

## 行政訴訟検討会における意見の概要 (第5回検討会まで)

本まとめは、司法制度改革推進本部事務局ホームページに掲載された行政訴訟検討会の議事概要のうち、各発言者の意見に関するものを、共通する項目ごとに並べ替えたものである。なお、質疑応答部分については、各発言者の意見を敷衍したものである場合及び新たな意見である場合に限り、整理して加えている。

行政に対する司法審査の在り方について	
【行政訴訟の現状、改革の方向性】-----	1
【同法と行政の関係】-----	4
【行政訴訟と民事訴訟の関係・排他的管轄】-----	4
行政訴訟手続に関する諸課題	
【目的ないし解釈規定】-----	6
【行政訴訟における取消訴訟の位置付け】-----	6
【原告適格】-----	6
【抗告訴訟の対象】-----	8
【教示】-----	10
【訴えの利益】-----	10
【出訴期間】-----	10
【管轄】-----	11
【執行停止】-----	12
【仮処分】-----	12
【内閣総理大臣の異議】-----	12
【被告】-----	12
【関連請求】-----	13
【審理】-----	13
【裁量審査】-----	13
【事情判決】-----	15
【行政訴訟の類型・無名抗告訴訟】-----	15
【客観訴訟(住民訴訟、納税者訴訟等)】-----	16
【団体訴訟】-----	17
【環境訴訟】-----	17
【行政訴訟法】-----	18
【個別法か一般法か】-----	18
【提訴手数料】-----	18
【弁護士費用の敗訴者負担】-----	18
【その他】-----	18
個別法上の課題	
【不服申立前置主義】-----	19
【その他】-----	19
行政訴訟の基盤整備上の諸課題	
【裁判所の体制】-----	20
【判検交流】-----	20
【行政法教育】-----	21
【弁護士等の体制】-----	21
【原告被告格差】-----	21
【国民参加(参審制)】-----	21
【国際化との関係】-----	21
【その他】-----	21
その他	
【検討の進め方】-----	22

## 行政に対する司法審査の在り方について

### 【行政訴訟の現状、改革の方向性】

行政事件訴訟法は昭和37年に制定され、施行後今年でちょうど40年になる。1989年の公法学会で同法の改正が議論されたり各種論文が発表されたりと、行政事件訴訟法改正の灯りは続いてはいた。しかし、あくまでも法曹界、学界での関心事であり、世間一般の関心は広いものではなかった。ところが今回、行政事件訴訟法の見直しは政治の日程に上ってきて、にわかに関心を集めることになった。こういう機会に少しでも寄与することにしたい。(第1回 塩野座長)

行政訴訟は近年事件数の増加が顕著であり、中身が変化してきている。10年前は外国人や大手企業関連の行政訴訟は少なかったが、今は増加している。また、取消訴訟以外の訴訟が多くなってきている。今回の行政事件訴訟法の見直しでは、「国民が使いやすい制度」ということを念頭において、議論していきたい。(第1回 市村委員)

司法の行政に対するチェック機能を強化することによって、行政が、司法権力をバックにした国民のことを常に意識せざるを得ないような仕組み、行政を牽制する仕組みにすべきではないか、と思っている。(第1回 芝原委員)

行政の国民に対する説明責任をどうルール化すべきか考えている。そのような行政改革という側面のみならず、司法のあり方についても、一般国民の目の中でどうあるべきかをよく考え、この検討会の中で、自分の意見を述べていく必要があると考えている。(第1回 成川委員)

この検討会においては、素人にもわかるような、また、異議があったときに訴えやすいような、そういう行政事件訴訟法の改正を、わかりやすい日本語で書くような努力をしていただきたい。(第1回 萩原委員)

長良川の訴訟などでの被告側代理人として、数十件の行政訴訟の経験がある。現在の行政訴訟は、被告側が勝つという構図が出来ており、原告・市民が行政側を訴えるということは、非常に重荷となっている。正義が貫徹されるような体制になっていないと、行政活動も緊張感が欠けたものになってしまう。市民・原告が泣き寝入りしないような制度設計が必要だ。(第1回 福井(秀)委員)

30数年弁護士をやっており、税務訴訟と環境行政に関する訴訟を一番多く担当しているが、行政訴訟にはほとんど絶望している。行政訴訟を提起しても、そもそも土俵上に上げてくれない、上げてくてもジャッジが正しい判断をしてくれない、という印象。今回この検討会の委員になり、責任の重大さを感じている。時間は限られているが、その中でもできるだけ改革審の意見書の趣旨に沿った改革をしたい。(第1回 水野委員)

今般、行政訴訟制度改革の機会を得たが、可能であれば、抜本的な改革にチャレンジしたいし、すべきだと考えている。どの程度まで、あるいは、どこまでよくするのか、という判断が大切。(第2回 芝池委員)

ユーザー＝国民が利用しやすい制度を作り上げることが必要。現在の行政訴訟制度ははなはだ使い勝手が悪い。形式的な要件に欠けているからということで、裁判所が裁判を拒否するといういわゆる門前払いのケースが多い。複数の訴訟形式が行政事件訴訟法において定められており、それに加えて民事訴訟があり、そういう複数の訴訟の選択について原告すなわち国民による自己判断、自主的な判断に訴訟の形式の選択が委ねられているということに一つの原因があるのではないかと。(第2回 芝池委員)

司法制度改革審議会の意見書で強調されている「法の支配」は行政統制を志向しており、他方、研究者の書いた論文で使われている「裁判を受ける権利の保障」とか「実効的な権利保護」はまさに国民の権利保護に重点を置いている考え方。この検討会においても、いずれの理念に立脚するかによって、結論が微妙に変わってくる可能性がある。(第2回 芝池委員)

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のではないかと。法理論的には、法の支配ないしは裁判を受ける権利の保障という点から要請されるだろう。裁判の拒否が限度を越えて行われると、自力救済を誘発する可能性がある。できるだけ門前払いを少なくするようにしなければならない。(第2回 芝池委員)

行政訴訟の問題は三権分立の問題として微妙な点を含み、行政としての立場を聞く必要がある。不確定概念の客観化については判例も努力していると思う。民事訴訟に比べて行政訴訟での却下率が高いということだが、裁判所も訴訟類型にのらと思われるものは、第一次補正命令の上、第二次補正命令も出すなどして、なるべく訴訟に乗せるように努力しているが、行政訴訟の枠組みは、民事訴訟と性質も異なり、訴訟にのらないものが多いのも事実である。(第2回 市村委員)

行政事件訴訟法は行政事件訴訟特例法時代に多かった農地買収や課税処分のような事例を典型的なものとして想定して制定されており、環境訴訟のようないわゆる現代型訴訟への対応を十分に念頭に置いたものではない。しかし、実質的な改正は一度も行われることもないまま40年が経過してしまっ

た。この度、司法制度改革審議会の意見を受け、ようやく行政事件訴訟法の見直しが行われることになったことを喜び、その成果に期待している。(第3回 宇賀教授)

行政事件訴訟法の立案過程では行政事件訴訟特例法の下で生じた問題点の解決に主眼が置かれていたが、行政事件訴訟特例法も平野事件を契機として占領政策への司法の介入の排除が重視されたために、憲法32条の裁判を受ける権利を行政作用との関係でいかに実現するかという視点は希薄であったと見受けられる。憲法32条の裁判を受ける権利を基礎に包括的実効的な権利保護を付与するという視点を基本に据えて、訴訟制度の見直しが行われることを期待している。(第3回 宇賀教授)

行政訴訟でせつかく土俵に乗っても、町長の年間交際費の2倍以上を使って郷土の大臣祝賀会費用を使ったことも自由裁量とされ、土地の価格の2倍で購入しても自由裁量とされ、談合については直接証拠が出てこない限り認めようとはしない。このように市民が最後に望みをかけている司法が、なかなか市民に対して正当に答えていないのが現状であり、これらのことが繰り返されると市民も弁護士もやる気がなくなってくる。そして残るのは行政への不信と司法に対する絶望感だけであり、このようなことでは今後の社会の前途は危ない。行政裁判の改革が必要。(第3回 全国市民オンブズマン連絡会議)

行政訴訟、特に環境問題に関連した取消訴訟、差止訴訟などの抗告訴訟では、訴えの利益、処分性に関わる問題で、大部分が訴訟そのものに入れない現実があり、現在でも変わっていない。(第3回 環境行政改革フォーラム)

わが国の行政救済制度は極めて不備なので、これまでのものに拘泥しないで、世界に冠たる法制度を創設してほしい。(第4回 阿部教授)

日本の制度は、英米流の司法国家でありながら大陸流の行政訴訟手続を有するという、又的なものだ。改革に当たっては、この歴史的な事情から離れて考えてほしい。(第4回 阿部教授)

民事訴訟が分かれば、あとは条文だけ読めば行政訴訟を進行できるように、行政手続法と同様以上に、詳しく、丁寧に明確な条文を作ってほしい、そうすれば後は、実体法に重点を置くことになる。(第4回 阿部教授)

行政訴訟のチェック機能については、極めて不十分だと思う。(第4回 阿部教授)

「司法の行政に対するチェック機能の強化」は、強化された司法あるいは国民主権、主権者たる国民が行政に向けていわば共同戦線を張る課題であり、行政総体を相手にする性質のもので、その結果、行政の適法性の担保にもなる。(第4回 日本弁護士連合会)

「行政訴訟の実状」について、国民あるいは弁護士ともこの実態については大変失望感を抱いている。日弁連は、司法審の「司法の行政に対するチェック機能」質問項目に対する回答の中で、行政訴訟の現状について述べ、行政事件訴訟制度の改革は喫緊の課題であるとしているが、第3回検討会で最高裁判所事務局から提出された『行政事件に関する統計資料-最高裁判所事務局行政局調べ』という資料を見ても、当該回答を基本的に訂正すべきところはない。わが国において行政に対する不満がないか、といえば決してそうではない。国レベルの行政相談数が毎年10万件近くあるほか、自治体レベルの苦情相談、オンブズマン事例、その他テーマ毎の中にも数多くあり、これらを合計すると、形に現れているものだけでも年間50万件をはるかに越えている。これらの大半が、司法を利用した行政事件になっていない、というだけであり、その理由がわが国の「司法の行政に対するチェック機能」の弱さにかかなりの程度起因していると理解できる。(第4回 日本弁護士連合会)

「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の司法改革の中で、「司法の行政に対するチェック機能の強化」はその背骨と位置づけられなければならない。(第4回 日本弁護士連合会)

外務省の例にもあるように、今国際的な嘲笑を呼び、わが国の現在の沈滞の大きな要因である政治と官僚との不正常的な関係について、刑事事件のほかに司法がたとえば行政事件として国民の情報公開要求や公金の使途のチェック要求に応じて大きな役割を果たせるならば、この国の国家としての威信の回復にも資することは明かだ。(第4回 日本弁護士連合会)

実力あるしかも使いやすい行政訴訟制度の改革は、国民の立場からも、国家の立場からも、早急に実施される必要がある。(第4回 日本弁護士連合会)

戦後、通常裁判所で行政事件の判決ができるようになった時の国民の期待は大変大きく、大きな努力の下に1962年に現行の行政事件訴訟法ができたが、この運用の過程では期待感は消失し、失望感に変わった。(第4回 日本弁護士連合会)

行政事件訴訟法は、環境訴訟のような現代型紛争は前提にしていなかった時代遅れのものになっており、この点は、例えば司法制度改革審議会では、塩野宏教授、園部逸夫教授、藤田宙靖教授、山村恒年弁護士が述べた。(第4回 日本弁護士連合会)

失望感を与え続けている運用には、最高裁判所を頂点とする司法の姿勢、キャリア裁判官制度、国民参加のない制度内容なども大きく影響しているが、同時に法律の内容、法体系も抜本的に改正されなければならない。(第4回 日本弁護士連合会)

本検討会における、総合的多角的な検討を進め、ある段階にぐれば論点を相当絞っていくという立法作業の方式について、「司法の行政に対するチェック機能の強化」の課題は巨大であると同時に差し迫った国民的要求でもあるから、検討は総合的多角的にしたものの具体的立法が行われなかったと

いう結果は避けなければならない。(第4回:日本弁護士連合会)

当面の検討会における審議作業は、行政に関連する実効的で包括的な国民救済と行政統制の法体系の全体像を国際的水準を踏まえて作り上げるという視点から、遺漏無く検討されることが重要。(第4回:日本弁護士連合会)

行政訴訟の改革も立場が違えば色々な考えがあるが、本検討会は「司法の行政に対するチェック機能の強化」が課題であり、従って行政の立場に立つことは背理であるから、是非国民の視座に立つということをお願いしたい。(第4回:日本弁護士連合会)

「司法の行政に対するチェック機能の強化」は、現下のわが国の政治経済にわたる混迷を克服する一つの重要な場面であり、是非諸外国の制度を参考にこの検討会が実のあるものになるよう、グローバルスタンダードの重視をお願いしたい。(第4回:日本弁護士連合会)

地方公共団体の関係者から意見を聞いたが、ある地方公共団体の人によると「今後行政訴訟改革が進み、国民にとって使い勝手がよい行政訴訟制度が構築されれば、それは行政側にとって厳しい環境の変化を意味するが、行政訴訟改革の動きはもはや否定しようがなく、それを前提とする以上、現行制度の問題点が行政側にとって都合の良いものであったとしても、今後は同じく行政側にとって改革すべき問題点であるという認識を有することが重要である」とのことだった。(第5回:松本理事長)

個人の権利利益については公益との調整の必要があるが、それがまさに行政であり、行政側が公益の確保・保護を主張するのは当然で、主張する義務が行政にはある。これは行政訴訟の場において当然に言えることであり、それをしっかり踏まえた制度改革であってほしい。(第5回:松本理事長)

裁判所は専門技術的判断であろうと、政策的判断であろうと、専ら法治主義的見地から国民の利益を救済する必要があるかどうかを審査する責務があるが、あくまでそのことを前提として、行政側にとっても、専門的判断であれ、政策的判断であれ、適法かどうかということの黒白を速やかにはっきりさせてほしい。もっともこれは迅速にということが絶対の必要条件だ。(第5回:松本理事長)

国民が利用しやすいようなチャンネルの多様化や入口要件の緩和は、色々な行政とそれに対する法理論的な論議、及び実際の対応の可能性といったことを大いに検討して、最も適切な改革が進められるべきだ。(第5回:松本理事長)

改正が必要と思われる事項のうち、行政事件訴訟法の基本的構造に直接関係せず、それとして検討が可能なものについて成案を求め、より根本的なものはその後も継続して検討を進めるという「段階的」改革論が適切だ。(第5回:高木教授)

当面の改正の主要な論点は、第1に、処分の取消訴訟を中核とする基本構造を維持する、第2に、処分性は拡大しない、第3に、原告適格を拡大する、第4に、取消しの利益を緩やかに認める、第5に、憲法上の「包括的な権利保護」という要請を満たすことをめざし、原告側の「訴訟類型選択負担」を軽減する、第6に、義務づけ訴訟を法定する、第7に、処分の差止訴訟を法定し、差止要件を緩和する、第8に、行為形式の多様化に即した行政処分の所在を前提としない訴訟類型をいくつか新設する。行訴法の改正論点は、ほかに、適正手続、手続的な瑕疵の扱い、裁量などの本案の審理、裁判管轄等々、技術的な点についても論ずべき点が多く残されている。(第5回:高木教授)

行政事件訴訟に関する判例の現状には、多くの学説から強い不満が表明されているが、立法による改革となると、従来の判例理論の全てをご破算にすべきとは考えない。理由は、第1に、最高裁の判断枠組みは、それなりに学説を意識しつつ、理論的な整合性をめざして形成されており、結論の妥当性に賛成できない場合でも、それを支える論理には傾聴に値するものが多く含まれている、第2に、結論の妥当性という場合にも、その評価は個々の判断枠組み自体について行うだけでなく、いくつかの判断枠組みを全体として行う必要がある場合も多々ある、第3に、訴訟法が裁判官に指針を与えるものである点に着目すると、可能な限り従来の判例法理の蓄積を生かす形での法改正が望ましい、という点だ。(第5回:高木教授)

行政事件訴訟法の改正の検討の際には、現在の判例法理によって個々の条文がどう書き換えられているか検討し、書き換えられた条文を機械的に適用するとどのような不都合が生じるかを明らかにする作業が有効。例えば、処分性についての行訴法3条2項では、「行政庁の処分又は公権力の行使に当たる」が「公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうちで、その行為により直接国民の権利義務を形成し又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」と原告適格についての同法9条本文では、「処分の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」が「当該処分によって自己の権利若しくは法律上の利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者」と書き換えられ、「法律上の利益」とは「当該処分の根拠法規が個々人の個別的利益として保護している利益」とされている。(第5回:高木教授)

最高裁判所の判断枠組みとそれを機械的に適用する裁判例に対しては、「包括的な権利保護」又は「実効的な権利保護」という憲法上の要請が満たされていないとの批判がある。(第5回:高木教授)

現在のドイツの行政裁判は、1960年の行政裁判所法で基本構造が定められたが、日本の行政事件訴訟法の立案作業は1955年から開始されたのであり、当時日本が参考にしたドイツの行政裁判の仕組みは、現在のそれとは異なったものである。(第5回:高木教授)

今のように構造的に世の中の仕事を変えようという流れの中にあっても、司法の改革というのは、社会、経済の改革の後、一番最後に来るものなので、段階的に改革を行っていくことが適当なのではないか。(第5回:高木教授)

行政法の分野では、類型化すると、一種の排除効を持つ恐れがあるということに注意する必要がある。(第5回 塩野座長)

今までの行政訴訟検討会では、行政訴訟の独自の存在意義は何か等のそもそもの議論がなされていたが、限られた期間ではけりがつかないので、今回の改革で、どういうものが当面必要かの議論をすべきだ。(第5回 高木教授)

行政事件訴訟制度の国民側にとっての使い勝手に光を当てて頂きたい。行政事件訴訟法は私人の権利救済を阻むのに極めて有効な武器になっている。(第5回 福井(秀)委員)

#### 【同法と行政の関係】

行政の機能については、大幅な見直しが必要とされ、現に進められているが、それと対をなすという意味も含めて、司法改革、民事訴訟の機能の強化ということが、現下の課題となっている。(第2回：小早川委員)

精選、厳選された行政の機能について、その機能をいかに適切に実現させていくか、その意味での行政の適正な遂行の確保をどう行っていくか、ということが問題。(第2回 小早川委員)

行政庁と裁判所が、適正な行政の遂行の確保という観点から、どういう役割 関係に立つのかについては、分離・分立型、分離・司法優位型、連続・協働型の3つの型があるが、行政として果たされるべき社会的な機能が本当に適正に政治部門の正統な決定の趣旨に従って実現されるということを担保するために、これまでよりも更に裁判所の役割が期待されていることから考えると、の考え方が役に立つのではないか。(第2回 小早川委員)

行政訴訟は、行政統制という役割を客観的に果たしており、国民もそれを期待している。裁判から自由な行政の解消を図るためにも、行政統制の視点は重要だ。権利保護の視点だけだと、裁判所の審査を受けない違法な行政が残る可能性がある。裁量を濫用しているという意味での違法な行政は少なくないだろう。そういう事態は、法治国家、行政統制の視点からは放置すべきではない。(第2回 芝池委員)

現場の行政をやってきた経験では、行政庁は、いかなる場合であっても国民や住民の権利・利益を侵害しないように、また、全体の公益を一番最初に念頭に置いて仕事をしている。しかし、判断違い等はある、その適法性について司法がチェックしていくのは当然だ。(第5回 松本理事長)

行政庁が裁判に訴えられるのは、行政にとってとても恥ずかしいことである。行政に携わる者は、裁判になる前に一生懸命調整等の努力をするが、これは行政指導とは程遠い話だ。場合によっては怒鳴られたり等、色々危険を感じることもさえる。ある地方公共団体で大変優れた施策をやろうとしたら、既得権のある者から、そんなことをしたら住民訴訟で訴える、と言われて諦めたとのことだが、これが現実の行政だ。(第5回 松本理事長)

ある先生は、立法論としては、性悪説に立った立法的工夫をするべきだと言っているが、行政庁について性悪説的な議論は避けてほしい。(第5回 松本理事長)

#### 【行政訴訟と民事訴訟の関係 排他的管轄】

行政訴訟制度が民事訴訟のほかに存在する意義としては、職権主義的要素、証明責任、要件事実、十分な審査の可能性などが考えられる。(第2回 小早川委員)

裁判所は、民事訴訟を提起すると行政訴訟をやれといい、行政訴訟を提起すると民事訴訟を提起せよという、キャッチボールなどと言われる態度をとることがある。この点で1981年の大阪空港訴訟に関する最高裁判所の判決は評判が良くない。また、行政事件訴訟法第44条がある結果、仮の救済ができない場合がある。(第2回 芝池委員)

行政訴訟に関して、公権力の行使及び公法という概念に対して近年学説上批判が多いが、公権力とか公法という基準を使わないと、民事訴訟と行政訴訟の役割分担をどう図るべきか、という問題が出てくる。(第2回 芝池委員)

民事訴訟でも行政訴訟でも、目的は権利の救済であるという点には異なるところはないという権利侵害性の下での平等という点が議論の出発点として重要。何が権利侵害か、何が効用の毀滅か、ということからさかのぼってできるだけ行政訴訟と民事訴訟とを相対化して考えたい。自分の効用が低下するような行為を差し止めたいというのが原告にとっては切実、切迫した問題であるから、救済手段としてその連続性に着目して両者を設計していくというのが、立法論として大変重要。大阪空港訴訟は、航空行政権を争えとって門前払いにしたが、建築確認の分野では、民事訴訟の日照権訴訟、環境権訴訟と行政訴訟が並存しているのに、なぜ空港の訴訟では異なるのか、全く理解できない。(第2回 福井(秀)委員)

現在は基本的に取消訴訟中心主義だが、どこまで民事を排除するのかについては再考が必要。結局は、それにふさわしい範囲で類型としての行政訴訟を位置付ければよく、取消訴訟の範囲に当てはまらないものについて民事訴訟の形で訴えたからと言って、それを排除する必要はない。(第2回：福井(秀)委員)

行政作用をめぐる紛争に包括的実効的な裁判による救済を与える場合、全ての救済のルートが民

事訴訟と区別された行政訴訟より確保されなければならないというわけではない。我が国においても戦後の一時期、民訴応急措置法で行政処分取消、または変更を求める訴訟の出訴期間についての特例を定めるのみで全て民事訴訟法を適用していた。(第3回 宇賀教授)

初めから行政訴訟の存在を前提とするのではなく、民事訴訟で対応可能であってもそれと異なる行政訴訟制度を準備することに意義があるのか検証することが必要で、民事訴訟とは異なる行政訴訟制度を設けることが国民の裁判を受ける権利という視点から見たとき、却ってマイナスにならないか、仮にそのような面があるとしても行政法関係の早期安定等の公益的配慮の要請から正当化しうるのか、とら問題意識が必要になる。そのような視点から見たとき、現行の行政事件訴訟法がその存在意義を十分に立証しうるものであるかは大いに議論の余地がある。(第3回 宇賀教授)

現行の行政事件訴訟法は行政作用を直接対象として審査する訴訟として抗告訴訟制度を設けている。民事訴訟と区別された行政訴訟を設けること自体の意義は認めるが、現行の抗告訴訟制度やそれについての判例の解釈には問題が少なくなく、裁判を受ける権利の保障という観点からみても疑問を抱く点がある。(第3回 宇賀教授)

大阪空港訴訟最高裁判決で民事差止訴訟が不適法とされ、日本原演習訴訟最高裁判決で抗告訴訟が不適法とされたことにみられるように、訴訟類型の選択を誤ったとして訴えが不適法とされるような事態は改善されるべき。(第3回 宇賀教授)

民事訴訟で対応できないかということから出発すべきではあるが、民事訴訟だけでいいかというところではなく、やはり行政訴訟は存在意義はあるだろう。例えば、侵害の危険が差し迫って、人格権に基づいて差止めを求める必要性が認められる前の段階で、行政訴訟でその許可について取消を求めるルートもあった方が権利救済という面ではプラスになるのではないか。行政訴訟ありきではないというのは、行政訴訟の存在意義を国民に対して説明する必要があるという趣旨であり、行政訴訟不要論に立っているわけではない。また、単に権利救済というだけでなく、行政作用の行為規範適合性を直接審査する訴訟がより直接に法律による行政の原理を担保するという機能を持っていることから、やはり行政訴訟には固有の存在意義があると考えられる。(第3回 宇賀教授)

従来の発想では、公権力を行使する行政と国民の関係は支配関係にある、公権力には公定力とか第一次判断権とか優越性等があり、それを争うには民事訴訟はふさわしくない、という前提に立って抗告訴訟がつけられていたが、それが妥当しいのではないか。(第4回 阿部教授)

公定力とか称して、違法行為を取り消されるまで国民を拘束するというのは、法治国家原理に反し憲法違反だ。公権力であろうと取り消されれば遑急に消滅するということは認めているわけだから、取り消されるまで国民を拘束する効力はない。公権力は優越的だという議論もあるが、公権力が法律に適合しているかどうか争われている場面では、国民と行政は対等だ。(第4回 阿部教授)

民事訴訟でも行政活動の適法違法を判断できるにもかかわらず、行政訴訟制度を維持するのか。もし維持するなら行政訴訟の根拠を改めて明らかにし、どのようなシステムが望ましいかももう一回考えるべきだ。行政訴訟は、行政機関が憲法上・法律上与えられた権限を守っているか、適切に執行しているかどうかを審査するものであり、民法上の権利を守るという民事訴訟とは実体法上の問題が違う。行政訴訟は行政活動の違法の除去・是正を求める訴えと考える。(第4回 阿部教授)

不利益処分排除を求める訴えについては、第三者にとって利害関係は生じず、いわゆる処分を受けた人だけについてのものであれば、民事訴訟でも不合理ではない。(第4回 阿部教授)

今までの行政事件訴訟法の改正の議論では、对原告、対処分性というようなやり方、あるいは取消訴訟、義務づけ訴訟という言い方をしていたが、行政と国民の間、あるいは私人間の争いは、1対1の場合と第三者が絡む場合とに分けた方がクリアになる。

公売処分や土地収用裁判のように、一方から権利を取って他方に与えるという私人間の権利関係を形成する不利益処分は、三面紛争という性質を生じ、取消訴訟で処理するのは不都合なので、出訴期間をつけて民事訴訟で三者間で争う方がいい。(第4回 阿部教授)

公権力の行使については民事訴訟で争えないというドグマをなくせば、行政法規違反を民事訴訟でも争える。民事訴訟のルートを禁止するには、行政訴訟のルートが明確に開かれていなければならない、民事訴訟禁止の趣旨も明確であることが必要だ。(第4回 阿部教授)

行政訴訟と民事訴訟のいずれを提起すべきか曖昧な場合が残るが、従来は原告が判断しなければならない等、法の不明確性のリスクと負担を一方的に原告にだけ負わせていたが、原告は、行政訴訟と民事訴訟のどちらかを、又は、両方起こしても構わないとすべきだ。裁判官が原告の訴えとは別の訴えが適法だと考えた場合、門前払いではなく、訴えの変更を求めることにしなければならない。(第4回 阿部教授)

空港訴訟とか自衛隊の演習の差止訴訟では、民事訴訟か抗告訴訟かという議論があったが、適切な行政訴訟もなく、民事訴訟の適用を禁止する規定もないから、民事訴訟を適法とすべきだ。その判決の執行は間接強制ができると決めればよい。(第4回 阿部教授)

公共事業例えば道路事業に対し周辺住民が民事の差止訴訟を提起すると、道路計画の差止めで公権力を争うので許されないという議論があるが、地域住民の方に騒音をまき散らしてよいかという点については公権的な判断はなされていないのだから、民事訴訟はどんどんできるはずだ。(第4回 阿部教授)

民事訴訟一本では紛争を適切には解決できない場合があり、行政上の紛争の特質と行政法の存在

理由に合わせた新しい行政争訟制度、民事訴訟と共存しながら行政活動を実効的に法治国家の視点から統制するのにふさわしい制度を考えるべきだ。(第4回 阿部教授)

農地買収とか公売処分のようなものは、私人間の権利関係を形成するもので、民事訴訟で争えるとする方が紛争はうまく解決できる。逆に、パチンコ屋が出店する際に診療所との調整が要するような場合は、取消訴訟の方がいいが、そのような民事と行政の調節は今のところ難しいので、両方の途を残すという趣旨である。(第4回 阿部教授)(芝池委員の「あるべき行政訴訟と民事訴訟の関係が分かりにくい」との問に対して)

(行政訴訟と民事訴訟のチェック機能の比較につき)行政訴訟か民事訴訟かは、単純な生活の経費に関する訴えや課税処分に関する訴えなどは、公権力のドグマをやめれば、民事訴訟と変わらない。(第4回 阿部教授)

民事訴訟ではうまく争えないが行政訴訟の形にすると争うのにはるかに効率的だというのが多くある。例えば大気汚染防止法の例などだ。訴訟形式、原告適格、本案の勝訴事由が違うから、民事訴訟と行政訴訟を両方並行するということであり、それは制度の趣旨が違うのだからおかしくない。(第4回:阿部教授)

国の行政全体として個人の権利を十分に尊重しながら、動く制度ができるかどうかだが、無理やりに民事訴訟をやるとすればできないことはないが、実体権を作らなければならないから弁護士は大変だ。それに対して、許可等について取消と一言言えば、後は裁判所が引き受けてくれるというのは非常に簡明な制度だ。(第4回 塩野座長)

大阪国際空港訴訟で最高裁は「航空行政権」なる概念を作り出して、民事訴訟法を不適用却下とした。現在、国民は民事訴訟、行政訴訟のいずれを通じても航空行政に対しては救済されない状況にある。(第4回:日本弁護士連合会)

公定力(いわゆる排他的管轄)を廃止すべき。行政処分については、国民の選択によって行政訴訟、民事訴訟両方で争っていきながら、裁判所が審理の過程でどちらの事件に属するという判断が固まったときに、そちらへの変更を促すという制度を導入すべきだ。(第4回:日本弁護士連合会)

公営住宅の入居関係については、両方で争える、どっちでもやりたい方でやったらいいのではないかということだ。国民の選択に任せるという立場は維持しつつ、この部分については行政処分あるいはこれについては意思決定というふうに直したらいいのではないか。(第4回:日本弁護士連合会)

## 行政訴訟手続に関する諸課題

### 【目的ないし解釈規定】

行政に対する救済制度は、憲法32条の裁判を受ける権利に基づき、権利救済の実効性に立脚して構築されなければならない。そこで、行政と原告の対等性の原理、権利救済ルール明確性の要請が導かれるが、これは立法にあたって、最初の条文に示しておくべきだ。(第4回 阿部教授)

行政裁判所を設置すべきかどうかについては、まだ迷っているが、当面は一元的な裁判制度のもとで改革するしかない。その場合、民事訴訟と権利義務訴訟の区別は、訴訟手続ではなく、実体法が近寄ってきて始めて意味のある区別になる。その区別の議論は、今回の改正では避けるべきだ。(第5回 高木教授)

公法と私法の区別の議論を避けた場合、救うために、行政事件訴訟法の中に権利義務訴訟という仕組みを入れておくのは、理論上必要ない。(第5回 高木教授)

### 【行政訴訟における取消訴訟の位置付け】

現在の取消訴訟中心主義というのは、行政庁の判断というものをつかまえて、それに対して誰かが不服であるというときに、その不服を裁判所が審理・審査する、行政庁と裁判所の役割分担の一つの合理的な形ではないか。その限りでの基本骨格というのは、一応維持してもいいのではないか。(第2回 小早川委員)

取消訴訟の概念等については、日独両国で大きな相違が生じている。ドイツでは、争訟の存在と訴訟類型適合性が論理的にレベルを異にし、権利保護を与えるために取消訴訟の対象である「行政行為」の概念を拡大する必要性は低い。しかし日本では「取消訴訟か民事訴訟かの二者択一」又は「取消訴訟なければ権利保護なし」という発想の影響力が強く、処分性が争われる場合に、ここで処分性を否定すると裁判の拒否になるのではないかと、という配慮のもと、最高裁の判例の中には、多少無理をして処分性を肯定したものもある。以上の状況は、現在の行政事件訴訟法の基本構造である「抗告訴訟と当事者訴訟の区別」「包括的抗告訴訟概念」、そして「取消訴訟中心主義」によってもたらされている。(第5回 高木教授)

### 【原告適格】

原告適格がどの範囲かということは、ある人の効用水準が低下したかどうかという点で何らかの限界

が存在するのは間違いないわけであり、結局、個人の権利救済訴訟だという取消訴訟の性格が引きずっている以上は、主観訴訟の限界だ。(第2回 福井(秀)委員)

とにかく原告適格は広い方がいい、という議論は、却下判決が棄却判決に移行するだけで原告が負ける率には変わらないということになりかねず、本案で一体どのように救済していくかをよく考えないと目的を達しない。例えば一覧表にしてしまおうとか、定量的に書くというように、できるだけ明確化客観化して原告適格の範囲もわかりやすく法に記述するという試みてもいいだろう。(第2回 福井(秀)委員)

判例で取られてきた行政事件訴訟法9条の解釈は国民の生命身体の危険がある場合のような一部の例外を除いて原告適格を認めるのに相当慎重であり、包括的実効的な権利救済という観点からも法律による行政の原理を司法より担保する観点からも原告適格の要件の緩和が必要だと思われる例が少なくない。このことはいわゆる現代型行政訴訟の対応について顕著。(第3回 宇賀教授)

原告適格については、現行の行政事件訴訟法の規定の下でも解釈により要件を緩和していく余地があり、実際の判例の中にも新潟空港訴訟やもんじゅ訴訟の最高裁判決のようにそのような傾向を示すものがある。ただし、判例が固まってしまったと思われる分野において原告適格の要件が厳しすぎると考えられるものが稀ではない。自分の印象では公益保護と区別された個別的利益保護要件の解釈がやや厳格にすぎると思われ、この点について判例の軌道修正を図る方法がないか思索している。また、環境保護や消費者保護の分野で市民訴訟や団体訴訟の制度化も併せて検討する必要があるのではないか。なお、訴訟要件を緩和しても、本案審理において原告が勝訴する見込みがないのなら意味がないが、本案審理を充実させるための条件整理も進みつつあり、まず土俵に乗せて相撲を取らせれば、色々な技も発展してくることが期待される。(第3回 宇賀教授)

原告適格の点については、現代の行政事件訴訟法9条は「法律上の利益」となっており、自分はこの規定の下でも解釈によっては相当広げていけると思う。ただ、現在の判例のように根拠法規に限定するのはやはり問題であり、個々の法律だけではなく、憲法上保障された基本権もその中に埋め込んでいくべきだ。そして現在の判例では個別的保護利益というのが非常に厳格に解釈されすぎているのをもう少し緩めて行けないか。(第3回 宇賀教授)

市民が裁判に行かないのは、原告適格などで門前払いされてしまう心配があるのも一つの理由だ。以前主婦連合会が無果汁ジュースに無果汁と表示しなくてもよいという規約の違法性を問う裁判を起こしたときに訴える資格が一般消費者にはないということで却下されたことがあったが、そのケースは本当に原告適格がないのか。今、食品の安全の問題があり、まさに原告ではないかと思うことが多くある。原告適格とはどういうものかももう少し考えて頂きたい。その意味で、団体訴権も必要だと思うので、ここで検討していただければと思う。(第3回 全国消費者団体連絡会)

原告適格についての行政事件訴訟法の改正は必要。(第3回 全国市民オンブズマン連絡会議)

重要なのは市民感覚のある司法。市民は困ったことや不祥事が起こると裁判所が正義を実現してくれると思っており、こういう市民の要求に応える責任が司法にあるのではないかと。しかし、市民の要求に対する答えとしての行政裁判の実情は、公害規制が間違っているにもかかわらず、パチンコの営業許可反対について行政裁判では原告適格がないとされ、大阪のモノレール設置に反対しても裁判はできないと言われ、近鉄特急料金値上げの認可無効の裁判では利用者は反射的利益を持つに過ぎず原告適格がないとされた。しかし、利用者こそ一番直接的な大きな利害関係があると素人は考える。この素人の感覚はやはり法的にも重視されなければならない。(第3回 全国市民オンブズマン連絡会議)

行政訴訟は行政法規遵守を担保する制度であるから、行政法規違反を理由に訴訟を提起できる者は、これによって保護されている範囲の者に限られると考える。従って「法律上保護された利益説」は理論的には正しいと思う。ただ、判例のいうような「法律の個々の文言で判断」などと言わず、法律の趣旨全体で解釈すればよい。濫訴の弊については、普通遠くの人だけが争うことはないので、コアの住民が争っていれば、気にすることはない。(第4回 阿部教授)

民事訴訟で争える場合と行政訴訟で争える場合とで、争える人の範囲が違ったりする等のおきるが、民事法のほかに行政法を作ったのだからしょうがない。(第4回 阿部教授)

第三者の原告適格については、「行政処分の名宛人以外の者であって、行政法規により保護される範囲内に入る者は当該行政法規違反を主張して行政訴訟を提起できる」という規定をおけばよい。(第4回 阿部教授)

逗子市長が訴訟を起こした例で、原告は逗子市であるべきだとして、最高裁が却下してしまったが、これはひどい。上級審がこのような理由で却下するのは裁判を受ける権利を侵害する。(第4回 阿部教授)

近鉄特急料金事件、伊場遺跡事件、環状6号線訴訟、パチンコ店に対する風俗営業許可処分、公有水面埋立免許処分、伊達火力事件など、狭すぎる原告適格のために、多くの行政訴訟が入口論争に終始して終わっている。(第4回 日本弁護士連合会)

原告適格については、現在の行訴法の9条を改正し「現実の利益を有する者」と改めるべきだ。(第4回 日本弁護士連合会)

第三者に原告適格を認めていくかは、判例等がかなり固まっているので、なかなか解釈でいえないということになれば、個人的な意見としては、そういう利害調整向きの第三者をめぐる訴訟が今少し広く

認められてもいいと思う。その場合、今のように当該法令の規定・実体法に従ってのみそれを判断するのか、訴訟法的に解決することがいいのか、一つの大きな論点だ。(第5回 松本理事長)

原告適格を否定される者に自己の権利利益を守る他の有効な手段が与えられない場合は「実効的な権利保護」という憲法上の要請に反する、というのが「原告適格拡大論」の発想。そして、行訴法9条本文も元来は柔軟な解釈をとる余地を残している条文であったが、最高裁判所の判断枠組み、そしてそれを機械的に適用する裁判例によって「硬化」していると診断される。(第5回 高木教授)

原告適格については判例法理による「硬化」への治療が9条本文に施される必要がある。(第5回：高木教授)

原告適格の拡大は、取消訴訟の対象の拡大とは異なり、行為形式と訴訟類型の有機的な結びつきに直接の影響を与えるものではないので、副作用は少ない。(第5回 高木教授)

改正案の中には、原告適格について判例がとる「法律上保護された利益説」的な枠組みの否定を提言するものが見受けられ、魅力的であることは確かだが、多くの提言が、現在と同様に一般条項のみによって原告適格を規律しようとしている点は気になる。(第5回 高木教授)

第三者の原告適格については、「規律的侵害」と「事実的侵害」の類型化の視点で見直す必要がある。「規律的侵害」とは、行政処分の法的効果による不利益で、不利益処分の名あて人が争うような、「公定力の排除」の類型のほか、距離制限規定がある場合に、申請に基づく「許認可を競業者等が争う類型」など。これに対し、隣人訴訟あるいは環境訴訟のような類型で問題なのは、許認可を受けて事業者等が行う活動によってもたらされる不利益であり、これら「事実的行為」による「事実的侵害」がどのような条件の下で第三者の原告適格を基礎づけるかは、理論上必ずしも十分に解明されていない。(第5回 高木教授)

最高裁判所の判断枠組みについても、「権利利益の侵害」が「実態としての被害」を想定しているのか、あるいは与えられるべき保護が与えられないという「観念的な地位の喪失」を問題としているのか、はっきりせず、無意識にアメリカの原告適格の一部である「事実上の損害」的な実務感覚を示しているのではないかと。本検討会では比較法研究が予定されているとのことであり、このあたりの疑問をぜひ解明して頂きたい。(第5回 高木教授)

類型化のアイデアにより、従来の判例法理を生かしつつ、比較法的に恥ずかしくないレベルまで原告適格を拡大することが可能ではないか。9条を「処分の法的効果によって自己の権利利益を侵害された者」「処分の存在を前提とした行政機関の活動によって自己の権利利益を侵害され又は侵害されるおそれのある者」「処分の存在を前提とした第三者の行為によって自己の権利利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者」などという例示を設け、その他に、「各号に掲げる者のほか処分の取消しを求めにつき正当な利益を有する者」にしてはどうかというたたき台を示したところだ。(第5回 高木教授)

今、原告適格がなくて救済すべきだと考える具体例は、例えば、違法な診療所の許可により、距離制限でパチンコ屋が出店できなくなる場合であり、これについてパチンコ屋が争えないのはおかしい。また伊場遺跡の訴訟も誰も争えないのはおかしい。これは9条の手直しだけでは難しく、団体訴訟的な仕組みが必要。客観訴訟による行政統制、司法による行政のチェック機能を重視すれば、従来の学説がこだわる権利利益侵害の有無を越えられるのではないかと。(第5回 高木教授)

## 【抗告訴訟の対象】

処分の概念については、より柔軟なものに改めるべきである。(第2回 小早川委員)

行政訴訟の在り方に関しては、訴えの利益としての処分性とか原告適格をできるだけ広く、とら議論が学会や弁護士会などで多いが、ただいたずらに拡大という点には疑問。(第2回 福井(秀)委員)

段階的に熟する行政決定をしていく場合、どの段階から処分性があるかについては、個別の行政法規によって、非常に微妙なものがあるが、仮に一覧表にすることが無理だとしても、少なくとも段階的決定の先行行為についてはできるだけ早く争わせないと意味がなく、もっと訴訟対象になる時期を早めるべき。訴えの成熟性の基準化として、一体どの段階になったら差止め訴訟の裁判制度を使わせていいのかわ、これをできるだけ明確化、基準化して、迷いがないようにしてあげるのが、国民に対して極めて重要な情報開示。(第2回 福井(秀)委員)

現行の抗告訴訟は行政行為には公定力があるというドグマから出発して行政行為の公定力排除訴訟としての取消訴訟を制度化したため、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、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いえず立法により抜本的な改革を行う必要性が大きい。(第3回 宇賀教授)

現行の判例のように抗告訴訟の対象を限定すると、行政立法や行政指導のように行政行為以外の行政作用によって私人に重大な不利益が生じており、当該行政作用の行為規範適合性についての司法審査など私人の救済のために司法審査が要請されている場合にも一般的にはそれが否定されてしまう。行政過程の早期の段階において司法審査を認めなければ実効的救済が与えられないにも

かわらず、行政行為がなされる段階まで司法審査の機会を先送りにし、実効的救済の時期を失うことが稀ではない。そこで行政行為概念を基礎とした公権力の行使を直接審査訴訟の要件とするのではなく、行政作用全体を直接審査訴訟の対象とした上で、紛争の成熟性という観点から、対象を限定すべき。土地区画整理事業計画、墓地埋葬等に関する法律に関する通達、道路交通法の反則金の不通告、海難審判法に基づく原因解明裁決等、我が国の判例で処分性が否定された事例はアメリカの判例の基準に当てはめて考えると、いずれも直接審査訴訟の対象とされることになる。(第3回：宇賀教授)

当事者間の権利義務関係に還元するのではなく、行政作用を直接対象として、司法審査を求める直接審査訴訟を設けることには意義が認められる。例えば原子力発電所の差し止めを求める場合に、国民の権利救済という観点から民事差止訴訟も認められるべきだが、それとは別に原子炉設置許可処分の取消を求める訴訟によって早期に行政庁の行為規範違反を理由として許可の効力を失わせる訴訟類型を用意しておくことが有効。(第3回：宇賀教授)

さらに行政作用を直接に対象として実体・手続の両面においてその行為規範適合性の司法審査を行うシステムを設けることが法律による行政の原理を担保するという観点からも大きな意義を認めることができる。主観訴訟であっても直接審査訴訟には国民の権利利益の救済機能のみならず法律による行政の原理を担保する機能も認められ、この機能を軽視すべきではない。(第3回：宇賀教授)

直接審査訴訟と国家賠償請求訴訟とはいずれも行政救済制度の重要な構成要素をなすと同時に法律による行政の原理を担保するという機能を共有しているとみることができる。国家賠償請求訴訟における違法性の認定について公権力発動要件欠如説ではなく職務行為基準説をとる場合には、法律による行政の原理の担保機能についての直接審査訴訟への期待はいっそう大きくなるといえる。(第3回：宇賀教授)

行政作用についての直接審査訴訟を認めるとしても論理必然的に直接審査訴訟の排他性を認めなければならないということにはならず、排他性を認めるか否かは立法政策の問題。現行の行政事件訴訟法については、行政行為に公定力があるというドグマから出発して制度を構築したために、公定力排除訴訟としての取消訴訟の排他的管轄が論理必然的に帰結することになったが、今日では行政行為にアプリアリに公定力が認められるのでなく、取消訴訟の排他的管轄の結果として、そのような効果が認められるにすぎないことが広く承認されるようになっており、そうであるとすれば行政行為についても取消しうべき瑕疵と無効の瑕疵の区別を否定し、無効という前提で制度を構築し、違法確認訴訟としての直接審査訴訟と無効を前提とする間接審査訴訟を並存させることも考えられないわけではない。違法即無効という前提で制度を構築する場合であっても行政法関係の早期安定等の要請から直接審査訴訟の排他性を認め、出訴期間を徒過した場合には不可争とする制度も想定できる。(第3回：宇賀教授)

直接審査訴訟は行政作用の行為規範適合性を審理するという面では現在の抗告訴訟と共通しているが、抗告訴訟で言う公権力の行使という絞りは外し、行政作用を全て対象としうようにする、という点が大きく違う。ただ、紛争の成熟性という観点の絞りをかけることは考えている。(第3回：宇賀教授) 理論的に考えると、成熟性を基準として司法審査の対象性を判断すると、従来は取消訴訟として認められると考えられていたものが認められなくなる可能性もあり得るが、一般的に成熟性の観点でいった場合には今よりも広がるだろう。(第3回：宇賀教授)

処分性と民事訴訟との関係は非常に重要な論点で、直接審査訴訟の対象を広げていき、そこに排他性を認めると、却ってこれまで民事訴訟で救済されたものが救済されなくなるという問題が出てくるので十分に注意しなければならないが、行政行為の公定力のドグマから開放されると、かなり柔軟な解釈で考えていけるのではないかと考えている。(第3回：宇賀教授)

処分性についての行政事件訴訟法の改正は必要。(第3回：全国市民オンブズマン連絡会議)

30年間、霞ヶ関や自治体の政策立案を支援してきたが、多くの問題の本質的原因は、この政策立案や計画立案過程にあり、したがって、この段階で裁判を起こせるようにすることが問われる。計画段階で情報公開と合意形成をおろそかにしている一方で、土地収用法を改正し、土地の強制収用をし易くするのは、本末転倒だ。(第3回：環境行政改革フォーラム)

差止訴訟や取消訴訟などの抗告訴訟や環境アセスなど行政計画の策定過程での行政訴訟が有効に機能することが重要。(第3回：環境行政改革フォーラム)

計画は多数人の多面的な利害を調整するが、その計画自体も権利制限効果が発生することがある。また計画に続く行為の段階では、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も多いし、あるいは後の段階で違法とされると、計画を信頼して行動した者、投資した者が不利益を受けるので、紛争の根元を一挙に解決するため、計画に対する訴えを創設すべきである。(第4回：阿部教授)

行政訴訟の対象は、法令に基づく行政庁の決定で、外部に表示され、適法性の判断に熟するもので、権利救済の実効性を確保するために争わせる必要があるもの、とする。行政指導の違法確認とか除去とかの訴えでも構わない。行政指導が実際上不許可処分と同じような機能をもっている場合があり、これは争わせなければいけない。通達も、内部行為だと言われているが、争わせるべき場合もある。ただし、成熟性の判断になると思う。(第4回：阿部教授)

高円寺青写真判決では、最高裁は、不動産権利者等に対する権利制限は付随的な効果に過ぎず、処分性がない、争訟の成熟性がないとして行政訴訟の対象にならないと判断したが、事業が進行して

処分がなされた時に行政訴訟を提起しても、事業は執行不停止原則の下で訴訟係属中も進行し、訴えの利益の消滅や事情判決により適切な救済を受けられない恐れが高くなる。用途地域の指定に至っては、後続の処分も予定されておらず、裁判所による救済を受けることも出来ないに等しい。このような厳格な処分性概念により行政訴訟の対象は著しく狭くなっている。(第4回:日本弁護士連合会) 訴訟要件の大幅な緩和等が課題であり、訴訟対象については、いわゆる厳格な行政処分性ではなくて行政上の意思決定を対象とすることだ。(第4回:日本弁護士連合会)

処分性が否定される行為を争う他の手段がない場合には「包括的な権利保護」という憲法上の要請に反する、というのが「処分性拡大論」であり、この立場からは、行訴法3条2項の条文は、機械的に適用する裁判例によって「硬化」していると診断される。(第5回:高木教授)

処分性については、現状維持、あるいは見方によっては処分性の縮小による「処分概念の純化」が望ましく、「包括的な権利保護」という憲法上の要請には、取消訴訟以外の訴訟類型の充実によって応えるべきだ。わが国における処分性をめぐる議論の錯綜の主たる原因は、「取消訴訟の負担過重」あるいは「行政行為論の負担過重」だ。(第5回:高木教授)

取消訴訟の概念等については、日独両国で大きな相違が生じている。ドイツでは、争訟の存在と訴訟類型適合性が論理的にレベルを異にし、権利保護を与えるために取消訴訟の対象である「行政行為」の概念を拡大する必要性は低い。しかし日本では「取消訴訟か民事訴訟かの二者択一」又は「取消訴訟なければ権利保護なし」といふ発想の影響が強く、処分性が争われる場合に、ここで処分性を否定すると裁判の拒否になるのではないかと、という配慮のもと、最高裁の判例の中には、多少無理をして処分性を肯定したものもある。以上の状況は、現在の行政事件訴訟法の基本構造である「抗告訴訟と当事者訴訟の区別」「包括的抗告訴訟概念」、そして「取消訴訟中心主義」によってもたらされている。(第5回:高木教授)

処分性の拡大という解釈論上の主張をそのまま立法論上の主張とするのは適切でない。アメリカをモデルに権利保護を与えるべきものを裁判官の柔軟な判断で拾い上げる等のドラスティックな変革は、副作用の方が大きい。日本には、行政処分・公定力という特殊な法的取り扱いの存在を前提に数多くの法律が存在している。行政手続法は、行政法の「行為形式論」の成果を、ようやく見やすい形で示したが、このような行為形式と訴訟類型の有機的な結びつきを切断することは賢明でない。小早川委員の提唱する「連続=協働型」を実現するために、行為形式と訴訟類型の有機的な結びつきが活用されるべきだ。(第5回:高木教授)

#### 【教示】

自分は処分性は拡大しないとしており、その受け皿として、行為形式に応じた多様な訴訟類型を用意することが必要になるが、訴訟類型が多様になると、その選択について原告の負担が増すので、「訴訟類型選択負担の軽減」が不可欠の条件となる。これをどのように行うか更に検討を要するが、最も有力な解決策は、「行政訴訟の教示制度」だ。(第5回:高木教授)

行政訴訟の教示が有効に働くのは、教示によって出訴期間を走らせたり、排他性を出す部分であり、「こういう訴訟で争うべし」という点については、その教示に裁判所が果たして拘束されることとなるかの問題がある。(第5回:高木教授)

#### 【訴えの利益】

訴えの利益については、より柔軟なものに改めるべきである。(第2回:小早川委員)

行政訴訟の在り方に関しては、訴えの利益としての処分性とか原告適格をできるだけ広く、といふ議論が学会や弁護士会などでも多いが、ただいたずらに拡大という点には疑問。(第2回:福井(秀)委員)

狭義の訴えの利益については、現在の判例は名誉信用の回復のみが問題になるときは行政事件訴訟法9条括弧書きの適用を否定する傾向があるが、国家賠償による名誉信用の回復は全く期待できないので、直接審査訴訟において訴えの利益を否定してよいかについては検討する必要があるのではないかと。(第3回:宇賀教授)

運転免許の停止処分を争う場合のように、「規律的侵害」が消滅しても、「事実的侵害」が残っていたら、事後的に違法の確認の訴えができるとする方が望ましいのではないかと。その際、処分の法的効果がなくなった場合についても「取消し」では違和感が伴うので、直截に「処分の違法確認」を求めることができるという表現が望ましい。(第5回:高木教授)

#### 【出訴期間】

行政庁の判断についての不服、という基本骨格を維持する、ということは、今の取消訴訟の出訴期間による制約をそのまま残すということになるが、それが裁判所への道を狭めているということも事実であり、それに対しては、余計な制約になっているところは、広げなければならない。(第2回:小早川委員)

違法の抗弁は広く認め、権利救済の期間制限による制約を緩めるべき。無効理由の認定についても考え直してもいいのではないか。(第2回 小早川委員)

違法性の承継についてもできるだけ柔軟に考えることで、出訴期間による制約を実質的に軽減してはどうか。(第2回 小早川委員)

出訴期間については、行政事件訴訟特例法では6ヶ月だったものが行政事件訴訟法では3ヶ月に短縮されたが、一般の国民を念頭に置いた場合これで十分かについても検証する必要がある。(第3回 宇賀教授)

出訴期間について、行政訴訟に関しては情報が入ってからある程度時間が経つのは当たり前で、住民、市民、消費者というのは必ずしも情報があるわけではないので、できれば半年から1年ぐらい期間の延長がなければ、行政訴訟が非常に少ないのは当然だ。また、重大な違法があったとき、金額的なものとか環境の問題だというようなときにはやはり2年ぐらいあればいいと思う。(第3回 全国消費者団体連絡会)

提訴期間等についての行政事件訴訟法の改正は必要。(第3回 全国市民オンブズマン連絡会議)

不利益処分に対しては、その救済が遅れても、困るのは被処分者であるから、出訴期間は一般的には不要である。(第4回 阿部教授)

建築確認、原簿の設置許可等、名宛人に対する受益処分の排除を求める第三者の訴えについては、処分の名宛人と第三者の利害調整が問題になり、この場合は出訴期間がある。(第4回 阿部教授)

出訴期間は、第三者との利害調整が不要な場合は、一般的にはもう要らないのではないかと。特に必要だったら何か理由を説明して個別法で入れた方がよく、その場合でも一般的には3か月では短い。行政不服申立期間が60日間というのも短いと思う。(第4回 阿部教授)

行訴法14条4項は初日算入になっており、一般的には初日不算入だから、立法ミスだと思うので、直してほしい。(第4回 阿部教授)

教示についての規定は、誰にでも分かるように書くべきで、しかも「3ヶ月以内に訴えることができる」ではなく、「訴えなければ失権します」というような書き方にすべきだ。(第4回 阿部教授)

出訴期間については、現在は知ってから3ヶ月だが、最低限、その倍の6ヶ月にすべきだ。(第4回 日本弁護士連合会)

3ヶ月の出訴期間について、原告がとりあえず急いで訴訟を提起したが、それからの準備に時間がかかり、裁判が遅れることがあるので、行政側も3ヶ月が必ずしもいいとは思っていない、という見方もある。(第5回 松本理事長)

現在3ヶ月となっている出訴期間だが、行政庁として、どのくらいの期間がいいかということについては、中立に考えている。(第5回 松本理事長)

## 【管轄】

裁判管轄の定めをどうするかの問題があり、それに関連して、行政事件の専門部、集中部を設けてもらうことが望ましい。(第2回 小早川委員)

管轄については、行政機関情報公開法36条、独立行政法人等情報公開法21条で行政事件訴訟法12条に定める裁判所のほか、特定管轄裁判所の管轄の特例が認められたことの均衡からしても、行政事件訴訟法においても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することができることとすべき。現状では管轄について不均衡が生じているので、行政事件訴訟法12条を改正して拡大均衡を図るべき。(第3回 宇賀教授)

裁判の管轄は、東京地裁となることが多く、地方の者には交通費が非常に負担であり、その時点で裁判を拒否されたように思うので、原告の住所地の管轄裁判所でも提起できるようにすべき。(第3回 全国消費者団体連絡会)

地元管轄についての行政事件訴訟法の改正は必要。(第3回 全国市民オンブズマン連絡会議)

「管轄」について、行政庁のある所に訴えるのはお上に直訴する時代からの産物ではないか。むしろ逆に行政庁は適法な処分を原告に送付する義務があるのであるから、債務の履行地を管轄する裁判所も管轄権を有するのではないか。被告の方は全国に代理人を送れば、困らない。(第4回 阿部教授)

管轄について、現在は行政庁の所在地を管轄する裁判所に訴えるが、それでは全国の住民から見ると非常に不便なので、情報公開のような特定管轄の制度をつくり、各住民の住んでいる近い地域でも訴訟が提起できるとすべきだ。(第4回 日本弁護士連合会)

情報公開訴訟の裁判管轄については、高裁所在地の地裁に訴えを提起することにされたが、これについて、使い勝手が行政庁にとって悪くなったとか、国民の側にとっては大変結構だとか、それでは足りないのもっと地裁レベルまで下ろせとかなど、どのような具体的な意見が出たかについては、把握していない。(第5回 総務省行政管理局)

情報公開審査会には口頭陳述の機会があり、地方から出て来てもらうこともあるが、逆に、裁判管轄問題が念頭にあったため、我々が出張をして審理したことがあり、その時は喜ばれた。(第5回 小早川委員)

## 【執行停止】

従来、行政処分の執行停止は行政権の行使であるから、裁判所は遠慮しろというのが立法の出発点だったようだが、そう考える必要はない。一つの行政作用を、行政機関と裁判所が連携していき、

その中で誰にどういう権限を与えるかというのは立法政策の問題だ。(第2回 小早川委員)  
今の執行停止については、要件を緩和してもいいのではないか。個別法で違えるというのもありうるが、あまり複雑になってもいけない。できるだけ一般法の要件緩和を考えてはどうか。(第2回 小早川委員)

執行停止の要件も緩和を検討する必要がある。(第3回 宇賀教授)

外国人の退去強制処分のようなものは、執行停止のルールを作るべきだし、あるいは出訴する前に執行されてしまうと困るから、出訴前に執行することを禁止する規定も一般的には必要だ。(第4回 阿部教授)

執行停止は、本案判決確定までとか第一審判決までとかに限らずに、数日間の執行停止などいろいろなものがあってよい。課税処分については敗訴の場合に延滞税を負担させることにより、執行停止するかどうかを利子によって決めさせる仕組みにすればよい。(第4回 阿部教授)

建築確認、原簿の設置許可等、名宛人に対する受益処分の排除を求める第三者の訴えについては、執行停止について「本案について理由があると見るとき」という積極要件を導入すべきではないか。(第4回 阿部教授)

行政裁判は長期化する 경우가多く、結局、訴訟中に事業が完成してしまうと本来的な救済が受けられないことから、執行停止の原則化が必要。(第4回 日本弁護士連合会)

## 【仮処分】

申請についての仮処分は、ドイツの義務づけ訴訟ではできるが、日本の裁判所では、役割の適正な分担という点からすると、ちょっと裁判所には重過ぎるのではないか。(第2回 小早川委員)

抗告訴訟の対象となる公権力の行使については仮処分が認められず執行停止制度が法定されているが、これについても仮の救済が十分に行われず実効的権利救済の道が閉ざされていると思われる例が稀ではない。(第3回 宇賀教授)

仮命令制度の導入も重要な検討課題。(第3回 宇賀教授)

仮救済の整備があるが、これは、公益性の要件が入るから、民事保全法の定める仮処分とは違うものにしなければならない。(第4回 阿部教授)

不利益処分の発給を求める第三者の訴えである義務付け訴訟についても、仮の命令の制度が必要だが、公益性の観点から、特例で書かなければならないと思う。(第4回 阿部教授)

例えば、飲食店について、仮の許可をしたら衛生上問題だったという場合もあるので、仮の許可を与えないとか、逆に生活保護とか公会堂の使用許可は仮救済をやってもいいとか、うまく整理して条文をつくらないといけない。(第4回 阿部教授)

生活扶助の受給の申請をして拒否をされた者がこの処分の取消を求めて争うのは極めて経済的に困難であり、そういう点から仮の権利保護制度を設けるべきだ。(第4回 日本弁護士連合会)

## 【内閣総理大臣の異議】

内閣総理大臣の異議については廃止の方向で考えたい。その代わり、裁判所の審級の中で、地裁の執行停止決定を止めることができるようにしておけば、それでだいぶカバーできる。(第2回 小早川委員)

内閣総理大臣の異議の制度は今日の学会では違憲論が有力であり、実際にも田中内閣以降使用されておらず、廃止すべき。(第3回 宇賀教授)

## 【被告】

被告を行政庁にするか、国等の法人にするかという問題がある。(第2回 小早川委員)

被告適格の問題については、訴えられた機関から教示をして出訴期間に間に合うように作ってあげるような手続的な決まりがあってしかるべき。(第2回 福井(秀)委員)

被告適格については、行政主体と行政庁の区別が一般には理解しにくいので、裁判所の釈明を義務づけるか、またはいずれでも良いとすべき。もっともこの点は教示制度により対応可能と考えられる。すなわち、現在、行政不服審査法の一般的教示制度を改正し、出訴期間、管轄、不服申立前置主義が採られている場合にはその旨と並んで直接審査訴訟において被告とすべき行政庁についても教示を義務づけるべきでないか。もっとも、直接審査訴訟の対象とすべき行政作用の形式を限定せず、成熟性という観点から対象を絞る場合、行政庁自身、直接審査訴訟の対象となるか明確にないことがあり得るので、教示を課する場合、当面、行政行為に限定してもよいと思われる。なお現在、一般的教示制度は行政上の不服申立に限定されているために、行政不服審査法に置かれている

が、訴訟についての教示を含めるのであれば、むしろ行政手続法に置く方が適当。(第3回 :宇賀教授)

被告行政庁の特定は弁護士でも非常に難しく、間違えたために却下されてしまうケースが多いと聞く。処分を分担した機関や上級行政庁に被告が誰か教えて頂けるようにして頂きたい。(第3回 :全国消費者団体連絡会)

#### 【関連請求】

関連請求のしぼりが今のままでいいかの問題がある。(第2回 :小早川委員)

#### 【審理】

司法が行政をチェックする機能を強化する観点からは、ドイツのように原告が主張している違法事由だけではなく職権でその他の違法事由も審理して頂きたい。(第3回 :全国消費者団体連絡会)

文書提出命令は現行の民訴法では不十分な点があり、行政庁に文書の提出とか経過の報告義務を課さないと、証拠が住民、市民、消費者側にほとんどなく訴訟を起こしようがない。立証責任は行政庁にあるとすることが必要。(第3回 :全国消費者団体連絡会)

請求の趣旨について、原告は、どのような行政活動によりどのような不利益を受けているかを示し、その除去・是正を求めれば、裁判所は審理の結果、原告にもっとも有利な解決策を取ることとすればよい。(第4回 :阿部教授)

和解について、正面から認める代わりに、談合されないように和解の内容を事前に公告して広く意見を求めるのが妥当だ。(第4回 :阿部教授)

処分理由の差替えについては、第一審の最初の段階で被告に追加する理由を全部言わせ、後は言わせないということにして争点整理をしていく、というのがルールでないか。理由が変えられたことによる原告の損害については無過失損害賠償の制度にすべきだ。(第4回 :阿部教授)

係争中に、更正、再更正で処分が変えられ、原告の方はまたそれを争うということになってしまうが、最初の訴えのままでよいこととし、新しい処分は被告庁がやったことであるから被告庁が新しく主張し、それをまとめて判断するのがいい。(第4回 :阿部教授)

国民が裁判所を通じて行政活動をチェック出来るようにする(本案審理の実質化・行政統制の強化)のために、裁量の適法性に関する行政側による主張・立証責任(説明義務)の導入、行政側の証拠開示義務の導入が必要だ。(第4回 :日本弁護士連合会)

行政事件訴訟法の中に裁量統制についての国民的な立場の条文を入れるべきだ。具体的には、裁量についての幅の解釈の基準を定立して、その特定の部分については厳格な当てはめをしなければならぬと明示的にし、また、行政庁の前項にいう処分に当たっては判断理由を形成した文書やその根拠となった基準となる文書を、行政庁の費用で処分の相手方に開示するとか、一般法の中にも取り込んだらどうか。(第4回 :日本弁護士連合会)

審理が長期間になることは市民の権利利益の救済の観点のみならず、行政庁側においても不安定な状態が続き、その間の負担も大きくなる。裁判所も色々と努力され、迅速化のための方策について検討されているようだが、多面的に方策を講じて、審理の迅速化を図って欲しい。(第5回 :松本理事長)

本案の審理に相当の時間と労力を費やした後、訴訟要件で却下され、時間と労力の無駄となることがあるので、訴訟要件の存否についての中間確認判決を制度化して欲しいという意見がある。(第5回 :松本理事長)

情報公開に関する不服申立てについては、情報公開法及び各地方公共団体の条例でインカメラ審査が採用され、これにより不開示決定の適法性・妥当性を判断することが可能となっているが、情報公開に関する裁判については、インカメラ審査が採用されていないため、不開示決定等の適法性・妥当性に係る主張立証が不十分なまま裁判官の心象が形成されるおそれがある。(第5回 :松本理事長)

職権により、訴訟の終盤になって突然、行政庁が訴訟への参加を求められることがあるが、訴訟の進行状況も分からず困ることが少なくない。参加決定に当たっては、現に提出されている訴訟資料は行政庁に交付しなければならぬとするともに、どのような訴訟資料の提出を求めることとなるか、理由を付して知らせることとする制度にできないか。(第5回 :松本理事長)

地方公共団体特有の問題だが、国の法令に係る立法の経緯等の資料は国に求めざるを得ないのに、必ずしもよく対応してもらえない。何か立法的な解決ができないか。(第5回 :松本理事長)

審理が遅いことについては、行政側の原因である場合がある。(第5回 :総務省行政管理局)

#### 【裁量審査】

裁量審査についての行政事件訴訟法30条の文言は時代遅れ。証明責任は学説で議論があって、立法的に解決する話ではないかもしれない。(第2回 :小早川委員)

違法性の判断に関し、現在の行政事件訴訟法の裁量権についての基準は非常に緩やかなもの。この検討会では十分な議論をして、現在の行政事件訴訟法に代わる裁量権の行使についての違法性

の判断基準を、ある程度具体化して定めたい。(第2回 芝池委員)

実体法の中での、例えば「正当な理由」とか「適正かつ合理的」とか「公益上の必要」などの不確定概念をできるだけ客観化していかないと、いくら行政訴訟が使い勝手がよくなったと言っても、本案では棄却判決が積み上がることになりかねない。行政訴訟を活性化させる場合には、手続法としての訴訟法だけではなく、各省庁が一般的に作成している行政法規の要件裁量の統制を立法的にどうしていくかを考えていくことが非常に重要。裁判官が行政統制をしていくためにも、拠り所、何らかの基準を与えることが、裁量統制の場面では非常に重要。(第2回 福井(秀)委員)

行政裁量は司法に多く統制してもらえばいい、という議論は危険。行政庁の裁量が司法の裁量にそのまま代置することになったのでは、本当に国民にとってふさわしい裁量の統制にはなりえない。裁判所の専門家は、裁量統制の実体の中身である政策判断や費用便益分析について必ずしもトレーニングを受けたわけではない。できるだけ入り口の段階、立法段階に裁量の統制過程の基準を持ち込むということが、手続法の改正でも実体法の改正でも非常に重要。(第2回 福井(秀)委員)

ある行為が周囲にどのようなプラスの効用をもたらす、どのようなマイナスのコストをもたらしたか、現在はかなり客観的に算定することが可能。こういった費用便益分析を統制の手法として用いて判断したかどうか審査し得るということ、これを明確に訴訟法に明記すれば、実体法の方は、自然と変わっていくのではないかと。(第2回 福井(秀)委員)

客観性ということでは、環境の評価が非常に期待されているようであるが、過度の期待はいかなるものか。環境の評価は、司法にとって十分な信頼性が今の時点ではないことも、検討していただきたい。(第2回 萩原委員)

訴訟要件を充足しても、本案において、行政裁量の壁や情報の非対称性のゆえに実効的な司法審査が困難なことが少なかつたが、本案審理を充実させるための基礎的条件の整備が進みつつある。行政手続法、行政手続条例で義務づけられている審査基準、処分基準、また、公共事業の場合の環境影響評価法や環境影響評価条例が手続審査の一つの有力な手掛かりとなる。本案審理における原告である私人と被告行政庁の間の情報の非対称性が原告の救済にとって障壁となることが少なかつた点についても、情報公開法、情報公開条例をディスカバリー目的で利用して、行政文書にアクセスすることが可能となったこと、民事訴訟法の文書提出命令の制度が拡充されたこと、政策評価法によって政策評価の結果のみならず、評価過程の情報の公表も義務づけられたこと等により、事態は改善されつつある。国、地方公共団体双方において政策評価が進み、例えば公共事業においても費用便益分析による事前評価が広く行われるようになってきている。政策評価の手法が充実していくことは実効ある司法審査にとっても重要。環境影響評価法に横断条項が設けられたこと、戦略的環境アセスメント(SEA)のガイドラインの作成が進みつつあることも環境面での裁量審査の基礎的条件の整備としての側面を持ちうる。行政訴訟の本案審理の充実のためには、行政手続法、情報公開法、環境影響評価法、政策評価法等の連携が重要。(第3回 宇賀教授)

行政訴訟の審理において、例えば行政手続法の規定を活用して、手続的な審査を行うことや、行政手続法でできる限り具体的に定めることが義務づけられている審査基準や処分基準が具体化してくると、それだけ裁判所が裁量審査をする際に非常に手助けになる。裁判官においても、せっかくだ行政手続法という重要な道具が出来たわけだからそれを活用してほしい、という趣旨だ。(第3回 宇賀教授)

裁量審査については、実体的な裁量審査をするための道具が段々、整ってきている。特に注目しているのは政策評価であり、特に公共事業の分野では事前審査が一般的に義務づけられている。これまで不確定な概念で使われていた公益が、例えば費用便益分析を用いて、実質審査され、その際にどういう手法を用いたのか、それからどういうデータを用いたのかということも全部公表が義務づけられている。これまで不確定概念について、どういうふうに行行政庁が判断したのかがブラックボックスに入っていた部分が、かなりこれから見えてくるので、裁判所もかなり実体審査の面で、色々な工夫をする余地が出てくるのではないかと。(第3回 宇賀教授)

自由裁量についての行政事件訴訟法の改正は必要。(第3回 全国市民オンブズマン連絡会議)

司法制度改革と平行し、立法改革すなわち立法による行政の徹底したコントロールが不可欠。そこでは行政の裁量を極小化して誰が見ても読んでもわかる実体法とし、その実体法の存在をもとに裁判を起こせるようにすること。(第3回 環境行政改革フォーラム)

行政裁量というと、役所は自由裁量だけで審理できると思われてしまうので、この言葉と、現行の行訴法30条はやめる。行政は、法律に従って判断し、判断行動の選択の余地がある場合でも、それは自由な判断が許されているのではなく、それぞれの具体的な事態にふさわしい判断が求められているのであるから、判断の根拠、事実をきちんと説明する責任がある。(第4回 阿部教授)

訴訟要件が認められて本案審理が行われたケースでも、広範な行政裁量が認められて、適切な行政統制がなされていない。奈良県の上牧町の郷土出身者の大臣就任祝賀行事における祝賀費用の支出につき、裁判所は「社交儀礼の範囲」だとして、自由裁量の範囲内として違法ではないと判断した。

(第4回 日本弁護士連合会)

国民が裁判所を通じて行政活動をチェック出来るようにする(本案審理の実質化、行政統制の強化)のために、裁量基準の解釈、運用の国民的原則の定立が必要だ。(第4回 日本弁護士連合会)

行政事件訴訟法の中に裁量統制についての国民的な立場の条文を入れるべきだ。具体的には、裁量についての幅の解釈の基準を定立して、その特定の部分については厳格な当てはめをしなければ

ならないと明示的にし、また、行政庁の前項にいう処分に当たっては判断理由を形成した文書やその根拠となった基準となる文書を、行政庁の費用で処分の相手方に開示するとか、一般法の中にも取り込んだらどうか。(第4回 日本弁護士連合会)

裁量について、行政の政策的見地、専門技術的見地等から法が行政の判断に優先的な意義を認めている事項やケースが存在することは否定できない。日弁連の改正試案では、裁量処分について不合理な事実調査に基づく場合や合理的な判断形成過程を欠く場合、裁判所はその処分を取り消すとされているが、不合理とか合理的とかといった裁判所の判断に裁量的な要素が入るならば、行政庁の裁量に代わって、裁判所の裁量が置き代わるだけだ。裁判所がこうした判断をすることが適当か、できるのか、十分な論議が必要だ。(第5回 松本理事長)

原告となる住民とそれを取り巻く住民との利益調整はまさしく行政の真髄の部分であり、柔軟な裁量の余地が認められないと、行政の任務が果たせない。(第5回 松本理事長)

費用便益分析を裁量の適否の基準に取り上げる考え方もみられるが、行政はたとえ事業などでも費用便益の視点からのみ行うものではなく、例えば箇所づけを取っても当該区域の実情とか、民生の安定等や他の事業をも考慮した地域バランス、過去の経緯等などが重要な視点となることにも留意していかなければならない。(第5回 松本理事長)

昨今では住民との協働の関係の構築が各方面の行政分野で進められ広まっており、その中で行われる行政庁の活動について裁量の幅が狭いと、どれも違法になって協働の関係の構築を否定することになるので、行政の活動は裁量の幅が広いものでなければならない。(第5回 松本理事長)

### 【事情判決】

事情判決は基本的にはこのままでいいと思っている。(第2回 小早川委員)

事情判決の制度はあってもやむを得ないと思うが、特別に既成事実ができて、取消請求権を収用したということだから、割増補償でせめて5割増しにすべきだ。(第4回 阿部教授)

### 【行政訴訟の類型 無名抗告訴訟】

不作為の違法確認訴訟は複雑で、評判がよくないが、みなし拒否処分の取消訴訟ということにしてしまえばどうか。そういう方が制度として簡明、直截だ。(第2回 小早川委員)

取消訴訟中心主義に対するアンチテーゼとして、義務づけ訴訟の問題が常に提起されるが、取消訴訟と義務づけ訴訟を並べて法定すると、その間での選択の間違いで、不適法却下が増えることが考えられるので、取消判決に付随して、こういう理由で取り消したからには、行政庁としてはこういうことをすべきだと裁判所が行政庁に対して指示をする、というような方式があってもよい。(第2回 小早川委員)

どういう形で訴訟を起こせという話よりは、裁判所として、本当は間違っているのだから、そこに気をつけてやり直せということを、主文などでわかりやすく書いた方が、利用者には親切なのではないか。(第2回 小早川委員)

不利益処分の事前差止めについては、柔軟に認めていいのではないか。(第2回 小早川委員)

義務づけ訴訟や予防的不作為訴訟などについては、もっと柔軟に認めていてもらいたい。それをさらに発展、拡充すれば、最終的には民事訴訟に接近していく。できるだけ同じような被害をもたらす行為は同じように処理していき、同じように差止められるようにすることが基本的に重要。民事訴訟は蓄積が100年以上あるから、それを参考に行政訴訟のシステムを設計するということは大変重要。(第2回 福井(秀)委員)

行政事件訴訟法は行政事件訴訟特例法下で議論となった抗告訴訟の類型について整理し、法定するとともにそれ以外の無名抗告訴訟については学説、判例の発展に委ねることとしたが、この40年間の状況を見ると、判例の解釈は厳格にすぎ、実効的な権利救済を求める原告の期待を裏切ることが稀でなかった。義務づけ訴訟にしても、予防的不作為訴訟にしても極めて例外的にしか判例で認められてこなかったのは、無名抗告訴訟としての位置付けに起因する面があると思われ、これらを法定訴訟として正面から認知することが望ましい。(第3回 宇賀教授)

環境問題では、本質的に未然防止、予防的な対応が重要なのに、事後的な救済でしか対応できないこと、事後救済であればあるほど費用がかかるということは大きな社会問題であると同時に経済問題でもあり、したがって、処分の取消しや、差止訴訟を活発化させることが必要。(第3回 環境行政改革フォーラム)

公法上の当事者訴訟などは、歴史的なものだからもう廃止した方がいい。(第4回 阿部教授)

義務づけ訴訟などでは第一次判断権が議論されるが、行政側が給付処分はできないと主張し、裁判所はその理由はないとして判断するわけであるから、そこで行政の第一次的判断は済んでいる。第一次判断権の問題が義務づけ訴訟の立法を阻害することはあり得ない。(第4回 阿部教授)

申請に対する給付処分を求める訴えの仕組みを作り、義務づけ訴訟を全面肯定説に立って立法すればよい。(第4回 阿部教授)

差止め訴訟は処分の前に提起されるだけであって、義務づけ訴訟とは性質が異なるものであり、不

利益処分排除を求める訴え」の範疇に入れた方がいい。処分がなされた後では実効的な救済を得ることが困難で、法律的な判断に熟する限りで認めるものとする。東京都の外形標準課税の件については事前の差止め訴訟の本案に入れるはずだ。(第4回 阿部教授)

建築基準法違反を理由とする改善命令を出せなどの不利益処分の発給を求める第三者の訴えは、義務づけ訴訟の一種だが、今の民事訴訟だと恐らくうまくいかなさそう。(第4回 阿部教授)

国民のための行政訴訟制度として利用しやすいようにするため、訴訟類型の拡大、義務付け訴訟、行政立法取消訴訟、予防的不作為訴訟の導入をすべきだ。(第4回 日本弁護士連合会)

差止訴訟の法定は、法定抗告訴訟の類型を増やし、行政事件訴訟法3条1項という一般条項への依拠をなるべく避けるという意味を有している。義務づけ訴訟は多くの場合申請に対する拒否処分の場合であり、一方で不利益処分の名あて人が争う取消訴訟と分かれることに着目すると、行政手続法との有機的関連を重視した改正という意味を有する。(第5回 高木教授)

差止訴訟につき、最高裁判所は「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なければ認めない」という要件を示したことがあるが、それは昭和47年であり、時代も変わっているので、見直しが必要。東京都の外形標準課税条例に関する訴訟では、このような厳格な要件を機械的に適用するとどのような不都合が生じるかが示された。(第5回 高木教授)

現行法の基本構造は「抗告訴訟と当事者訴訟の区別」だが、むしろ一歩進み、行政処分権限の発動・不発動をめぐる訴訟である「処分権限訴訟」とそれ以外の権利義務関係をめぐる訴訟である「権利義務訴訟」に大別した方が、将来の訴訟類型の整備にとって有益だ。(第5回 高木教授)

計画の前段階や公共事業などについての差止訴訟としては、処分が後からされる場合については差止訴訟によるが、後から処分が出てこなくても、権利侵害が予想される場合には、権利義務訴訟で前段階の確認訴訟を認め、現実に被害が出ている場合には、給付訴訟のアナロジーで妨害排除的なものを権利義務訴訟として認めることを想定している。(第5回 高木教授)

処分性については拡大せずに、例えば計画の前段階や公共事業などについては、処分が後からされる場合については差止訴訟による。後から処分が出てこなくても、権利侵害が予想される場合には、権利義務訴訟で前段階の確認訴訟を認め、現実に被害が出ている場合には、給付訴訟のアナロジーで妨害排除的なものを権利義務訴訟として認めればよい。(第5回 高木教授)

河川区域に該当しないことの確認を求める訴えや、あるいは2項道路に該当しないことの確認訴訟を求める訴えが、「訴訟類型の新設」の具体的なイメージだ。(第5回 高木教授)

訴訟法の規定の仕方には、新たなパターンにつき、限定列挙をしていくことにより現実の世の中の流れに追いつこうとするものと、そのようなパターンは運用の中で認めていくものと、いずれの考え方もあるが、今までの部品をなるべく生かした方が使いやすいのではないかと。道具に縛られてはいけませんが、従来のものを一挙に捨ててというのはいは難しい。(第5回 高木教授)

#### 客観訴訟(住民訴訟、納税者訴訟等)

今回の地方自治法改正による住民訴訟の措置には疑問があると考えている。また国の行為については、公金の違法支出や不当支出について、裁判上争える手段がないが、例えば外務省の機密費権領事件などの事件もあり、中長期的な検討課題かもしれないが、こういった違法性コントロールの客観訴訟の枠組みがあってもよいのではないかと。(第2回 福井(秀)委員)

国民の行政監視、改革の要求、市民オンブズマン活動として多数の住民訴訟が提起されている状況を、住民訴訟の機能肥大化現象、行政訴訟のアンバランス現象であると言われたりすることもあるが、抗告訴訟の機能不全状況に対し、住民訴訟では司法が法に基づいて行政の財務行為の適法性を実体的に判断し、行政の違法な行為による損害を認定し、法に照らした行政の正しいあり方を示して、原告住民を含む住民全体、社会全体のあり方、公共の利益が実現され、その結果として、自治体行政の改革が大きく進められてきたという面がある。(第3回 全国市民オンブズマン連絡会議)

住民訴訟によって、自治体行政上この10年ですいぶん大きな改革が進んできただけでなく、住民、国民が、お任せ民主主義ではなく、主体的に政治、行政に関わっていかねばという自覚を持ち、さらに行政がそれを積極的に受け止めていくという大きな循環が生み出されつつある。(第3回 全国市民オンブズマン連絡会議)

住民訴訟は、違法行為から原則として1年以内に行わねばならないという非常に厳しい制限があり、また、証拠が全て行政内部にあって、住民にとっては立証が非常に難しい。そのような悪条件の中でも、住民が主権者としての自覚だけをよりどころに行ってきたのが住民訴訟であり、決して濫訴といわれるような状況はない。そして、原告適格や処分性などの行政訴訟の形式的な制限がない住民訴訟では、裁判所が実体について判断する、真相、問題点が明らかにされる、そのことによって国民は司法が社会の中に生きている、法が生きていることを実感することができた。だからこそ、行政訴訟の中で、情報公開訴訟とともに、住民訴訟が積極的に活用されることになった。(第3回 全国市民オンブズマン連絡会議)

国に対しての住民訴訟に相当する制度があれば、現在の外務省の問題は起こっていなかったのではないかと。国の行政に対する住民訴訟、すなわち国の行政機関における違法な会計行為に対する国民の被害回復予防措置を裁判所に求める訴訟制度、つまり国民訴訟(納税者訴訟)の創設を、この検

討会でも是非、積極的に提言して頂きたい。それは司法、裁判所が果たすにふさわしい役割であり、制度として我が国に導入することに、困難な問題は多くない。(第3回:全国市民オンブズマン連絡会議)

今回の地方自治法の改正には次の理由から反対してきた。一つは、2段階の訴訟に峻別され、しかも第2次訴訟には住民が全く関与できないために住民訴訟の効力が非常に弱められてしまうのではないかということ。もう一つは、自治体組織そのものが被告になると、訴訟における原告負担が経済的な負担も含めて非常に重いものになってくるのではないかということ。(第3回:全国市民オンブズマン連絡会議)

国の情報公開法を使った事例はまだないが、自治体における情報公開請求で情報を入手して、非常に重要な書類が出てきて、それに基づいて色々な住民訴訟をした例は多数ある。(第3回:全国市民オンブズマン連絡会議)

行政訴訟の機能を回復するには単に原告適格を拡大するだけでなく、個別の実体法を拡充するとともに、その中に、米国の環境法のように、市民訴訟、客観訴訟制度を組み込むことが望まれる。(第3回:環境行政改革フォーラム)

わが国で行政訴訟を国民、市民、NPO/NGOなどに近づきやすくするためには、市民訴訟を環境法、行政計画法のなかに組み込むことが不可欠。(第3回:環境行政改革フォーラム)

ここまで行政訴訟ができない現実があると難しいと思ってしまうが、一つでも二つでも、例えばダイオキシン特別措置法とかいくつか問題になっている分野で市民訴訟の根拠規定が入るといいと思う。

(第3回:環境行政改革フォーラム)

環境問題に係わる権利を何らかの形で明確にして、客観訴訟的に対応できれば一番いい。個別法制にビルトインするよりは行政事件訴訟法の中に市民訴訟の条項を入れ込めれば、一番いいと思う。(第3回:環境行政改革フォーラム)

地方自治体の住民訴訟のような国民による国の財務行政のチェック、国民訴訟の創設が必要。(第4回:日本弁護士連合会)

計画の前段階や公共事業などについて客観訴訟的なものは想定していないが、ただ、立法により新たな訴訟類型をつくる場合については、必ずしも主観訴訟である必要はなく、計画関係で新しく訴訟類型をつくる場合には、若干はみ出しても、一定限度で計画の違法確認を争えることにすれば、立派な訴訟だ。(第5回:高木教授)

## 【団体訴訟】

環境行政、消費者行政、文化財保護行政という3つの領域では、国民一般が利害関係をもって登場することになり、こういう分野で行政訴訟を認めると、全ての国民が原告になり得るということになる。そこで、団体訴訟の資格を認めたらどうかということになる。ただ、この団体訴訟に関しては、学説上現行法上でも認められるという説と、個別法で解決すべきであるという説がある。(第2回:芝池委員)

地域住民ではなく、もっと広い範囲を保護する法律の場合は、団体訴訟にしたらどうか。これは行政法規の遵守を団体の力を借りて実現することが妥当かどうかという政策判断によるが、法律が適切に執行されていない弊害が大きく、団体がその是正に大きく寄与できるなら、導入すべきである。(第4回:阿部教授)

個人の権利侵害等に係わらず、環境団体等が環境政策の是正を求めて出せるといった制度を導入すべきだ。(第4回:日本弁護士連合会)

## 【環境訴訟】

行政訴訟、とりわけ環境行政訴訟は機能不全に陥っていると言っても過言ではない。稀に初審で勝訴することはあっても、上級審でひっくり返っており、せいぜい和解で実質的に勝訴することがある程度。また最近の小田急の高架化をめぐる行政訴訟のように、行政訴訟に勝訴しても、裁判中も事業が進み勝訴した時点で事業が完了しているといったことも起こっている。(第3回:環境行政改革フォーラム)

環境問題は、ことが起こってから対応では遅く、どうしても未然防止的、予防的な対応が必要になる。対象が国、自治体の公的予算をつぎ込む公共事業の場合には、費用対効果の観点からもこのことは重要。(第3回:環境行政改革フォーラム)

差止訴訟や取消訴訟などの抗告訴訟や環境アセスなど行政計画の策定過程での行政訴訟が有効に機能することが重要。(第3回:環境行政改革フォーラム)

環境に係わる行政訴訟、とりわけ抗告訴訟は実質的に機能不全となっており、住民側は事後救済的な措置として、民事訴訟や国家賠償訴訟、さらには住民訴訟、情報公開にもとづく訴訟しか有効に使用できない状態にある。(第3回:環境行政改革フォーラム)

環境問題では、本質的に未然防止、予防的な対応が重要なのに、事後的な救済でしか対応できないこと、事後救済であればあるほど費用がかかるということは大きな社会問題であると同時に経済問題でもあり、したがって、処分の取消しや、差止訴訟を活発化させることが必要。(第3回:環境行政改革

フォーラム)

環境権、人格権と言った権利を明確にする必要もある。現行の都市計画法には環境の力の字もないことが問題。21世紀は環境の時代であり、街づくりの基本となる都市計画関連法制に環境保全、環境配慮を明確に書き込む必要がある。(第3回 環境行政改革フォーラム)

環境関連の訴訟は、科学的、専門的なものが多く、これが裁判の長期化の原因。(第3回 環境行政改革フォーラム)

財政負担と環境負荷や環境影響をもたらす政策や大規模公共事業の社会経済的な必要性、科学的、環境面からの妥当性、適正手続面での正当性を、第三者的立場で評価、判断する手段としての司法の役割、また、著しい影響、被害が起きてから事後的に救済することから脱し、予防的、未然防止的な措置をとることについての司法の役割が課題。(第3回 環境行政改革フォーラム)

(原告適格に関し)環境問題に係わる権利を何らかの形で明確にして、客観訴訟的に対応できれば一番いい。個別法制にビルトインするよりは行政事件訴訟法の中に市民訴訟の条項を入れ込めれば、一番いいと思う。(第3回 環境行政改革フォーラム)

#### 【行政訴訟法】

民事訴訟とは違い、行政の適法性を担保するという行政統制的な訴訟をきちんと整備する必要がある、少し時間をかけてこういった制度の導入についても検討してほしい。(第4回 :日本弁護士連合会)

#### 【個別法か一般法か】

個別法の中に、特別の訴訟の制度を組み込むということはできれば好ましいことだと思うが、そういう立法がなかなか難しいということであれば、一般法制で頑張る方がいいのではないか。(第2回 :小早川委員)

#### 【提訴手数料】

行政訴訟においては、税務訴訟などでは印紙代が訴額に応じてかなり大きな額にのぼるが、行政訴訟に、個人の権利救済だけでなく、一般的に行政を適法にやってほしいという機能が含まれている以上、単純に救済額に比例して印紙代が大きくなるというこのシステムは問題。(第2回 :福井(秀)委員)

提訴手数料は、金銭の給付が絡んでくるものは民事訴訟法と同じスライド制でいいと思うが、それ以外の、金銭が絡んでこないが行政の処分がおかしいというものについては、一律に定額で2、3千円であればいいと考える。複数の原告が同一の処分を争うときには、住民訴訟並に、全員が払うのではなく、1人が払うようになってほしい。(第3回 :全国消費者団体連絡会)

印紙代は非常に高い。行政訴訟は勝てば公共のために寄与する面もあるので、一律8200円にすべきだ。民訴費用法の改正に盛り込んで頂けないのであれば、行政訴訟法の最後に民事訴訟費用法の特例の規定を入れてほしい。(第4回 :阿部教授)

多数の周辺住民が提起した林地開発行為許可取消訴訟においても、最高裁は、原告らの主張する利益が全員に共通とはいえず、訴額は人数分の利益を合算して算出すべきだとしたが、私ども一般の常識に非常に反している判断だ。(第4回 :日本弁護士連合会)

国民の行政訴訟に関する経済的な負担を軽減するために、印紙代の一律低額化が必要。行政訴訟は、自分の権利救済よりむしろ行政の適法性を求めるという公益に基づく訴訟だから個人の負担を軽くする方向で考えるべき。(第4回 :日本弁護士連合会)

#### 【弁護士費用の敗訴者負担】

弁護士費用の負担については、司法制度改革審議会の議論の中では、敗訴者負担ということで、原告側が負けたときには、被告の行政庁の弁護士費用も負担させるという議論につながる議論があったと認識しているが、行政統制という観点からは、もともと能力や時間の点でも劣っている原告に、そこまで鞭打つのはいかなものか。せめて、被告が敗訴の時には原告の弁護士費用を負担させるにとどめ、というような議論が正当ではないか。(第2回 :福井(秀)委員)

弁護士費用の片面的敗訴者負担制度の採用が必要。(第3回 :全国市民オンブズマン連絡会議)

弁護士費用の敗訴者負担制度が導入されるととも行政訴訟は起こせなくなる。むしろ、原告が勝った場合は取り返す、負けた場合は払わなくてもいいという片面的敗訴者負担制度を提案している。(第4回 :阿部教授)

片面的敗訴者負担制度の導入が必要である。(第4回 :日本弁護士連合会)

#### 【その他】

あるレポートによると、一審で国民・原告が勝訴し、控訴審で国が逆転勝訴する率は80パーセントほど。こういう事態はあまり正常な状態ではなく、控訴・上告制度について何か工夫することはできないか。(第2回 芝池委員)

不利益処分の自力救済の場合、後から違法とされた場合は無過失責任を負うとすることに決めるべきだ。(第4回 阿部教授)

処分が取り消されたり、執行停止された場合、名宛人は予測外の不利益を受けるが、これは訴訟制度上予測すべきもので、保護に値しないと考えるのか、それとも、投資は行政の許認可が適法であるとの前提によるものか、と考えるのか。後者の場合は補償は必要だが、額が莫大になることを避けるため、信頼利益に限り補償する制度をおいた方がよいのではないか。(第4回 阿部教授)

役所の方が作作的に「訴えの利益なし」に持ち込むときにも訴訟費用は原告負担という判決があるので驚いているが、その場合、訴訟費用はもちろん被告負担の上、無過失補償制度を置くべきだと思う。(第4回 阿部教授)

行政訴訟のかなりは法治国家違反ということを指摘し、他の国民が助かるのであるから、勝訴報奨金を出すべきだ。(第4回 阿部教授)

## 個別法上の課題

### 【不服申立前置主義】

不服申立前置に関する個別法の膨大な規定を見直すことが必要。(第2回 小早川委員)

不服申立前置主義が本当に役立っているか調査してほしい。不服申立をしたが、3ヶ月応答がないために訴訟を起こしている例が結構あるはずであり、また、訴訟が提起されると不服申立の審理が進まないこともあるはずなので、この制度はやめた方がいい。(第4回 阿部教授)

行政不服審査の中で行政処分が取り消される例は、日頃業務をやっている感覚では、少ないと思う。最近各自治体で情報公開の制度ができ、これについては情報公開審査会の前置を経ずに訴訟ができることになっているが、こういう中での救済例もあるので、行政不服審査法の改正についても検討すべきだ。(第4回 日本弁護士連合会)

行政不服審査法は、昭和37年、簡便な手続きによる国民の権利利益の救済を目的して制定されたが、裁判手続きと比べ、簡易迅速性が特色で、処分の適法性のみならず、妥当性も対象となっている。手数料はとらないので誰でもただで申立てができる。(第5回 総務省行政管理局)

情報公開法の施行後の1年間の状況だが、情報公開法に基づき、毎年1回、総務省が全体的な施行状況を調査することになっている。平成13年度分の速報によると、開示請求件数は、1年間で48,650件、開示決定件数は45,071件となっている。ただ、請求件数と決定件数は、統合したり分離したりする場合がある。不服申立て件数は1,342件、訴訟件数は14件、そのうち情報公開審査会に諮問されたものは384件であり、答申件数は178件だ。そのうち、いわゆる逆転をしたものは、大体3分の1くらいであり、審査会としての機能は果たされていることは間違いないと言える。(第5回 総務省行政管理局)

不服審査は租税と社会保障を除くとあまり意味がないのではないかとの意見があるが、確かに、制度の広がり比べて、利用の状況がどうかについてはなかなか判断が難しいが、窓口が開いているという意味はある。容認率は10%程度だが、容認率が高いことは、行政としてむしろ加減なことをやってきたことになるので、容認率が低いことの判断は一概には難しい。不服審査前置主義については、国税不服審判など、個別法で前置の規定を設けているものもあるが、そのことの是非については、個々の制度として判断するべきだ。(第5回 総務省行政管理局)

裁判だけではなく、行政不服審査についても、確かにかなり長期を要しているものもあるが、それについて色々なところから不満が来たという状況では必ずしもなく、本格的に検討したことはないが、例えば立法的に処理の期間を義務づけるなどの方策が一つあると思う。(第5回 総務省行政管理局)

不服申立の処理期間についての統計は調査していないとのことだが、是非そういう統計を取り、その観点からの改善もお願いしたい。(第5回 水野委員)

専門技術的なことを要するものについては、審査会として第三者が審査を扱ったり、または国税については国税不服審判所で専門的にやっているが、たまに不服申立があるようなところでは、処理能力についての話が有り得るかもしれない。(第5回 総務省行政管理局)

行政手続法が出来、行政事件訴訟法の使い勝手がもっと良くなったことを踏まえ、行政管理局としては、行政不服審査法がそのままいいか、当検討会の議論を踏まえ、柔軟に検討していきたい。(第5回 総務省行政管理局)

情報公開訴訟の件数は14件あるが、どれも、直接裁判所に訴えたものだ。(第5回 総務省行政管理局)

### 【その他】

行政訴訟は基本的に行政庁の処分を争うが、その処分を規律する行政法規は圧倒的多数のものが

内閣提出によるものであり、一般的には被告になる予定の行政庁が法案提出権をもっていることから、例えば悪いが、泥棒が刑法を作る、という側面がある。(第2回 福井(秀)委員)

行政が何かを決めるときにはパブリックコメントを求めて、それを立法作成に活かすことを義務づけたらいかか。(第3回 全国消費者団体連絡会)

現状では大部分の行政法が政府提案法案として制定されている。泥棒に金庫番、猫にカツオブシの番をさせるに等しい。その結果、実体法、手続法を問わず、行政機関や官僚の裁量が大きなものとなり、行政の都合で法の解釈がねじ曲げられる可能性が大きくなる。したがって、読み方により結果が決まる現行の政府提案法案ではなく、実体法にきめ細かく、権利、特に環境に係わる権利を書き込み、また行政の義務、計画法の場合は計画策定の期限、規制法の場合は明確な基準などをきめ細かく書き込む必要がある。(第3回 環境行政改革フォーラム)

議員提案法案の場合、法の骨格を議員がつくっても、政令、省令、規則、技術指針などの制定が行政の専管事項になっている現実があり、これをどうするかも大きな問題。(第3回 環境行政改革フォーラム)

国民が裁判所を通じて行政活動をチェック出来るようにする(本案審理の実質化 行政統制の強化)ために、行政手続法の整備(行政計画 行政立法)が必要だ。(第4回 日本弁護士連合会)

日本には非常に多数の行政型ADRがあるが、最近、各自治体の情報公開審査会などは第三者的な諮問機関化しているし、事務局自体も一般の行政から相対的な独立性を有していて、かなり全国的にいい決定例が多いことから、そういった方向性での行政型ADR見直しをお願いする。(第4回 日本弁護士連合会)

個別の行政領域における行政訴訟において裁判所が行政の適法性を確保し、国民の権利・利益を保障するためには、最終的には個別行政実体法において法規の行政規律密度を上げることが必要だが、現在の個別行政法規は、国民の手続の保障とか、権利・利益の保障などの行政救済に十分な配慮がされていない。裁判所が適切に行政裁量の審査をするためにも、行政裁量における考慮事項が法規で規律されていることが重要であるから、膨大な個別法規の体系を少し時間をかけて検討されたい。(第4回 日本弁護士連合会)

行為形式の多様化に応じた多様な訴訟類型の整備といっても、土地利用計画の決定や公共事業の計画 実施、技術基準の策定をめぐる利害調整のように、行政訴訟自体が果たしうる機能には限界があり、行政手続の整備や、個別の行政実体法の見直しが併せてなされなければならない。このような観点は、団体訴訟をどう取り扱うか検討する際にも有益だ。(第5回 高木教授)

## 行政訴訟の基盤整備上の諸課題

### 【裁判所の体制】

行政不服裁判所を設置してはどうかと何人もの方が指摘しているが、行政不服裁判所を設けると、戦後の憲法によって行政裁判所が廃止されて、裁判制度が一元化されたという意義が損なわれる可能性があるのではないか。(第2回 芝池委員)

裁判官の配置については、ブロック単位の行政裁判所で、不安のない訴訟指揮をする裁判官を配置することが大変重要。そういう意味では、今の東京地裁の体制などは、極めて参考になる。(第2回 福井(秀)委員)

行政訴訟といってもどこに相談したらいいのか分からない。裁判所にも行政訴訟の専門窓口があればいいと思う。(第3回 全国消費者団体連絡会)

行政裁判の改革のためには、市民の視点を持ち、行政や社会のことも熟知した、法律知識も豊かな独立性のある裁判官の養成が重要。(第3回 全国市民オンブズマン連絡会議)

行政裁判所はつくらなくてもいいが、これだけ世の中複雑になってきているので、裁判官についてはもっと専門化した方がいい。(第4回 阿部教授)

問題は、行政事件訴訟法にのみ起因するものではなく、行政統制に消極的な裁判所の態度にも由来する問題であり、問題の抜本的解決のためには裁判所の姿勢の変更を図る法改正が必要だ。(第4回 日本弁護士連合会)

行政事件の特殊性に配慮した専門的裁判機関の整備が必要。(第4回 日本弁護士連合会)

### 【判検交流】

訟務を担当した者が判事として復帰する形の判検交流は、公平感覚に反する。(第2回 芝池委員)

自分自身、川崎公害訴訟とか日本を代表するような公害訴訟の控訴審にも証人に出たが、気になるのは訟務検事がなぜその場に出てくるのかということだ。国側は別途弁護士を使うべきであって、判事がそこに来て、自分のような丸腰の者に反対尋問するのは疑問を感じた。(第3回 環境行政改革フォーラム)

判検交流を廃止すべきだ。また、指定代理人制度の廃止も必要だ。(第4回 日本弁護士連合会)

### 【行政法教育】

司法試験において行政法を必修化させてもいいのではないかという議論があるようだが、行政法を法曹志望者皆に広く薄く勉強させるというよりは、少数でも本当の行政訴訟のプロの輩出を目指すという重点化が重要。(第2回 福井(秀)委員)

### 【弁護士等の体制】

行政訴訟といってもどこに相談したらいいのかわからない。それは専門家が不足していることも原因なので、弁護士とか専門家がたくさんいることが必要である。(第3回 全国消費者団体連絡会)  
とかくこの分野では、原告適格とか処分性が議論されるが、仮に間口である原告適格だけが広がっても、実質審議に入ったときに審議が出来ないということではまずい。そのためには、弁護士が増えるということだけでなく、環境問題の実務において、ある程度法的なことも分かり、政策も分かる人間が、もっと行政訴訟に参加しやすくすることが重要。(第3回 環境行政改革フォーラム)

### 【原告被告格差】

取消訴訟や国家賠償訴訟において、原告は、裁判のために膨大な時間、労力は割けないが、反面、被告は、証拠調べなども、一流の鑑定人に依頼したり、コンサルタント会社に膨大な試算、調査を依頼することもでき、また、強力な法務省の訟務部門の応援を得ることができ、かなり有利な状況のもと、行政庁の行為を正当化するための体制が組まれている。少なくとも手続における対等性という点では、最初から原告に不利。(第2回 福井(秀)委員)

被告となる行政側が多くの人材、費用、情報を有しているのに対し、住民側はすべての面で厳しい状態にある。行政訴訟における公平性をいかに確保するかが問題。住民側を専門的、実務的に支援する人材と資金の確保が大きな課題で、そのためには、住民側が行政に勝訴した場合、行政側が住民側の弁護士費用とともに、専門家が証拠、意見書、陳述書などの作成に要した費用を一定基準のもとに負担することが望まれる。(第3回 環境行政改革フォーラム)

公平性の問題。国は、膨大な人的資源、情報資源、調査費用を使って出てくるが、住民側はその3つがほとんど無く、初めから勝負があるようなものだ。勝訴のときでいいが、片面負担のような考え方が入らないと、勝負にならない。(行政訴訟をやっていると)本当に息絶え絶えになってくる現実をこの検討会の方々に理解して頂きたい。まともに戦える場があればそれなりのことはできる。(第3回 環境行政改革フォーラム)

### 【国民参加(参審制)】

参審制も、国民と行政の付き合いの一つのスタイルということで考えてみる必要あり。(第2回 小早川委員)

裁判員制度の検討が、現在刑事事件に限定されているが、行政訴訟を起こすときに市民の感覚が入れられる必要があるので、是非議論して頂きたい。(第3回 全国消費者団体連絡会)  
裁判員制度の採用が必要。(第3回 全国市民オンブズマン連絡会議)

### 【国際化との関係】

グローバル化の進展に伴い、行政訴訟の分野においても国際的ハーモナイゼーションが求められるようになってきたが、我が国の行政訴訟がこの要請に叶うものであるかは疑問の余地があり現状のままでは条約上の義務違反であったり、国際摩擦を生じる危険すらある。国際的ハーモナイゼーションという観点からも行政事件訴訟法の改正は急務。(第3回 宇賀教授)

国際的ハーモナイゼーションという観点から行政訴訟のあり方が問題になる具体例として、ウルグアイラウンドにおいて合意されたアンチダンピング協定13条がある。同条にいう「最終決定」がアンチダンピング課税を行う場合の関税定率法の8条1項に基づく発動政令に対応する確定措置を含み、かつ我が国において発動政令の処分性が否定されるということになると、民事訴訟による救済も困難と考えられるため、日本はアンチダンピング協定13条により課せられている義務を履行していないということになってしまう。これは一例にすぎず、多くの分野で外国企業が日本の裁判所に司法審査を求めるようになるだろうと考えると、行政事件訴訟法の改正に当たっても比較法的な考察を踏まえて、国際的ハーモナイゼーションに配慮することが必要。(第3回 宇賀教授)

### 【その他】

法律扶助、法曹一元等が必要。(第3回 全国市民オンブズマン連絡会議)

法律扶助を充実させることが必要である。(第4回 :日本弁護士連合会)

今後、地方公共団体が、被告の立場に立ったり、国を訴えたりすることも増えてくるが、機関委任事務制度が廃止されて全部団体事務になり、以前のように訟務検事をお願いするわけにはいなくなってきたため、地方団体特に都道府県は、体制整備を急いでいるが、十分ではないだろう。環境が整備されるよう、制度的な手当てをしてほしい。(第5回 松本理事長)

その他

#### 【検討の進め方】

かつて裁判官時代、行政訴訟を経験したが色々難しい面がある。改革審の意見書にもあるように「司法及び行政の役割を見据えた総合的多角的な検討」が必要だと思っている。(第1回 :小池委員)

行政訴訟制度については、複雑な制度が背景にひかえており、考えれば考えるほどわからなくなってしまう。理論だけではなく、実社会を見据えた議論をすべきだ。(第1回 :小早川委員)

今回の機会が行政訴訟制度改革のワンチャンスとは言わないが、これを逃すと次の機会は相当先になってしまう。高いところを見据えながらも、実現可能性のある改革を、委員の皆さんと協力して行っていきたい。(第1回 塩野座長)

今般、行政訴訟制度改革の機会を得たが、可能であれば、抜本的な改革にチャレンジしたいし、すべきだと考えている。どの程度まで、あるいは、どこまでよくするのか、という判断が大切。(第2回 :芝池委員)

この検討会では、とりあえず結論が出て、また外部の意見を踏まえて検討することをお願いする。条文化に当たっては、討論会等も行い、行訴法14条4項のようなミスが起きないように要望する。(第4回 阿部教授)

当面の検討会における審議・作業は、行政に関連する実効的で包括的な国民救済と行政統制の法体系の全体像を国際的水準を踏まえて作り上げるという視点から、遺漏無く検討されることが重要。(第4回 :日本弁護士連合会)

立法作業と検討会との関係については、行政訴訟改革に関する立法作業について検討会の意見が優先して反映されるべきだ。(第4回 :日本弁護士連合会)

この検討会では、この立法作業をリードする形で事務局と共同で行うという姿勢に立っていただきたい。(第4回 :日本弁護士連合会)

この課題は、司法改革であると同時に行政改革だ。従って、国家公務員が大半を占める事務局が中心となってこの課題を進めては所期の目的が達成できない恐れが非常に強い。推進本部では検討会とともに立法作業を行うことを方針として堅持されたい。(第4回 :日本弁護士連合会)

検討の過程の中で、検討会が委員の大方の合意の下に、推進本部設置期間内に立法化する事項と、今少し時間をかけて検討し立法作業を進める事項とを区分することはやむを得ないと判断される状況が来ることが十分予想されるが、この場合の区分は事務局主導ではなく、委員の作業グループが発案し、それを推進することが極めて大事である。(第4回 :日本弁護士連合会)

今少し時間をかけるべき事項については、例えば3年後など、政府が明確に立法予定時期や具体的法案作成機関を明示して国民に約束すべきだ。(第4回 :日本弁護士連合会)

行政改革でもあるこの課題を公務員主体で法案の具体化を図ることは極めて適切でない。(第4回 :日本弁護士連合会)

学術的な論争は委員である学者の内部で大いにやっていただくことは当然だが、どの論点でも是非何らかの改革をする、まとめるということをもって大同について改革案をつくって頂きたい。(第4回 :日本弁護士連合会)

司法審の審理の中で、行政事件訴訟法をつくる時点で既に行政の優越性を認めることから出発してしまった点が問題であると言われており、この検討会ではそういった配慮はいらないんじゃないか、国民的視座だけでいいのではないか。(第4回 :日本弁護士連合会)

これからこの検討会をどうしていくかについて、色々な考えがあると思うが、ある程度、時間の制約を念頭に置きつつ、優先順位を決め、実現可能性を見通した上で議論をしていくべきだろう。また、現在の行政事件訴訟法の制定当時、非常に細かい議論を積み重ねていると思うので、当時、どのような議論があったかを踏まえてやっていくべきだ。(第5回 :市村委員)

行訴法制定時の議論は、民事訴訟理論と行政訴訟のあり方のすり合わせについての学理的関心の強さと、戦後10何年かの行政訴訟の実務をいかに定着させるかということによるものだったが、今回は利用者の立場から、訴訟の組み立て方自体の改革が課題になっている。色々な注文が色々な方向から来るが、理論的に制御するのは難しいので、戦略的な議論をして、方向性を少し強引にまとめていくしかないのではないか。(第5回 :小早川委員)

ヒアリングで色々な意見が出てきたのは大きな収穫だが、時間的な制約がある中での作業なので、論点をもっと整理し、何らかの形で優劣を付けざるを得ないのではないか。行政訴訟制度改革というのは、解答がある作業ではなく、解答を模索する試みであるから、委員には、解答に向けての協

力ないし協働というのが非常に重要になるのではないか。(第5回 芝池委員)

現場実務の方が末端で一番苦労されているので、ヒアリングについては、行政側の意見ももう少しあっても良かったのではないか。行訴法と他の関連法令がどういう住み分けになっているかを整理してもらえると、行訴法がどこをカバーすべきかが明確になって議論がしやすいのではないか。また、原理原則と実務的・技術的な運用論が一緒になっているので、それを整理すると議論しやすいのではないか。(第5回 芝原委員)

普通の国民が司法に参加しながら行政をチェックしていく、または、司法を利用する中で権利関係を明確にする、こういう視点から見ると、もう少し自分で使える制度で納得のいく根拠はこうなっている、というふうな点で整理工夫していきたい。(第5回 戒川委員)

経済学の立場から、特に環境問題に関しては、行政訴訟制度の検討等の対応だけでは済まない。もっと金銭では明確に計れない利益を、実体法等に何々権という形で明確に規定する必要あり。検討すべきことに実現可能性という観点から優先順位をつけて進めて頂きたい。また、人間味のある判決 対応ができるような法律の体系を考えて頂きたい。(第5回 萩原委員)

当面重要なことを急ぐのも重要だが、5年、10年かける課題についても、方向として出せればいい。現在、まだ論点が煮詰まっていないが、これまでに出了た論点はなるべく広く提示し、事務局で事前に論点を縛らないようにしてほしい。(第5回 福井(秀)委員)

この検討会には、時間的な制約があること、実現可能性の問題もあることも十分承知しているが、どの論点が重要か、どの論点の実現可能性があるか、この検討会の委員の自由で活発な議論をする場を作って頂きたい。検討会資料は、十分な議論がないまま一人歩きしていくことのないように、十分慎重な配慮をしてほしい。(第5回 水野委員)

経験則上、初期に何を実現したいかの実質的な議論が不十分だと、最後、大混乱になるので、分かりやすい形で、こういう規範をつくりたい、またはこういう事例をこうふうにしたいというのをはっきりさせておいた方がいい。したがって、一体何をどう変えたいのかの議論をしやすい資料を、是非事務局で作ってもらいたい。また、大まかな最終出口までの全体のスケジュールリングを示して頂くと有り難い。(第5回 深山委員)