

行政訴訟制度について (意見のまとめ)

委員 芝原

1. 国民のアクセスの視点から見た行政に対するチェック手段 (資料 2参照)

- ・国民の行政に対するチェック手段を、行政訴訟の 2つの役割 (行政活動の適法性コントロール、国民の権利利益の救済)の視点に分けて整理した。
- ・行政活動の適法性コントロールの視点から見ると、現行では、拘束力のあるチェック手段が国会や審議会を通じたルートにほぼ限られている。
- ・国民の権利利益の救済の視点からみると、現行では裁判所のルートを活用できる者が処分の名宛人たる国民を中心とした狭い範囲に限定されている。また、行政立法や行政計画段階での取消訴訟の間口が狭いため、早期救済が図れないなどの問題点がある。
- ・上記の課題に対応するためには、裁判所によるチェック手段のルートを拡充していくことが望まれる。具体的には、裁判所を通じたチェックルートが活用できる主体の範囲を拡大したり (=原告適格の拡大) 行政立法や行政計画、内部行為 (命令・通達など) 行政指導・事実行為に対する行政訴訟を広く認めるとともに、行政手続法を行政立法・計画手続まで拡充することによって行政裁量に対する司法審査の実効性を挙げることを検討すべきである。
- ・特に、行政活動の適法性コントロールの視点を重視すれば、団体訴訟の制度化や客観訴訟の充実が求められる。

2. 取消訴訟のプロセスと原告 (国民) のリスク (資料 3参照)

- ・行政訴訟の中でも代表的な取消訴訟を例にとり、裁判所を通じたチェック手段を行使しようとする国民のリスクがいかに大きいかを示した。
- ・出訴期間、裁判管轄、訴訟の対象の判断、原告適格の判断、執行不停止、主張の可否の判断 (他人の利益のみに関する違法事由の主張制限) 違法性判断 (裁量の逸脱・濫用の判断) 事情判決、など様々なリスクがある。
- ・このため、裁判所によるチェック手段は十分な役割を果たすことができずにいる。

3. 行政活動に対する訴訟の機会に関する国際比較から見た日本の課題 (資料 4参照)

- ・上記 2. で述べた取消訴訟の対象が狭く不明確であることについて、欧米諸国と日本の制度を比較した。
- ・日本は、取消訴訟の対象範囲はドイツより広いが、行政立法・計画等を直接争うことは原則できない。また、取消訴訟の原告適格が法律上保護された利益を有する者に限定されており、米国、フランス、イギリスと比べて狭い。また、米国、ドイツ、フランス、イギリスのいずれでも認められる (ただし、ドイツは個別法によって位置づけられている) 団体訴訟も認められていない。

4. 行政訴訟の問題点

わが国の行政訴訟に関して指摘される問題点としては、大きく3つにまとめられる。

(1) 権利救済の機会が制約されている (訴訟要件が厳しい / 不明確)

具体的には、下記の場合に典型的に現れる。

- (1-1) 計画行政において早期の紛争解決を図ろうとする場合
(例 :用途地域指定段階で違法性を争おうとした場合)
- (1-2) 公権力性を帯びた事業を争う場合
(例 :空港の夜間供用を差し止めようとする場合)
- (1-3) 生活環境に悪影響を及ぼすおそれのある民間施設の設置を争う場合
(例 :風俗営業や墓地の設置を争う場合)

判例では、(1-1)については、計画段階では直接国民の権利義務に影響を及ぼす行為は未だ行われていないことを理由に争うことを認めない例がある。(1-2)については、いったんは民事訴訟で争えとしながら、上告審では航空行政権と空港管理権は一体であり民事訴訟は不相当として事業の差し止めについて門前払いをする例が見られる。(1-3)については、行政法規が周辺住民の良好な生活環境に対する利益を個別的に保護しているとは言えないとして、原告適格を否定して訴えを却下する例がみられる。

しかし、(1-1)については、計画が具体化して既成事実が積み重ねられた後で救済を受けようとしても、救済に係る社会全体のコストが大きくなりすぎる (このため、場合によっては、事情判決によって違法の宣言は受けられても実体的救済を受けられなくなる)おそれがある。(1-2)については、法的救済の途自体が閉ざされてしまうという問題がある。(1-3)についても法的救済の途が閉ざされる、または、行政訴訟か民事訴訟かの選択のリスクを国民が負うという問題点がある。

(2) 適切な救済が与えられない (行政の第一次判断権や法的安定性を尊重しすぎる)

具体的には、下記の場合に典型的に現れる。

- (2-1) 国民が違法な行政処分を受けるおそれが高くこれを未然に防止しようとする場合
(例 :通達による命令に従わないことを理由とする懲戒処分を未然に防ごうとする場合)
- (2-2) 違法な計画行政を事後的に争おうとする場合
(例 :開発許可に基づく工事が完了した後に、開発許可の違法性を争おうとする場合)

判例では、(2-1)については、予め行政処分を受けないことを確認する訴えは訴えの利益を欠くものとする例が見られ、(2-2)については、開発許可を取り消さなくても行政庁は開発許可が違法であることを判断すれば違反是正命令を出せるから、開発許可を取り消す利益はないとした例がある。

しかし、(2-1)については、事案の経緯から行政処分を受ける可能性が高くても、実際に処分を受けてからでないと訴えを起こせないとする救済に係るコストが大きくなりすぎるおそれがあり、(2-2)についても、開発許可がなければ工事に入れなかったのに、工事が完了してしまった段階では行政は工事完了後の是正措置がとれたはずなので開発許可自体を取り消す必要はないとして訴えの利益を否定するのは、たとえ法論理的には正しくても、法的安定性を重視し国民の救済を軽視しすぎではないか、という問題がある。

この他、現行の行政訴訟においては、仮の救済が原則として認められない (執行不停止

原則)が、訴訟期間中に既成事実が次々と積み重ねられてしまう問題がある。また、行政裁量の認められる活動については、違法性が認められにくいいため、事実上司法の救済を受けることができないのが現状であることも問題である。

(3) 行政訴訟が持つ適法性コントロール機能が十分発揮されていない

具体的には、下記の場合に典型的に現れる。

- (3-1) 環境問題、消費者問題などをめぐる紛争を訴訟で争う場合
(例 鉄道料金の値上げを争う場合)

判例では、このような場合に、地域住民、環境団体や消費者団体の有する利益は、一般的抽象的な利益であり法律上保護された利益でないため、原告適格がないなどの理由で訴えを却下する例が見られる。

しかし、判例のように解すると、環境問題や消費者問題に関する行政活動の違法を訴訟で争って是正する途は事実上閉ざされてしまうという問題がある。

また、行政活動全般に対して適法性コントロールを及ぼすためには、地方自治法の住民訴訟に対応する国に対する納税者訴訟を認めることが求められるが、現行法制度を前提とすると、訴えは認められないと考えられる。

5. 行政訴訟制度の見直しに関する方向について

(1) 権利救済の機会拡大

国民の裁判を受ける権利は憲法上の権利であり、たとえ行政活動の特殊性を考慮するとしても、行政の行為を争う場合と私人の行為を争う場合とで、訴訟へのアクセスの間口の広さがあまりにも違いすぎることは問題である。

したがって、行政の行為を争う訴訟(行政訴訟という形態であれ民事訴訟という形態であれ訴訟形態は問わない)へのアクセスと、私人の行為を争う民事訴訟へのアクセスの広さの整合性に十分な配慮を払うべきである(あるいは、行政訴訟と民事訴訟の両方を提起できるようにすべきである)。

1) 計画行政において早期の紛争解決を図ろうとする場合(例:用途地域指定段階で違法性を争おうとした場合)について(1)

判例は、用途地域指定段階ではいまだ具体的な権利侵害がないことを理由に訴えを却下している。また、指導要綱に基づく大規模小売店舗の進出承認についても訴えが却下されている。

しかし、民事訴訟では将来における給付の訴えは原則として訴えの利益はないが、将来の紛争が現在において現実化しており、現在において判決を下すことにより紛争が解決する場合は、訴えの利益を認められる。行政の行為を争う場合においても、将来下される行政処分の内容が十分予測でき、現時点で争わせる方が合理的に紛争を解決できる場合は、訴訟を許すべきである(2)。

なお、単に取消訴訟の対象となる行動の範囲を拡大するだけでは、訴えを起こそうとする国民にとっては判断が難しく、訴えを却下されるリスクが残るため、各個別法で取消訴訟の

対象となる行為を予め特定しておくことが望ましい。

- 1:ごみ焼場設置条例無効確認等請求事件(最判昭和39年10月29日)、盛岡広域都市計画用途 地域指定無効確認請求事件(最判昭和57年4月22日)、別添参考資料ケース2-1
- 2:判例も、行政代執行の戒告、通知(大阪高裁決定昭和40年10月5日)、納税告知(最判昭和45年12月24日)、輸入禁制品の通知(最判昭和54年12月25日)について、それぞれ取消訴訟の対象として認めており、計画行政の場合も同様に柔軟な解釈が求められる。

2) 公権力性を帯びた事業を争う場合(例:空港の夜間供用を差し止めようとする場合)について(3)

行政訴訟、民事訴訟のいずれで訴えるべきかが問題となるが、訴訟類型の選択の誤りのリスクを原告に負わせない仕組みづくりが重要である。行政訴訟、民事訴訟のいずれを選ぶにせよ、国民がどちらを選択すべきかを明確に判断できるようにすべきである。

また、取消訴訟の排他的管轄を原則廃止(必要な場合は個別法で規定)し、行政訴訟と民事訴訟の訴えの併合を可能にすることも検討する必要がある。こうすれば、原告は行政庁の判断の違法を立証しやすい場合は行政訴訟を、具体的な損害の発生を立証しやすい場合は民事訴訟を選ぶことができ、原告の救済にとって望ましい。

- 3:大阪空港夜間飛行禁止等請求事件(最判昭和56年12月16日)、別添参考資料ケース2-2

3) 生活環境に悪影響を及ぼすおそれのある民間施設の設置を争う場合(例:風俗営業や墓地の設置を争う場合)について(4)

司法権の対象は「法律上の争訟」(裁判所法3条)であり、「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係に関する紛争」であり、かつ、「法令の適用により終局的な解決が可能である」が要件とされる(最判昭和56年4月7日)。しかし、行政事件訴訟法では、原告の主張する法律上の利益が「制定法により保護された利益」でなければならないとされ、制定法によって保護された利益でなければ、訴訟が提起できない。したがって、極端に言えば、例えば憲法上保護された利益であっても、制定法の規定で言及されていなければ、この利益を侵害された国民は訴訟を提起することはできない。

現行制度では、制定法の保護対象の利益を広げれば原告適格が広がることになるため、訴訟を避けようとする行政は、制定法の保護対象利益を狭く限定しがちである。本来、保護対象利益を狭く限定しすぎた制定法に基づく行政行為こそ行政訴訟で争うべきであるのに、現行では、狭く限定すればするほど訴訟ができないことになってしまい、問題である。訴えられる側が訴えることのできる人の資格を決めるという現行法のあり方を見直し、制定法規に係わらず法的に保護に値する利益(例:人格権など)が認められれば、訴えを起こせるようにすべきである。(5、6)

- 4:風俗営業許可処分取消請求事件(最判平成10年12月17日)、墓地経営許可処分取消請求事件(最判平成12年3月17日)、参考資料ケース1-2、-2-2
- 5:対話で学ぶ行政法「民事訴訟法との対話」(高橋滋、山本和彦「法学教室」2002年2月No.257)には、原告適格に関して、以下のようなやり取りがある(下線は芝原による)
高橋 原告適格の問題となる場面は、処分の名宛人以外の第三者が出訴してきたケースであり、その場合に処分の名宛人が原則として存在します。そのときには、何か問題があれば、処分の名宛人に対して民事訴訟を提起すればよい、行政統制の問題とするには、法律がそれを容認していると認

定される必要がある、とするのが判決の思考回路であると思います。また、抗告訴訟における原告適格を実体法と切り離せるかという点について、判決はこの点にかなりこだわっているのではないかと思います。

山本 民事的な目で見ると、ご指摘になった「判決の思考回路」について確かによく分からない部分は残ります。なぜ法律が原告適格を容認している必要があるのかということですね。ここは先ほども触れましたが、一種のアクチオ的な発想が残っているのでしょうか。訴権はそもそも法律において授与されるものであり、法律によって授与された場合にだけ訴権が認められる発想があるのかな、という感じがします。民事訴訟においては、基本的に原告は裁判を受ける権利をもっていて、実質的な意味で訴えの利益があれば、それを保護の対象とすべきであり、法律の定めの有無というのは、基本的には実体権の問題であるという理解からすると、かなり違和感があるということになるかと思います。

6 :行政訴訟で争えなくても民事訴訟で争えればよいという考え方もある。しかし、違法建築の近隣住民(東京高判昭和59年4月16日)や開発許可区域内住民(最判平成9年1月28日)、風俗営業制限地域内の診療所(最判平成6年9月27日)に行政訴訟の原告適格を認める一方で、風俗営業制限地域内住民、墓地の周辺住民について原告適格を認めないという判例は、一般国民には境界線が不明確であり、原告適格の範囲を広げるとともに、その範囲を個別法で明確にすることが望まれる。

(2) 適切な救済の実現

1) 国民が違法な行政処分を受けるおそれが高くこれを未然に防止しようとする場合(例:通達による命令に従わないことを理由とする懲戒処分を未然に防ごうとする場合)について

(1)

現行の判例は、行政の第一次的判断権を重視するあまり、行政に一定の行為を義務づける訴訟(義務づけ訴訟)、行政の行為を差し止め、または、義務のないことを確認する訴訟(予防的不作為訴訟)などを、極めて限定された要件の下でのみ認める。

一方、(1)1)で述べたように、民事訴訟では、紛争の具体性や実効的解決の可能性を要件として、柔軟に訴えの利益を認めている。したがって、国民が違法な行政処分を受けるおそれが高くこれを未然に防止しようとする場合「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」を要求するのは厳しすぎ、将来の紛争が現在において現実化しており、現在において判決を下すことにより紛争が解決する場合には、訴えの利益を認めるべきである。

また、判決の内容についても、裁判を受ける権利には、最も望ましい類型の判決を求める(最も望ましい救済を受ける)権利も含まれるはずであり(2)、行政の第一次的判断権を一定程度尊重しつつ義務づけを認めるべきではないか(3)。

1 勤務評定実施要領等の義務不存在確認請求事件(最判昭和47年11月30日)、参考資料ケース1-2

2 :憲法解釈として、「司法権は、当事者間の具体的な法律関係または権利・義務の存否について、実体法の定めるところに従って、それ特有の当事者主義的構造・手続を通じて客観的に確定し、当該事件・争訟を解決することを課題とする。したがって、そこでは、実体的権利の存否を確定することが中核をなしつつ、なお、それを前提に然るべき救済手段を与え、事件・争訟の適正な解決をはかる作用も当然に司法権の内実をなすと解しなければならない。」とされている(憲法(新版)佐藤幸治)。

3 :この点については、ドイツが義務づけ訴訟を明文で肯定し、行政裁量がある場合でも、裁判所の法理解を考慮して再決定するよう、行政庁に義務づける判決をする制度を持っている点が参考になる。

2) 違法な計画行政を事後的に争おうとする場合(例:開発許可に基づく工事が完了した後に、開発許可の違法性を争おうとする場合)(4)

そもそも工事開始前に開発許可が取り消されていれば工事そのものが行われなかったのであるから、やはり国民の訴えの利益を認めるべきではないかと考えられる。

判例のいうように、行政は開発許可を取り消さなくても監督処分という形で是正手段をとりうるのであるから、開発許可自体を取り消す訴えの利益はないとも言えるが、行政がいったん開

発許可を出しながら是正命令を出すのは、自らの判断の誤りを認めるに近く、実際上は期待できない。

そこで、このような場合は、やはり訴えの利益を認めるべきである（ 5、 6）。

4: 開発許可処分等取消請求事件（最判平成 5 年 9 月 10 日）、参考資料ケース 2-2

5: 工事が進捗してしまったという現状を重視して訴えの利益を否定するならば、それは事情判決を出すべきか否かの判断で考慮すべき問題であり、入口の段階で門前払いすべきではない。

6: 原告国民としては開発許可の結果（工事の結果）を覆したいのであるから、国民の権利利益の救済の観点からは、少なくとも行政による是正措置の不発動（不作為）が妥当であったかを訴訟で争えるように裁判所は訴えの変更を促すべきと考えられる。

3) 執行不停止原則について

現行法では、執行不停止原則（訴訟の提起があっても行政行為の効果は影響を受けない）を定めた上で、訴訟の提起後に原告に執行停止の申立てをさせ、その申立てが一定の要件を備えている場合に、裁判所の決定により執行の停止を認めることとしている。

しかし、訴訟は長期間を要するから、訴えの提起後に既成事実が次々と積み重ねられてしまう問題がある。特に、外国人の退去強制処分のような類型は、訴訟の進行中に執行がされてしまえば、もはや救済されなくなる。

現行制度においては、執行停止が認められる要件として処分の執行により生じる「回復の困難な損害」を避けるため「緊急の必要」があることを定めている（行政事件訴訟法 25 条 2 項）が、これは厳しすぎるのではないか。

また、無効確認訴訟にも執行不停止原則が準用されているが、無効の疑いのある行政処分に執行不停止原則を貫くのは問題ではないか。

4) 裁量審査の実効性向上について

まずは行政手続法の対象とする申請に対する処分及び不利益処分における審査基準の策定を徹底し、行政がこれに基づいて判断していることの合理的説明ができなければ違法とすることをルール化することが必要である。

また、特に行政立法、行政計画を審査するにあたっては、実体的内容の審査が難しいので、行政手続法の拡充により、行政立法や行政計画の策定手続をルール化し、手続違反があれば違法とするような仕組みが必要である。策定手続に関するルールの具体的内容としては、利害関係者に関与の機会を与えること、行政評価や事業評価の結果を踏まえること、代替案の比較検討をすること、その行政計画のメリットだけでなくデメリットを考慮すること（ 7）、などが考えられる。

7: 例えば、フランスでは、公用収用の事業計画に対する司法審査において、収用の目的たる公共事業の公益性だけでなく、公共事業に伴う財政支出の規模、公共事業によって失われる財産権の侵害、自然的歴史的環境の侵害などを総合的に考慮して違法性を判断する審査手法として「費用便益衡量」理論が判例上確立していると言われる（「公益と行政裁量」巨理格）。日本でも、道路整備による環境破壊が問題になった日光太郎杉事件において、裁判所は事業計画の適法性の判断にあたって、収用による公共の利益と失われる利益との比較衡量を必要とする、と判示した（東京高判昭和 48 年 7 月 13 日）。

(3) 適法性コントロールの拡大

1) 環境問題や消費者問題に関する団体訴訟について

環境問題や消費者問題は、基本法が制定され、行政の重要な政策課題として位置づけられている。それに係わらず、これを国民の個別具体的利益の形に構成することが難しいため、訴訟のルートを通じて行政活動にチェックをかけることが難しくなっている分野である。

しかし、基本法によって位置づけられた利益に対して司法によるコントロールを及ぼすことができないのは問題である(1)。特に、自然環境は一度破壊すればその復旧は事実上不可能であり、司法によるチェック手段をもっと機能させるべきと考えられる。また、良好な環境を享受する利益や消費者の利益は、個別具体性は小さいが、諸外国では主観訴訟の枠組みの中で訴訟が認められていることから、訴訟を起こせるだけの具体性がないとは言い切れない。(2)

ただ、もし地域住民や消費者個人に環境訴訟や消費者訴訟の原告適格を認めたとしても、勝訴によって得られる利益はわずかであるから、個人では訴訟を提起するインセンティブは極めて薄く、また、このような訴訟を進行するためには専門知識が必要である。

そこで、ドイツのように環境団体や消費者団体に原告適格を認めるべきではないかと考える(3)。そして、このような団体訴訟については、公益に限りなく近い個別的利益を背景に争っているのであるから、判決の効力としても個別的効力ではなく、一般的効力に近いものを認めるべきではないか(4)。

ただし、どのような分野でどのような団体訴訟を認めるかは一般法で決めるにはなじまないし、事前の行政手続の整備とも連動した問題であるので(5)、行政訴訟の一般法では団体訴訟の出訴資格や特有の訴訟手続、判決の効力など共通部分についてのみ定め(6)、具体的な内容は個別法に委ねるべきであろう。一方で、各行政機関の自主的な取り組みに委ねるのでは制度化が実現しないおそれがあるため、個別法における団体訴訟の制度化を促すため、環境や消費者分野など団体訴訟によるチェック手段を設けることが望ましい分野については、閣議決定のような形で団体訴訟の制度化を各行政機関に強く促すべきではないか。

1: 審決取消請求事件(主婦連ジュース訴訟)(最判昭和53年3月14日)、近鉄特急料金認可処分取消等請求事件(最判平成元年4月13日)、参考資料ケース2-2

2: 対話で学ぶ行政法「民事訴訟法との対話」(高橋滋、山本和彦「法学教室」2002年2月No.257)において、山本は、取消訴訟の原告適格を株主総会取消決議の訴えと比較して、以下のように述べている(下線は芝原による)。「逆に、行訴法10条1項の関係では、決議取消訴訟などでは提訴した株主自身に存在するものではない瑕疵も主張できると理解されているようです。例えば総会の通知がなされなかったという瑕疵について、ほかの株主に対して通知が行っていなかったということを理由にして、通知が来ていた株主が決議取消しを求められるかという議論があるわけですが、判例はこれを認める立場をとっているわけです(最判昭和42・9・28民集21巻7号1970頁)。つまり、決議訴訟では、判例は必ずしも自分自身の利益ではない利益を株主が主張できるという立場をとっているように見えます。行政訴訟については明文(行政事件訴訟法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」(芝原補注))があるわけですので、当然それが前提になるということだろうと思いますが、この条文を強く強調するというのは、行政運営の公益性が会社の株主総会運営の公益性よりも高いものであるという常識的な理解を前提にすれば、やや違和感が残ります。」

3: 日本では、団体の社会における位置づけが欧米ほど成熟していないことから、団体訴訟は時期尚早との見方もあろうが、行政訴訟制度は現状に合わせてつくるのではなく、今後数十年間の社会の変化を見越してつくるべきであり、今回の司法制度改革の機会にぜひ制度化の道筋をつけておくべきである。

4: (行政訴訟の例ではないが)団体訴訟を規定するドイツ約款法では、「敗訴判決を受けた約款使用者が不作為命令に違反した場合は、契約の相手方が不作為を命ずる判決の効力を援用するときに限り、約款の当該条項は無効とみなす。」(第21条)と定められ、消費者側が勝訴した場合、判決後に消費者が勝訴判決を援用する場合に限って、一般的効力を認めている(「団体訴訟・クラスアクションの研究」上

原敏夫)。

5.ただし、ドイツでは計画段階での団体の参加手続を整備する一方で、これら団体による団体訴訟制度を設けており(「団体訴訟・クラスアクションの研究」上原敏夫) 事前の行政手続を整備すれば団体訴訟制度は不要であるとは必ずしも断定できないと考えられる。

6.ドイツでは、いくつかの州の自然景観保護法で団体訴訟が導入されているが、その内容は概ね、連邦または州の自然景観保護法ないしはこれらに基づく法令に違反した行政処分の取消、適合する行政処分の義務づけなどを求める訴訟について、連邦自然景観保護法 29 条によって認可された自然保護団体に、団体が自己の権利を侵害されたことを要件とせず訴権を認めているとされる。また、連邦自然景観保護法 29 条の認可の要件は、次のように定められている(「団体訴訟・クラスアクションの研究」上原敏夫)。

- 1 定款上、理念として、単に一時的ではなく、主要なものとして、自然・景観保護の目的を促進するものであること。
- 2 定款上、少なくとも一つの州を包摂する活動領域を有すること。
- 3 適切な任務の遂行の保障がある団体であること。この点に関して、団体の従来活動の種類および範囲、構成員の範囲、ならびに活動能力が考慮される。
- 4 公益目的の追求を理由に法人税法 5 条 1 項 9 号によって法人税を免除されていること。
- 5 団体の目的を支持する者すべてが加入可能であること。

2) 納税者訴訟の制度化について

行政活動は必ずしも国民の権利利益に対して直接的な変動を及ぼす行政行為という形式によらない多様な活動形式があり、行政活動全般について適法性コントロールを及ぼす手段として納税者訴訟の制度化も検討していくことが必要である。

訴訟の乱発を懸念する意見もあるが、納税者訴訟についてのみ出訴期間を短縮するなどの対応によってある程度回避可能である。実際には行政裁量が係わる分野が多いため、違法と判断されるケースがまれであったとしても、行政活動に緊張感を与える意味では大きな効果が期待される。

以上

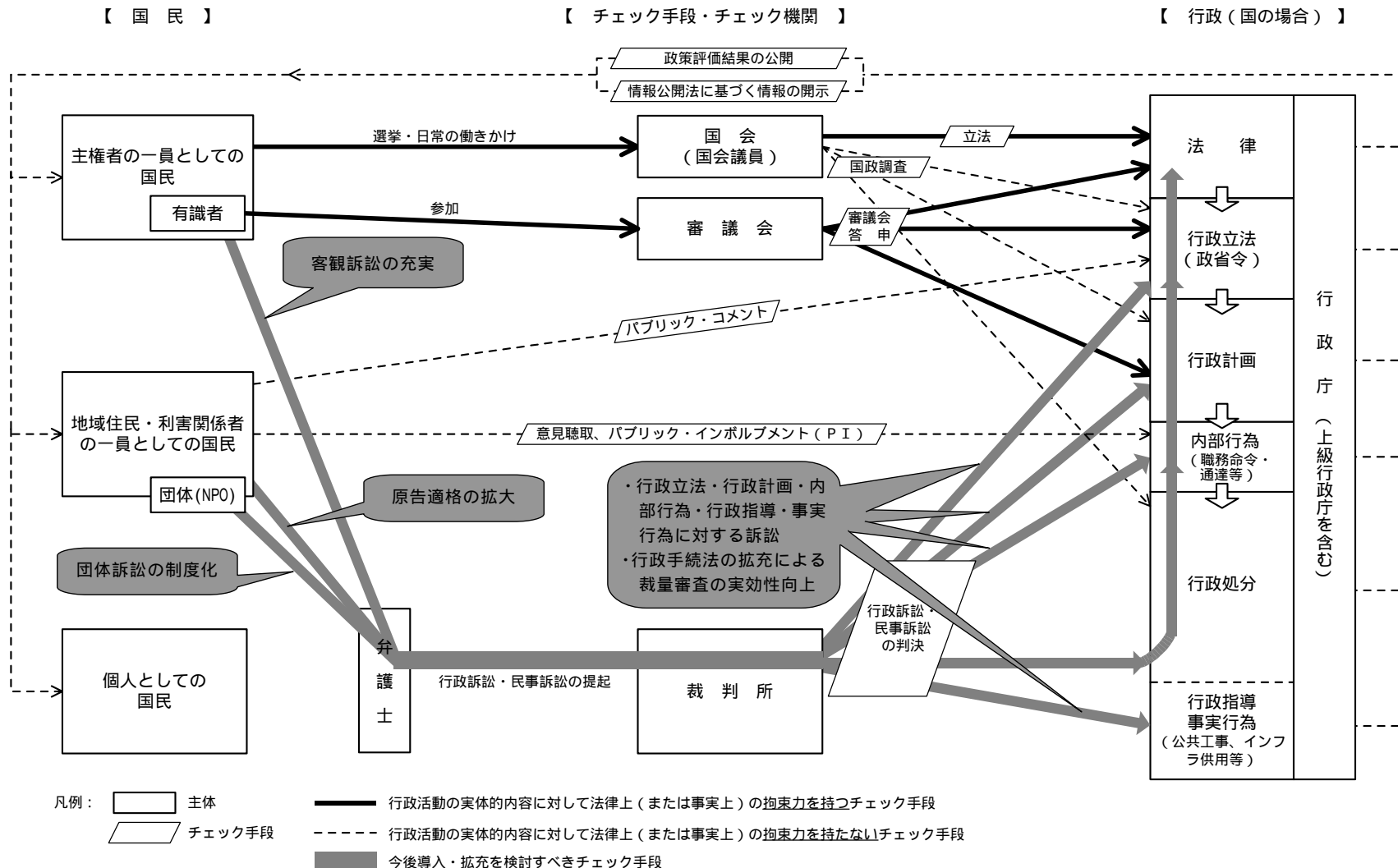
国民のアクセスの視点から見た行政に対するチェック手段

委員 芝原

1. 行政活動の適法性コントロールの視点から

行政に対するチェック機能を、行政活動の適法性コントロールの視点からみると、現行では、拘束力のあるチェック手段が国会や審議会を通じたルートにほぼ限られている。

国民意識の成熟を踏まえ、今後、裁判所を通じたチェックルートが利用できる主体の範囲を、地域住民、利害関係者に拡大したり（＝原告適格の拡大）、団体（NPO）に当事者適格を認めたり（＝団体訴訟の制度化）、国民一般に当事者適格を認める訴訟類型を拡大（＝客観訴訟の充実）することを検討する必要がある。また、行政の適法性コントロール強化のために、行政立法や行政計画、内部行為（命令・通達など）、行政指導・事実行為に対する行政訴訟を広く認めるとともに、行政手続法を行政立法・計画手続まで拡充することによって行政裁量に対する司法審査の実効性を挙げることを検討する必要がある。

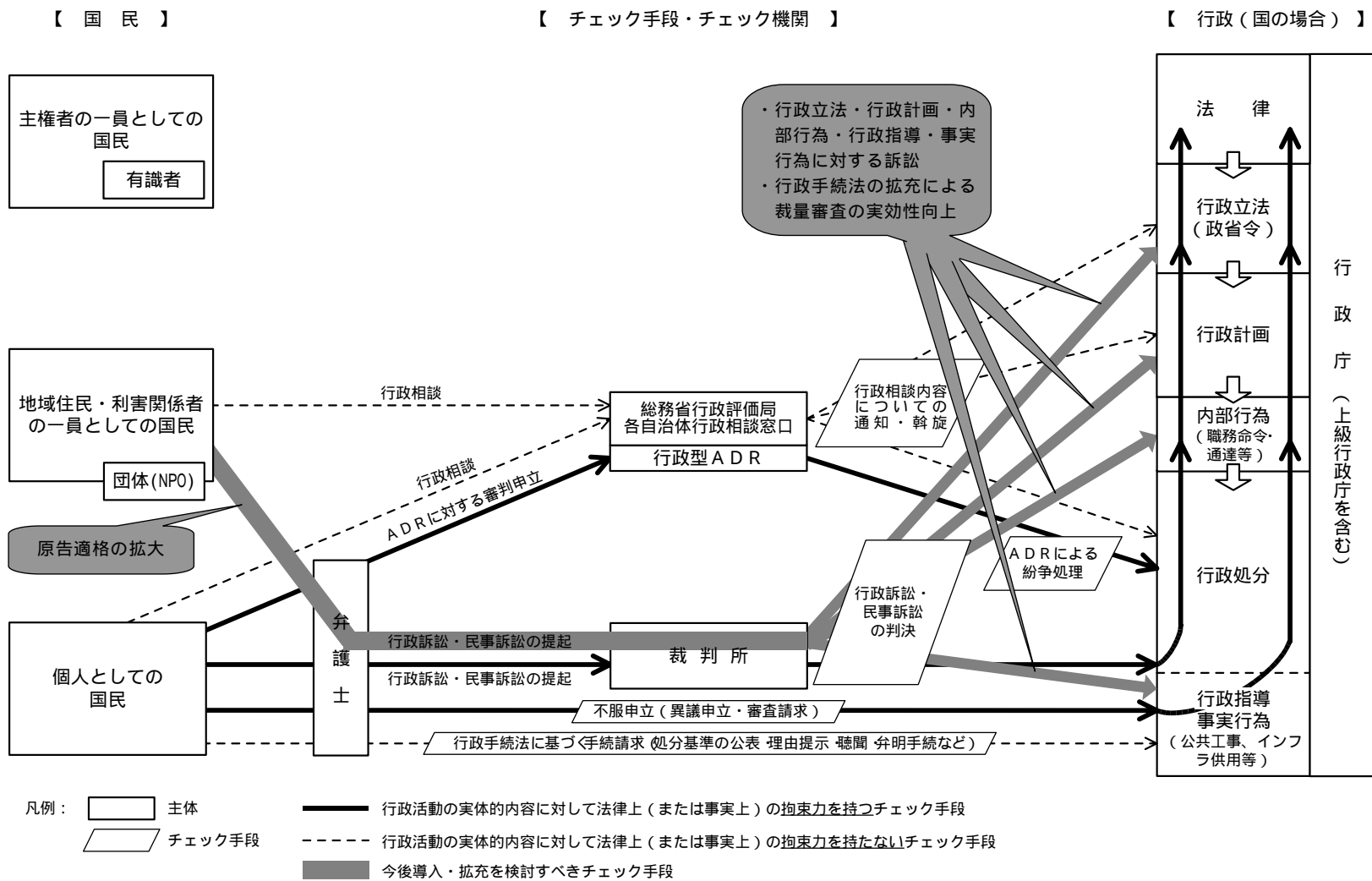


2. 国民の権利利益の救済の観点から

行政に対するチェック手段を、国民の権利利益の救済の観点からみると、現行では裁判所のルートを活用できる者が処分の名宛人たる国民を中心とした狭い範囲に限定されている。また、行政立法や行政計画段階での取消訴訟の間口が狭いため、早期救済が図れないなどの問題点がある。

今後、裁判所を通じたルートが利用できる範囲を地域住民、利害関係者まで拡大（＝原告適格の拡大）することを検討する必要がある。また、救済の必要性や緊急性が高い場合は、行政立法や行政計画、内部行為（命令・通達など）行政指導・事実行為に対する行政訴訟を広く認める¹ことを検討する必要がある²。

1：行政計画、内部行為、行政指導・事実行為については、救済の必要性等を考慮して取消訴訟の対象になるとした判例があるが、あくまで例外的な取扱いと見られるため、より広く認められるようにすべきである。
2：ただし、この場合、取消訴訟の排他的管轄を前提とすると、国民は出訴期間の制限などの不利益を被るおそれがあるため、取消訴訟の排他的管轄の取扱いについてもあわせて検討することが必要である。

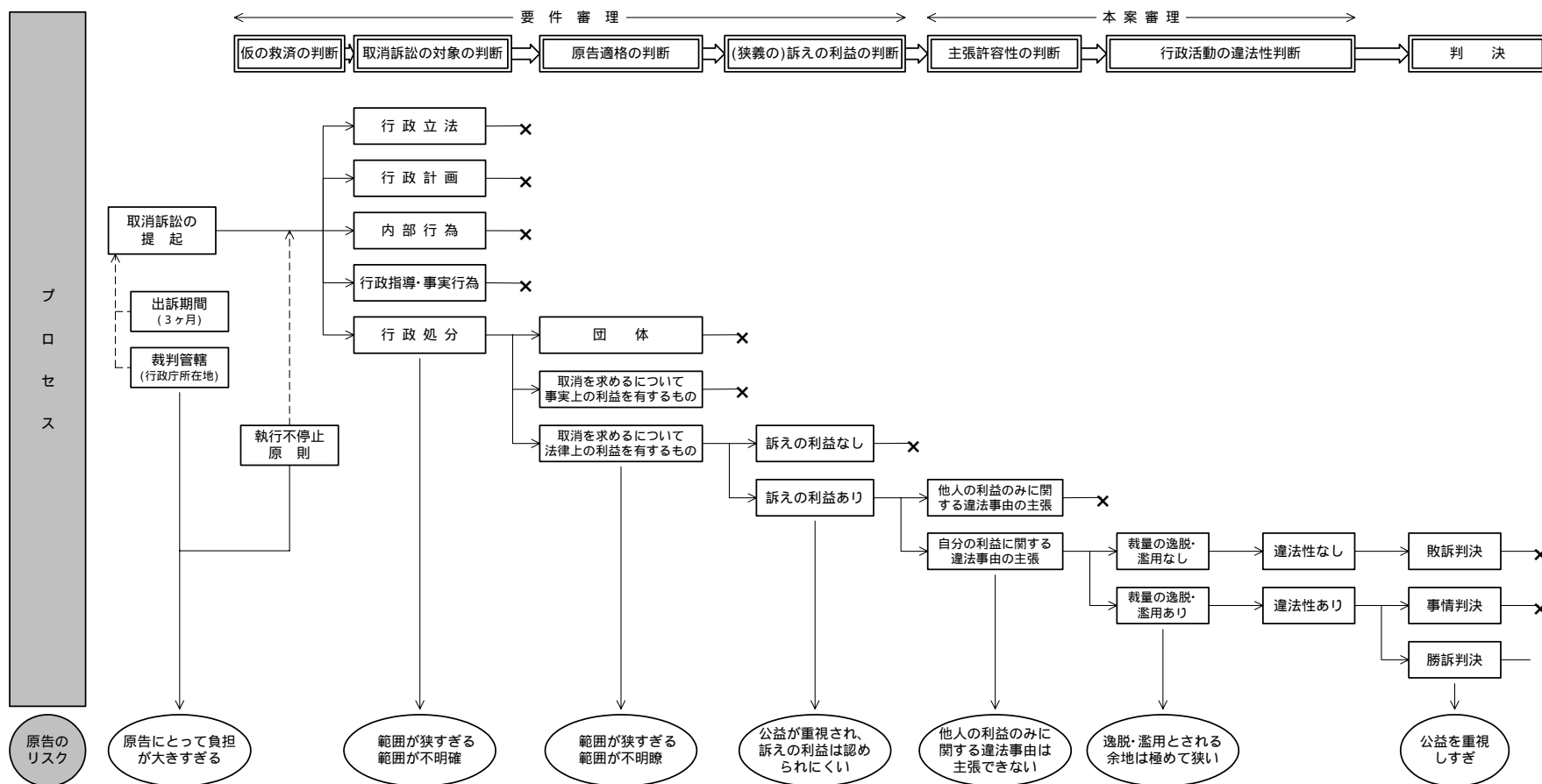


取消訴訟のプロセスと原告（国民）のリスク

委員 芝原

- ・取消訴訟については、訴えを起こすまでに、出訴期間（3ヶ月） 裁判管轄（被告行政庁の所在地）の制約がある。
原告の負担を軽減し、訴訟を起こしやすくすることを検討することが必要。
- ・訴え提起後も、 訴訟の対象の判断（行政立法、行政計画、内部行為、行政指導、事実行為は原則対象外） 原告適格の判断（法律上の利益を有する者に限定）を初めとして、本案審理に到達するまでのハードルが高い。また、仮の救済の判断で執行停止は原則認められない
行政活動の適法性コントロール、及び、国民の権利利益の救済の視点から、行政立法や行政計画についても取消訴訟の対象とすること、団体や取消しを求めるにつき事実上の利益しか有しない者にも原告適格を認めること、を検討する必要がある。また、訴訟類型の誤りによる原告の負荷を減らすため、訴訟の対象範囲や原告適格の範囲の明確化、取消訴訟の排他的管轄の廃止を検討する必要がある。
- ・本案審理に入った後も、主張の可否の判断（他人の利益のみに関する違法事由の主張制限）、違法性判断（裁量の逸脱・濫用の判断）など壁が高い。
行政活動の適法性コントロールの観点からは、他人の利益のみに関する違法事由の主張も認めるべき。また、裁量に対する審査の実効性を高めるため、行政手続を拡充整備すべき。
- ・本案審理で行政活動の違法性が認められても、取消しが公益に著しい障害を生じる場合は、事情判決により訴えを棄却されることがある。
行政活動の適法性コントロール、及び、国民の権利利益の救済の視点から、行政立法、行政計画の段階で争えるようにすることにより、結果的に事情判決が出されないようにする必要がある。

取消訴訟のプロセスと原告（国民）の立場からのリスク（裁量行為を争う場合の例）



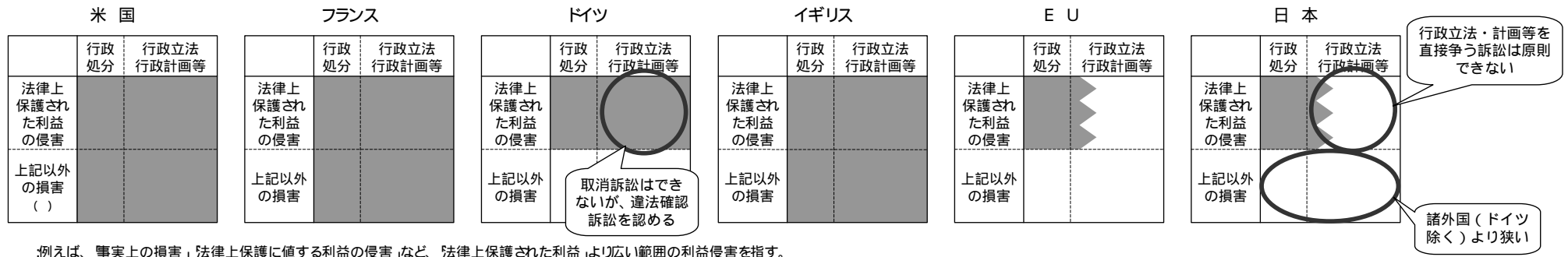
行政活動に対する訴訟の機会に関する国際比較から見た日本の課題

委員 芝原

- 米国は、行為形式ではなく、紛争の成熟性により取消訴訟（司法審査を求める訴訟）の対象となるかを判断。原告適格も「事実としての損害」を受け、「法律上保護された利益の範囲内と主張する余地」があれば、認められる。団体自身が原告適格の有無の判定を受けるほか、その構成員が原告適格を持つ場合も団体の出訴資格がある。
- フランスは、取消訴訟（越権訴訟、全面審判訴訟）の対象が極めて広く、行政立法・計画も全て対象となる。原告適格の範囲も極めて広範であり、非営利団体・組合等について、集团的利益を柔軟に認める
- ドイツは、取消訴訟の対象を「行政行為」に限定するが、法規命令についても違法確認の訴えは可能である。原告適格は、行政作用に適用される法規範が当該私人の個別的利益を保護する場合にのみ認められ、狭い。
- イギリスは、行政処分だけでなく、法規命令や計画などに対する取消命令を求めることも認められる。原告適格も「事実上の不利益」があれば肯定され、団体や納税者の原告適格も一定の条件の下で訴えを起こすことができる。
- EU（EC）では、訴えの対象については、日本に近い実質的基準をとる。また、原告適格も限定的である。
- 日本は、取消訴訟の対象範囲はドイツより広いが、行政立法・計画等を直接争うことはできない。また、取消訴訟の原告適格が法律上保護された利益を有する者に限定されており、米国、フランス、イギリスと比べて狭い。また、米国、ドイツ、フランス、イギリスのいずれでも認められている（ただし、ドイツは個別法によって位置づけられている）団体訴訟も認められていない。

行政活動に対する訴訟制度の比較（訴えの対象、原告適格の範囲について）

	根拠法等	訴えの対象	原告適格の範囲
米 国	個別法の司法審査規定 + 判例	司法審査の対象は、行為形式ではなく「紛争の成熟性」によって判断される。	「事実としての損害」を受け、「法律上保護された利益の範囲内と主張する余地」があれば、認められる。団体自身が原告適格の有無の判定を受けるほか、その構成員が原告適格を持つ場合も団体の出訴資格あり。
フランス	行政裁判法典 + 判例	行政訴訟は当然に訴えの対象性を満たす。行政計画に係る決定や計画文書についても処分性を肯定。	極めて広範。非営利団体・組合等について、集团的利益を柔軟に認める。
ドイツ	行政裁判所法 + 判例	取消訴訟は行政行為に限定。ただし、法規命令についても必要な限度で違法確認訴訟が認められる。	行政作用に適用される法規範が当該私人の個別的利益を保護する場合にのみ認める（日本と同様）。なお、連邦自然保護法により、行政庁の承認を受けた団体が団体訴訟を提起できる。
イギリス	一般法（最高法院法、民事訴訟手続規則等）+ 個別法 + 判例	法規命令や計画などに対する取消命令を求めることも認められる。	「事実上の不利益」があれば肯定。団体や納税者の原告適格も一定の条件の下で認められる。
EU（EC）	EC 条約、EC 裁判所規定、EC 裁判所手続規則	法形式ではなく実質的に法的効果を生じることが意図された措置に限られる。	一般的行為については、委員会、理事会、構成国等が原告適格を持つ。個別的行為については、自然人、法人も適格を認められる。
日 本	行政事件訴訟法 + 判例	直接国民の権利義務を形成したまた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。	法律上保護された利益を有する者。



（凡例）■ は訴訟の機会を示す。

（資料）第7回、第8回行政訴訟検討会資料より作成。なお、本資料は大きなフレームをマクロに比較したものであり、必ずしも厳密な横断的比較ではない。

問題となる紛争タイプと論点の整理

委員 芝原

1. 規制・給付行政に関する紛争

紛争タイプ	訴訟のタイプ
<p>1-1 申請拒否処分に対する本人の不服 (例：放送局免許の拒否、生活保護給付の拒否)</p>	<p>問題 1：不適切な行政立法がつけられた段階で立法そのものを直接争えない 問題 2：民事訴訟のルートが使えない（出訴期間の制限がかかる） 問題 3：取消訴訟に勝訴しても、新たな許可処分を待たなくてはならない</p>
<p>1-2 不利益処分に対する本人の不服 (例：課税処分、営業停止処分)</p>	<p>問題 1：不適切な行政立法がつけられた段階で立法そのものを直接争えない 問題 2：民事訴訟のルートが使えない（出訴期間の制限がかかる） 問題 3：不利益処分が出される前に、処分が出されないことを求めて訴えを起こせない（起こしても却下される可能性が高い）</p>
<p>1-3 監督権限の不行使に対する第三者の不服 (例：公害排出工場に対する監督権限の不行使)</p>	<p>問題 1：地域住民や団体が行政の監督権限不行使の違法性を争って訴えを起こせるか否かが明確でない 問題 2：団体として行政の監督権限不行使の違法性や事業差止めを求めて訴えを起こせない 問題 3：行政の監督権限の不行使が違法であることの確認、または、監督権限の行使そのものを求めて訴えを起こせない（起こしても却下される可能性が高い）</p>

(凡例) 現行で活用できる行政訴訟類型 今後活用・導入を検討すべきと考えられる行政訴訟類型
 現行で活用できる民事訴訟類型 今後活用・導入を検討すべきと考えられる民事訴訟類型

論 点	積極的意見（例）	消極的意見(例)
A 行政立法の取消訴訟を認めるか	<ul style="list-style-type: none"> ● 行政立法の段階で、行政側の判断が熟している場合があり、このような場合に行政立法の段階で取消訴訟を認めることによって、早期救済が図られる ● 法律上は既判力が第三者に及ばなくても裁判で行政立法・計画の取消が認められることの意味は大きく、行政による立法・計画の見直しが期待できる <p>(参考) 米国では、行政の行為形式によらず、紛争の成熟性が認められれば審査対象とする。 フランスでは、行政立法的決定、行政計画に係る決定や計画文書についても、処分性を広く肯定。 ドイツでは、取消訴訟は行政行為に限定するが、法規命令についても必要な限度で違法確認訴訟が認められる。 イギリスでも、法規命令や計画などに対する取消命令を求めることも認められる。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● 行政立法の段階では、法的不利益を受ける危険性が具体化していないので、訴えの利益が認められにくいのではないが ● 既判力が第三者に及ばないのであれば、行政立法の取消を認めても、行政活動の適法性コントロール機能には限界があるのではないが
B 原告適格の範囲を広く認めるか、団体訴訟を認めるか	<ul style="list-style-type: none"> ● 民事訴訟では、関係当事者が多い場合は、紛争処理コストが高い ● 民事訴訟では、問題が起きてからの対応しかできず、紛争の予防が難しい ● 行政活動の適法性コントロール機能を発揮させることが必要 ● 団体訴訟を認めることで、個人が泣き寝入りしなくすむ <p>(参考) 米国では、団体自身が原告適格の有無の判定を受けるほか、その構成員が原告適格を持つ場合も団体の出訴資格あり。 フランスでは、非営利社団・組合等について、集団的利益を柔軟に認める。 ドイツでは、連邦自然保護法により、行政庁の承認を受けた団体が団体訴訟を提起できる。 イギリスでも、団体や納税者の原告適格も一定の条件の下で認められる。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● 原告適格の範囲は、基本的には実体法の問題である ● 実態として、客観訴訟に近くなってしまい、司法の本来作用から逸脱してしまう ● 団体は具体的な権利利益の享受主体ではない
C 義務づけ訴訟を積極的に認めるか	<ul style="list-style-type: none"> ● いったん処分を取り消してから、再度処分を出し直させるのは迂遠である ● 判決の趣旨に従い行政庁に行為を行わせる限りは、取消訴訟より行政の第一次判断権を尊重することになる <p>(参考) 米国では、判例法上の司法審査における命令的な「インジャンクション」がある。 フランスでも、行政決定の変更を求めることができる「全面審判訴訟」がある。 ドイツでは、義務づけ訴訟を明文で肯定。行政裁量がある場合でも、裁判所の法理解を考慮して再決定するよう、行政庁に義務づける判決をする。 イギリスでも「職務執行命令訴訟」がある。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● 行政の第一次判断権を害するのではないが ● なすべき行政処分の内容が一義的に明白で義務づけ訴訟による救済を図らなければ回復しがたい損害を被るおそれのあるときのみ許せば十分ではないか ● 取消判決の拘束力（行訴法 33 条）があるので十分である ● 義務づけ訴訟を認めると、判決と別の理由による再度の拒否処分が不可能となり不都合
C '予防訴訟を積極的に認めるか	<ul style="list-style-type: none"> ● 処分前の段階で、既に行政の判断が熟し、かつ実際に不利益処分を受けてからでは、実効的救済は得られない場合がある（例：外形標準課税） <p>(参考) 米国でも判例法上の司法審査における「インジャンクション」としての差し止めが認められている。 フランスでは、行政決定を事後的に争うのが原則であり、事前の義務不存在確認請求は不可。 ドイツでは、取消訴訟や義務づけ訴訟の先決問題について、独立の紛争が既に現実化している場合、予防的訴訟を基本的に認めている。 イギリスでも「禁止命令」「(禁止的) 差し止め命令」を求める訴訟が認められる。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● 行政の第一次判断権を害するのではないが ● 事前の救済を認めないことが著しく不相当であることを義務づける特段の事情があるときのみ許せば十分ではないか
C "不作為の違法確認、(監督権限発動を求める)義務づけ訴訟を積極的に認めるか	<ul style="list-style-type: none"> ● 判決が行政庁がとるべき方策の目的・趣旨だけを示し、具体的な内容については行政庁に委ねれば、行政の判断権の侵害とならない ● 行政訴訟では、問題の内容に応じ、差し止めに至らない柔軟な規制が可能 <p>(参考) 米国では、判例法上の司法審査における命令的な「インジャンクション」がある。 フランスでも、行政決定の変更を求めることができる「全面審判訴訟」がある。 ドイツでは、義務づけ訴訟を明文で肯定。行政裁量がある場合でも、裁判所の法理解を考慮して再決定するよう、行政庁に義務づける判決をする。 イギリスでも「職務執行命令訴訟」がある。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● 行政の第一次判断権を害するのではないが ● 事前の救済を認めないことが著しく不相当であることを義務づける特段の事情があるときのみ許せば十分ではないか
D 民事訴訟を認めるか	<ul style="list-style-type: none"> ● 第三者の利害関係がからまない場合には、出訴期間の制約を付す実益はない <p>(参考) 米国では、個別法が民事訴訟で争わせない趣旨が否かを個別に判断。 フランス、ドイツでは、取消訴訟の排他的管轄が認められているため、民事訴訟は認められない。 イギリスでも、司法審査請求の利用強制について、判例法上例外が広く認められようとしている。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● 取消訴訟について出訴期間等を設け、法的安定性を図る趣旨に反するのではないか

2. 公共事業・計画行政に関する紛争

紛争タイプ	訴訟のタイプ
<p>2-1 段階的行政活動の最終段階の申請拒否処分に対する本人の不服 (例：土地区画整理事業計画区域内での建築確認の拒否処分、用途地域指定後の建築確認拒否処分)</p>	<p>問題 1：不適切な行政立法・計画がつけられた段階で立法や計画そのものを直接争えない</p>
<p>2-2 段階的行政活動の最終段階の受益処分・一般処分・外部表示行為に対する第三者の不服 (例：高層マンション建築確認、開発許可、原発設置許可、都市計画事業認可、航空路線免許、公有水面埋立免許、鉄道運賃値上げ認可、絶滅種の指定、環境基準の告示)</p>	<p>問題 1：不適切な行政立法・計画がつけられた段階で立法や計画そのものを直接争えない 問題 2：地域住民や団体が行政の立法・計画・事業者に対する受益処分の違法性を争って訴えを起こせるか否かが明確でない 問題 3：公権力の行使が絡む事業について、民事訴訟が許されるか否かが明確でない</p>

(凡例) 現行で活用できる行政訴訟類型 今後活用・導入を検討すべきと考えられる行政訴訟類型
 現行で活用できる民事訴訟類型 今後活用・導入を検討すべきと考えられる民事訴訟類型

論 点	積極的意見(例)	消極的意見(例)
A 行政立法の取消訴訟を認めるか	<ul style="list-style-type: none"> ● 行政活動の適法性コントロール機能を発揮させることが必要 ● 行政立法・計画の段階で、行政側の判断が熟している場合があり、このような場合に行政立法・計画の段階で取消訴訟を認めることによって、早期救済が図られる ● 早期救済を図らなければ、民事訴訟では既成事実が積み重なってしまう。民事訴訟では、問題が具体化してからの対応しかできず、紛争の予防が難しい ● 民事訴訟では関係当事者が多い場合は、紛争処理コストが高い <hr/> <ul style="list-style-type: none"> ● 法律上は既判力が第三者に及ばなくても裁判で行政立法・計画の取消が認められることの意味は大きく、行政による立法・計画の見直しが期待できる 	<ul style="list-style-type: none"> ● 行政立法・計画の段階では、法的不利益を受ける危険性が具体化していないので、訴えの利益が認められにくいのではないが <hr/> <ul style="list-style-type: none"> ● 既判力が第三者に及ばないのであれば、行政立法の取消を認めても、行政活動の適法性コントロール機能には限界があるのではないが
<p>(参考) 米国では、行政の行為形式によらず、紛争の成熟性が認められれば審査対象とする。 フランスでは、行政立法的決定、行政計画に係る決定や計画文書についても、処分性を広く肯定。 ドイツでは、取消訴訟は行政行為に限定するが、法規命令についても必要な限度で違法確認訴訟が認められる。 イギリスでも、法規命令や計画などに対する取消命令を求めることも認められる。</p>		
B 原告適格の範囲を広く認めるか、団体訴訟を認めるか	<ul style="list-style-type: none"> ● 民事訴訟では関係当事者が多数の場合は、紛争処理コストが高い ● 民事訴訟では、問題が起きてからの対応しかできず、紛争の予防が難しい ● 行政活動の行政活動の適法性コントロール機能を発揮させることが必要 ● 行政処分の保護法益は公共の利益、すなわち第三者の利益だから第三者の訴えの利益を否定するのは不合理である <hr/> <ul style="list-style-type: none"> ● 団体訴訟を認めることで個人が泣き寝入りしなくてすむ 	<ul style="list-style-type: none"> ● 客観訴訟に近くなってしまい、司法の本来作用から逸脱してしまう ● 原告適格の範囲は、基本的には実体法の問題である <hr/> <ul style="list-style-type: none"> ● 団体は利益享受主体でない
<p>(参考) 米国では、団体自身が原告適格の有無の判定を受けるほか、その構成員が原告適格を持つ場合も団体の出訴資格あり。フランスでは、非営利社団・組合等について、集団的利益を柔軟に認める。 ドイツでは、連邦自然保護法により、行政庁の承認を受けた団体が団体訴訟を提起できる。 イギリスでも、団体や納税者の原告適格も一定の条件の下で認められる。</p>		
C 公権力の行使が絡む事業についても、民事訴訟が許されることを明確にすべきか	<ul style="list-style-type: none"> ● 生活環境への影響は、行政判断の対象となっていないのだから、民事訴訟で争わせることで初めて救済が可能となる 	<ul style="list-style-type: none"> ● 公権力の発動としての性質をもつ公共事業は、取消訴訟の排他的管轄に従わせ、法的安定性を図ることが重要
<p>(参考) 米国では、例えば、公共施設の設置や運営管理に関する行政決定の違法性を主張する訴えは、公共施設がもたらす生活環境の悪化の違法性を争う民事訴訟(例: 運営の差止めや損害賠償請求の訴え)を排除しない(ただし、制定法が私法関係的效果を持つ趣旨であれば不可)と考えられる。 フランスにおいては、公共施設の設置や運営管理に係る行政立法や行政行為の違法性を争う訴訟は許されるが、事実行為の差止め・妨害排除請求は不可と考えられる。 ドイツでは、一般的には差止請求訴訟が可能であるが、個別法により計画決定にあたり利害関係者の行政手続への参加を認めている場合は、計画決定後の差止請求が排除される。 イギリスでは、差止命令を求める訴訟が可能と考えられる。</p>		