

## 行政訴訟検討会における主な検討事項

- \* 本資料は、行政訴訟制度の見直しについて行政訴訟検討会の検討状況を踏まえて広く意見等を募る際の資料とするため、第16回行政訴訟検討会において「行政訴訟制度の見直しについて検討の方向性が概ね一致していると思われる事項」として確認された事項と更に検討が必要な点を掲げるとともに、その他の主な検討事項について検討会で意見が出されている考え方と更に検討が必要な点ないし指摘されている問題点を掲げたものである。

## 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	3
第 2 具体的な見直しの考え方	3
1 行政訴訟を利用しやすくするための見直し	3
(1) 被告適格者の見直し	3
(2) 行政訴訟の管轄裁判所の拡大	4
(3) 出訴期間等の教示	5
2 審理を充実・迅速化させるための方策の整備	6
3 本案判決前における仮の救済の制度の整備	8
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	9
(1) 行政の作為の給付（義務付け）を求める訴え	10
(2) 行政の行為の差止めを求める訴え	12
(3) 確認の訴え	14
5 取消訴訟の対象、排他性、出訴期間	16
(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	16
(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	17
(3) 裁判所が判決で必要な是正措置を命ずる考え方	21
(4) 取消訴訟の排他性の拡大解釈の防止	22
(5) 出訴期間の延長	22
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	23
(1) 原告適格の拡大	23
(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	26
(3) 団体訴訟の導入	27
7 審理手続・証明責任・判決、裁量の審査	28
(1) 主張・立証責任を行政に負担させること	28
(2) 処分の理由等の変更の制限	29
(3) 事情判決の制限	30
(4) 裁量の審査の充実	31
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	32
(1) 訴え提起の手数料の軽減	32
(2) 弁護士報酬の敗訴者負担の取扱い	33
(3) 不服審査前置による制約の緩和	34
9 行政訴訟の目的・行政の適法性を確保するための訴訟	35
(1) 行政訴訟の目的規定の新設	35
(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	36

## 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

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。

(注) 検討会において概ね一致している事項である。

なお「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」参照

## 第2 具体的な見直しの考え方

### 1 行政訴訟を利用しやすくするための見直し

#### (1) 被告適格者の見直し

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る。

(注) 検討会において概ね一致している事項である。

行政事件訴訟法その他の法律における「行政庁」の意義を変更するものではない。

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。

抗告訴訟の被告適格者を行政庁から国又は公共団体に改めることに伴う規定の整備については、個別法で特定の行政庁を被告適格者として定めている場合の取扱いなどを含め、更に検討が必要である。

## (2) 行政訴訟の管轄裁判所の拡大

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。

(注) 検討会において概ね一致している事項である。

管轄裁判所の拡大の具体的な内容としては、次のような考え方があり、行政事件を扱う裁判所の専門的な体制の問題等と関連して、なお検討が必要である。

A 案 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訴えを提起することができることとする考え方(高等裁判所の支部がある場合には、その支部の所在地を管轄する地方裁判所にも訴えを提起することができるものとすべきであるとの意見もある。)

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こととする考え方

土地管轄の拡大に関し、例えば、次のような更に検討が必要な問題がある。

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。

独立行政法人、地方公社など必ずしも全国に拠点を有しない公共団体はどうか。

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。

イ 移送の規定の要否

管轄の拡大に伴い、民事訴訟法とは異なる移送の規定を行政事件訴訟法に設ける必要があるか（民事訴訟法第 17 条参照）。

ウ 管轄を拡大すべきではない事件の存否

管轄を拡大することが相当でない事件はないか。例えば、中央労働委員会の救済命令取消訴訟については行政事件訴訟法第 12 条第 3 項の適用が排除されており、東京地方裁判所への事件の集中が図られているかどうか。

(3) 出訴期間等の教示

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）。

(注) 検討会において概ね一致している事項である。

例えば、次のような更に検討が必要な問題がある。

ア 教示義務の対象となる行為

教示義務の対象となる処分等の範囲について、どのように考えるべきか。

例えば、書面とする行為に限定すべきか否か。

イ 教示の相手

教示を受けるべき相手方の範囲について、どのように考えるべきか。

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か否か。

ウ 教示義務の内容

教示をすべき内容について、どのように考えるか。

例えば、次の事項について教示をすべきか否か。その他に教示すべき事項があるか。

(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 教示の効果

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か否か。教示が追完された場合はどうか。

法的効果を定める場合、どのような法的効果を定めるべきか。

## 2 審理を充実・迅速化させるための方策の整備

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。

(注) 検討会において概ね一致している事項である。

処分又は裁決の理由を明らかにするための具体的な方策としては、裁判所は行政庁に対し処分又は裁決に関する理由の説明を命ずることができるようにする、裁判所は行政庁に対し処分又は裁決に関する記録の提出等を命ずることができるようにする、裁決の取消しの訴え又は裁決を経た処分の取消しの訴えについては、裁判所は裁決をした行政庁に対し裁決に関する記録の提出を命ずることができるようにする等の意見が出ており、次のような更に検討が必要な問題がある。

### ア 処分又は裁決に関する理由の説明

裁判所が行政庁に対し処分又は裁決に関する理由の説明を求めるため、民事訴訟法第 149 条に規定する釈明権等のほかに、行政事件訴訟法に独自の制度を設ける必要があるか。

### イ 処分又は裁決に関する記録等の提出

(ア) 行政側に記録等の提出を求める新たな制度を設ける場合、この制度はどのようなものと位置付けるべきか。例えば、裁判所が訴訟関係を明瞭

にするためにする釈明処分(民事訴訟法第 151 条)の特則と位置付けるべきか、書証の申出の一つの方法である文書提出命令の申立て(民事訴訟法第221条)の特則と位置付けるべきか。

- (イ) 提出を求める対象は、どのようなものとすべきか。その特定についてはどのように考えるか。

例えば、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はどうか(行政手続法第 18 条第 1 項参照)。

- (ウ) 行政側が記録等の提出を拒むことができる事由について、どのように考えるか。

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「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」など)は、行政側が記録の提出を拒むことができるものとすべきではないか。

- (エ) 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。

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。

- (オ) 行政側が記録等の提出を命ぜられた場合に、提出を拒むことができる文書の提出を拒むための手続について、どのように考えるか(民事訴訟法第 223 条第 3 項ないし第 7 項参照)。記録等の提出を命ぜられたことに対する不服申立手続が必要か。不服申立てを認める場合には、その手続と審理の迅速化の要請との関係についてどのように考えるか。

### 3 本案判決前における仮の救済の制度の整備

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。

(注) 検討会において概ね一致している事項である。

権利利益の救済の実効性を確保する観点から仮の救済について具体的にどのような制度の整備を図るかについては、執行停止の要件を緩和する、執行停止に対する内閣総理大臣の異議の制度(行政事件訴訟法第 27 条)の見直しを含め、執行停止決定に対する行政庁の不服申立ての在り方を見直す、執行停止以外の多様な仮の救済の方法を整備する等の意見が出ており、どのような制度を採用するか等に関し、例えば、次のような更に検討が必要な問題がある。

#### ア 執行停止の要件の緩和

「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」(行政事件訴訟法第 25 条第 2 項本文)との執行停止の要件を緩和すべきか。

なお、執行された場合には原状回復が困難な行政処分については、行政訴訟で争う機会を実質的に保障するため、執行力が即時に発生するという現行制度を見直し、一定期間経過後に処分の執行力が発生するものとすべきであるとの考え方、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の考え方があり、これらの考え方についてどのように考えるか。

#### イ 執行停止決定に対する不服申立ての在り方

執行停止に対する内閣総理大臣の異議の制度(行政事件訴訟法第 27 条)の見直しを含む、執行停止決定に対する不服申立ての具体的在り方について、どのような見直しをすべきか(民事保全法第 27 条参照)。



執行停止決定に対する即時抗告(行政事件訴訟法第 25 条第 6 項)は、執行停止決定の執行を停止する効力を有しない(行政事件訴訟法第 25 条第 7 項、なお民事訴訟法第 334 条第 1 項参照)ことについて、どのように考えるか。

#### ウ 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

(ア) 係争物に関する仮処分(民事保全法第 23 条第 1 項参照)に類する仮の救済が必要となる場合があるか。

(イ) 仮の地位を定める仮処分(民事保全法第 23 条第 2 項参照)に類する仮の救済が必要となるのはどのような場合か。行政の作為又は不作為の給付を求める訴え(後記 4(1)及び(2)参照)による救済の認められる範囲との関係はどうか。

(ウ) 仮の地位を定める仮処分に類する仮の救済の制度を設けるものとした場合には、その要件についてはどのように考えるべきか。例えば、次のような点についてどのように考えるか。

仮の救済の必要性に関する要件(行政事件訴訟法第 25 条第 2 項本文参照)として、どのような要件が必要であると考えられるか。

本案に関する要件(行政事件訴訟法第 25 条第 3 項参照)として、どのような要件が必要であると考えられるか。

公共の福祉又は公益に配慮した要件(行政事件訴訟法第 25 条第 3 項参照)として、どのような要件が必要であると考えられるか。

本案の訴えの提起を要するものとすべきか否か(行政事件訴訟法第 25 条第 2 項本文参照)。

#### エ 行政事件訴訟法第 44 条の取扱い

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仮処分の排除の規定(行政事件訴訟法第 44 条)を廃止すべきか。

### 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

(1) 行政の作為の給付（義務付け）を求める訴え

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

この考え方については、例えば次のような更に検討が必要な問題がある。

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

A 案 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、当該申請をした者が一定の処分又は裁決を求めようとする場合に限られるとする考え方

(注) この考え方は、不作為の違法確認の訴え又は拒否処分の取消訴訟のいわば延長として、法令に基づく申請のある場合に限り、行政の作為の給付を求める判決をすることを認めるものである。この考え方による場合、不作為の違法確認の訴え又は拒否処分の取消しの訴えと行政の作為の給付を求める訴えとの関係について、(ア)前者と後者をそれぞれ独立の訴えの形式と捉えるのか、それとも、行政の不作為の違法を争う場合を一つの訴えの形式とした上で、その訴えに対してなし得る判決の一つとして行政に対して作為の給付を命ずることができるかと捉えるのか、(イ)それぞれ独立の訴えの形式であるとする場合、訴えの形式相互間の関係を並列的に考えて原告の選択に委ねるのか、それとも、訴えの形式の間に序列を認めるのか、更には、取消訴訟の排他的管轄との関係についてどのように考えるか、などについて検討する必要がある。なお、この考え方を採る場合には、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し、不作為の違法確認を活用して、救済を図る必要があるとの意見がある。

B 案 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、申請権がない者が原告として、行政庁が第三者に対して処分をすることを求める場合に限られるとする考え方

(注) この考え方は、不作為の違法確認の訴え又は取消訴訟による救済を求めることができない場合にこそ行政の作為の給付を求める訴えが認められるとするもので、

法令に基づく申請権の認められない場合を対象とする考え方である。この考え方による場合、どのような範囲で行政の作為の給付を求める訴えが認められるのかについては、実体法上作為の給付を求める請求権が認められるかどうかの問題に尽きるのか、それとも、実体法上の請求権の存否の問題に加えて、訴訟法上の問題としても何らかの考慮が必要なのか、などについて検討する必要がある。

### C 案 A 案及び B 案のいずれの場合にも認められるとする考え方

(注) この考え方は、A 案及び B 案のいずれの場合にも、行政の作為の給付を求める訴えが認められるとする考え方である。この考え方については、法令に基づく申請権のある場合とない場合とでは、請求が認められるための要件は異なるものとするべきであるとの意見がある。

### イ 訴えの対象、取消訴訟等との関係

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、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。

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の関係についてどのように考えるか。この点に関しては、それぞれの救済を独立の訴えとする意見と、訴えは行政の作為の給付を求める訴え（義務付け訴訟）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がある。

### 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

A 案 (ア)行政庁が特定の処分をすべきことが法律上羈束されており、行政庁に裁量の余地が全く残されていないなど、第一次判断権を行政庁に留保することが必ずしも重要でないこと(一義性の要件)、(イ)裁判所による事前審査を認めないことによる損害が大きく、事前救済の必要性が顕著であること(緊急性の要件)、(ウ)他に適当な救済方法がないこと(補充性の要件)の3つが充たされることが必要であるとする考え方

B 案 固有の要件としては、一義性の要件を満たす必要があるが、その他には一般的な訴えの利益があれば足り、緊急性の要件及び補充性の要件は不要であるとする考え方

C 案 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、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する必要はなく、緊急性の要件及び補充性の要件についても B 案と同様に不要であるとする考え方

#### エ 作為の給付の判決の執行についての考え方

A 案 行政に対して作為の給付を命ずる判決については、民事訴訟における作為の給付を命ずる判決と同様に、命ぜられる作為の性質に応じ、直接強制(民事執行法第 171 条、民法第 414 条第 2 項本文参照)、間接強制(民事執行法第 172 条参照)又は意思表示の擬制(民事執行法第 173 条参照)の方法によって執行することができるものとし、判決により命ぜられる作為が意思表示の方法による行政庁の処分の場合には、民事執行法第 173 条により、判決の確定の時に意思表示をしたものとみなすこととする考え方

B 案 行政に対して作為の給付を命ずる判決については、間接強制(民事執行法第 172 条参照)の方法によってのみ執行することができるとする考え方

C 案 行政に対して作為の給付を命ずる判決については、強制執行をすることができないものとする考え方

#### (2) 行政の行為の差止めを求める訴え

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

この考え方については、例えば次のような更に検討が必要な問題がある。

### ア 訴えの対象

行政の不作為の給付(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。

### イ 取消訴訟等との関係

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。

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。

### ウ 差止めの要件の考え方

A 案 (ア)行政庁が特定の処分をしてはならないことが法律上羈束されており、行政庁に裁量の余地が全く残されていないなど、第一次判断権を行政庁に留保することが必ずしも重要でないこと(一義性の要件)、(イ)裁判所による事前審査を認めないことによる損害が大きく、事前救済の必要性が顕著であること(緊急性の要件)、(ウ)他に適当な救済方法がないこと(補充性の要件)の3つが充たされることが必要であるとする考え方

B 案 固有の要件としては、一義性の要件を満たす必要があるが、その他には一般的な訴えの利益があれば足り、緊急性の要件及び補充性の要件は不要であるとする考え方

C 案 一義性の要件及び補充性の要件は不要であるが、緊急性の要件に相当するものとして、「回復の困難な損害を生ずるおそれがある場合」(株主

による取締役の違法行為の差止めの請求に関する商法第 272 条参照)であることや、「著しい損害を生じ、または生ずるおそれがあるとき」(侵害の停止又は予防の請求に関する私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律第 24 条参照)が要件として必要であるとする考え方

D 案 事後的に争ったのでは回復し難い重大な損害を被るおそれがある等、事前の救済を認めないことを著しく不相当とする特段の事情がある場合であることを要件とすべきであるとの考え方

E 案 行政の不作为の給付を求める訴えとして、特定の行為をしないことのみならず、抽象的な不作为を求めることも認め、行政庁が特定の処分をしてはならないことが一義的に明白であることを必ずしも要件とする必要はなく、緊急性の要件及び補充性の要件についても、B 案と同様に不要であるとする考え方

F 案 D 案の要件のほか、「差止めは、当該行為を差し止めることによつて人の生命又は身体に対する重大な危害の発生の防止その他公共の福祉を著しく阻害するおそれがあるときは、することができない」(住民訴訟としての差止めの請求に関する地方自治法第 242 条の 2 第 6 項参照)という消極要件が必要であるとする考え方

### (3) 確認の訴え

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

この考え方については、例えば次のような更に検討が必要な問題がある。

ア 確認の訴えによる救済の必要性

確認の訴えによる救済が必要とされるのは、どのような場合か。

例えば、行政立法、行政計画のうち、取消訴訟の対象には該当しないとされるものに関し、その効力を争う者が当該行政立法又は行政計画の無効の確認を求める訴えについて、どのように考えるか。法律上効力がないとされる行政指導についてはどのように考えるか。

#### イ 民事訴訟の確認の利益との関係等

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、どのように考えるべきか。

また、取消訴訟制度が確認の訴えにおける確認の利益の判断に対して及ぼす影響について、どのように考えるか。

#### ウ 無効等確認の訴えの取扱い

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、判例の解釈・運用によることとすれば立法上の手当は不要であるとする考え方、無効等確認の訴えの原告適格は、通常の民事訴訟における確認の利益よりも狭く制限されているとの見解に立ち、通常の民事訴訟における確認の利益と同一とする趣旨で、「当該処分又は裁決の存否又はその効力の有無を前提とす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に限り」との限定を削除すべきであるとの考え方、無効等確認の訴えの原告適格についてはと同様に民事訴訟の確認の利益と同一とすべきであるとの考え方に立って、そうであるとすれば、行政訴訟について特別の規定を置く必要はないとして、無効等確認の訴えの原告適格を定める規定を削除すべきであるとの考え方、無効等確認の訴えの原告適格について定める規定を削除することとする場合、行政の行為の無効等の確認を求めたときに、確認の対象が過去の法律関係ないし事実の確認であるということから確認の利益がおよそ認められないという解釈がされるおそれがあるため、確認の利益がある場合には、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できることを確認的

に規定する必要があるとの考え方などがある。

## 5 取消訴訟の対象、排他性、出訴期間

### (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

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ある。

(注) 取消訴訟は処分又は裁決の違法を理由として取消しを求める訴訟である(行政事件訴訟法第10条第2項参照)。取消訴訟の対象である「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」(行政事件訴訟法第3条第2項、一般に「処分」という。)は、判例で「公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成し、あるいはその範囲を確定することが、法律上認められているもの」であると解されている。行政立法、行政計画など広く一般的な効力を有する行政活動については、計画や立法の段階では紛争はいまだ未成熟であるとして、また、通達や行政指導などは、国民の権利義務を直接形成する法的効果がないとして、判例では、いずれも処分に当たらないとされる場合が多い。

この考え方については、例えば次のような指摘がされている。

ア 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



場合は現行法でも取消訴訟の対象となる処分に当たる。この考え方が、紛争の成熟性に関わりなくすべての行政立法、行政計画を一律に取消訴訟の対象とする趣旨であるとするれば、そこまでの必要はない。

イ 民事訴訟と同様の確認の利益があれば、行政指導などの行政活動の違法・無効、あるいは法律関係の存否等の確認の訴えを活用することが現行法でも可能である。この考え方が、本来法的な効力がない行政指導などについてもすべて訴訟の対象とする趣旨であるとするれば、それは適切でない。

ウ 行政立法や行政計画を取消訴訟の対象とすることにより、取消訴訟の排他性や出訴期間の制限を受けたり、後にされる処分に違法性が承継されないことになったりするとすれば、かえって国民が行政活動を争う機会が制約されることになる。

エ 行政立法や行政計画については、それぞれ独自の訴訟の形式を検討すべきである。

他方で、イ・ウの指摘に対する次のような反論がある。

イについて 行政指導の違法を争う場合について民事訴訟が活用されていない現状からみると、紛争の成熟性がある場合に行政指導を訴訟の対象とすることができることを明確に規定するべきである。

ウについて 行政立法や行政計画を取消訴訟の対象とする目的は早期の出訴を保障しようとするものであるから、そのことから直ちに後の段階で争うことができないものとするべきかどうかは一概に決められるものではない。

## (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

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の考え方

この考え方は、多様な行政活動について、その違法を争う機会を広く確保すべきであるとする観点では、前記(1)の考え方と同じ趣旨である。しかし、取消訴訟の対象を拡大すると、それに伴って取消訴訟の排他性や出訴期間の制限を受けてかえって行政活動の違法を争う機会が制約されるおそれがある。そこで、この考え方は、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、行政庁の処分について一律に権利救済の機会が制約されていることを改め、排他性や出訴期間の制限を実際に必要な範囲に限定する観点から、取消訴訟制度そのものを見直す趣旨である。

具体的な見直しの内容としては、例えば、次のような考え方がある。

A 案 形成訴訟である取消訴訟に代えて、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）することを目的とする訴訟類型を新設し、この訴訟は、民事訴訟など他の訴訟との間で排他性のないものとし、出訴期間については必要なものについて個別法で定めるものとするとの考え方

B 案 取消訴訟の対象となる行政決定ないし行政上の意思決定について排他性又は出訴期間が必要なものは個別法で定めるものとし、その他の行政決定についても違法を確認する訴訟を認める考え方

C 案 排他性のある形成訴訟として取消訴訟を維持するが、出訴期間については第三者の権利義務関係に変動を及ぼす処分に限って出訴期間の制限を受けけることを行政事件訴訟法において規定すべきであるとの考え方

(注) A 案は、民事訴訟と行政訴訟のどちらを利用するかは利用者である国民が選択すればよく、仮に、法律関係の早期安定が必要だとしても、出訴期間の制限があれば足りるとの考え方に立って、排他性を伴う形成訴訟としての取消訴訟の制度を廃止し、これに代えて、行政活動の違法を確認する訴訟類型を創設する考え方である。新たに創設される行政活動の違法を確認する訴訟類型では、出訴期間の制限を原則として廃止し、行政の円滑・効率的な遂行がどのように阻害されるかを個別の行政について実証的に検討した上で必要性が認められる場合に限って、個別法で出訴期間を規定する考え方である。民事訴訟との関係で排他性がないことから、必要があれば民事訴訟についても出訴期間を制限することが考えられるとする。排他性や出訴期間の制限が原則としてないことに

なるから、訴訟の対象を拡大して原告適格が認められる限り国民の権利救済の機会を広く確保する観点から、訴訟の対象は、行政決定ないし行政の意思決定と広く規定する考え方である。

B 案は、A 案とは異なり、取消訴訟の排他性と出訴期間が必要な行政活動があるという前提に立った上で、排他性と出訴期間については、行政の円滑・効率的な遂行がどのように阻害されるかを個別の行政について実証的に検討した上で、必要性が認められる場合に限って個別法で規定する考え方である。また、取消訴訟の対象となる行政活動のほかにも、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認める趣旨である。

C 案は、排他性のある形成訴訟である取消訴訟制度が必要であるとの前提に立った上で、出訴期間は、その必要性が認められる第三者の権利義務関係に変動を及ぼす処分に限って設けるべきであるとする趣旨の考え方である。

これらの考え方については、例えば次のような指摘がされている。

ア 排他性と出訴期間を伴う形成訴訟の形式でしか争わせないこととして法律関係の安定を図ることが取消訴訟制度の目的であるから、取消訴訟の排他性と出訴期間を論ずる際には、行政の円滑・効率的な遂行による国民の利益をも検討すべきである。

イ 「行政決定」ないし「行政上の意思決定」との概念は、国民の権利義務の一方的な変動を要件とする現在の処分の概念に比べ、対象や効果が漠然としているため裁判規範も明確にならない上、原告適格ないし訴えの利益の判断によって結果的に多数の訴訟が不適法とされるのであるとすれば、「行政決定」ないし「行政上の意思決定」を訴訟の対象とすることは適切でない。

ウ 排他性又は出訴期間を個別法で整理をする場合、立法者は、国会だけでなく、市町村、都道府県、条例制定権を持つ組合があることを考える必要がある。

エ 出訴期間を廃止するとした場合には、結局、行政コストとして国民の負担となる可能性があるし、教示制度（前記 1(3)参照）ができれば、出訴期間を

伴う処分を限定する必要性は乏しくなると考えられる。

オ 第三者の権利義務関係に影響があるかどうかを区別することは極めて困難であるから、一般法である行政事件訴訟法で出訴期間がある処分を第三者の権利義務関係に影響を及ぼすものに限定することは適切でない。

他方で、これらの指摘に対する次のような反論がある。

アについて 行政の円滑・効率的な遂行は抽象論に過ぎず、具体的な弊害が論じられていない。これらの抽象的な論拠で一律に排他性や出訴期間を合理化することはできず、法律関係や行政のどのような「安定」や「効率的遂行」が、いかなる場合に損なわれることになるのかについて、個別具体的な検証を行うべきである。

イについて 行政決定の概念が紛争の成熟性等の概念により画されることになるとすれば、現在の「処分性」の概念も長年の判例の積み重ねの中で具体化されて外延が明確になったにすぎないのであるから、改正の当初において一定の不明確さがあるとしても、それは改正を否定する理由にはならない。

ウについて 裁判を受ける権利の制約であり、それぞれの立法権者が行うことで差し支えない。

エについて 具体的な行政コストについての検証がされていない。行政コストについては、救済のメリットとの比較で具体的に検討しなければならない。また、出訴の機会を十分に確保するためには、教示制度が果たす機能で十分かどうかについて、なお検討する必要がある、特に、処分の第三者に対しては教示がされず、教示制度は第三者には機能しにくいという問題がある。

オについて 「第三者」という概念は、既に立法例も多く、明確な概念であり、「権利義務関係への影響」も、処分性や原告適格の概念では、これと同一の概念を法的に判断してきているのであるから、これらとの比較からすれば、何ら不明確なものとはいえない。

### (3) 裁判所が判決で必要な是正措置を命ずる考え方

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、(2)の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、訴えの提起に当たっては、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べきであるとの考え方

この考え方において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。

この考え方については、例えば次のような指摘がされている。

ア どのような救済が当事者にとって有利かは一義的には決まらないので、判決で命ずる救済として当事者が何を求めるかは当事者が自分の判断で選択するという、現在の訴訟の基本構造を変えることは適切でない。

イ 請求の特定は、審理の対象を定める重要な意味を担うものであるところ、これが明確でないと訴訟の審理が多岐にわたり仮定的で複雑なものとなって、訴訟の遅延につながるおそれがある。

ウ 現行法でも、請求について、裁判所が当事者に適切に釈明を求めることにより、当事者にとって最適な救済を選択するように促すことが可能であって、裁判所が釈明権を適切に行使すれば足りる。

他方で、これらの指摘に対する次のような反論がある。

アについて 処分権主義の範囲内で適切な救済を図るという趣旨であり、現在の訴訟の基本構造を変えるものではない。

イについて 救済方法を審理の進行に応じて特定されていくこととすれば、

いつまでも仮定的なものにとどまるわけではない。

ウについて 裁判所により常に適切な釈明がされるとは限らない。

#### (4) 取消訴訟の排他性の拡大解釈の防止

取消訴訟では実効的な救済ができない場合には、作為・不作為の給付の訴えや確認の訴えなど、民事訴訟を含む他の訴訟形態を活用して実効的な権利救済を図ることができるようにする観点から、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であるとの考え方

この考え方については、例えば、次のような指摘がある。

取消訴訟の排他性については、現行の行政事件訴訟法に規定がないし、また学説・判例上の定説もない。さらに、対象になる行為又は法律関係の性質によっても異なるので、排他性に関する一般的な規定は適切でない。

他方で、この指摘に対する次のような反論がある。

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。

#### (5) 出訴期間の延長

取消訴訟の出訴期間の制限により権利救済の機会を必要以上に制約されないようにするとの観点から、出訴期間の延長等の見直しをすべきであるとの考え方

見直しの具体的な内容としては、例えば、次のような考え方がある。

A 案 「処分があったことを知った日から 3 か月」の出訴期間(行政事件訴訟法第 14 条第 1 項、第 2 項)を 6 か月に延ばす考え方

B 案 「処分があったことを知った日から 3 か月」の出訴期間は、処分が公告された場合などに「知った日」が争いにならないよう、明確な起算日に改めるべきであるとの考え方

C 案 「処分があったことを知った日から 3 か月」の出訴期間を廃止し、「処分の日から 1 年」の出訴期間(行政事件訴訟法第 14 条第 3 項)に統一する考え方

これらの考え方については、例えば次のような指摘がされている。

ア 出訴期間について教示義務を設けること、行政の効率的運営の要請などとの関係を考える必要がある。

イ 迅速な裁判、早期の行政の法律関係の確定という要請から、現行法の出訴期間を維持すべきである。

他方で、これらの指摘に対する次の反論がある。

現実には出訴期間の経過で裁判を受ける権利が侵害されている事例が少なくなく、経験的には出訴期間の延長が必要である。

## 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

### (1) 原告適格の拡大

「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者」(行政事件訴訟法第 9 条)と定める規定について、処分の根拠となっている行政法規が原告の利益を個別具体的に保護していることを判断の基準としている現在の判例で認められる範囲より原告適格を拡大する考え方

この考え方は、判例の採る「法律上保護された利益」説によって認められている範囲より原告適格を拡大する趣旨で、原告適格に関する規定を改める考え方である。

見直しの具体的な考え方として、原告適格を有する者について、例えば、次のように規定すべきであるとの考え方がある。なお、以下の各考え方は、仮に、取消訴訟の対象を現行法のまま維持することとした場合を前提として、原告適格を有する者の範囲についての規定の考え方を挙げたものである。

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

B 案 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

C 案 処分又は裁決につき利害関係を有する者

(注) C 案に関しては、法律上の利害関係をいうものとすべきであるとの意見がある。

D 案 申請者以外の者の利害を考慮していることが法令において許認可等の要件とされている場合におけるその申請者以外の者(行政手続法第 10 条参照)は、当該許認可等の処分の取消しを求める法律上の利益を有すること

(注) 原告適格について、行政事件訴訟法第 9 条にいう「法律上の利益」に当たるかどうかは行政法規が当該利益を個別具体的利益として保護しているかどうかによって決まるとする「法律上保護された利益説」が判例で確立している。判例の採る「法律上保護された利益」説は、裁判所の運用に客観的基準を与えて、裁判を安定させているという評価もある。しかし、その反面、個別法律の制定に際して立法者が取消訴訟の原告適格の有無についての判断基準を与えることを念頭において行政法規を立法するというようなことは一般には考えにくいとの指摘がある。それにもかかわらず、当該法律やその施行令、あるいは施行規則まで解釈論を展開して原告適格の有無が決められる現在の実務からみて「法律上保護された利益」説は判断の硬直化を招いて社会的妥当性を欠く結論に至りかねないとの指摘や、権利利益の救済の必要がある場合には、その利益が処分の根拠となる行政法規によって保護されている利益である場合に限らず広く原告適格を認めるべきであるとの指摘、さらには、「法律上の利益」に当たるかどうかの判断に当たっては行政法規が当該利益を個別的利益として保護しているかどうかを考える必要はなく、法律の保護範囲内か否かを検討すれば足り、例えば、地方鉄道の特別急行料金の改定(変



更)の認可処分の取消訴訟につき、認可処分の根拠となった行政法規の趣旨は「もっぱら公共の利益を確保することにあるのであって、当該地方鉄道の利用者の個別的な権利利益を保護することにあるのではなく、・・・(中略)・・・地方鉄道の利用者の個別的な権利利益を保護することを目的として認可権の行使に制約を課していると解すべき根拠はない。」として、路線の周辺に居住する者であって通勤定期券を購入するなどしたうえ、特別急行旅客列車を利用している者であっても原告適格を否定した最高裁平成元年4月13日第一小法廷判決・裁判集民事156号499頁(近鉄特急料金認可処分取消等請求事件)の事案については、料金認可制度自体が利用者の利益を守る制度であるから、原告適格が認められるべきである、などの指摘がされている。

これらの考え方については、例えば、次のような指摘がされている。

ア 判断基準としての客観性や予測可能性を確保することができるか疑問ではないか。

イ 現在の法解釈によって認められる範囲から具体的にどの範囲を拡大するかを明確にすべきである。

ウ 法律で個別具体的に保護されていない利益を害された者に原告適格を認めるとしても、問題とされる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ものではなく、原告適格を認める範囲は、評価を経た法的な利益を侵害されたといえる範囲に限られるべきである。

エ 判例の基準が狭いとしても、現行法の規定する「法律上の利益」は、権利救済の基準として広く一般に採用されているもので、規定自体が問題なのではないし、判例においても柔軟に解釈・運用されるようになってきている。

他方で、これらの指摘に対する次のような反論がある。

ア・イについて 「客観性」や「予測可能性」、「明確性」については、現在の規定の解釈そのものも必ずしも明確ではないから、原告適格の基準を変えることを否定する論拠とはならない。現行の判例の基準も、判例の積み重ねによっても依然として概念は明確ではなく、立法により手当てをする必要性は大きい。また、行政法規は原告適格を念頭において作られるわけではなく、

条文上の瑣末な手がかりを求めることによって原告適格を決しようとする「法律上保護された利益」説は立法の実態を無視している。

エについて 現在の判例の基準は未だに狭く、解釈・運用による原告適格の拡大には期待できないから、判例の解釈・運用を変えるためには、規定を改める必要がある。

## (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

「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ことを規定する行政事件訴訟法第 10 条第 1 項の規定について、行政法令には個人の保護よりも公益目的のために設けられた規定が多く、このような規定の違反を理由に処分の取消しを求めることが妨げられて権利救済の障害となることがないようにするため、この規定を削除すべきであるとの考え方

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。

この考え方については、例えば次のような指摘がされている。

ア 原告適格を備えている限り自己の法律上の利益に関係のない違法が主張することができる」と解釈されることになる」とすれば、主観訴訟という性質が変容する懸念がある。

イ 手続に関する軽微な違法で、処分に影響を及ぼすおそれがないときまで処分を取り消すのは、適切でない。

他方で、これらの指摘に対する次のような反論がある。

アについて 原告適格を訴訟要件とする限り、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ることとしても、主観訴訟としての性質は変わらない。

イについて 行政事件訴訟法第 10 条第 1 項を削除したからといって、このような場合にまで取消しが認められることになるものではない。

### (3) 団体訴訟の導入

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から、団体訴訟の制度を導入する考え方

団体訴訟について規定する方法としては、個別法で規定すべきであるという意見、行政事件訴訟法に一般的な規定を置くべきであるという意見、行政事件訴訟法に一般的な規定をおき、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という意見がある。

具体的な内容としては、例えば、次のような考え方がある。

- A 案 基本的には個人でも原告適格が認められることを前提として、団体について一種の訴訟担当の形で原告適格を認める考え方
- 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

これらの考え方については、例えば次のような指摘がされている。

- ア 団体訴訟については、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。
- イ 原告適格を広く解釈運用することも考えた上で、なお団体訴訟が必要な場合がどういう場合かを検討する必要がある。

他方で、これらの指摘に対する次のような反論がある。

- アについて 個別法に委ねるのでは団体訴訟の導入が期待できないので、訴訟法により導入する方向を検討すべきである。

イについて 判例が原告適格を広く解釈運用することは期待できないから、団体訴訟について明確な立法が必要である。

## 7 審理手続・証明責任・判決、裁量の審査

### (1) 主張・立証責任を行政に負担させること

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。

この考え方については、例えば次のような指摘がされている。

ア 証明責任は、行政実体法の規定の趣旨や要件の内容などを個別に検討して定めるべきものであるから、行政事件訴訟法において一律に定めることは適切でない。

イ 原告の主張・立証責任の負担の軽減は、処分又は裁決の理由の説明や記録の提出等を行政庁に命ずることなどで図ることも可能であるから、証明責任の所在を行政事件訴訟法で一律に定めるかどうかは、慎重に検討する必要がある。

ウ 行政訴訟における証明責任については多様な見解があり、一般的に規定することは困難である。

他方で、アの指摘に対する次のような反論がある。

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。

## (2) 処分の理由等の変更の制限

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

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。

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もある。

(注) 処分の理由等の変更が制限される範囲については、処分の同一性の範囲の考え方との関係で、様々な意見がある。

この考え方については、例えば次のような指摘がされている。

ア 行政手続法で理由の提示を定めた趣旨は行政処分が慎重にされることを担保するためであり、その後の理由等の変更を制限する根拠にならない。

イ 処分の理由等の変更を制限すべき範囲を一概に定めることは困難である。

ウ 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)とは異なる主張の制限を規定する必要があるかどうかは、慎重に検討する必要がある。

他方で、アの指摘に対する次のような反論がある。

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り、行政手続法だけによるものではない。

### (3) 事情判決の制限

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ず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

事情判決に関しては、いずれの当事者も裁判所にこれを求める主張をすることが性質上困難であるから、原告が損害賠償ないし損失補償等の請求を追加的に併合提起する機会を保障するために、裁判所が事情判決をするときには、当事者の意見を聞かなければならないこととすべきであるとの意見、裁判所は、事情判決をするに当たっては、中間判決をしなければならないものとするべきであるとの意見、違法行為を抑止する意味からも、賠償額は割増すべきであるなどの意見、選挙訴訟については、行政事件訴訟法第 31 条が適用されたのではなく、一般法理が適用されたにすぎないから、選挙訴訟における事情判決類似の判決の是非は行政事件訴訟法第 31 条とは別個の問題であるとの意見、これに対し、最高裁判所の選挙無効に関する判例は事情判決の法理を援用しており、直接には一般法理を根拠としているとしても、その判例が適切でないとなれば立法的解決をすべきであるとの意見がある。

(注) 中間判決については、行政事件訴訟法第 31 条第 2 項で「裁判所は、相当と認めるときは、終局判決前に、判決をもって、処分又は裁決が違法であることを宣言することができる。」と規定され、現行法でも裁判所の判断であることができる。

この考え方については、例えば次のような指摘がされている。

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。

#### (4) 裁量の審査の充実

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

この考え方は、行政事件訴訟法第 30 条には、裁量処分についても取り消すことができる場合があることを明らかにする意味が立法当時はあったが、現在では、裁量処分を取り消すことができる場合を限定する規定となっている点で、裁判所の判断をむしろ制約するおそれがあるのではないかと、この観点から、行政事件訴訟法第 30 条の規定を見直すべきであるとする趣旨の考え方である。

見直しの具体的な内容としては、例えば、次のような考え方がある。

- A 案 行政事件訴訟法第 30 条の規定について、比例原則や合理性の基準なども規定すべきであるとの考え方
- B 案 行政事件訴訟法第 30 条の規定は、裁量審査を抑制する効果を持つおそれがあるから削除すべきであるとの考え方
- C 案 費用便益分析手法などの客観的科学的な基準が相応しい分野についてはそのような基準で裁量の審査をすべき旨の規定をする考え方
- D 案 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

これらの考え方については、例えば次のような指摘がされている。

- ア 行政裁量は行政実体法の解釈の問題であるところ、裁量審査の手法は多様であるから、考えられるものをすべて規定することは困難である。
- イ 社会の熟度や社会の流れによって裁量の幅が変わることに法律の規定が対

応できるか検討する必要がある。

ウ 費用便益分析手法など、法的（価値）基準として用いるにはまだ未熟で進歩していく技術を審査の基準とすることは適切でない。

エ 裁量の審査は、実体法の趣旨に沿って個別具体的に検討する手法が判例で確立しており、行政事件訴訟法第 30 条の規定が裁量審査を抑制しているとはいえない。

他方で、これらの指摘に対する次のような反論がある。

ア・イについて 考えられるものをすべて規定する必要性は乏しく、基本的なものを規定して、あとは概括条項で定めればよい。また、裁量の司法統制の方法は、実体法の問題ではなく訴訟法の問題である。

ウについて 費用便益分析手法は、行政評価の分野などでは実際に法令上行政手法に組み込まれており、それが未熟だということになると、法的利益の比較衡量を求める既存の行政法令の要件解釈や、行政評価そのものが成り立たなくなる。

## 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

### (1) 訴え提起の手数料の軽減

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

見直しの具体的な内容としては、例えば、次のような考え方がある。

A 案 行政訴訟(国家賠償請求を含める考え方もある。)について、一律に少額の定額手数料を定めるとの考え方

B 案 取消訴訟は、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(民事訴訟費用等に関する法律第 4 条第 2 項本文参照)とみなすものとする考え方



Ｃ 案 複数の原告が同一の処分の取消しを求める場合には、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(民事訴訟法第9条第1項ただし書参照)とみなすものとする考え方

これらの考え方については、例えば次のような指摘がされている。なお、民事訴訟の訴えの提起の手数料の額の見直しについては、司法制度改革のための裁判所法等の一部を改正する法律案を提出している。

ア 多様な訴訟に共通して経済的利益を基準に手数料を定める考え方を採用している制度の趣旨や手数料体系を考慮すべきである。

イ 行政訴訟や取消訴訟について、他の訴訟と手数料を区別する根拠を検討すべきである。

ウ 他の訴訟の「訴えで主張する利益」の考え方との整合性について検討すべきである。

他方で、これらの指摘に対する次のような反論がある。

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。行政の違法を是正するために国民が訴えを提起しなければならない制度としたからといって、このことから当然に原告が訴えの提起の手数料を負担しなければならないという理由はなく、民事訴訟と異なる扱いをする合理性がある。

## (2) 弁護士報酬の敗訴者負担の取扱い

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

具体的な内容としては、例えば、次のような考え方がある。

A 案 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しない訴訟とすべきであるとの考え方

B 案 行政訴訟について、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の制度を導入すべきであるとの考え方

これらの考え方については、例えば次のような指摘がされている。なお、弁護士報酬の敗訴者負担の取扱いについては、司法アクセス検討会で検討が進められている。

ア 多様な行政過程で様々な紛争が生じるから、弁護士報酬の敗訴者負担について一律に特別の取扱いをすることが適切か疑問がある。

イ 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考えられることから、この両面について、慎重に検討する必要がある。

他方で、これらの指摘に対する次のような反論がある。

原告が勝訴した場合には、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、結果的に行政の違法が判明したのに、原告が自己の弁護士報酬を負担しなければならない理由はない。

### (3) 不服審査前置による制約の緩和

不服審査前置について、これが定められている場合でも裁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

具体的な見直しの内容としては、例えば、次のような考え方がある。

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

B 案 不服審査が国民の権利利益の救済についてどの程度機能しているのかを個別に検討し、十分に機能していない場合には、個別法による不服審査の前置を廃止すべきであるとの考え方

C 案 裁決を経ないで訴えを提起することができる事由があると考えて訴えを提起した場合には、その事由がない場合でも審査請求をするなど必要な補正をすれば訴えを却下しないで訴訟手続を中止する、など不服審査請求の前置による当事者の負担を軽減する考え方

これらの考え方については、例えば次のような指摘がされている。

ア 不服審査前置は、個別法の立法の問題であり、国家の司法制度の合理的な資源配分の問題もあり、一切許されないとする理由はない。

イ 不服審査前置の場合でも、行政事件訴訟法第 8 条第 2 項は広く例外を定めているから、適切な運用で訴えを提起する者に著しい不利益は生じない。

他方で、これらの指摘に対する次のような反論がある。

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。

## 9 行政訴訟の目的・行政の適法性を確保するための訴訟

### (1) 行政訴訟の目的規定の新設

行政訴訟の目的を明確にする観点から、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べきであるとの考え方

行政訴訟の目的を明らかにする規定とは別に、解釈指針として、権利利益の包括

的実効的な救済の保障、救済方式の明確性、当事者の実質的対等性の確保等の原則を規定すべきであるとの意見もある。

この考え方については、例えば次のような指摘がされている。

ア 行政訴訟の目的は基本的に権利侵害の救済にあり、適法性の確保は行政訴訟の独自の目的ではなく、法に定められた権利の侵害を救済することを通じて適法性が確保されている。

イ 権利侵害の救済を目的とする行政訴訟と適法性の確保を目的とする行政訴訟(客観訴訟)を分けて考えるべきである。

ウ 行政訴訟の目的について規定する趣旨や規定の必要性については、慎重に検討する必要がある。

他方で、ア・イの指摘に対する次のような反論がある。

権利侵害の救済と適法性の確保の関係は多様かつ複雑である。

## (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

国の公金の支出に対し、訴訟による行政の適法性の確保の機能を拡充する観点から、地方自治法第 242 条の 2 以下の住民訴訟に類する制度として、例えば公金の支出に違法があると思われるときに国民が会計検査院に対し公金検査の請求をして会計検査院の判断に不服があれば国民が訴訟で争うなど、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

(注) この制度の名称については、納税者訴訟のほかに公金検査訴訟、国民訴訟などの名称を提案する意見がある。

この考え方については、例えば次のような指摘がされている。

ア 会計検査院の憲法上の位置づけを検討する必要がある。

イ 会計検査院と裁判所の役割分担を検討する必要がある。