として同一である。しかし行政訴訟の特質から、必ずしも一致しなければならない理由はない。取消訴訟が可能であっても確認の利益は失われたいと解すべきである。

(ウ)について

36条前段は、訴えの利益一般の理論と同一とみるべきであるから残し、後段は削除すべきである。

[No. 137 . 神奈川県 . 大学教員 . 50歳代]

ア - 違法を争うだけの成熟性がある場合はすべて争わせるべきである。

ウ - 行訴法36条で定めているのは、原告適格ではなく、争点訴訟との交通整理である。本来は、争点訴訟と無効確認訴訟の両方を認めて、釈明で、有利な方に変更したりすることを認めるべきで



ある。無効確認訴訟でも原告適格は取消訴訟と同じでよい。

[No. 138 . 東京都 . 研究員]

ア - 成熟性を、市場社会の常識と合致させるために、これまでより広く解釈すべきである。たとえば、都市計画等が放置されている場合に、その違法・失効の確認を求める訴えを認めるべきである（認めないと、たとえば計画区域における投資を断念するか、リスクを背負って投資することを強制することになる）。行政基準についても、これに基づく措置が行われる可能性が極めて高いので、要綱等を含め、訴訟の対象とすることが必要である。

ウ - の考え方に反対する。

[No. 143 . 兵庫県 . 主婦 . 40歳代]

(ア)について

違法を争うだけの成熟性のある場合はすべて争わせるべき

[No. 145 . 徳島県 . 徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会]

枠内に示された考え方に賛成である。

更に検討が必要な問題とされているア及びイについての意見は次のとおりである。

(ア)について

行政立法、行政計画、行政指導についての無効確認を求める訴えを認めるべきである。

(イ)について

行政訴訟における確認の利益と民事訴訟の確認の利益との関係については、基本的には同様に考えるべきである。

[No. 148 . 東京都 . 日本土地家屋調査士会連合会]

確認の訴えが認められる範囲を拡大して、国民の行政の処分（不作為を含む）に対する裁判を受ける権利へのアクセスを容易にするため、より多くの国民が利用しやすくするべきと考える。

[No. 150 . 岩手県 . 大学教員]

(ア)について

取消訴訟制度を維持するという前提に立つならば、取消訴訟の対象を拡大すべきであるので、行政立法、行政計画は当然その中に入ってくる。したがって無効確認訴訟が提起できる。行政指導も場合によっては取消訴訟の対象として、他と同様に扱えばよい。取消訴訟制度を維持しないならば、そもそもこの点の議論の余地なし。

(イ)について

取消訴訟制度を維持するという前提に立つならば、その対象となる行政行為などの行政決定についてすべて無効等確認の訴えを認めるべきであるが、これは取消訴訟と質的には違いのないものと見徹すべきなので、民事訴訟の確認の利益と平仄を合わせる必要はない。つまり民事訴訟の原則に引きずられて現在の権利または法律関係の確認に限るといような限定を付けて確認の利益を狭くしないこと。取消訴訟制度を維持するならば、確認の訴えは無効等確認に限定し（但し義務付訴訟において行政庁の給付義務の確認、差止訴訟における処分権限の不存在の確認はありうる）、無効等確認の訴えの利益を狭くしないようにすべき。取消訴訟制度を維持しないならば、そもそもこの点の議論の余地なく、あらゆる行政決定の違法について、広く訴えの利益を認めるべき。

(ウ)について

取消訴訟制度を維持するという前提に立たないならば、無効等確認の訴えを特に規定する必要もない。取消訴訟制度を維持するならば、現行の規定を最小限度いじって現行行訴法36条「当該処分または裁決に続く処分」のところを「当該行政決定」（取消訴訟の対象であるところの行政決定を指す）とし、「……により損害を受けるおそれのある者」の次で点を打って、いわゆる二元説に立つことを明らかにし、予防訴訟も補充訴訟も可能とする。また、現在の法律関係に関する訴えの方が適切な場合もありうるので、無効確認訴訟のときは主観的・予備的併合を認めてこれを常態とすべき。

## 【第2 - 5 取消訴訟の対象、排他性、出訴期間】

### 第2 - 5 - (1) 行政立法、行政計画、通達、行政指導などへの取消訴訟の対象の拡大

〔No. 23. 愛媛県. 大学教員. 50歳代〕

処分性を拡大することによって権利救済の機会を確保することには、行訴法理論上の困難な問題が散在する。アに指摘された判例法上のルールに加え、わが国の形式的行政処分論、フランス行政法における「分離しうる行為の理論」などが参考になろう。

〔No. 24. 兵庫県. 個人〕

行政立法、行政計画を取消訴訟の対象とすべきであるとの提言については反対ではないが、その実効性には疑問がある(事情判決)。

〔No. 26. 京都府. 大学教員. 40歳代〕

反論は正当。紛争の成熟性がある場合に限り行政立法、行政計画などを取消訴訟の対象とすべきであるという考え方が適当である。

〔No. 27. 東京都. 日本司法書士会連合会〕

紛争の成熟性にかかわらず行政立法、行政計画などを取消訴訟の対象とすべきである。

〔No. 30. 神奈川県. 横浜弁護士会司法制度委員会〕

(結論)賛成。ただし、紛争の成熟性がある場合に限る。紛争の成熟性の判断基準は、その後の具体的な行政決定を待たずに法律上又は事実上の争点が特定できるか否かによるものとすべきである。

(理由)

- ・行政活動が国民生活と密着し、その行為形式も多種多様化した現代においては、「行政行為」だけを取消訴訟の対象としていたのでは国民生活を十分に擁護しきれないおそれがある。そこで、行政過程の初期の段階でその適法性を争う機会を広く確保して、国民の権利義務を明確にし、権利利益の侵害を事前に予防する機会を十分に確保できるようにすべきである。
- ・行政作用は行政行為に限らず多様な形式で行われるにも関わらず、現行の取消訴訟は行政行為以外の行政作用に対応することが困難な状況にある。学説や一部の判例はこうした状況を克服するために処分性の要件を緩和する解釈論を展開する努力をしてきたが、十分な成功を収めてきたとは必ずしも言えず、立法により抜本的な改革を行う必要性が高い。
- ・行政計画については、計画自体で権利制限効果が発生したり、後続の具体的な処分が行われるのを待っていたのでは既成事実ができてしまってもはや違法是正・権利救済が実際上ほぼ不可能になることが多いし、後の段階で違法とされると、これらの計画を信頼した者に不測の損害を及ぼすおそれがある。

〔No. 33. 群馬県. 弁護士. 60歳代〕

行政計画、行政立法、行政指導、事实现為を行政訴訟の対象にするべき。

訴訟類型は一本化をはかるべき。

〔No. 39. 愛知県. 大学教員. 30歳代〕

反論は正当。紛争の成熟性がある場合に限り行政立法、行政計画などを取消訴訟の対象とすべきであるという考え方が適当である。

〔No. 43. 京都府. 大学教員. 50歳代〕

拡大すべきである。ただし、紛争の成熟性は必要と考える。この場合の成熟性の解釈は、青写真判決のように狭く解したものであってはならない。これらを訴訟の対象にする根拠は、紛争の早期解決という要因が大きいため、紛争 = 事件として認識でき、法的判断ができるほどの具体性を有する段階であれば、争うことを認めるべきだということであって、他の可能性(事後的訴訟など)と排他的な関係にはないと考える。

〔No. 47. 兵庫県. 大学教員. 60歳代〕

反論は正当である。紛争の成熟性がある場合に限り行政立法、行政計画などを取消訴訟の対象とすべきであるという考え方が。

〔No. 51. 兵庫県. 自由業. 60歳代〕

反論は正当である。

〔No. 52. 岩手県. 地方公務員. 20歳代〕

私はとある地方自治体で行政関係の仕事をしております。行政事件訴訟法の改正は正直言えば、仕事

がやりづらくなるなあと思う点はいなめません。

しかし、おかしな処分がなあなあで通ってしまっているのもおかしいと思いますし、行政が一回決めてしまったことは、訴訟で覆すのは現状ではきわめて難しい点もあります。その点からみると、公務員が緊張感をもってやるという点では今回の改正案は画期的なもだと思えます。

いままでの処分より訴訟の客体の範囲をひろげて、行政計画、通達までひろげるという計画を拝見しました。行政計画はよしとして、通達についてはいささか難しい点が多いかな？と思っています。国家公務員には通達の言葉はありますが、現在地方には地方分権推進法施行以来、通達はなくなり、技術的助言、勧告ということばにおきかかっています。

自治事務については直接的に指示をした通達は廃止と総務省さんはおっしゃっていますが、各法律でどの通達が廃止で、どの通達が技術的助言等になっているのか、というのははっきりしていません。地方公務員の大半はまだこの通達が無くなったことすら知らない人も多いため、昔の通達をそのまま運用している人も大勢います(というより都道府県レベルも大半、市町村レベルだとほぼ全員といっているでしょう。)。よって通達を範囲にするという、生きているのかわなくなっているのかわからない、この技術的助言などの点まで訴訟の客体の対象にするのかという疑問がのこります。

その部分後日裁判例の積み重ねによればこれも大変な労力ですから、明文化してきちんとした形にしないと後日禍根を残すとおもわれますので、よろしくをお願いします。

(No. 54. 大阪府. 弁護士. 30歳代)

梓内 - 賛成

(No. 55. 富山県. 大学教員. 50歳代)

行政立法、行政計画、通達、行政指導については、紛争の成熟性の有無にかかわらず、一般的に取消訴訟の対象とすべきであると考えます。

紛争の成熟性や確認の利益の存在を求めるとき、その存否について、両当事者が主張・立証のために多大のエネルギーを費消するが、これは生産的なことではなく、また存否についてのリスクは、常に原告市民側が負担することとなり、制度として公平ではない。この弊害を除くために、紛争の成熟性や確認の利益を求めない考えを支持する。明らかに無益な訴訟が出てこないとは言えないが、市民が経費と労力を投入して無益な訴訟を提起することは僅少のことなので、それを危惧して制度設計することは誤りである。

(No. 56. 宮城県. 大学教員. 50歳代)

紛争の成熟性がある場合に限り、行政立法・計画などを対象とすべき。

(No. 61. 大阪府. 大学教員. 40歳代)

行政立法・行政計画についての直接攻撃訴訟は、法律について付随的違憲立法審査制が採用されていると解されていることとの均衡を考慮すれば、紛争の成熟性を訴訟要件とすべきであろう。しかし、現在の実務に見られる「処分」性の判断基準は、原告に厳しすぎるように思われる。よって、とりわけ行政計画については、その利害関係者であれば成熟性が微妙でも違法性を争うことができるよう個別法で手当てすることが望まれる。そのような出訴可能性については、行訴法上に明記しておくのが適切と考える。その場合、当該行政計画の違法性を後続行為の段階で主張する可能性を当然に封じるべきでないこと「反論」と同意見である。ただ、後続段階での救済が一定の制約を受けることはやむを得ないところであろう。

行政指導については、4に記したとおり、確認の利益があれば違法性確認訴訟を認めてよいと考える。  
行政処分等に対する直接攻撃訴訟の諸形式

・「行政処分等」には非権力行為や事実行為、内部的行為なども含まれるが、いずれの訴訟形式も主観訴訟であり、紛争の成熟性と訴えの利益とを欠けば訴えは不適法となる

・A1)のイ)口)の対象となる行為については、A口)、B2)口)を含めた何れかの排他的管轄その他の行為の場合、A・B・民事訴訟のどれを選択するかは原告の自由に委ねられる

A. 処分等の作為給付請求(義務づけ)訴訟

義務づけ判決が下されるのは、処分等が一義的に定まる場合に限定される

イ)申請を前提とする作為の義務づけ請求

申請の全部／一部拒否処分に対して、申請の放置に対して

ロ)申請を前提としない作為の義務づけ請求

第三者に対する処分等の義務づけ請求

自己に対する違法処分(排他性の及ぶもの)の取消処分の義務づけ請求

B. 処分等の違法性確認訴訟

- 1)処分等の無効等の確認請求 = 処分等の存否や効力の有無の確認請求
- イ)一定の形式要件を満たす処分等を対象とする訴訟 (= 取消請求)
  - ロ)個別法で定められた行政計画を対象とする訴訟 (= 取消請求)
  - ハ)その他の処分等を対象とした排他的管轄権をもたない訴訟  
立法形式の行為は対象に含まれる
  - イ)ロ)の訴訟の対象行為でも違法性が顕著な場合を含む (= 無効確認請求)
- 2)不作為の違法確認訴訟
- イ)申請に対する不作為の違法確認請求
  - ロ)申請を前提としない不作為の違法確認請求

C.不作為の義務づけ請求 = 処分等の差止め請求訴訟

[No. 62. 愛知県. 教員. 40歳代]

紛争の成熟性がある場合に限り行政立法、行政計画などを取消訴訟の対象とすべきであるという考え方をとるべきである。

[No. 63. 京都府. 建築士. 50歳代]

行政立法など多様な行政活動について、その違法を理由としてその取消しを求めることができる取消訴訟の対象とし、取消訴訟の対象を明確にするとともに、行政過程の初期の段階でその適法性を争う機会を広く確保して、国民の権利義務を明確にし、権利利益の侵害を事前に予防する機会を十分に確保しようとする趣旨の考え方、に賛成する。

[No. 66. 神奈川県. 大学教員. 40歳代]

- (1)行政立法や行政計画については、権利義務に影響が生ずる蓋然性が高い場合に認めるべきである。
- (2)行政指導についても、行政指導という形式をとっているから効力がないという形式論をすべきではない。地方自治法14条2項でも、「実質的に権利義務に影響を与えるなら条例を制定すべき」という実質主義が採用されている。

[No. 70. 福岡県. 教員. 30歳代]

「紛争の成熟性がある場合に限り行政立法、行政計画などを取消訴訟の対象とすべきである」という考え方を支持します。「紛争の成熟性」は不確定概念ですが、事例判断の積み重ねによる司法的創造に期待すべきと考えます。

[No. 72. 奈良県. 大学院生. 30歳代]

反論が正しい

[No. 73. 東京都. 国際企業法務協会]

行政立法、行政計画、通達、行政指導などを取消訴訟の対象とすべきであるとの考え方に賛成する。ただし、紛争の成熟性がある場合に限り、行政立法、行政計画などを取消訴訟の対象とすべきであろう。

[No. 76. 兵庫県. 大学教員. 50歳代]

行政立法、行政計画、通達、行政指導などについては、行政過程の初期の段階でその適法性を争う機会を広く確保するという見地から、前者によるべきである。

(続くア～エと反論イ、ウについて)

行政立法や行政計画については、それぞれ独自の訴訟形式を追加的に認めることを検討すべきで、エを支持する。また、反論のイ、ウを支持する。

[No. 77. 東京都. 財団法人法律扶助協会]

行政処分に限定せず、行政過程における行政上の行為を取消訴訟の対象に取り込むことは、国民に行政過程の初期の段階で救済の道を開くことにもなり、行政コストの節減や国民の権利利益の救済の実効化に役立つ。なお、紛争の成熟性の要件の必要性については早期の救済を妨げることにならないかという疑問が残る。

[No. 78. 大学教員. 30歳代]

紛争の成熟性がある場合に限り、行政立法、行政計画、行政指導を取消訴訟の対象とすることに基本的には賛成する。

ただし、行政計画については、用途地域指定や土地地区画整理事業計画、さらに法的拘束性を持った土地利用計画および公共施設設置計画などのように具体的な法効果を生じる計画を取消訴訟の対象とする。さらには、このような計画に伴う後続手続・後続処分や利害関係の広さ等に関する特色を考慮し、行政計画固有の訴訟制度の規定を行政事件訴訟法に導入することも検討すべきである。これには出訴期間を

定めることは認めざるをえないが、出訴期間経過後においても、後続行為に対する訴訟での計画についての付随審査(先決問題審査)ないし違法性の承継の承認を認めるものとする。

行政指導など法的効力のない行政上の行為については、確認の訴えを利用することも現行法下でも解釈論上全く不可能ではなく、また取消訴訟と別に、4(3)に挙げられた確認訴訟の類型を新設することも検討されて良いが、民事訴訟の不活用、従来取消訴訟の果たしてきた役割、および訴訟類型の煩雑さの回避を勘案して、個々の事件において裁判的救済の必要性があると判断される場合には取消訴訟の対象とすることも考えられる。なお、行政指導に限らず公表などの事実行為、さらに通達ないし審査基準・処分基準も救済の必要性という観点から対象とする。

(No. 81. 大阪府. 弁護士. 50歳代)

#### 結論

考え方を賛成する。

#### 理由

大阪弁護士会意見書の意見に述べられた理由を援用するほか、以下のような理由を付加する。

行政計画に対する民主的統制の観点から、行政計画については、事前に計画を公衆の縦覧に供し、利害関係人あるいは公衆から意見書の提出を求め、あるいは公聴会を開催するなどの手続きにより、一定の範囲で計画手続きに国民(市民)参加を認めているものもある。

しかし、かような場合であっても提出された意見書の審議及び採否に十分な手続的保障がないのか実情である。

このような状況の下では、大規模な国土開発や都市計画事業が十分な国民的合意のまま進められるおそれがある。

国民が行政立法、行政計画について司法判断を求める途を開くことは、上記のような行政立法、行政計画に対する市民参加を補完するとともに、判決によって示された行政計画等の適法性基準が事後の行政計画や行政立法に反映されることによって、従来から不明確であった行政計画や行政立法の策定過程を透明化することができる。

#### 行政効率の増大

行政立法や行政計画について、早期に司法判断が下されれば、違法な行政計画等が早期に是正され、あるいは違法な行政計画に基づく財政支出や債務負担が防止され、行政効率性の増大、健全な財政の維持にも資する効果がある。

(No. 84. 愛知県. 名古屋弁護士会司法制度調査委員会)

枠内の考え方に賛成である。

紛争の成熟性を要件にすると結局は、成熟性を理由として門前払いとされる危険が大きい。成熟性を要件とせず実体審理において議論されるべきものであると考える。

(ア～エの考え方について)

いずれの考え方も妥当ではないと考える。

(No. 86. 東京都. 大学教員. 50歳代)

紛争の成熟性を含め「法律上の争訟」性の判断にかかわり、基本的に裁判所の解釈の問題である。しかし、現状は、処分性について厳格にすぎることとは否めない。

そのかぎりでは、アおよびイの考え方が妥当である。

ただ、行政立法(行政規則を含む)および行政計画については、現行の取消訴訟との関連では紛争の成熟性の緩やかな解釈によって対象に取り込むことが望ましいが、それとは別に、特別の訴訟(法令解釈訴訟、違法確認訴訟など)を立法政策的に導入する必要がある。

(No. 87. 愛知県. 弁護士. 40歳代)

取り消し訴訟の対象を行政処分のみならず、行政立法、行政計画、行政契約、行政指導、事実行為などの行政作用(不作為を含む)に拡大すべきである。

理由は、都市計画などについては判例でも処分性が緩和されているところ、処分性が無いとされている行政作用でも国民の権利義務に関わるものは多い。紛争の成熟性は結局、原告適格とともに判断されることになる。

(No. 88. 福岡県. 福岡県弁護士会)

枠内に示された考え方に基本的に賛成であるが、行政訴訟を対象を拡大するという意味で賛成する。

すなわち、取消訴訟のみの対象を拡大するのではなく、広く行政訴訟の対象となる行為の定義を緩める

べきである。

もっとも、行政計画、行政計画、通達、行政指導については、制限なくこれらを行政訴訟の対象するのではなく、紛争の成熟性を要件とすべきである。

[No. 90. 兵庫県. 教員. 40歳代]

行政計画、行政立法、行政指導、事実行為を行政訴訟の対象にするとともに、訴訟類型を単純化する。訴訟類型の選択を誤ったために、訴訟が却下されるような事態を改善すべき。その際、目的に応じ、民訴の選択可能性も、幅広く認めるべき。

[No. 91. 兵庫県. 大学院生. 20歳代]

紛争に成熟性がある限り、行為形式にかかわらず取消訴訟を提起できるようにするべきである。

[No. 92. 兵庫県. 大学教員. 40歳代]

行政計画、行政立法、行政指導、事実行為を行政訴訟の対象にするとともに、訴訟類型を単純化する。訴訟類型の選択を誤ったために、訴訟が却下されるような事態を改善すべき。その際、目的に応じ、民訴の選択可能性も、幅広く認めるべき。

[No. 94. 福岡県. 大学教員]

紛争の成熟性がある場合に限って行政立法、行政計画などを取消訴訟の対象とすべきであるという考え方があり、という考え方に賛成する。

[No. 97. 東京都. 塾教師. 50歳代]

多様な行政活動に対する関係において国民の権利救済の機会を広く確保する観点から、行政立法、行政計画、通達、行政指導などを取消訴訟の対象とすべきであるとの考え方

この考え方は、行政立法など多様な行政活動について、その違法を理由としてその取消しを求めることができる取消訴訟の対象とし、取消訴訟の対象を明確にするとともに、行政過程の初期の段階でその適法性を争う機会を広く確保して、国民の権利義務を明確にし、権利利益の侵害を事前に予防する機会を十分に確保しようとする趣旨の考え方である。

この考え方に関しては、紛争の成熟性にかかわらず行政立法、行政計画などを取消訴訟の対象とすべきであるという考え方と、紛争の成熟性がある場合に限って行政立法、行政計画などを取消訴訟の対象とすべきであるという考え方がある。

後者に賛成。

[No. 98. 埼玉県. 弁護士. 60歳代]

たとえば交際費の具体的範囲の認定基準に関する通達など、租税行政においては、租税行政庁が定める通達が納税者の納税義務を實際上左右する場合が少なくない。

租税通達の内容は広く国民・納税者の義務に関わりを持つところから、通達が発遣されたら具体的な租税確定処分をまたず、その適法性を争う機会が設けられるべきである。広く国民に影響を持ち継続反復性を特色とする租税行政においては、租税確定処分を待って権利救済を図るのでは不十分である。個別事件を対象とした事後的救済では、当該原告(納税者)が救済されてもその間の多くの他の納税者は救済されない。通達を取消訴訟の対象とすることで、行政決定過程の透明性が向上するであろう。

これは行政の違法を確認する目的であり、従来の取消訴訟とは別の訴訟類型を新設する(次項参照)ことになる。

しかし租税行政が広く国民にかかわるものであり、この種の類型における司法判断は個別事案をこえてその影響は大きいことを考えると、こうした取消訴訟には紛争の成熟性が必要であろう。

つまり、通達内容にかかわる取引あるいは行為がすでになされたこと、その通達によりその者の納税義務の内容が変化することを要件としてはじめて個別具体的な通達につき取消訴訟を認めるべきと思われる。

[No. 99. 奈良県. 弁護士. 50歳代]

(結論)

行政立法、行政計画、通達、行政指導などを取消訴訟の対象とするべきである。

(理由)

例えば、行政計画のうち訴訟の対象となるかどうか問題なる都市計画については、都市計画基準として、都市計画は、全国総合開発計画等のいわゆる上位の法定計画と「適合する」ことが求められており、その熟度が高まるにつれ、すなわち下位計画になればなるほど上位計画の効力が重疊的に強くなるという実務の実態がある。

また、同様に、例えば、上記の土地計画の策定手続においては、通達や行政指導の名目で様々な手続が要求されており、この場合の通達や行政指導は、事実上の拘束力を有しているという行政実態がある。

このような場合、上記のような行政の実態を軽視ないし無視し、さらには、旧来の「行政処分」概念を維持したうえで、紛争が「未成熟である」とか、「行政指導には国民の権利義務を直接形成する法的効果がない」などとの理由で「処分」性を否定することは、国民の権利利益の侵害を早期に予防し、違法な行政計画の決定の早期是正という要請からみて適切ではない。

さらに、現行実務では執行不停止が原則となっており、これまでの経験では、行政決定などの違法性を確認する判決が確定しても、その時点では既に当該行政決定を前提とする事業が進行しており、それまでの人的・物的資源の投入が無に帰する等の不経済が生じたり、あるいは裁判所によって事情判決がなされる等の不正常的な結果が見られた。

また、これまでの上記のごとき事情は、事情判決に至らないまでも、既成事実を重視して、「原状回復をさせることは社会的経済的観点から不能」等との理由（訴えの利益がない）で請求が却下されるとの事例が少なくなかった。

行政決定に関するいわゆる青写真判決との関連についても、同じく形式的行政処分である土地改良法の、85、86、87条に基づく土地改良事業については「処分」を肯定しているが、土地区画整理「事業計画の決定」を青写真であるとする論旨とは一致しない。また、同じく、中間段階の行政行為ともみうる土地区画整理組合の設立の認可について処分性を認めた例がある。しかし、当該行政行為が国民の権利利益にどの程度の影響を及ぼすのか、国民の権利利益に生じる影響がどの程度のものであるとき国民の権利利益に具体的な変動を生じたものとするか、すなわち「処分」と認めるかについては確たる基準はない。そこで、これまでの実務事例においても、理論的には「処分」に当たるか否かの問題は争訟の対象を画する問題であるとされながらも、実質判断としては、当該行政行為ないし決定によって、国民の権利利益にどの程度の影響を及ぼすのかの実質判断に立ち入らざるを得ないこととなっている。

したがって、むしろ、その訴訟対象の範囲を広く認めたいうえで、個別的な権利利益侵害の有無、行政の違法性の有無について判断することが合理的である。

[No. 101. 愛知県. 大学教員. 40歳代]

紛争の成熟性があり、法律上の争訟として成立していれば、行政立法、行政計画などを取消訴訟の対象とすべきである。

[No. 103. 東京都. 日本労働組合総連合会]

取消訴訟の対象範囲の拡大を行うべきである。もっとも取消訴訟の範囲が拡大しても、これについては、民事訴訟で争うことを禁止するという見解（排他性）が支配的であるだけでなく、原則として3ヶ月の出訴期間が伴う。そのため、出訴期間を超えれば国民は権利実現・救済手段をもたなくなる。また、出訴期間を過ぎた場合の例外的な救済として、単なる違法ではなく「無効」である場合に限り民事訴訟で争うことが認められるが、このために「無効」という、「重大かつ明白な違法」があるとされる「普通の違法ではない違法」といった矛盾した訴訟類型が生まれており、不条理である。そこで、一方では、取消訴訟と並んでほかの救済手段も採りうるようにして国民の選択の幅を広げるべきである。出訴期間の制限も根本的に見直すべきである。その他、行政訴訟にかかる訴訟要件は原告のみ不利に作用するものであるから、仮にその点に誤りがあったとしても、それを救済するしくみが必要である。たとえば、訴えの趣旨を善意に解釈し、裁判所が再整理し、出訴期間の制約を受けることなく、適法な訴えとみなして、あるいは適切な補正を可能とする教示あるいは釈明の制度が必要である。

行政立法、行政計画、通達、行政指導が個人の権利・利益を侵害している場合には、取消訴訟を行いうるよう改めるべきである。

[No. 109. 神奈川県. 個人]

「紛争の成熟性にかかわらず行政立法、行政計画などを取消訴訟の対象とすべきである」という意見に賛成。

[No. 112. 大阪府. 大学教員]

行政立法、行政計画、通達、行政指導などを取り消し訴訟の対象にすべきであろう。

[No. 114. 東京都. 日本公証人連合会]

行政立法、行政計画、通達、行政指導などをすべて一律に取消訴訟の対象とすべきであるとする考え方には賛成できない。

アが指摘するように、行政立法、行政計画などでも、国民の権利義務に直接影響を及ぼすようなものは、現行法のもとでも、取消訴訟の対象となる処分にあたると解される。

また、イが指摘するように、本来法的な効力のない行政指導をすべて訴訟の対象とすることも適切でないと考えられる。

(No. 115 . 東京都 . 日本弁護士連合会)

枠内の考え方に基本的に賛成であるが、行政訴訟の対象を拡大するという意味で賛成するものであり、取消訴訟中心主義からの脱却を図る意味でも、訴訟類型として取消訴訟が適切であるとは考えない。日弁連は訴訟類型を一本化する是正訴訟を提案しているが、以下では取消訴訟ではなく、行政訴訟の対象を拡大するという意味で賛成する。なお、日弁連は紛争の成熟性に関わりなく行政立法、行政計画、通達、行政指導等（以下行政立法等という）に対して行政訴訟の範囲を拡大すべきであると提案しているものではない。行政立法等について訴訟の対象とするためには、紛争の成熟性が必要であり、その成熟性については、例えば「その後の具体的な行政決定を待たずに法律上又は事実上の争点が特定できる場合」（日弁連「行政訴訟法（案）の提言」57条参照）等に認めべきである。

裁判所は現行政事件訴訟法3条2項の「処分の取消の訴え」の対象につき「公権力の主体たる国又は公共団体の行う行為のうち、その行為によって直接国民の権利義務を形成し、またはその範囲を確認することが法律上認められているもの」が必要であると解釈しており（最判昭39.10.29 民集18巻8号1809頁）、例えば、土地区画整理事業に関する事業計画決定等についてそれが計画の青写真を示したものに過ぎず、取消訴訟の対象となる「処分」には当たらないとして原告の請求を却下してきた（最判昭41.2.23 民集20巻2号271頁）。その後、第2種都市計画事業に関する事業計画決定の公告について処分性を認めた判決も存在するが（大阪高判昭63.6.24 判時1283号21頁 最判平4.1.26）上記のように「処分性」を限定的に解釈し、行政計画や行政立法に関して処分性を認めない判例の基本的立場は変わっていない。

しかし、行政訴訟は単に行政によって侵害され又は侵害されるおそれのある国民の権利利益を救済するだけでなく国民主権の理念のもと違法な行政作用の是正を求める機会を保障するものであるところ、行政立法や行政計画はそれ自身が行政機関による意思決定であり、かつこれらにもとづく（後行）行政処分の根拠規範たる性格を有しているのであるから、たとえその内容が国民の権利義務に直接的には影響を及ぼさないものであっても、国民が、早期にその違法を是正する途を開くことが是非とも必要であり、また「法律にもとづく行政」（法治主義）の理念にも合致する。

また、他方で、先行行政行為の違法性の承継が認められる範囲が極めて限定的に解釈されているため、判例で「処分性」が認められる行政立法等にもとづく個々の行政処分において、先行する行政立法等の違法性を争うことも極めて困難である。

かような場合に、行政立法等を行政訴訟の対象とすることによって行政立法等の違法を早期に是正することは、国民の権利利益の救済及び行政の適法性確保にとって極めて大きな意義を有する。

このような観点から欧米各国でも規範統制訴訟等により行政立法等に対して行政訴訟を認めており、かような制度を設けたことによって行政の執行が遅滞するなど公共の利益に反するような事態が生じるといった不都合は生じていない。

アについて

この指摘は、行政訴訟の目的を違法な行政行為による国民の権利利益の救済のみに重点を置く考え方に立つものであってその前提自体が妥当でないのみならず、現行法の解釈として「国民の権利義務に直接影響を及ぼす」と認定している行政立法等の範囲も極めて限定されており、現行法のもとでは国民の権利利益の救済としても十分な機能を果していない現実を無視する見解であり、妥当とは言えない。また、紛争の成熟性にかかわらずすべての行政立法、行政計画を一律に取消訴訟の対象とすることは司法権の限界を超えており、このような主張をする論者はいないと思われる。

イについて

行政指導の違法性を争う方法として民事訴訟によらなければならないこと自体が、現行行政訴訟法が違法な行政立法等の救済について有効に機能していないという実態を示すものであることを直視しない見解である。

ウについて

これは、行政立法等の違法については取消訴訟でのみ取り消すことができるという従来の取消訴訟



訟中心主義の延長線上にある見解に立って、従来どおり取消について厳格な制限を設けるとともに、行政立法等の違法を後の段階で争うことができないことを前提とする立場への批判であるが、当会は行政立法等を行政訴訟の対象とする場合にも、かような制限を設けること自体に反対するものである。もし、仮にかような制限を設けるとすれば、違法な行政立法等を早期に是正する機会を拡大し、国民の権利利益の救済と法治主義の実現をはかることを目的とする今回の行政訴訟改革の目的自体を没却することになりかねない。行政立法等に対する行政訴訟を認めることは、早期の段階での司法解決を認めるものに過ぎず、その後の段階での司法解決を否定するものであってはならない。

工について

訴訟類型を設けることによる国民の選択の負担の観点から、出来る限り少ない訴訟類型による救済を図るべきである。個別法できめ細かな訴訟形式を定めることに反対するものではないが、いつ改正されるかも分からない多数の個別法に規定すべきであることを理由として、一般法としての行政訴訟法における改革を行わないことは、改革を放棄するに等しく、妥当でない。

[No. 119 . 群馬県 . 社会保険労務士]

取消訴訟にいう「行政庁の処分」とは、行政行為と全く同義語に解されており、「行政行為」とは、「行政庁により、具体的事実を規律するために公権力の行使として、外部に対してなされる直接の法的効果を生ずる行為である」と、定義づけられておりまして、最高裁も概ねこれと同様の見解がとられてきています。

この具体的解釈から見てゆきますと、行政計画については、最高裁は、一方において土地区画整理事業計画について行政行為に当たるとし、他方において都市再開発法による第二種市街地再開発事業計画については土地収用権を背景とする事業を理由にこれに当たらないとしております。また、法的効果を生じない単なる報告・通知・工事・行政指導などの事実行為や行政機関の内部行為(上級庁の下級庁に対する監督上の承認、同意、通達)などは行政行為には当たらないとの判断を踏まえ、取消訴訟の対象の拡大に当たっては、紛争の成熟性がある場合に限りその対象にすべきものと考えます。

[No. 120 . 東京都 . 日本行政書士会連合会]

紛争の成熟性がある場合に限って行政立法、行政計画等を取消訴訟の対象とすべきである。行政指導については4、(3)、アの無効確認の訴えと同様一定の要件があれば対象とすべきである。

[No. 122 . 東京都 . 大学教員 . 60歳代]

抽象的規範統制まで拡大することには、問題があるように思う。その意味では、アが妥当であろう。しかし、現在の最高裁判決の処分の範囲は限定的である。不特定多数者を相手とする公権力の行使をも訴訟の対象として認める方向を検討してもよいのではないか。例えば、訴訟の対象を単に「公権力の行使」とし、「処分」という用語を用いないこととし、個別具体的処分に限定しない趣旨とすることが良いのではないか。これは、法的規律の範囲を地域的に限定して権利制限を行う行為(従来的一般処分。用語としては用いられていないが「地域指定行為」とでもいうべき行為。用途地区の指定等)で具体的な処分をまつことでは有効な権利利益救済を受けることができないものを何らかの形で、訴訟の対象とすることができるようにした方が良いのではないかと考えるからである。学説も、抽象的規範統制としてのみ、この問題を単純化し、これらの行為に十分な検討をしてきていない観がある。

完全な抽象的規範統制を認めない限りは、訴訟における成熟性の判断を完全に排除することはできないのではないかと。抽象的規範統制まで認めるなら、訴訟の対象を「全ての行政活動」というように一般化してしまうほかないのではなからうか。それは訴訟制度の位置づけそのものに関わることになるのではなからうか。

[No. 124 . 宮城県 . 弁護士 . 50歳代]

枠内の考え方に賛成である。行政過程の初期の過程でその適法性を争う機会を広く確保すべきである。紛争の成熟性の観点から制限的に捉えようとする立場があるが、例えば、行政計画は、一連の手続きが必須的に行われ、最終的に行政処分がとられるもので、行政処分に必要不可欠なものである。そして、それぞれの手続きないし過程が適法であることが行政処分の適法性の必要条件で、その行政処分によって最終的に権利義務に得喪等の効果を与えるものであるから、できるだけ早い機会にその適法性を争えるようにすべきである。ただし、行政指導については、その指導が法律の根拠に基づかないものである場合は訴訟の対象にまでしなくてもよい。ただ、行政指導に従わない場合に次の段階として住民に何らかの不利益な処分が課されるような仕組みになっている場合は、争いの対象とすべきである。

[No. 125 . 東京都 . 東京税理士会税務審議部]

租税通達の内容は広く国民・納税者の義務に関わりを持つところから、通達が発遣された場合、具体的な租税確定処分を待たず、その適法性を争う機会が設けられるべきである。広く国民に影響を持ち継続反復性を特色とする租税行政においては、租税確定処分を待って権利救済を図るのでは不十分である。個別事件を対象とした事後的救済では、当該原告(納税者)が救済されてもその間の多くの他の納税者は救済されない。

通達を取消訴訟の対象とすることで、行政決定過程の透明性が向上するであろう。

たとえば交際費の具体的範囲の認定基準に関する通達など、租税行政においては、租税行政庁が定める通達が納税者の納税義務を實際上左右する場合が少なくない。

このことは行政の違法を確認する目的であり、従来の取柄訴訟とは別の訴訟類型を新設する(次項参照)ことになる。

つまり、通達内容にかかわる取引あるいは行為がすでになされたこと、その通達によりその者の納税義務の内容が変化することを要件としてはじめて個別具体的な通達につき取消訴訟を認めるべきである。

(No. 130. 東京都・東京行政書士政治連盟)

#### 一 主張

標記の事項については、違法を理由としてその取消しを求めることができる対象の範囲を拡大した制度とするべきである。

#### 二 理由

例を挙げて説明する。平成8年、東京湾第3番干潟埋立をめぐって地元住民、自然環境保護団体と千葉県で争われた事例では、3番干潟を残すことによって、動植物の生態系が守られるということ強く主張する地元住民、学者、自然保護団体等の意見を取り入れ、干潟を残すことになったのである。この事例は環境保護が強く求められている今日、従来の自治体の姿勢を変更したものであろう。高度経済成長期、行政側においては、国民の環境に対する意識も成熟していなかったため、行政立法、計画、指導は、そのまま最後まで行政訴訟をおこされることなく実行に移されたであろう。元来、行政は国民の権利向上と救済のためになされるものであり、相対立するものではないはずである。このように国民の権利義務を明確にし、権利利益の侵害を事前に予防する機会を十分に確保しようとの国民主権の立場に立つならば、行政訴訟の取消の範囲を行政立法、計画、通達、指導まで拡大するべきである。

#### 三 取消訴訟の対象の拡大による新たな展開における問題点

この取消訴訟の拡大には次のような課題が生じる。

イ、国民の権利意識が一段と強くなって、多様な行政活動が円滑に展開されなくなることが考えられる。  
ロ、些細なことも訴訟の対象となり、行政訴訟事件が多発して訴訟経済上デメリットが生じることが考えられる。

#### ハ. その他

上記の他にも取柄訴訟の排他性が起きたり、出訴期間の期間の制限をしたならば、かえって国民の行政活動を争う機会が制約されることになる。

#### 四 取消訴訟の対象の拡大による新たな展開における問題点の解決方法 …

前記三の問題点については、行政立法、計画について、独自の訴訟形式により解決すべきである。独自法は弾力的、柔軟でかつ、総合的観点から取消訴訟を結審させるべき内容を持ったものでなくてはならない。独自法はその運用の過程で次の(1)と(2)に分類して運用することも可能である。独自の訴訟形式としてつぎのような事が考えられる。

- (1) 行政立法、計画の段階で違法性や国民に不利益と判断された場合は、それを取消の対象として取り扱う。(オンブズマン等の判断機関の創設を要する)
- (2) 行政立法、計画と国民の主張がかみあわず(行政と国民の双方がその正当性を主張して譲歩の姿勢を見せない場合)紛争の成熟性が進展して行く場合は独自法によって争う。

#### 五 まとめ

今後、グローバル化、国際化の進むこれからの社会では、- 層、行政訴訟は増加し、訴訟件数も増加する一方である。国民が、行政訴訟制度を円滑に運用するために、標記の事項については、違法を理由としてその取消しを求めることができる対象の範囲を拡大した制度とするべきである。

(No. 131. 大阪府・大阪弁護士会)

#### < 結論 >

行政立法、行政計画、通達、行政指導等(以下行政立法等という)に対して取消訴訟の範囲を拡

大することに賛成する。

なお、取消訴訟の対象とする行政立法等について紛争の成熟性を要するとする考え方に立つとしても、その成熟性については「その後の具体的な行政決定を待たずに法律上又は事実上の争点が特定できる場合」(日弁連「行政訴訟法案」第57条)を基準として判断すべきである。

<理由>

裁判所は現行政事件訴訟法3条2項の「処分の取消の訴え」の対象につき「公権力の主体たる国又は公共団体の行う行為のうち、その行為によって直接国民の権利義務を形成し、またはその範囲を確認することが法律上認められているもの」が必要であると解釈している(最判昭39.10.29 民集18巻8号1809頁)。

そして、例えば、土地区画整理事業に関する事業計画決定等についてそれが計画の青写真を示したものに過ぎず、取消訴訟の対象となる「処分」には当たらないとして原告の請求を却下してきた(最判昭41.2.23 民集20巻2号271頁)。

同じく形式的行政処分である土地改良法の、85, 86, 87条に基づく土地改良事業については「処分」を肯定しているが、土地区画整理「事業計画の決定」を青写真であるとする論旨とは一致しない。また、同じく、中間段階の行政行為ともみうる土地区画整理組合の設立の認可について処分性を認めた例がある。

しかも、当該行政行為が国民の権利法益にどの程度の影響を及ぼすのか、国民の権利法益に生じる影響がどの程度のものであるとき国民の権利法益に具体的な変動を生じたものとするか、すなわち「処分」と認めるかについては確たる基準はない。そこで、これまでの実務事例においても、理論的には「処分」に当たるか否かの問題は争訟の対象を画する問題であるとされながらも、実質判断としては、当該行政行為ないし決定によって、国民の権利法益にどの程度の影響を及ぼすのかの実質判断に立ち入らざるを得ないことになっている。

むしろ、その訴訟対象の範囲を広く認めたいので、個別的な権利法益侵害の有無、行政の違法性の有無について判断することが合理的である。

また、行政訴訟は単に行政によって侵害され又は侵害されるおそれのある国民の権利救済を救済するだけでなく国民主権の理念のもと違法な行政作用の是正を求める機会を保障するものであるところ、行政立法や行政計画はそれ自身が行政機関による意思決定であり、かつこれらにもとづく(後行)行政処分の根拠規範たる性格を有しているのであるから、たとえその内容が国民の権利義務に直接影響を及ぼさぬものであっても、国民が、早期にその違法を是正する途を開くことが是非とも必要であり、また「法律にもとづく行政」(法治主義)の理念にも合致する。

さらに、現行法では、他方で先行行政行為の違法性の承継が認められる範囲が極めて限定的に解釈されているため、先行する行政立法等に違法性がある場合にも判例で「処分性」が認められる行政立法等にもとづく個々の行政処分において先行行政立法等の違法性を争うことも極めて困難である。

かような場合に、行政立法等を行政訴訟の対象とすることによって行政立法等の違法を早期に是正することは、国民の権利義務の救済にとっても極めて大きな意義を有する。

このような観点から欧米各国でも規範統制訴訟等により行政立法等に対して行政訴訟を認めており、かような制度を設けたことによって行政の執行が遅滞するなど公共の利益に反するような事態が生じるといった不都合は生じていない。

なお、「検討事項」示された検討課題アないしエに対する意見は以下の通りである。

アについて

この指摘は、行政訴訟の目的を違法な行政行為による国民の権利利益の救済のみに重点を置く考え方に立つものであって、その前提自体が妥当でないのみならず、現行法の解釈として「国民の権利義務に直接影響を及ぼす」と認定している行政立法法等の範囲も極めて限定されており、現行法のもとでは国民の権利利益の救済としても十分な機能を果たしていない現実を無視する見解であり、妥当とは言えない。また、紛争の成熟性にかかわらず、すべての行政立法、行政計画を一律に取消訴訟の対象とすることは司法権の限界を超えており、このような主張をする論者はいないと思われる。

イについて

行政指導の違法性を争う方法として民事訴訟によらなければならないこと自体が、現行行訴法が

違法な行政立法等の救済について有効に機能していないという実態を示すものであることを直視しない見解である。

ウについて

これは、行政立法等の違法については取消訴訟でのみ取消することができるという従来の取消訴訟中心主義の延長線上にある見解に立って、従来どおり取消について厳格な制限を設けるとともに、行政立法等の違法を後の段階で争うことができないことを前提とする立場への批判であるが、当会は行政立法等を行政訴訟の対象とする場合にも、かような制限を設けること自体に反対するものである。もし、仮にかような制限を設けるとすれば、違法な行政立法等を早期に是正する機会を拡大し、国民の権利利益の救済と法治主義の実現をはかることを目的とする今回の行政訴訟改革の目的自体を没却することになりかねない。行政立法等に対する行政訴訟を認めることは、早期の段階での司法解決を認めるものに過ぎず、その後の段階での司法解決を否定するものであってはならない。

エについて

訴訟類型を設けることによる国民の選択の負担の観点から、出来る限り少ない訴訟類型による救済を図るべきである。個別法できめ細かな訴訟形式を定めることに反対するのではないが、いつ改正されるかも分からない多数の個別法に規定すべきであることを理由として、一般法としての行政訴訟法における改革を行わないことは、改革を放棄するに等しく、妥当でない。

[No. 132 . 東京都 . 主婦連合会]

これまでの行政訴訟は、行政処分を争う場合についてしか認められていませんでした。そのため、多くの訴えが「行政訴訟の対象外」として門前払いにされています。

都市計画、環境基準などのように、計画段階で行政の誤りを乱す事が必要な事例が数多く発生していることを鑑みれば訴訟類型の一本化を諮る事が必要です。

[No. 132 . 東京都 . 主婦連合会]

たとえば、自分の自宅が住居地域から工業地域に変わるといった用途地域の変更計画について訴訟を起こそうとする場合、現在の取扱では、計画段階では処分性がないという理由で門前払い判決を受けてしまうということですが、行政訴訟の間口を非常に狭めてしまうもので妥当ではなく、市民感覚とも齟齬していると思います。

行政訴訟で争える行政の行為の範囲をもっと拡大して、市民の権利救済が容易に図られるよう工夫をすべきです。

[No. 135 . 東京都 . 第一東京弁護士会]

囲み部分に賛成する。適切な権利救済の機会を拡大するため、行政訴訟の対象を拡大する必要がある。

[No. 136 . 宮城県 . 仙台弁護士会司法改革推進特別委員会]

対象の拡大は必要である。

特定の紛争が法的判断により解決される状況にあれば(それを「成熟性」という概念で捉えるか否かは別として)、当然どのような行政上の行為(行政立法や計画を含む)についても訴訟の対象とされるべきである。

[No. 137 . 神奈川県 . 大学教員 . 50歳代]

反論は正当。紛争の成熟性がある場合に限って行政立法、行政計画などを取消訴訟の対象とすべきであるという考え方に賛成。

[No. 138 . 東京都 . 研究員]

紛争の成熟が一般論としては必要であると思われるが、その場合の成熟性の意義をこれまでのように狭く解することは不当である。

ア - 判例実務の過度の萎縮を立法によって改める必要がある。

エ - 反論を支持する。エについて、行政立法・行政計画を行訴法の対象とすることは、独自の訴訟形式ないし特則を個別法におくことは妨げるものではない。行政立法・行政計画を訴訟の対象とすることによる違法性主張の遮断の問題は、検討を有するが、一般に、後続処分とは異なる内容の法的争点が、計画・行政立法において成熟していると考えられるので(例えば参照、山本隆司「行政法上の主観法と法関係」497頁以下)、計画・行政立法を争訟の対象として明示的に認めるべきである。

[No. 142 . 東京都 . 個人]

現行制度の欠点としていまひとつ挙げなければならないのは、抗告訴訟で争える行政行為の範囲が狭すぎることです。東京拘置所では、在監者の死刑判決が確定すると、本人が交通を希望する親族等について「外部交通許可申請書」と題する文書（現在は「親族等申告書」と改称）を提出させ、それぞれの相手方について、所長が外部交通（面会や文通）の可否を決定して本人に告知します。私は、この手続きにより交通を不許可とされた親族について不許可処分の取消しを裁判所に求めましたが、裁判所は、外部交通許可申請書に対する所長の応答は当該相手方に係る交通の取扱方針の告知にすぎず行訴法所定の処分には当たらないとの理由で、私の訴えを却下しました。これは私が経験した多くの事例のほんの一例にすぎないのであり、現行の行訴法の規定が変わらないかぎり、裁判所が引くベクトルは抗告訴訟による救済の範囲を極力狭める方向に向かってしまうのです。取消等を求めることについて具体的利益が認められる限り、行政庁の行為を幅広く抗告訴訟の対象とすることができるように、私は制度の改正を強く望むものです。

〔No. 145 . 徳島県 . 徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会〕

枠内に示された考え方に基本的に賛成である。

行政訴訟の目的としては、権利利益の実効的救済の保障と行政の適法性確保にあると解すべきであり、このような観点からは、行政過程の初期の段階でその適法性を争う機会を保障すべきであると考えられる。

ところで、行政立法や行政計画については、国民生活に及ぼす影響も大きく、また、具体的な行政処分が行われるまで不服申立てができないとなれば、紛争が陳腐化して時機に遅れ、行政の適法性が損なわれる危険性もある。

また、通達や行政指導については、これらに基づいて現実に行行政過程が展開することが多く、行政過程の根拠となる通達や行政指導について不服申立手段を保障することが、紛争の根本的解決に繋がり、行政の適法性確保にも資するものと考えられる。

もっとも、現行法の下では、取消訴訟は行政処分による法効果を否定する訴訟（いわゆる形成訴訟）と考えられている。従って、行政立法、行政計画、通達、行政指導を「取消訴訟」の対象とすることは必ずしも適切とは言えず、単に司法審査の対象とすべきであると言うに止めるべきである。

〔No. 148 . 東京都 . 日本土地家屋調査士会連合会〕

行政訴訟の目的が国民の権利救済と行政の適法性の確保であることから、通達・行政指導も取消訴訟の対象とするべきである。

通達・行政指導に基づく具体的な処分段階では国民は意に反しても従わざるを得ないのが実情であり、通達・行政指導が違法な法令解釈であっても争えるのは具体的な事件として立件された場合のみであれば、実質的にはそのまま現実を支配してしまい、法治国家、行政訴訟の目的から救済を求めるものにとって著しく不合理であるので、紛争の成熟性がある場合にはく通達・行政指導も取消訴訟の対象とし、その違法性を処分段階から争うことができる制度にするべきである。

〔No. 150 . 岩手県 . 大学教員〕

賛成。但し、これは取消訴訟制度自体の撤廃が今回の改正においては時期尚早というならばである。取消訴訟制度を維持せざるをえないならば、せめて対象の拡大、被告適格の見直し、出訴期間の延長・教示、訴えの利益や原告適格の拡大、無名抗告訴訟の法定化等は認めてもらわなければ困るということである。

## 第2 - 5 - (2) 取消訴訟の排他性等の見直し、行政決定の違法確認訴訟の創設

[No. 23. 愛媛県. 大学教員. 50歳代]

「検討事項」における「取消訴訟の排他性」説明の意味がよくわからない。現行行訴法の手続法的公定力理論を改めて実体法的公定力理論を採用しようというのであろうか。公定力が制限される処分や訴訟(裁判)を拡大しようというのであろうか。

[No. 24. 兵庫県. 個人]

取消訴訟の排他性の見直しについては行政行為論の本質、とりわけ公定力の否定にかかわることであって簡単に意見を表明することは困難である。

ちなみに、現在日弁連が提唱している「是正訴訟」についても同様であって、仮にそのような改革ができたとしても、結局はいくつかの訴訟類型に集約されていくと思われるのであって、それまでの間の混乱を考えると、当面はかえって行政訴訟の機能不全を招くおそれがあるでないかと思う。

[No. 26. 京都府. 大学教員. 40歳代]

A案は 。反論は正当である。B案、C案は 。

[No. 27. 東京都. 日本司法書士会連合会]

A案に賛成する。

[No. 30. 神奈川県. 横浜弁護士会司法制度委員会]

(結論) A案に賛成。

(理由) 国民にわかりやすく利用しやすい行政訴訟制度にするためには、国民に理解しにくい公定力を前提とする取消訴訟を廃止し、違法な行政の行為の違法確認と行為内容の是正を求める訴訟に一本化すべきである。国民が行政訴訟を利用することの制限につながる民事訴訟等他の訴訟との排他性や、出訴期間の制限も原則なくするのが妥当である。

[No. 39. 愛知県. 大学教員. 30歳代]

A案は 。反論は正当である。B案、C案は 。

[No. 41. 東京都. 教員. 30歳代]

取消訴訟に一般的に排他的管轄を与えることは、間違っているとは思わないが、民事訴訟の過程で行政決定の効力が争点になったときには、その部分だけ取消訴訟手続として裁判したり、あるいは事件を移送することで十分だと考える。ちょうど、諸国で、憲法裁判所に事件が移送されるような感じである。A案に賛成である。

[No. 43. 京都府. 大学教員. 50歳代]

多数の考え方があり、それに伴って多数の反論があるポイントである。いずれの制度設計をしようとも、バグは発生し、細かな議論はあり得る。肝心なことは、現在、行政活動に対する裁判的救済の機会が限定されすぎているという視点に立って、改善の方向を議論しているという立脚点の確認であろう。そこで必要なことは、訴訟形式の柔軟性、対象の拡大、原告適格の拡大、期間の拡大ないし廃止といったことが技術的には必要となる。ただしとくに排他性などについて理論的な説明との間で整合性があることになり、苦労するところであろう。

このように考えて、A案がもっともよいとは考えるが、制度化するに際して A案をベースに、出訴期間を1年とするなどの対応でも、今回の改正としては有意味であろう。

なお、対象は「行政処分」とすると従来の硬直性から抜け出せないなので、ここでは、行政決定とか行政上の意思表示とかを用いて、立法段階で合意すればよい。

[No. 47. 兵庫県. 大学教員. 60歳代]

A案は 。B案、C案は 。反論は正当である。

[No. 51. 兵庫県. 自由業. 60歳代]

A案は 。B案、C案は 。反論は正当である。

[No. 54. 大阪府. 弁護士. 30歳代]

枠内 - 賛成

A案 - 賛成

[No. 55. 富山県. 大学教員. 50歳代]

A案を支持したい。まず、出訴期間を廃止するか、或いは3年間というように大幅に延長することを考え

るべきであろう。行政の法律関係の早期確定を狙って短期間の出訴期間を定めているという論拠は、出訴後、短期間で判決が確定していない現状では、説得力を欠く。第三者の利害が関係する場合や、特別に早期確定が要求される場合については、個別具体的な検証を経たうえで、個別立法の余地も残しておくのが妥当であろう。

取消訴訟の対象を拡大すると、それに伴い取消訴訟の排他性や出訴期間が制限され、かえって市民の争う機会が制約されるという議論は本末転倒の考え方である。現行の取消訴訟のもつ欠陥を是正する必要性を痛感し、A案を支持する。

[No. 61. 大阪府. 大学教員. 40歳代]

訴訟形式としては、4-(1)-イで述べたとおり、行政決定等一般に関する義務づけ訴訟と違法性確認訴訟を設けて原告の自由選択とすべきと考えるものである。

排他性や出訴期間制限については、いずれの訴訟形式についても、これらが訴訟対象たる全ての行政決定等に不可欠だとは考えられない。現行「公権力の行使」に当たらない行政決定等はもちろん、一方性を有する「公権力の行使」であっても排他性や出訴期間制限と論理的には結びつかないからである。同時に、これらの制約のかかる範囲が容易に識別可能であるべきことをも考慮して、個別法(条例を含む)上に特別の規律が置かれた場合を除き、この範囲は以下のような形式的基準で画すべきものとする(1-(3)出訴期間等の教示についてのコメントを参照)：

a)排他性の付与……個別法上の根拠を要求しないが、次の要件を全て満たすもの・書面または公示による行為。口頭による処分のお知らせ後に書面等の形式を整えるのは可・個別処分として、処分者・相手方・処分根拠条文・処分日時が明示されたもの・排他性についての教示が付記されたもの

但し、申請拒否処分・金銭の賦課徴収や支給に関する処分・権力的事実行為は、原則として除外(大量的反復的な金銭処分については個別法で対応する)してよい

なお、「取消訴訟」の名称は排他性を当然の前提としたものなので、法律上これを維持するのは適切ではないこと、付言しておきたい。

b)出訴期間の制限……個別法上の根拠を要求しないが、次の要件を全て満たすもの・書面または公示による行為。口頭による処分のお知らせ後に書面等の形式を整えるのは可・処分として、処分者・相手方・処分根拠条文・処分日時が明示されたもの但し、やはり申請拒否処分・金銭の賦課徴収や支給に関する処分・権力的事実行為は原則として除外(大量的反復的な金銭処分については個別法で対応する)してよい

他方、政省令等の立法形式をとる行為については、これらの形式要件とは無関係に出訴期間を制限してよいと思われる。

[No. 62. 愛知県. 教員. 40歳代]

排他性や出訴期間の制限を伴う取消訴訟の制度によって権利救済が必要以上に制約されないようにする観点から、取消訴訟制度そのものの見直しをすべきであるという考え方をとるとすれば、A案が妥当である。

[No. 63. 京都府. 建築士. 50歳代]

A案に、賛成する。

[No. 67. 京都府. 大学教員. 50歳代]

『行政訴訟検討会における主な検討事項』(以下[検討事項]として参照)には、多くの論点について突っ込んだ検討がなされている。検討会委員の方々の労を多としたい。特に、「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。」([検討事項]3頁)という基本視点には、強い共感を覚え、私もこの方向での改革を期待している。

その視点からみると、多くの論点の中に埋没させるべきではない重要論点があり、これを軸に検討して、制度の体系的構築を図るべきだろう。

その「軸となる重要論点」は、このまとめでいえば、「5 取消訴訟の対象、排他性、出訴期間」であると思われる。中でも、いわゆる「公権力の行使」とされる行為の取消訴訟をどう性格づけるか、ということが、行政訴訟の本質、基本的性格に関わるものであり、最大の論点ではなからうか。これを明確にして、出すべき訴訟の基本的性格を措定し、それと体系性をもって他の論点の整理をするべきであると考え。

## 2. 「公権力の行使」を争う訴訟

(1)取消訴訟が「公権力の行使」を念頭において構成され、それに関わる救済を第一義的目的として創設されたことは疑いない。

(2)ここで「公権力の行使」とは何か。それには、(A)「一方的に権利義務関係を変動させる」という意味と、(B)「相手方等がそれが違法・無効を主張しようとも、さしあたり有効なものとして通用する」という意味がありうる。一方的に権利義務関係を変動させる行為は、契約解除、認知など民事関係にもみられるとはいえ、上記(A)は、行政行為と呼称する行為に共通の性質ということができ、またそれらの行為の根拠法の規定から導きだされうる。他方、(B)は、そのような直接の実定法上の根拠をもたない。古くは、行政官庁の権威、それによって行使された行政行為における国家意思の優越性から(A)、(B)両者は分かたれることなく当然に導き出されうるとされていた。

しかし、前実定法的な「権力」は、今日の民主権原理、法治主義の理念からは到底認められない。そこで、取消訴訟という特別の訴訟制度が法律によってあえて設置されたことからくるその「排他的管轄」、その反射としての公定力、という機能的主義的説明をとり、それがもつ過剰な権力主義的内包を削ぎ落す試みがなされてきた。

ところが、この取消訴訟の排他的管轄は、その実定法上の明確な根拠も、またその必要性も証明されている訳ではない。取消訴訟制度を設置したことに根拠を置くことによって、行為の性質の如何を問わず広く認めることを許容することとなった。それは現実の救済において障害となっていることについては多くの指摘がある。それにもかかわらず、それは厳然たるものとして現実の司法を支配し続けている。今次法改正は、まずその克服を明確にすることから始められるべきだろう。(【検討事項】5(4)関連)

(3)通常の民事訴訟が権利関係についての争いとして構成されるのに対し、取消訴訟はそのような権利関係の変動をもたらした法律要件である行政行為を直接攻撃するものである(以下ではさしあたりこれを「直接攻撃訴訟」と呼ぶ)。この両者は、この限りでは相互排他的ではない。

この両者を相互に選択可能なものとして構成しても、直接攻撃訴訟は、その特性から、次のような場合には有利性、すなわちより大きい有効性をもちうる。たとえば営業許可処分のように、「営業できる法的地位」を一種の「権利関係」でとらえることも不可能ではないが、むしろ不許可処分の取消訴訟で争うことがより簡明である。

特に、行政機関に一定の裁量が認められるような場合には、その結果生じる法律関係に関する訴訟として構成することは困難な場合が少なくない。あるいは、単一の行政行為にもとづいていくつかの法律関係における変動が生じ、それらの法律関係の変動すべての効果を否定することを意図する場合もある。また、現在の法律関係に関する訴訟の場合は、給付訴訟であれ確認訴訟であれ、口頭弁論終結時が違法判断の基準時となるため、行政活動が行為時に適法になされていれば現在有するはずであった権利の主張をすることとなり、やや迂遠な論理を展開しなければならない場合も生じる。これらの場合に直接攻撃訴訟はむしろ有効・有益である。

さらに、後で述べるように、直接攻撃訴訟の提起について執行停止効果を伴わせるとすれば、その点でも特別の有効・有益性が見られることとなる。

(4)したがって、このような直接攻撃訴訟は、当然には排他的管轄を伴うものではないとするべきである。ただ、当該行為の性質上、その効力を消滅させるには特別の訴訟に限定することはありうる。その場合は各個別法で定めることになる。(【検討事項】5(2)関連。ここに述べた限りでは、B案と同じになる。次項3で、この直接攻撃訴訟の対象をひろげるとき、A案に近い考え方となる。)

### 3. 直接攻撃訴訟の対象

(1)この直接攻撃訴訟は、沿革的には「一方的に権利義務関係を変動させる」行為を対象として生成したものである(従来から、一方的に実力を行使し相手方が受忍しなければならない行為も、それによって形成された状況を解消するために、対象とされる。)が、法律関係の変動をもたらす法律要件たる行為をとりあげて対象とすることから、より広い救済機能を担いうる。

すなわち、法律関係が一定のプロセスを経て変動する場合、その過程における枢要な要素である個別行為をとりあげてその効力を失わせる、そのことによってより有効な救済機能を果たしうる。特に行政過程では、なかんずく現代の行政課程では、多様な法形式によって行われ、多数の行政機関の行為が介在し、またそれら行政機関は法にしたがって行為をしなければならないという拘束が課せられているため、またその法律関係に多数の人が関わるのが少なくないため、このような実効的救済制度への期待はより高い。

\* 第二種市街地再開発事業を地方公共団体が施行する場合、事業計画を定めるには設計概要について都道府県知事の認可を得なければならない、その認可は都市計画法59条の都市計画事業認可とみ



なされ、したがって土地収用法20条の事業認定とみなされる(都開51条、都計70条)。しかし事業計画を決定・公告するのは事業施行たる地方公共団体である。この過程における重要な位置を占める行為が事業計画の決定・公告であることから、それが取消訴訟の対象とされ、被告は事業施行者たる地方公共団体とされた。ここでは、紛争解決において、何が重要な要素をなす行政機関の行為であるかにもとづいて、直接攻撃訴訟を構成するという発想を現行法下においてとった、ともいえるのではない。

- (2)当該具体的過程において行政立法自体、行政計画自体が一定の具体的意味をもつ、すなわち当該過程においてその行政立法・行政計画を争うべき紛争の成熟性をもつに至った場合には、それをこの直接攻撃訴訟の対象とするべきである。

行政立法ということばを広く行政による規範・準則の定立にとらえた場合、それには組織法規範その他最終的な法律関係の変動に関係の薄いものもあり、また行政計画、特に指針的計画にも、法定計画・非法定計画の違いや具体性の程度などにも種々のものがあるだけに、成熟性の要素を抜きにして一般的にそれらを直接攻撃訴訟の対象とすることは、適切ではないと思われる。

また、行政指導も同様に、行政主体と市民との法律関係形成過程で重要な意味をもつ場合には、直接攻撃訴訟の対象とすべきである。

契約の場合には、その法効果として権利義務関係が形成されるのであるから、基本的には当該「権利関係に関する訴訟」で争うこととなる。ただし、契約当事者以外の者に対する行政活動の中で重要な要素となり、しかもその行政活動においてそれを争う紛争の成熟性がある場合には、行政主体の契約締結行為をこの直接攻撃訴訟の対象とする余地もありうる。(【検討事項】5(1)関連)

- (3)ここでいう直接攻撃訴訟の対象となるかどうかは、その「事件性」、「紛争の成熟性」を要件とするものである。それとは別の観点から抽象的規範統制訴訟を創設し、行政立法、行政計画をその対象とすることは、別途考えるだろうが、さしあたりそれはここでの検討の対象ではない。

- (4)直接攻撃訴訟には、上記のように当然には排他性は認められないのであって、違法性の主張が切断されることにはならない。したがって、違法性の主張の切断を前提とした「違法性の承継」の有無の問題は、そもそもここでは生じない。

#### 4 直接攻撃訴訟の出訴期間

- (1)直接攻撃訴訟と現在の法律関係に関する訴訟との間で相互排他性はないと構成すれば、直接攻撃訴訟の出訴期間は、現在の法律関係において主張する権利の存続期間内、ということになる。そのような明文の規定は必要であろう。なぜなら、確認自体には期間の限定は論理上ないからである。

ただ、会計法・地方自治法の消滅時効の規定が適用される権利は、必ずしも自明のものではない。「紛争」の生じる期間がこれに連動し、文書保管義務等もれらと体系性を有することが求められるだけに、実体法上の権利の主張が可能な期間を明確にするべく法律の見直しが必要とされるべきである。

- (2)個別法で直接攻撃訴訟にのみよるべきことを定めた上で、その行為の性質、そこでの関係者の利害の性質等を考慮して、さらにその出訴期間を限定することが必要となることもある。(【検討事項】5(2)関連。AおよびB案が適切であると考え。前項3で見た訴訟の対象の点をあわせればA案により近い。)

ここでの出訴期間制限の主要な目的が「第三者の保護」にあることは、おそらくいずれの論に共通といえるであろう。

したがって、直接攻撃訴訟に限定することを定めた個別法で出訴期間の制限を定めれば足りる。ただ、あまりに多様な期間の種類があることは望ましくなく、6ヶ月、1年など、一定の類型化は必要と思われる。(【検討事項】5(5)関連)

- (3)個別に定められた出訴期間は、当然のことながら処分の相手方には教示されるべきである。書面でする処分については、当該書面上で教示する義務がある。

教示一般についていえば(【検討事項】1(3)関連)、直接攻撃訴訟によらなければならないとされているもの、あるいは出訴期間の限定があるものに限定はされない。教示内容は、(ア)現在の法律関係に関する訴訟および直接攻撃訴訟いずれもできる、またはそのいずれかしかできない行為であることのほか、【検討事項】5～6頁記載事項となる。誤った教示をした場合には、教示にしがって提起された訴えは適法なものとして扱うこととなる。教示をすべきであるにもかかわらず教示をしなかった場合には、不法な提訴も善解できる範囲で適法なものとして受理して是正させるとか、出訴期間については教示がされたときから起算される(「権利関係に関する訴訟」を超えて提起することにはならない)。

なお、直接攻撃訴訟によらなければならない行為については、緊急やむをえない場合など特別の場合

合を除いて、書面でしなければならない、とすべきである。(口頭ですることのできる処分については、原則として「権利関係に関する訴訟」でも争いうる。)

出訴期間は「処分のあることを知ったときから」と規定することによって、多数当事者・複数の利害関係人のある処分については、混乱を避けるため、所管行政機関の側で周知の措置をとる必要が生じることとなる。

## 5. 訴訟類型

(1) 訴訟類型と判決類型をレベルのちがうものとして分ける考え方が示されており、それが適切であると考え。すなわち、上記の直接攻撃訴訟の訴訟類型としては「行政決定ないし行政上の意思決定の違法を確認し、違法を是正(違法行為の除去、原状回復、作為の義務付けなど)をすることを目的とする訴訟類型を新設」する(【検討事項】18頁A案)こととし、「違法な行政決定に対する救済のための是正措置を多様化しつつ、救済方法を選択する国民の負担をなくす観点から、行政決定の違法の確認を求める訴訟では、違法の確認のほかに必要な是正措置を判決で命ずることができ、訴えの提起にあたっては、求める是正措置の内容を原告が特定する必要がないものとする(【検討事項】21頁(3))。そして、そこでの「裁判所が命ずることができる是正措置の内容としては、例えば、特定の行政決定を行うことを命ずること、裁判所の法的見解を尊重して行政決定を行うことを命ずること、行政決定の事前差止め・違法宣言、違法行為の除去・撤廃又は原状回復その他紛争解決に適切な措置が考えられる。」(【検討事項】5(2)(3)、4(1)関連。5(3)の考え方に基本的には賛同するが、直接攻撃訴訟として構成するべきであると考え。)

(2) ここでは、行政機関の行為、すなわち特定の決定等の作為・何らかの決定等もしくは特定の決定等の不作為の違法性が訴訟物であり、その是正を求めるという原告の請求の範囲内での選択がなされる。その是正内容として何が最も適切かは、訴訟定期時には原告にも、そしておそらくは裁判官にも分からないことが少なくないだろう。訴訟の進展にしたがって明らかとなったことに基づいて、裁判官の適切な訴訟指揮の下に確定していくことは、適切な進め方といえる。もっとも、原告の明示の特定があれば、それにもかかわらず別の救済をすることは、訴訟指揮の範囲を超えるというべきだろう。

(3) とところで、本訴訟は特定の行政機関の行為の直接攻撃訴訟であり、そこでの訴訟物は違法性である。したがって、救済類型もそれに即応して、行政決定等の事前差止め・違法宣言、違法行為の除去・撤廃、特定の行為の義務づけなどとなる。

他方、法律関係に関して給付判決を求める\*のはこれには入らず、通常の民事訴訟によることとなる。この民事訴訟においても、生存権の確保、公平・平等など憲法原理が判断の基準になるべきことはいうまでもない。なお、現実には、そのような民事訴訟と行政機関の行為の直接攻撃訴訟とをあわせて提起し、その併合審理となる。

法律関係に関する給付判決”という趣旨は、適法な行政処分がなされていれば現在このような請求権がある、ということを確認した上で、そのような支給をなすべきであるという執行力をもつ命令をする判決というものである。したがって、支給決定がなされた後に基準が変更され減額になっても、裁判では、当初決定が適法になされていたらなされるべき支給を受ける権利がある、ということにもとづいて訴えを起し、「 を支払え」という判決を得て、それにもとづいて強制執行もできることとなる。

(4) なお、このような直接攻撃訴訟は、あくまで「直接攻撃」訴訟である点で、日本弁護士連合会案の「是正訴訟」とまったく同一ではないように思われる。しかし、かなりの部分は同じ趣旨のものであり、したがって、これまで「直接攻撃訴訟」と述べてきたものを、以下では「是正訴訟」ということとする。

(No. 68 . 東京都 . 弁護士 . 20歳代)

A案が適当である

(理由)

行政計画や行政立法が具体的に権利義務を構成しないとか、紛争の成熟性がないとされ、争う機会が保証されていない現状は、立憲主義の観点からきわめて問題である。具体的権利義務を構成され、紛争として成熟している段階で争っても、大型公共事業など回復困難な損害が生じていることもある、特に環境への影響は回復困難である。また、具体的権利義務が構成された段階で、違法性が確認され事業が中止された場合、事業費の膨大な無駄遣いが生じるという問題がある。

民事訴訟との関係については、併存させればよい。民事事件と行政事件の振り分けが不明確でその危険を市民におわせるべきでない。択一的関係とすると、民事訴訟として争っていて上級審になり民事訴訟ではできないとされたり、行政事件として争っていて、上級審になりやはり民事訴訟とすべきとされるの

は、行政事件としても民事事件としても実体判断としては同じことをやるのであるから訴訟経済上きわめて無駄である。

また、「行政決定ないし行政上の意思決定」を対象とするという考え方は漠然としているので、裁判規範が明確にならないとの批判があるが、対象の広狭と裁判規範の明確性は論理的関係はない。裁判規範が明確でないとしても、現在そのような制度がないので、そのような研究が進んでいないだけのことであり、個別の行政法規を子細に検討すれば、行政の意思決定についてさまざまな準則を定めており、行政実態、比較法研究のなかから、裁判規範を明らかにすることは可能である。

取消訴訟の排他性の根拠となっている行政の安定性、行政の円滑な遂行などは抽象的な利益にすぎない。具体的な不都合があるから訴訟が起きているわけで、その解決をするべきである。濫訴の弊が説かれることがあるが、濫訴といえるようなものは、市民社会の共感を得られないし、裁判で勝つことも実際にはないので、行政の負担はさほどでもない。

(No. 70. 福岡県. 教員. 30歳代)

B案を支持します。排他性・出訴期間等は原則不要として、必要な場合にのみ個別法で定める考え方とすべきと考えます。ただし、特に排他性については、個別法の規律は十分明確なものである必要があり、それが困難な場合は、A案を採るべきと考えます。

(No. 72. 奈良県. 大学院生. 30歳代)

A案に賛成。

「これらの考え方」については、反論に賛成

(No. 73. 東京都. 国際企業法務協会)

権利救済が必要以上に制約されないよう、取消訴訟制度そのものの見直しをすべきであるとの考え方に賛成する。

なお、具体的な見直しの内容としては、A案またはB案に賛成である。

(No. 76. 兵庫県. 大学教員. 50歳代)

A案を支持するが、Bも評価する。C案の前半は不可であるが、後半は評価する。

続く、ア～オの指摘と反論については、反論のア～オを支持する。

(No. 77. 東京都. 財団法人法律扶助協会)

取消訴訟の排他的管轄には行政上の法律関係の安定、国民の信頼の確保という点で一定の意義及び合理性が認められると考える。出訴期間の制限については、短すぎなければ、権利利益の実効的救済にもそれほど影響はないと考える。

(No. 78. 大学教員. 30歳代)

行政事件訴訟法で排他性について規定を設けるべきではない。排他性とその見直しについては従来と同様に学説及び裁判例に委ねるべきである。

なお、行政行為以外で(1)で取消訴訟の対象とするとした行政上の行為については、個別の事例に照らして救済の必要性により対象としたものであるから、取消訴訟でのみ争うことができるという排他性は成り立たないと解する。

民事訴訟を含め訴訟形式の選択を誤っていた場合には、裁判所は訴えを却下するのではなく、訴えの変更を求めるなど是正措置をとることができるようにする。

(No. 81. 大阪府. 弁護士. 50歳代)

結論

基本的に考え方に賛成する

理由

大阪弁護士会意見書の理由を援用するほか、以下の理由を付加する。

処分又は裁決に公定力を認め、審決及び取消訴訟によってのみ、その違法が争えるという考え方は、特許権の効力を争う審決及び審決取消訴訟等においてもすでに変更をせまられている。

すなわち、無効原因を有する特許権に基づく侵害訴訟において、特許無効審決の確定を待たずに特許権の無効が争えるか否かに関して、最高裁判所は、無効原因を有することが明らかな特許権に基づく差止請求権は権利濫用として許されない旨の判決を下し(最判平成12年4月11日)、この判決以後、下級審においても同様の判決が相次いでいる。

もちろん、上記最高裁判決は特許権自体の対世的効力を否定するものではなく、「権利濫用」の介して当該訴訟当事者間において無効な特許権の効力を否定しているにすぎないが、民事訴訟の先決問題

として行政処分の効力が争われる場合にも、行政処行の公定力を前提として取消訴訟によってのみその効力が否定されると解する考え方が、すでに崩壊しつつあることを示している。

[No. 84. 愛知県. 名古屋弁護士会司法制度調査委員会]

枠内の考え方に賛成であり、A案の考え方を採り入れるべきである。

ア、ウ、エの考え方は妥当でないとする。

[No. 86. 東京都. 大学教員. 50歳代]

民事訴訟とあまりにも相違する特別の訴訟類型の導入には、現時点では賛成できない。取消訴訟制度と給付・確認・差止など民事訴訟上の訴えの選択性の拡大、民事訴訟上の訴訟要件の緩和、および必要な事案についての個別法による給付の訴えの導入が望ましい。

取消訴訟とともに(に代えて)給付の訴えが解釈により可能となると、または個別法により導入するときには、出訴期間は同様に適用されることにならざるをえない。

そのために、取消訴訟(抗告訴訟)の訴訟類型上の排他性を導く規定の削除と訴訟選択可能性を導く若干の改正が必要である。以下に私案を示す。

第1に、現行3条1項は処分に関する抗告訴訟の排他性の根拠となり、他に実益がないのでこれを廃止する。

第2に、出訴期間が取消訴訟と連動しているため、取消訴訟の排他性を招いている。出訴期間については、処分の効力を争う訴えについて一般的に定める。

第3に、取消訴訟は、処分について可能な法定形成訴訟として定め、他の訴訟(とくに民事訴訟)を妨げる趣旨ではないことを規定の構造として明確にする。

[No. 88. 福岡県. 福岡県弁護士会]

「行政訴訟検討会における主な検討事項」中の枠内に示された考え方(第2, 4, (1)ないし(3))に賛成である。

行政事件訴訟法は取消訴訟を原則とし、その他には出訴期間が徒過した場合の無効確認訴訟と、給付の申請に対する行政の不作为に対して単にその違法を確認するに止める不作为の違法確認訴訟しか明示していない。

しかし、給付を求める場合に取消は迂遠であり、求められた特定の行為をせよとする方が迅速な権利救済といえるのであって、義務づけ訴訟を認めるべきである。

また、国の積極的な行為によって権利利益を侵害されるおそれがある者を実効的に救済するためには、行政の行為の差止めを認めるべきであり、あるいは法律関係等が不明確であることによって権利、自由に不安が生じている場合には、確認の訴えを認めるべきである。

[No. 92. 兵庫県. 大学教員. 40歳代]

行政計画、行政立法、行政指導、事実行為を行政訴訟の対象にするとともに、訴訟類型を単純化する。訴訟類型の選択を誤ったために、訴訟が却下されるような事態を改善すべき。その際、目的に応じ、民訴の選択可能性も、幅広く認めるべき。

[No. 94. 福岡県. 大学教員]

A案に賛成する。

[No. 97. 東京都. 塾教師. 50歳代]

A案に賛成

[No. 99. 奈良県. 弁護士. 50歳代]

(結論)

A案に基づく制度とすべきである。

(理由)

A案についての問題指摘についての反論は、意見書で要約されているとおりであって、A案に基づく制度化に問題はない。

但し、A案の具体化においては、国民が利用しやすい訴訟制度を目的とすることから、入り口は広くということであるが、出口すなわち判決の類型との関係、さらには判決の執行力との関係で、何らかの整理をする必要がある。

例えば、入り口についても、行政の作為によって不利益を受けた場合と行政の不作为又は拒否処分による場合とを大きく分ける方法、入り口は分けずに訴訟手続中のある段階で訴訟類型を確定する手続等を検討すべきではないか。

(No. 101. 愛知県. 大学教員. 40歳代)

A案は、B案は。反論は正当である。取消訴訟を基本としてもよいが、他の請求（給付の訴え、確認の訴え）も法律上の争訟として成立していれば認めるべきである。

(No. 103. 東京都. 日本労働組合総連合会)

「排他性や出訴期間の制限を伴う取消訴訟の制度によって権利救済が必要以上に制約されないようにする観点から、取消訴訟制度そのものの見直しをすべきである。」「取消」は、国民の権利実現・救済および行政行為の違法排除・適法性確保の一つの形態であるが、そのすべてではない。義務付け訴訟や無効確認訴訟も必要である。

国民の権利実現・救済および行政行為の違法排除・適法性確保の方法は、次のような幅広いものが考えられる。

行政決定の違法を確認し、違法行為を除去若しくは撤廃し、経済的・社会的に可能であるかぎりにおいて原状回復など、是正措置を講ずべきことを命ずること

行政主体に対して原告のために、または第三者に対して特定の行政決定を行うことを命ずること

行政主体に対して裁判所の法的見解を尊重して行政決定のやり直しを行うことを命ずること

申請に対する行政決定を行わないことの違法を確認すること

行政決定に対する是正訴訟が処分の職権取消、期間の経過などの理由により訴えの利益を喪失した場合において、その違法を宣言すること

違法な行政決定が行われないようにその差止めを命ずること

また、請求の趣旨の特定は原告たる住民の責任とされているから、当事者訴訟か民事訴訟か無名抗告訴訟かと争いが生ずる訴訟類型の判定が困難な事案では、住民の裁判を受ける権利は不当に制約されることになる。そこで、行政訴訟の諸類型間では、口頭弁論終結時（訴訟審理の終了時）までに相互に移行可能とすべきである。

これらを勘案すると、行政訴訟における訴訟審理の中心課題である行政の行為の違法性の判断を幹として諸類型を統合し、いわば判決の類型として、権利実現・救済および行政行為の違法排除・適法性確保のための諸態様（以下、権利・適法態様という）がある、という行政訴訟のあり方が考えられる。その一つが、行政訴訟の諸類型を、行政決定の違法の確認とその是正を目的とする訴訟に統合し、判決の類型は、裁判所が、原告の意見を聞き、その意に反しない範囲で、原告にもっとも有利なものを決定するとの提案がある。しかし、判決類型についても、原告が適切に選択できる制度を考案すべきである。

(No. 112. 大阪府. 大学教員)

ここではA案に賛成したい。

行政訴訟と民事訴訟は、国民が選択的に選ぶことができる制度にしてほしい。したがって、取消訴訟の排他性は見直してほしい。

(No. 114. 東京都. 日本公証人連合会)

取消訴訟制度そのものの見直しが必要であるという観点から、A案、B案、C案と具体的な見直し案が提示され、これに対する反論としての指摘がア、イ、ウ、エ、オとされ、さらにこれに対する再反論もされているが、いずれの考え方も十分熟したものではなく、到底、取消訴訟制度の見直しとして採用できるものはないと考える。

(No. 115. 東京都. 日本弁護士連合会)

枠内に示された考え方に賛成であり、A案を採用すべきである。

日弁連はA案の訴訟類型を是正訴訟と命名し、その採用を提案しているところである。違法な行政決定は最初から最後まで無効であり、それを確認することが是正訴訟の基礎である。違法な行政決定が有効であるということはなく、是正訴訟は形成訴訟として構成されるものではない。なお、違法確認に付加して具体的な給付判決がなされることもあり得る。これまで、取消訴訟の排他的管轄の考えから取消訴訟に排他性を認め、民事訴訟が排除されてきたが、この考え方を改め、国民は原則として民事訴訟、行政訴訟のいずれの救済も求めることができるようにすべきである。また、国民の裁判を受ける権利を制限する出訴期間を原則として廃止すべきである。以上は原則論であり、行政訴訟の排他性や出訴期間については必要に応じて必要な範囲での例外を訴訟法あるいは個別法に設ければ足りる。

すなわち、A案の内容に従い、行政訴訟の対象を行政決定（行政機関の行う行政処分（行政処分に対する不服申立が行われた場合における裁判及び一般処分を含む）行政立法、行政計画、行政契

約、行政指導、事実行為を含むあらゆる行政作用（不作為を含む）をいう）の違法行為の是正をすることを目的とする訴訟類型を新設するとともに、行政決定の違法性を民事訴訟においても争えることとし、あわせて、

行政決定の名宛人に対する利益処分につき名宛人以外の者が提起する是正訴訟

不利益処分に続く行政処分により利益を受ける者があるとき、又は一方から権利利益を剥奪し、他方へ付与する行政処分に係る是正訴訟

行政立法等の違法性を争う是正訴訟

以外の是正訴訟については出訴期間を設けずいつでも出訴できるようにすべきである（日弁連「行政訴訟法（案）」3条、6条2項、7条、19条、41条参照）

取消訴訟の排他性には次のような問題点がある。現行行政事件訴訟法は、「行政事件訴訟」を抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟、機関訴訟に限定し（同法2条）、抗告訴訟の内容として処分の取消しの訴え、裁決取消の訴え、無効確認の訴えのみを掲げている（同3条）。このように現行制度の前提には「処分」「裁決」等の行政行為に公定力が存在し、形成訴訟たる取消訴訟によって行政行為の公定力を排除しない限り、行政行為の違法性を争うべきではないとする考え方が存在する。そのうえ、判例は取消訴訟の対象となる「処分」「裁決」の範囲を厳格に解釈しており、判例により処分又は裁決にあたらぬとされる行政行為（行政決定又は行政上の意思決定をいう）については行政事件訴訟では、その違法性を争う途が事実閉ざされている。

そもそも行政庁又は行政機関を相手とする民事訴訟において当該行政庁等がなした行政行為が違法であることを主張することができるか否かに関して現行法上、明確な規定は存在しない。しかし、大阪空港訴訟最高裁判決（最判昭56・12・16）で、公権力の行使と認められる行政庁の行為に対しては、私法上の差止請求権の対象とすることはできない旨判示し、事実上民事訴訟による救済を拒絶している。他方、現行法では、取消訴訟について出訴期間（第14条）による制限が設けられており、上記期間を経過すると「処分」又は「裁決」に該当する違法な行政行為に対する是正は極めて困難である（（注）無効確認訴訟が提起できる場合も極めて制限されている）。

行政訴訟が行政により侵害され、又は侵害のおそれがある国民の権利を救済するとともに、違法な行政作用の是正をも目的とする以上、訴訟においてあらゆる行政行為につき是正を行機会が保障されなければならない、またその行為が抗告訴訟の対象となる「公権力の行使」であるとしても抗告訴訟によってのみその是正がはかられるというような限定を加えるべきではない。

そこで、現行法の抗告訴訟（取消訴訟）中心主義を見直し、上記のようなあらゆる行政決定についてその違法性を確認し、これを是正するための訴訟類型を新設するとともに、一定の場合を除いて出訴期間の制限を廃止すべきである。また、ある係争につき、民事訴訟と行政訴訟が事実上相互に救済を拒むことがないように行政決定の違法は民事訴訟においても救済を求めることができる旨の規定を設けるべきである。

アないしオの指摘に対する反論はそれぞれ適切であるが、以下に若干敦折する。

アについて

これは、行政行為に公定力（又は形式的確定力）を認めることが行政の円滑・効率的な遂行に資するという考え方であるが、そもそも行政の円滑・効率的な運営は法治主義の原則と国民と行政機関との信頼によって担保されるべきものであり、抗告訴訟の対象や出訴期間を制限し、違法な行政行為による国民の権利義務の侵害の救済やこれに対する是正の可能性を犠牲にしてまで達成すべきものではない。

ウについて

「行政決定」ないし「行政上の意思決定」なる概念が漠然としているため裁判規範が明確にならないという指摘も、処分、申請、行政指導、届出等の行為につき各々明確な定義を設け、その手続きについて詳細な定めを設けた行政手続法等の施行によって法律概念として十分確立されており、その内実や外延が不明確であるとは言い難い。

エについて

出訴期間を廃止すると、余分な行政コストがかかり、国民の負担が増大するといった懸念もはなはだ抽象的な主張であり、我国のように厳格な訴訟対象の制限を設けていない欧米各国においても、行政訴訟による国民の負担の増大が問題になったという具体的事実は報告されていない。したがって、これらを行政訴訟の対象としたとしても、そのことによってその原告適格や訴えの利益の判断

に混乱が生じるとは考えられない。

以上のように、「検討事項」が指摘する問題点はいずれも極めて抽象的な主張にすぎず、本制度を導入することを阻害する理由とはなりえない。

(No. 116 . 香川県 . 個人)

「行政処分の公定力」を認めない制度に改める。

公務員による「行政処分の公定力」理論の悪用による違法な不許可処分等を防止するために「行政処分の公定力」を認めない制度に改める。

(No. 119 . 群馬県 . 社会保険労務士)

出訴期間の意義は、行政処分を受ける者の権利利益に関係するだけでなく、公共の利害にも大きな関わりをもつものであるから、瑕疵のある行政行為であったとしても、いつまでもこれを取消訴訟が提起できる状態とし、その処分効力を不安定にしておくことは、公共の利益を損なうことになると指摘されていますし、また、この制度はその本質において「時効」の制度とその精神を同じくするもので、3か月の出訴期間は不可争的効果をもたらすにすぎないともいわれております。したがって、出訴期間になじまない領域(例、健康被害にかかわるような事項)があることなどからして、出訴期間の見直しではなくして、行政庁による明確な教示義務の徹底化などによるべきかと思えます。

(No. 120 . 東京都 . 日本行政書士会連合会)

A案を提案。この案をより妥当とする。

(No. 122 . 東京都 . 大学教員 . 60歳代)

旧守的ではあるが、19頁Aを原則として考えるということによい。

出訴期間を個別法で定めるという方法は、一見妥当にみえるが、却って通観性を欠き、煩わしい結果をもたらす。権利救済に結びつかない観もある。一般原則を行政事件訴訟法で定め、特例を個別法で定めるという現行の方法にはそれなりの合理性があると考えます。

(No. 124 . 宮城県 . 弁護士 . 50歳代)

広く行政行為を訴訟の対象とすべきである。従来は原則的に特定の人に権利義務の効果を発生させる行為を行政処分として訴訟の対象としていた。しかしながら、例えば都市計画決定などについても訴訟の対象とすべきである。都市計画決定で道路用地とされた土地の所有者が都市計画決定の段階で訴えを提起しても、訴えの利益がないとか原告適格がないとか行政行為がなされていないといった理由で訴えは退けられていた。その理由は計画の作成によって直接道路敷地の所有者の所有権に何ら影響を及ぼすこともなく、またその所有者に何らかの義務を課すものでもないといったことがあげられてきた。しかし、これは明らかに不合理である。少しずつ道路がつくられて、いよいよその人の土地に収用がかかったり、あるいは所有権に一定の制限がかけられるようになってからでは道路はある程度できており、その段階で争うのは非常に困難である。従って都市計画が将来実行されたならば、その都市計画の道路の敷地になるような土地を持っている人には計画の段階でそれを訴訟の対象とすることができるようにすべきである。さらに、土地の所有者だけでなく、環境が大きくかわる一定の範囲の人にも、その行政行為を訴訟で取りあげることができるようにすべきである。都市計画でいえば、都市計画区域内の人は特別に排除すべき理由がない限りその計画の適法性を争うことができるとすべきである。なお、都市計画は計画にすぎず、その通り実行されるかどうかは分からないので、訴えの対象とする成熟性のある行政行為とはいえない、などという考えもあるが都市計画も一連の行為であり、その計画が次の手続きを踏むための必要条件になっている場合が多い。例えば計画の定立が次の公示や閲覧の必要な手続きであるし、公示をすることが異議申立の必要な手続きであるし、その期間に異議を申立のないことが次の作業を行う要件になっていたりするものであり、行政庁で行う手続きは常に最終の目的に向かって一定の効果を持っている行為である。従って、最終的にその計画の実行によって権利義務に変動をきたす人達はそれらの行政手続きの適法性をできるだけ初期の段階から争うことができるとすべきである。

出訴期間については第三者の権利関係に変動を及ぼす処分については、やはり出訴期間の制限を受けるものと考えます。ただし、出訴期間の始期は訴えを提起する者がその始期を知った時から算入するなど、緩やかに解すべきであるし、出訴期間は知らなかった事情などできるだけ酌量できるようにすべきである。

(No. 125 . 東京都 . 東京税理士会税務審議部)

新しい訴訟類型としての行政決定の違法確認訴訟の創設が望まれることについては、前項で述べた。そこで排他性と出訴期間がある取消訴訟が必要であるかについて検討する。

租税は国民の経済活動のほとんどと関係を持っている。そのため租税法規は経済活動の進展変化に

伴って複雑にならざるを得ない。また国民の大多数に関係を持つため租税行政は継続反復性を持っている。

さらに租税法関係は債権債務関係としての性格を持っているが、他方では権力関係としての性格もある。

そこで民事訴訟などと異なる訴訟類型を設け、その法的紛争を排他的に審理することも不当ではない。また現行の出訴期間の定めは短かすぎるが、租税債務の公共性からある程度出訴期間の制限はやむを得ないであろう。

「行政訴訟検討会における主な検討事項」の中では、取消訴訟制度そのものを見直し行政決定ないし行政の意思決定について行政活動の違法を確認する訴訟を創設することも提示している。例えば、通達の制定段階でその違法性を問うなどの行政活動違法確認訴訟を創設するとしても、租税行政の性格を鑑み、排他性・出訴期間の制限を持つ取消訴訟の存続を認めるB案が妥当であると考え

(No. 131. 大阪府・大阪弁護士会)

#### < 結論 >

基本的には、「考え方」に賛成する。なお、具体的方法としては、提示されたA案の内容に従い、行政訴訟の対象を行政決定（行政機関の行う行政処分（行政処分に対する不服申立が行われた場合における裁決及び一般処分を含む）行政立法、行政計画、行政契約、行政指導、事実行為を含むあらゆる行政作用（不作為を含む）をいう）の違法行為の是正をすることを目的とする訴訟類型を新設するとともに、行政決定の違法性を民事訴訟においても争えることとし、あわせて、

行政決定の名宛人に対する利益処分につき名宛人以外の者が提起する是正訴訟

不利益処分に続く行政処分により利益を受ける者がいるとき、又は一方から権利利益を剥奪し、他方へ付与する行政処分に係る是正訴訟

行政立法等の違法を争う是正訴訟以外の是正訴訟については出訴期間を設けずいつでも出訴できるようにすべきである（日弁連「行政訴訟法案」第3条、6条2項、7条、19条、41条）。

#### < 理由 >

現行行政事件訴訟法は、同法による「行政事件訴訟」を抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟、機関訴訟に限定し（同法2条）、抗告訴訟の内容として処分の取消しの訴え、裁決取消の訴え、無効確認の訴えのみを掲げている（同3条）。

このように現行制度の前提には「処分」「裁決」等の行政行為に公定力が存在し、形成訴訟たる取消訴訟によって行政行為の公定力を排除しない限り、行政行為の違法性を争うべきではないとする考え方が存在する。

そのうえ、判例は取消訴訟の対象となる「処分」「裁決」の範囲を厳格に解釈しており、判例により処分又は裁決にあたらぬとされる行政行為（行政決定又は行政上の意思決定をいう）については行政事件訴訟では、その違法性を争う途が事実上閉ざされている。

他方、行政庁又は行政機関を相手とする民事訴訟において当該行政庁等がなした行政行為が違法であることを主張することができるか否かに関して現行行政事件訴訟法上、明確な規定は存在しない。しかし、大阪空港訴訟最高裁判決（最判昭56・12・16）で、公権力の行使と認められる行政庁の行為に対しては、私法上の差止請求権の対象とすることはできない旨判示し、事実上民事訴訟による救済を拒絶している。

他方、現行行政事件訴訟法では、取消訴訟について出訴期間（第14条）による制限が設けられており、上記期間を経過すると「処分」又は「裁決」に該当する違法な行政行為に対する是正は極めて困難である（注）無効確認訴訟が定期できる場合も極めて制限されている）。

行政訴訟が行政により侵害され、又は侵害のおそれがある国民の権利を救済するとともに、違法な行政作用の是正をも目的とする以上、訴訟においてあらゆる行政行為につき是正を行う機会が保障されなければならない。またその行為が抗告訴訟の対象となる「公権力の行使」であるとしても抗告訴訟によってのみその是正がはかれるような限定を加えるべきではない。

そこで現行行政事件訴訟法の抗告訴訟（取消訴訟）中心主義をみなおし、上記のようなあらゆる行政決定についてその違法性を確認し、これを是正するための訴訟類型を新設するとともに、特定の訴訟類型を除き出訴期間の制限を廃止すべきである。

また、ある係争につき、民事訴訟と行政訴訟が事実上相互に救済を拒むことがないように行政決定の違法は民事訴訟においても救済を求めることができる旨の規定を設けるべきである。



なお、「検討事項」に示された検討課題アないしエに対する意見は以下の通りである。

アについて

これは、行政行為に公定力（又は形式的確定力）を認めることが行政の円滑・効率的な遂行に資するという考え方であるが、そもそも行政の円滑・効率的な運営は法治主義の原則と国民と行政機関との信頼によって担保されるべきものであり、抗告訴訟の対象や出訴期間を制限し、違法な行政行為による国民の権利の侵害の救済やこれに対する是正の可能性を犠牲にしてまで達成すべきものではない。

ウについて

「行政決定」ないし「行政上の意思決定」なる概念が漠然としているため裁判規範が明確にならないという指摘も、処分、申請、行政指導、届出等の行為につき各々明確な定義を設け、その手続きについて詳細な定めを設けた行政手続法等の施行によって、法律概念として十分確立されており、その内実や外延が不明確であるとは言い難い。

エについて

出訴期間を廃止すると、余分な行政コストがかかり、国民の負担が増大するといった懸念もはなはだ抽象的な主張であり、我国のように厳格な訴訟対象の制限を設けていない欧米諸国においても、行政訴訟による国民の負担の増大が問題になったという具体的事実は報告されていない。したがって、これらを行政訴訟の対象としたとしても、そのことによってその原告適格や訴えの利益の判断に混乱が生じるとは考えられない。

[No. 132. 東京都. 主婦連合会]

行政訴訟が行政の誤りを幅広く糾すことに資するためには、訴訟対象ごとに訴訟類型を設けることも考えられますが、原告にとっては、どの訴訟類型を選択すればよいか的確、迅速に判断できるとは限りません。訴訟類型を一本化することが望ましいと考えます。

[No. 133. 東京都. 全国社会保険労務士会連合会]

取消訴訟においては出訴制限等により、権利救済が制約されるおそれがある。このため、取消訴訟の排他性を縮小すると同時に、民事訴訟との関係を整理し、訴訟を起こす機会を必要以上に閉ざすことのないよう配慮すべきである。

[No. 135. 東京都. 第一東京弁護士会]

囲み部分に賛成する。具体的には、日弁連が「是正訴訟」として提案するA案を採用すべきである。但し、個別立法を行うことはともかく、排他性と出訴期間制度を原則として取消訴訟制度から削除することは問題があるとの意見もあった。

[No. 138. 東京都. 研究員]

A、Bを支持する。C案も支持しうる。

反論が説得的である。現行法のように、処分一般に出訴期間を設けるのではなく、第三者に影響を与える処分であって法律関係確定の必要が強い行政上の決定等についてのみ、出訴期間を送定することで足りると考える。

[No. 143. 兵庫県. 主婦. 40歳代]

A案を支持。

ア～オに対する反論に同意します。

[No. 145. 徳島県. 徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会]

枠内に示された考え方に賛成であり、A案を採用すべきである。

そもそも、法治主義の原則からすれば、違法な行政行為については本来、法効果を認められるべきではない。現行法は、取消訴訟に排他性や出訴期間の制限を設け、行政行為に特別の法効果を認めているが、このような制度を採用すべき論理的必然性はない。むしろ、日本国憲法は、基本的人権の尊重、行政に対する司法的統制を定め、法の支配の考え方を採用しており、現行法の考え方は日本国憲法の理念とも相容れないものと言わざるを得ない。

なお、これに対しては、行政の円滑・効率的な遂行による国民の利益(ア)や行政コスト(エ)などの指摘がなされている。しかし、そのような指摘自体、極めて抽象的であるし、仮にそのような問題があるとしても、個人の権利利益の保障や行政の適法性の確保という要請を犠牲にしていいということにはならない。

[No. 148. 東京都. 日本土地家屋調査士会連合会]

現在の行政訴訟の多くが、訴えの提起後に行政通達等により是正されてしまい、結果的に訴えの利益

が無いとされ、敗訴することがあるので、被告の行為の違法性を確認する訴訟の効果は行政の大きな抑止力になると考える。

(No. 150 . 岩手県 . 大学教員)

賛成。個人的には、取消訴訟制度は根本的に変えてよいと思う。その場合は、A案賛成とする。B案.C案では魅力に乏しい。

## 第2 - 5 - (3) 裁判所が判決に必要な是正措置を命ずる考え方

[No. 24. 兵庫県. 個人]

判決に必要な措置を命ずる点については、どのような措置を命ずるべきが一義的に特定し難く、またそれを、あげて裁判所の裁量に委ねるのも危険であってにわかに賛同し難い。

[No. 26. 京都府. 大学教員. 40歳代]

。反論は正当である。

[No. 27. 東京都. 日本司法書士会連合会]

枠内の意見に賛成する。救済方法の選択を原告にゆだねることによるリスクを市民に負わせるべきではない。

[No. 30. 神奈川県. 横浜弁護士会司法制度委員会]

(結論)賛成。

(理由)国民の権利を実効的に救済するためには、訴訟の入り口を広くしておくほかに、訴訟提起段階では、救済方法を特定せず、審理を踏まえて、裁判所に紛争解決にもっとも妥当な措置を裁判所が命ずることができるようにすべきである。

[No. 39. 愛知県. 大学教員. 30歳代]

。反論は正当である。

[No. 43. 京都府. 大学教員. 50歳代]

基本的に、裁判所による判断が明確になされるようなものについては、裁判所が法解釈として、特定の是正を命ずることに問題はないであろう。明確に判断できるほど紛争が成熟していなければ、一般的に違法をいうとか取り消すにとどめればいい。

[No. 47. 兵庫県. 大学教員. 60歳代]

。反論は正当である。

[No. 51. 兵庫県. 自由業. 60歳代]

。反論は正当である。

[No. 54. 大阪府. 弁護士. 30歳代]

枠内 - 賛成

[No. 55. 富山県. 大学教員. 50歳代]

原告は、訴え提起に当たって、求める是正措置の内容を特定する必要がないものとするべきであるとの考えを支持する。

加速度的に進む行政法規の複雑さから、原告たる市民のリスクを回避するために、法を知る立場にある裁判所は、適切な釈明権の行使によって、原告が本来的に、望んでいる救済措置を示してあげることが、市民のための司法を実現するうえでも必要と考える。

裁判所が適切な釈明ができるとは限らないとか、審理の遅延につながるおそれがあるという反論は、行政事件専門の裁判官を養成すれば解決できることである。

[No. 61. 大阪府. 大学教員. 40歳代]

私見では、訴訟形式に関しては、上述のとおり、行政決定等一般に関する義務づけ訴訟と違法性確認訴訟を設けて原告の自由選択とすべきと考える。それを前提とした場合、前者に関しては、義務づけ判決に至らない場合でも、先行する行政決定等の違法性確認判決の余地を是認すべきであり、そのとき、必要な是正措置の義務づけについては判決の拘束力の問題として、詳細を今後の学説判例の発展に委ねるのが妥当であろう。後者に関しては、是正措置の特定が可能であれば義務づけ判決まで可能かどうかの問題となるが、仮に不可能としても、実務上は前者を予備的請求とするか前者の追加的併合をするかの手段が用いられると見込まれ、現実の問題にはならないように思われる。

[No. 62. 愛知県. 教員. 40歳代]

枠内の考え方は、妥当であると考えられる。

ア、イ、ウとして紹介されている考え方に対する反論は、すべて正当であると考えられる。

[No. 63. 京都府. 建築士. 50歳代]

ア、イ、ウ、の反論は、すべて正当である。

[No. 72. 奈良県. 大学院生. 30歳代]

反論に賛成

(No. 77. 東京都. 財団法人法律扶助協会)

仮に行政決定の違法確認訴訟の創設を認めるとすれば、例示の内容の是正命令を可能にすることは、権利利益の救済の実効化に資すると考える。

(No. 84. 愛知県. 名古屋弁護士会司法制度調査委員会)

枠内の考え方に賛成である。ただ、原告が是正措置を求めることは必要なのではないか(これを当然の前提としているのかもしれないが)。これを行うためにも行政の情報を知る機会を与える必要が不可欠と思われる。

ア、イ、ウの考え方は妥当でないと考える。

(No. 86. 東京都. 大学教員. 50歳代)

賛成できない。

行政について特別の包括的訴訟制度を立法化することは、立法政策による客観訴訟の制度化ととらえられるおそれがあり、民事訴訟との選択性を損ない、また、訴訟要件の厳格化に至る可能性もある。

弱者(国民)対強者(行政)間の訴訟としての特殊性が強く、現行の訴訟制度と相容れない。ア、イの批判は妥当である。

(No. 99. 奈良県. 弁護士. 50歳代)

(結論)

この考え方に基づく制度とすべきである。

(理由)

訴訟の対象となる紛争は、多種多様であり、行政決定の違法性を争う原告が訴訟提起の時点で、その具体的是正措置を特定することは著しく困難である。当該行政決定が違法と判断される場合、その対象となった行政決定が違法であるとの確認をするだけでは違法な行政決定の違法是正が実効的に確保されることとはならない。

違法な行政決定の是正を実効的に確保するためには、当該具体的紛争事件の個別性、違法とされる行政決定に関連するその前後の行政決定、行政行為等の種類、内容、命じるべき是正措置の緊急性等を考慮して、裁判所において弾力的判断をなすことを認めるべきである。但し、この裁判所の判断は、当事者の処分権能を制限するものであってはならないこととすべきである。

(No. 101. 愛知県. 大学教員. 40歳代)

。反論は正当である。

(No. 103. 東京都. 日本労働組合総連合会)

「行政決定の違法の確認を求める訴訟」(上記(2)の提案)を導入する場合に、裁判所が、「違法の確認のほかに必要な是正措置を判決で命ずることができる」制度とするとの提案に賛成である。

その際、「救済方法を選択する国民の負担をなくす観点」、すなわち国民が「負担」なく、「選択」の如何においてリスク(不利益)がないようにした上で、自らの判断で「選択」できるようにすべきである。

(No. 112. 大阪府. 大学教員)

原状回復も含めて、裁判所の法的見解を尊重したい。

取消訴訟制度を見直して、違法の確認と是正訴訟制度を設けるという案に賛成したい。その場合、訴訟類型を設けず、判決類型を設け、国民が訴えやすくするとともに、原状回復判決を含め、国民の権利利益の救済のための制度を、包括的かつ実効的なものにすべきことに賛成したい。この場合、是正訴訟の中で、判決類型として、原状回復の訴えを実現させてほしい。なぜなら、現在、国民の権利利益の救済のためには、基本的人権の存在そのものの価値を重視し、すなわち「受忍せよそして補償を」というような考えではなく、違法な行政によって被る人権侵害にたいしては、人権そのものの存在価値を尊重して、違法な行政がなかったなら存在していた法状態を回復させることが望まれるからである。

是正訴訟の中で、「義務づけ判決」制度を実現してほしい。

(No. 114. 東京都. 日本公証人連合会)

裁判所が判決に必要な是正措置を命ずることができ、原告は、求める是正措置の内容を特定する必要がないものとする考え方には、賛成できない。訴訟の基本的な構造を変えるものであって、適切ではないことは、アの見解の主張するとおりである。

(No. 115. 東京都. 日本弁護士連合会)

枠内に示された考え方に賛成であり、アないしウの指摘に対する反論も適切であると考え。国

民にとって使いやすい、国民本位の行政訴訟制度のあり方を考えるべきであり、多様な救済メニューを用意して柔軟且つ適切な救済を図ることができるようにすべきである。

[No. 122. 東京都. 大学教員. 60歳代]

うでよいのではないが、ここまで積極的な役割を裁判所に負わせることは、訴訟制度そのものの趣旨との関係で果たして妥当であろうか。

[No. 120. 東京都. 日本行政書士会連合会]

この考え方で良い。

[No. 124. 宮城県. 弁護士. 50歳代]

枠内の考えに賛成である。訴えの提起にあたっては、求める是正処置の内容を原告が特定する必要はない。ただし、弁論終結の時までは請求の内容は明らかになっていることが必要とすべきと考える。しかし、予備的請求の趣旨の追加などは柔軟に認め原告の負担を軽くすべきである。

[No. 131. 大阪府. 大阪弁護士会]

< 結論 >

「考え方」に賛成する。

< 理由 >

行政機関の行為の適法性を確保し、違法な行政行為による国民の権利利益の侵害を救済するために、多様な行政訴訟の類型が必要であることは、すでに(1)(2)において詳述したとおりである。

日本弁護士連合会は、「行政訴訟法案」の目的のひとつに行政訴訟の多様化をすえ、行政決定の違法の確認を求める訴訟及びその是正のための作為又は不作為を求める訴訟として「是正訴訟」の制度を設けることを提言している。(日弁連「行政訴訟法案」第7条)

上記考え方は、この提言に沿うものであり適切であり、検討事項に示されたアないしウの問題点の指摘に対しては、「検討事項」に引用されている反論が適切であると考え、なお以下の点に付言する。

すなわち、行政訴訟の訴訟物は「行政行為の違法性」の是正をもって足りるとするのが、上記提言の骨旨であり、原告が行うべき主張は、対象となる行政行為を特定することをもって足りると解している(日弁連「行政訴訟法案」第22条)

当該行政行為の適法性の主張、立証責任は行政主体の側に存在しているのである(日弁連「行政訴訟法案」第34条)。

よって、行政主体の側が、適法性の根拠となる事由と、これを証明する資料を適時に提出することによって、指摘されるような訴訟の遅延等は回避できるはずである。

[No. 135. 東京都. 第一東京弁護士会]

囲み部分に賛成する。権利救済の実効性を確保し、国民の負担を軽減するためには柔軟且つ多様な是正内容を考慮する必要がある。

なお、訴えの提起にあたり、申立の趣旨は明確にする必要があるとの意見もあった。

[No. 136. 宮城県. 仙台弁護士会司法改革推進特別委員会]

賛同する。

救済の実を確保するためにも、行政の行為形式の多様性に対応して、判決主文の多様なあり方を認める必要がある。何時までも取消・確認・形成という枠組みにしがみつくと必要はどこにもないであろう。

[No. 138. 東京都. 研究員]

ドイツ・USA法等と比較しても、このような救済方法の欠如が目につく。このような救済手段を裁判所が実際行使しやすいような法令上の表現を工夫すべきである。

すべて反論の方が説得的であると考え。

[No. 143. 兵庫県. 主婦. 40歳代]

基本的に賛成します。大いに必要です。

「反論」に同意します。

[No. 145. 徳島県. 徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会]

枠内で示された考え方に賛成である。

現行の取消訴訟では、判決としては処分の取消しということに尽きるが、司法審査の対象となる行政活動の範囲を拡大すれば、それだけでは紛争の根本的解決に繋がらない場合も生じると思われることから、

救済のための是正措置を多様化すべきである。

〔No. 148. 東京都. 日本土地家屋調査士会連合会〕

仮の地位を認める仮処分の方策とともに、国民の不利益解消のためには必要な措置と考える。

〔No. 150. 岩手県. 大学教員〕

賛成。

## 第2 - 5 - (4) 取消訴訟の排他性の拡大解釈の防止

[No. 26 . 京都府 . 大学教員 . 40 歳代]

反論は正当である。

[No. 27 . 東京都 . 日本司法書士会連合会]

枠内の意見に賛成する。

[No. 30 . 神奈川県 . 横浜弁護士会司法制度委員会]

(結論) 反対。ただし、取消訴訟制度を残す場合には賛成。

(理由) 国民が利用しやすく、国民の権利を実効的に救済するためには、取消訴訟制度は廃止すべきであり、取消訴訟制度を前提とする拡大解約防止規定は不要である。ただし、取消訴訟制度を残す場合には、国民が取消訴訟以外の他の訴訟を利用しやすくするために、取消訴訟の排他性の拡大解釈を防止する規定をおくべきである。

[No. 39 . 愛知県 . 大学教員 . 30 歳代]

反論は正当である。

[No. 43 . 京都府 . 大学教員 . 50 歳代]

一般的注意規定をおいてもよいと考える。

[No. 47 . 兵庫県 . 大学教員 . 60 歳代]

反論は正当である。

[No. 51 . 兵庫県 . 自由業 . 60 歳代]

反論は正当である。

[No. 54 . 大阪府 . 弁護士 . 30 歳代]

枠内 - 賛成

[No. 55 . 富山県 . 大学教員 . 50 歳代]

取消訴訟の排他性の理論は、必要以上に定着し、また、国民の出訴の途を封じてきたことは事実である。立法者は、解釈の方向付けのためにも、取消訴訟の排他性の拡大解釈を防ぐ明文の規定を置くべきである。

[No. 61 . 大阪府 . 大学教員 . 40 歳代]

排他性の有無については、5-(2)で述べた通り、形式的基準で画すべきである

[No. 62 . 愛知県 . 教員 . 40 歳代]

指摘されている観点から、取消訴訟の排他性が拡大解釈されて、その本来の趣旨を超えて他の訴訟形態による実効的な権利救済を妨げることにならないよう、取消訴訟の排他性の拡大解釈を防ぐための規定を置くべきだろう。

[No. 63 . 京都府 . 建築士 . 50 歳代]

「取消訴訟の排他性は、行政事件訴訟法に規定がないのに取消訴訟制度を置いた趣旨の解釈として導かれており、明確な根拠がないからこそ確たる判例理論や定説もないのであって、なおさら解釈が不当に拡大しないように立法的に措置をする必要がある。」この反論が正当である。

[No. 72 . 奈良県 . 大学院生 . 30 歳代]

反論に賛成

[No. 73 . 東京都 . 国際企業法務協会]

取消訴訟の排他性の拡大解釈を防ぐための規定を置くべきであるとの考え方に賛成である。

[No. 77 . 東京都 . 財団法人法律扶助協会]

権利利益の救済の実効化の観点から取消訴訟の排他性の拡大には歯止めが必要であるとの点は理解できる。

[No. 78 . 大学教員 . 30 歳代]

裁判例が取消訴訟の排他性の拡大解釈することを防止することは重要であるが、排他性について規定を設けない立場からすれば、防止の規定を置くことは不要である。別の形で、拡大解釈をしないよう裁判官の間に浸透させるべき。

[No. 84 . 愛知県 . 名古屋弁護士会司法制度調査委員会]

枠内の考え方に賛成である。

[No. 86 . 東京都 . 大学教員 . 50歳代]

不要である。「指摘」が概ね妥当であるが現行規定の見直しも必要である((2)を参照)。

学説の責任を負うところが大きく、明解な改善方向が望まれる。そのための一方策として、排他性(訴訟類型上のものであって、出訴期間は別の問題)を導いている現行規定の改正のほか、積極的に他の訴訟類型を可能とする個別法上の工夫があってよい。授益的処分についての給付の訴えや、税額確定訴訟の導入が考えられる。それ以上に、一般的規定を置くことは有害無益である。

[No. 94 . 福岡県 . 大学教員]

反論に賛成する。

[No. 99 . 奈良県 . 弁護士 . 50歳代]

(結論)

この考え方に基づく規定を置くべきである。

(理由)

従来の「取消訴訟」が出来る場合に、これを排他的にとらえて、取消訴訟のみが出来ると限定すべきではなく、行政決定の違法性にかかわる紛争について、可能性のある他の多様な訴訟形態を選択しうることは、国民に開かれた司法、使いやすく効果的な司法救済の実現の観点から重要である。また、旧来の制度との違いを明確にする趣旨からもこの規定が必要である。

[No. 101 . 愛知県 . 大学教員 . 40歳代]

反論は正当である。取消訴訟を基本としてもよいが、他の請求も認めるべきである。

[No. 103 . 東京都 . 日本労働組合総連合会]

行政訴訟のあり方を考える際には、国民に利用しやすく実効的な制度を多様に取り揃え、それら制度が総体として、行政上の紛争の解決のために国民の利便に奉仕するようにする、との視点に立つべきである。「拡大解釈」を「防止」する以前に、「取消訴訟の排他性」という理論の相当性が根本から問い直されなければならない。その上で、「取消訴訟制度は、住民が、民事訴訟その他の紛争解決制度を利用することを妨げるものではない」旨の規定を設けることには意味があると思う。

[No. 112 . 大阪府 . 大学教員]

取り消し訴訟の排他性の拡大解釈の防止を防ぐための規定を立法的な措置を講じてほしい

[No. 114 . 東京都 . 日本公証人連合会]

取消訴訟の排他性について、その拡大解釈を防ぐための規定を置くべきであるとする考え方には、賛成できない。取消訴訟の排他性という概念は熟したものではなく、その拡大解釈を防ぐ必要性など感じられない。

[No. 115 . 東京都 . 日本弁護士連合会]

枠内に示された考え方に賛成であり、指摘に対する反論も正当であると思う。取消訴訟に排他性を認める必要がある場合には、その範囲を明確に法律で規定すべきである。

[No. 117 . 岡山県 . 社会保険労務士]

意見のとおり排他性に関する明文規定がないことから学説や判例に基づいて議論されている現状にあると思われるが、明文を規定することによって、かえって他の訴訟形態の活用を抑制する傾向が出てくるとの危惧があると思うので、指摘の通り一般的な規定は必要がない。よって反論の立法措置を取るべきとの立場には賛成できない。

[No. 120 . 東京都 . 日本行政書士会連合会]

規定を置くべきであると思う。

[No. 122 . 東京都 . 大学教員 . 60歳代]

規定は必要でない。

[No. 124 . 宮城県 . 弁護士 . 50歳代]

枠内の考え方に賛成である。

[No. 125 . 東京都 . 東京税理士会税務審議部]

租税行政の特色から取消訴訟が排他性を持つことにも合理性がある。しかしながら行政訴訟が権利救済を目的としている以上、その機能が不必要に制限的になるべきではない。行政訴訟はこれまで権利救済という点で十二分にその使命を果たし切れたとは思えない。

取消訴訟の排他性にも限度があること、通常取消訴訟では権利救済が適わないような例外があることを容認する規定を設けるべきであろう。



[No. 131 . 大阪府 . 大阪弁護士会]

< 結論 >

「考え方」に賛成する。

< 理由 >

現行行政事件訴訟法上、上記訴訟事件の排他性が規定されていないにもかかわらず、一部の判例において取消訴訟と民事訴訟とが事実上、相互に排他性を有するがごとき解釈が行われ（最判昭56.12.16 大阪空港公害訴訟最高裁判決）、実効的な権利救済を妨げてきた。

「取消訴訟」が出来る場合に、これを排他的にとらえて、取消訴訟のみが出来ると限定すべきではなく、行政決定の違法性にかかわる紛争について、可能性のある他の多様な訴訟形態を選択することは、国民に開かれた司法、使いやすく効果的な司法救済の実現の観点から重要である。また旧来の制度との違いを明確にする趣旨からもこの規定が必要である。

よって、今後の改正で、取消訴訟を訴訟類型として残す場合にも、その排他性に関して拡大解釈を防ぐために適切な規定を置くべきである。

なお、日本弁護士連合会の「行政訴訟法案」では、「行政決定の違法性は、民事訴訟においても、これを争点とすることができる」（同法案第3条第1項）と設けている。

[No. 135 . 東京都 . 第一東京弁護士会]

囲み部分に賛成する。本来の趣旨を超えて他の訴訟形態による権利救済を妨げることがないように、排他性の拡大解釈防止のための規定を設けるべきである。

なお、訴えの変更の許容範囲を拡大する規定を置くことで解決できるとの意見もあった。

[No. 138 . 東京都 . 研究員]

この反論を支持する。

[No. 143 . 兵庫県 . 主婦 . 40歳代]

最後に書かれた反論に同意します。

[No. 145 . 徳島県 . 徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会]

枠内で示された考え方に賛成である。

少なくとも現在では、現行法の解釈として取消訴訟の排他性が承認されているように思われ、そのことが行政訴訟を利用しづらくしている要因となっている。従って、行政訴訟を利用しやすくするという観点からは、解釈上の疑義をなくしておく必要性は高く、立法的な措置が必要である。

## 第2 - 5 - (5) 出訴期間の延長

[No. 7. 千葉県. 個人]

行訴法14条は「取消訴訟は処分又は裁決があったことを知った日から三箇月以内、知らずとも処分ないし裁決から一年とし、不変期間」としているが、あまりにも短期間といわざるを得ない。せめて、旧行訴法並に「処分、裁決を知った日から一年」とし、行政庁が通知しない場合は「重大かつ明白な瑕疵」であるから、民事の不法行為の時効と同様の「二十年」とすべきである。

[No. 19. 東京都. 日本税理士会連合会]

租税行政処分の取消訴訟は、処分又は裁決のあったことを知った日から3ヶ月以内に提起しなければならず、処分又は裁決のあった日から1年を経過したときは提起できないこととされている。

しかし、租税訴訟は事実認定が複雑な事件が多く、準備に時間を要することなどを考慮すると、その裁決が違法かどうかを納税者が判断するための期間として3ヶ月という期間は充分とはいえない。

したがって、少なくとも、「検討事項」のC案に示されているとおり、出訴期間を「処分の日から1年」に統一する考え方に賛同する。

[No. 24. 兵庫県. 個人]

提言に賛成。

[No. 26. 京都府. 大学教員. 40歳代]

A案、B案、C案は×。出訴期間、審査請求期間は原則廃止すべきである。

[No. 27. 東京都. 日本司法書士会連合会]

A案に賛成する。

また、アの指摘が妥当であると考える。

[No. 30. 神奈川県. 横浜弁護士会司法制度委員会]

(結論) A案に賛成。具体的な内容としては、原則としては、出訴期間の制限規定は問わず、個別に出訴期間を定めるとしても、現行の3箇月は短すぎるので、少なくとも6箇月にすべきである。また、行政の行為に重大な違法がある場合には出訴期間の定めがあったとしても、いつでも訴訟提起できるとすべきである。また、現行法は、「処分又は裁決があったことを知った日から三箇月以内」としているが、行政不服審査法等の規定と整合性をもたせ「知った日の翌日から」とするのが適切である。

(理由) 国民の権利救済の機会を制約しないように、原則として出訴期間の制限はおくべきではない。しかし、法律関係の早期安定を図る必要性が高い等特別な事情がある場合には、個別に出訴期間の制限を規定する必要性があることは否定しないが、現行の3箇月は短すぎ、経験的に出訴期間の経過に伴う権利救済の機会の制約になっていることから、6箇月に延長する必要がある。また、行政の行為に重大な違法がある場合には、そもそも違法な行政の行為は無効であり重大な違法は出訴期間の経過によって治癒されるべきではないこと、無効なはずの行政の行為が出訴期間の経過により重大な違法を法が追認することになってしまうこと、等から、たとえ出訴期間の制限規定があったとしても、出訴期間の制限を受けないものとすべきで、特に弊害も考えられない。

なお、第三者に影響のある場合については出訴期間の制限は必要であるので、第三者に影響のある場合等個別必要な場合のみ例外的に出訴期間を制限すべきである。

[No. 39. 愛知県. 大学教員. 30歳代]

A案、B案、C案は×。出訴期間、審査請求期間は原則廃止すべきである。

[No. 43. 京都府. 大学教員. 50歳代]

出訴機関は不要なものもあるが、個別に規定すると混乱すると考えられるので、一般的現実的な規定として、C案でもよいと考える。

[No. 47. 兵庫県. 大学教員. 60歳代]

A～C案は×。出訴期間、審査請求期間は原則廃止すべきである。

[No. 51. 兵庫県. 自由業. 60歳代]

A案～C案は×。

[No. 54. 大阪府. 弁護士. 30歳代]

枠内 - 賛成

A～C案 - 反対、全面的に廃止すべき

[No. 55. 富山県. 大学教員. 50歳代]

A案を支持したい。まず、出訴期間を廃止するか、或いは3年間というように大幅に延長することを考えるべきであろう。行政の法律関係の早期確定を狙って短期間の出訴期間を定めているという論拠は、出訴後、短期間で判決が確定していない現状では、説得力を欠く。第三者の利害が関係する場合や、特別に早期確定が要求される場合については、個別具体的な検証を経たうえで、個別立法の余地も残しておくのが妥当であろう。

取消訴訟の対象を拡大すると、それに伴い取消訴訟の排他性や出訴期間が制限され、かえって市民の争う機会が制約されるという議論は本末転倒の考え方である。現行の取消訴訟のもつ欠陥を是正する必要性を痛感し、A案を支持する。

[No. 56. 宮城県. 大学教員. 50歳代]

C案(1年)に賛成。

[No. 61. 大阪府. 大学教員. 40歳代]

C案を支持する。個別の教示なしで出訴の制限をするためには、1年程度まで延長することが必要と考える。ただし、正当な理由があって処分等を知り得なかった場合についての救済規定は置くべきであろう。また、出訴期間の条例による短縮可能性も明記することを望みたい。

[No. 62. 愛知県. 教員. 40歳代]

出訴期間の制限については、訴訟法上一般的なものは廃止して、期間の限定を要して早期に行政法関係の安定を図るべき者については、個別的に規定を置くようにすべきであろう。

[No. 63. 京都府. 建築士. 50歳代]

出訴期間の経過で裁判を受ける権利が侵害されないために、出訴期間は原則として廃止すべきである。

[No. 66. 神奈川県. 大学教員. 40歳代]

出訴期間は、1年にして、「過失無くして処分の存在を知りえなかった場合」には、出訴時まで延長するようにすべきである。

[No. 68. 東京都. 弁護士. 20歳代]

取消訴訟の類型を残す場合には、A案が適当である

(理由)

B案、C案のように原告の知、不知に関わらず一定の期間によって出訴期間を制限するのは、当該原告の権利保護に欠ける。自らが争う機会が保証されないで、その処分に服しなければならないのは裁判を受ける権利、人権保障の観点から問題がある。教示制度を設けるからと言って、知不知に関わりなく定める必要はなく、行政の安定性を必要と考えるのであれば、処分の通知方法を工夫して早く確実に通知すればよいだけの問題である。

また、3ヶ月という期限は、弁護士に相談したり受任してくれる人を探す期間としても短すぎる。なぜなら、一般的に職業を持っている人は、休暇を取ってそのための活動をせざるを得ないところ、現在の労働環境の中で、月に何度も休暇を取ることが困難であるからである。しかも、行政事件は、弁護士としても1人では手に負えない事件が多く、弁護団体制を組むのには時間がかかる。3ヶ月まるまる訴状の起案に使えとしても、十分な準備はなしがたい。

[No. 72. 奈良県. 大学院生. 30歳代]

反論に賛成。出訴期間、審査請求期間は原則として廃止すべきである。

[No. 73. 東京都. 国際企業法務協会]

出訴期間の延長等の見直しをすべきであるとの考え方に賛成である。具体的な内容としては、A案に賛成する。

(理由) 現行の処分があったことを知った日から3ヶ月はあまりに短い。

[No. 77. 東京都. 財団法人法律扶助協会]

現行の3ヶ月は短すぎるので、何らかの改正が必要であろう。

[No. 78. 大学教員. 30歳代]

1年とするC案に賛成する。

[No. 79. 大阪府. 大学教員. 30歳代]

処分の日から1年間出訴できるとすべきである。

[No. 84. 愛知県. 名古屋弁護士会司法制度調査委員会]

枠内の考え方に賛成である。

原則として、出訴期間を廃止すべきであるとする考え方と、C案を妥当とする考え方と両説あり。

(No. 86. 東京都. 大学教員. 50歳代)

教示等を工夫することで、現行の3ヶ月は概ね妥当であるが、B案の指摘するような改善は必要である。

(No. 87. 愛知県. 弁護士. 40歳代)

出訴期間は原則として廃止し、例外的にも6ヶ月以上にすべきである。

理由は、無効確認訴訟や違法性の承継の場合など、判例でも違法な行政作用の是正の必要は認められている。出訴期間は必要な提訴を抑制する作用がほとんどで濫訴防止をしているわけではない。

(No. 88. 福岡県. 福岡県弁護士会)

枠内に示された考え方(第2, 5, (5))に基本的に賛成である。理由は以下のとおりである。

処分を受けた国民は、相談や情報を集めるために奔走するが、専門家でもない一般人にとっては、行政の処分について事案を把握するだけでも相当な時間を費やし、なおかつ、必要な情報は行政側が握っておりほとんどといっていいほど開示されないため、そもそも争点がどこにあるのかさえわからず困り果てることが多い。

その後に弁護士が相談を受けたとしても、弁護士も行政事件を専門に手がけているならいざ知らず、そうでない大多数の弁護士も事案把握に一定時間を要することになる。

その結果、出訴期間の制限を受け、泣き寝入りとなる事案が多いことからすれば、出訴期間の制限は、国民の権利実現、裁判を受ける権利も著しく阻害するものと言わざるを得ない。

したがって、出訴期間については抜本の見直し(原則廃止を含む)が必要である。ただし、例示されているA案ないしC案には賛成できない。

出訴期間については、限定する必要性が認められる場合に限り規定すべきであって、一律に設けるべきものではない。なぜなら、行政庁と処分の名宛人のほか、合理的な因果関係に基づく影響の及ぶ利害関係者がいない処分のような場合、短期間に処分を確定しなければならない理由はないからである。

原則廃止するとしても、例外として、農地買収処分、滞納処分、収用裁決のように、第三者の権利関係に影響を及ぼす場合には、行政処分の実効性や利害関係者の地位を不安定にするので、時効よりも短期の出訴期間が必要と考えられる。その場合でも、出訴期間が必要な場合も、3か月という短い期間を強制すべきでなく、これらの判断には専門的・技術的判断事項が数多く含まれていることからすれば、最短6か月とすべきである。

(No. 90. 兵庫県. 教員. 40歳代)

出訴期間は、少なくとも1年にする。

(No. 91. 兵庫県. 大学院生. 20歳代)

出訴期間は原則として廃止すべきである。

(No. 92. 兵庫県. 大学教員. 40歳代)

出訴期間は、少なくとも1年にする。

(No. 93. 東京都. 社団法人日本ガス協会)

ガス事業は、自由化が進められているとはいえ、ガス事業や供給区域の許可、ガス料金の認可など監督官庁の許認可等に基づき事業を行い、また通達等に基づいて業務を行っていくことが比較的多い。

そのため、通達・行政指導への取消訴訟の拡大(同第2-5(1))、出訴期間の延長(同第2-5(5))などの今回の見直しにより、通達等に従ったガス事業者の行為や、事業上の必要性に基づき申請した許認可の処分に対して、その効力を過度に停止されることとなると、お客さまへ適切にガスを供給することが困難になったり、当該許可等に基づいて行った業務が滞ったりし、ガス事業の効率的・円滑な運営に支障を来し、また経営上悪影響を被る場合もある。

したがって、見直しにあたっては、ガス事業者にとって法的安定性が過分に損なわれることのないように留意することが必要である。

(No. 94. 福岡県. 大学教員)

出訴期間、審査請求期間は、原則廃止して、必要な場合のみ、個別法で規定すべきである。

(No. 95. 神奈川県. 個人. 50歳代)

行政訴訟のできる期間は、許可が下りたときから、2ヶ月ではあまりに短すぎる。弁護士をさがすだけでもそのくらいかかるので、最低でも6ヶ月か8ヶ月くらい機関が必要だと思います。私は、提訴してくれる弁護士を探すだけで、2ヶ月かかったので、提訴するまでの期間がなく残念ながら提訴できませんでした。

(No. 98. 埼玉県. 弁護士. 60歳代)

現在、取消訴訟は、処分または裁決があったことを知った日から三ヶ月以内に提起しなくてはならない。また処分または裁決のあった日から一年を経過したときは提起することができないとされている。租税訴訟は事実認定が複雑な事件が多く準備に時間を要すること、納税者は通常の業務に加えて訴訟準備をしなければならないこと、また国際取引や金融取引など近年その基礎をなす経済取引が複雑になっていることを考慮すると、三ヶ月という出訴期間はあまりに短い。準備が整わないで訴訟にいたるとかえって効率的な審理を阻害し訴訟経済を損なうことが懸念される。最低でも六ヶ月に延ばすことが望ましいが、「処分があったことを知った日」が争いになる可能性があることを考えると、「処分の日から1年」に統一するC案が好ましいと思われる。

(No. 99. 奈良県. 弁護士. 50歳代)

(結論)

この考え方にに基づき従前出訴期間(3ヶ月)を6ヶ月と延長する規定をおくべきである。

(理由)

実際の行政決定、行政行為においては、そのすべてについて教示や公告縦覧が行われるものでないことや、当該の行政決定の理由の開示不足や資料不足等があることから、行政決定の当事者であれ、第三者であれ、その違法性の有無や訴訟提起の可否を決するための準備に時間を要することが多く、訴訟提起の可否を決するまでの間に出訴期間が到来することが少なくない。また、各種情報公開手続を利用した資料収集により、行政決定の違法性を検討する必要がある場合(住民訴訟で公金支出項目や支出日を特定する場合等)を考慮し、出訴期間は6ヶ月程度とすべきである。なお、この期間延長を規定する場合にも、従前どおり期間を遵守出来なかったことにつき正当理由がある場合の救済規定を置くべきである。

(No. 101. 愛知県. 大学教員. 40歳代)

C案は。処分の早期確定のために1年程度の出訴期間があってもよい。出訴期間経過後は重大な違法性があるときに無効確認訴訟等を認める。

(No. 103. 東京都. 日本労働組合総連合会)

教示義務を設けてこれに実効性を持たせることは当然の措置である。しかし、それによって出訴期間が正当化されるわけではない。行政訴訟については専門的な判断要素が多く、わずか3ヶ月の間にそれを判断せよというのは国民に無理を強いている。一律3ヶ月という出訴期間は、国民に行政訴訟の利用を大きく制約している。「行政の効率的運営」や「早期の行政の法律関係の確定」の要請は、行政による個人の権利利益の確保を前提にしなければならない。したがって、取消訴訟の出訴機関は、現行3ヶ月よりも延長すべきである。

(No. 109. 神奈川県. 個人)

C案「処分があったことを知った日から3か月」を廃止し「処分の日から1年」とすることに賛成。

(No. 112. 大阪府. 大学教員)

A案が穏当かと思われる。

(No. 114. 東京都. 日本公証人連合会)

出訴期間については、教示義務を新たに設けることから、その延長等の見直しをする必要はないと考える。

(No. 115. 東京都. 日本弁護士連合会)

枠内の考え方には賛成であるが、A案ないしC案には賛成できない。

出訴期間については、行政決定の「効力」を巡る争いを早期に安定させる必要がある場合にのみ限定的に付されるべきであって、一律に出訴期間を設ける必要性はなく、出訴期間は、原則的にこれを廃止し、以下の場合にのみ、これを設けるべきである。

すなわち、

名宛人に対する利益処分について名宛人以外のものがその効力を争う場合のように、訴訟当事者とならない名宛人の法的地位を長期間不安定にすることが妥当でない場合、及び不特定多数の者の利害関係に関わる行政決定の効力を争う場合のように、不特定多数の者の地位を長期間不安定にすることが妥当でない場合、

である。

なお、出訴期間を設けても、期間内に提訴が為されれば、判決確定までの間、長期にわたり安定

性は阻害される結果となるので、出訴期間制限の効果はもともと限定的であることを付言しておく。

そして、出訴期間を付する場合でも、現行の3ヶ月は当事者にとって短く、あれこれ悩んで弁護士に相談に来たときには期間を徒過していることも多く、現実に裁判を受ける権利が奪われている現状にあり、出訴期間等の教示を義務づけることで出訴期間が短くても良いという根拠にはならない。そこで、限定して出訴期間を設ける場合にあっては、出訴期間は少なくとも6ヶ月とすべきである。そこで、限定して出訴期間を設ける場合にあっては、A案を採用し、出訴期間は少なくとも6ヶ月とすべきである。

[No. 116. 香川県. 個人]

取消訴訟の出訴期間を長くする。少なくとも6ヶ月以上にすべきである。

[No. 117. 岡山県. 社会保険労務士]

意見中、C案の意見のとおり除斥期間に統一することに賛成する。但し、外国に居住する場合などの特殊事情に適應できる規定とすべきである。例えば、外国居住期間の期間不算入の規定などが考えられてもよい。

[No. 119. 群馬県. 社会保険労務士]

出訴期間については、「処分があったことを知った日」が適切かと思われます。基本的にはB案の考え方に則し、起算日の計算に当たっては期間計算の原則にしたがい、初日非算入に統一すべきものと考えます。

[No. 120. 東京都. 日本行政書士会連合会]

C案を提案。この考え方が良い。あまり長くなると法的安定性を欠き、短すぎると原告の不利益となるから。教示が不備又はなされない場合はこの適用除外とする。

[No. 122. 東京都. 大学教員. 60歳代]

A案が妥当であろう。

[No. 124. 宮城県. 弁護士. 50歳代]

枠内の考えに賛成である。出訴できるということを知り、また出訴期間があることを知ったということをしてできるだけ緩やかに解することを条件に、一定の出訴期間は認めてよいものとする。ただし、暇疲の程度が著しい場合などは出訴期間を原則無くすべきである。つまり、取消自由が無効事由であり、無効にあたるように著しい瑕疵のある行為については出訴期間の制限に服させないものとする。以上を前提に、出訴期間は6ヶ月ないし1年。

[No. 125. 東京都. 東京税理士会税務審議部]

現在、取消訴訟は、処分または判決があったことを知った日から三ヶ月以内に提起しなくてはならない。また処分または判決のあった日から一年を経過したときは提起することができないとされている。

租税訴訟は事実認定が複雑な事件が多く準備に時間を要すること、納税者は通常の業務に加えて訴訟準備をしなければならないこと、また国際取引や金融取引など近年その基礎をなす経済取引が複雑になっていることを考慮すると、三ヶ月という出訴期間はあまりに短い。

準備が整わないで訴訟にいたるとかえって効率的な審理を阻害し、訴訟経済を損なうことが懸念される。

したがって、A案が好ましいと考える。

[No. 128. 愛知県. オンブズマン愛知]

出訴期間が短いことが、行政事件を提起する上で、大きな壁になっています。

少なくとも処分があったことを知った日から6ヶ月が必要です。

3ヶ月は迷っているうちにアツという間に経過してしまいます。

6ヶ月は最低限度必要です。

つまりA案が妥当です

[No. 131. 大阪府. 大阪弁護士会]

< 結論 >

出訴期間は原則として廃止すべきである。但し、例外として、営業許可など行政の名宛人に対する利益処分を第三者が争う場合にはその行政処分がなされたことを知った日の翌日から6箇月という出訴期間を設け、影響を受ける者の多い行政立法及び行政計画については、外部に表示された日の翌日から6箇月という出訴期間を設けるべきである。

しかしながら、重大な違法を争う場合には、いかなる場合も出訴期間の制限を受けないものとす

べきである（日弁連「行政訴訟法案」第19条）。

<理由>

出訴期間は国民の裁判を受ける権利を重大に制約するものである。

出訴期間を設ける理由として、早期の行政の法律関係の確定の要請が挙げられてきたが、抽象的な議論にすぎず、「早期の法律関係の確定」がなされないことによる行政の弊害が実証的に検討されたわけではない。仮に、早期確定の必要性が実証されるのであれば、これについては個別法にて出訴期間を設けることで足りる。

出訴期間を設けることにより、実体上違法な行政処分であっても、それを確定させてしまうことになるのであるから慎重な検討を要する。

原則として6箇月、あるいは1年という意見もあるが、本質的な議論とはいえない。

上記の観点からして、原則として、出訴期間を廃止するという立場を選択すべきである。

(No. 132 . 東京都 . 主婦連合会)

取り消し訴訟の出訴期間について、現行法では「処分又は裁決があったことを知った日から3ヶ月以内」、「処分又は裁決の日から1年を経過したときは、提起することが出来ない」等としていますが、行政訴訟の場合は、いずれの期間も短すぎると言えます。むしろ審査請求期間、出訴期間については、廃止を含め十分な検討が必要です。

(No. 135 . 東京都 . 第一東京弁護士会)

囲み部分に賛成する。権利救済の機会を確保するために、出訴期間は、原則廃止か極めて長期なもとし、極めて早期に法的安定が求められる場合には、A案が妥当である。

(No. 136 . 宮城県 . 仙台弁護士会司法改革推進特別委員会)

出訴期間については、一律に出訴期間を設ける必要性はどこにもないので、原則廃止が必要。設ける場合でも、市民が伝を頼って弁護士のところに来るまでに3ヶ月を過ぎている場合も多い現状からみて、6ヶ月とすべきである。

(No. 138 . 東京都 . 研究員)

ドイツ法等と比べても、出訴期間は短く、少なくとも延長が必要である。さらには類型的に法律関係早期確定の必要が高い行政決定を除いて、出訴期間制限を廃止するという案に賛成したい。

(No. 143 . 兵庫県 . 主婦 . 40歳代)

延長すべきです。もしくは出訴期間をなくす。

(No. 144 . 神奈川県 . 元住吉環境研究会)

行政訴訟申立て期日規制の撤廃

(理由)

(一)

行政は常に時代に遅れ後手の対応を余儀無くされる体制であり、市民の側から随時訴訟申立てをする事が、社会の損失を僅少にとどめる方法です。

(二)

道路計画・土地開発の環境評価では影響予測が重要問題です。

環境影響は地形や周辺幹線道の交通量により地域差が大きくなります。

(三)

一般市民が基礎データを集め、事業の地勢や生態系への関連性を把握するには2ヶ月では足りず、2、3年の年月を要します。

(四)

自治体や企業の環境評価室は、内部組織なので、事業推進に専ら寄与し、公正な評価、内部監査を実行できていません。

(五)

川崎市では1964年に占領軍の統治下で、軍用施設と一体して企画された都市計画堀割道路を半世紀以上過ぎて、住宅地内には危険な構造のままに通そうとしています。

・1946年には田畑、池、草地で人家は無く、道路は車と言えば、馬車、人力荷車で自動廃棄ガス問題は有りませんでした。

・今回、東横線踏切下を掘り下げ、地表を目黒線・車庫線を走行させ、高架橋上を東横線を通す3層構造にすると見渡す限り交通建造物となります。

- ・圧迫感と時間的に倍増する騒音・振動で生活環境は破壊されます。
- ・都市計画道路苅宿小田中線を掘割構造にすると接続の綱島街道(標高7.62m～6.93m)の排気ガスが低地帯の木月伊勢町、祇園町(住吉小学校6.25m...標高)に集中滞留する危険予測が出ました。
- ・冬期無風時には排気ガスは空気より重いので、より低地に濃く集中する傾向があります。

[No. 145 . 徳島県 . 徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会]

出訴期間の見直しは必要であると考えますが、そもそも、一律に出訴期間の制限を設ける必要はないと考えます。

前述したとおり、違法な行政行為については本来、法効果を認められるべきではない。ただし、行政活動の中には、名宛人以外の第三者の利害にも関わるものが存在するところ、そのような行政活動については法律関係の早期安定の要請が強いと言える。従って、一律に出訴期間の制限を設けるのではなく、権利利益の実効的救済の保障、行政の適法性確保と、法律関係の早期安定の要請とを比較衡量した上で、出訴期間を設ける必要があるものに限り、個別具体的に訴期間の制限を設けるべきである。また、仮に出訴期間を設けるにしても、3か月というのは短すぎる。

[No. 148 . 東京都 . 日本土地家屋調査士会連合会]

国民が行政の違法を知り、何らかの対応を、行政の窓口で要請している間に期間が徒過してしまったり、訴訟準備と経費の捻出に努力をしている間に期間が経過することが多いことから出訴期間は長期間(少なくとも6ヶ月以上)にするべきであると考えます。

一方、行政処分早期安定化を図るという視点から、その始期を「処分があったことを知ったときから」とする主観的な起算点を廃止し、例えば、客観的に「その処分の日から ヶ月以内、又は 年以内」としてはどうか。但しこの場合の期間は出訴権の確保の観点から、現行の期間より相当程度長期間にすべきと考えます。

また、第三者の権利関係にかかわらない行政活動については、時効制度を活用することとし、出訴期間を廃止してはどうかと考える。



## 【第2 - 6 原告適格、自己の法律上の利益に関係のない違法の主張制限、団体訴訟】

### 第2 - 6 - (1) 原告適格の拡大

(No. 7 . 千葉県 . 個人)

行訴法3条には「処分ないし裁決の取消を求めるにつき法律上利益を有する者」とあり、「事実上の利益」は取消訴訟において認められていない。(行政不服審査法では認めているが、所詮、審査庁ないし処分庁が自己の判断を変更するにつき斟酌するとは実質上あり得ない。)他方、行訴法11条には「裁判庁、他の行政庁に承継されたときは当該行政庁、被告とすべき行政庁がない場合は国又は公共団体を被告として提起しなければならない。」とある。

これは特に個人と行政との争訟では費用面、時間面(原告は就業に支障をきたすこともあり得るが、行政側は「職務」であるから就業での不利益はない。)、調査能力等から、はなから市民を司法から遠ざけているのであって、早急に行政不服審査法と同等の適格性と軽便性を認めるべきである。

(No. 15 . 愛知県 . 学生 . 20歳代)

行政訴訟、特に取消し訴訟の訴訟要件の1つである原告適格の要件が、非常に厳格であるがゆえに、不服申立ての適格の要件もまた厳格であること。

行政不服審査法第1条は、「この法律は、行政庁の違法又は不当な処分その他公権力の行使に当たる行為に関し、国民に対して広く行政庁に対する不服申立てのみちを開くことによって、簡易迅速な手続による国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保することを目的とする。」と書かれています。よって、原告適格の要件よりも不服申立ての要件を緩める必要があると考えます。

(No. 20 . 奈良県 . 弁護士 . 40歳代)

原告適格の拡大が絶対に必要です。

私は、奈良弁護士会に所属する弁護士です。

以前に、建築確認処分の取消を求める行政訴訟の代理人をしたことがあり、原告適格という大きな壁に阻まれて、非常に悔しい思いをしたことがあります。この経験を踏まえて、意見を申し述べます。

私が依頼を受けた事件は、市街化調整区域内の土地(開発された住宅地の残地であり、傾斜地であって、その上には奈良市水道局の巨大な配水タンクが設置されていました)に農家住宅を建築するとして提出された申請に対して建築確認がなされたことにつき、付近の住民が違法建築であるとして反対運動を行った事案です。建築確認の申請人には、農家資格がなく、本来農家住宅を建築できるケースではないというのが違法事由であり、奈良市建築審査会に審査請求したところ、同審査会は建築確認処分を取り消す裁決をしました。

ところが、建築確認申請人側が建設大臣(当時)に再審査請求を行い、不当にも建設大臣が奈良市建築審査会の裁決を取り消したため、やむなく行政訴訟を提起するに至ったというものです。

原告は周辺に居住する住民ですが、建築確認申請人に農家資格がなく、これを前提とした建築確認処分が違法であることの主張立証には自信を持っていました。それほど露骨で悪質なケースだった訳です。ところが、行政訴訟では、処分の違法という問題に入る前に、原告適格の存否が問題とされました。そのため、原告側では、建物建築工事が実施されることによって、斜面に地滑りが発生するおそれがあり、そうなればその上部に設置された配水タンクが崩壊して原告らの生命、身体、財産等に重大な被害を及ぼすおそれがあると主張し、京都大学防災研究所の研究者の意見書等を提出しました。処分庁側は、これに対して、地滑りの危険はない旨の専門学者の意見書等を提出し、結局、裁判は、処分の違法の問題に立ち入ることもできないまま、「地滑り」論争に終始し、結果として原告適格が認められないから訴えを却下するとの判決で終わることになりました。

原告適格という厚い壁に阻まれ、明らかな違法が是正されることのないまま、本来建築されるはずのない違法な建物(農家住宅という名前とは似つかわしくない豪邸)が建てられました。違法がまかり通った訳です。

私も行政訴訟を経験した弁護士ですから、原告適格の存否を問題にする意味は理解しています。しかし、上記の件のように行政庁(建築主事)が適正な行政権の行使を行わないときに、原告適格を厳格に運用すれば、違法な行政を是正することはできません。地滑り発生 of 蓋然性まで立証できないとしても、ある程度の危険性が存在限り、周辺の土地に居住する住民には、当該行政行為の違法を主張する適格性は

肯定すべきです。そうであれば、違法行為は阻止され、正義が実現できたはずであり、未だに悔しい思いをぬぐい去れません。

今回の行政訴訟改革では、違法な行政行為を是正できるように、原告適格の一層の拡大を是非とも実現されるよう求めるものです。具体的には、「行政訴訟検討会における主な検討事項」のA案(処分又は裁判により、現実の利益を侵害され、または侵害されるおそれのある者)を採用し、侵害のおそれの立証は蓋然性の程度まで求めるような厳格なものではないものにすべきです。

[No. 23. 愛媛県. 大学教員. 50歳代]

取消訴訟の原告適格をどこまで拡大しても、処分によって原告が受ける「直接的、個人的な利益の侵害」要件を外すことはできない。その要件が、根拠法およびそれと関連する法令によって保護された利益まで拡大してきている(新潟空港事件および工)。当事者訴訟(の原告適格)との関係を考えて、それ以上の拡大は「保護に値する利益説」となり、当事者訴訟との境界がなくなることも考えられる。

[No. 24. 兵庫県. 個人]

原告適格の拡大、団体訴訟の導入は賛成である。

[No. 26. 京都府. 大学教員. 40歳代]

A案は、B案は×、C案は。反論は正当である。

[No. 27. 東京都. 日本司法書士会連合会]

A案に賛成する。

[No. 30. 神奈川県. 横浜弁護士会司法制度委員会]

(結論) A案に賛成。

(理由) 検討会でも、例えば、根拠法で守ると明記しているか否かによって、現に受けている苦痛を守るか否かが決まるのは倒錯した議論であるとか、誰かが訴えを起こさない限り、行政の違法が放置される(土俵にも登らない)結果となるなどの意見も出されている。

「現実の利益」は「事実上の利益」よりは狭く、「法律上の利益」あるいは「法的利益」よりは広い利益を想定しているとされる。

「現実の利益」が何か不明確であるとか、現行判例よりもどの部分が拡大されるのか明確にすべきだとの批判もあるが、適格を広げたからと言って本案で必ず勝訴するわけでもなく、行政だって本案で勝負したいところだろう。結局適格を拡大して困る人はいない。今は基本スタンスを変えることがまずもって求められるところと考えられ、「現実の利益」という線も妥当なところと思われる。

なお、原告適格の拡大に対応して、個別処分の名宛人等であるが訴訟当事者となっていない場合、その第三者の保護を図る規定(訴訟告知・訴訟参加規定)の新設が必要となろう。

[No. 33. 群馬県. 弁護士. 60歳代]

原告適格の拡大をするべき、いつも門前払いの裁判ばかりだ。

[No. 39. 愛知県. 大学教員. 30歳代]

A案は、B案は×、C案は。反論は正当である。

[No. 43. 京都府. 大学教員. 50歳代]

意見に対する反論に同意する。提案ではA案の「現実の利益」とB案の「法的利益」との相違が理解しがたいが、「法的利益」が現行法規の解釈に限定しないという確認がとれるのであれば、B案でよいのではないかと。「現実」のは歯止めの議論が必要になるように思われる。

[No. 45. 団体]

私は金融機関の職員です。行政処分の取消訴訟や無効等確認の訴えにおける原告適格に付き改正し、業務改善命令や業務停止命令につき、既に業務改善処置が完了し、または、業務停止期間が終了しているときであっても、当該行政処分を受けた金融機関は訴えを起こす法律上の利益を有するものとみなす「みなし規定」を新設し、原告適格を認めて取消訴訟や無効等確認の訴えを起こし得ることとして頂きたく意見を表明いたします。

#### 1. 問題の所在

金融機関に対して金融庁が業務改善命令や業務停止命令を下す事例が最近急増しております。当該処分対象の金融機関は、かかる行政処分が理由がないと判断する場合であっても、執行停止を求めうる特別の事情が無い限り、その行政処分に従い、業務の改善の処置を取り、または業務停止に服することとせざるを得ません。なぜならば、監督官庁の行政処分に従わねばそれ自体が新たに処分事由となり、事業の継続が困難になってしまうからです。

そして、かかる業務改善命令や業務停止命令を受けた場合には営業上きわめて大きな損失が発生します。勿論、業務改善命令や業務停止命令に基づく業務の変更ないし停止事態による損害が発生するのは当然ですが、業務改善命令や業務停止命令に応じて改善報告書を金融庁に提出した後も業務改善または業務停止の行政処分を受ける悪いことをやった会社という強いマイナス・イメージを払拭することは容易ではありません。

このような強いマイナス・イメージの不利益は長期間にわたって続くこととなります。

制度的には、このような不都合を解消するには業務改善命令や業務停止命令の行政処分の効力を業務改善報告提出後も争えるようにする必要があります。その方法としては、国家賠償法による賠償請求などは現実的ではなく、行政訴訟により救済を求めるほかありません。

ところが、現行法第9条及び36条によれば、取消や無効等の確認を求めることに付き法律上の利益を有することが必要とされています。残念ながら、現行法の解釈としては、既に業務改善処置が完了し、または、業務停止期間が終了している場合には法律上の利益の利益がないとみなされることでしょう。そうであれば、執行停止などの仮の救済を求める処置がなかなか得られないとすれば、かかる確認の訴えを認めない限り金融機関としては、業務改善命令や業務停止命令の有効性を争う手段が無いことになってしまいます。

このような問題は、金融分野に限らず他の行政分野でも懲戒的な行政処分が下される場合には発生し得るものと思われます。

## 2. 提案

以上の問題意識に基づき、業務の方法につき変更または停止を命ずる行政処分を受けた者は、当然に第9条及び第36条前段の「法律上の利益を有する者」とみなす「みなし規定」を新設することを提案いたします。かかる規定を新設しても行政事件手続法の体系上の整合性に問題は生ぜず、また、濫訴にはつながらず、不都合は無いものと思量いたします。また、金融機関は、業務改善処置や業務停止処置を求める行政処分が下された以上、その行政処分が理由が無いと判断していても有効なもの前提した上で業務改善処置や業務停止処置を取らざるを得ないわけですが、事後的に処分の有効性を争うことが制度的に保証されているのであれば、行政処分の有効性を前提として改善処置や業務停止処置を取るけれどもその行政処分の有効性を行政訴訟において後日争う権利を留保する旨を対外的に公表することにより、自社のマイナス・イメージの発生をかなり抑えることができる実際的なメリットも期待できます。

[No. 47. 兵庫県. 大学教員. 60歳代]

A案は、B案は×、C案は。反論は正当である。

[No. 51. 兵庫県. 自由業. 60歳代]

A案は、B案は×、C案は。反論は正当である。

[No. 54. 大阪府. 弁護士. 30歳代]

枠内 - 賛成

A案 - 賛成、B案 - 反対

[No. 55. 富山県. 大学教員. 50歳代]

A案が妥当と考える。現行の「法律上保護された利益」説では、原告たりうる者は著しく限定的であり、これでは消費者、付近住民等の利益が保障されない。

[No. 56. 宮城県. 大学教員. 50歳代]

A案またはB案か。

[No. 61. 大阪府. 大学教員. 40歳代]

要件を緩和するのは賛成だが、要件規定の文言の変更で運用が実質的に変わるかどうかは疑問に感じる。

[No. 62. 愛知県. 教員. 40歳代]

A案が妥当であると考えられる。

アイウエの考え方についての反論はそれぞれ正当であると考えられる。

[No. 63. 京都府. 建築士. 50歳代]

A案 処分又は裁決により、現実の利益を侵害され、又は侵害されるおそれのある者、に賛成する。

[No. 67. 京都府. 大学教員. 50歳代]

(a) 原告適格をめぐる現在の最大の問題点は、法律の保護する利益をきわめて狭く解釈した上で(たとえ

ば都市計画法上の近隣災害防止規定や距離制限規定で保護された利益などを除いて、多くの地域空間秩序を規律する規定の保護法益は公益一般であるかのような解釈がなお多い)、原告適格をそのような狭い保護法益によってのみ根拠づける思考方法がなお判例の主流となっており、それが世界に類のない行政訴訟への狭き門を形づくっていることである。

したがって新たな規定は、そのような解釈を変更すべきことを明らかにするメッセージを含んだものでなければならない。

- (b) 具体的には、B案か、あるいは「処分その他行政機関の決定等の是正を求める訴えを提起するに足りる利益を有する者」(これはトートロジーであることは確かであるが、少なくとも裁判制度を利用する価値のある利益であることを明確にして、後は判例の蓄積を待つ、というものである)とすべきであろうか。  
(【検討事項】6(1)関連)

(No. 68 . 東京都 . 弁護士 . 20歳代)

A案が妥当である

(理由)

現在の「法律上保護された利益説」が本質的に原告適格の適用範囲として狭すぎるかはともかく、判例実務の運用は、原告適格を諸外国に比して厳しく制限している。しかも、傾向として生命・身体・健康などが関わるものについてはそれでも、原告適格が認められることがあるが、経済的利益については厳しい判断がなされる傾向があり、それ自体合理性があるとは思われない。そのため、争われたくない行政側は訴訟要件論に拘泥し、原告は膨大なエネルギーをこの論点に用いることになっている。

立憲主義の観点からは違法な行政の活動は排除されるべきであり、原告適格は広く認めるべきで、具体的な紛争を前提としている以上、原告適格を広く認めても弊害は少ない。

また、原告適格の範囲が不明確だという批判があるが、「法律上保護された利益説」もかなり不明確なものであり、批判とはなり得ないし、新たな制度を作る場合には、運用の積み重ねにより明確化していくほかない。

(No. 70 . 福岡県 . 教員 . 30歳代)

B案「法的利益を有する者」には反対します。今回の改正に当たっては、「現行行訴法9条と異なる規律をとる」という立法的意思表示を明確にすべきです。保護範囲要件を満たすもの一般に原告適格を認めるD案か、「利害関係」とのみ定めあとは司法的法創造にゆだねるC案が望ましいと考えます。

(No. 72 . 奈良県 . 大学院生 . 30歳代)

A案に賛成。

「これらの考え方」への反論に賛成

(No. 73 . 東京都 . 国際企業法務協会)

原告適格を拡大する考えに賛成する。

見直しの具体的な考え方としては、「現実の利益」とするA案に賛成する。但し、「現実の利益を侵害されるおそれのある者」は、拡大解釈され、濫訴が懸念されるので、一定の制限が必要である。

(理由) 現行の原告適格の解釈はあまりに狭い。但し、濫訴を防ぐため、ある程度の明確性・制限が必要である。

(No. 76 . 兵庫県 . 大学教員 . 50歳代)

C案とし、但し書きでD案も肯定すべき。Aも評価する。

また、(注)で紹介されている指摘には賛成するが、次のアからエの指摘は、行政訴訟制度の機能不全が言われるようになった、この間の経緯と実態を踏まえておらず反対である。したがって、これらの指摘に対するアからエの反論に賛成する。

(No. 77 . 東京都 . 財団法人法律扶助協会)

国民の権利利益の救済の実効化の観点から判例の採る「法律上保護された利益」では恣意的な解釈になりやすく原告適格を広げる方向で改正すべきである。

(No. 78 . 大学教員 . 30歳代)

判例のとる「法律上保護された利益」説は、救済の拡大という見地から改められなければならない。他方、現実の利益の侵害では広がりすぎる。それゆえ、B案に賛成するが、法的利益が法律用語として受け入れられがたいのであれば、C案に賛成する。

(No. 79 . 大阪府 . 大学教員 . 30歳代)

処分又は裁決について利害関係を有する者は原告適格を有するものとすべきである。

(No. 83 . 熊本県 . 会社役員 . 40歳代)

私は、熊本県収用委員会で審議されている川辺川ダム漁業権収用案件について、球磨川漁協組合員有志の代理人をつとめているものです。

具体的な案件を例に「原告適格」の問題について、意見を述べさせていただきます。

収用委員会の場では漁協組合員有志は「権利を主張する者」として審議に参加しています。これは起業者(国土交通省)が、漁業補償の対象つまり「権利者」は球磨川漁協という法人のみであると主張しているのに対し、組合員有志は「漁業補償の対象は組合員各自である」という主張をしているためです。

起業者の主張は、「県知事により漁業権は球磨川漁協という法人に免許されている。最高裁判決(平成元年)も漁業権は組合に帰属するとしている」という根拠です。それに対し組合員有志及び代理人は「内水面漁業の場合、漁業権は組合に交付されているが、組合員各自は『漁業を営む権利(漁業法第八条)』により漁業権行使権をもっている。この行使権(行使権こそ漁業権の実態であるとしています)により漁業収益を得ているので、組合員に対して補償すべきだ」と主張しています。

現在も「漁業補償の対象は誰?」という問題に結論は出ていません。

この収用委員会の審議と並行する形で、熊本地方裁判所では「川辺川ダム事業認定取消訴訟」が審議されています。土地収用法において収用裁決申請の前提となる事業認定に関して、その取消を求める訴えを漁協組合員有志が起こしたのですが、公判では事業認定の是非論以前に「原告適格」に多くの時間が費やされています。

この裁判でも先の収用委員会の場合と同じで、国側は「漁業権は球磨川漁協という法人に与えられている。組合員各自には原告適格がない」と主張しています。

本来「漁業権」には、「特定水面での特定漁法による漁の許可」と「(排他的に)漁業を営む権利」の2つの側面があり、通常はこの2つがセットで漁業者(個人または法人)に与えられるものです。しかし、河川など内水面漁業の場合は例外的に、漁業権は組合交付と限定されています(すなわち「共同漁業権」)。その一方漁業法第8条により各組合員には「漁業を営む権利」が与えられています。

この事業認定取消訴訟では、「ダム建設による影響で漁場が変化し、漁獲高そして漁業収益が減少するかもしれない」「収用手続きにより、将来の生活設計が立たないまま、漁業権を失うかもしれない」という思いが訴えの根底にあります。

「事業認定の取消」には、今後も「漁業を営む権利を維持する」という「法律上の利益」が原告である組合員有志にはあると考えますが、被告である国側は「漁業権は漁協にあり、組合員には法律上の利益はない」と主張しています。

このように法律論上は原告被告それぞれ異なった「法律上の利益」の主張があります。

しかし、現実の「経済的な利益」に目を向けた場合、漁協の組合員が「経済的な利益」を有することは明らかです。

実際の漁業経営の姿を見ればわかるように、漁業協同組合と各組合員はそれぞれ独立した事業体であり、漁業による売上をあげているのも漁業収益を得ているのも組合員各自です。さらに、組合員各自が漁業収益に基づく納税を行っています。漁業協同組合という法人が直接漁業収益を上げているということはほとんどありません。河川にダムを作るということは、各組合員の漁業収益減少の要因になり得るわけですから、ダム建設に伴う土地収用法の手続きである事業認定という行政処分は、組合員の経済的利益に大きく関わる問題といえます。過去の漁業補償でも、組合員が漁業補償の対象とされていることから、公共事業と組合員の「経済的な利益」が深く関係していることは明白です。

従って、組合員各自には自己の漁業収益を守るためにも、訴訟を起こす権利が十分あると思われます。

特に川辺川ダム漁業権問題では、起業者である国土交通省は、任意補償交渉の段階から「漁業補償の対象は球磨川漁業協同組合という法人のみ」と、組合員各人を漁業補償の対象から除外しています。ダム建設により直接の影響を受ける組合員各自が、法律や損失補償基準の恣意的ともいえる解釈で事業認定や補償交渉の当事者でないとされるのは極めて問題であり、このような経緯のため、組合員有志が救済を求めて訴訟を起こしたことも考慮すべきでしょう。

またあわせて、本件のような土地収用法の事業認定に関しては、平成13年土地収用法改正により、事業認定手続きの中で「起業者による利害関係者への説明会の開催」と「公聴会の開催」が義務づけられたことも考慮すべきだと思います。

この改正では、事業認定の是非すなわち公共性認定の判断をより多くの市民と議論するという方向性が示されています。そういった意味でも原告適格条件の緩和により多くの市民が裁判に参加できる仕組み

にすべきです。

川辺川ダム事業の事業認定は平成12年に行われていて、土地収用法改正以前の事業認定手続きが取られています。

行政訴訟において問題となる「原告適格」に関しては、「法律上の利益を有する者」と狭くとらえるより、「経済的な利益など現実の利益を有する者」と門戸を広くし、現実の利益の侵害から救済できるようにすべきだと思います。またそうして訴訟の門戸を広げることが、行政の恣意的な法律運用を抑止し、行政運営の適正化を促すことにつながると思います。

今回の行政訴訟制度見直しにおいては、行政の過ちから市民の権利や生活を保護し、行政運営の適正化を促進するという視点から取り組んでいただきたいと思います。

(No. 84. 愛知県. 名古屋弁護士会司法制度調査委員会)

枠内の考え方に賛成である。

A～Cの案のうち、A案に賛成である。「侵害のおそれ」の解釈によってはやはり不当な制約を受ける危険がある。したがって、この「おそれ」は抽象的なもので足りる等制約をされないよう、さらにその点を明確にすることが望ましい。

(No. 86. 東京都. 大学教員. 50歳代)

現行9条の規定が緩やかな解釈の妨げになっているとは考えられない。本来、司法権による法律上の争訟の解釈にかかわるものであり、その点の改善がなにより求められる。

法律の規定を安易に改正することは、行政訴訟の特別訴訟(政策的法定訴訟)化をもたらすおそれがあり妥当ではない。

指摘ウおよびエが概ね妥当である。

なお、私見は、法律の保護に値する利益説を採るが、その構成要素がこれまで不明確であった。裁判的保護利益性、処分と保護利益との相当な連関性、個別的利益性などが妥当であると考えている。

(No. 87. 愛知県. 弁護士. 40歳代)

原告適格の拡大について、A案が妥当である。

原告適格の拡大はまさに検討委員会と当司法制度改革の鼎の軽重を問われるべき問題であるところ、裁判官と行政による狭量な解釈を許さない文言としてはA案が妥当である。

(No. 88. 福岡県. 福岡県弁護士会)

枠内に示された考え方(第2, 6, (1))に賛成である。

我が国の裁判所は、原告適格の範囲について、狭く硬直化した判断をしており、その判断には多大な時間がかかるため、行政訴訟の甚だしい利用率の低さの一因となってきた。

そこで、原告適格を拡大し、国民の権利利益の救済を実効性あるものにする必要があると考える。

(No. 90. 兵庫県. 教員. 40歳代) 原告適格については、明文でこれを拡大すべき。判例・学説に委ねていたのでは、改善は見込めない。具体的には、A案(現実の利益を侵害され、又は侵害されるおそれのある者)が妥当。

(No. 91. 兵庫県. 大学院生. 20歳代)

A案が妥当である。

(No. 92. 兵庫県. 大学教員. 40歳代)

原告適格については、明文でこれを拡大すべき。判例・学説に委ねていたのでは、改善は見込めない。具体的には、A案(現実の利益を侵害され、又は侵害されるおそれのある者)が妥当。

(No. 94. 福岡県. 大学教員)

A案に賛成する。

(No. 97. 東京都. 塾教師. 50歳代)

A案とすべきである。Bには不賛成。Cが多少まし。

また、反論はすべて正当である。

(No. 98. 埼玉県. 弁護士. 60歳代)

たとえば、源泉徴収につき争いがあっても、源泉徴収された者は国と直接の法律関係がないので行政訴訟は提起できず源泉徴収義務者(支払者)を相手に訴訟することになる。

現在の原告適格は権利救済の視点からは、狭いといえよう。

処分または裁決につき間接的であれ法的利害関係を持つ者であれば、原告適格を認めるべきであろう(C案)。

(No. 99 . 奈良県 . 弁護士 . 50歳代)

いずれも改正し、原告適格の拡大し、主張制限の規定を削除すべきである。

(No. 101 . 愛知県 . 大学教員 . 40歳代)

A案は、B案～D案は×。反論は正当である。民事訴訟の提起が認められる程度の不利益や生活妨害の蓋然性があれば原告適格を認めるべきである。

(No. 103 . 東京都 . 日本労働組合総連合会)

原告適格は判例では、「法律により保護された利益説」が確立されており、当該処分根拠となっている行政法規が原告である第三者の利益を個別具体的に保護しているかどうか判断基準になる。しかし、個別実体法は直接の規定がない場合も多く、ある処分の因果関係の結果、具体的に苦痛を被る者がいるのであれば、その者に原告適格があると判断すべきである。これにより民事の受忍限度を超えるものとのバランスがとれた類型になる。例えば、「現実の利益を侵害され又は侵害されるおそれのある者」に原告適格を認めるということが考えられる。

(No. 112 . 大阪府 . 大学教員)

A案に賛成したい。

(No. 114 . 東京都 . 日本公証人連合会)

原告適格の拡大ということで、判例の採る「法律上保護された利益」説より広く原告適格を認める案が四案提示されているが、B案の「処分又は裁決の取消しを求めるにつき法的利益を有する者」に原告適格を認めるのが至当と考える。利益侵害を基準とするA案については、利益がどのようなものであってもすべて原告適格が認められるというのではなく、原告適格が認められる範囲は、評価を経た法的な利益が侵害された場合に限られるべきであるとする指摘(ウの指摘)が当たっていると考えられる。

(No. 115 . 東京都 . 日本弁護士連合会)

枠内で示された考え方に基本的に賛成であり、具体的にはA案を採用すべきである。

現在の判例の依拠する「法律上保護された利益」説の矛盾と破綻は既に明らかとなっている。すなわち、ア及びイの指摘に対する反論に現れているように、個別の行政実体法規の立法にあたっては、主として行政に活動の根拠と準則を与えるという見地からの審議がなされており、当該行政法規に違反する処分等がなされた場合にいかなる範囲の者に原告適格を付与するかという行政救済法的観点からの検討がなされていないのが実態である。その意味で、制定法の中に原告適格の範囲についての答えが埋まっているかのごとき前提に立つことは、フィクションとしての側面が強く、また、法律から施行令さらには施行規則までを引用して原告適格の範囲を探るという手法は技巧的にすぎただけでなく、場当たりの基準として不明確であるといわざるを得ない。このように、制定法の解釈という手法を通して原告適格の判断をするよう裁判官に求めるのは、裁判官に法解釈という衣を纏わせつつも、原告適格の範囲について法政策的決断を迫っていることに他ならないが、わが国の裁判官がこのような責務にどのように対処してきたかは、戦後のわが国の行政訴訟の推移を見れば明らかである。

わが国の裁判所は、原告適格の範囲について、狭く硬直化しているうえに、判断に過度に時間がかかるという運用をもたらし、行政訴訟の甚だしい利用率の低さの一因となってきた。たとえば、もんじゅ訴訟では、1審福井地裁は全部却下、2審名古屋高裁金沢支部は原子炉から半径20キロメートルの範囲内に住居を有する者に限って原告適格を認め、それ以外の者については訴えを不適法とし、最高裁は、原子炉から29キロメートルないし58キロメートルの範囲内に居住している住民についてもすべて原告適格を認め、訴訟を一審に差し戻した。このような「入口論」に訴え提起から上記最高裁の判断が出るまでに丸7年もの長年月を費やしているのであって、「制度として硬直化し使い勝手の悪いものになっている」との批判を免れない。なお、本年、名古屋高裁金沢支部において無効確認の認容判決が出されたことは周知のとおりである。

「法律上保護された利益」説のもとで、このような運用が累々と築き上げられている現状を考えるとかかる弊害を改善するためには、エの指摘のごとく個々の裁判官の解釈態度の変化に期待するというだけでは楽観的にすぎるのであって、立法的手当てによって、原告適格を拡大し、迅速な判断を可能にするような枠組みを与える必要がある。

法律改正の手法については、これを個別行政実体法に委ね、個別行政実体法ごとに原告適格を明記する方向で改正すべきであるとの考えもあり得ようが、会社法上の訴えなどとは異なり、個別行政法は、多種多様で広範な事象を対象とし、国民各層の複雑かつ錯綜する諸利益に関わるものであ

ること、個別行政法において原告適格が明確に定められたという事例は従来、皆無に等しかったという実情、その原因として、「原告適格の不明確さを解消する一番いい方法は、個別実体法規に誰が争えるかを具体的に書くことだが、非常に大変で、議論百出でまとまらなかった。」との検討会委員の議論もなされていること等を考えると、実現可能な考え方ではない。

国民の権利利益の増進という観点から、裁判所による迅速かつ果敢な原告適格の判断を可能にする法律的枠組みとして、日弁連は「行政決定により現実の利益を侵害され又は侵害されるおそれのある者（団体を含む。）」という規定方法を提唱したが、今般の改正もこの「現実の利益」「侵害または侵害のおそれ」という概念によるべきである。

この「現実の利益」概念は、「事実上の利益」よりは限定された利益であり、「法律上保護された利益」説のもとで積み上げられてきた裁判例の解釈よりは広いものを想定しているが、「現実の利益」説によれば、たとえば、近鉄特急料金認可処分取消等請求事件のような事例において、通勤定期券を購入し特急を利用している沿線居住者に原告適格を容易に肯定することができるであろう。この判断枠組みのもとにおいては、判断の積み重ねの中で、裁判官が躊躇することなく迅速に、原告適格の健全で常識的な判断に到達することができる。

以上の「現実の利益」説に対しては、アやイの指摘のように、概念の外延が明瞭でなく、「法律上保護された利益」説から「現実の利益」説に改正した場合に具体的にいかなる異動が生ずるのかも不明確であって法的安定を害するとの指摘がある。しかし、「法律上保護された利益」説においても、何が「法律上保護された利益」であるのかを一義的に決めるのが困難であることは同様であり、また、そうである以上、「現実の利益」との異動を改正に際して特定するよう求めるのは、いわば「ためにする議論」といわざるを得ない。かかる論理によって改正を阻もうとするのは極めて不適切である。

従来の「法律上保護された利益」説のもとで積み重ねられてきた解釈運用が、行政訴訟に過度の門戸制限と入口論の審査の遅延をもたらしてきたという弊害は、検討会の大多数の委員が一致して認識するところであると思われる。そうである以上、立法的手当てによって解決されるべきであり、国民の裁判を受ける権利の保障という観点に立った迅速かつ果敢な判断を可能にする枠組みとして、「現実の利益」という概念によって立法的指針を与えることが適切である。

なお、ウの指摘はB案の根拠を述べたものに過ぎない。

以上が日弁連の基本的な見解であるが、A案ないしD案のそれぞれが採用された場合の現実の帰趨は必ずしも明らかではない。日弁連としては、枠内の考え方に賛同するものであり、原告適格が相当程度拡大される考え方であれば、必ずしもA案に固執するものではなく、B案ないしD案に反対するものではない。

[No. 116 . 香川県 . 個人]

国民の権利救済のため原告適格の範囲を広げる。現実の不利益を受けるおそれがある者にも原告適格を認める。

[No. 119 . 群馬県 . 社会保険労務士]

「法律上保護された制度」説は、処分によって自分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が訴えを提起することができるとする考え方であり、こんにち一般的に用いられております。

この見解にしたがえば、原告適格の範囲は当該処分の根拠となる法令が国民の個別的な権利利益を保護する趣旨にのっとり、処分要件を定めたか否かの解釈によることになるといわれております。

したがって、当該処分の根拠となった法規の目的、規定の文理およびその趣旨を中心として、必要に応じそれと関連する法令・規定、侵害を被った利益等を総合的に考慮し、法律を合理的に解釈すべきであろうという考え方に立つと、原告適格の範囲規定はA案が相当であると考えます。

[No. 120 . 東京都 . 日本行政書士会連合会]

A案を提案。この考え方が妥当である。

[No. 122 . 東京都 . 大学教員 . 60歳代]

エの意見が妥当である。拡大1 - するならば、客観訴訟化して「違法な行政活動」を対象にする訴訟とするほか、最終的な解決方法はない。法的保護に値するとか、利害関係といっても、そこから又、解釈が発展するだけのことで、あまり決定的な意味があると思われぬ。

第三者の訴えの提起については、既に判例上の確定しており、敢えて条文化する必要はない。



[No. 124 . 宮城県 . 弁護士 . 50歳代]

原告適格はできるだけ広く求めるようにすべきである。単に権利を付与または制限し、義務を課すといった当の当事者だけでなく、経済的な利益や生活環境に変動を受けるような人達にも、その行政行為の適法性を争う資格を認めるべきである。A案ないしD案のいずれが\_\_番広いか不明な点があるが(B案は一番狭いようである。)、いずれにせよ、その案の中で - 一番広く訴えられる範囲で原告適格を認めるべきである。また、原告適格を広く認めることについて消極的な考えが述べられているが、それは請求が認められるか認められないかというところで判断すればよいと考える。

[No. 127 . 福岡県 . 団体役員]

「原告適格の拡大」「自己の法律上の利益に関係ない違法の主張の制限の規定の削除」に賛成する意見を自らの二つの経験をふまえて述べます。

主張の基本

行政事件訴訟制度は本来「国民の権利利益の救済」と「行政の適法性の担保」の二つを趣旨・目的としています。行政不服審査法も「国民の権利利益の救済」と「行政の適正な運営の確保」をその目的としています(第1条)。しかも「国民に対して広く行政に対する不服申立てのみちを開くこと」もうたっています。

ところが現実には「行政の適法性の担保」の方はないがしろにされ、「国民の権利利益の救済」に重点を置いた「内容」「解釈」「判例」となっています。例えば行政事件訴訟法第9条・10条1項、「原告適格」の判例など。しかし現実はその国民の権利利益が十分に救済されているとは言えません。なぜなら「原告適格」を「法律上の利益」=「個別具体的利益」に限定しているため効果的な対応を欠く結果を招いているからです。行政訴訟検討会の「検討課題」となっているのが、その何よりの証拠です。

陳述人は、「行政改革」が叫ばれる中行政事件訴訟制度もその趣旨と目的どおり「国民の権利利益の救済」だけでなく「行政の適法性の担保」ができるよう「原告適格」を定めるべきと考えます。

「原告適格」で陳述人が経験した二つの事実

陳述人は熊本県で父より農地を相続しましたが、共同相続人の - 人の持分を暴力団関係者が譲渡取得しました。農地法3条は農業従業者以外の者が農地を取得することを禁じていますが、熊本県はこれを許可しました。

これに先立って暴力団関係者は、産業廃棄物処理場の建設、場外券売場の設置を巡って地域住民の反対に会い建設・設置が出来ず陳述人も地域住民の意向を尊重して売り渡しを拒んで来ました。その中で熊本県が非農業従業者である暴力団関係者に農地の取得を許可したのは理解出来ませんでした。

陳述人は熊本県にその説明を求めましたが、熊本県は説明を拒みました。やむなく行政不服審査法にもとづき農林水産大臣宛、不服審査の申立てを行いました。熊本県は「原告不適格」を主張するのみで、許可処分の当否について全く主張せず農林水産大臣も熊本県の主張を認め、申立ては却下されました。

そこで熊本県情報公開条例にもとづき情報の公開を求めましたが、これも個人情報として熊本県は実質非公開としました。熊本県情報公開審査会に対し「農地法3条許可処分関連情報は個人情報ではなく、個人の事業に関する情報である」と申立てたところ審査会は先例を訂正し陳述人の主張を認めました。しかし熊本県は再び「原告不適格」を理由に説明を拒んでいます。

公開された情報の内容は耕作確認のない耕作証明書、許可申請書に記載された世帯員数(2人)と住民票記載の人員数(1人)の食い違い、所得を上回る臨時雇いの人件費(最低賃金で計算)など、熊本県が行政手続法第5条にもとづき示した「審査基準」にも合致しない暇癒ある許可申請書であることが明らかになりました。それでも熊本県は説明しません。

このように「原告適格」が「違法な行政処分隠し」や「説明責任放棄」に使われています。それは陳述人が'00年~'02年度の熊本県上益城地域振興局の農地法3条許可処分のすべてを情報公開させることによって違法な農地法3条許可処分が多数を占めていることが明らかになったからです。不許可になったのは訴訟に負けた1件だけ。添付された耕作証明書が他人名義であっても許可されています。他人名義の土地、他人の使用権が設定された土地についても別人がその事実を書いて申請し許可されています。これは軽微な違法の処分とはいえません。その是正を阻

んでいるのが「原告適格」です。

陳述人のもう一つの経験は福岡県です。陳述人が関係する福岡県労働組合総連合が地方労働委員会の労働者委員の選任を巡って福岡県知事を相手に処分の取り消しを求める訴訟を提起しました。福岡県は「原告不適格」も主張しましたが、「選任を巡る内容」にも立入りました。福岡地方裁判所は「原告適格」については認めず「訴え」も「請求」も却下しましたが、「選任を巡る内容」については「知事の裁量権逸脱」とその違法性を認定しました。

## 二つの事実が示していること

この二つの経験は裁判所と行政庁の違いはあっても、熊本県が「原告適格」のみの主張で「説明責任」や「処分の違法性の認否」を避けているのに対し、福岡県は「原告適格」の主張という共通性はあっても「処分の内容」に立ち入ったために裁判所によってその「違法性」が認定されて、期日を過ぎても次期労働委員の任命が出来ないという状況に陥っています。「国民に開かれない行政」を目指す勢力にとってこの「原告適格」が如何に魅力的か想像にあまりありません。

もともと「法律上保護された利益」説の判例のもととなった最高裁第三小法廷判決は1978年、いまから25年も前に出されたものです。以後社会の進歩とともに、国民生活や社会問題にも新しい事象や分野が拡がり「検討事項」も指摘しているように複雑化・多様化がすすみ、そのスピードも増えています。行政の分野も同様です。この現実を法律がカバーしきれず、「原告適格」＝「法律上の利益」＝「個別具体的利益」で説明出来ない状況も生まれています。にも拘らず依然として25年前の「原告適格」にこだわっていたのでは現実を正しく反映出来ないのは当然です。法体系も行政手続法や情報公開法が作られ、主権者・国民へ「開かれた行政」の努力が進められています。審査基準や説明責任、情報公開はそれ自体が目的でなくそのことを通じて公正・公平な行政の実現を目指すものです。ところが公開を求めても、あるいは公開されても「原告適格」を楯に違法な処分を隠匿したり、説明責任を果たさないのは早急に改めるべきです。

## 陳述人は主張します

行政事件訴訟法の二つの趣旨・目的――国民の権利利益の救済と行政の適法性の担保――の前半については時代に合わせた改革を、後半は法の趣旨と目的どおりの充実を求めます。以下若干点を提示しますと

「原告適格」を考える場合、情報公開法・行政手続法等との関連を考慮して決定すべきと考えます。情報公開法は「何人に対しても」情報を原則公開とし非公開を例外としています。行政事件訴訟においてもこの原則――何人にも「原告適格」を認め、「不適格」を例外とすべきと考えます。何故なら情報公開法は情報公開の目的を「公正で民主的な行政の推進に資すること」としています。その目的を達するためには公開された情報が「行政の適法性を担保」していない場合、それを正す方策を行政事件訴訟制度にも与えるべきと考えます。

地方自治法第243条の2は住民に財産の不法処理――公金の違法支出、財産の違法

処分、違法な契約の締結など――については監査請求・住民訴訟の権利を認めていますが、請求内容・期限―請求先（内部監査という限界）・順序など制約があります。

これらの制約にとらわれないところに行政訴訟制度の存在意義があるのではないのでしょうか。それが司法に於ける「規制緩和」ではないのでしょうか。

刑事訴訟法ですらその239条1項で「何人でも、犯罪があると思科するときは、告発をすることができる」と規定しています。行政事件訴訟法では何故「原告不適格」で違法な行政処分が告発できないのか疑問です。

日本国憲法第32条は「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪われない」と規定しています。この規定は「財産権の不可侵」が「公共の福祉」によって制約を受けるのと違って無条件です。また第13条は「法の下での平等」を規定しています。「法律上の利益」で「原告」の適否を選別し、裁判を受けられなくするのはこれらの原則に反するといえます。

日本国憲法第3章にみられるように権利と義務は対をなしています。法の支配を受けることを義務づけられているすべての国民に、法の執行者である行政庁を公訴の対象に出来る権利を与えるのは当然です。ましてや国民は主権者であり、日本国憲法第15条は「公務員を選定・罷免することを国民固有の権利」としています。その具体的方策の一つが訴訟権です。その意味でも「原

告適格」は「何人に対しても」与えるべきと考えます。

#### 具体的提案

行政事件訴訟法第9条「当該処分または裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者に限り、提起することができる」 第10条1項「取消訴訟においては、自己の法律上の利益に関係ない違法を理由として取消しを求めることはできない」は削除するよう求めます。

「何人も、この法律の定めるところにより、行政機関の違法な処分を取り消す訴訟を提起することができる。ただし、次の場合はのぞく」とし、原則すべての国民に「原告適格」を与え、すべての国民が行政機関の違法処分を監視できるようにします。

(No. 131. 大阪府・大阪弁護士会)

#### <結論>

考え方に基本的に賛成であり、具体的にはA案を採用すべきである。

#### <理由>

現在の判例の依拠する「法律上保護された利益」説の矛盾と破綻は既に明らかとなっている。すなわち、ア及びイの指摘に対する反論に現れているように、個別の行政実体法規の立法にあたっては、主として行政に活動の根拠と準則を与えるという見地からの審議がなされており、当該行政法規に違反する処分等がなされた場合にいかなる範囲の者に原告適格を付与するかという行政救済法的観点からの検討がなされていないのが実態である。その意味で、制定法の中に原告適格の範囲についての答えが埋まっているかどとき前提に立つことは、フィクションとしての側面が強く、また、法律から施行令さらには施行規則までを引用して原告適格の範囲を探るという手法は技巧的にすぎるだけでなく、場当たりの基準として不明確であるといわざるを得ない。このように、制定法の解釈という手法を通して原告適格の判断をするよう裁判官に求めるのは、裁判官に法解釈という衣を纏わせつつも、原告適格の範囲について法政策的決断を迫っていることに他ならないが、わが国の裁判官がこのような責務にどのように対処してきたかは、戦後のわが国の行政訴訟の推移を見れば明らかである。わが国の裁判所は、原告適格の範囲について、狭く硬直化しているうえに、判断に過度に時間がかかるという運用をもたらし、行政訴訟の甚だしい利用率の低さの一因となってきた。たとえば、もんじゅ訴訟では、1審福井地裁は全部却下、2審名古屋高裁金沢支部は原子炉から半径20キロメートルの範囲内に住居を有する者に限って原告適格を認め、それ以外の者については訴えを不適法とし、最高裁は、原子炉から29キロメートルないし58キロメートルの範囲内に居住している住民についてもすべて原告適格を認め、訴訟を一審に差し戻した。このような「入口論」に訴え提起から上記最高裁の判断が出るまでに丸7年もの長年月を費やしているのであって、制度として硬直化し使い勝手の悪いものになっているとの批判を免れない。

なお、本年、名古屋高裁金沢支部において無効確認の判決が出されたことは周知のとおりである。

「法律上保護された利益」説のもとで、このような運用が累々と築き上げられている現状を考えるとかかる弊害を改善するためには、エの指摘のごとく個々の裁判官の解釈態度の変化に期待するというだけでは楽観的にすぎるのであって、立法的手当てによって、原告適格を拡大し、迅速な判断を可能にするような枠組みを与える必要がある。

法律改正の手法については、これを個別行政実体法に委ね、個別行政実体法ごとに原告適格を明記する方向で改正すべきであるとの考えもあり得ようが、会社法上の訴えなどとは異なり、個別行政法は、多種多様で広範な事象を対象とし、国民各層の複雑かつ錯綜する諸利益に関わるものであること、個別行政法において原告適格が明確に定められたという実例は従来、皆無に等しかったという実情、その原因として、「原告適格の不明確さを解消する一番いい方法は、個別実体法規に誰が争えるかを具体的に書くことだが、非常に大変で、議論百出でまとまらなかった。」との検討会委員の議論もなされていること等を考えると、実現可能な考え方ではない。

国民の権利利益の増進という観点から、日弁連は、裁判所による迅速かつ果敢な原告適格の判断を可能にする法律的枠組みとして、「行政決定により現実の利益を侵害され又は侵害されるおそれのある者(団体を含む。)」という規定方法を提唱したが、今般の改正もこの「現実の利益」「侵害または侵害のおそれ」という概念によるべきである。

この「現実の利益」概念は、「事実上の利益」よりは限定された利益であり、「法律上保護された利益」説のもとで積み上げられてきた裁判例の解釈よりは広いものを想定しているが、「現実の利益」説によれば、たとえば、近鉄特急料金認可処分取消等請求事件のような事例において、通勤定

期券を購入し特急を利用している沿線居住者に原告適格を容易に肯定することができるであろう。この判断枠組みのもとにおいては、判断の積み重ねの中で、裁判官が躊躇することなく迅速に、原告適格の健全で常識的な判断に到達することができる。

以上の「現実の利益」説に対しては、アやイの指摘のように、概念の外延が明瞭でなく、「法律上保護された利益」説から「現実の利益」説に改正した場合に具体的にいかなる異動が生ずるのかも不明確であって法的安定を害するとの指摘がある。しかし、「法律上保護された利益」説においても、何が「法律上保護された利益」であるのかを一義的に決めるのが困難であることは同様であり、また、そうである以上、「現実の利益」との異動を改正に際して特定するよう求めるのは、いわば「ためになる議論」といわざるを得ない。かかる論理によって改正を阻もうとするのは極めて不適切である。

従来の「法律上保護された利益」説のもとで積み重ねられてきた解釈運用が、行政訴訟に過度の門戸制限と人口論の審査の遅延をもたらしてきたという弊害は、検討会の大多数の委員が一致して認識するところであると思われる。そうである以上、立法的手当てによって解決されるべきであり、国民の裁判を受ける権利の保障という観点に立った迅速かつ果敢な判断を可能にする枠組みとして、「現実の利益」という概念によって立法的指針を与えることが適切である。

(No. 132 . 東京都 . 主婦連合会)

主婦連合会のジュース訴訟の場合、最高裁判所は、消費者団体及び消費者について、「法律上の利益」を持つものではなく、「反射的利益ないし事実上の利益」を有するに過ぎないことを理由に、原告適格なしとして「門前払い」にしました。

また、たとえば周辺住民の環境悪化を理由に幹線道路の認可取消を求める訴訟は少なくありませんが、認可取消による健康被害の未然防止については、道路が建設されれば、被害を受けることは確実であるにも関わらず、いまだ実際の被害を受けていないことから、原告適格なしとして却下されるのが現状です。

このような現在の取扱は、およそ常識的とはいえないだけでなく、行政行為の違法をチェックするという行政訴訟の重要な機能の点から考えるならば、あまりに訴訟の間口を狭めるものと言わざるを得ません。したがって、現在の行政事件訴訟法9条の「法律上の利益を有するもの」を「現実の利益を有するもの」に改めるなどして、その間口が広げられることが必要と考えます。

(No. 135 . 東京都 . 第一東京弁護士会)

囲み部分に賛成する。現在の判例が根拠とする「法律上保護された利益」説では、解釈と運用が既に固定化し、行政訴訟の機能不全の一端の理由とされているのであるから、国民の裁判を受ける権利を実効的に保障するために原告適格を拡大する必要がある、A案が妥当である。

- なお、B案に賛成し、むしろ第9条を削除することにより、訴の利益理論で解決されるとの意見もあった。
- 1、行政訴訟検討会の提示した主な検討事項では、原告適格を拡大する方向で議論されているが、原告適格を拡大することにより、行政処分の直接の名宛人以外の第三者が、処分取消訴訟を提起できることとなり、この利益処分と競争する他の営業者が原告となって処分の取消しを求める訴訟では処分の名宛人は、この訴訟に参加して自己になされた処分の有効を主張する必要があり、このような訴訟では、以下に述べるような問題が生じるので、その場合の救済措置を検討する必要がある。
  - 2、出訴期間の教示がない場合出訴期間は進行せず、誤って教示された場合出訴期間の定めがないものとして取り扱う、とする制度を設けることにより、前記訴訟の処分の名宛人にとって、いちじるしい不安定な地位に置かれ、また行政庁の誤った教示を訂正させることすらできないこととなる場合がある。
  - 3、審理充実・迅速の方策の整備につき、行政庁に対し資料開示命令制度を設けることにより、前記訴訟の処分の名宛人が処分を受けるにあたり行政庁へ提出した資料が、名宛人の承諾を得ないまま裁判所へ開示ないし提出されてしまい、例えば営業免許の更新処分を第三者が争う訴訟では、免許を受けた当事者の前年度の経営内容、保有している知的財産権の内容がすべて本人の意思に基づかず開示されてしまう危険が生ずる場合がある。
  - 4、本案判決前の仮の救済の制度の整備について、執行停止原則を採用した場合、前述のような訴訟では、営業免許を受けた当事者の営業が、判決確定時まで原則として停止され、いちじるしい損害を被る場合がある。

5、処分の理由等の変更の制限により、名宛人以外の者が原告となる利益処分取消訴訟では、この訴訟に参加した名宛人が、自らこの処分が、別の理由で法に適合していることを主張してみたところで、処分庁の示した理由に拘束されてしまい、自らの正当な権利を剥奪されてしまうおそれの生ずる場合がある。

(No. 136. 宮城県. 仙台弁護士会司法改革推進特別委員会)

原告適格の拡大は必要である。文案としてはA案が妥当である。

なお、近鉄特急事件が例に挙げられている。利用者が個々に訴訟を起こしたら裁判所が対応できないという「危倶」は理解できるが、法理論的には原告適格を認めるべきである。

この種の類型の紛争には、団体訴権を創設するとか、認可前の手続において不服申立システムを整備する必要がある。行政システムの整備がなされない以上、行政訴訟の窓口を大きく開くべきである。

(No. 138. 東京都. 研究員)

A案を支持する。いずれにせよ、これまでの消極的な実務に変更を迫る表現が必要であると考え

る。

反論を支持する。エの考え方は、未だ消極的な実務の踏襲を招く虞がある。

(No. 141. 岐阜県. 徳山ダム裁判原告団・徳山ダム建設中止を求める会)

原告適格を拡大すること

今の行政訴訟制度では、徳山ダム建設事業への疑問が膨らんでいく何年かの間、裁判を起こすことができませんでした。ダム建設事業に強い疑問を抱く者は、事業地に権利を取得した上で、起業者が強制収用という「伝家の宝刀」を抜くのを首を長くして待つような奇妙なことになっています。

ダム建設事業は、流域住民全部（最終的には全国民ですが）に、環境的にも経済的にも深い影響を与えるものです。

こうした大型公共事業については、時間的にも空間的にも、原告適格を拡大してもらいたいと強く願っています。

(No. 143. 兵庫県. 主婦. 40歳代)

反論に同意します。

(No. 145. 徳島県. 徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会)

枠内で示された考え方に賛成である。

判例の採る「法律上保護された利益」説については、ア・イの指摘に対する反論に現れているような問題点があり、判断基準としては適切ではない。特に、現代社会においては、行政活動をめぐり国民各層の様々な利害が対立することが少なくなく、実定法の解釈で原告適格を一義的に確定することなど不可能である。

前述したとおり、行政訴訟の目的としては、権利利益の実効的救済の保障と行政の適法性確保にあると解すべきところ、いずれの観点から見ても、現在の判例の基準では不十分であって、原告適格を拡大すべき要請は強い。

ところで、この問題に関しては、かねてより「法律上保護に値する利益」説が主張されている。これは、原告適格は、個々の実定法の趣旨・目的によって決まるのではなく、違法な行政処分によって原告が受けた（または受ける）実生活上の不利益が裁判上の保護に値するかどうかによって判断されるべきであるとする見解であって、原告が現実を受ける不利益の性質、程度など利害の実態に着眼した見解である。立法論としては、この見解が妥当であると考え（「検討事項」で示された案の中では、A案が最も近い見解であると思われる）。

(No. 148. 東京都. 日本土地家屋調査士会連合会)

憲法上の裁判を受ける権利からも、真摯な訴えについては門前払いがなくなるような制度でなければならない。

「もっぱら第三者の利害に関わる違法事由を主張することができない。但し、公益に関する事由についてはこの限りではない」旨の規定を置くことに賛成する。

(No. 150. 岩手県. 大学教員)

A案賛成。

## 第2 - 6 - (2) 自己の法律上の利益に関係のない違法の主張制限の規定の削除

[No. 7 . 千葉県 . 個人]

原告の主張の制限と被告の無制限主張の不合理

原告(殊に市民)に対しては「自己の法律上の利益に関係のない違法を主張することができない。」「裁判の取消の訴えでは処分の違法を理由とすることができない。」(行訴法10条1、2項)一方、被告行政庁は「事件に関する一切の事実を主張することができる」との最高裁判例により制限のないものとなっており、「武器対等の原則」に反しているといわざるを得ない。以上の点は今回の改革で是正されることを切に願う。

[No. 24 . 兵庫県 . 個人]

「自己の法律上の利益に関係のない訴え、主張」については一定の制限をすべきであると思う。

[No. 26 . 京都府 . 大学教員 . 40歳代]

。反論は正当である。

[No. 27 . 東京都 . 日本司法書士会連合会]

削除すべきと考える。

[No. 30 . 神奈川県 . 横浜弁護士会司法制度委員会]

(結論) 賛成。

(理由) 誤解を招く規定は有害無益である。本当に無関係であれば誰だって主張しない。

[No. 39 . 愛知県 . 大学教員 . 30歳代]

。反論は正当である。

[No. 43 . 京都府 . 大学教員 . 50歳代]

「この考え方に関しては、行政事件訴訟法第10条第1項の規定に代えて、「もっぱら第三者の利害に関わる違法事由を主張することはできない。ただし、公益に関する事由についてはこの限りでない。」との規定を置くべきであるとの意見もある。」この意見でよいと考える。

[No. 47 . 兵庫県 . 大学教員 . 60歳代]

。反論は正当である。

[No. 51 . 兵庫県 . 自由業 . 60歳代]

。反論は正当である。

[No. 54 . 大阪府 . 弁護士 . 30歳代]

枠内 - 賛成

[No. 55 . 富山県 . 大学教員 . 50歳代]

現行法10条1項は削除すべきと考える。この規定を削除すれば、主観訴訟という性質が変容する可能性が出てくるという考えがあるが、原告適格で絞りがかかっているので、主観訴訟としての性質は基本的に変わらないと考える。

[No. 56 . 宮城県 . 大学教員 . 50歳代]

代案の方が適切。

[No. 61 . 大阪府 . 大学教員 . 40歳代]

10条1項は削除でよい。「指摘」アとイに対する「反論」はいずれも正当である。

[No. 62 . 愛知県 . 教員 . 40歳代]

「もっぱら第三者の利害に関わる違法事由を主張することはできない。ただし、公益に関する事由についてはこの限りでない。」との規定を置くべきであるとの意見に賛成である。

[No. 63 . 京都府 . 建築士 . 50歳代]

行政事件訴訟法第10条第1項の規定に代えて、「もっぱら第三者の利害に関わる違法事由を主張することはできない。ただし、公益に関する事由についてはこの限りでない。」との規定を置くべきであるとの意見に賛成。

[No. 67 . 京都府 . 大学教員 . 50歳代]

「もっぱら第三者の利害に関わる違法事由を主張することはできない。」と変更すべきである。

指摘アについては、反論アにあるように原告適格の枠がかけられており、そのために客観訴訟となる訳ではない。指摘イは、どのような手続的瑕疵が処分の取消事由となるかという、ここには関係のない問題で

ある。(〔検討事項〕6(2)関連)

(No. 68. 東京都. 弁護士. 20歳代)

公益に関する事由については、主張することを認めるべきである。

(理由)

原告適格の定め方にもよるが、公益に関する事由だとして、誰もその違法が主張できないのはおかしい。そもそも、市民一人一人の利益やその利益の調整を離れた抽象的な「公益」は存在しない。このような考え方は、「公共の福祉」を人権相互の調整原理であると考えらる憲法学の多数説とも整合するものである。とすれば、誰も主張できない、「公益に関する事柄」というのはあり得ないし、公共に関する事由は、万人に関するものであって、何人も主張できるはずである。

また、他の利害関係人がその「公益」をよりよく代表することができることもあるかも知れないが、一般人にとって訴訟を起こすことは大きな負担であり誰もが気軽に起こせるものでない。そうであるのに、現実に立ち上がった人よりふさわしい人がいるという理由でその人が訴訟に立ち上がるか否か不明であるのに、現実に訴訟に立ち上がった人に主張を認めない理由はない。

(No. 70. 福岡県. 教員. 30歳代)

削除ないし公益例外規定をおくことに賛成です。

(No. 72. 奈良県. 大学院生. 30歳代)

行政事件訴訟法第10条第1項の規定に代えて、「もっぱら第三者の利害に関わる違法事由を主張することはできない。ただし、公益に関する事由についてはこの限りでない。」との規定を置くべきであるとの意見に賛成。

反論に賛成

(No. 73. 東京都. 国際企業法務協会)

第10条1項の規定を削除することについては賛成である。

(理由)行政法令が個人保護より公益目的のための規定が多く、多様な利益を複雑に考慮した行政システムで、特定の違法事由について、誰のための規定かを判断しにくい場合もあり、権利救済の障害となる恐れもあるため。

(No. 76. 兵庫県. 大学教員. 50歳代)

行政事件訴訟法第10条第1項の規定に代えて、「もっぱら第三者の利害に関わる違法事由を主張することはできない。ただし、公益に関する事由についてはこの限りでない。」との規定を置くべきであるとの意見に賛成する。

(No. 77. 東京都. 財団法人法律扶助協会)

国民の権利利益の救済の実効化の観点から削除または何らかの修正をすべきである。

(No. 78. 大学教員. 30歳代)

現行行政事件訴訟法10条1項は廃止すべきである。

(No. 84. 愛知県. 名古屋弁護士会司法制度調査委員会)

枠内の考え方に賛成である。

(No. 86. 東京都. 大学教員. 50歳代)

現行10条1項は廃止すべきである。アおよびイの「指摘」については、「反論」の立場が妥当である。

主観訴訟としての制限は原告適格で十分であり、本案での主張には関わりがないと考える。ただ、第三者の保護の問題が残り、「もっぱら第三者の利害に関わる違法事由を主張することはできない。ただし、公益に関する事由についてはこの限りでない。」とするのも一案であるが、訴訟参加および判決の効力の面から解決することもできるのではないか。

(No. 97. 東京都. 塾教師. 50歳代)

賛成。

(No. 99. 奈良県. 弁護士. 50歳代)

いずれも改正し、原告適格の拡大し、主張制限の規定を削除すべきである。

(No. 101. 愛知県. 大学教員. 40歳代)

。反論は正当である。法律上の争訟である限り、自己の法律上の利益を主張するのが原則であるが、原告の主張を補完し、行政の適法性を確保するために、あらゆる違法性を主張できることが望ましい。

(No. 103. 東京都. 日本労働組合総連合会)

「自己の法律上の利益に関係のない違法を理由として取消しを求めることができない」(行政事件訴訟法第10条第1項)との規定の削除に賛成する。問題の本質は、「自己の法律上の利益」との関連性の有無にあるのではなく、「違法」の質や程度の判断の客観的相当性をいかに保障するかにある。

[No. 112 .大阪府 .大学教員]

賛成したい。

[No. 114 .東京都 .日本公証人連合会]

結論として、「自己の法律上の利益に関係のない違法」を取消しの理由とすることができないとする行政事件訴訟法第10条1項の規定は、これを削除する必要はないと考える。

[No. 115 .東京都 .日本弁護士連合会]

枠内に示された考え方に基本的に賛成であるが、「もっぱら第三者の利害に関わる違法事由を主張することはできない。ただし、公益に関する事由についてはこの限りでない。」との規定を置くべきである。ア及びイの指摘に対する反論も適切であると考えます。

[No. 119 .群馬県 .社会保険労務士]

「原告適格」とは、処分を争う原告の資格要件のことであり、「法律上の利益を有する者」(行訴法第9条)に限定するのは、無駄な紛争解決のため裁判資源が浪費されるのを防ぐこと、また原告利益救済の必要がないのに、客観的な違法統制の役割を裁判所が引き受けることを防止することのためである、といわれております。

ここにいう「法律上の利益」とは、権利および処分の根拠法で保護される利益のことであり、それが認められるのには、原告利益が処分の保護対象となっていることと、個人的利益として保護されているということであるといわれます。

個人的利益として保護されているのか否かは、法律の趣旨・目的、保護対象となっている利益の内容、性質等を比較考量の視点から判断されるものと思われます。ただ、公益保護規定の要件が満たされることによって原告の権利利益が保護される場合も少なくはないので、適切な運用は判例の検討に委ね、行訴法第10条1項の規定は現行の通りでよいものと考えます。

[No. 120 .東京都 .日本行政書士会連合会]

この考え方で良い。

[No. 122 .東京都 .大学教員 .60歳代]

アの意見が妥当である。現行規定を維持することでよい。

[No. 125 .東京都 .東京税理士会税務審議部]

行政訴訟には、個別具体的な権利救済という側面と行政の適法性の保障という側面がある。前者が主たる役割であるとしても後者を捨象しては社会の期待に応えられない。

現行の行政事件訴訟法10条1項は、行政訴訟に対し抑制的であり改正されるべきであろう。

[No. 131 .大阪府 .大阪弁護士会]

<結論>

考え方に賛成する。

<理由>

現行法第10条は「取消訴訟においては自己の法律上の利益に関係のない違法理由として取消を求めることはできない」旨、定めている。

この「法律上の利益」に関して裁判所は、原告適格及び処分性の要件とともに、取消対象となる行政処分によって、原告個人の利益が、直接具体的に侵害されることを必要としている。

この規定の根底は、取消訴訟の目的及び機能を「違法な行政権の行使による侵害から、国民の権利利益を守ることにあり」ととらえる考え方が存在する。取消訴訟の第一義的な目的が、上記の点にあることは否定できないが、同時に、行政訴訟は、国民が司法手続きを通じて、違法な行政行為を早期に是正することも目的としなければならない。

そこで、上記規定を削除するかあるいは、「取消訴訟(是正訴訟)においては、もっぱら第三者の利害に関わる違法事由を制限することはできない。但し、公益に関する事由はこの限りではない」(日弁連「行政訴訟法案」第33条)と改正すべきである。

なお、検討課題として示されたア、イの意見については、これに対する反論としてあげられたア、イの考え方に賛成する。

[No. 135 .東京都 .第一東京弁護士会]



囲み部分に賛成する。行政事件訴訟法10条の規定違反を理由に権利救済が制限されることは不当であるから削除すべきである。

[No. 138 . 東京都 . 研究員]

この意見に賛成。  
反論が説得的である。

[No. 143 . 兵庫県 . 主婦 . 40歳代]

行政事件訴訟法第10条第1項に代えて、「もっぱら…この限りでない」との規定を置くべきであるという意見に同意します。

反論に同意します。

[No. 145 . 徳島県 . 徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会]

枠内で示された考え方に賛成である。

この点, 最大判昭37. 11. 28 (刑集16巻11号1593頁)は, 第三者所有物没収事件において第三者の憲法上の権利を主張することを認めている。

前述したとおり, 行政訴訟の目的としては, 権利利益の実効的救済の保障と行政の適法性確保にあると解すべきところ, これらの観点からすれば, 第三者の利害に関わる違法事由を主張することを排斥すべき理由はないと言うべきである。

[No. 148 . 東京都 . 日本土地家屋調査士会連合会]

憲法上の裁判を受ける権利からも, 真摯な訴えについては門前払いがなくなるような制度でなければならぬ。

「もっぱら第三者の利害に関わる違法事由を主張することができない。但し, 公益に関する事由についてはこの限りではない」旨の規定を置くことに賛成する。

[No. 150 . 岩手県 . 大学教員]

賛成。

## 第2 - 6 - (3) 団体訴訟の導入

[No. 15. 愛知県. 学生. 20歳代]

行政訴訟は、個人的利益の擁護のためばかりでなく、社会的集团的利益を公権力に対し主張する手続きとしても機能すべきであると考えられます。団体訴訟は、多人数の集团的利益に関わる紛争を事実上一拳に解決できるものと考えられ、そして尚且つ、団体は、個人よりも訴訟追行能力の面で優れていると考えられます。

単独で原告適格が認められる場合、団体訴訟も認められるならば、原告の費用削減・訴訟の一本化＝訴訟のスリム化につながると考えられます。単独で原告適格が認められない場合にも、団体訴訟が認められるならば、原告としては訴訟を起こしやすくなると考えられます。敬遠されがちな訴訟を身近にすることにより、民意の反映を促しやすくなるようにとなると考えられます。

[No. 24. 兵庫県. 個人]

原告適格の拡大、団体訴訟の導入は賛成である。

[No. 26. 京都府. 大学教員. 40歳代]

A案は×、B案は 。反論は正当である。

[No. 27. 東京都. 日本司法書士会連合会]

行政事件訴訟に一般的な規定を置き、B案に賛成する。

[No. 30. 神奈川県. 横浜弁護士会司法制度委員会]

(結論) 賛成。

主観訴訟、客観訴訟いずれの形態でも団体訴訟を導入すべきである。

また「歴史的・文化的な遺産、自然環境など回復不可能な価値を保全するなどの観点」とあるが、消費者保護なども対象とすべきである。

[No. 33. 群馬県. 弁護士. 60歳代]

団体訴訟の導入をするべきで、A案 + B案とするべき。

[No. 35. 秋田県. 弁護士. 50歳代]

また、団体訴訟の導入も必要である。この点は検討事項第2 - 6 - (3) - B案が妥当である。そして、団体訴訟を導入する以上、その構成員に原告適格を求めるべきではない。自然環境の「回復不可能な価値を保全する」という要件は関係諸法令の解釈と判例の積み重ねによって、自ずと基準が定立されるであろうから、何も心配することはない。こうした行政訴訟の改革は、国民から大歓迎されることは請け合いである。

[No. 39. 愛知県. 大学教員. 30歳代]

A案は×、B案は 。反論は正当である。

[No. 43. 京都府. 大学教員. 50歳代]

B案でよい。社会実態として、行政活動に社会的団体が絡むことが多くなっているのであるから、社会的に存在する団体に訴訟を認めることが、公の利益になる。

[No. 47. 兵庫県. 大学教員. 60歳代]

A案は×、B案は 。反論は正当である。

[No. 51. 兵庫県. 自由業. 60歳代]

A案は×、B案は 。反論は正当である。

[No. 54. 大阪府. 弁護士. 30歳代]

枠内 - 賛成

A案 - 反対、B案 - 賛成

[No. 56. 宮城県. 大学教員. 50歳代]

B案に賛成。

[No. 61. 大阪府. 大学教員. 40歳代]

行訴法に一般的な規定をおき、どのような団体に原告適格を与えるかは個別法で定めるという意見に賛成。行訴法上の規定の文言については、個別法に基づかない団体訴訟の可能性を排除しないような配慮をお願いしたい。

[No. 62. 愛知県. 教員. 40歳代]

B案が妥当である。また、アイの意見に対して出されている反論は、正当であると考えられる。  
〔No. 63. 京都府. 建築士. 50歳代〕

B案 個人に原告適格が認められない場合でも、特定の利益を保護することを目的とする団体にその利益を守るための訴訟の原告適格を認める考え方、に賛成する。  
〔No. 66. 神奈川県. 大学教員. 40歳代〕

個人でも提起できるいわゆる「市民訴訟」が最善であるが、団体訴訟を前提として、その理由付けをするとなると、A案が論理的にも妥当である。個別実体法で規定することは、現実的ではない。適法な行政活動というのは、個別法でどうこういうレベルの問題ではなく、憲法レベルの問題なのであるから、訴訟法レベルで整理することには、支障はないというべきである。  
〔No. 67. 京都府. 大学教員. 50歳代〕

- (a)個人として原告適格を有する者によって基本的には構成されている団体については、訴訟遂行能力、訴訟遂行上の当事者双方にとっての合理性から、原告適格を認めることが適切であると考えられる。(A案はそのような趣旨であろうか。)(〔検討事項〕6(3)関連)
- (b)あわせて、当該領域の性質、そこで問題となっている利益の性質に即して、特定の利益を保護することを目的とする団体に原告適格を認める規定を個別法に設けることも必要である。(B案はそのような趣旨であろうか。)(〔検討事項〕6(3)関連)

〔No. 68. 東京都. 弁護士. 20歳代〕

A案、B案双方の場合に導入すべきである

(理由)

個人で当事者適格が認められるとしても、団体訴訟は認められるべきである。なぜなら、環境問題に関するもの、公共料金に関するものなどが典型的なように個人個人の利益が希薄な場合がある。このような場合、適当な団体が訴訟を遂行した方が、費用の負担、人的資源の活用など様々な面から見て有益であるし、現実的である。

個別法で定めればよいと言う考えも紹介されているが、それでは団体訴訟を導入することが困難で、一般的な規定が必要である。個別に当事者適格が認められている場合に団体が訴訟を提起しても、行政としては不都合はないはずであり、特に不都合のある場合のみ個別法で団体訴訟を禁止すれば足りる。

個人に当事者適格が認められていないような場合は、結局違法行為が放置されてしまうことになる。立憲主義の観点から違法な行政が放置されるのは好ましくないため、利害関係が強い団体に訴訟を起すことを認めるべきである。

〔No. 72. 奈良県. 大学院生. 30歳代〕

賛成である。

反論に賛成

〔No. 73. 東京都. 国際企業法務協会〕

歴史的・文化的遺産、自然環境など回復不可能な価値を保全する必要性は極めて高いが、どのような分野でどのような団体に原告適格を与えるかは個別法で定めるほうがよいのではないかと。

〔No. 74. 東京都. 個人〕

A案を支持します。

(理由)利用者からすると、この方が一番利用しやすい。個人をバックアップする体制があるということが、どんなに心強いのか。早期に立法をお願いします。

〔No. 76. 兵庫県. 大学教員. 50歳代〕

A案に賛成する。また、最後の反論として紹介されているイ(判例が原告適格を広く解釈運用することはできないから、団体訴訟について明確な立法が必要である。)に賛成する。

〔No. 77. 東京都. 財団法人法律扶助協会〕

大気汚染の防止、環境保護、危険施設からの安全性確保の利益、鉄道利用者・公道利用者の生活上の利益、街並み・眺望等にかかわる利益などの集団的な利益を一般の公益から区別して保護するためにそれに適した特別な訴訟方法の導入は必要である。

〔No. 78. 大学教員. 30歳代〕

B案に賛成する。そのような団体訴訟の類型も含め、団体訴訟を新たな行訴法で一般的に承認したうえで、どのような分野でどのような団体に原告適格を認めるかについては、個別法の定めるところに委ねる。

(No. 84. 愛知県. 名古屋弁護士会司法制度調査委員会)

枠内の考え方に賛成である。

A案、B案については、両案共賛成である。

(No. 86. 東京都. 大学教員. 50歳代)

行政事件訴訟法に規定を置く必要はなく、もっぱら個別法に定めることが妥当である。行政事件訴訟法は民事訴訟の特例的性格を維持すべきであって、行政に関する特別訴訟の一般法という性格付けをことさらにすべきではない。

取消訴訟制度の変質を招くため、原告適格の拡大によって対応すべきではない。

個別法による法定訴訟として制度化すべきである。

環境、自然保護、消費者などの分野で導入すべきである。

B案および指摘Aが妥当である。

(No. 87. 愛知県. 弁護士. 40歳代)

B案が妥当である。

現代社会では各種団体が実存の個人と同様の社会的実存を有しており、環境保護団体、消費者団体、マイノリティ団体などには構成員とは独自の利益を認めるべきである。

(No. 90. 兵庫県. 教員. 40歳代)

いわゆる客観訴訟としての団体訴訟(または市民訴訟)を導入すべき。行政訴訟の目的の1つである行政の適法性確保のためには、司法的コントロールが及ばない領域(とくに環境訴訟、消費者訴訟等)を残すべきではない。その際、行訴法自体に総則的規定を設け、少なくとも環境訴訟、消費者訴訟については、その導入を例示的にでも明示する必要がある。特則、細則については個別法で対応する余地を残しても良い。

(No. 91. 兵庫県. 大学院生. 20歳代)

B案が妥当である。

(No. 92. 兵庫県. 大学教員. 40歳代)

いわゆる客観訴訟としての団体訴訟(または市民訴訟)を導入すべき。行政訴訟の目的の1つである行政の適法性確保のためには、司法的コントロールが及ばない領域(とくに環境訴訟、消費者訴訟等)を残すべきではない。その際、行訴法自体に総則的規定を設け、少なくとも環境訴訟、消費者訴訟については、その導入を例示的にでも明示する必要がある。特則、細則については個別法で対応する余地を残しても良い。

(No. 94. 福岡県. 大学教員)

団体訴訟の対象とすべきような事件における原告適格の拡大を前提として、A案に賛成する。

(No. 97. 東京都. 塾教師. 50歳代)

B案に賛成。

(No. 99. 奈良県. 弁護士. 50歳代)

(結論)

団体訴訟の制度を導入すべきである。

原告適格が認められるのは、原告適格が認められる個人を構成員とする団体、及び特定の利益を保護することを目的とする団体(権利能力なき社団を含む)とするべきである。

(理由)

団体は、自然人と異なり、一定の社会的必要性ないし有用性からその存在が肯定されるものであり、団体は、その個々の構成員の法益を束ね、個々の構成員の法益の総量として運動に反映させ、さらにはその総量を越えた法益を実現するという社会的機能を果たしている。

公害・環境紛争をはじめとして、団体が、社会に存在する様々な法的紛争に関連した司法的解決手続において果たしている機能と価値は、それ自体個々人では実現できないものであり、このことはこれまで積み上げてこられた裁判実務の経験からみても公知の事実である。

実際、多くの団体は、その構成員の共同の利益である集团的利益を有し、その存在目的として規約に集团的利益の保護(例えば、自然環境の保護)を目的を定め、その目的実現に向けた活動をし、団体は集团的利益の実現に向け、構成員の情報、知識、行動力を基礎としながらも、意見交換・討論を通じてそれらを組織し統一して団体としての意思決定をなし、この意思決定にもとづく行動方針を具体化して実践活動を行い、さらにその成果や結果を新たな行動方針へと繰り込んでいくといった継続性

を有しているのであり、このような団体は、これまでも紛争の司法的解決に重要な役割を担ってきた。

団体の能力の範囲についての具体的判断は、設立の目的、目的実現に向けた活動にみられる団体の情報収集、交渉能力、運動継続を支える財政的基盤の存在、団体自治による構成員間の利害調整機能などを具体的事案に即して判断することが必要であるが、次のアまたはイの要件を充足する団体には原告適格を認めるべきである。

ア 一人でも原告適格を有する個人を構成員とする団体

イ 活動目的として特定利益(環境保護等)を掲げ(目的要件)、現実に特定利益の実現に向けた活動を実施している(実績・活動要件)団体。

[No. 101. 愛知県. 大学教員. 40歳代]

A案、B案は。このように考えてもよいが、団体でなければならない理由が不明である。

[No. 103. 東京都. 日本労働組合総連合会]

行政事件訴訟法に団体訴訟を導入すべきである。その際、無理に「個人」に「原告適格」が認められるか否かに結びつける必要はなく、端的に、「団体」そのものの目的などに着眼してこれを判断すれば足りる。これに対して、行政事件訴訟法ではなく「個別の実体法」で定めるとの主張もあるが、行政事件訴訟法そのものが団体訴訟を通常のものとして無理なくこれに対応できるものになっていなければ、「個別の実体法」で何らかの規定を設けても使いづらいものになってしまう危険性がある。

[No. 109. 神奈川県. 個人]

意見: 緊急に導入すべきである。なぜなら現在行政が進めている公共事業の中には乱開発によりわが国の自然環境を大きく破壊するものがあり、これを阻止するには個人単位でなく団体による訴訟の提起でないと実効が上らない。

[No. 112. 大阪府. 大学教員]

是非実現してほしい。

[No. 114. 東京都. 日本公証人連合会]

団体訴訟制度の導入については、今の段階において、このような制度を導入することは適切でないと考える。

[No. 115. 東京都. 日本弁護士連合会]

枠内に示された考え方に基本的に賛成であり、A案及びB案のいずれも採用すべきである。

個人に原告適格が認められる場合であっても、団体の原告適格を認める必要性は、今般の改革により原告適格が拡大されることに伴い、増大することが確実である。これは歴史、文化的な遺産や自然環境などの回復不可能な価値を保全する場合に限定されることなく、例えばまちづくりの分野における住民団体など適切な団体による訴訟追行を認めるべきである。

ただ、例えば主婦連ジュース訴訟のように、個人として適切な訴訟追行主体が存在しない場合もあり、環境保全、消費者保護や文化財保護などの分野において、それぞれの問題を主目的として扱う民間公益団体に原告適格を付与することが必要である。

原告適格を認める方法として、個別法や関連する基本法に規定することも考えられるが、これでは速やかな解決が期待できない。そこで、少なくとも今般の行政訴訟改革において、主観訴訟の原告適格を拡大してA案及びB案を実現するとともに、将来の個別法における団体訴訟を念頭に置いた受け皿をなすべき規定を訴訟法に設けるべきである。

[No. 119. 群馬県. 社会保険労務士]

集团的利益の保護に適合した立法論の中には、団体訴訟の一般的規定を行訴法に盛り込む意見や、個別法において団体訴訟を法定する意見もあるようですが、本件は、原告適格を解釈運用するうえで、なお団体訴訟が必要な場合は、どのような場合が想定されるのか検討するかを先議すべきかと思いません。

[No. 120. 東京都. 日本行政書士会連合会]

B案を提案。この考え方で良いが、原告適格の要件を制限すべきである。

[No. 122. 東京都. 大学教員. 60歳代]

認めるとするならば、団体訴訟の本来的機能からB案が妥当である。本来は、個別法で定めるべきであろう。訴訟法できめるとなると、訴えを起こすことについての「団体固有の利益」をどのように表現するか、困難があるのではないかと。もっとも、個別法の場合も困難さは大きくは変わらないが、

[No. 124 . 宮城県 . 弁護士 . 50歳代]

団体訴権についても可能な限り広く導入を認めるべきである。少なくとも消費者訴訟や環境問題に関する訴訟については、団体訴権を認めることにほとんど異論がないと思われるので、この分野だけでも団体訴訟を出せるよう早急な法的整備を行うべきである。

[No. 128 . 愛知県 . オンブズマン愛知]

団体訴訟の制度を導入することに賛成します。

今日、特に重要なのは、自然環境の保全、回復ということです。

大げさではなく、人類の未来に対する危険な徴表が各種分野で現れています。

これら問題に取り組むには、一個人では不可能なことが多く、団体では行わなくてはならないことばかりです。

これらは、そもそも個人の問題ではないのですから、原告適格を個人にも必要とする理由はありません。

例えば環境の破壊は、どこに住んでいようが、いつか、影響を受ける可能性があります。

これら問題に取り組んで行政訴訟の場で問題を解決するには、団体訴訟の制度がどうしても必要です。

[No. 129 . 東京都 . 社団法人自由人権協会]

行政訴訟制度改革の機会に、是非とも団体訴訟を導入することを提言する。

#### 1 意見の趣旨

1 行政訴訟制度改革の機会に、行政手続きを定める個別の実体法を見直し、当該各分野において、専門性と相当の活動実績を有する非営利団体に、当該各分野に関する行政訴訟の原告適格を認める諸規定を整備すべきである。

2 行政事件訴訟法の改正に際し、現行法第9条「処分の取消しの訴え及び裁決の訴えは、当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有するものに限り、提起することができる」(但し、引用者が法文の括弧内の記載を省略)に、「第2項」として次の規定を加えるべきである。

「前項にかかわらず、裁判所は、別に法律で定めるほか、原告が当該事案の当事者としての専門性、性を有し、かつ、当該分野において相当の活動の実績を有すると認められる営利目的を有しない団体であるときは、決定をもって、当該団体の訴えの提起を認めることができる」

#### 意見の理由

1 行政訴訟手続に団体訴訟制度を導入する必要性

行政訴訟手続においては、民事訴訟手続以上に団体訴訟を導入する必要性が顕著である。

行政事件訴訟法上、違法な行政処分に対し、その処分の取消しを求めるについて法律上の利益を有する者は、その処分の取消しを求めることができるとされており、裁判上、違法な行政処分によって被害を受けた者は権利の救済を求めることができる。このように現行制度上、抗告訴訟の直接の目的は、行政処分によって侵害された権利の救済を図ることとされており、行政庁の行為の適法性を確保することをその目的としていない。のみならず、侵害された利益が法律上の利益にあたるか否かという関門があり、原告適格が厳しく絞られているため、団体が訴訟活動を遂行することは困難である。

しかしながら、侵害された利益は必ずしも経済的利益とはかわりがなく、裁判上のコスト負担に耐えかねる場合が少なくない。

さらに、その訴訟が、抗告訴訟の形態をとる場合であっても、たんに個人の権利の救済を図るためのみならず、実質上は、公共的利益に対する権利侵害を訴える場合がある。しかしこのような場合であっても、個人の力では訴訟資料の収集等に著しい困難があり、一般に問題を提起することもままならず、社会的に埋没してしまうこともある。

他方、行政分野の多様化、複雑化、技術性、専門性の進展に伴って法令の整備が進んでも、行政の現場では、法律の目的に照らし、必ずしもその運用が十分でなく、行政庁が一定の行政行為を行うべきであるのにこれを怠り、場合によっては、行政庁の裁量が収縮し、裁量の範囲を著しく逸脱し、違法な状態に立ち至っている場合もなしとしない。

ところで、近時は、個人の個別の利益を超えた、公益的目的を持って活動を行う民間の諸団体の活動が成熟し、専門的知識や経験を蓄積している団体も多い。とくに、消費者団体、環境保護団体、人権擁護団体、障害者支援団体などが、多種多様な分野において、蓄積した専門的知識や経験に基づき、行政庁に対し、違法状態の是正を求める場合もある。

このような団体の活動をたんなる陳情にとどめることなく、公益的利益に適う問題について、当該分

野に精通した団体自体に当事者として訴訟に関与させることが、私人による公益の実現、すなわち行政の適法性を確保するために不可欠であると考え。このような団体の訴訟活動は、従前の個人の権利保護を中心とした司法制度の枠組みを超えるものではあるが、権利、利益の回復を図るために孤立した訴訟を余儀なくされてきた個人を援助し、行政訴訟を活'性化させ、違法な行政行為による被害の救済を図ることに資するものと思われる。

## 2 法改正の提言の内容

以上の趣旨から、行政訴訟手続には、広く一般に、団体訴訟制度を許容することが望ましい。

ところで、司法制度改革審議会最終意見(2001年6月12日)は、「裁判所へのアクセスの拡充」の中の「被害救済の実効化」の項において、「団体訴権の導入、導入する場合の適格団体の決め方等については、法分野ごとに、個別の実体法において、その法律の目的やその法律が保護しようとしている権利、利益等を考慮して検討されるべきである」と述べているが、これも法分野によっては団体に原告適格を認めるのが適切妥当であるとするものである。

しかしながら法分野によっては、法律の見直しに一定の時間を要する場合もなしとしない。それゆえそのような場合に備え、行政事件訴訟法の改正によって、事案によっては受訴裁判所の判断によって団体に原告適格を認める可能性を開き、当該分野における専門性と相当の活動実績を要件に、裁判所の一定の裁量のもとで、任意の団体に訴えの提起を認める規定を行政事件訴訟法に加えるべきである(意見の趣旨2項)。

しかし、特定の法分野においては、受訴裁判所に事案ごとに団体の原告適格を判断させるのではなく、個別の法律で具体的要件を定め、要件に該当する団体に対し、訴えを提起する権利を付与する法改正を行うべきである(意見の趣旨1)。

個別的な法律の整備等によって団体訴訟制度を導入する必要性が高い行政分野としては、たとえば以下の分野を挙げることができる。これらの分野は、これまで比較的長い間、非営利団体の充実した活動実績があり、団体訴訟制度の導入にあたっては、既にこれを有効に活用する素地があるといえる。したがって、他の分野に先駆けて早急に、行政手続きを定める個別実体法において訴えを提起できる団体の要件等に関する諸規定の整備を行うべきである。

### ア 消費者保護に関する分野

消費者契約は、事業者と多数の消費者が同種の契約を大量に行う。被害が発生しても、事後的な個別救済だけでは一部の被害者に対する救済がなされるだけで、問題は残存する。しかも新たに発生する被害を未然に防止したり被害の拡散を防ぐことができない。そこで、同種かつ大量の消費者被害の発生を未然に食い止めることが必要となってくる。

今日、消費者契約分野では、行政庁が様々な許認可権限等を有している。

このうち、例えば、割賦販売法の前払式割賦販売の許可(11条)、許可販売業者の許可取消(23条)、貸金業法の登録の取消(37条)、宅地建物取引業法の免許の取梢(66条)などの行政権限の行使に、非営利団体が処分の取消訴訟や免許等の取消(義務付)訴訟を提起する規定を設けることが考えられる。

### イ 国民の健康、身体・生命の安全に関する分野

食料品、農産物、薬品などについては、誰もが日常生活の中で、日々摂取するものであり、無関心でいられない。しかし、個々人が、自らの健康被害を防止するために、行政の決定に対して、事前差止などの方法により介入して行くことは、能力的にも限界がある。

今日、消費者保護、薬害防止などの観点から、様々な非営利団体が活動しており、これらの行政権限の行使の適法性を確保し、国民共通の利益を図るにためには、非営利団体が行政手続き上及び訴訟手続き上の当事者として関与することが適切であると考えられる。

一例を挙げると、催奇形性の重篤な副作用を有するとして、製造許可承認が撤回された医薬品サリドマイドが、近時、骨髄腫に薬効があるなどとして個人輸入によって大量に国内で使用されており、この医薬品の薬害被害者が運営を担う財団法人が、厚生労働大臣に対し、毒薬・劇薬としての指定(薬事法44条)、要指示医薬品としての指定(同法49条)公衆衛生上の危険を防止するに足る措置を採ること(同法70条)を要望している。このような場合に、当該団体が厚生労働大臣に対し、行政手続き上及び訴訟手続き上、薬害の再発を防止するために当事者としての関与を認めることが適切である。

### ウ 環境保護に関する分野

環境保護に関する分野においても、これまでは、個別法規に準拠して生命・身体・財産に具体的危害が及ぶおそれが確実である者に対してのみ原告適格が認められてきた。しかし、このような立場を前提にすると、自然環境等の重大な侵害が予見できるにもかかわらず、監督官庁がなんら適当な措置をとらない場合であっても、個人に対する具体的損害との因果関係等を確定することが困難であるために、原告適格が認められず、その結果、違法行為に対し、是正措置をとれないという事態が生じることになる。

環境破壊によって特定人に対して具体的損害が及ぶおそれが確実になるまで事態が進展してしまえば、もはや手遅れであって(環境をもとの正常な状態に戻すことは不可能である。その意味で、環境問題については、法律違反を早期に是正すべき必要性がとくに高い。具体的には、たとえば、大気汚染防止法、特定物質の規制等によるオゾン層の保護に関する法律、水質汚濁法、土壌汚染対策法、廃棄物の処理及び清掃に関する法律、資源の有効な利用の促進に関する法律(資源リサイクル法)、絶滅のおそれのある野生動植物の保存に関する法律など、環境や野生動植物の保護を理念に掲げ、様々な許認可権限と是正措置等の命令権限等を規定している。

これらの規定を根拠に、一定の実績のある環境保護団体に訴訟手続き上当事者として手続きに關与することを認めるために、団体訴訟の根拠規定と訴権を有する団体の具体的な要件を規定する所要の規定を整備するべきである。

#### エ 福祉に関する分野

精神障害者福祉、児童福祉、老人福祉分野についても、従前からさまざまな民間非営利団体が活動してきた分野である。今日、介護保険法の制定などにより、適正な行政運営を求める声はますます強まってくると思われる。この分野における適正な行政権限の行使のためには、福祉を受ける当事者だけでなく、これに関心を寄せて活動を重ねてきた非営利団体等に、許認可の取消し、改善命令の義務付けなどの行政訴訟を提起する主体的権能を与えることは極めて有意義である。

(No. 131. 大阪府. 大阪弁護士会)

##### < 結論 >

団体訴訟の制度を導入すべきである。

原告適格が認められるのは、原告適格が認められる個人を構成員とする団体、及び特定の利益を保護することを目的とする団体(権利能力なき社団を含む)とするべきである。

##### < 理由 >

団体は、自然人と異なり、一定の社会的必要性ないし有用性からその存在が肯定されるものであり、団体は、その個々の構成員の法益を束ね、個々の構成員の法益の総量として運動に反映させ、さらにはその総量を越えた法益を実現するという社会的機能を果たしている。

公害・環境紛争をはじめとして、団体が、社会に存在する様々な法的紛争に関連した司法的解決手続において果たしている機能と価値は、それ自体個々人では実現できないものであり、このことはこれまでに積み上げてこられた裁判実務の経験からみても公知の事実である。

実際、多くの団体は、その構成員の共同の利益である集团的利益を有し、その存在目的として規約に集团的利益の保護(例えば、自然環境の保護)を目的を定め、その目的実現に向けた活動をし、団体は集团的利益の実現に向け、構成員の情報、知識、行動力を基礎としながらも、意見交換・討論を通じてそれらを組織し統一して団体としての意思決定をなし、この意思決定にもとづく行動方針を具体化して実践活動を行い、さらにその成果や結果を新たな行動方針へと繰り込んでいくといった継続性を有しているものであり、このような団体は、これまでも紛争の司法的解決に重要な役割を担ってきた。

団体の能力の範囲についての具体的判断は、設立の目的、目的実現に向けた活動にみられる団体の情報収集、交渉能力、運動継続を支える財政的基盤の存在、団体自治による構成員間の利害調整機能などを具体的事案に即して判断することが必要であるが、次のアまたはイの要件を充足する団体には原告適格を認めるべきである。

ア 一人でも原告適格を有する個人を構成員とする団体

イ 活動目的として特定利益(環境保護等)を掲げ(目的要件)、現実に特定利益の実現に向けた活動を実施している(実績・活動要件)団体。

(No. 132. 東京都. 主婦連合会)

前述したジュース訴訟において、最高裁は、ジュースの消費者について「法律上の利益」を持つもの



ではなく、「反射的な利益ないし事実上の利益」を有するに過ぎないとして、いわば門前払いの判断を下しました。この裁判で争われたのは正確には公正取引委員会への不服申立を行う資格の有無についてですが、最高裁判決は行政事件訴訟法の原告適格と同様の基準として判断しています。

消費者団体が消費者一般の利益のために提訴するなど、消費者団体や環境団体などのうち、一定の条件を備えた団体に原告適格を認めるという団体訴権を、行政訴訟についても認めるべきだと考えます。私たちは民事訴訟についても同様に、団体訴権を認めるべきとの主張をしていますが、行政の違法をチェックするという役割を負った行政訴訟について、その必要性は大きいと思います。

(No. 135 . 東京都 . 第一東京弁護士会)

囲み部分に賛成する。広く司法審査の範囲を拡大する趣旨から導入すべきである。

なお、個別法で規定すべきであるとの意見もあった。

(No. 138 . 東京都 . 研究員)

一般的な規定を行訴法に置き、さらに個別法で特殊な規律を設ける必要があれば、個別法で特則を設ければよいと考える。先進国で自然保護の分野で団体訴訟を持たないのは日本だけであり、早急に整備すべきである。

B案に賛成する。

反論の方を支持する。

(No. 143 . 兵庫県 . 主婦 . 40歳代)

反論に同意します。

(No. 145 . 徳島県 . 徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会)

枠内で示された考え方に賛成である。ただし、歴史的・文化的遺産、自然環境など回復不可能な価値を保全するためのものに限定されるべきではない。

団体訴訟には、多数人の集合的利益に関わる紛争を事実上一挙に解決するのに適していること、団体は多くの場合、個人よりも訴訟追考能力の面で優れていること、各個人としては希薄な利益でも団体訴訟を認められれば多数人に共通する利益が保護されることなどの利点がある。この利点は、歴史的・文化的遺産、自然環境など回復不可能な価値を保全するための訴訟に限定されるものではない。現代社会においては、行政活動は極めて広範多岐にわたっているのであるから、団体訴訟を広く認めることは、権利利益の実効的救済の保障と行政の適法性確保という行政訴訟の目的にも資するものと言える。従って、A案、B案のいずれも採用すべきである。

(No. 147 . 秋田県 . 訴訟原告団事務局長)

これまでの公害・薬害裁判では、多くの場合、被害者でなければ原告になれませんでした。しかし、健康を害し、生きるだけでも精一杯の中で被害者が裁判を闘っていくことは並大抵のことではありません。その重圧に耐えられなければ、泣き寝入りするしかないのが現実です。被害者の人権を守るためにも、被害者に代って団体・個人(一定の基準は必要)が提訴することができるような見直しが必要だと考えます。

また、環境汚染問題では周辺住民だけが被害者ではありません。もし、そこで生産された農産物や海産物があれば、それは広く市場に出回って多くの消費者が被害者になり得ます。しかも、問題が放置できなくなれば多額の税金が使われます。原告を狭義に限定せず、行政の誤りを広く市民団体や個人が訴えることができるようにすべきではないでしょうか。

(No. 150 . 岩手県 . 大学教員)

A案賛成。

## 【第2 - 7 審理手続・証明責任・判決、裁量の審査】

### 第2 - 7 - (1) 主張・立証責任を行政に負担させること

〔No. 2 . 東京都 . 個人 . 20 歳代〕

基本的に立証責任は行政側がになうべきである。したことの正当性も主張・立証できないような行政は責任を果たしているとは言えない。

第二-8の項にも関係することであるが、行政訴訟は実質的には勝訴しても原告側の弁護士費用すらまかなえない。このような状況では市民が進んで行政訴訟を起すことは困難である。しかし立証責任を行政側におわせることによって、本人訴訟が容易になり、金銭的な事情で訴訟をあきらめなくて済むようになる。

〔No. 26 . 京都府 . 大学教員 . 40 歳代〕

。反論は正当である。

〔No. 27 . 東京都 . 日本司法書士会連合会〕

枠内の意見に賛成する。行政の費用で事実の調査をする制度も設けるべきである。

〔No. 30 . 神奈川県 . 横浜弁護士会司法制度委員会〕

(結論) 賛成。国や公共団体の費用で事実の調査をする制度も設けるべきである。

(理由) 本来行政庁には適法な処分をすべき責任と権限があるから、それを立証することは当然の責務である。

〔No. 33 . 群馬県 . 弁護士 . 60 歳代〕

主張、立証責任は行政が負担すべき。

〔No. 39 . 愛知県 . 大学教員 . 30 歳代〕

。反論は正当である。

〔No. 43 . 京都府 . 大学教員 . 50 歳代〕

提案に賛成である。

〔No. 44 . 大阪府 . 弁護士 . 50 歳代〕

結論

国又は地方公共団体がその行為が適法であることの主張、立証責任を負うことを定める規定を行政事件訴訟法に設けるべきであるとの考え方に賛成する。

上記の理由

行政活動は法に定めるところに従って適法になされなければならない。

従って、行政庁に処分の適法性の主張、立証責任を負わせることは合理性がある。

〔No. 46 . 京都府 . 弁護士 . 20 歳代〕

(結論) 主張・立証責任を行政に負担させることに賛成する。

(理由)

行政訴訟においては、証拠資料が行政側に偏在しており、原告が証拠に基づく主張・立証を行うことが困難であって、訴訟の見通しを立てづらいことから、訴訟抑制効果が極めて大きい。

行政訴訟においては要件事実論が発達しておらず、十分な証拠をもたない原告に主張・立証責任を負わせると、争点の確定まで大幅な時間を費やし、訴訟遅延の原因となる。

理論的にも、行政行為の適法性の推定を前提とする公定力概念は破棄されるのが相当であるから、適法性の主張・立証責任も行政側に負わせるのが一貫する。

理由の説明や記録の提出等を行政庁に命じて個別に対処するとしても、そもそも

主張・証明責任及び要件事実が明確でなければ、裁判所の適切な訴訟指揮権の行使は難しく、裁判所に過重な負担を強いることになる。

〔No. 47 . 兵庫県 . 大学教員 . 60 歳代〕

。反論は正当である。

〔No. 51 . 兵庫県 . 自由業 . 60 歳代〕

。反論は正当である。

〔No. 54 . 大阪府 . 弁護士 . 30 歳代〕

梓内 - 賛成

[No. 55. 富山県. 大学教員. 50歳代]

行政側が負担すべきであると考え。

[No. 56. 宮城県. 大学教員. 50歳代]

原告の主張・立証責任の軽減に賛成。

[No. 61. 大阪府. 大学教員. 40歳代]

一律に行政に負わせるのは不適切であり、配分の仕方について定説があるとも思われないことから、規定を置くのは見送るべきと考える。

[No. 62. 愛知県. 教員. 40歳代]

行政訴訟では、行政の説明責任や原告の主張・立証の負担を軽減する観点から、国又は公共団体がその行為が適法であることの主張・立証責任を負うことを定める規定を行政事件訴訟法に設けるべきであるとの考え方に賛成する。また、原告の主張・立証の負担を軽減する観点からは、国や公共団体の費用で事実の調査をする制度を設けるべきであるとの意見にも賛成である。

[No. 63. 京都府. 建築士. 50歳代]

原告の主張・立証の負担を軽減する観点からは、国や公共団体の費用で事実の調査をする制度を設けるべきであるとの意見もある。

この意見に賛成する。

行政実体法は、必ずしも証明責任の所在を考慮して立法されていない。また、本来行政庁には適法な処分をすべき責任と権限があるから、それを立証することは当然の責務である。

この意見に賛成する。

[No. 68. 東京都. 弁護士. 20歳代]

処分の適法性は、行政が説明すべきであり、立証すべきである。

(理由)

立憲主義の観点からは、行政は法に従って行わなければならない。適法性の説明が自ら積極的にできないような処分はするべきでない。そもそも、処分時点において、適法と判断した以上は、適法性が説明できるに足りる資料を収集してあるはずであり、もし資料もなく行ったとすれば、それは適法かどうかそもそも考えて処分したことにならない。

主張立証責任を行政に負わせることが不都合であるとは考えられない。

[No. 73. 東京都. 国際企業法務協会]

国または公共団体がその行為の適法性について主張・立証責任をおうことに賛成である。

(理由) 行政は適法な処分をする義務があり、この判断の根拠となるデータも大量に持ち合わせている。

[No. 74. 東京都. 個人]

アの指摘に対する反論を支持します。

(理由)

金融機関の信託業務の兼営等に関する法律施工令第六条第二項から第四項までの規定を適用しない金融庁長官の権限を定める信託銀行だと、第三項の検査等が削除されています。

この場合の説明責任の所在はどこにあるのでしょうか。

[No. 76. 兵庫県. 大学教員. 50歳代]

この考え方に賛成。とくに、最後に反論として紹介されている意見を妥当と考える。

[No. 77. 東京都. 財団法人法律扶助協会]

立証責任の負担に関する一般的な規定を設けるかどうかはさらに検討を要するとして、行政側に適法性の立証責任を実質的に負わせるような手続の工夫は必要である。民事訴訟における釈明処分や文書提出命令の制度を行政訴訟の特性に応じて修正するなど行政側からの証拠開示の制度を充実すべきである。

[No. 78. 大学教員. 30歳代]

国や公共団体に、その行為の適法であることの主張責任・立証責任を負うとする規定を新行訴法に設けることに賛成する。

[No. 79. 大阪府. 大学教員. 30歳代]

主張立証責任を行政に負担させることには賛成する。

[No. 84. 愛知県. 名古屋弁護士会司法制度調査委員会]

枠内の考え方に賛成である。

ア、イ、ウの考え方には賛成できない。

国又は公共団体に適法であることの主張・立証責任を負わせることは、国民のための行政訴訟制度を創設するための要となる重要な事柄である。おろそかにしてはならない。また、行政に負わせることでより適正な行政運営が期待できる(行政も立証が困難な曖昧な行政を行うことが困難となり、また手続も適正になることが期待しうる。)

[No. 86. 東京都. 大学教員. 50歳代]

民事訴訟法理とその行政上の法律関係への具体化で対応すべきであり、特別の規定は不要である。

「指摘」がいずれも妥当である。

[No. 87. 愛知県. 弁護士. 40歳代]

行政行為の適法性について行政側の立証責任を明記すべきである。

現実の行政訴訟では、行政側は多数のスタッフと膨大な資料を擁しているが、肝心の基礎資料は決して開示しようとしなない。特に行政裁量行為に関する判断では、裁判所も表面的な行政側の主張の追認に終始しているのが現状である。

[No. 94. 福岡県. 大学教員]

考え方、意見に賛成する。

[No. 97. 東京都. 塾教師. 50歳代]

行政訴訟では、行政の説明責任や原告の主張・立証の負担を軽減する観点から、国又は公共団体がその行為が適法であることの主張・立証責任を負うことを定める規定を行政事件訴訟法に設けるべきであるとの考え方

原告の主張・立証の負担を軽減する観点からは、国や公共団体の費用で事実の調査をする制度を設けるべきであるとの意見もある。賛成。

[No. 98. 埼玉県. 弁護士. 60歳代]

租税確定処分取消訴訟では、課税要件事実の存在については租税行政庁が立証責任を負うことと解されている。

最近、こうした立証責任を法律により変換し、原告(納税者)に立証責任を負わせようという意見がある。

しかし租税確定処分を行うためには課税要件事実が必要である。課税要件事実の認定の立証責任を行政庁に求めないことは行政庁が事実認定をしたかしないかを問わず処分することを認めることになる。

これでは国民・納税者の経済生活の安定、法的安定がそこなわれること、民事訴訟の通説的な法律要件説からも権利発生要件事実は権利者が立証すべきこと、これまでの裁判実行を通じて合理的な立証責任の配分が積み重なっていること、またこれまで租税行政庁に立証責任があるとされてきたにもかかわらず、租税訴訟における納税者勝訴率は国際的にも高くないことなどから、今後とも課税要件事実の存在の立証責任は原則として租税行政庁にあるとすべきである。

[No. 101. 愛知県. 大学教員. 40歳代]

。反論は正当である。

[No. 103. 東京都. 日本労働組合総連合会]

行政訴訟の主張・立証責任は行政が負わなければならない。裁量処分の場合でもそれが合理的な判断過程を経た適法なものであることを被告である行政が主張し立証しなければならない。そもそも「法の支配」のもとでは、行政の行為は常に説明責任を果たさなければならない。行政訴訟の「場」は、行政がその責務たる説明責任を實踐するプロセスである。また、行政の行為の適法性・違法性を基礎づける資料は基本的にその行政が有している。原告・被告間の情報の著しい非対称性、あるいは、証拠の偏在といわれる実態が厳然として存在する。また、裁量といえども完全な自由が与えられたものではなく、一定のルールとそれに当てはまる事実に基づいて裁量権が行使されなければならないことはいうまでもない。

[No. 109. 神奈川県. 個人]

国民の行政不信は今や極限に達している、それは行政が説明責任を果たさないまま勝手に事を進めているからである。これは是非実現すべきと思うが、ア、イ、ウなどの消極的な意見が多く見られることは不可解であり、多くの国民もこれらの意見に納得しないに違いない。

[No. 111. 岐阜県. 個人]

行政文書の開示請求ですでに何件も審査請求を行っていますが、司法的な行政訴訟とはかなり隔たりがあると感じています。税務調査の審査請求では処分内容について国税不服審判所など別機関が審査を

行い、処分の裏付けとなる証拠資料に対しても再度見直し調査が行われるとか。

しかし、情報公開での審査請求では、処分の裏付けとされる証拠資料の説明や提示等もなく、内閣府の情報公開審査会ですら「処分庁の説明ではこうだった」とした記述のみで、処分庁に裏付け資料の提出を求めたり、記録書類を確認したりすることはありませんでした。

やはり、審査機関が別機関として独立して機能することが不服審査前置の前提ではないでしょうか。現在、情報公開の不服審査での審査方法は、司法裁判<sup>1</sup>（行政訴訟）とは公正、中立、客観<sup>2</sup>性などの面で大きく異なっています。

同じ不服審査でも、税務調査と情報公開では立証や証明責任など審査の進め方に大きな違いが現在あるのですから、不服審査制度が全体としてきちんと機能しているとはいえないと思います。

また、現在情報公開で審査請求中の事案は平成13年4月に開示請求したもので、すでに二年以上経過しています。不服審査による裁決の長期化も問題として捉えていただきたい。

〔No. 112 . 大阪府 . 大学教員〕

賛成である。

〔No. 114 . 東京都 . 日本公証人連合会〕

国又は公共団体がその行為が適法であることの主張・立証責任を負う旨の規定を、行政事件訴訟法の中に設けることはできない。主張・立証責任は、実体法の解釈によって定まるものであるから、一律に国又は公共団体が負うと規定することはできない。

〔No. 115 . 東京都 . 日本弁護士連合会〕

枠内に示された考え方に賛成であり、国や公共団体の費用で事実の調査をする制度を設けるべきであると考えます。

行政活動は適法になされねばならず、原則として行政側が適法性の主張立証責任を負うことに不合理はない。イ及びウは例外なく一律に規定を置くことを前提としているようであるが、あくまで原則規定であり、個別具体的な事例において例外を認めることを否定するものではない。

〔No. 119 . 群馬県 . 社会保険労務士〕

行政処分に関しては立証責任について定める法律の条項は見あたらないため、具体的な解釈は民事訴訟法の例によっていますが、立証責任の分配について民法は法律要件分類説（通説）がとられています。

こうした立証責任の分配を前提として考えた場合に主張立証責任は原則として行政庁にあるとすると、行政庁はすべての違法事由の不存在を主張立証していかなければならないことになり、実際上不可能でないかという指摘もなされていることからして、行訴法の中に一般的に規定することは困難であると考えます。

〔No. 120 . 東京都 . 日本行政書士会連合会〕

この考え方で良い。

〔No. 122 . 東京都 . 大学教員 . 60歳代〕

イの考え方が妥当である。

〔No. 124 . 宮城県 . 弁護士 . 50歳代〕

基本的に、主張立証責任は行政側にある。特に、実際問題としても、証拠は行政が持っている場合が多いので、可能な限り行政処分の冲当性は行政庁にあわせるべきである。

〔No. 125 . 東京都 . 東京税理士会税務審議部〕

租税確定処分取消訴訟では、課税要件事実の存在については租税行政庁が立証責任を負うことと解されている。

最近、こうした立証責任を法律により変換し、原告（納税者）に立証責任を負わせようという意見がある。

しかし租税確定処分を行うためには課税要件事実が必要である。課税要件事実の認定の立証責任を行政庁に求めないことは行政庁が事実認定をしたかしないかを問わず処分することを認めることになる。

これでは国民・納税者の経済生活の安定、法的安定がそこなわれる。また、民事訴訟の通説的な法律要件説からも権利発生要件事実は権者<sup>3</sup>者が立証すべきこととされ、これまでの裁判を通じて合理的な立証責任の配分が積み重なっている。さらに、これまで租税行政庁に立証責任があるとされてきたにもかかわらず、租税訴訟における納税者勝訴率は国際的にも高くない。こうしたことから、今後とも課税要件事実の存在の立証責任は租税行政庁にあるとすべきである。

〔No. 131 . 大阪府 . 大阪弁護士会〕

< 結論 >

国または公共団体がその行為が適法であることの主張、立証責任を負うことを定める規定を行政事件訴訟法に設けるべきであるとの考え方に賛成する。

また、国や公共団体の費用で事実の調査をする制度を設けるべきと考える（日弁連「行政訴訟法案」第34条）。

< 理由 >

(a) 積極的理由

行政活動は適法になされねばならず、原則として、行政側が適法性の主張、立証責任を負うことに不合理はない。

行政訴訟においては、証拠資料が行政側に偏在しており、原告が証拠に基づく主張・立証を行うことが困難であって、訴訟の見通しを立てづらことから、訴訟抑制効果が極めて大きい。

行政訴訟においては要件事実論が発達しておらず、十分な証拠をもたない原告に主張・立証責任を負わせると、争点の確定までで大幅な時間を費やし、訴訟遅延の原因となる。

理論的にも、行政行為の適法性の推定を前提とする公定力概念は破棄されるのが相当である。

(b) 問題点に対する反論

あくまで原則規定であり、個別具体的な事例において例外を認めることを否定するものではない。

理由の説明や記録の提出等を行政庁に命じて個別に対処するとしても、そもそも主張・証明責任及び要件事実が明確でなければ、裁判所の適切な訴訟指揮権の行使は難しく、裁判所に過重な負担を強いることになる。

[No. 133 . 東京都 . 全国社会保険労務士会連合会]

行政裁量の違法性を原告に立証させることは、事実上困難であり、行政訴訟制度の大きな弊害となっている。立証責任は行政側に課すこととし、原告の負担を軽減させる仕組みを検討すべきである。

[No. 135 . 東京都 . 第一東京弁護士会]

囲み部分に賛成する。行政には本来適法性が要求されているのであるから、行政側が、原則として適法性の主張・立証責任を負う旨明確に規定すべきである。

[No. 138 . 東京都 . 研究員]

学説の到達点からすると、行政庁は、自らの処分を正当化する事由の少なくとも一応の提示義務があると考えられる。少なくともその点を法定することが考えられる。アについては、これに対する上記反論を支持する。

[No. 141 . 岐阜県 . 徳山ダム裁判原告団・徳山ダム建設中止を求める会]

行政側に適法立証責任を負わせること

徳山ダム建設事業認定取消訴訟（岐阜地裁における第一審が02年12月に結審）を通じて、私たち原告側は、被告（国交省）の水需予測の誤りを徹底的に明らかにし、立証してきました。それに対して被告側は、「いろいろな考え方、予測手法がある。国交省や水公団のやり方が間違っているとはいえない」と防戦に終始してきました。私人の財産権を奪い、公金を投入するのですから、公共性、公益性の立証責任は処分者側になければならないはずで、それなのに、現行制度では、処分者（行政側）は、原告に立証責任を負わせて逃げ切れれば良いということになっているようです。

明文をもって、行政側に適法立証責任を負わせるように、法を改めてほしいと願っています。

[No. 143 . 兵庫県 . 主婦 . 40歳代]

反論に同意します。

[No. 145 . 徳島県 . 徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会]

枠内の考え方に基本的に賛成である。

行政には適法な処分をなす責任があることから、その適法性について、行政自ら立証責任を負うものと考えべきである。

但し、例えば税務訴訟において、課税要件は行政側が立証責任を負うが経費の内容など控除要件はむしろ国民が立証責任を負う方が適当であると考えられるなど例外もあり、原則として行政側がその

適法性について主張立証責任を負うとしつつ、個別具体的事例において例外を認める余地はある。

〔No. 146. 福島県. 個人〕

訴訟をしたいのですが、手がかりがありません。もう少し住民、国民、市民の側に立って、行政訴訟がやりやすいようにして下さい。例えば、行政の方でやっていないと言う立証はする事、国民がやられた、こわされた、しょうこは出しにくいので、行政がやっていないというデータを出す事、しかし、第三機関で、データを作る事でないと、行政や又、ゆ着している、施工業者は数字をごまかす可能性ありますので、あくまで第三機関で測らせる事にさせていただくよう改革して下さい。

追記 立証責任は市役所や公務員や施行者がするようにさせること。

〔No. 148. 東京都. 日本土地家屋調査士会連合会〕

原告側の有する情報量に比して被告となる国又は公共団体側の有する情報は、その質及び量において圧倒的に有利な状況であり、原告適格等の訴訟要件が厳格、行政裁量が広範囲にわたり原告が違法性を立証することが至難の業であることから、圧倒的なパワー・アンバランスを是正するためには、権利侵害にあたる事実認定及びその範囲についての原告側の立証責任は一定限度以内とする、或いは、軽減するための十分な措置(情報公開、立証責任の一部免除或いは被告側に負わせる等)について制度的な担保が必要である。

指摘アの反論意見のように、行政庁には適法な処分をなすべき責任と権限があるので、それを立証することは責務であると考え。但し、主張、立証責任を行政に負担させることについては、負担を軽減する観点以前に、処分又は裁決の理由の説明や記録の提出等を、情報公開の原則により、行政庁がその都度負担するといったことで対処できるという意見もある。

なお、不作為により違法性があっても、そのままにしておくといった事案は、解消すべきと考える。

行政庁に対する立証責任を課すことが行政庁の不作為の防止に繋がると思う。

〔No. 150. 岩手県. 大学教員〕

賛成。

## 第2 - 7 - (2) 処分の理由等の変更の制限

(No. 26 . 京都府 . 大学教員 . 40 歳代)

。反論は正当である。

(No. 27 . 東京都 . 日本司法書士会連合会)

枠内の意見に賛成する。

(No. 30 . 神奈川県 . 横浜弁護士会司法制度委員会)

(結論) 賛成

(理由) この考え方は、時機に後れて提出された攻撃防御方法の却下など民事訴訟の一般原則(民事訴訟法第157条参照)に加えて、処分の理由等の変更の制限の規定を設けその制限がされる場合は、判決の効力としても異なる理由による処分をすることができなくなるものとする趣旨であるが、理由等の変更が制限されないのでは、行政手続法で理由の提示を求めた意義が乏しくなるから、その趣旨を活かして処分がより慎重にされるようにするためにも理由等の変更を制限すべきである。理由の変更の制限が必要なのは、原告の防御権の保障という理由によるものである。

(No. 39 . 愛知県 . 大学教員 . 30 歳代)

。反論は正当である。

(No. 43 . 京都府 . 大学教員 . 50 歳代)

提案に賛成である。

(No. 44 . 大阪府 . 弁護士 . 50 歳代)

結論

処分の理由等の変更や新たな処分を制限すべきであるとの考え方に賛成する。

上記の理由

行政庁による理由の変更は当初の理由が維持できなくなったときに行われることが多く、原告にとってはそれまでの努力が無になり、防禦権を侵害されることはなほだしい。

又、新たな争点の形成は訴訟経済にも反する。従って、理由等の変更は、第1審の争点整理時までとし、それ以降の変更は原則として許されないようすべきである。

さらに行政府は当初の処分について裁判継続中に敗訴が濃厚になったり、判決により敗訴したときに新たな処分を行う場合がある。これは紛争解決の1回性には資する場合もあるが、原告にとっては新たな負担を強いられる。

従って、第1審の判決後においては当初の処分に関する新たな処分は制限すべきと考える。

(No. 46 . 京都府 . 弁護士 . 20 歳代)

(結論) 現段階では留保したい。

(理由)

理由の提示が要求される処分について、考える全ての理由を処分時に要求することは無理と思われる。

従来、行政側による理由が後出し的に追加されたのは、行政訴訟の主張立証責任の不明確性に便乗して、違法性を主張されることになる争点をできるだけ行政側が少なくしようと、その争点で敗色が濃厚になると新たな争点を追加するという不誠実な訴訟追行によるものと思われ、主張・立証責任の明確化で多くは解決するものと考ええる。

また、訴訟において現れなかった理由によって、実質的には同一の処分を判決後に行うことの不当性はいうまでもないが、明確に口頭弁論終結前の事由を掲げて同一内容の処分を行うような場合はともかく、処分の同一性をどのように判断するのかは困難な問題であり、同一内容の処分を繰り返された場合の救済方法も検討の余地が大きい。

判決主文の多様化によってある程度は解決される問題とも考えるが、現在の段階では結論は留保したい。

(No. 47 . 兵庫県 . 大学教員 . 60 歳代)

。反論は正当である。

(No. 51 . 兵庫県 . 自由業 . 60 歳代)

。反論は正当である。



[No. 54. 大阪府. 弁護士. 30歳代]

枠内 - 賛成

[No. 55. 富山県. 大学教員. 50歳代]

処分理由の変更は、原則として許されるべきでないを考える。しかし、理由の変更をしてまで処分の効力を維持することが正義衡平の観点から必要であるときは、理由の変更を可としてよいと考える。なお、この事由の存在の主張・立証責任は行政側が負担すべきと考える。

[No. 61. 大阪府. 大学教員. 40歳代]

現行法下でも、処分の付記理由が不完全であれば、それだけで取消事由と解されているのであり、理由付記の不備が認定されたときになお処分を維持すべきか否かは事情判決の基準にてらして判断されるべきところと考えられる。ことさら理由変更を制限する規定は必要ないと思われる。

[No. 62. 愛知県. 教員. 40歳代]

処分の理由等が訴訟の前やその初期の段階に示されたものから変更されて原告の主張・立証の負担が増大しないようにする観点から、例えば行政手続法で理由の提示が要求されている処分については、訴えが提起された後に理由を変更することができないことを規定するなど、処分の理由等の変更を制限すべきであるとの考え方、および、処分の理由の変更のみならず、係争中の処分そのものの変更も制限すべきであるとの意見に賛成する。

[No. 63. 京都府. 建築士. 50歳代]

これらの意見に賛成する。

反論に賛成する。

[No. 68. 東京都. 弁護士. 20歳代]

処分理由の変更は認めるべきでない

(理由)

そもそも、行政手続法等で処分理由を示すことにしているのに、後から変更できるというのでは、理由を示すことにより行政の判断を慎重にするとか、防護権を保障するという趣旨が全うされない。

取消訴訟においては、処分を取り消しても別の理由で再度同種の処分をすることはできるとされており、それとの関係で理由の変更を認めて、一つの訴訟内で解決した方がいいという主張があるが、処分理由の変更を認める制度下でも、常に行政が網羅的に主張を展開するとは限らないのだから、取消訴訟の後、再度の別の理由で同種処分をすることがないようにするには、義務づけ訴訟を作らなければ解決にならない。

[No. 72. 奈良県. 大学院生. 30歳代]

賛成する。

反論に賛成

[No. 73. 東京都. 国際企業法務協会]

理由の提示が要求されている処分について、訴えて提起後の理由変更ができないこととすることに賛成である。

(理由) 処分の根拠となる理由が変更されることはおかしい。また処分がより慎重になることを期待できる。

[No. 76. 兵庫県. 大学教員. 50歳代]

これらに賛成する。

また、反論を妥当とする。

[No. 77. 東京都. 財団法人法律扶助協会]

行政手続の一環としての処分の理由付記の制度の意義を減殺しないために、制限をするのがよいと考える。

[No. 79. 大阪府. 大学教員. 30歳代]

行政手続法により提示された理由や行政不服審査法での弁明により提示された理由は、訴えが提起された後に理由を変更できないようにすべきである。

[No. 84. 愛知県. 名古屋弁護士会司法制度調査委員会]

枠内の考え方に賛成である。

ア、イ、ウの考え方には賛成できない。

[No. 86. 東京都. 大学教員. 50歳代]

民事訴訟法理とその行政上の法律関係への具体化で対応すべきであり、特別の規定は不要である。

「指摘」がいずれも妥当である。

(No. 94. 福岡県. 大学教員)

考え方、意見に賛成する。

(No. 97. 東京都. 塾教師. 50歳代)

賛成。

(No. 98. 埼玉県. 弁護士. 60歳代)

租税争訟においては、確定処分に対する争訟の対象は確定税額の適否であり、争訟の段階で処分理由の変更も可能とする総額主義と、争訟の対象は処分理由との関係における税額の適否であり処分理由の変更は許されないとする争点主義との対立がある。

この見解の対立は訴訟物との関係で語られることが多いが、取消訴訟の訴訟物と離れて、争訟における公平の観点から考えることができよう。

公平の観点からは、租税行政庁は調査権限を持ち処分にいたるまで十分資料を収集し得ること、青色申告に対する処分には理由附記が必要とされているがこの理由が後で差し替えられては処分理由附記を求める法の趣旨に反すること、不服申立前置は争点明確化として機能としていること、不服申立段階では争点主義的運営がなされていること、理由の変更は原告(納税者)にとってふい打ちになること等から、理由の差し替えは原則として認められるべきではないと考える。

訴訟において行政庁の主張の具体的な変化が処分理由の変更として認められないかどうかは、原告(納税者)にとって予測をこえたふい打ちになるかどうかという視点から判断される問題である。

(No. 101. 愛知県. 大学教員. 40歳代)

。反論は正当である。

(No. 103. 東京都. 日本労働組合総連合会)

係争中に被告が処分理由を変更したり、新たな処分を行うことによって争われている処分の効力を失わせたりするなど、原告に不当な負担を課している現状もあり、処分の理由等の変更については、制限すべきである。

(No. 111. 岐阜県. 個人)

税務署に対して行政文書の開示請求を行い不開示決定通知を受け、さらに国税庁長官に審査請求書を提出し、現在内閣府の情報公開審査会での答申を待っている段階です。

開示請求した文書は、所得税や消費税の申告書について誤りの是正経過を記録した整理票です。請求段階で個人情報に関する部分は黒塗りでかまわないと予め開示請求書に記載しておいたものです。

当初の不開示理由は「個人情報に記載されているため」でした。わざわざ個人情報に関する部分は黒塗りでかまわない旨を記載していたものなので、この理由には納得がいかず審査請求書を提出しました。

すると、審査請求段階での不開示理由は「文書が特定できないため」と異なる理由で理由書が送られてきました。

内閣府の情報公開審査会では、理由の変更について審査は行われていないようです。

現実に処分の理由の変更が行われているのですから、民事訴訟の一般原則だけに頼ることなくきちんとした規制が必要だと考えます。

また、行政機関が処分の理由を変更したいのならば処分を取り消し、再度新たに理由を変え処分をすることもできるはず。

慎重な処分をしていないため、安易な処分理由の変更が行われていると感じます。

慎重な処分のために処分理由の変更を市11限すべきでないとは、おかしい言い訳です。

安易な処分が多いため、行政に慎重さを求め、原告の負担を減らすことが求められているのではないのでしょうか。

(No. 112. 大阪府. 大学教員)

賛成である。

(No. 114. 東京都. 日本公証人連合会)

行政処分には、例えば懲戒処分など処分理由の変更が許されないと解される処分がある反面、租税の賦課処分などのように、処分理由が変更されても、結果として租税の賦課が正しいと判断されれば、その処分の取消しをすることはできないと考えられる処分も存在する。したがって、行政事件訴訟法で一律に処分理由の変更を制限することはできないと考える。

(No. 115. 東京都. 日本弁護士連合会)

枠内に示された考え方に基本的に賛成である。

行政決定の理由の追加又は差し替えについては、個別分野における例外を柔軟に認めつつも、基本的には、行政主体が追加又は差し替えをすることを紛争の一回的解決の観点等から認めるが、審理の早い段階（例えば、第一審の第3回口頭弁論期日まで）で主張させることとし、それ以降の主張や判決後の新たな行政決定について制限を設けることを検討すべきである。

[No. 119 . 群馬県 . 社会保険労務士]

「処分理由の差替え」とは、行政庁が係争の行政処分をする際に根拠とした理由、または根拠として示した理由と異なる理由を訴訟において追加的、または交換的に主張することといわれています。

[No. 120 . 東京都 . 日本行政書士会連合会]

この考え方で良い。

[No. 122 . 東京都 . 大学教員 . 60歳代]

この考え方が妥当である。もっとも行政手続法上の聴聞手続を経た不利益処分の理由の変更の許容性は厳格に判断されるべきである。

[No. 124 . 宮城県 . 弁護士 . 50歳代]

行政行為の結果的な適法性が問題であり、理由それ自体が行政行為の効果をもたらすものではないので、理由の変更を認めてもよいと考える。ただし、何か悪意を持って理由を変更するといった場合は除かれる。

[No. 125 . 東京都 . 東京税理士会税務審議部]

租税争訟においては、確定処分に対する争訟の対象は確定税額の適否であり、争訟の段階で処分理由の変更も可能とする総額主義と、争訟の対象は処分理由との関係における税額の適否であり処分理由の変更は許されないとする争点主義との対立がある。

この見解の対立は訴訟物との関係で語られることが多いが、取柄訴訟の訴訟物と離れて、争訟における公平の観点から考えることができよう。

公平の観点からは、租税行政庁は調査権限を持ち処分にいたるまで十分資料を収集し得ること、また青色申告に対する処分には理由附記が必要とされているが、この理由が後で差し替えられては処分理由附記を求める法の趣旨に反する。不服申立前置は争点明確化として機能しており、不服申立段階では争点主義的運営がなされている。また、理由の変更は原告(納税者)にとってふい打ちになること等から、理由の差し替えは原則として認められるべきではないと考える。

[No. 131 . 大阪府 . 大阪弁護士会]

< 結論 >

処分の理由等の変更を制限すべきであるという考え方に基本的に賛成である。

< 理由 >

処分の慎重性、あるいは原告の防御権の保障という理由によって、処分の理由等の変更を制限すべきと考える。

従来、行政側は行政側の主張している理由での敗色が濃厚になった時点で新たな理由(予備的請求原因)を追加し、争点を全く変更するという訴訟進行をすることがあった。これは原告の防御権の保障という観点からも訴訟経済にも反するもので、明文による規制が必要と考える。

行政処分の理由の追加、または差し替えは、紛争の一回的解決の観点等から行政主体の追加または差し替えについて認める必要はある。但し、その場合でも審理の早い段階に主張させることとし、それ以降の主張や判決後の新たな行政決定について制限を求めることを検討すべきである。

[No. 135 . 東京都 . 第一東京弁護士会]

囲み部分に賛成する。原告の防御権の保障を確保するために必要である。ただし原告適格の拡大に伴い、直接の名宛人の正当な利益が害されないか否かについて例外的措置の必要性も検討すべきである。

なお、不服審査手続を経ていながら訴訟段階で処分理由を変更する場合は、民訴157条の準用が考えられて然るべきであるとの意見もあった。

[No. 138 . 東京都 . 研究員]

申請拒否処分の取消訴訟において、拒否の理由の差し替えを封じても、異なる理由での再処分を許容するとすれば、いたずらに紛争の長期化を招きかねない。勝訴判決の遮断的効力との関係を踏まえた議論が必要である。

[No. 143. 兵庫県. 主婦. 40歳代]

この項の趣旨、また係争中の処分そのものの変更制限に同意します。  
反論に同意します。

[No. 145. 徳島県. 徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会]

枠内の考え方に基本的に賛成である。

[No. 148. 東京都. 日本土地家屋調査士会連合会]

攻撃・防御方法を一定の時期までにすべて行わせ、その後の変更を認めさせないことが迅速な訴訟解決に資すると思う。

[No. 150. 岩手県. 大学教員]

賛成。

## 第2 - 7 - (3) 事情判決の制限

[No. 26. 京都府. 大学教員. 40歳代]

。指摘は誤りである。

[No. 27. 東京都. 日本司法書士会連合会]

枠内の意見に賛成する。

[No. 30. 神奈川県. 横浜弁護士会司法制度委員会]

(結論) 反対。

(理由) 事情判決の場合に行政の違法の判断がされることを評価すべきであり、事情判決の制度が濫用されてもいない。

[No. 39. 愛知県. 大学教員. 30歳代]

。指摘は誤りである。

[No. 43. 京都府. 大学教員. 50歳代]

意見が述べるような制度を対応させることができるのであれば、提案通りでよいと考える。

[No. 44. 大阪府. 弁護士. 50歳代]

結論

一定の事件について事情判決を制限すべきという考え方に賛成する。

上記の理由

事情判決により、せっかく勝訴した原告の権利救済がはかれなくなるというのでは違法な行政からの権利侵害を旨とする行政訴訟の趣旨に反する。

[No. 46. 京都府. 弁護士. 20歳代]

(結論)事情判決の制限に賛成する。

(理由)

現行の事情判決は、法的に何ら行政の適法性の確保にも国民の権利利益の救済にも直結しない仕組みになっていることが問題である。

そのためには、義務付け判決など多様な判決の類型を設け、行政訴訟の上記目的に最もふさわしい判決を広く許容するのが近道である。このことによって、例えば選挙訴訟においては行政庁に一定期間内の選挙の実施を命ずるなど、適切な解決が可能となる。

それでも事情判決をすべき場合があれば、原告の権利の救済方法を具体的に法に明示すべきである。

[No. 47. 兵庫県. 大学教員. 60歳代]

。指摘は誤りである。

[No. 51. 兵庫県. 自由業. 60歳代]

。

[No. 54. 大阪府. 弁護士. 30歳代]

枠内 - 賛成

[No. 55. 富山県. 大学教員. 50歳代]

選挙無効に関する最高裁判決が出されたことから、選挙訴訟では事情判決をすることができないと、明文の規定を置くべきである。

[No. 61. 大阪府. 大学教員. 40歳代]

代償措置を講じることができなくとも、事情判決の要請される場合はありうと思われる。必ず中間判決を下すべしとの意見は興味深い。公定力 = 排他性を前提としない違法性確認訴訟の場合には、違法宣言判決が終局判決にならないのか疑問なしとしない。その他、現状を制度の濫用と評価すべきか否かはともかく、濫用を抑止するため、事情判決をすべき典型的事例を類型化して例示することなどをご検討いただきたい。

[No. 62. 愛知県. 教員. 40歳代]

事情判決の制度によって国民の権利救済が必要以上に制限されないようにする観点から、損害賠償ないし損失補償等の代替措置を講じることができない選挙訴訟などでは、事情判決をすることができないものとする考え方に賛成する。

[No. 63. 京都府. 建築士. 50歳代]

事情判決の判例が適切でないとするれば、立法的解決をすべきである

[No. 68. 東京都. 弁護士. 20歳代]

損失保障などの代替措置を講じることができないときには事情判決は認めるべきでない。

(理由)

例示がなされている選挙に関するものは、確かに行政事件訴訟法31条の適用の結果ではないが、一般法理を持ち出してくるのは適当でなく、最高裁判例は改められるべきであるから立法的解決が必要である。

そもそも、違法を宣言しても立法府が修正をしようとしなないことがあり、違法を宣言しただけでは救済の実効性がなかった事実を直視すべきである。なお、選挙に関して言えば、選挙が無効になってもその議員が関与した議決の効力まで覆す必要はなく、事情判決をしなければ耐え難い混乱が生じるというものでもない。

[No. 72. 奈良県. 大学院生. 30歳代]

これらの意見に賛成する。

[No. 73. 東京都. 国際企業法務協会]

選挙訴訟においては、事情判決はやむをえないと考える。

(理由)選挙関連訴訟においては、これをもとにした法律関係の基礎が消滅する影響が多いため。

[No. 76. 兵庫県. 大学教員. 50歳代]

これらの意見におおむね賛成。

最後に紹介されている「事情判決の場合に行政の違法の判断がされることを評価すべきであり、事情判決の制度が濫用されてもいない。」との指摘には反対する。

[No. 77. 東京都. 財団法人法律扶助協会]

賛成である。

[No. 84. 愛知県. 名古屋弁護士会司法制度調査委員会]

枠内の考え方に賛成である。

[No. 86. 東京都. 大学教員. 50歳代]

選挙訴訟は、行政訴訟改革とは別の問題であり、とくに改革論議をすべきとは思われない。

[No. 94. 福岡県. 大学教員]

すべての考え方、意見に賛成する。

[No. 101. 愛知県. 大学教員. 40歳代]

[No. 103. 東京都. 日本労働組合総連合会]

違法でも取り消さないという事情判決については「中間判決」をするようにすべきである。加えて、必ず原告に損害賠償を行うべきである。

[No. 112. 大阪府. 大学教員]

賛成である。

[No. 114. 東京都. 日本公証人連合会]

現段階において、事情判決の制度について変更を加える必要はない。最高裁判所の選挙訴訟における事情判決類似の判決は、事情判決の制度を規定する行政事件訴訟法第31条とは、直接には関わりのないものである。

[No. 115. 東京都. 日本弁護士連合会]

枠内に示された考え方に賛成である。

また、裁判所と被告行政のイニシアティブにより中間判決として行政決定の違法を確認した上で、違法な行政決定により生じた損害の無過失の賠償責任を同一の訴訟内で判断させるものとすべきである。

[No. 117. 岡山県. 社会保険労務士]

選挙訴訟などの事情判決は、損害賠償や損失補償等の代替措置がむづかしいとしても、同判決が原告勝訴の判断であることを考えると、原告の権利主張を容易にし、違法に対する救済の観点から、原告の訴訟追行の費用(原告弁護士費用は勿論のこと)の補償を被告敗訴者である行政側に命ずるとの明文規定をおくべきである。

[No. 120 . 東京都 . 日本行政書士会連合会]

この考え方で良い。

[No. 122 . 東京都 . 大学教員 . 60歳代]

事情判決前に当事者の意見を聴くこと、中間判決を義務づけることは妥当かと考える。なお、公職選挙に関する立法措置は、公職選挙法219条1項では不十分ということか。

[No. 124 . 宮城県 . 弁護士 . 50歳代]

安易な事情判決には反対である。大幅に制限した上で、しかし、事情判決は真にやむを得ない場合もあると考えられる。

[No. 131 . 大阪府 . 大阪弁護士会]

<結論>

損害賠償ないし損失補償等の代替措置を講ずることができない選挙訴訟などで事情判決をすることができないとする考え方に賛成である。

また、裁判所と被告行政のイニシアチブにより、中間判決として行政決定の違法を確認した上で、違法な行政決定により生じた損害の過失の賠償責任を同一の訴訟内で判断させるような制度を設けるべきと考える。

<理由>

国民の権利救済を充実させる必要がある。

現行の事情判決は、法的に何ら行政の適法性の確保にも国民の権利利益の救済にも直結しない仕組みになっていることが問題である。

そのためには、義務付け判決など多様な判決の類型を設け、行政訴訟の上記目的に最もふさわしい判決を広く許容するのが近道である。このことによって、例えば選挙訴訟においては行政庁に一定期間内の選挙の実施を命ずるなど、適切な解決が可能となる。

それでも事情判決をすべき場合があれば、原告の権利の救済方法を具体的に法に明示すべきである。

最高裁の選挙無効に関する判例は事情判決の法理を援用しているが、これは適切ではなく、立法的解決をはかるべきである。

[No. 135 . 東京都 . 第一東京弁護士会]

囲み部分に賛成する。国民の権利救済のためには、事情判決が適切でない場合があるからこれを明確にすべきである。

なお、国家賠償でも解決すべき問題であるとの意見もあった。

[No. 138 . 東京都 . 研究員]

第一、第二の意見を支持する。

(注)について

この意見は改革への直接の批判になっていない。

[No. 143 . 兵庫県 . 主婦 . 40歳代]

ここにあげられた意見に同意し、事情判決の制限を求めます。

[No. 145 . 徳島県 . 徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会]

事情判決によって国民の権利救済が必要以上に制限されないようにすることは必要であるが、損害賠償ないし損失補償等の代替措置を講ずることができない選挙訴訟において、事情判決が全くできないとしてしまう結論には賛成しない。(なお、事情判決について現行公職選挙法219条1項参照)。

むしろ、日弁連行政訴訟改革等検討委員会行政訴訟法3月1日案第52条のように、事情判決をできる場合を極めて厳格に考えること、処分の違法性が中間判決で確認されること、かつ、処分を無効とするか否かにかかわらず、違法な処分によって被った損害、損失の保障について判決によって救済措置が講じられるようにすること、事情判決によって違法確認をした場合に、その是正措置を講ずる義務を負わせたり、その義務違反に対する制裁制度等を考案すべきである。

仮に、事情判決あるいはこれに類する事情判決の法理の適用を一切できないとするならば、処分が違法とされるまでの間に発生した既成事実についてすべてこれを無効としてしまうことによる混乱を回避する必要も否定しえないから、処分後に生じた既成事実の保護を一定限度ではかる別の仕組みを考案しておく必要がある。

例えば議員定数配分不均衡に基づく選挙訴訟において事情判決をできなくして選挙を無効とする場合、

その選挙を前提として組織された議員の審議、成立した法律、予算等を無効としない方法、選挙のやり直しまで議院としての活動を保障する仕組みなどが考えられねばならない。

(No. 150 . 岩手県 . 大学教員)

損害賠償ないし損失補償等の請求を追加的に併合提起できるようにして、かつ賠償・補償額を多大なものとする。



## 第2 - 7 - (4) 裁量の審査の充実

[No. 7. 千葉県. 個人]

「裁量権」は三権分立の立場から全く認めないという訳にはいかないが、あまりにも広範すぎるというべきである。改革に当たっては「法律上の判断」だけでなく「事実上(むしろ社会通念上、というべきか。)の判断」においても乖離していると判断すれば、せめて裁量権の逸脱をみとめるべきではないだろうか。

[No. 23. 愛媛県. 大学教員. 50歳代]

わが国の行政事件訴訟制度が、憲法76条の枠内で設けられることから、司法裁判所による行政裁量の審査には理論上の制約があり、司法権による裁量統制について理論的な克服ができるかどうか。

[No. 24. 兵庫県. 個人]

裁量審議の充実については原則的に賛成する。

さらに裁量の当否の問題については行政実体法令に裁量基準を明定することを提唱したい(現在は行政規則をもって裁量基準を示している。)

[No. 26. 京都府. 大学教員. 40歳代]

A～D案は。反論は正当である。

[No. 27. 東京都. 日本司法書士会連合会]

B案に賛成する。

[No. 30. 神奈川県. 横浜弁護士会司法制度委員会]

(結論) 見直しの具体的な内容としては、D案の考え方(裁量基準及びその基準の適用の合理性を行政庁に主張立証させて行政庁の判断過程を明確にし、その判断の方法又は過程に誤りがある場合には処分が違法になるとの規定をすべきであるとの考え方)に賛成。

(理由) 行政主体に対して、前提事実、判断基準の合理性、事実への基準の当てはめの合理性についての主張立証責任を課し、裁判所の判断基準を規定するのが見直しの方式として最も妥当。

[No. 39. 愛知県. 大学教員. 30歳代]

A～D案は。反論は正当である。

[No. 43. 京都府. 大学教員. 50歳代]

提案のなかではD案がよい。詳細な基準を例示的に規定しても、結局それに限定されて抑制的に機能するであろうから、一般的規定がおけるのであればそれに越したことはないが、それが無理だろうから、D案で。

[No. 44. 大阪府. 弁護士. 50歳代]

結論

行政事件訴訟法30条を見直すべきであるとの考え方に賛成である。

D案を評価する。

上記の理由

D案は行政側が立証責任を負うことを前提として、さらに裁量行為における違法性の判断基準を明確にしたもので評価できる。

[No. 46. 京都府. 弁護士. 20歳代]

(結論) 行政事件訴訟法第30条の見直しに賛成する。

(理由)

行政事件訴訟法第30条の規定は、裁量権の範囲をこえ、その濫用があった場合には行政処分を取り消すことができるとの当然の事項を規定しているが、特にその2つの場合にのみ限定して取り消せることを明記する必然性はなく、むしろ裁量権の逸脱、濫用を判断するにあたってはその判断は消極的でなければならないとの態度を行政事件訴訟法が示していると考えられるおそれがあるので、限定列挙的な表現は削除すべきである。この点でB案に賛成である。

A案、C案、D案ともB案と相反するものではなく、裁量行為の適法性の判断基準を提供しようとするものであると考えられる。

A案は、基準として不明確で、法文上に明記しても機能しないおそれがある。

C案は、費用便益分析手法を唯一の基準とするという意味ならば疑問がある。

D案は、行政側が主張立証責任を負うことを前提として、裁量行為における適法性判断基準を要件事

実的に明確にしようとしたものであり、評価できると考える。ただし、この規定の文言によると、「誤り」の立証責任が原告にあると解されるおそれがあるので、その点は検討の余地がある。

〔No. 47. 兵庫県. 大学教員. 60歳代〕

A～D案は。反論は正当である。

〔No. 51. 兵庫県. 自由業. 60歳代〕

A～D案は。反論は正当である。

〔No. 54. 大阪府. 弁護士. 30歳代〕

梓内 - 賛成

A～D案 - 賛成

〔No. 55. 富山県. 大学教員. 50歳代〕

行政訴訟の隘路は、訴訟要件の厳格さと並んで、裁判所による行政の裁量の無批判な尊重にある。現行行訴法30条が、裁判所の司法統制機能を抑制してきた効果を発揮してきたので、行政裁量統制の具体的手法(A、B、D案などに含まれている)を明文化すべきである。

〔No. 56. 宮城県. 大学教員. 50歳代〕

行訴法30条は廃止すべき。

〔No. 61. 大阪府. 大学教員. 40歳代〕

現行30条は削除してよいと考える。裁量統制基準を列挙することは、かえって学説・判例における理論の発展を歪めるのではないかと危惧される。

〔No. 62. 愛知県. 教員. 40歳代〕

行政の裁量に対する裁判所の審査を充実させるために「裁量権の範囲をこえ又はその濫用があった場合に限り」処分を取り消すことができるとする行政事件訴訟法第30条の規定を見直すべきであるとの考え方に賛成する。

A B C Dのそれぞれの内容を工夫して取り入れる必要がある。

〔No. 63. 京都府. 建築士. 50歳代〕

行政事件訴訟法第30条の規定の見直しに賛成する。

現行30条に代えて、A、Cの基準を設定し、Dの運用を行うべきである。

〔No. 68. 東京都. 弁護士. 20歳代〕

A、C、D案などを例示的に並列して記載するのが適当である

(理由)

裁量統制の方法として、比例原則、平等原則、他事考慮の禁止、適正手続きの保障の面からの統制、費用便益分析など様々な手法が考案され、判例でも採用されているものがある。行政事件の内容は千差万別であり、もとよりの手法のみが正しいという関係にはない。それらの手法を適切に組み合わせるべきであるから、例示的に多数の方法を記載するのが望ましい。

裁量統制の方法は、今後の研究や実務の積み重ねにより生まれるもので、法律に書くには好ましくない面があるが、そもそも裁量行為は司法審査が及ばないというような学説もあり、裁量の逸脱濫用があれば司法審査に服するというを明確にした行政事件訴訟法30条の存在意義はそれなりにあるので、B案のようなありかたは、その意図に反して、裁量統制を困難にする危険がある。

〔No. 72. 奈良県. 大学院生. 30歳代〕

現行30条に代えて、A、Cの基準を設定し、Dの運用を行うべきである。

反論に賛成

〔No. 73. 東京都. 国際企業法務協会〕

行政裁量への裁判所審査を充実させるための31条2項の規定の見直しには賛成である。

具体的には、D案に賛成する。

(理由) 現行規定は表現が制限的であり、裁判所の判断を制約するおそれがある。立法当時の趣旨を反映し、さらには裁判所の審査を充実すべきである。

〔No. 76. 兵庫県. 大学教員. 50歳代〕

D案を強く支持するが、A～Cの考え方にも賛成する。

次のア～エの指摘には反対し、これらに対する反論を支持する。

〔No. 77. 東京都. 財団法人法律扶助協会〕

行政の裁量における判断過程にも司法的統制を及ぼすべきである。手続的公正(第三者の意見を聞いて

たかどうか、審議会の構成は公正であるか)、他事考慮の問題、判断の前提となる事実認定の過程に問題がないか、比例原則、平等原則に違反していないか等を裁判所がチェックできるようにするのがよいと考える。

[No. 84. 愛知県. 名古屋弁護士会司法制度調査委員会]

枠内の考え方に賛成である。

A～Dの案については、D案を採り入れるべきであると考え。

[No. 86. 東京都. 大学教員. 50歳代]

すでに現在の判例は30条を超えており、いずれも法律解釈として可能であるところからして、現行30条は廃止すべきである。B案が妥当である。

[No. 87. 愛知県. 弁護士. 40歳代]

30条は見直すべきである。具体的にはD案が妥当と考える。

実際、行政裁量行為に対する判示では、「濫用があった場合に限り」が多用されている。

[No. 94. 福岡県. 大学教員]

行訴法30条のような規定は必要である。問題は、判例による法形成である。

[No. 101. 愛知県. 大学教員. 40歳代]

A～D案は。反論は正当である。裁量行為の取り消しが制限されてもよいが、裁量行為の意義を明確にして(たとえば、「行政庁の政策的・専門的判断を要する行為」など)、裁量概念の拡張を防ぐべきである。裁判所、行政庁はあらゆる行政活動に裁量が認められると誤解しているのではない。もっとも、いずれも裁判所が取り消しうるのであれば、違法判断の基準が異なるとしても、裁量行為と非裁量行為の区別自体は不要とも考えられる。

[No. 103. 東京都. 日本労働組合総連合会]

取り消されるのは裁量濫用の場合に限るとしている行政事件訴訟法30条は、廃止すべきである。判例では、要件の裁量については事実の根拠をまったく欠く場合、実施の裁量については社会観念上著しく妥当を欠く場合などに限って処分を取り消すことができるとしている。また、個別実体行政法は、広範な裁量を伴う不明確な規定が多く、行政権限に白紙委任が与えられている場合が多い。

行政裁量など行政運用を適正化するために、本来は、裁量統制の基準、手続等を定めることが必要であり、行政手続法を強化すべきである。

[No. 112. 大阪府. 大学教員]

A案に賛成である。

[No. 114. 東京都. 日本公証人連合会]

行政事件訴訟法第30条が、裁判所の裁量審査を抑制しているとはいえないので、この規定の見直しをすべきであるとする考え方には、賛成できない。

[No. 115. 東京都. 日本弁護士連合会]

枠内に示された考え方に賛成であり、D案を採用すべきである。本来、行政活動は適法なものでなければならず、行政の説明責任の観点からも、行政決定において行政の判断余地がある場合には、行政に対して、前提事実、判断基準の合理性、事実への基準の当てはめの合理性についての主張立証責任を課すべきである。

[No. 120. 東京都. 日本行政書士会連合会]

この考え方で良い。

[No. 122. 東京都. 大学教員. 60歳代]

エの考え方が妥当である。踏越・濫用条項が、他の判断基準から独立して特別な要件を加重するものかどうか精査する必要がある。

[No. 131. 大阪府. 大阪弁護士会]

< 結論 >

行政事件訴訟法第30条を見直すべきであるとの考え方に賛成である。B案、D案に評価できる部分が多い。

< 理由 >

本来行政活動は適法なものでなければならない。さらに、行政の説明責任の観点からも行政決定において行政の判断余地がある場合には、行政に対して前提事実、判断事実の合理性、事実の基準、判断の当てはめの合理性について主張、立証責任を課すべきである。(日弁連「行政訴訟法

案」第35条)

B案、D案を評価すべき点

(a) B案について

行政事件訴訟法第30条の規定は、裁量権の範囲をこえ、その濫用があった場合には行政処分を取り消すことができるとの当然の事項を規定している。

しかし、特にその2つの場合にのみ限定する必然性はなく、このままだとむしろ裁量権の逸脱、濫用を判断するにあたってはその判断は消極的でなければならないとの態度を行政事件訴訟法が示していると考えられるおそれがある。従って、限定列挙的な表現は削除すべきである。この点でB案を評価する。

(b) D案について

D案は、行政側が主張立証責任を負うことを前提として、裁量行為における適法性判断基準を要件事実的に明確にしようとしたものであり、評価できる。ただし、この規定の文言によると、「誤り」の立証責任が原告にあると解されるおそれがあるので、その点は検討の余地がある。

A案は、基準として不明確で、法文上に明記しても機能しないおそれがある。

C案は、費用便益分析手法を唯一の基準とするという意味ならば疑問がある。

[No. 135. 東京都. 第一東京弁護士会]

囲み部分に賛成する。行政の適法性を前提とすればD案が妥当である。

[No. 138. 東京都. 研究員]

行政裁判実務にDの運用を促す表現が可能であれば、法に定めることが考えうる。他方、Cは支持できない。費用便益分析は、行政手続に係る法律で定め、その分析の合理性を司法審査する方がよいと考える。

ウに賛成する。行政手続に関する法に費用便益分析を要求することは必要であり、そこでなされた費用便益分析の合理性を訴訟で検討するという形態が妥当であると考ええる。訴訟法に、費用便益分析にかかる規定を置くことには賛成できない。

[No. 139. 神奈川県. 団体役員. 70歳代]

裁量権行使の基礎となったすべての情報を、その客観的証拠とともに法廷に提出するものとする。

[No. 143. 兵庫県. 主婦. 40歳代]

B・C・D案を支持。

P32の中央部反論に同意します。

[No. 145. 徳島県. 徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会]

枠内の考え方に基本的に賛成である。

但し、行政訴訟の対象が処分に限定されずに行政計画(例えば自然公園の設置、とを前提に考えると、その内容によっては法の執行というよりも政策的判断に基づく創造的形成行為(原田行政法要論115頁)としての色彩が強くなる場合があるため、このような場合、裁判所がどこまで司法審査をすべきかどうか、また、その審査を認める場合一合の審査方法についてのより具体的な検討が必要である。例えば、裁判所が計画内容の適否に関し実体審査をすすめて独自の判断を下すことは容易ではないため、計画策定手続の当否を主として審査することが考えられる。

[No. 150. 岩手県. 大学教員]

D案賛成。

## 【第2 - 8 費用の負担、行政不服審査法等の他の法令との関係・個別法上の課題】

### 第2 - 8 - (1) 訴え提起の手数料の軽減

〔No. 8 . 千葉県 . 自由業 . 50歳代〕

訴訟費用をやすくすること。

税務訴訟の印紙代はまったく不合理です。直してください。

〔No. 19 . 東京都 . 日本税理士会連合会〕

租税訴訟の場合、裁判の手数料の金額は課税処分の税額に基づくのが原則である。このため、原告納税者は、本税、付帯税の執行不停止にあって、さらに高額な手数料も負担しなければ訴訟できない仕組みになっている。

したがって、当会としてはA案の一律に少額の手数料を定めるとの考え方に賛同する。

〔No. 26 . 京都府 . 大学教員 . 40歳代〕

A～C案は。反論は正当である。

〔No. 27 . 東京都 . 日本司法書士会連合会〕

A案に賛成する。

〔No. 30 . 神奈川県 . 横浜弁護士会司法制度委員会〕

(結論)見直しに賛成。A案が妥当。

(理由)行政処分の内容を訴額の視点から審査することは不可能ないし困難。

行政訴訟の特性、権利の救済と行政の違法の是正という面から、民事訴訟とは異なる独自の扱いをすることはより適当と思われる。

〔No. 39 . 愛知県 . 大学教員 . 30歳代〕

A～C案は。反論は正当である。

〔No. 43 . 京都府 . 大学教員 . 50歳代〕

行政訴訟の訴額については、民訴とは意義が異なる点もあり(たとえば適法性保障機能もある)、提案A B Cはそれぞれ妥当であると考える。

〔No. 47 . 兵庫県 . 大学教員 . 60歳代〕

A～C案は。反論は正当である。

〔No. 51 . 兵庫県 . 自由業 . 60歳代〕

A～D案は。反論は正当である。

〔No. 54 . 大阪府 . 弁護士 . 30歳代〕

枠内 - 賛成

A～C案 - 賛成

〔No. 55 . 富山県 . 大学教員 . 50歳代〕

A案を支持する。A案、B案、C案は、両立するものである。原告の人数に関わらず、一律1万円とするのも判りやすい。

〔No. 61 . 大阪府 . 大学教員 . 40歳代〕

主観訴訟である限りは、一般の民事訴訟と同様の基準でよいと考える。但し、排他的管轄に服する場合については、別途一律の手数料とするのが妥当と思われる。

〔No. 62 . 愛知県 . 教員 . 40歳代〕

訴えの提起の手数料について、これを軽減する観点から見直すべきであるとの考え方に賛成する。A B Cともに賛成するが、A案の( )書きについては、そうは考える必要はないのではないか。

〔No. 63 . 京都府 . 建築士 . 50歳代〕

A、B、Cの3案全てに賛成。

〔No. 67 . 京都府 . 大学教員 . 50歳代〕

是正訴訟は、訴訟の目的の価額(訴額)の算定については、財産権上の請求でない請求に係る訴えとみなすとし、かつ、複数の原告が同一の処分の是正を求める場合には、訴額の基礎となる訴えで主張する利益が各請求について共通であるとみなすとすべきである(BおよびC案)。

〔No. 68 . 東京都 . 弁護士 . 20歳代〕

A案が適当である

(理由)

訴訟をすることは費用的にも時間的にも精神的にも非常に負担であり、そもそも、行政は違法行為をしてはならないのであって、市民がその是正を求めて訴訟を起こさなければならないことは、ありうべからざることなのであって、市民の訴訟の負担はできる限り軽減すべきである。

多数当事者がいる場合に、訴額が膨大になって現実に訴訟が困難になることもある。

また、訴訟救助についてもその運用は厳しく実効性がない上、国は訴訟救助に反対し、訴訟救助決定に即時抗告をすることもあり、訴訟救助問題が解決せず第一回期日が入らないなど、訴訟遅延をもたらすことがある。

[No. 72. 奈良県. 大学院生. 30歳代]

A、B、Cともに賛成。

反論に賛成

[No. 73. 東京都. 国際企業法務協会]

訴え提起の手数料の軽減には賛成である。

具体案としてはA案に賛成である。

[No. 76. 兵庫県. 大学教員. 50歳代]

A、B、Cともに賛成。

A～Eの指摘には反対し、これに対する反論に賛成する。

[No. 77. 東京都. 財団法人法律扶助協会]

行政訴訟には行政の適法性の確保という公益的側面もあることを考慮すると手数料を軽減すべきである。

[No. 78. 大学教員. 30歳代]

訴えの提起の手数料を軽減することに賛成する。

[No. 79. 大阪府. 大学教員. 30歳代]

行政訴訟(国家賠償請求を含む。)は、一律1000円程度の少額の手数料とすべきである。

[No. 84. 愛知県. 名古屋弁護士会司法制度調査委員会]

枠内の考え方に賛成である。

A、B、C案については、A案、C案を妥当と考える。

[No. 86. 東京都. 大学教員. 50歳代]

民事訴訟法理によるべきで、特段の扱いは不要と思われる。

[No. 87. 愛知県. 弁護士. 40歳代]

A案が妥当と考える。

行政訴訟には行政行為の適法性の確保という公益的な機能が少なからずあり、それは取消訴訟に限られず、むしろ、現状では住民訴訟など原告人数分の印紙代が要求される場合が少なくない。

[No. 88. 福岡県. 福岡県弁護士会]

枠内に示された考え方(第2, 8, (1))に賛成であり、A案及びC案を採用すべきである。

国民の行政訴訟に関する経済的負担の軽減を図り、国民にとって利用しやすい制度にするためには、高額にならない一定額の印紙代となるよう統一すべきであるとともに、同一の行政決定を複数の原告が争う場合には、訴えで主張する利益が各請求について共通であることを法律で定め、手数料を加算しない旨を明示する必要がある。

[No. 94. 福岡県. 大学教員]

A、B、C案すべてに賛成する。

[No. 97. 東京都. 塾教師. 50歳代]

A Cすべて賛成

[No. 98. 埼玉県. 弁護士. 60歳代]

租税訴訟では、原告(納税者)が勝訴しても、本来適正であるべき租税負担が適正を実現しただけで、原告(納税者)にとって得るべき利益はない。さらに行政訴訟には違法な行政の是正という機能がある。

そこで行政訴訟訴え提起の手数料は、どのようなものであれ定額であるべきであり、かつ低廉であるべきである。

[No. 101. 愛知県. 大学教員. 40歳代]

A～C案は。反論は正当である。

[No. 103. 東京都. 日本労働組合総連合会]

訴え提起の手数料は定額化し、かつ大幅に低額にすべきである。これには国家賠償請求も含まれる。

行政訴訟は、個人の権利・利益の「救済」のための制度にとどまらず、行政の違法性を是正するという公的・客観的な利益のためのものでもある。この観点から、訴え提起の手数料のあり方は、一般の民事訴訟のそれとは別の論理に立って考えるべきである。民事訴訟とは区別し、定額化、かつ大幅に低額化すべきである。

[No. 114. 東京都. 日本公証人連合会]

訴え提起の手数料については、行政訴訟以外の訴訟との整合性が重視されるべきであり、行政訴訟独自の基準を立てる合理性に乏しいといわざるを得ない。

したがって、行政事件の独自性を主張し、手数料を軽減する観点から見直すべきであるとする考え方には、賛成できない。

[No. 115. 東京都. 日本弁護士連合会]

枠内に示された考え方に賛成であり、A案（又はB案）及びC案を採用すべきである。

アないしウの指摘に対する反論は適切である。行政訴訟は私的利益を追求する通常の民事訴訟と同一に扱われるべきではなく、行政訴訟の公益性と行政訴訟の活性化に鑑み、低定額化を図るとともに、同一の行政決定を複数の原告が争う場合には訴えで主張する利益が各請求について共通であることを法律で定めて手数料を加算しない旨を明示する必要がある。

[No. 120. 東京都. 日本行政書士会連合会]

この考え方で良い。

[No. 122. 東京都. 大学教員. 60歳代]

B案が妥当なのではないか。

[No. 123. 大阪府. 個人]

理不尽行政に対し、私ども(78才、77才)の高齢年金者は、これ以上の金をかけて裁判は出来ません。

[No. 124. 宮城県. 弁護士. 50歳代]

枠内の考え方に賛成である。

[No. 125. 東京都. 東京税理士会税務審議部]

租税訴訟では、原告(納税者)が勝訴しても、本来適正であるべき租税負担が適正を実現しただけで、原告(納税者)にとって得るべき利益はない。さらに行政訴訟には違法な行政処分の是正という機能がある。

そこで行政訴訟訴え提起の手数料は、どのようなものであれ定額であるべきであり、かつ低廉であるべきである。

[No. 131. 大阪府. 大阪弁護士会]

< 結論 >

考え方に賛成する。

(訴え提起の手数料について、これを軽減する観点から見直すべきである)具体的には、国または地方公共団体その他の公共団体に対する訴え提起の手数料は、A案(又はB案)を採用し、行政訴訟と民事訴訟とを問わず、一律1000円とすべきである。また、同一の行政決定について訴えが提起された場合については、c案を採用し、原告の数のいかにかわらず、一つの請求とみなして訴額を計算すべきである(日弁連「行政訴訟法案」第69条)。

< 理由 >

一律に少額の定額手数料を定める必要性

行政訴訟は行政の適法性の確保という目的を併有するため、訴え提起の手数料を引き下げるべきであり、一律1000円という扱いをすべきである。国家賠償や損失補償も別に解する合理的理由はない。

また、訴え提起の手数料を引き下げる必要性は原告が複数となる場合も同様であるので、1つの行政決定について訴えが提起された場合は、原告の数の如何にかかわらず1つの請求とみなして訴額計算をするべきである。

上記検討事項が示す問題点(アないしウ)に対する反論

行政訴訟の多くは、行政の行為に権力性があることを前提とするものであり、排他性のある取消訴訟は違法な行政の是正を図る唯一の手段となっているなど、行政訴訟は行政の違法の是正をするという独自性がある。行政訴訟はたんに原告が自らの利益を主張するのではなく、行政の違法を是正するという公益的な目的も併有するのであるから、私的利益を追求する民事訴訟とは異なり、一律に少額の定額手数料を定めるという扱いをすることにも合理的理由がある。よって、アないしウの指摘は妥当ではない。

[No. 132 . 東京都 . 主婦連合会]

行政活動の違法チェックという行政訴訟の役割を考えるならば訴訟へのアクセスが容易であることは重要で、「訴え提起の手数料の軽減」の見直しが必要です。

大規模な集団訴訟については原告一人ずつを1件としてとらえ、その結果高額の訴訟手数料を払わざるを得ない現在の運用を、1事件1件としてとらえることによって提訴手数料の低額化をはかることが必要です。

従って、「行政所詮について、一律に少額の定額手数料を定める」とするA案及び「複数の原告が同一の処分の取り消しを求める場合には、所領の基礎となる訴えで主張する利益が各請求について共通であると見なすものとする」C案を支持します。

[No. 133 . 東京都 . 全国社会保険労務士会連合会]

印紙代、弁護士費用等は原告に対して大きな経済的負担である。行政訴訟が経済的負担能力により左右されることのないよう、負担の軽減を検討すべきである。

[No. 135 . 東京都 . 第一東京弁護士会]

囲み部分に賛成する。行政の違法を是正する公益性の側面から軽減すべきである。

なお、民事訴訟全体についても手数料の軽減措置を考えるべきであり、本来算定不能として扱われるべき事件に、多額の手数料が請求されているとの指摘もあった。

[No. 138 . 東京都 . 研究員]

いずれも（特にBとCには）賛成したい。

この反論に賛成したい。民事訴訟と同等の訴額を主張する見解は支持できない。行政訴訟による適法性統制は、民事訴訟よりもなお一層の予防的効果があり、一般の国民も潜在的受益者となる場合も多い（請求内容の公益・共益性）。また、出訴期間・取消訴訟の排他的管轄の結果として付与された権力性—法律関係の暫定的ではあるが一方的な確定—という点、申請処分等の取消訴訟の繰り返し（理由の差し替えが認められた場合など）を想記すると（手続の権力性）、民事訴訟と同等の取り扱いを求めることは妥当でないと思う。

[No. 143 . 兵庫県 . 主婦 . 40歳代]

反論に同意します。

[No. 145 . 徳島県 . 徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会]

枠内の考え方に賛成である。A案を採用すべきである。

[No. 148 . 東京都 . 日本土地家屋調査士会連合会]

A案の一律少額の定額手数料を定めるとする考え方に賛成する。

[No. 150 . 岩手県 . 大学教員]

A案賛成。



## 第2 - 8 - (2) 弁護士報酬の敗訴者負担の取扱い

[No. 1. 大阪府 . 行政書士 . 20歳代]

[意見]敗訴者負担制度は設けるべきでない。

[理由1] そもそも、弁護士報酬が法外に高額であることが、根本的な問題であって、どちらに負担させるかの問題ではないこと。

[理由2] 行政訴訟は、必ず勝てると見込めない場合が多く、訴訟へのハードルがさらに高くなること。

[No. 2. 東京都 . 個人 . 20歳代]

B案が望ましいと思う。

また、多くの自治体にいわゆる「御用弁護士」があり、市民が訴訟を起すたびに御用弁護士だけが儲かるという構図ができています。裁判の度に同じ顔を見せられる市民の立場に立って、行政側の弁護士選択、報酬に何らかの制限、規定を設けてほしい。

[No. 12. 埼玉県 . デジタルクリエイター . 40歳代]

弁護士報酬敗訴者負担は、現在の市民と司法との距離をまったく考慮しておらず、日本の現状にはあわない非現実的な制度である。

社会のグローバル化にともない、アメリカ型の訴訟社会が到来する事を前もって防ぐ目的であるとすれば、全く見当違いだ。産業界が無意味な訴訟になやまされたくないのは分かるが、現実に敗訴者負担が行われているアメリカの現状を見ると、無意味な訴訟を抑止する効能はあまり望めないと判断すべきだ。それでも産業界が導入に積極的とすれば、それは企業としての説明、説得責任の回避でしかない。

逆に消費者や政治的な被害者など、法解釈そのものに遡って論議を行わなければならない場合、直接司法判断を行う裁判官の判断によっても異なってくる場合、あるいは過去に類似ケースが少ない場合など、国や企業を訴えた場合では敗訴の可能性が高く、しかも相手の弁護士報酬の負担までかかってくるのは、司法はますます市民から離れてゆくばかりだ。

さらに国や企業は、勝訴の可能性を高めるため、当然ながら、らつ腕の、すなわち報酬の高い弁護士を雇うようになる。一方で粗悪な商品や悪質な取引の被害者、災害の人為責任を国や自治体に求める被害者など、ほんとうに法的な救済がみつような立場の人は、到底そんな力はない。おまけに敗訴となれば相手方のらつ腕弁護士の費用まで払わされるとなれば、国民は司法のみならず政府も企業も全く信用しなくなるだろう。

これは大切な問題である。実際に国や企業は、都合の悪い個人を、らつ腕弁護士をつけてわざと告訴する事で、潰すこともできるのだ。表現の自由、信条の自由の基盤を司法から打ち壊してゆこうとする、乱暴な試みだ。かえって国や法人による、司法権の乱用を心配すべきだろう。労働訴訟、少額訴訟などを例外とするなどは全然不十分だ。裁判を受け、司法の判断をあおぐ権利そのものの根本に立ち返って、再考を求める。

[No. 19. 東京都 . 日本税理士会連合会]

申告納税制度において、納税者は租税法を具体的に当てはめて計算し、第一次的に納税額を確定させる。更正処分が違法と判決された場合、納税者にとって得るべき利益はなく、原告が自己の弁護士報酬や税理士補佐人報酬を負担しなければならない理由はないと思量する。

したがって、当会としてはB案の「片面的敗訴者負担の制度」の導入に賛同する。

[No. 20. 奈良県 . 弁護士 . 40歳代]

弁護士報酬の片面的な敗訴者負担制度を導入すべきです。

私は、奈良弁護士会に所属する弁護士です。

私は、弁護士報酬の敗訴者負担制度の一般的導入には絶対反対の意見を持っています。このような制度の一般的導入は、訴訟手続の利用をかえって阻害することになると考えるからです。特に、経済的弱者にとっては司法へのアクセスを閉ざされることになりかねません。行政訴訟においても同様であり、一般的に敗訴者負担制度を導入すれば、民事訴訟の場合以上に、本来なされるべき行政訴訟の提起自体に萎縮の効果をもたらすことになるのは必至です。このような結果が、行政訴訟改革の方向の逆行することは明らかです。

ただ、行政訴訟手続を行った経験に照らせば、行政庁が行政訴訟に敗訴した場合に、原告側の弁護士費用を行政庁が負担しないのは著しく不当であり、片面的な敗訴者負担を導入すべきと考えます。

私は、奈良県知事が行った情報公開条例に基づく非開示決定の取消訴訟を代理人として行ったことがあります。第1審で勝訴、第2審で逆転敗訴、そして最高裁判所において第2審判決が破棄され、非開示処分が確定したという事案です。私の依頼人はオンブズマン活動をしている者であり、弁護士費用は全くもっていません。最高裁の口頭弁論のため上京しましたが、その費用も含めてすべて弁護士の持ち出しであり、もちろん報酬金もありません。

他方、行政庁たる奈良県知事側は、代理人弁護士を2名依頼し、この弁護士が第1審から最高裁まで訴訟活動を行いました。結果として、最高裁で奈良県知事側が敗訴したため報酬金を受け取ることはなかったと思われますが、各審級ごとの着手金はもとより、上京するための出張費用もすべて奈良県から支払われたものと史料されます。言うまでもなく、これは原告を含めた県民の税金から支払われたということになります。

違法な行政処分であったことが確定した場合に、不利益処分を受けその違法性を主張した側の弁護士費用が一切支払われずに(或いは原告個人が負担し)、違法な処分をした側の弁護士費用が、原告をも含めた県民の税金から支払われるというのは、不公平、不正義も甚だしいと言わざるを得ません。

上記の例は、地方公共団体に関する事例であり、国の場合には訟務検事が訴訟手続を担当することになりますが、物事の本質は同じです。

要は、行政訴訟において、行政庁側が敗訴した場合には、勝訴した側の弁護士費用を敗訴者たる行政庁(国や地方公共団体)が負担する制度を導入すべきです。同様のことは、国家賠償訴訟に関しても妥当すると思われますが、特に行政訴訟については速やかに片面的な弁護士報酬の敗訴者負担制度(B案)を導入すべきです。

[No. 21. 東京都. 個人. 10歳代]

A案に賛成

(理由)イ(不当に訴えの提起を萎縮させる場合がある)ため

[No. 24. 兵庫県. 個人]

提言に賛成する。

[No. 26. 京都府. 大学教員. 40歳代]

A案は、B案は。反論は正当である

[No. 27. 東京都. 日本司法書士会連合会]

B案に賛成する。

なお、司法書士の書面作成費用についても同様の扱いが必要であると考え。事実、法律扶助制度においても、書面作成援助の費用が認められており、これを弁護士報酬と別に考える必然性はない。

[No. 30. 神奈川県. 横浜弁護士会司法制度委員会]

(結論)B案が妥当。

(理由)行政訴訟制度活発化させるためにここまで踏み切るべき。

行政処分は裁判で覆らない限りそのまま実行される。行政不服申立等が認められない場合、国民に裁判による不服申立てしか道がなく、これを強制している以上、行政が負けたその費用は行政が負担するのが筋。

また政策の変更、制度の改革を迫る政策形成訴訟では、訴えが通り政策が変われば、社会全体が利益を受ける。訴えた人が身銭を切る理由はない。

これらの原告は、法治国家としての機能や、司法面で貢献したことになる。本来ならば行政処分の違法性は行政機関内部の相互牽制、監査、議会等による監視により、是正されるべきであった。本来、訴訟まで必要なかったのに訴訟まで提起したことは、民主主義の一つの必要経費とみてもよいはずである。長い眼で見れば、穏やかな社会の変革に行政訴訟が役立ったことになる。

[No. 31. 東京都. 自由業. 60歳代]

少なくとも訴訟費用敗者制度は導入しないほしい。例えば、政府を相手に違憲訴訟をする場合は、裁判の判例から見て、「統治行為」を持ち出して、敗訴することがほとんどである。憲法前文で「政府の行為により戦争の…」と示してあるように、政府が憲法違反を行うことはきわめて多いが、選挙を待っていたのではその影響を事前に防止することは出来ない。今のところは、90%敗訴が予想される場合であっても、裁判に訴える他はない。言い換えれば、政府の違法/違憲行為を訴えるための公開の場を提供するのが裁判制度ではないか。敗者負担制度は、政府の違憲行為をやりやすくし、日本の将来を危うくするものである。

[No. 33. 群馬県. 弁護士. 60歳代]

片面的敗訴者負担制度の導入をするべき。B案を採用。

[No. 38. 秋田県. 弁護士]

B案が妥当である。

国民の裁判利用が少ないときに、弁護士報酬の敗訴者負担を導入すれば、国民の裁判利用が一層萎縮することは目に見えている。したがって、弁護士報酬の敗訴者負担には反対せざるを得ない。

ところで、行政訴訟の場合も、国民敗訴の場合については、問題は全く同一である。唯でさえ国民の勝訴率が極端に小さく、行政訴訟の件数が少ないときに、敗訴国民に弁護士報酬を負担させては行政訴訟の利用はいよいよ減少することは必至である。私ども地方の実感からすれば、たとえば、生活保護とか住民訴訟、環境裁判などは、原告の弁護士報酬負担能力は極めて小さい。また、住民訴訟や環境裁判には、自分のためと言うより、公益のためという面が強い。これらの事情から、手弁当同然の代理人活動も無きにしも非ずという実態がある。一方、公共団体の代理人弁護士は、聞知するところによれば、一桁異なる報酬であることが殆どであるように思う。そうした実情は、原告らもよく知っており、万一、行政訴訟に弁護士報酬の敗訴者負担制度が導入されれば国民に対する萎縮効果は絶大である。

しかし、原告勝訴の場合については、問題が異なる。すなわち、行政は、一般国民などとは異なり、全体の奉仕者たる法の執行者として適法なる執行に全力を尽くすべき立場にあるのであるから、原告に本来不要であった訴訟を余儀なくさせた以上、原告の弁護士報酬を負担させてもよい。なお、イの見解は、「弁護士報酬の敗訴者負担制度は、勝訴しても弁護士報酬を相手方から回収できないため訴訟を回避せざるを得なかった当事者に訴訟の活用を促す場合もあれば、逆に不当に訴えの提起を萎縮させる場合もある」と指摘する。この指摘は、B案に対する批判にはならないであろう。

この両方の指摘を無くそうとするのがB案だからである。

[No. 39. 愛知県. 大学教員. 30歳代]

A案は、B案は。反論は正当である。

[No. 40. 大阪府. 弁護士. 60歳代]

弁護士費用B案に賛成

[No. 43. 京都府. 大学教員. 50歳代]

B案がよい。敗訴者負担を一般的に導入することは、国民の救済の幅を広げようとする改革に逆行する。

[No. 47. 兵庫県. 大学教員. 60歳代]

A案は、B案は。反論は正当である。

[No. 51. 兵庫県. 自由業. 60歳代]

A案は、B案は。反論は正当である。

[No. 54. 大阪府. 弁護士. 30歳代]

枠内 - 賛成

B案 - 賛成

[No. 55. 富山県. 大学教員. 50歳代]

B案を支持する。

[No. 56. 宮城県. 大学教員. 50歳代]

B案に賛成。

[No. 61. 大阪府. 大学教員. 40歳代]

敗訴者負担原則については支持しがたいが、原則としては主観訴訟である限り一般の民事訴訟と同じ扱いとすべきであろう。但し、やはり排他的管轄に服する場合については、片面的敗訴者負担制を導入することにも合理性があると思われる。

[No. 62. 愛知県. 教員. 40歳代]

行政訴訟の訴えの提起を不当に萎縮させないとの観点から、弁護士報酬の敗訴者負担の取扱いを検討すべきであるとの考え方をとり、B案に賛成する。

[No. 63. 京都府. 建築士. 50歳代]

B案に賛成する。

反論に賛成する。

[No. 67. 京都府. 大学教員. 50歳代]

行政訴訟については、弁護士報酬の敗訴者負担の制度を導入すべきではない。  
〔No. 68. 東京都. 弁護士. 20歳代〕

B案が適当である

(理由)

行政には適法性が求められているのであるから、市民が訴訟でそれを是正しなければならないこと自体が問題であるから、行政に費用を負担させるべきである。ただし、結果として市民が敗訴した場合には、証拠の偏在や裁量統制の方法の未発達など様々な問題がありうる。しかも、両面的敗訴者負担では、行政の弁護士費用を負担することがあり得ると思えば、その負担をおそれ訴訟提起をあきらめざるを得ないことが予想される。

司法改革審議会の意見書では、敗訴者負担は司法アクセスを推進するための課題として位置付けられており、片面的敗訴者負担は司法アクセスを推進させるものである。

〔No. 72. 奈良県. 大学院生. 30歳代〕

B案に賛成。

反論に賛成

〔No. 76. 兵庫県. 大学教員. 50歳代〕

B案に大賛成、A案も可とする。

また、ア、イの指摘には反対し、これに対する反論に賛成する。

〔No. 77. 東京都. 財団法人法律扶助協会〕

行政訴訟については国民の側の訴え提起に萎縮的效果を与えないようにしなければならないから、被告に負担させる片面的敗訴者負担制度の導入を検討すべきであると考え。行政の適法性の確保の観点から言えば、被告敗訴の場合に国が負担するのはやむを得ないのではないか。

〔No. 78. 大学教員. 30歳代〕

弁護士報酬の敗訴者負担の導入には反対する。

〔No. 79. 大阪府. 大学教員. 30歳代〕

弁護士報酬の敗訴負担は原告が勝訴した場合に限り、原告の弁護士報酬を被告に負担させる片面的負担とすべきである。

原告が敗訴した場合でも 被告の弁護士報酬は被告の負担とすべきである。

〔No. 84. 愛知県. 名古屋弁護士会司法制度調査委員会〕

枠内の考え方に賛成であるが、B案を前提とすべきである。

この取扱いは、今後の我国の行政訴訟を活かすためにも極めて重要である。B案の採用は、我国の行政訴訟を活性化するに大きな役割を課すものとする。

〔No. 86. 東京都. 大学教員. 50歳代〕

民事訴訟法理によるべきで、特段の扱いは不要と思われる。

〔No. 87. 愛知県. 弁護士. 40歳代〕

B案が妥当である。

司法アクセス検討会では審議会答申の本来の趣旨も無視して敗訴者負担の原則的導入が議論されており「行政訴訟は例外」とのコンセンサスも無いようである。行政訴訟については是非とも当検討会から当司法改革の本来の趣旨に立ち戻った提言をして欲しい。

〔No. 89. 愛知県. 豊橋市役所〕

弁護士報酬の敗訴者負担制度については、行政訴訟を司法の場から遠ざける可能性があるため、全面的な導入については問題がありますが、市が負担する弁護士費用は税金で賄われていること、さらに訴訟で行政が適法であったと認められた場合を考えると、訴訟を類型化し身体や財産に係る訴訟については敗訴者負担制度から除外するなどの要件を設定する方法や負担額に基準を設ける方法により、行政訴訟においても一定の敗訴者負担制度の導入を検討すべきである。

〔No. 90. 兵庫県. 教員. 40歳代〕

弁護士費用については、片面的敗訴者負担制度の導入をすべきである。

〔No. 94. 福岡県. 大学教員〕

B案に賛成する。

〔No. 97. 東京都. 塾教師. 50歳代〕

A - Bともに賛成

[No. 98 . 埼玉県 . 弁護士 . 60歳代]

前項で述べたように、取消訴訟を中心とした租税訴訟は、原告(納税者)が勝訴したとしても、本来適正であるべき租税負担が適正を実現しただけで、原告(納税者)にとって得るべき利益はないのだから、原告(納税者)勝訴の場合には、弁護士報酬を被告に負担させる片面的敗訴者負担制度が好ましい。

[No. 101 . 愛知県 . 大学教員 . 40歳代]

A案は、B案は。反論は正当である。

[No. 103 . 東京都 . 日本労働組合総連合会]

行政訴訟の場合には、弁護士報酬の敗訴者負担については、原告が勝訴したときのみこれを認める制度とすべきである。原告が敗訴したときには被告の弁護士報酬は負担しないものとする。

行政庁のある行為が行政訴訟の「場」にのぼったということは、仮にそれが適法なものであったとしても、行政庁がその行為の際に必ずしも適切に説明責任が果たされていないことを推定させるものである。行政庁は、適法であるがゆえに勝訴したときにも、説明責任の不完全な履行が訴訟を招いたという意味で責任を有するものであり、応訴のために使用した弁護士の報酬を敗訴原告の負担に転嫁することは認められない。

また、行政庁の行為の適法性・違法性を裏付ける情報・資料は行政庁が有しており、かつ訴訟を遂行する上での経済力も行政庁の方が大きい。これらは、訴訟の現実においては、その勝敗に影響を及ぼしうるものであるが、それら自体としては訴訟外の要素である。この点において、行政訴訟の弁護士報酬を原告が負担すべきであるとの公平論を成り立たせる基盤に欠いている。さらに、行政庁側の負担する弁護士報酬は原告が租税としてその一部を拠出した「公金」からまかなわれる。

他方、住民が行政訴訟を提起することは、より質の高い行政のあり方を主体的につくりあげる営みとして大いに奨励されるべきことである。原告敗訴の場合にはその弁護士報酬は行政庁の負担とする片面的敗訴者負担とすべきである。

[No. 108 . 大分県 . 個人]

オンブズマンで、過去行政訴訟を提起したことがあります。特に弁護士費用について一言意見を申し述べる。

相手(被告)は行政機関で、勝訴敗訴を問わずに公費で弁護士を雇えるが、原告は自分の費用(弁護士料は当然)。

これは明らかに不合理で、せめて行政機関敗訴の時は原告の弁護士料も負担させるべし。そうでないと不公平、不合理。

[No. 109 . 神奈川県 . 個人]

A案に賛成、B案に反対。

B案反対の理由: 1)原告が勝訴した場合についてだけ原告の弁護士報酬を被告に負担させる片面的敗訴者負担制度は原告(即ち国民)に有利なようにみえるが、現在わが国で行政相手に原告が勝訴するのは僅か数%に過ぎず、原告のメリットは殆んどない一方で、経済的負担を気にしなくてすむ行政はなんら痛痒を感じないであろう。2)現在のわが国の裁判は(ごく一部例外はあるが)行政を何としても敗訴にしないという前提で審理が進められており(これは私達の経験に基づいており、この主張を裏付ける事実を記載した小冊子も作製している)、もし行政だけに負担させる制度にすれば裁判官は一層行政寄りの心情を強め、住民勝訴の判決は今よりさらに少なくなるに違いない。

A案賛成の理由: 最大唯一の理由は本制度導入反対の署名が70万通を超えているということである。1人1人が反対の意見を込めて署名し、それが70万人以上に達していることの重みを無視して導入を強行するとすれば、それは司法独裁であり、検討委員会(司法アクセス)委員のファッション的体質を暴露するものに外ならない。裁判官、大企業代表、行政寄り業者の主導でなく、もっと広く国民の声を聞き乍ら時間をかけて結論を出すべきである。

[No. 114 . 東京都 . 日本公証人連合会]

弁護士報酬の敗訴者負担の取扱いについて、行政訴訟のみを特別扱いすべきものとする考え方には、賛成できない。

[No. 115 . 東京都 . 日本弁護士連合会]

枠内の考え方には賛成であるが、具体的にはB案を採用すべきであり、ア及びイの指摘に対する意見は次のとおりである。

アについて

多様な行政過程で様々な紛争が生じるという指摘は抽象的にはそのとおりであるが、行政訴訟においては情報量、組織力、経済力等の点で原告と被告行政との力の格差が構造的に固定されているだけでなく、本来国民のために適法であるべき行政活動の違法排除という点で公益性を持つ点で共通しており、一律に特別の取扱いをすることに何ら不合理はない。

イについて

弁護士報酬の敗訴者負担制度についての指摘は一般論としてはそのとおりであるが、片面的敗訴者負担制度は訴訟の活用を促しこそすれ、提訴を萎縮させることはない。先進諸外国に比べて圧倒的に少ない行政訴訟を活性化するためには、片面的敗訴者負担制度の導入が不可欠である。

そもそも、行政訴訟制度の目的が、行政により不利益を受けた国民の権利を広く救済するとともに、国民全体の公益にも資するという点にある以上、その訴訟制度は広く利用され易いものにならなければならない。そのためには、訴え提起の手数料を軽減することのみならず、国民の依頼した弁護士報酬についても格別の配慮が必要であり、原告たる国民が勝訴した場合には、その弁護士報酬は被告たる行政主体が負担するが、国民たる原告が敗訴したとしても、行政主体が払うべき弁護士報酬は敗訴した国民には絶対に負担させないものとすべきである。このことにより、行政訴訟の活性化を促進して、国民の利益を保護することが可能になるのである。

(No. 120. 東京都. 日本行政書士会連合会)

この考え方で良い。この制度により行政の適正な執行を望むのは行政に対する不信。

(No. 122. 東京都. 大学教員. 60歳代)

B案が妥当なのではないか。ただし、当然全部を負担させることが妥当かどうかは、事態に応じて判断すべき場合があるのではないか。

(No. 124. 宮城県. 弁護士. 50歳代)

B案の片面的敗訴者負担に賛成である。

(No. 125. 東京都. 東京税理士会税務審議部)

前項で述べたように、取消訴訟を中心とした租税訴訟は、原告(納税者)が勝訴したとしても、本来適正であるべき租税負担が適正を実現しただけで、原告(納税者)にとって得るべき利益はないのだから、原告(納税者)勝訴の場合には、弁護士報酬を被告に負担させる片面的敗訴者負担制度が好ましい。

(No. 128. 愛知県. オンブズマン愛知)

弁護士報酬は、原告側が勝訴した場合にのみ、被告に負担させる制度とすべきです。

もともと、行政の違法な処分等を訴訟の対象とし、行政に違法が認められる場合に、国民に金銭的負担を強いるべきではないからです。

B案が妥当です。

(No. 131. 大阪府. 大阪弁護士会)

<結論>

「考え方」に賛成する。

(行政訴訟の訴えの提起を不当に萎縮させないとの観点から、弁護士報酬の敗訴者負担の取扱いを検討すべきである)

具体的には、B案を採用し、行政訴訟を提起した者が勝訴(一部勝訴を含む)した場合にのみ被告に弁護士費用を負担させる片面的敗訴者負担制度を導入すべきである(日弁連「行政訴訟法案」第71条)。

<理由>

片面的敗訴者負担制度の必要性

行政訴訟の目的が、行政により不利益を受けた国民の権利を広く救済するとともに、国民全体の公益にも資するという点にある以上、その訴訟制度は広く利用され易いものにならなければならない。そのためには、国民の依頼した弁護士報酬についても格別の配慮が必要であり、原告たる国民が勝訴した場合には、その弁護士報酬は被告たる行政主体が負担するが、国民たる原告が敗訴したとしても、行政主体が払うべき弁護士報酬は敗訴した国民には絶対に負担させないものとすべきである。このことにより、行政訴訟の活性化を促進して、国民の利益を保護することが可能になる。

上記検討事項が示す問題点(アないしイ)に対する反論

アの指摘について。行政訴訟においては情報量、組織力、経済力等の点で原告と被告行政との力の格差が構造的に固定されている。また、行政訴訟で原告が勝訴した事案は、行政の違法が判

明した事案であり、本来行政が適法になされていれば訴訟自体が不要であったはずであり原告に弁護士報酬を負担させる理由はない、という共通点がある。このような共通点に注目すれば、勝訴した原告が弁護士報酬を回収できるという一律の取扱いをすることには合理的な理由がある。アの指摘は片面的敗訴者負担制度を否定する理由とはならない。また、イの指摘は、片面的敗訴者負担制度には当てはまらない。

[No. 132. 東京都. 主婦連合会]

行政訴訟には、個人の権利救済という役割と共に、行政活動の違法をチェックするという役割があり、その意味で、行政訴訟の提起はそれ自体一種の公益的性格を帯びているといえます。また、原告である市民と被告である行政庁とは、構造的に対等な当事者とはいえない関係にあります。さらには、現在のあまりに少ない行政訴訟の提起数を見るならば、濫訴の抑制という必要性は、こと行政訴訟については全く存在しないとします。

私たち消費者団体は、これまでも繰り返し、民事訴訟において弁護士費用の一般的敗訴者負担制度の導入には強く反対していますが、以上のような事情を見るならば、行政訴訟について敗訴者負担制度を導入する基礎を欠いており、導入の理由は全く存在しないと考えます。少なくとも行政訴訟については「原告が勝訴した場合についてのみ原告の弁護士報酬を被告に負担させる片面的敗訴者負担制度を導入すべき」としているB案を支持します。

[No. 134. 茨城県. 行政書士. 60歳代]

行政訴訟は、原告が本人訴訟であるならば、被告も本人訴訟であるべきではないでしょうか。対等な土俵・勝負を求めます。

さもなければ、原告が勝訴した時は、原告の訴訟費用を敗訴者である被告・行政庁が負担するようにしてもらいたいものです。ただし、一般的な訴訟費用の敗訴者負担には、反対です。

[No. 135. 東京都. 第一東京弁護士会]

囲み部分に賛成する。B案の片面的敗訴者負担制度を導入すべきである。

[No. 138. 東京都. 研究員]

B案を支持する。弁護士報酬の敗訴者負担を導入するには、定型的な支払額と上限を設ける必要がある。B案が実現できない場合には、A案を支持する。両面的な敗訴者負担には反対する。

司法アクセス部会の議論は、行政訴訟と民事訴訟の前提の違いを理解しないものが見られ、本検討部会が、これに積極的に反論することを求めたい。上記アの議論は理解しうる。ただし、とりわけ公害訴訟などで、敗訴判決の積み重ねによって、判例が改められ、行政活動が改められたことを想起し、少なくとも公害・環境事件、情報公開請求事件、住民訴訟事件等においては、片面的敗訴者負担制度を設けるべきであると考えます。

[No. 140. 東京都. 水源開発問題全国連絡会]

敗訴者負担制度を公害・環境事件について導入すべきか否かという議論がされていると聞きます。住民が提起する行政訴訟はすべて住民の自己負担で行われており、ほとんど原告側弁護士のボランティア活動で成り立っているのが実態です。もし敗訴者負担制度が導入され、敗訴した当事者に勝訴した側の弁護士報酬を負担させる制度が導入されれば、住民は敗訴した場合を考えると行政訴訟に踏み切ることができなくなってしまいます。このように、行政訴訟への萎縮効果が極めて大きい敗訴者負担制度は絶対に導入すべきではありません。

[No. 141. 岐阜県. 徳山ダム裁判原告団・徳山ダム建設中止を求める会]

原告に弁護士報酬敗訴者負担が発生しないようにすること

弁護士報酬敗訴者負担制度の導入が検討されていると聞きます。もしそういう制度が導入されれば、私たちのような行政訴訟は提起できません。自分が原告になることも、一緒に原告になってほしいと誘うことも、リスクが大きすぎてできないことになります。行政の違法な暴走を止めるという司法の役割が消えてしまいます。

行政訴訟においては、敗訴した原告に弁護士報酬が生じることは、絶対に起こらないようにして下さい。

[No. 143. 兵庫県. 主婦. 40歳代]

B案に賛成します。

反論に同意します。

[No. 145. 徳島県. 徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会]

枠内の考え方に賛成であり、B案の片面的弁護士費用負担の制度の導入を考えるべきである。

本来行政が適法にされていれば訴訟自体が不要であったのであり、結果的に違法性が判明した場合に原告が弁護士報酬を負担しなければならないというのはおかしい。

[No. 147. 秋田県. 訴訟原告団事務局長]

住民が提訴に二の足を踏む大きな理由の一つに裁判費用の問題があります。私たちが9年間もの裁判をやり通すことができたのも手弁当で裁判を支えてくれた弁護団のおかげです。多くの行政訴訟がこうした弁護士らの善意に支えられているのではないのでしょうか。その上、敗訴した場合に相手側の弁護士費用を支払わなければならないとなれば、住民が行政を訴える事は実質的に不可能となり、行政訴訟制度は画に描いた餅でしかなくなります。

[No. 148. 東京都. 日本土地家屋調査士会連合会]

司法アクセス検討会の結果にかかわらず、B案の片面的敗訴者負担(原告が勝訴した場合のみ、原告の弁護士報酬を被告に負担させる)とすべきと考える。

行政訴訟制度の見直しがされているとはいえ、原告(国民側)が勝訴する率は非常に少ないといえる現状にあって、敗訴した場合、想像もつかないほどに大きな額になっているかもしれない相手(行政)側の弁護士報酬を負担しなければならないこととすれば、訴えを起こそうとする気持ちを萎えさせ、司法へのアクセスの機会を拡大するという司法制度改革の基本的な考え方に逆行することになると考える。

行政に対する訴訟は、いずれの場合にあって税金が投入され、国民感情からすると勝敗にかかわらず痛みは、国民に返ってくるものである。しかしながら原告勝訴の場合は、行政の違法が明確になるので国民全体が利益を受けるといえる考え方がなりたつ。原告勝訴の場合、その訴訟行動に報い、反対に、行政に反省を促す意味があると考えアの考えは適切でないと考え。

[No. 150. 岩手県. 大学教員]

B案賛成。



## 第2 - 8 - (3) 不服審査前置による制約の緩和

[No. 19. 東京都. 日本税理士会連合会]

租税行政処分取消訴訟については、原則として、異議申立のできる処分については異議決定を、審査請求のできる場合には審査判決をそれぞれ経た後でなければ提起できないこととされている(国税通則法第115条)。また、内国税に関する処分に対する審査請求は、原処分庁に対する異議申立及び異議決定を経た後に、国税不服審判所に対して行うこととなっている。

ところで、国税不服審判所は、原処分庁である国税局や税務署から独立した行政機関として設置され、納税者の権利利益を擁護する役割を担っているのであるが、必ずしも原処分庁から独立した機関であるとは言い難いうえ、判決が行われるまでに長期間を要しているのが実情である。

したがって、「検討事項」のB案が示すとおり、国税通則法を改正し、納税者の選択により必ずしも不服申立を経ない場合であっても取消訴訟が提起できる道をひらくことを検討すべきであると思量する。

[No. 21. 東京都. 個人. 10歳代]

A案に賛成

[No. 26. 京都府. 大学教員. 40歳代]

A案は、B案、C案は。反論は正当である。

[No. 27. 東京都. 日本司法書士会連合会]

C案に賛成する。

[No. 30. 神奈川県. 横浜弁護士会司法制度委員会]

(結論) 見直しに賛成。A案に賛成。

(理由) 利用者の選択に委ねるべきである。

[No. 39. 愛知県. 大学教員. 30歳代]

A案は、B案、C案は。反論は正当である。

[No. 43. 京都府. 大学教員. 50歳代]

A案ができるのであれば賛成。BCもよい。

[No. 47. 兵庫県. 大学教員. 60歳代]

A案は。B案、C案は。反論は正当である。

[No. 51. 兵庫県. 自由業. 60歳代]

A案は。B案、C案は。反論は正当である。

[No. 54. 大阪府. 弁護士. 30歳代]

枠内 - 賛成

A案 - 賛成

[No. 55. 富山県. 大学教員. 50歳代]

A案を支持する。簡易迅速な救済制度としての行政不服審査、行政事件版ADRは存在してよいと考えるが、実効性に乏しい例は多数ある。個別的にその存続を検証するよりは、まず前置主義を排し、市民の利用の選択に委ねるのが相当と考える。その結果、利用度が乏しいと判明した行政不服審査制度については、廃止すればよい。

[No. 61. 大阪府. 大学教員. 40歳代]

最後の「反論」の「不服審査制度は、これが機能していれば、前置制度がなくても利用される」という指摘が正当と思われるが、前置主義の一律禁止を行訴法に定めるのではなく、さしあたり前置主義を定めた個別法の規定の洗い直しで足りると考える。

[No. 62. 愛知県. 教員. 40歳代]

不服審査前置について、これが定められている場合でも判決を経ないで訴えを提起する機会を実質的に保障する観点から見直すべきであるとの考え方をとり、A案を取り入れるべきではないか。「不服審査制度は、これが機能していれば、前置制度がなくても利用されるし、機能していないのであれば、前置制度によって権利救済が阻まれることになるから、どのように機能しているかの情報を開示して、利用者の選択に委ねるべきである。」との意見に賛成する。

[No. 63. 京都府. 建築士. 50歳代]

A案 そもそも不服審査前置を定めることはできないこととする考え方、これに賛成する。

前置制度が、どのように機能しているかの情報を開示して、利用者の選択に委ねるべきである。  
この反論に賛成する。

[No. 67. 京都府. 大学教員. 50歳代]

是正訴訟と「権利関係に関する訴訟」とが原則として自由選択・併用制に変更された下で、現在の個別法による不服審査前置も見直し、訴訟・不服審査自由選択制の原点に改めて立ち帰るべきである。不服審査制度も、もし十分に救済の機能を果たすのであれば、その時間・費用の面での利点から大いに利用されるはずである。(【検討事項】8(3)関連。B案および「反論」が適切であると考える。)

[No. 68. 東京都. 弁護士. 20歳代]

A案が妥当である

(理由)

行政不服審査で判断が覆ることが少なく、ほとんど機能していない。そのうえ、行政の事実認定の在り方がきわめてずさんで、処分庁のなした処分を維持するため、通常の民事事件の裁判所の事実認定の手法では考えられないような、ずさんな事実認定をして処分を合理化することが多い。

しかも、行政不服審査手続きでは、文書提出命令のように申立人の立証のために処分庁に文章を提出させることができない。(審査庁が提出を求めることができるが、それが全て申立人が閲覧できるとは限らず、しかも訴訟のように副本が送付される制度ではなく、審査庁に足を運び閲覧をする必要がある。)また参考人の意見陳述についても、反対尋問の機会を保障されないなど、まったく不公平な制度で、制度の存在意義がない。

そもそも行政府審査がその目的とする簡易迅速な救済が得られ、講学上いわれるように違法・適法の判断だけでなく不当の判断まで行っているのだとすれば、万人がこぞって不服申立をするはずであって、不服申立前置とする必要はない。

不服申立にスクリーニング機能を持たせなければならないほど、行政訴訟と不服申立の事件が膨大に存在しているという状況にはないうえ、司法改革により裁判所の機能の充実を目指しているのであって、国家の司法制度の合理的な資源配分の観点から、不服申立前置を取る必要はない。

[No. 72. 奈良県. 大学院生. 30歳代]

A案に賛成。

反論に賛成。

[No. 73. 東京都. 国際企業法務協会]

B案に賛成である。

(理由)個別立法と司法制度の合理的な資源配分の問題もあるが、不服審査制度がどのように機能しているか、情報開示のうえ個別検討し、十分に機能していないのであれば、個別法での不服審査前置を廃止すべき。

[No. 76. 兵庫県. 大学教員. 50歳代]

C案を支持する。A案、B案も可。

指摘は支持できず、反論が正当である。

[No. 77. 東京都. 財団法人法律扶助協会]

高度な専門的かつ技術的判断を要する場合以外は自由選択主義の原則を尊重すべきであり、前置主義を定める個別法の見直しが必要であると考える。

[No. 78. 大学教員. 30歳代]

C案に賛成する。いずれにせよ、不服審査制度の機能については実態調査が必要である。

[No. 84. 愛知県. 名古屋弁護士会司法制度調査委員会]

枠内の考え方に賛成である。

A、B、C案のうち、A案が妥当であると考える。

[No. 86. 東京都. 大学教員. 50歳代]

不服審査法上の問題であるが、前置主義が採用されている場合に申立期間が出訴期間より短期であることは妥当ではない。出訴期間の3か月にそろえるべきである。

不服申立てが救済に便宜であるとき、必ずしも前置を強制する必要はないのではないか。選択的な出訴を可能とするか、審査を経ない出訴事由の緩和(裁決不作為期間の短縮など)が考えられてよい。

[No. 89. 愛知県. 豊橋市役所]

不服審査前置による制限の緩和についても、始めに訴訟ありきという考えを持っているとすれば、形骸

化してしまう恐れがあることから、不服審査制度が十分に機能する方策を併せて検討すべきである。

(No. 94. 福岡県. 大学教員)

B案に賛成する。ただし、緩和は、広範囲に行うべきである。

(No. 97. 東京都. 塾教師. 50歳代)

A - Cすべて賛成

(No. 98. 埼玉県. 弁護士. 60歳代)

行政事件訴訟法は、行政処分取消訴訟について不服申立前置主義を採らず、行政処分に対し直ちに申立てるか、行政不服申立の手続きを経て申立てるか、選択を認めている。これに対し国税通則法(115条1項)、地方税法(19条の2)は不服申立前置主義を採っている。

租税不服申立制度については、手続の簡便性、争点の整理等の機能は認められるが、現在の人的構成は処分庁からの独立性を保っていないこと、審査手続きの詳細が明確でなくまた透明性がないこと、審判官が独自の調査権限を持っていること等、納税者の権利救済としては十分とはいえない。

租税不服申立手続を廃止する必要はないが、少なくとも選択制とすべきである。

自由主義憲法の下では国民の選択の自由を尊重すべきであり、権利救済制度として併存すれば、両制度は競争的存在となり、不服申立手続も有効、適切に機能することも期待できる。

(No. 101. 愛知県. 大学教員. 40歳代)

A案～C案は。不服申立がきちんと機能し、より争点が明確になるのであれば、専門性の高い処分については不服申立前置としてもよい。

(No. 103. 東京都. 日本労働組合総連合会)

不服審査前置制度は廃止し、行政訴訟に直接訴えることもできる選択性とすべきである。住民が権利・利益の擁護をはかる手段は国民が選択でき、実効的な解決手段となる制度とすべきである。不服審査制度の機能を拡充・強化しながら、これを利用するか、行政訴訟を利用するかは国民の主体的な判断に任せべきである。

(No. 111. 岐阜県. 個人)

行政文書の開示請求ですでに何件も審査請求を行っていますが、司法的な行政訴訟とはかなり隔たりがあると感じています。税務調査の審査請求では処分内容について国税不服審判所など別機関が審査を行い、処分の裏付けとなる証拠資料に対しても再度見直し調査が行われるとか。

しかし、情報公開での審査請求では、処分の裏付けとされる証拠資料の説明や提示等もなく、内閣府の情報公開審査会ですら「処分庁の説明ではこうだった」とした記述のみで、処分庁に裏付け資料の提出を求めたり、記録書類を確認したりすることはありませんでした。

やはり、審査機関が別機関として独立して機能することが不服審査前置の前提ではないでしょうか。現在、情報公開の不服審査での審査方法は、司法裁判(行政訴訟)とは公正、中立、客観性などの面で大きく異なっています。

同じ不服審査でも、税務調査と情報公開では立証や証明責任など審査の進め方に大きな違いが現在あるのですから、不服審査制度が全体としてきちんと機能しているとはいえないと思います。

また、現在情報公開で審査請求中の事案は平成13年4月に開示請求したもので、すでに二年以上経過しています。不服審査による判決の長期化も問題として捉えていただきたい。

(No. 112. 大阪府. 大学教員)

B案に賛成である。

(No. 114. 東京都. 日本公証人連合会)

不服審査前置について、現行法のもとにおける制度で特に不都合が生じているとは考えられないから、これを見直すべきものとする考え方には、賛成できない。

(No. 115. 東京都. 日本弁護士連合会)

枠内の考え方に賛成であり、具体的にはA案を採用すべきである。

A及びBの指摘に対する適切な反論がなされているように、国民に裁判を受ける権利が憲法上保障されている以上、原則として不服審査手続と司法救済手続は国民に対して並立的に提供されるべきであり、いずれを利用するかは、社会的インフラを利用するユーザーである国民の選択に委ねられるべきである。一方が機能不全に陥っている場合には、ユーザーは他方を選択するはずであり、かかる制度のもとでこそ、双方の手続が常に国民の監視と評価のもとに適切な救済を図っていくことが期待できるのである。

[No. 120 . 東京都 . 日本行政書士会連合会]

C案を提案。この考え方を基準にして不服審査制度は利用者の選択に委ねるべきである。

[No. 122 . 東京都 . 大学教員 . 60歳代]

C案が妥当なのではないか。

[No. 124 . 宮城県 . 弁護士 . 50歳代]

枠内の考えに賛成。

[No. 125 . 東京都 . 東京税理士会税務審議部]

行政事件訴訟法は、行政処分取消訴訟について不服申立前置主義を採らず、行政処分に対し直ちに  
出訴するか、行政不服申立の手続きを経て出訴するか、選択を認めている。これに対し国税通則法(11  
5条1項)、地方税法(19条の2)は不服申立前置主義を採っている。

租税不服申立制度については、手続の簡便性、争点の整理等の機能は認められるが、現在の不服審  
判所の人事構成は処分庁からの独立性を保っていないこと、審査手続きの詳細が明確でなくまた透明性  
がないこと等、納税者の権利救済としては十分とはいえない。

租税不服申立手続を廃止する必要はないが、少なくとも選択制とすべきである。権利救済制度として併  
存すれば、両制度は競争的存在となり、不服申立手続も有効、適切に機能することも期待できる。

[No. 131 . 大阪府 . 大阪弁護士会]

< 結論 >

「考え方」に賛成する。

(不服審査前置について、これが定められている場合でも、判決を経ないで訴えを提起する機会  
を実質的に保障する観点から見直すべきである)

具体的には、A案を採用し、不服審査前置を定めることはできないとすべきである。

< 理由 >

不服審査前置を見直す必要性

不服審査制度は、これが機能していれば、前置制度がなくても利用されるし、機能していな  
いのであれば、前置制度によって権利救済が阻まれることになるから、どのように機能してい  
るかの情報を開示して、利用者の選択に委ねるべきである。

上記検討事項が示す問題点(アないしイ)に対する反論

国民には裁判を受ける権利が憲法上保障されている以上、原則として不服審査手続きと司法  
救済手続は国民に対し並立的に提供されるべきであり、いずれを利用するかは、社会的インフ  
ラを利用するユーザーである国民の選択に委ねられるべきである。一方が機能不全に陥ってい  
る場合には、ユーザーは他方を選択するはずであり、かかる制度のもとでこそ、双方の手続が  
常に国民の監視と評価のもとに適切な救済を図っていくことが期待できるのである。

[No. 135 . 東京都 . 第一東京弁護士会]

囲み部分に賛成する。前置を義務的なものと考えする必要はなく、救済手続の選択は国民に委ねるべき  
である。

[No. 138 . 東京都 . 研究員]

必ずしもAとはいえない。ア・イの意見を支持する。しかし、不服申立前置の範囲が必要以上に  
多いと思われる。不服審査法見直しと同時に個別法の見直しをすすめるべきである。反論にあるよ  
うな制度設計はア・イと矛盾しないので、そのような開示を促進すべきである。

[No. 143 . 兵庫県 . 主婦 . 40歳代]

A案に同意します。

反論に同意します。

[No. 145 . 徳島県 . 徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会]

枠内の考え方に賛成であり、制度の選択は国民の判断に委ねられるべきであるから、A案が妥当であ  
る。

[No. 148 . 東京都 . 日本土地家屋調査士会連合会]

可能な限り、行政の処分に対する早期決着を図るためには不服審査前置が障害になることとも考えら  
れる。むしろ、直接裁判による方法を認める必要性が高いことから、不服審査前置が効果的な場合のみを  
前置とする方策が望ましいと考える。

[No. 150 . 岩手県 . 大学教員]

C 案贊成。

## 【第2 - 9 行政訴訟の目的・行政の適法性を確保するための訴訟】

### 第2 - 9 - (1) 行政訴訟の目的規定の新設

[No. 23. 愛媛県. 大学教員. 50歳代]

(ア)について

訴訟である以上、行政訴訟も主観的な権利救済が原則であるが、例外的に、法律が定める場合に限り、適法性を争う訴訟(客観訴訟)を排除することはないと考える。

[No. 26. 京都府. 大学教員. 40歳代]

[No. 27. 東京都. 日本司法書士会連合会]

枠内の意見に賛成する。

[No. 30. 神奈川県. 横浜弁護士会司法制度委員会]

(結論) 賛成。

[No. 39. 愛知県. 大学教員. 30歳代]

[No. 43. 京都府. 大学教員. 50歳代]

目的規定がなければ性格が変わるわけでもないだろうが、かけるのであれば入れてもよい。

[No. 47. 兵庫県. 大学教員. 60歳代]

[No. 51. 兵庫県. 自由業. 60歳代]

[No. 54. 大阪府. 弁護士. 30歳代]

枠内 - 賛成

指摘イ - 賛成(権利救済と適法性確保はいずれも重要である)

[No. 55. 富山県. 大学教員. 50歳代]

明文で、行政訴訟の目的のみならず、実効的な救済の保障、救済方式の明確性、両当事者の対等性の確保等、解釈指針の原則等を規定すべきである。極端な成文法拘束主義をとり、かつ、キャリアシステムをとる現行の裁判官制度の下では、国民主権に立つリベラルな法解釈は、立法者による明確な指針がなければ期待しえない。

[No. 56. 宮城県. 大学教員. 50歳代]

目的規定の新設提案に賛成。

[No. 72. 奈良県. 大学院生. 30歳代]

解釈指針を明示すべきである。

[No. 73. 東京都. 国際企業法務協会]

行政による国民の権利利益の侵害の救済と行政の適法性の確保を目的とすることを明らかにする規定を設けることには賛成である。

(理由)行政訴訟は、国民の権利利益の救済のみならず、行政の違法を是正する目的をもつべきである。

[No. 76. 兵庫県. 大学教員. 50歳代]

解釈指針を明示することに賛成する。法の目的を明示していない行政事件訴訟法や行政代執行法がその機能すべき方向すら確知できず、不満足な結果に至っていること、他方、行政不服審査法や地方自治法など法目的が明示されている法規の場合は、それなりに解釈する方向が指し示されているので、議論の前提が大きく食い違うことにはならないからである。

また、指摘には反対し、反論を支持する。

[No. 77. 東京都. 財団法人法律扶助協会]

法の支配の貫徹による国民の権利利益の救済の実効化は国民のための司法という司法改革の理念の実現のために不可欠である。この点を明確にするために、行政訴訟の権利利益の救済と適法性の確保を明確にすべきである。

[No. 84. 愛知県. 名古屋弁護士会司法制度調査委員会]

枠内の考え方に賛成する。

[No. 86 . 東京都 . 大学教員 . 50歳代]

不要である。とくに適法性確保の目的を書き込むことには賛成できない。ア説が妥当である。

[No. 94 . 福岡県 . 大学教員]

考え方、意見に賛成する。

[No. 101 . 愛知県 . 大学教員 . 40歳代]

[No. 103 . 東京都 . 日本労働組合総連合会]

「行政による国民の権利利益の侵害の救済」と「行政の適法性の確保」を目的として掲げることに賛成するが、国民を「主体」としてとらえ、この二つの目的が統合された表現にすべきである。国民を「救済」という「客体」視する発想ではなく、主体的に権利利益を実現する存在として位置付け、行政訴訟を提起し遂行する行為が、行政の適法性はもとより、国民が統治主体へと脱却していくものであるとの、統合された目的規定を設けるべきである。

[No. 109 . 神奈川県 . 個人]

本規定の新設を是非実現してほしい。なぜなら、現在の裁判では行政の適法・不当は問題にせず、単に行政行為による権利利益の侵害の救済や賠償を取り上げそれをすれば事足りりとする判決である。これでは行政は賠償さえすれば問題はないとして行政行為の計画が適正かどうかについての考察を怠ることになる。高速道路建設による公害(排ガス、騒音)発生、新幹線による騒音公害など行政の違法性の無視による問題は極めて多い。

[No. 112 . 大阪府 . 大学教員]

賛成である。

[No. 114 . 東京都 . 日本公証人連合会]

行政の適法性の確保を行政訴訟の目的とする旨の行政訴訟の目的規定を新設すべきであるとする考え方には、賛成できない。行政の適法性の確保は、独自の目的ではなく、行政により受けた権利侵害を救済することによって結果的に達成されるものであって、行政訴訟の目的は、あくまで、権利侵害を受けた者の救済であるというべきである。

[No. 115 . 東京都 . 日本弁護士連合会]

枠内の考え方に賛成である。

現行の行政訴訟制度は、国民の権利利益の救済という点で不十分なだけでなく、国民による行政のチェックという視点が欠落している。しかし、行政訴訟は、違法な行政の行為から国民を守るという目的とともに、行政の違法な作用の是正という目的を持っており、法の支配の理念のもとこの2つの目的を実現するための、国民のための制度として、行政訴訟制度を設計し直さなければならない。

[No. 120 . 東京都 . 日本行政書士会連合会]

この考え方で良い。

[No. 122 . 東京都 . 大学教員 . 60歳代]

行政不服審査法にはあるが、特別な機能をはたしているとは云えないので、設けても設けなくても大きな違いはない。訴訟の基本的役割をどう見るかが一番大きな問題である。

[No. 124 . 宮城県 . 弁護士 . 50歳代]

新設に賛成。

[No. 125 . 東京都 . 東京税理士会税務審議部]

行政訴訟の主たる機能は個別の権利救済であるが、法の支配を通じて行政の適法性を担保する役割も果たしている。この点を明らかにする規定を設けることは支持できる。

[No. 127 . 福岡県 . 団体役員]

行政事件訴訟法の二つの趣旨・目的——国民の権利利益の救済と行政の適法性の担保——の前半については時代に合わせた改革を、後半は法の趣旨と目的どおりの充実を求めます。

[No. 131 . 大阪府 . 大阪弁護士会]

< 結論 >

「考え方」に賛成である。

< 理由 >

現行の行政訴訟制度は、国民の権利利益の救済という点で不十分なだけでなく、国民による行政のチェックという視点が欠落している。しかし、行政訴訟は、違法な行政の行為から国民を守るといふ目的とともに、行政の違法な作用の是正という目的を持っており、法の支配も理念のもとにこの2つの目的を実現するための、国民のための制度として、行政訴訟制度を設計し直さなければならない（日弁連「行政訴訟法案」第1条）。

〔No. 135 . 東京都 . 第一東京弁護士会〕

囲み部分に賛成する。行政訴訟の国民による行政の違法を是正する目的から行政の適法性の確保を明確にする規定が必要である。

〔No. 138 . 東京都 . 研究員〕

この反論が妥当であると考え。さらには、権利侵害という語を用いる際に、国家の侵害行為の名宛人に囚われた見方をしてはならないと思われる。適法性の確保も、適法な活動によって保障される何らかの個別的・集合的利益を単純化した表現にすぎない（第一点に関する意見を参照）

〔No. 145 . 徳島県 . 徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会〕

枠内の考え方に賛成である。

日弁連行政訴訟改革等検討委員会行政訴訟法3月1日案のように是正訴訟の提案はまさに国民による行政の違法な作用の是正を目的としており、国民による適法性についてのチェックの視点も必要である。

〔No. 148 . 東京都 . 日本土地家屋調査士会連合会〕

行政不服審査法、行政手続法、その他不動産登記法等の個別の訴訟との関係もあることから、目的理念の新設には、これら相互の関係に言及していただけるのなら賛成する。

〔No. 150 . 岩手県 . 大学教員〕

賛成。



## 第2 - 9 - (2) 国の公金の支出の適法性を確保するための納税者訴訟の創設

(No. 18. 千葉県. NPO役員. 60歳代)

制度の創設がぜひ必要です。

私たち市民オンブズマン活動の経験の中で国の納税者訴訟制度の必要を痛感しています。

実例として、公取委が摘発した平成13年(勤)第12号ないし第19号事件(千葉県の該当は第14号)の勧告に基づいて、千葉県及び千葉市に対して、談合によって受けた損害の回復を図る措置を、住民監査請求したところ、損害を認識して回復する措置を実施及び準備中との結果を受けました。

一方、同 第14号で勧告された国が開設者となっている事案の一つである千葉大学付属病院について、情報公開法に基づく請求により開示された文書によって、談合の認識、談合による損害の有無、それに対する措置を質問したところ、談合の事実は確認しましたが、損害は受けていない、したがって回復措置も行っていない、との回答でした。

公取委が勧告した同一の事件で、自治体の認識と国の認識の乖離はこのように存在しますが、自治体も自主的に損害の回復に動いたものではありません。住民監査請求を行なうまでは損害の回復措置に取組んではいませんでした。

このように、納税者による監視が働きかけられる納税者訴訟制度を国に設けることが必要です。

(No. 21. 東京都. 個人. 10歳代)

国民訴訟の制度を創設すべきである。

(理由)すでに住民訴訟でかなりの効果があったため。

また、納税者訴訟ではなく、国民訴訟とするべき。

(理由)納税者だけに限定してしまうことには問題がある。

(No. 22. 神奈川県. 税理士. 50歳代)

税金の使途を監視する納税者訴訟権の導入について

納税者には、税金の使途について憲法および法令に適合しないと思われる場合に、会計検査院に対して不服申立てができる権利が導入されるべきである。また、地方自治体に対して認められている住民訴訟が、国レベルでも納税者訴訟権として導入することによって税金の使途が監視できるように検討されるべきである。

(No. 26. 京都府. 大学教員. 40歳代)

(No. 27. 東京都. 日本司法書士会連合会)

枠内の意見に賛成する。

(No. 30. 神奈川県. 横浜弁護士会司法制度委員会)

賛成。

(No. 35. 秋田県. 弁護士. 50歳代)

1、地球の温暖化に伴い、世界各地で猛暑、早魃、豪雨等の異常気象が荒れ狂っている。にもかかわらず、わが国では、無駄なダム、道路建設等の公共事業が推進され、貴重な自然が日々破壊され環境悪化に拍車をかけている。秋田県では、国土交通省が、栗駒山・栃ヶ森森林生態系保護地域とその周辺に成瀬ダムを建設しようとしている。

イヌワシ、クマタカ、クマゲラなどの貴重な動植物の保護なども無視同然の取り扱いである。当地の秋田弁護士会も上記ダム建設の中止・凍結を求めている。また、周知のように各種世論調査でも国民の約3分の2は、生活が多少不便になっても貴重な自然環境は残すべきであると考えている。成瀬ダム周辺の地域住民の中には、行政に中止を何回要請しても埒があかず、裁判に訴えたいとの強い要求がある。

2、しかし、国交省を被告にしてダム建設そのものを争う方法を見出すことは現行法上は容易なことではない。地方自治法上は、いろいろ困難はあってもダム建設や上水道建設等の負担金支出等を住民訴訟で争うことができる。ところが、国の場合、まず、原告適格の難問があるほか、違法性をどのように構成するかという問題もある。アマミノクロウサギ等の動物を原告とする訴えは、こうした法制度の不備に対する国民の悲鳴であり、抗議でもあると思う。

3、こうした問題を解決するためには、国にも、地方自治法の住民訴訟と同旨の「国民訴訟」を創設すべ

きである。この点、検討事項第2 - 9 - (2)の考え方が至当である。この制度の創設により、自然環境の保護のみならず、国税の無駄使いをなくす決定的な効果があることは、地方自治法の住民訴訟で立証済みである。秋田県では、食糧費等の違法・不当な支出を約43億円返還せしめ、大手製紙会社等に対する補助金約400億円の支出を、住民訴訟が有力な原因の一つとなって中止せしめている。なお、会計検査院の憲法上の地位や裁判所との役割分担を云々されるアとイの指摘は、住民監査請求並びに住民訴訟が直接民主主義としての参政権の行使であるとした最高裁判所判例の考え方からすれば、法の規定により主権者にこうした請求権と訴訟をみとめることは何ら問題がない。また、「会計検査院の組織及び権限は、法律でこれを定める。」と憲法90条2項に定められているのであるから、裁判所との役割分担にも特に問題はない。

[No. 37. 群馬県. 自営業. 40歳代]

(趣旨) 納税者訴訟制度の創設が必要である。

(理由) 地方自治体の補助金支出に関して住民訴訟を起こし、昨年違法な補助金支出を返還させた(前橋地裁平成10年(行ウ)第1号、9号)経験がある。自治体の首長自ら関与していた違法な補助金であったため、行政機関自らによる返還請求は望みようがなく、住民訴訟制度のよらなければ違法な補助金は返還されなかった。国の補助金支出は膨大な数、金額になるが全てが間違いなく支出されているとは限らない。このような補助金支出など国の公金の支出の適法性を確保するためには、公務員に任せるだけでなく、国民による不断の監視が不可欠である。そのためには、地方自治体に住民訴訟制度があるのと同様に、国にも納税者訴訟制度が必要である。

[No. 39. 愛知県. 大学教員. 30歳代]

[No. 43. 京都府. 大学教員. 50歳代]

賛成である。

[No. 47. 兵庫県. 大学教員. 60歳代]

[No. 51. 兵庫県. 自由業. 60歳代]

[No. 53. 宮城県. 弁護士. 50歳代]

基本的考え方に同意します。近年発覚した外務省の機密費、検察庁の報償費、道路公団のカラ接待問題など、国の公金関連支出についても、きちんとした透明性の確保が要請されます。これまでの会計検査員の検査だけでは不十分であったことは明らかです。公金支出に対し、議院内閣制による間接的な人事管理による統制にとどまらず、国民の眼による監視が直接的効果を与えられるような「制度設計」をすることは、もはや必要不可欠になっていると思います。

ア、イの指摘は何を言いたいのかよくわかりません。

会計検査院が扱いきれないほど請求が為されることを心配するかもしれませんが、住民訴訟の現状を見ても、年間300件や400件で、音を上げる話ではないと思います。それでも心配というのならば、3年後に見直すなどの見直し条項を入れておけば良いのではないのでしょうか。

[No. 54. 大阪府. 弁護士. 30歳代]

枠内 - 賛成

指摘ア、イ - 反対(創設に支障はない、住民訴訟と同様、司法審査を制約すべきでない)

[No. 55. 富山県. 大学教員. 50歳代]

納税者訴訟制度は必要であると考えます。これが行政の法適合性を確保する、最も効果的かつ簡便な手段である。

[No. 57. 東京都. 弁護士. 40歳代]

行政訴訟検討会で検討中の納税者訴訟の創設について意見を述べたいと思います。

住民訴訟制度は、地方公共団体の違法な財務会計行為を正す制度として機能し、十分な成果を上げてきました。例えば、談合企業に対する住民訴訟を契機として、地方公共団体は談合が行われにくいような入札制度を導入したり、公共事業の契約書に談合が発覚した場合の損害賠償の予約条項を盛り込むなどの改革を進めています。納税者訴訟が創設されれば、国の違法な財務会計行為を正す上で有効な手段となりますし、この制度の創設を契機として、税金の使い方に対する行政の意識も大きく変わることになると思います。ぜひ、納税者訴訟制度を導入していただきたいと思います。

[No. 59. 鹿児島県. 農業. 50歳代]

国の行政機関の職員の違法・不当な財務行為に対しても、国民による直接の監視と是正要求の道を拓くため、地方自治法第242条以下に規定の住民監査請求・住民訴訟に類似の制度を国に関しても創設することを求めます。

[No. 60. 茨城県. 無職. 50歳代]

納税者訴訟の制度を創設すべきという考え方に賛成し、納税者訴訟の実現を強く求めます。

今までの住民訴訟制度は、極めて使いづらい行政側に有利な仕組みとなってきましたが、それでも地方自治体の不正や問題点を解決することに役立ってきました。

公費接待、裏金、から出張、不正手当、不正な補助金、公共事業用地の不正取得さらには入札談合問題などで、監査請求、そして住民訴訟と続く取り組みで、問題を明るみに出し、損害賠償請求で自治体の損害回復と、再発防止に向けた制度改革をそれなりに実現してきたのです。

ところが、国、国の特殊法人などでは、納税者であり主権者としての国民の損害が明らかな場合でも、地方自治体に対する場合のように監査請求、住民訴訟を起こす制度がなく、国の損害の回復を求め、制度改革を求めることができない仕組みとなっています。

会計検査院への申し立てなどの代替措置があるといわれますが、3権分立の上にとって司法の場で判断がなされる制度と比較することはできません。

住民訴訟制度は、国民の期待する司法にふさわしい制度であることは明らかです。

納税者訴訟の創設は、行政訴訟制度の改革において、国民がもっとも期待する改革の一つであり、納税者訴訟の創設を求める意見をまとめられますよう、強く要望いたします。

[No. 62. 愛知県. 教員. 40歳代]

国の公金の違法支出に関する納税者訴訟の制度を創設すべきであるとの考え方に賛成する。

[No. 65. 高知県. 不動産業. 60歳代]

地方自治法242条と同様に国民監査請求が出来るように法律を作ってもらいたい。

[No. 67. 京都府. 大学教員. 50歳代]

「国の公金の支出の適法性を確保するための国民訴訟」の創設は積極的な意義があると考えます。名称は、「納税者」に限定されないので「納税者訴訟」は適切ではなく、「国民」は、住民訴訟同様、公職選挙法上の国民に限定されるべきではない。

公金支出に限定すべきか、それとも財産管理まで広げるべきかという対象の問題などもあるが、少なくとも上記の点についての制度化を進めるべきであろう。

[No. 68. 東京都. 弁護士. 20歳代]

納税者訴訟は導入すべきである。

(理由)

地方自治法上の住民訴訟は、その要件の限定が厳しく利用しづらい面があるがそれでも、公共事業の発注に関する談合の是正、官官接待・から出張など公金の不適切な使用の是正、政教分離原則の徹底、環境破壊や経済効率の悪い公共事業の是正などの諸課題に関して、裁判所での解決を求める道を保証している。このような問題は、国においてはより大規模に存在するのであって、この是正をなす必要は高い。納税者訴訟は是非認められるべきである。

なお、制度の名称は、「納税者訴訟」「国民訴訟」というのは適切でない。原告の要件としては、住民訴訟同様、日本国籍を有している必要はないものとするべきであり、住民税を納めていない住民も住民訴訟をを起こせるのであり、国税を納めていなくてもこの訴訟は起こせるべきである。

[No. 69. 神奈川県. 水先人. 60歳代]

納税者が自分たちの納めた税金の用途を監視し、異議があれば法的手段により是正を求めることが出来るようにする納税者訴訟制度は、これまで無かったことがおかしいのです。納税者の税に対する意識を高め、無駄使いを無くするために是非是非実現してください。こういう制度があったらこれまでのような非効率で野放図な税金の無駄遣いは抑制され、国家財政の危機も避けられたと思います。

[No. 71. 神奈川県. 税理士. 60歳代]

税金の用途を監視する制度の導入について

納税者にとって、税金の用途について不鮮明なところがあり、国に対し不信感の塊が強いです。中立公正な会計検査院に対して不服申立てができる権利が導入されるべきであります。また、地方自治体に対して認められている住民訴訟が、国レベルでも納税者訴訟権として導入することによって税金の用途

が監視できるように検討されるべきであります。

(No. 72. 奈良県. 大学院生. 30歳代)

賛成である。

(No. 73. 東京都. 国際企業法務協会)

国レベルの財務会計行為の違法を是正する国民訴訟の創設に賛成である。

(理由)既に地方自治法に同様の制度が導入されており、国レベルでの制度も整備すべき。

(No. 76. 兵庫県. 大学教員. 50歳代)

大賛成する。

(No. 77. 東京都. 財団法人法律扶助協会)

国の公金の支出をチェックする制度は必要であると考えますが、その仕組みについてはさらに検討すべきである。

(No. 78. 大学教員. 30歳代)

国の公金の違法支出に対する納税者訴訟の導入に賛成する。会計検査院に検査請求をする制度を前置することが考えられて良い。

(No. 82. 愛知県. 全国市民オンブズマン連絡会議)

納税者訴訟の制度を創設すべきという考え方に賛成し、納税者訴訟の実現を強く求めたいと考えます。

私たち市民オンブズマンでは、住民訴訟制度を活用し、地方自治体の行財政行為の適正化、改革のための取組を行ってきました。

そして、住民訴訟によって、自治体の行政はこの10年の間に大きく改革されています。

公費接待、裏金、から出張、不正手当、不正な補助金、公共事業用地の不正取得そして入札談合問題などは、いずれも私たちが行った住民監査請求、住民訴訟から明らかになり、損害賠償によって自治体の損害回復だけでなく、再発防止に向けた制度改革も大きく進められてきました。

ところが、国、特殊法人などでは、自治体でもまったく同じ問題が新聞報道などで数多く明らかにされていますが、国、特殊法人などの損害が明らかの場合でも、自治体におけるように監査請求、住民訴訟を起こす制度がなく、納税者、主権者である国民として、国の損害の回復を求め、制度改革を求めることができません。

住民訴訟制度は、国民の期待する司法にふさわしい制度であることは明らかです。

納税者訴訟の創設は、行政訴訟制度の改革において、国民がもっとも期待する改革の一つであり、貴検討会におかれて、納税者訴訟の創設を求める意見をまとめられますよう、強く要望いたします。

(No. 79. 大阪府. 大学教員. 30歳代)

国の公金の支出の適法性を確保するため、納税者訴訟を新設すべきである。

(No. 84. 愛知県. 名古屋弁護士会司法制度調査委員会)

枠内の考え方に賛成する。

我国における国民主権の実質的保障制度として機能させるべきである。

国民の多数は、このような制度の創設を期待している。

自治体に対する住民訴訟が、地方公共団体の行政運営の適正化に果たした役割を考えるなら、国に対して同様の制度が創設されることが望ましい。

(No. 85. 群馬県. 市民オンブズマン群馬)

(趣旨)納税者訴訟制度の創設が必要である。

(理由)私たち市民グループ「市民オンブズマン群馬」は、1996年に設立以来、住民訴訟制度を活用し、地方自治体の行財政行為の適正化、改革のための取組を行ってきました。そして、住民訴訟によって、群馬県内自治体の行政は確実に改革されています。カラ出張、不正な補助金、無駄な公共事業、幹部職員や議員の飲食、公共事業用地の不正取得そして入札談合問題などは、いずれも私たちが行った住民監査請求、住民訴訟から明らかになり、損害賠償によって自治体の損害回復だけでなく、再発防止に向けた制度改革も進められてきました。

ところが、国、特殊法人などでは、自治体でもまったく同じ問題が新聞報道などで数多く明らかにされていますが、国、特殊法人などの損害が明らかの場合でも、自治体におけるように監査請求、住民訴訟を起こす制度がなく、納税者、主権者である国民として、国の損害の回復を求め、制度改革を求めることができません。

住民訴訟制度は、国民の期待する司法にふさわしい制度であることは明らかです。

納税者訴訟の創設は、行政訴訟制度の改革において、国民がもっとも期待する改革の一つであり、貴検討会におかれて、納税者訴訟の創設を求める意見をまとめられますよう、強く要望いたします。

[No. 87. 愛知県. 弁護士. 40歳代]

国の公金支出についての納税者訴訟は是非とも創設して欲しい。

地方自治体の官官接待に始まる腐敗が住民訴訟の活性化によってどれほど浄化されたかは今更言うまでもない。他方で今も自治体財政とは比べものにならないくらいの巨額の税金の無駄遣いが国レベルでは闇に放置されているはずである。政治、司法において最近では韓国にも水を空けられつつある我が国としては、是非とも創設して欲しい制度である。

[No. 88. 福岡県. 福岡県弁護士会]

枠内に示された考え方(第2,9,(2))に賛成である。

国は、財政規模からしても地方自治体に比べ大きく、違法な財務行為を監視すべき必要性も高い。これまで、住民訴訟の活用により違法な公金の支出から生じた地方自治体の損害が回復された例が数多くあり、制度の存在が違法な支出の抑制効果をもたらしていることからすれば、地方自治法に定める住民訴訟の国版である納税者訴訟の制度を創設すべきである。

[No. 94. 福岡県. 大学教員]

上記考え方に賛成する。

[No. 96. 個人. 40歳代]

納税者訴訟制度創設に賛成です。

真に財政再建をおこなうためにも必要と考えます。納税者が常時、税の徴収と用途について法的に監視できることが保障されなければなりません。

[No. 101. 愛知県. 大学教員. 40歳代]

。国の行政には地方以上に浪費が多いように思われるので、ぜひ必要である。

[No. 102. 大阪府. 市民オンブズマン「見張り番」]

行政訴訟検討会で納税者訴訟の制度を創設すべきという考えが出されていることについて、その実現を強く求めます。

私たち市民オンブズマン「見張り番」(大阪)では、この14年間大阪府・大阪市の公金の違法支出事件に対し、住民訴訟制度を活用して自治体の行財政行為の適正化、改革のための取り組みを行ってきました。

食糧費による公費接待、業者をまきこんだ裏金プール、カラ出張、不正手当、補助金の不正支出、公共事業用地の不正取得、入札談合問題など、いずれも私たちが行った住民監査請求、住民訴訟でその実態が明らかになり、損害賠償によって自治体の損害回復だけでなく、再発防止、制度改革など少なからず成果をあげ、最近では自治体と連携・協力によりまさに行政への住民自治・住民参加の実現に貢献してきました。

ところが、国、特殊法人などにおいても自治体とまったく同じ問題が数多く報道されていますが、その実態が明らかであっても、同じ納税者である市民・国民がこれを追及し、是正させる制度がなく、納税者・主権者として国の損害回復を求め、制度改革を求めることができません。

ごく最近の取り組みからいえば、公正取引委員会の摘発による国公立病院の寝具類賃貸業務等の業務委託契約入札における談合事件があり、大阪府・大阪市をはじめ府内の対象自治体の公立病院に対しては、住民監査請求ですべて損害賠償請求を求める勧告が出され、自治体の損害を回復させることができました。しかし、同じ不正でありながら、国立病院の業務委託入札談合については、監査請求を求める制度がなく、公金の不正支出を是正することができませんでした。

住民訴訟制度は私たち国民の期待する司法と一致した制度であることは明らかです。

貴検討会におかれましては、私たちが最も期待する行政訴訟制度改革「司法の行政に対するチェック機能の強化」をすすめる納税者訴訟の創設を提案されますよう、強く要望いたします。

[No. 103. 東京都. 日本労働組合総連合会]

国の公金の支出については、地方自治法第242条の2以下の住民訴訟に類する納税者訴訟の制度を設けるべきである。「国」の住民である「国民」について、このような制度を設けることは当然である。

[No. 109. 神奈川県. 個人]

上記納税者訴訟の制度は是非実現してほしい。諸外国に比べてわが国では納税者が公金の支出について厳しく監視する風土がない。これを悪用して行政は国民の目の届かないところで費用対効果を無視し

て勝手に膨大な支出を次々と計画する。それを見ると行政人は金は天から降ってくると思っているとしか考えられない。この表現がオーバーでないことを示す実例を示す。私達の地域(横浜市栄区)に高速横浜環状(圏央道)南線(8.9Km)の計画が進められているが、この計画が発表された1988年、当局は総工費2000億円と見積り、これを周知した。ところが1995年になってこれを3600億円と増額訂正し、さらに2000年には4300億円かかると言ってこれを公表した。道路建設費の60%は土地買収費と言われており、1998年以降、本道路計画路線周辺の地価は半分近くに下落しているにも拘らず、建設費が2000億から4300億と2倍以上に増えているのはどう考えても納得できないのである。そこで住民らがこの増額の理由について質したが納得のいく説明は一切ない。このような例は当地域だけのこととは考えられず、全国的にこのような工事費の増大がなされているとすれば、国の財政が破綻しない方がおかしい位である。会計検査院の検査があるというが、これは実際に支出した公金の支出の違法性を検査するだけであって、年間の不当支出はせいぜい数百億円程度である。これに対して計画段階で行政が勝手に膨らませる額は1000億単位であり、全国規模でみると目を回すほどの膨大な額になるだろう。計画段階で行政が井勘定式に膨らますこのようなやり方をチェックする制度を作らない限り、国の財政の破綻と納税者の納税意欲の喪失を確実に招くであろう。

[No. 112 . 大阪府 . 大学教員]

国民訴訟の制度を、是非とも実現してほしい。地方自治法の住民訴訟になぞらえて、国のレベルにおいても、公金検査訴訟を制度化してほしい。大阪弁護士会、日本弁護士連合会の提案にもあるように、今日、国の財政は危機的な状況にある。裁判所による統制すなわち法治主義による統制のための市11度を、国民訴訟制度として実現させたい。

[No. 114 . 東京都 . 日本公証人連合会]

納税者訴訟を創設すべきであるとする考え方には、賛成できない。

[No. 115 . 東京都 . 日本弁護士連合会]

地方自治法に定める住民訴訟の「国版」である納税者訴訟の制度を是非創設すべきである。住民訴訟の活用により、違法な公金の支出から生じた地方自治体の損害が回復された例が数多くあり、この制度の存在が違法な支出の抑制効果をももたらしていると言える。

国は財政規模もより大きく違法な財務行為を監視すべき必要性も高い。

アについて

憲法第90条第2項は、「会計検査院の組織及び権限は、法律でこれを定める。」と規定しており、格別の留保も存しないので納税者訴訟制度を立法化することに支障はない。

イについて

特定の財務行為の違法性・適法性の判断が司法の領域に属する場合は、裁判所が最終的に判断すべきである。

[No. 120 . 東京都 . 日本行政書士会連合会]

この考え方で良い。

[No. 122 . 東京都 . 大学教員 . 60歳代]

イの考え方にそって検討すべき課題であろう。

[No. 124 . 宮城県 . 弁護士 . 50歳代]

創設に賛成。

[No. 125 . 東京都 . 東京税理士会税務審議部]

国民は、納税の義務を負うとともにそれが適正に使われることを見定める権利がある。そのための制度として納税者訴訟という類型を創設することが望ましい。

ただし、裁判所は事件性の制約のなか、当事者主義をとっており、独自の主体的な調査権限を持っていないし、その組織を有していない。そうした前提のうえで具体的に制度が組み立てられるべきである。

[No. 128 . 愛知県 . オンブズマン愛知]

是非とも実現して欲しい制度です。

国の財政が国民と遊離したところで決定され、違法な支出がなされても誰も何も言えないという、国民不在の財政状況を根本的に改革する必要があります。

国民主権が実効的に保障される制度の一翼を担う制度と位置付け、この制度を創るべきです。

近年官僚の一部と政治家の一部が結託し、違法な支出がなされていることが次々と露見していますが、このことに対し、国民による有効な抑制手段がありません。

住民訴訟の活用により、地方自治の違法支出が大幅に減少した事実もあります。国民が原告となって、国の支出の適法性を司法がチェックすることは極めて効果の高い制度となると思われます。

真の民主主義実現の大きな柱ともなるものと期待するものです。

[No. 131 .大阪府 .大阪弁護士会]

< 結論 >

「考え方」に賛成する。

< 理由 >

住民訴訟制度は地方公共団体の財務行政の適正化、違法な財務行為による地方公共団体の損害の回復に大きな効果をあげている。

国あるいは特殊法人などの財務行政についても、公共工事入札談合、補助金の不正支出、裏金支出、公金詐取事件などが次々と明らかにされているが、国の損害回復、防止のための措置が適正に取られているとは言い難い状況にある。

たとえば、当会が情報公開法によって調査した結果、公共工事入札談合では、公正取引委員会が国、特殊法人が発注機関となった入札手続における談合を認定した事案において、これまで損害回復措置が一切取られていないことが明らかになった。これに対して、地方公共団体が発注機関となった公共工事における入札談合については多くの住民訴訟が提起され、談合を行った土木、建設業者などから損害賠償を行わせ、談合による地方公共団体の損害回復のみならず、談合防止に向けた地方公共団体の対応を大きく進めることとなった。

国の財政が国民の血税によって運営されているものであり、その管理、運営が厳正に行われなければならないことはいまでもなく、国の損害が放置されることは許されない。

地方公共団体における住民訴訟の多数の判例、住民の取組みを見るならば、国においても同様の制度を導入する必要性があることは明らかであると考えられる。

なお、「検討事項」に示された検討課題アないしイに対する意見は以下の通りである。

アについて

憲法第90条第2項は、「会計検査院の組織及び権限は、法律でこれを定める。」と規定しており、格別の留保も存しないので納税者訴訟制度を立法化することに支障はない。また、納税者訴訟に先立って、監査請求と同様に会計検査院に対する請求を求める制度を前置することとし、この請求によって会計検査院が調査を実施せず、あるいは調査結果及び措置に不服がある場合には、裁判所に必要な措置を求める訴訟を提起できるものとするならば、実質的にも会計検査院の権限を制約するものとは考えられない。

イについて

納税者訴訟は、国の収入支出のすべてを対象とするものではなく、違法な収入支出について司法判断の対象となる事件性のある事案（ただし原告適格は国民すべてに認められるべきである）について、裁判所が判断を行うことは何ら問題はなく、また、会計検査院に対する検査請求手続を納税者訴訟手続に前置させることで、会計検査院が適切に職権を行使する機会も保障されるものであり、裁判所と会計検査院の役割分担上も合理的な制度と考えられる。

[No. 135 .東京都 .第一東京弁護士会]

囲み部分に賛成する。住民訴訟の「国版」として国政レベルの納税者訴訟を創設すべきである。

[No. 138 .東京都 .研究員]

制度創設について、賛成できる。ただし、検査請求に際して、違法支出がなされたと思料される額によって、請求の下限を画することが考えられる。この制度が憲法に抵触すると思われる（憲法に抵触しないような制度設計が不可能であるとは思われない）。

[No. 143 .兵庫県 .主婦 .40歳代]

「創設」を支持します。

[No. 145 .徳島県 .徳島弁護士会司法制度改革推進特別委員会]

枠内の考え方に賛成である。

国の省庁の違法な予算執行が発見された事例も実際に見られており（例えば外務省のケース）、会計検査院が存在するからこのような制度が不要であるとはいえない。地方自治体には住民訴訟が存在するのであるから、国にも同様の制度をもうけるべきである。

[No. 148 .東京都 .日本土地家屋調査士会連合会]

イと同意見であり、会計検査院と裁判所の役割分担を検討する必要があると考える。  
〔No. 150. 岩手県. 大学教員〕  
賛成。



## 【その他】

〔No. 1. 大阪府. 行政書士. 20歳代〕

〔意見〕行政書士試験に合格し、さらに一定の研修を経た行政書士については、行政訴訟の訴訟代理権を付与すべきである。

〔理由1〕行政書士は申請の代理人となることが多く、国民の身近な法律家であり、同時に、行政手続きの諸法令に精通していること。

〔理由2〕行政書士試験には「行政事件訴訟法」及び「行政不服審査法」が含まれており、この試験に合格した行政書士については、適切な研修を行えば、訴訟代理人としての能力を担保できること。

〔理由3〕弁護士に依頼しなければ、事実上訴訟は不可能であるが、現状では当面は弁護士が少ないこと。

〔理由4〕行政法を学ばなくとも司法試験は合格できるため、行政法に精通した弁護士が少ないこと。

〔理由5〕弁護士の報酬額は庶民感覚を逸脱して高額であり、個人では依頼を躊躇してしまうが、行政書士の報酬額は一般的に弁護士よりも低廉であり、依頼しやすいこと。

〔理由6〕「総務省の管轄下にある行政書士は、行政訴訟に馴染まない」という考えもあるが、それは行政書士の独立性を法的に保護すれば足りることであり、その考えのために失われる「国民の利益」があまりにも大きく、バランスを欠いていること。

〔理由7〕弁護士は行政手続きについて業務経験が乏しいにも関わらず、弁護士会が行政訴訟について行政書士を活用しようとならないのは、弁護士業界の経済的利益を守る意図があると捉えられやすく、国民の理解を得られないこと。

〔No. 6. 兵庫県. 個人. 50歳代〕

行政訴訟への最大の不満は、過失を犯した公務員個人の責任を問えないことだ。公務員側が敗訴した時に、賠償金が税金から支払われている点も納得できない。国家賠償法第一条2項は、「...その公務員に対して求償権を有する。」ではなく、「...求償権を行使しなければならない。」と改めるべきだ。

〔No. 8. 千葉県. 自由業. 50歳代〕

関係人を裁判所に早く呼ぶ手続をつくること。

〔No. 9. 兵庫県. 弁護士. 40歳代〕

行政訴訟は国家賠償とリンクさせなければ、マニアだけの訴訟制度になってしまうおそれがあると考えています。訴訟は、勝訴した場合に損害賠償（や慰謝料）を獲得できるから、訴訟活動は精力的に活発に行われているのです。

国家賠償が公務員個人の責任を免責しているのも問題です。公務員に過失があった場合に、個人の責任を免れさせる理由はないでしょう。

価値観が多様になっていく中、人々の共通の基準はお金です。

違法性の大小、責任の軽重は金額で裁判所が示すことができるような制度にすべきです。

〔No. 11. 大分県. 農業. 40歳代〕

「行政訴訟を利用しやすくする取り組みについて」

国家資格者として、多種多様な特殊行政法実務に携わり、行政法実務の専門家として、広く活躍している行政書士に、行政訴訟に関する訴訟代理権ないし出廷陳述権を付与すべきである。

弁護士では費用面でもあまりにも負担が大きすぎ、一般には訴訟に取り組めないケースが多いので、ぜひご検討ください。

〔No. 13. 広島県. 無職. 50歳代〕

国家資格者として、多趣多用な特殊行政法実務に携わり、行政法実務の専門家として、広く活躍している行政書士に、行政訴訟に関する訴訟代理権ないし出廷陳述権を付与すべきである。

〔No. 14. 熊本県. 個人〕

国家資格者として、多種多様な特殊行政法実務に携わり、行政法実務の専門家として、広く活躍している行政書士に、行政訴訟に関する訴訟代理権ないし出廷陳述権を付与すべきである。

〔No. 15. 愛知県. 学生. 20歳代〕

法律に明文で民衆訴訟の規定を置くこと。

主婦連ジュース不当表示事件(最判昭和53・3・14民集32・2・211)で主婦連は、不当景品類及び不

当表示防止法第10条第6項は誰でも訴えることのできる民衆訴訟と言ったが、最高裁はこれを認めなかった。

よって、民衆訴訟の規定を明文化する必要があると考えられます。

(No. 16. 長崎県. 税理士. 30歳代)

行政書士は、官公署に対する書類の作成、提出代理を業務としているが、行政庁との意見が相違した場合、現在は、依頼人のために働くことはできない。

行政不服審査法上の不服申し立てに代理人として活躍できるようにしてほしい。また、裁判所の許可なく、法廷にて意見陳述できるようにしてほしい。それにより、一貫して、依頼人のために働くことができ、市民の権利擁護に役立てると確信しています。

(No. 22. 神奈川県. 税理士. 50歳代)

税理士の訴訟代理権の付与について

租税に関する事項にかかる訴訟については、改正税理士法にもとづき昨年4月から、税理士が裁判所において補佐人として、弁護士である訴訟代理人とともに出頭し、陳述することができるようになった(税理士法2条の2)。

しかし、現状の税務訴訟システムは、被告国側が、指定代理人として税務当局の専任者(訟務官)を配置して訴訟遂行しており、また、裁判所によっては税務当局から調査官が選任されて裁判官を補佐している。これは、明らかに原告側に不利であり、当事者対等の力関係のバランスがとれていないという問題がある。

そこで、特許事件で弁理士が訴訟代理権を有するように税理士にも一定の条件で訴訟代理権を付与する方策が検討されなければならない。なお、税理士制度をもつドイツでは税理士が財政裁判所において訴訟代理権を有していること、同じく税理士制度をもつ韓国でも、最近、税理士の訴訟代理権獲得のための法改正運動が行われていることも参考にされるべきである。

税務争訟における和解の必要性について

これまでわが国の税務訴訟においては、課税関係に関する事件の裁判上の和解の事例はほとんどない。また、国税不服審判所においても、和解による解決手続きは認められていない。

税務争訟における和解は、納税者にとって早期に権利が救済されるという機能を有するものであり、したがって、諸外国で認められている税務争訟上和解制度を参考にその導入が検討されなければならない。

国税不服審判所の機構・運営改革の必要性について

税務に関する裁判外の紛争解決手段として、国税不服審判所制度がある。

国税不服審判所での審査請求事件に関連して、事案を原処分庁(税務署)に差し戻すことにより早期に紛争が解決できる事件もあることが指摘されている。また、諸外国に見られるように紛争の早期解決という観点から、争訟上の和解制度導入の必要性も指摘されている。

さらに、国税不服審判所機構の改革としては、国税不服審判所の位置づけの見直しと審判官の構成のあり方が問われている。

国税不服審判所は現在、国税庁の下にある機関となっており、中立・公正な第三者機関とはなっていない。これを、地方税の不服事案もあわせて審査できる「税務審判所」として国税庁(および当該自治体)から独立した機関(国家行政組織法でいう委員会レベル)として構築する方策も検討すべきであり、審判官の構成についても、現在、審判官のほとんどが原処分庁と同じレベルの行政組織から任用されており、納税者・国民からは公正な審理機関としての信頼を得ることは難しいという問題がある。

韓国等で見られるような税理士等の民間人から登用する非常任審判官制度やドイツや米国で見られるような特別の行政裁判所(ドイツは財政裁判所、米国は租税裁判所)に機構を改革して、裁判官に税理士等の民間人を登用することも視野に入れるべきである。

納税者の苦情処理制度のあり方について

わが国には、行政一般について国民から苦情を受け付け、これを一定の組織権限を持って処理する制度が存していない。行政相談所制度は、苦情を処理するためにはその権限が乏しく、このままでは国民の不満が鬱積する(あるいは泣き寝入りする)だけであるという批判がある。

苦情処理に対しては、行政から文字通り独立した第三者機関が苦情を受け付け、簡易迅速に処理し、苦情に理由があれば、当該行政機関に対して勧告するなどの権限をもって当たる機能があってはじめて有効なものといえる。

苦情処理機関の所属が議会にあるイギリス、首相のもとにある韓国など形態はいろいろあるが、当該行政機関から独立し、第三者機関としてふさわしい裁定者(オンブズマン)制度の導入が検討されるべきであろう。これは、訴訟社会の弊害にも対応できる利点もある。

税務行政に対する苦情処理について、2001年国税庁の内規により導入された「納税者支援調整官制度」は、従来の税務相談での処理を一步前進させたものといえるが、1999年に韓国が導入した「納税者保護担当官制度」と比較すると、日本の場合にはその処理権限が乏しく、その制度の有効性が疑問視されている。

行政分野一般を対象とする苦情処理制度(一般オンブズマン)の導入から特定の行政分野に対応する苦情処理制度(特定オンブズマン)の導入まで、高度情報化時代に対応した国民の不満を処理する制度の導入は世界の趨勢でもある。諸外国では、苦情処理制度の整備に伴い訴訟の件数が減るという効果が認められている状況に照らしても、わが国での早急な制度の検討が望まれる。

納税者の苦情処理制度のあり方について

わが国には、行政一般について国民から苦情を受け付け、これを一定の組織権限を持って処理する制度が存していない。行政相談所制度は、苦情を処理するためにはその権限が乏しく、このままでは国民の不満が鬱積する(あるいは泣き寝入りする)だけであるという批判がある。

苦情処理に対しては、行政から文字通り独立した第三者機関が苦情を受け付け、簡易迅速に処理し、苦情に理由があれば、当該行政機関に対して勧告するなどの権限をもって当たる機能があってはじめて有効なものといえる。

苦情処理機関の所属が議会にあるイギリス、首相のもとにある韓国など形態はいろいろあるが、当該行政機関から独立し、第三者機関としてふさわしい裁定者(オンブズマン)制度の導入が検討されるべきであろう。これは、訴訟社会の弊害にも対応できる利点もある。

税務行政に対する苦情処理について、2001年国税庁の内規により導入された「納税者支援調整官制度」は、従来の税務相談での処理を一步前進させたものといえるが、1999年に韓国が導入した「納税者保護担当官制度」と比較すると、日本の場合にはその処理権限が乏しく、その制度の有効性が疑問視されている。

行政分野一般を対象とする苦情処理制度(一般オンブズマン)の導入から特定の行政分野に対応する苦情処理制度(特定オンブズマン)の導入まで、高度情報化時代に対応した国民の不満を処理する制度の導入は世界の趨勢でもある。諸外国では、苦情処理制度の整備に伴い訴訟の件数が減るという効果が認められている状況に照らしても、わが国での早急な制度の検討が望まれる。

(No. 24 . 兵庫県 . 個人)

現在行政を規律する実体法は千数百件もあるといわれているが、それを行政庁に一方的に権限を与えるのではなく、可能なかぎり行政と人民との対等な法律関係とするよう見直す必要がある。

たとえば国有財産法は境界の協議を国有財産管理者側の一方的権利として構成し、人民の側から境界について協議を求めることはできないという片務的な仕組みとなっている。

ところでその見直し作業であるが、中央官庁の役人にやらせるのは泥棒に刑法を作らせるようなものでよろしくない。弁護士が携わるのは役人の警戒心を刺激し反発を招くこととなるので控えた方がよい。

結局、全国の行政法研究者を動員して見直し作業をさせるのがよいと思う。

(No. 25 . 香川県 . 行政書士 . 40歳代)

行政書士に行政事件訴訟の代理権又は出廷陳述権を付与すべきである。

行政書士は、「官公署提出書類の作成や提出手続代理等」を業とする国家資格者であり、特殊行政法実務の専門家である。

先月、行政書士法が改正されて、「研修義務付け」と「国民からの懲戒処分請求・懲戒処分の公表義務付け」が制度化された(施行は来年8月)。日本行政書士会連合会の研修には「行政法や行政事件訴訟法」等の司法研修もカリキュラムに組み込まれており、行政書士の能力及び規律の向上を図る措置がなされたのである。

行政書士に代理権又は出廷陳述権を付与すると国民の利便になる。

(No. 28 . 長崎県 . 行政書士 . 30歳代)

私は、行政書士として業務させていただいていますが、行政官庁の業務の多種多様さには一般人の方々にはなじみにくいのではないかと実感しています。

ましてや、行政訴訟となると一般人だけでなく弁護士も手を引きがちになりかねません。

そこで、行政法務実務家である行政書士に行政訴訟に関する訴訟代理権、出廷陳述権や少額訴訟の代理権等を付与するべきではないかと考えています。

このような弁護士以外の隣接法律業務者を幅広く活用することが、国民の利益にもかかいませんし、時代の流れではないかと思えます。

[No. 29. 茨城県. 行政書士. 50歳代]

行政書士は国家資格者として、広範な特殊行政法実務に携わり、行政法実務の専門家として、広く活躍しております。その行政書士に、行政訴訟に関する訴訟代理権ないし出廷陳述権を付与することは、国民の利益になると思えます。

[No. 32. 宮崎県. 行政書士. 40歳代]

行政書士は国家資格者として、多趣多用な特殊行政法実務に携わり、行政法実務の専門家として、広く活躍しています。さらに、法改正により研修の義務づけと懲戒制度が加わります。このような行政書士に、行政訴訟に関する訴訟代理権ないし出廷陳述権を付与すべきであると考えます。

[No. 34. 無職. 40歳代]

行政訴訟については国と地方自治体とされる人達の意見などがまったくかみ合っていない点が多く存在していて、国側の国民に対する排除や配偶とされた事は地方自治体はまったく従っていない事などが非常に多くある、国側の国民向けの配慮とされた事は地方自治体などは故意に行っていないケースがありすぎである。

行政事件であっても地方行政の隠ぺい工作とも思える行為が非常に多くあり存在しているようです、意図的にもみ消している国家公務員や地方公務員などの行政事件が多く存在しており、いかがわし行為が本当に多いものである。

[No. 36. 兵庫県. 兵庫県行政書士会]

「国家資格者として、多趣多用な特殊行政法実務に携わり、特に行政不服申立書の作成依頼が多い間で、委任が受けられず一般市民の要望に添えなくて残念です。その他行政法実務の専門家として、広く活躍している行政書士に、行政訴訟に関する訴訟代理権ないし出廷陳述権を付与すべきである。」

[No. 42. 北海道. 行政書士. 30歳代]

いまの行政訴訟において権利利益の救済はじゅうぶんではなく、しかも原告である私人は行政と対等ではありません。行政側は圧倒的に強いので、原告側に対等性を確保してあげる必要があります。対等性確保のために、行政側の情報を全部出させること、十分な資料・証拠を原告側で入手できること、専門的な知識を補うこと、行政側の非協力的な姿勢を改めさせることなどが考えられます。その役割を担うのは普段から行政手続の専門家として活動し、行政手続や行政庁の内情にも通じている行政書士が最もふさわしいと考えます。行政訴訟において国民の権利利益を保護するには、行政書士に訴訟代理権・出廷陳述権を認めることが不可欠であり、それが司法制度改革の理念にかなうと言えましょう。

[No. 49. 個人]

行政書士に行政訴訟の訴訟代理権を認めるべきである

[No. 50. 福岡県. 行政書士. 50歳代]

行政書士という名の国家資格者として、多趣多用な特殊行政法実務に携わり、行政法実務の専門家として秀で、かつ長年広く活躍している行政書士に、行政訴訟に関する訴訟代理権ないし出廷陳述権を付与すべきである。

また今般行政書士法改正により、行政書士研修義務付けと懲戒制度が設けられたことも、行政書士の法律専門家としての能力を担保するも考える。

[No. 58. 岡山県. 60歳代]

1. 行政の実施機関に異議申立や監査請求を施行する日限は、公文書開示決定通知書が請求人に送達されてから、60日や30日以内に処分庁に実施しなくてはならないと教示しています。しかし実際に開示される公文書を見る日は、処分庁や請求人の日程の都合で1週間程度後になることが多々あります。公文書を見た日から起算した日にすれば、準備に余裕がでますので是非検討頂きたい。
2. 監査請求の場合は、執行された金員が一年以上経過した事案は請求の対象になりません。自治法の添え書きがありますが、まず採用された事案は在りません。最小でも二年以内は有効にしてもらいたいものです。
3. 我が県・市の場合、監査委員四名中、二名の議員が含まれます。公平な審査の為にも民間人を半数以上にすべきであります。

(No. 64 . 千葉県 . 税理士 . 60歳代)

1. 国税不服審判所の人事権を国税庁から切り離すこと。

審判所はその審査について次のように紹介している。

審判所は、納税者の正当な権利利益を救済することを目的としており、国税の賦課徴収に当たる税務署や国税局などとは、別個に独立した機関として設けられています。

私は、審判所は、国税庁から独立していないと判断している。その理由は、審判所の設置の根拠が財務省設置法第22条に置かれているからである。特に独立性を担保するに必要な条件とされる国税審判官の任命権が国税庁長官に委ねられていることである。しかも、国税庁は、弁護士、税理士、公認会計士が平成3年4月から平成13年8月の間に国税審判官に任命された事実はないと公言している。審判所創設時の民間人の登用の熱意は、昭和55年の税理士法改正後、特に霧消している。ようやく最近、大学の講師を任命したと報じられている。実際は、国税庁人事課が、8級俸給表以上の高級官僚の人事異動の通過地点と考えているようである。このような批判は、当然起きてくることは常識のある者であれば予想できるから、民間人登用の努力はしているようだが、日税連を通じて募集するような公開の手法はとらずに、非公開でさらに第三者を経由して密かにあたっていても、給与の安さに断われているのが実情のようである。

審判所の審判官を終身制または長期有期制にすれば、審判所の広報がいうように、別個に独立した機関となり、納税者の権利救済に答えられるようになります。

2. 情報公開訴訟においてインカメラ方式が認められるべきこと

情報公開法第27条の規定によれば、情報公開審査会はいわゆるインカメラ方式による調査が認められている。しかし、国税庁の不開示処分が適法との答弁がなされた場合、不服申立人は、行政訴訟によるしか救済されない。その行政訴訟においては、現状、インカメラ方式は裁判の公開の制度のため認められていない。例えば、ある税理士に審判官の登用を打診して断られた場合に、国税庁は1年以内に文書を廃棄しているという。しかし、もし、記録を全然残さず、人事課の担当者が2から3年程度で交替した場合、同じ税理士に同じ話がいく可能性がある。このようなことを繰り返していたら国税庁は何をしていると言われるでしょう。このような事実は、情報公開請求行政事件においては、その主要事実となりうる。裁判の公開と矛盾しないインカメラ方式が導入されるべきである。

3. 税務署長等の退職高級税務官僚への国税庁による顧問先斡旋を取止めること

情報公開の資料によれば、年間330人程度、年間斡旋報酬33億円程度となっている。

しかも、元札幌国税局長の所得税脱税事件では、年間1億円の報酬を斡旋されていた。

国税庁としては、斡旋先の会社や個人が租税訴訟を起こす可能性を事前に察知できるルートを持つこと、訴訟になっても、手の探れることが期待される。もしそのOB税理士が情報提供を断れば、斡旋の延長を切れればいいわけである。いわば、裁判外の解決の手段があることになるが、もし、経済的理由で斡旋を断れば、その裁判外の解決の恩恵にも浴せないことになる。

この斡旋制度の維持も難しくなっている。なぜなら、7月の退職しても翌年の2月頃にならなければ、斡旋が実施できない状況になっていることである。

勿論、諸外国でも、有能な官僚の民間への再就職は行われている。わが国のように、所得税の専門家を、法人税の専門家として大会社へ斡旋せざるを得ないような制度は、いずれ、制度として持たない時期がくるとも思われる。租税訴訟の補佐人としてバーに入る予定の者として、税理士の社会的評価を下げさせる制度は、行政訴訟が公平に行われるための障害になるものである。

4. 租税訴訟において税理士に訴訟代理権を認めるべきである。

補佐人講座で、講師から裁判所も補佐人の活躍に期待していると言われた。模擬法廷で証人尋問に立会い、その難しさを会得した。勉強して尋問権が補佐人にも認められるように補佐人として研鑽を積むべきと感じた。ドイツの財政裁判所では、税理士に訴訟代理権が認められている。また、米国の租税裁判所は、弁護士といえども訴訟実務の試験に合格しなければ訴訟代理権は得られない。被告側が法曹資格のない訟務官がバーに入れて、税理士がバーに入れられない状態は解消したが、税理士に欠けているのは民事訴訟法の知識で、弁護士に欠けているのは租税法の知識である。その欠点の被害を被るのは原告である納税者という図式になる。税務の専門化である税理士を裁判で活用すべきである。

(No. 71 . 神奈川県 . 税理士 . 60歳代)

税理士の訴訟代理権の付与について

租税に関する事項にかかる訴訟については、改正税理士法にもとづき昨年4月から、税理士が裁判所

において補佐人として、弁護士である訴訟代理人とともに出廷し、陳述することができるようになりました。(税理士法2条の2)。

特許事件で弁理士が訴訟代理権を有するように税理士にも一定の条件で訴訟代理権を付与する方策が検討されなければならないです。納税者が弁護士抜きで本人訴訟を起したときは税理士は補佐人として納税者と裁判所に出廷できるようにする必要があります。裁判になるまでに税理士は納税者とともに税務当局と話し合いをしているので当然納税者と引き続き裁判に臨むことができる制度は必要と思慮されます。なお、税理士制度をもつドイツでは税理士が財政裁判所において訴訟代理権を有していること、同じく税理士制度をもつ隣国韓国でも、最近、税理士の訴訟代理権獲得のための法改正運動が行われていることも参考にされるべきであります。

#### 税務争訟における和解の必要性について

これまでわが国の税務訴訟においては、課税関係に関する事件の和解の事例はほとんどありません。勝つか負けるか白黒ははっきりしています。国税不服審判所においても、和解による解決手続きは認められていません。納税者にとって納得出来ない裁判で早期結審は出来ず、いたずらに裁判が長引きます。しかし納税者は本来の業務が大事ですから、和解制度があれば早期に訴訟を止めたいのが本音です。

したがって、諸外国で認められている税務争訟上和解制度を参考にその導入が検討されなければならないとおもいます。

#### 国税不服審判所の機構・運営改革の必要性について

税務に関する裁判外の紛争解決手段として、国税不服審判所制度があります。

国税不服審判所機構の改革としては、国税不服審判所の位置づけの見直しと審判官の構成のあり方が問われています。

国税不服審判所は現在、国税庁の下にある機関となっており、中立・公正な第三者機関とはなっていません。これを、地方税の不服事案もあわせて審査できる「税務審判所」として国税庁(および当該自治体)から独立した中立公正な機関(国家行政組織法でいう委員会レベル)として構築する方策も検討すべきであり、審判官の構成についても、現状では審判官のほとんどが原処分庁と同じレベルの行政組織から任用されており、納税者・国民からは公正な審判機関としての信頼を得ることは難しいという問題があります。

韓国等で見られるような税理士等の民間人から登用する非常任審判官制度やドイツや米国で見られるような特別の行政裁判所(ドイツは財政裁判所、米国は租税裁判所)に機構を改革して、裁判官に税理士等の民間人を登用することも視野に入れるべきであります。

#### 納税者の苦情処理制度のあり方について

わが国には、行政一般について国民から苦情を受け付け、これを一定の組織権限を持って処理する制度が存在していません。

苦情処理に対しては、行政から文字通り独立した第三者機関が苦情を受け付け、簡易迅速に処理し、苦情に理由があれば、当該行政機関に対して勧告するなどの権限をもって当たる機能があってはじめて有効なものといえます。

苦情処理機関の所属が議会にあるイギリス、首相のもとにある韓国など形態はいろいろありますが、当該行政機関から独立し、第三者機関としてふさわしい裁定者(オンブズマン)制度の導入が検討されるべきであります。これは、訴訟社会の弊害にも対応できる利点もあります。

税務行政に対する苦情処理について、2001年国税庁の内規により導入されました「納税者支援調整官制度」は、従来の税務相談での処理を一步前進させたものといえますが、1999年に韓国が導入した「納税者保護担当官制度」と比較すると、日本の場合にはその処理権限が乏しく、その制度の有効性が疑問視されています。

行政分野一般を対象とする苦情処理制度(一般オンブズマン)の導入から特定の行政分野に対応する苦情処理制度(特定オンブズマン)の導入まで、高度情報化時代に対応した国民の不満を処理する制度の導入は世界の趨勢でもあます。諸外国では、苦情処理制度の整備に伴い訴訟の件数が減るという効果が認められている状況に照らしても、わが国での早急な制度の検討が望まれます。

(No. 75 . 東京都 . 弁護士 . 50歳代)

行政訴訟検討会においても、労働検討会においても、一般職の公務員及び非常勤職員の、人事及び労働条件に関する紛争に関し、公務員労働者の司法アクセスを容易にする方策について、特段の論議がな

されていないように見受けられる。

一般職公務員等(いわゆるServant)は、その労働実態は全く、公的団体を使用者とする労働者であるにも拘らず、任用行為や勤務条件法定主義の下に、その労働者性、労働契約性が否定され、人事や労働条件に関し、一般民事訴訟の利用が大幅に制限されている。訴訟においては任命権者の裁量が極めて広汎に認められる。その結果、

一般職公務員等はあたかも封建領主の下にいるかの如き状況におかれている。

そこで、一般公務員等の人事及び労働条件に関する紛争については、少なくとも、(1)一般民事訴訟においてもその当否を争いすることとし、(2)紛争の判断基準として、労使対等決定原則を導入し、司法による解決を容易にすべきである。

(No. 76 . 兵庫県 . 大学教員 . 50歳代)

#### 一 説明義務履行請求訴訟

##### (概要)

特定の者を名宛て人とする処分(特定の者に授益的な処分を行い、それにより処分の名宛て人以外の者に法律上もしくは事実上一定程度の影響を与える可能性のある場合を含む)および不特定多数の者に、法律上もしくは事実上一定程度の影響を与える可能性のある行政立法、行政計画、行政契約、公共事業など(以下、「行政の意思決定」という。)について、行政庁に裁量権があることを肯定しつつ、その意思決定が合理的な意思形成過程を経てなされた正当な根拠を有するものであることを、行政上の記録文書に基づき説明することを、国民が関係行政機関に対し、訴訟上請求できる権利を付与するものである。説明義務履行請求訴訟において、行政機関が、その意思決定が合理的な意思形成過程を経てなされた正当な根拠を有するものであることを行政上の記録文書に基づき説明することができないときは敗訴し、それ以降の後続活動は瑕疵を帯びて違法評価される。裁判所は個別事案の事情により、瑕疵の治癒が将来的に認められるものと、治癒が認められず最初から手続きをやり直さなければならない場合とを区別することが認められよう。

##### (要点)

1. 裁量的な意思決定が合理的な意思形成過程を経てなされたことの具体的な説明内容は、個別事例に関する判例の蓄積により明らかにされていくことになるが、アメリカ法における判例と学説の展開を参考にすると、合理的意思決定であることの「筋道の通った説明(reasoned explanation)」が考えられよう。

「筋道の通った説明」としては、たとえば、行政の意思決定に至る経緯、前提として認識されている事実とそれを裏付けるデータ、当該行政の意思決定の目標とその優先順位、重要な政策選択肢について実施された費用便益分析や代替案の検討結果、行政が行った推論、行政の意思決定に影響を与えた情報源とその内容、および、これらの情報が開示されたうえでパブリック・コメントが適切に実施され、それらに対して正当な評価を行っていることなどの情報を開示して、行政の最終判断について説得的でわかりやすい説明を行っていることが要求される。

要するに、この説明は、行政の最終責任当事者として、保有している情報を踏まえた最善の誠実な趣旨説明である。したがって、開示請求を受けて受身の立場で開示義務を履行する情報公開の場合とは比較にならない、積極的で十分な説明であることが求められる。

2. わが国で実践されている類似のものとしては、内閣などの法案提案者が法案を国会に提出するとき、各議院に対して行っている法案の「趣旨説明」の内容と構成が筆者の提案に本来的には近いだろう。すなわち、「立法の目的」「立法の必要性とそれを裏付ける客観的事実の存在」「採用されている手段が立法の目的と必要性を充足する合理的かつ正当なものであること」などを説明しようとしているはずだからである。

なお、申請拒否処分や不利益処分にさいして示すべきとされている「理由の提示」(行政手続法8条、14条)は、「説明責任に基づくもの」との説明がなされることがある。しかし、筆者が提案する上記説明義務とは、想定されている場面が相当異なり、その分、同じ「説明」という行為であっても内容的にはかなりの相違がある。すなわち、申請拒否処分の場合、たとえば、旅券法に基づく一般旅券の発給拒否通知書に付記すべき理由につき、「いかなる事実関係に基づきいかなる法規を適用して拒否されたかを、その記載自体から了知し得るものでなければならず、単に発給拒否の根拠規定を示すだけでは十分ではない。」との判例がある。また、「聴聞手続、弁明手続を経た処分にあっては、当事者の主張に十分答えた理由でなければならぬ。」と考えられる。結局、これらの場合は、特定の当事者との関係での

意思疎通における説明の十分さが問題となるからである。

(提案の理由と狙い)

説明義務履行請求訴訟を提案する理由と狙いは、以下に述べるイからチの八つの点である。

イ. 行政の意思決定が公正で合理的なものとなることを促進する

・ 説明責任履行請求訴訟を提案する最大の狙いは、行政の意思決定が公正で合理的なものとなることを促進することである。わが国は戦後50年以上を経過し、驚異的な復興と発展を成し遂げたが、他面、筆者が感じる大きな不満は、行政の意思決定プロセスが例外的な場合を除きほとんど不透明であることである。加えて、結果としてなされる意思決定のなかに公正さや合理性を欠いていると見受けられるものがあるのに、その不公正さや不合理が司法を初めとする統治プロセスにおいては是正されることなく、まかり通っている。

たとえば、処分を受けた国民がその処分を不合理と感じ訴訟を提起して争おうとしても、裁判所は裁量権を理由に請求を棄却する。また、規制が実施されることにより利益を受ける第三者が、なんらかの事件を契機に規制の実施を求めても、あるいは規制が実施されるべきであったと主張しても、いつ、どのような内容と形式で規制を実施するかは行政裁量であるとして請求を棄却することが多い。薬剤利用者の生命よりも製薬会社の利益を重んじて非加熱製剤の輸入・販売を継続させた薬害エイズ事件は記憶に残る典型であるが、そうした裁量権濫用を容認看過してきた判例は枚挙に暇がない。

かくして、裁判所、とくに最高裁が行政裁量を重んじるので、行政は最高裁まで争えば行政の意思決定を擁護してもらえると考え違いをし、そして、そのことが悪い意味で行政の意思決定過程にフィードバックされ、非合理的な意思決定プロセスをいつまでも温存させることになっている。逆に言うと、課題や争点を正確に認識したうえで代替案の検討や費用便益分析などを行い、合理的意思決定を行うという土壌が育まれなかったと筆者は見ている。

・ 振り返ってみると、行政の意思決定過程が公正で合理的なものとなることを促進する方向で、司法が裁量判断に介入する機会がなかったわけではない。土地収用法の事業計画と事業認定の適法性が争われた著名な日光太郎杉事件において、東京高裁は昭和48(1973)年の時点で、裁量判断の余地を認めつつ、その判断過程を統制する手法を用いていたのである。

あるいは、東京高裁の日光太郎杉事件判決に先立つ10年前の昭和38年、個人タクシー免許申請事件において東京地裁は、以下のように、手続き面から裁量を統制する手法を先駆的に判示していた。「多数の申請者のうちから特定の候補者を選定するについては、事実の認定につき恣意[しい]、独断を疑われることのないよう配慮すべきであり、そのような手続によらない個人タクシーの免許申請の拒否処分は違法である。」と。

・ 下級審段階のこうした努力を、その後最高裁がもう少し生かしていれば、わが国における行政の意思決定は、1980年代にはいくばくか合理的意思決定へと近づくことができただろうのではないかと悔やまれる。エホバの証人剣道拒否事件で最高裁は平成8(1996)年、信仰上の理由による剣道実技の履修拒否に対する対応について、代替措置が可能でなかったかどうかや考慮すべき事項について適切な評価を行ったかなど、裁量判断のあり方に言及したうえで、退学処分が裁量権の範囲を超える違法なものとしたが、こうした類の判決は最高裁としてはあまりに希少な例にすぎない。

そして、比例原則や平等原則の違反といった憲法上の要請や権利侵害を理由に国民が司法救済を求めたときですら、考慮すべき事項に適切な考慮をなんら払うことなく、最高裁はほとんど裁量権の範囲内だとして三行半で済ませてきた。かくして、行政の意思決定が、将来的に、より合理的な意思決定となるべく、最高裁はなんの貢献もできず、ただただ、行政の非合理性を増幅させてきたと言って過言ない状況が続いたのである。

・ 行政の意思決定は合理的なものでもなくとも裁量権という名のバリアーで擁護してもらえるから安心という誤りをなくすためには、まず、裁量処分の取消しに関する行訴法30条を削除ないし改正しなければならない。同条は、「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつた場合に限り、裁判所は、その処分を取り消すことができる。」と定めているが、素朴に反対解釈すると、確かに「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用がなければ、裁判所は、その処分を取り消すことができない。」と読めてしまうからである。これでは、行政の意思決定が合理的な意思形成過程を経てなされることに対するなんのインセンティブも働かないのは自然の成り行きということになる。したがって、削除を含むこの条文の改正が緊要である。

ところで、代替案の検討や費用便益分析を行うことを義務づける法律がない時点でこれらを実施すべ



きであると要求することは無理な要求であろうか。しかし、当然のようにそう結論づけるのは、行政活動を初めから特殊高権的なものと思い込んでいるから許される考え方ではないだろうか。逆に、行政という公益事務の遂行を国民から委任されていると見れば、合理的意思決定を実践すべく努力するのは当然だということになる。民法第644条は受任者の注意義務について、「受任者は委任の本旨に従ひ善良なる管理者の注意を以て委任事務を処理する義務を負ふ」と定めている。けだし、委任関係における常識であろうし、それは当事者の法律関係が公私いずれかで変わるものではなく、およそ法の一般原理であろう。まして国政は、国民からの「厳粛な信託」により成立しているのであるから（憲法前文）、当事者がともに私人であるときに要求される善管注意義務以上の細心・最善の注意義務を尽くすことが求められるといていいはずである。

ロ． 説明義務履行請求訴訟では、訴訟の入り口で、訴訟要件を充足しているかどうかといった実りのない議論にエネルギーを割く無駄をほとんど回避できる

． 訴訟要件、とくに、原告適格、処分性、訴えの利益については、最終意見書の中でも、「司法の行政に対するチェック機能を強化する方向で行政訴訟制度を見直すことは不可欠である。」との認識に基づき、行政訴訟制度の見直しに関する審議会における議論の中で具体的な課題として挙げられていた。基本方向一致事項では、行政訴訟を利用しやすくするという視点から、被告適格者を見直すこととされているのみで、原告適格などの訴訟要件について、どういった展開になるのか、まだ予測はできないようである。しかし、司法による行政のチェック機能強化に向け、なんらかの前進的な改正が行われたとしても、新たに拡張された定義概念の境界線近くにおける具体的適用をめぐることは、さらにまた、一定の不明確さが残ることとは否定できない。

筆者が提案する説明義務履行請求訴訟は、行政機関は、国民の生活に法律上もしくは事実上一定の影響を及ぼす行政活動を行うとき、その趣旨や必要性について関係国民に説明する義務を負うという理解を前提にしている。この考え方は、国民は国政の主権者として、当然に、たとえ抽象的なものであるとしても、「知る権利」を保有しているところ、行政機関が具体的な意思決定を行ったときは、その趣旨や必要性について、憲法上認められる「知る権利」の権利性が一段具体的になった「説明を受ける権利」をもつ、逆に、行政機関は「説明する義務」を負うと考えるわけである。

若手の会案は、行政の適法性確保のための訴訟として、納税者訴訟、団体訴訟のほかに、計画統制訴訟を提案し、その解説では、「国民の権利利益の救済を図るとともに、違法な行政活動を是正するための手段として、行政訴訟制度を改革する必要がある。権利侵害を直接に受けたというには熟度が低くとも、一定の要件を満たす場合には、端的に計画そのものや、環境に関する諸手続きについての司法審査を求めうる訴訟を端的に認める必要がある。」と述べている。私見と問題意識をかなりの程度共通にしているが、そこでいう司法審査として若手の会案は、具体的には、計画取消訴訟などを想定しているようである。

この点、私見は、従来からの本案訴訟における審理方法としてでなく、新たな訴訟類型として、説明義務履行請求訴訟を独立して設けようというものである。したがって、私見によれば、権利濫用的な説明請求を除き、訴訟要件を充足しているかどうかの議論で、訴訟が長引くことはほぼなくなる。また、担当裁判官の素直な心境からしても、計画の取消しを命じる判決を下すことにはさすがに大きな勇気があるが、説明義務の履行を命じる程度であれば、さほどの抵抗感や緊張感に襲われずにすむのではなからうか。

この意味で、説明義務履行請求訴訟は、いわば本権訴訟の前に、判断の前提として重要な事実を明らかにすることを求める類の訴訟であり、審理の迅速化にも一定程度寄与できよう。この点、審理の迅速化や行政訴訟における両当事者間の公平を図る見地から、証拠開示を要求するといった姿勢は、基本方向一致事項などにも見られる。しかし、本権訴訟のなかで証拠開示などの制度をおくとすれば、訴訟要件をクリアしているかどうかの論議に決着をつけたうえでないと、証拠開示が問題になる段階に進むことはできないとされるおそれがある。私見がそれと異なっているのは、薄くて弱い事実上の影響しかないときにも、本権訴訟とは異なり、国民は説明義務の履行を請求できることである。

ハ． 説明義務がきちんと履行されれば、かなりの人が、それ以上の法的決着を求めて従来からの抗告訴訟に訴え出ることを選択しない可能性がある

説明義務履行の結果、行政の意思決定は合理的な意思形成過程を経てなされた正当な根拠を有するものであるとの印象を抱くことができさえすれば、国民は自分たちの生活に影響を与える意思決定が十分に知らされないまま進行するとの不満を解消させ、その結果それ以上に、従来からの抗告訴訟に訴え出ることにはしない可能性があるのではなからうか。これは推測に過ぎないが、現在、行政の意思決定がちゃ

んとした科学的経済的な分析を経ることなく、ずさんに最終決定に至っているのではないかとの不信感から訴訟提起を余儀なくされている印象があることの裏返しである。

二． 説明義務が履行されることにより、行政機関の活動について説明義務の履行を踏まえて対話が生まれ、国民の間で、あるいは国民と行政機関との間で情報の共有を踏まえた議論がなされ、妥協と合意を形成できる可能性が増す

特定の個人に影響を及ぼす行政の意思決定については、厳格な司法審査により決着を付けることが保障されなければならない。しかし、不特定多数に影響を及ぼす行政活動については、情報の共有に基づく討議の場や機会が創設されると、相互の信頼関係が増し、実現可能性を踏まえた柔軟な対応を期待でき、結果的に妥協と合意が形成される可能性があることは、米国における規則制定協議法の経験が示している。

ホ． 行政上の記録文書に基づき説明しなければならないとすることにより、文書整備が進む情報公開請求しようにも、文書が保管整備されていないなど文書の不存在ということが平成13年4月から施行されている情報公開制度の問題点としてある。こうしたとき、行政上の記録文書に基づき説明しなければならないとすることで、常日頃から関連文書を整備しておく慣行が確立されることを期待できよう。当然、このことは行政機関の活動の透明性を増し、有効な情報開示請求や説明義務の履行を経て、国民による適確な行政評価をいっそう容易にしよう。

ヘ． 説明義務履行の対象とされることにより、行政の意思形成過程は透明さを増し、また、後日の批判に耐えることができるよう、公正さをより確保しようとするようになるであろう。

たとえば、米国では、大統領府のOMB(行政管理予算局)は大統領命令に基づき、行政機関が起案し実施しようとする規則案を審査する権限を行使していたが、意に沿わない修正変更を余儀なくされていた行政機関の側には、かねてより、審査が出所不明な情報に基づき行われているとの密室性に対する不満が強かった。そこで、1993年にスタートしたクリントン政権は、新しい大統領命令を発し、OMB審査過程の透明性を高める措置を講じ、それによりOMBと行政機関との間の不信や軋轢は明らかに著しく減少したと、識者や連邦行政機関で働く公務員に評価されている。

ト． 本案審理に入り行政の意思決定の適法性や当否について裁判官が判断を下さなければならない場合に比べると、行政の最終的な意思決定が合理的な意思形成過程を経てなされた正当な根拠を有するものであるかを行政上の記録文書に基づき審査するという作業は、かなりの程度、手続審査的な度合いが強くなり、政策決定の専門家ではない法律専門家としての裁判官の能力に、より適合的であろう。

(提案理由の背景事情)

説明義務履行請求訴訟および公務員の財務会計非違行為報告義務等を提案する直接の理由は以上に述べた通りであるが、ここでは、なにゆえ筆者が検討会による基本方向一致事項の見解に追加して、こうした提案をする必要があると考えるのか、背景事情について説明する。背景事情として、基本方向一致事項の問題意識や理解と筆者のそれとの間には大きく二つの点で違いがある。一つは、行政訴訟制度を見直すに当たり、現代行政の活動をめぐる問題点のどこまで視野を広げるかの違いである。二つは、「法の支配」のあり方に関する理解の違いである。

(1) 行政訴訟制度を見直すときの視野

行政訴訟制度を見直すに当たり、現代行政の活動をめぐる問題点のどこまで視野を広げるべきか。この点、基本方向一致事項における基本的な見直しの考え方は、「行政訴訟制度を見直して、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」というものである。この考え方は、行政訴訟制度の見直しを権利利益の侵害からの救済という目的に限定しているところに特徴がある。こうした限定は必然的なものであろうか。

ちなみに、この基本的な見直しの考え方は司法制度審議会の最終意見書を踏まえたということであるが、私見では、基本方向一致事項は最終意見書の問題意識を、行政事件訴訟法の見直しの上に狭く限定している。なぜなら、最終意見書は、「司法の行政に対するチェック機能の強化」(第1の(9))について、「行政事件訴訟法の見直しを含めた行政に対する司法審査の在り方に関して、『法の支配』の基本理念の下に、司法及び行政の役割を見据えた総合的多角的な検討を行う必要がある。」と述べていたからである。したがって、行政に対する司法審査の在り方全般を意味する行政訴訟制度が視野にあったわけであり、行政事件訴訟法の見直しを中心になることはその通りだとしても、それに限られなければならない必然性はなかったはずである。

私見では、「行政に対する司法審査の在り方」全般を意味する行政訴訟制度を考察しようとするとき、

現代行政をめぐる看過できない問題点として、行政事件訴訟法とその判例法を中心とする法制度が大いなる責任の一端を担うべき次の四つの問題点があると考えます。

イ．合理的意思決定の欠如　行政裁量を不当に拡大解釈し、やみくもに尊重するので、行政の意思決定にさいし、論点を正確に認識したうえで代替案を検討したり費用便益分析なども行って、考えられる政策の選択肢に優先順位を付けて合理的意思決定を実現するという土壌が育まれなかった。この点は、説明義務履行請求訴訟に関連して、その(提案の理由と狙い)のイで詳しく論じた。

ロ．政策決定過程と執行過程の不透明　一言で言うと、政・官・業のトライアングル密室エリート支配に対する不信が蔓延したということである。政治・官僚・産業界が癒着して、あるいは規制(授益を含む、以下同じ)に関わる情報を行政官僚がほとんど独占し、オープンな議論がなされないまま規制制度が設定されスタートしている。そして規制制度の真の狙いだけでなく、規制内容や規制に基づく処分(授益的処分の場合には許認可や補助金交付などの授益基準やその具体的適用例、逆の場合の廃止・停止基準やその具体的適用例など)についても、論点に即した適確な議論を経ていないため、内容や執行基準が不明確なままである。制度がスタートした後も、規制実施済情報は対象者のプライバシー保護などを理由に明らかにされることはなく、執行過程の全体は不明確なままである。結局、政策決定から執行過程に至る法システムの全貌は不透明なままである。

ハ．親方日の丸採算無視の行政活動　法システムの真の狙いやそれが機能する全プロセスが明らかでない結果、法制度の設定と運営による成果を費用と比較して正しく評価することができず、結局、政策目的の実現方法として費用対成果の悪い法制度が多く存続し財政赤字の大きな要因となった。

ニ．行政救済法制度の機能不全　公共的利益に関して国民が司法に行政救済を求めても、司法は法廷がパブリック・フォーラムの場になったり、行政と対立関係になることを嫌い、あるいは、国民の個人的利益にかかわる場合であっても行政権に対する介入・干渉を嫌って救済を拒み続けてきた。その結果、国民の間には、社会に現に存在する法解釈に関する問題であっても司法は救済の扉を閉ざしているとか、せいぜい大きな被害・損害が発生した後に賠償金を支払ってくれるだけだといった不信感・無力感・閉塞感が見られ、結局、法的正義は実現されておらず法の支配には遠い現状との認識が広まっている。

私の本提案は、上記四つの問題点すべてに対応することを強く意識したものであるが、説明義務履行請求訴訟の提案はとくに上記イとロを、また、公務員の財務会計その他職務関連非違行為報告義務等は、公金検査請求と国民訴訟を補完して、八を抑止する狙いをもつ。他方、基本方向一致事項は、私見ニの行政救済法制度の機能不全のみを視野におくものであり、この点、不足を感じざるをえない。ただしニに対する方策については、検討会における議論や基本方向一致事項の内容が適切な対処を採りつつあるので、当面、これを応援することとしたい。

## (2)「法の支配」のあり方

説明義務履行請求訴訟を提案するとき、筆者は、国民の一人ひとりが社会の構築に参加するという最終意見書と同じ立場に立脚し、これともっとも整合する形の「司法による行政のチェック」を模索している。すなわち、ある行政の意思決定が従来とおり密室でなされ、国民に対して十分な説明義務を果たしていないという不満があるときの「司法による行政のチェック」の具体的ありようである。私見は、関係機関にその説明義務を履行するよう命じ、説明義務が履行されることにより、もう一度、国民と関係機関との間で十分な説明や質疑応答などがなされることを保障することも、司法の役割(=「司法による行政のチェック」)としてあってよく、これも「法の支配」が実現される一つのありようと理解するものである。

これに対して、基本方向一致事項における基本的な見直しの考え方は、「行政訴訟制度を見直して、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、権利利益の実効的救済を図っているところに特徴がある。そのため、基本方向一致事項における見直しの具体的内容は、司法制度審議会の最終意見書が「司法の行政に対するチェック機能の強化」(第10の9)を謳うなかで取り上げていた2点のうち、(1)行政訴訟制度の見直しの必要性、への対応に終始しており、もう一つの(2)司法および行政の役割を見据えた総合的多角的な検討、への配慮がいささか弱いとの印象を受ける。

むろん、特定個人の生命や健康に重大な損害を及ぼすような行政の意思決定に対しては、裁判所は迅速に救済の回答を出すべきであることは言うまでもない。しかし、ますます複雑・多様化し、高度化しているわが国社会において、そうしたケースは明らかに少なくなっているのではないか。したがって、他の統治機関から独立した場で、事件について司法が最終判断を示すことができさえすれば、それにより「法の

支配」を実現できたことになるケースは、相対的に見ればかなり減少しているのではなからうか。

たしかに、「法の下ではいかなる者も平等・対等であるという法の支配の理念は、すべての国民を平等・対等の地位に置き、公平な第三者が適正な手続を経て公正かつ透明な法的ルール・原理に基づいて判断を示すという司法の在り方において最も顕著に現れている」(最終意見書 第2の1.)との理解は普遍的真理であろう。問題は、行政訴訟において、この普遍的真理を権利利益の実効的救済を図る方向でのみ検討することが適切で十分かどうかである。

思うに、「行政改革の要諦は…簡素にして効率的かつ透明な政府を実現することにある」と謳った行政改革会議最終報告(平成9年12月3日)は、その実現のための三原則の一つとして、「行政情報の公開と国民への説明責任の徹底、政策評価機能の向上を図り、透明な行政を実現すること」を挙げていた。最終意見書もこの基本的立場を継承するとともに(第1)、司法および行政の役割を見据えた総合的多角的な検討は、「事柄の性質上、司法制度改革の視点と行政改革の動向との整合性を確保しつつ行うことが不可欠」(第1の9.(2))であることを確認している。こうしたことに加え、IT化による情報共有の基礎条件整備や市民の参加と判断能力の格段の向上を前提にすると、関係する行政機関と市民との間で、情報の共有を踏まえた十分な説明がなされることを確保することは、すこぶる現代的な「法の支配」の実現と思われるのである。

(むすび)

言うまでもなく今回の行政訴訟制度の検討は、いわば恒常的な定期点検として行われているものではなく、司法制度改革の一環として作業が進められている。そして、この司法制度改革は、20世紀末から取り組まれている政治、経済、そして行政の分野における構造変革事業の重要な一翼を担っている。明治維新期の大混乱、第2次大戦による廃墟からの復興にも比類する厳しい状況のなかでの大変革だとの認識が語られるゆえんである。すなわち、最終意見書も述べているように、「我が国は、直面する困難な状況の中であって、政治改革、行政改革、地方分権推進、規制緩和等の経済構造改革等の諸々の改革に取り組んできた。今般の司法制度改革は、これら諸々の改革を憲法によって立つ基本理念の一つである『法の支配』の下に有機的に結び合わせようとするものであり、まさに『この国のかたち』の再構築に関わる一連の諸改革の『最後のかなめ』として位置付けられるべきものである。」(I 基本理念と方向)。

かかる経緯と状況を正しく自覚するならば、改正案を検討するにおいても、逐条的解釈論議に専念するだけでなく、常に広い視野から問題点を捉えなおす姿勢が求められよう。具体的には、イ.法や制度を改正することにより、私たちは現在の社会をどういった方向に転換し、将来的にはどんな社会像をゴールとして目指すか、ロ.目指す社会像との関係で、現行法制度のなにが問題になっているか、どういった看過できない結果を招来しているか、ハ.現行法制度のもとでの問題状況から、目標とする社会像へと転換していくための重要な課題は何か、ニ.その課題に取り組むときに必要かつ適切な戦略と戦術は何か、ホ.戦略と戦術を統率する原理・原則は何かを、を明らかにし、随時見直しを行うことが求められるであろう。そうした大きな構図の中で本提案を検討していただければ幸いである。

## 二 公務員の財務会計その他職務関連非違行為報告義務等

(概要) 公職の地位にある者が、職務に関連して、他人の非違行為を認知したときは、上司に報告してその指示を待つべきなどは、本来当然になすべき類のことと解される。本報告義務は、公務員に対し、公務員を含む他人が、財務会計その他の自己が担当する職務に関して非違行為を行っていることを認知したときの報告等の義務を定めるものである。すなわち、公職の地位にある者は、他人が、公金公財産その他の自己が担当する職務に関して非違行為を行っていることを認知したときは、自己の任命権者に対して報告する義務を負うものとする。報告義務の懈怠は公務員法上の懲戒事由とする。以上は、国家公務員法第98条「法令及び上司の命令に従う義務並びに争議行為等の禁止」を改正して行う。

つぎに、報告を受けた任命権者は、速やかに人事院と会計検査院に報告しなければならないとともに、その後、しかるべき期間経過までに、非違行為に関して採った措置を人事院と会計検査院に報告しなければならないこととする。任命権者がこの報告を怠った場合、罰則の対象とする。報告を受けた人事院と会計検査院は、必要な調査を行った後、個別非違行為の具体的事情(報告義務を履行した者の氏名などは不詳でよい)、任命権者が採った措置、それらについての人事院または会計検査院としての所見、および任命権者に対して行った意見の表示を官報で公表しなければならないこととする。以上は、国家公務員法と会計検査院法第2章第5節および第6節(第31条～37条)を改正して行う。

なお、刑事訴訟法は、「官吏又は公吏がその職務を行うことにより犯罪があると思料するときは告発しなければならない」(239条2項)と規定し、告発を義務付けているが、本報告義務は、職務遂行上の処理

手続き定めるものであり、刑事上の処罰を求めるものでない。また、明白な犯罪行為とは断定できない程度の非違行為も対象とする点が、告発義務の場合とは異なる。

(狙い) 本提案は、大阪弁護士会が提案した、会計検査院に対して行なわれる公金の検査請求と裁判所に対する国民訴訟と密接に関連する。公金検査請求と国民訴訟は、地方自治法における住民監査請求と住民訴訟と類似の制度を国レベルで創設しようというものであり、筆者も大いにその必要性を認め、賛同するのであるが、基本方向一致事項には盛り込まれていない。また、行政訴訟検討会における報告や報告をめぐる意見は、大阪弁護士会の提案に対して否定的というのではないが、検討会における主流は、会計検査院の機能状況などを踏まえ、今回の行政訴訟法改正論議とは切り離して別の機会に慎重に検討する必要があるというもののである。

しかし、公職にある者による公金公財産その他職務に関係する溢れんばかりの非違行為を抑止することは、「改革なくして成長なし」として国民に忍耐を求めている小泉内閣にとり、行政の機構と運営に対する信頼を回復するための必須条件であろう。

最近の例を2,3あげるなら、外務省在外公館における不正領得の例、いわゆるムネオハウスで外務省職員が部内資料を国会議員に提供した例、東京都前福祉局長が補助金不正受給に加担した例、その他、民間業者や団体による補助金の不正受給(詐欺罪)を行政が放置している例などがあり、まさしく喫緊の課題である。

これまでの法制度がきちんと機能してきており今回の改正は状況の変化に対応するための微修正にとどまるというなら、改正の方向も穏和なものですませることができようが、もともと行政訴訟に関する法制度は、公務員による財務会計上の非違行為を国民が司法の場で争うことができる受け皿をまったく用意していなかったのだから、公金検査請求と国民訴訟という、これまでなかった制度の創設提案をラディカルすぎるからダメだと批判することはできない。また、会計検査院制度が適切に機能してきたとは到底言えないというのが状況証拠からする大方の見方であろう。したがって、まずは会計検査院の機能状況やその見解などを踏まえ別の機会に慎重に検討するというのは、国民一般の焦燥感からかけ離れすぎている。公金検査請求と国民訴訟に関する大阪弁護士会の提案骨子は採用に向け、積極的に検討されるべきである。

ただし、公金検査請求と国民訴訟という、財務会計上の非違行為が発生した後の事後的是正手段だけでなく、財務会計その他職務に関連しての非違行為発生を抑止するシステムを、行政機関内部に作っておくべきだというのが筆者の意見である。すなわち、財務会計その他職務に関連しての非違行為認知から人事院または会計検査院による対応措置までがスムーズに機能するシステムを用意していなかったことに大きな第一次的懈怠があったと考え、公務員が職務遂行上負う公僕としての義務を人事院や会計検査院の制度とうまくリンクさせ、抜け穴を埋める措置を施すことが必要である。

このことはまた、公務員による公金公財産その他職務に関連する非違行為を外部の者が知ることは通常きわめて困難であるとの特殊事情を踏まえ、非違行為抑止に向け、より実効的な制度を作ることを狙ったものである。

たしかに、この法制度化は行政訴訟法制改正論議の域を越えていようが、公職にある者による公金公財産その他職務に関する非違行為の抑止という喫緊事項の解決はこれを司法の場に委ねることができればそれで済むというものではない。本報告義務等の制度は、公金検査請求や国民訴訟と比較すると一見地味ではあるが、不祥事発生を効果的に抑止できるという点で、司法の場を活用する以上に、より実効性ある防止策となることを期待できよう。公金検査請求と国民訴訟に合わせ、制度化を提案するゆえんである。

(No. 89. 愛知県. 豊橋市役所)

豊橋市では、ごみ焼却炉の更新工事に関し、約179億円の公金支出差止め等を求める住民訴訟が提起されましたが、この訴訟は、市の政策手法に対立する形で提起されたという性格が強いものでした。

結果として原告の請求は棄却されましたが、約5年にわたる年月と1,700万円の弁護士報酬を費やしたという事実だけが残り、住民や行政に対してのメリットはほとんどない結果となりました。

また、市議会議員の海外視察に係る住民訴訟においても、原告の請求は棄却されましたが、被告とされた市議会議員に係る弁護士報酬については、議員の個人負担とならざるを得ません。

適法とされた行政行為であるにも係わらず、弁護士報酬を市や議員個人が負担することについては、大いに疑問の余地が残ります。

住民訴訟は、本来違法又は不当な財務会計上の行為を対象とすべきですが、単なる個人的な不満や

興味本位、又、政治的、政策的対立から提起されるような訴訟が近年増加している傾向があることから、一定の歯止め策を講ずる必要があると考えます。

住民訴訟に係る訴えの提起の手数料については、弁護士報酬額の算定とのバランスに考慮し、上限を引き上げる措置をとるべきである。

住民訴訟の目的や内容により一定数以上の住民の同意を要するなど、提訴の条件を設けることを検討すべきである。

(No. 91 . 兵庫県 . 大学院生 . 20歳代)

現行法の下でも、原告と被告行政庁との間で、事実上の和解がなされている。この現状をふまえた上で、原告の権利を阻害するような和解がなされないように、行政事件訴訟法の中に和解についての条項を設けるべきではないだろうか。

制度設計としては、アメリカのスーパーファンド法のように、和解案を一定期間公告して、公衆の意見を聴取するというのはどうだろうか。

(No. 100 . 大分県 . 地方公務員 . 40歳代)

行政訴訟検討会で議論される論点は、行政の効率化、財政負担の観点など行政側、住民側のさまざまな観点から、議論すべきであり、早急に結論を急ぐのは、禁物で、後で取り返しのつかない結果となる可能性があると思われる。その意味で、行政側及び裁判所及び実際に行政訴訟にかかわった国民からの意見を尊重し、単に理論を闘わせるだけでなく、現実在即した意見の交換が必要だと思われる。また、施行後も一定の期間検討後、実際際うまく機能しているかをチェックし、必要であれば見直しの期間も設けるべきである。

(No. 103 . 東京都 . 日本労働組合総連合会)

本来この種の意見募集の目的は、広く一般国民に対して生活実感に根ざしたユーザーとしての声を寄せてもらい、さらに専門的な分析や検討が加えられることによって、国民が納得でき、使いやすい行政訴訟制度を実現することにあると考える。ところが、提示されている「検討事項」は、国民が自らの意見を述べるには難しい専門的事柄がはなはだ多い。これは極めて残念なことであり、意見募集の趣旨に照らし、「検討事項」を再整理し、答えやすい問いの立て方を工夫するなど、国民に広く意見を求める意見募集とすべきである。

(No. 105 . 広島県 . 個人)

行政訴訟は行政の施策に要望・不満がある時になされるものですが、公定力というのがあって一度決めたらなかなか変えられないし、判断がもつれたら上級庁の判決をあおぐということになっております。ですからなかなかいいにくいし、要望もたのさざみみたいなものもいいものまでいろいろあってとりあげるべきかそうでないかも区別しなくてははいけません。

ですがやっぱり人権とか財産権に関するものは不平不満があっても変えられないから執行停止とか仮的にとりあげるとか代替案を考えるとかがしてほしいとおもいます。

(No. 106 . 東京都 . 個人)

現在ある行政行為、行政処分にして不服な場合の法律も出来ていますが、市民側が不利ばかりです。

総務省内 苦情相談  
総合行政相談所（法律）  
関東行政監察局

行政不服審査法（法律）

一、各都道府県市町村にはそれぞれ行政相談所が併置されていると思います。

二、行政苦情や、訴訟に持込まれない相談は効果はあがっていないと思います。

効果のあるようにするには（いわゆる市民は役所に泣き寝入りです、改善することが大切であります。）

行政不服申立人に、簡易裁判所と同じような簡易決定が少なくとも二、三週間で決定書が公布される方式、いわゆる確定力のある決定です。不服の場合は双方訴訟に持込む方式です。（これが公正で一番簡単で法は信頼を得る方法と思います）

三、従って財源の都合もあるでしょうから今までの法律を一本化し、各省の相談室を廃止し、司法審判官で簡易決定されることです。（従って確定力があることが必要です）

この方が国民の権利救済に正・否の判断が出来て国民も納得いきます。

(No. 107 . 兵庫県 . 個人 . 40歳代)

低所得者の人、生活保護の人などが、市役所の人によって、市役所の権力で悪い態度を取られて、不快な思いをした場合には、裁判費用が無いので、行政訴訟は起こせない。こういう人たちにとっては、各市にオンブズマン制度をつくり、相談しやすいしくみをつくるべきだ。市役所内の相談では、役に立たない。

[No. 110 . 東京都 . 個人 . 40歳代]

一、行政訴訟は民事訴訟と異なり、主として自治体等行政団体が提起する訴訟であり、民事は大体が個人が多い。国の訴訟は行政に関する限り民事なり注目度が高く、国民の感心度も高い。よって決審も早いのが特長だが、行政訴訟に至るような政策は行っては困る。金と政治の問題が多い。

一、民事訴訟法は改政され、新法が成立するが、行政訴訟制度(法律)も改訂されるべきである。くされ切った行政や関係者は心すべきで、罪則(法)を厳くすべきであるからである。

[No. 111 . 岐阜県 . 個人]

誰も行政に不満を感じる事が - 度や二度はあるはず。行政訴訟は手続が難しかったり、相談機関がなかったり、休みが取れなかったりして実行に移せないだけ。

インターネットによる書式や記載例の公開、郵送や補正手続の簡略化、電子政府の一環として個人の認証が可能となればインターネットによる訴状の提出なども視野に入れて議論していただきたい。

[No. 112 . 大阪府 . 大学教員]

行政不服審査法も是非見直してほしい。

[No. 113 . 福岡県 . 行政書士]

問題点1 当選訴訟は公選法の規定により判決主義がとられているので原処分の違法無効の主張は判決取消請求の裁判でしかできないのであり、原告の請求を認容した判決取消判決が確定しても新たな判決を必要とするのであれば訴訟経済上も問題があるばかりでなく新判決に対して新たな紛争を惹起することになる。

問題点2 新判決の確定は、同判決について訴訟が提起されている場合はその訴訟がとり下げられたとき及び同訴訟の判決が確定したときであり、取り下げられない場合はいつ確定するかわからない。議員の任期の4年が経過すれば当該訴訟は訴えの利益がないものとして終了することになる。

行政訴訟の目的は行政の客観的な法適合性のコントロールと個人の権利保護の保証にあると言われているが本件当選訴訟は全く同目的から外れていると思われる。

提案1 行政事件訴訟法は原処分主義がとられている。公選法では選挙の特殊性ということで判決主義がとられているが、今日では上記のような問題が生じ、判決主義がとられる意義は失われたというべきで、したがって原処分主義に統一されるのが行政訴訟の目的に沿うのでわないかと思われる

[No. 115 . 東京都 . 日本弁護士連合会]

一、抜本的改革と新法制定の必要性について

行政訴訟の機能不全は、誰の目にも明らかとなっており、憲法第32条が保障する裁判を受ける権利が侵害されている。日本弁護士連合会は、行政訴訟改革を21世紀におけるわが国の三権分立のあり方を改革する極めて重要な改革であると考えている。行政訴訟改革は、行政事件訴訟法の手直しによってできるものではない。わが国の行政訴訟制度を先進諸外国の水準まで引き上げ、国民に裁判を受ける権利を取り戻すためには、現行制度の抜本的な改革が不可欠であって、行政訴訟改革は、新たな行政訴訟法の制定によるべきである。

[No. 116 . 香川県 . 個人]

訴訟代理人として少なくとも家族を認めるようにする。敗訴の場合が多い行政訴訟を引き受ける弁護士は殆どいないので、無償の場合に限り家族を訴訟代理人に認めるべきである。

[No. 121 . 茨城県 . 弁護士 . 70歳代]

行政処分がからんでいる訴訟において、現行行政事件訴訟法の下では行政処分取消請求に民事事件関係の請求を併合することは両請求が関連性を有する限り、認められているが(順併合という。)、民事事件関係の請求に行政処分取消請求を併合することは両請求に関連性を有していても、原則として認められない(逆併合といわれる。)

これは格段に行政の優位を認めるものであって、後者の場合にも関連性ある限り、併合を認め得るよう法整備を要すると考える。(参考 最高裁判所平成5年7月20日第3小法廷判決 民集47巻7号4627頁)。

[No. 132 . 東京都 . 主婦連合会]

意見書では裁判員制度の導入について「重大な刑事事件」としていますが、同時に「差しあたり刑事訴訟手続きについて」とし、刑事事件に限定しているわけではありません。

裁判員制度の導入の緒行政訴訟の重要な役割が行政の違法活動をチェックすることにある点を考えるならば、行政事件は国民の司法参加が必要とされる優先度が高い分野であり、裁判員制度の導入が検討されるべきと考えます。

(No. 134 . 茨城県 . 行政書士 . 60歳代)

書記官の親切な対応が望まれます。また、それは制度的に保障されるべきものと考えます。

(No. 142 . 東京都 . 個人)

最後に私が望むのは、在監者の本人訴訟における弁論権の制度的保障です。監獄の長が出廷を許可しないため、在監者が自分の訴訟の期日に出願することができず、十分な弁論や立証活動ができないことは、憲法32条(裁判を受ける権利)との関係で深刻な問題を引き起こしています。在監者が監獄の長を相手方として提起した行政訴訟において、その相手方の判断しだいで訴訟行為が制約されるというのは望ましいことではありません。仮に在監者本人が出廷できない場合でも、書面審理によって十分な弁論や立証を行うことができるように、何らかの法的仕組みを工夫するべきだと思われまます。この問題は民事(国家賠償請求)訴訟についても検討を要するものですが、まずは行政訴訟において合理的な解決を図るよう、政府に強く要請したいと思ひます。