

「行政訴訟検討会における主な検討事項」

についての大阪弁護士会の意見

平成15年8月5日

大阪弁護士会

はじめに

平成13年6月12日に司法制度改革審議会の発した最終意見書「21世紀の日本を支える司法制度」は、法の支配の確立強化の視点から、「司法の行政に対するチェック機能を強化する方向で行政訴訟制度を見直すことが不可欠である」旨の提言を行った。

司法の行政に対するチェック機能を強化し、行政の適法性を確保するとともに、違法な行政権の行使に対して実効性ある権利保護の実現を図るためには、多方面にわたる改革を行う必要があることは言をまたないが、行政訴訟を活性化することにより、これらの目標を実現するためには、その一歩として行政訴訟の根幹となる行政事件訴訟法の改正が是非とも必要である。

このような観点から、当会は、昨年、行政訴訟改革に関するパブリックコメントの募集に対して「行政事件訴訟法改正に関する緊急提言」を提出し、緊急に改正を必要とすべき課題と改正の方向につき提言を行った。

その後、司法改革推進本部は行政訴訟検討会を設け、一年有余にわたり検討を行い、今般、「行政訴訟検討会における主な検討事項」(以下「検討事項」という)を公表し、新たにパブリックコメントを募集している。

しかし、「検討事項」を概観とすると、その内容には失望を禁じえない。

同検討事項は、広範な論点を提示しているものの、諸論点の整理は体系性がなく、しかも、その論点の摘示方法も、第1から第2の3までの論点は、「検討会において概ね一致している」との(注)を付し、改正の方向性が示されているものの、その余の点については、「考え方」との標題で論点のみを提示し、「問題点」や「賛否」の意見のみを取り上げている。

しかし、公表されている行政訴訟検討会の議事録等を一読すれば、「検討事項」において上記のような「考え方」のみが提示され改正の方向が示されていない論点についても、多数の委員が改正の必要性を認めているにもかかわらず、かような意見は何ら反映されていない。

以上のような「検討事項」の提示は、行政事件訴訟法の改正に対する消極的姿勢を反映したものといわざるを得ない。

以下、当会は、今回検討事項において示された「考え方」について、逐次、当会の

意見を論述するが、当会としては、ここに「考え方」として掲げられた大部分の論点について、早急に改正が実現されることを強く要請するものである。

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。

< 結論 >

行政訴訟制度を見直すことに賛成する。

具体的には、国家賠償や行政不服審査の制度と相まって、国や公共団体による権利利益の侵害を受けた者の救済を実効的に保障することができる制度とすべきである。

< 理由 >

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

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

また、行政訴訟によって実際に国民の権利利益が擁護される結果となっているかも心許ない。すなわち、判決に至った事案でみると、行政訴訟では、本案審理に入らず訴えが却下された件数の比率は約２２パーセント、本案審理に入っても原告の請求が棄却された件数の比率は約６１パーセントに上り（平成１３年）、いずれも民事の通常訴訟（同年においてそれぞれ約０．７パーセント、約１４パーセント）と比べ著しく高い。

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

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

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。

< 結論 >

訴えの提起を容易にする観点から、被告適格者を見直すことに賛成する。

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

< 理由 >

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

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

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

（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に、行政訴訟の管轄裁判所を拡大する。

< 結論 >

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

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

< 理由 >

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

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

そこで、原告の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所に対しても、訴えを提起

出来るようにすべきである。

(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 5 7 条第 1 項本文参照)。

< 結論 >

訴え提起の機会をより実効的に保障する観点から、行政庁は、処分をする際に、その相手方に対し、出訴期間の制限などを教示しなければならないものとするに賛成する(行政不服審査法第 5 7 条第 1 項本文参照)。

< 理由 >

現行行政事件訴訟法は、取消訴訟の出訴期間の規定を設け、処分又は裁決があつたことを知った日から三箇月以内に提起しなければならないと規定する(第 1 4 条第 1 項)。

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

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

行政庁において不服申立てをすることができる期間を教示することは、既に行政不服審査法において取り入れられているところであり(同法第 5 7 条第 1 項)、行政訴訟においてもこのような制度を設けることに別段の支障はないはずである。

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

2 審理を充実・迅速化す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構ずる。

< 結論 >

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

具体的には、原則として被告となる行政庁に主張立証責任を負わせるとともに、行政側の費用負担で必要な調査を行う調査命令制度等を導入すべきである(日弁連「行政訴訟法案」第 3 4 条、第 3 8 条及び第 3 9 条参照)。

< 理由 >

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

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

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

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。

< 結論 >

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

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

< 理由 >

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

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

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

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) 行政の作為の給付を求める訴え

国や公共団体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

< 結論 >

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

< 理由 >

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

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

よって、上記考え方に賛成する。（日弁連「行政訴訟法案」第45条）

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

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

Ｃ案に賛成する。

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

イ「訴えの対象、取消訴訟との関係」について

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

ウ「行政に対して作為の給付を命ずるための要件についての考え方」について

Ｃ案に賛成する。

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

エ「作為の給付の判決の執行についての考え方」について

A案に賛成する。

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

(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

< 結論 >

国や公共団体の積極的な行為によって権利利益を侵害されるおそれがある者を実効的に救済するため、行政の行為の差止めを求める訴え（不作為の給付を求める訴え）による救済が認められる範囲を拡大すべきとの考え方に賛成する。

< 理由 >

行政機関の違法な行為によって権利利益を害された者の救済をはかるためには、多様な訴訟類型が必要である。

かような観点から、行政機関の処分または裁決を救済し、その公正力を排除するだけでなく、違法な行政決定に対する差止めを求める訴訟を認める必要性は大きい。

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

ア「訴えの対象」について

行政の不作為の給付（行為の差止め）を求める行為を、「行政庁の処分その他の公権力の行使に当たる行為」に限定すべきではない。

その理由は、差止めを求める必要性の有る行政庁の行為には、行政庁の処分その他の公権力の行使に当たる行為に限定されるものではなく、事実行為であってもその行為が国民の権利利益を損なう場合が有るからである。

イ「取消訴訟等との関係」について

行政の不作為の給付を求める訴訟と取消訴訟とは、併存すべきである。

なぜならば、不作為の給付を求める訴えの対象となる行政庁の行為に事実行為も含まれるものとするならば、取消訴訟だけでは救済されない事案が存するため、併存すべきであるからである。

ウ「差止めの要件の考え方」について

E案に賛成である。

その理由は、給付訴訟と取消訴訟を併存させることから、取消訴訟の訴訟要件に一義性、緊急性、補充性等の要件を付加すべき必要はないからである。

(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

< 結論 >

法律関係等が不明確であることによって権利、自由に危険、不安が生じている場合にこれを除去するため、確認の訴えが認められる範囲を拡大すべきとの考え方に賛成する。

< 理由 >

現行法上の無効確認訴訟は、「当該処分又は裁決に続く処分により損害を受けるおそれのある者、その他当該処分又は裁決の無効等の確認を求めるにつき、法律上の利益を有する者で、当該処分もしくは裁決の存在又はその効力の有無が前提となる現在の法律関係に関する訴えによって目的を達することができないもの限り」提起することができる（行政事件訴訟法第36条）というように、原告適格に厳しい制限が課せられている。

このため、かような要件を充足することは、はなはだ困難であり、取消訴訟の対象となる処分、裁決よりも重大かつ明白な瑕疵を有する無効な行政行為につき確認を求めるために、取消訴訟における原告適格よりも過重な制限が課される結果、不合理が指摘されている。

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

ア「確認の訴えによる救済の必要性」について

例えば、行政立法、行政契約、行政指導についての無効確認を求める訴えを認めるべきである。

かような方法により、判決理由中の判断ではなく無効を宣言する判決がなされることにより、行政庁に同じ過ちを繰り返させないという効果が生じる。

イ「民事訴訟の確認の利益との関係等」について

行政訴訟に於ける確認の利益は、民事訴訟に於ける確認の利益よりも広く捉えられるべきである。

けだし、行政庁は国家若しくは公共団体として、法律に従った行動をなす能力と責務を有することが期待されているものであるから、確認判決を得ることによって、その確認判決の内容に従った行動を取ることが期待できる。

ウ「無効等確認の訴えの取り扱い」について

無効確認の利益が有る限り、処分又は裁決の存否又は効力の有無に関する確認の訴えであっても提起することが出来ることを確認的に規定する必要がある。

5 取消訴訟の対象・排他性・出訴期間に関して

(1) 行政立法・行政計画・通達・行政指導等などへの取消訴訟の拡大について

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

< 結論 >

行政立法、行政計画、通達、行政指導等（以下行政立法等という）に対して取消訴訟の範囲を拡大することに賛成する。

なお、取消訴訟の対象とする行政立法等について紛争の成熟性を要するとする考え方に立つとしても、その成熟性については「その後の具体的な行政決定を待たずに法律上又は事実上の争点が特定できる場合」（日弁連「行政訴訟法案」第57条）を基準として判断すべきである。

< 理由 >

裁判所は現行政事件訴訟法3条2項の「処分の取消の訴え」の対象につき「公権力の主体たる国又は公共団体の行う行為のうち、その行為によって直接国民の権利義務を形成し、またはその範囲を確認することが法律上認められているもの」が必要であると解釈している（最判昭39・10・29 民集18巻8号1809頁）。

そして、例えば、土地区画整理事業に関する事業計画決定等についてそれが計画の青写真を示したものに過ぎず、取消訴訟の対象となる「処分」には当たらないとして原告の請求を却下してきた（最判昭41・2・23 民集20巻2号271頁）。

同じく形式的行政処分である土地改良法の、85、86、87条に基づく土地改良事業については「処分」を肯定しているが、土地区画整理「事業計画の決定」を青写真であるとする論旨とは一致しない。また、同じく、中間段階の行政行為ともみうる土地区画整理組合の設立の認可について処分性を認めた例がある。

しかも、当該行政行為が国民の権利法益にどの程度の影響を及ぼすのか、国民の権利法益に生じる影響がどの程度のものであるとき国民の権利法益に具体的な変動を生じたものとするか、すなわち「処分」と認めるかについては確たる基準はない。そこで、これまでの実務事例においても、理論的には「処分」に当たるか否かの問題は争訟の対象を画する問題であるとされながらも、実質判断としては、当該行政行為ないし決定によって、国民の権利法益にどの程度の影響を及ぼすのかの実質判断に立ち入らざるを得ないことになっている。

むしろ、その訴訟対象の範囲を広く認めたうえで、個別的な権利法益侵害の有無、行政の違法性の有無について判断することが合理的である。

また、行政訴訟は単に行政によって侵害され又は侵害されるおそれのある国民の権利利益を救済するだけでなく国民主権の理念のもと違法な行政作用の是正を求める機会を保障するものであるところ、行政立法や行政計画はそれ自体が行政機関による意思決定であり、かつこれらにもとづく（後行）行政処分の根拠規範たる性格を有しているのであるから、たとえその内容が国民の権利義務に直接

影響を及ぼさぬものであっても、国民が、早期にその違法を是正する途を開くことが是非とも必要であり、また「法律にもとづく行政」(法治主義)の理念にも合致する。

さらに、現行法では、他方で先行行政行為の違法性の承継が認められる範囲が極めて限定的に解釈されているため、先行する行政立法等に違法性がある場合にも判例で「処分性」が認められる行政立法等にもとづく個々の行政処分において先行行政立法等の違法性を争うことも極めて困難である。

かような場合に、行政立法等を行政訴訟の対象とすることによって行政立法等の違法を早期に是正することは、国民の権利義務の救済にとっても極めて大きな意義を有する。

このような観点から欧米各国でも規範統制訴訟等により行政立法等に対して行政訴訟を認めており、かような制度を設けたことによって行政の執行が遅滞するなど公共の利益に反するような事態が生じるといった不都合は生じていない。

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

この指摘は、行政訴訟の目的を違法な行政行為による国民の権利利益の救済のみに重点を置く考え方に立つものであって、その前提自体が妥当でないのみならず、現行法の解釈として「国民の権利義務に直接影響を及ぼす」と認定している行政立法法等の範囲も極めて限定されており、現行法のもとでは国民の権利利益の救済としても十分な機能を果たしていない現実を無視する見解であり、妥当とは言えない。また、紛争の成熟性にかかわらず、すべての行政立法、行政計画を一律に取消訴訟の対象とすることは司法権の限界を超えており、このような主張をする論者はいないと思われる。

イについて

行政指導の違法性を争う方法として民事訴訟によらなければならないこと自体が、現行行訴法が違法な行政立法等の救済について有効に機能していないという実態を示すものであることを直視しない見解である。

ウについて

これは、行政立法等の違法については取消訴訟でのみ取消することができるという従来の取消訴訟中心主義の延長線上にある見解に立って、従来どおり取消について厳格な制限を設けるとともに、行政立法等の違法を後の段階で争うことができないことを前提とする立場への批判であるが、当会は行政立法等を行政訴訟の対象とする場合にも、かような制限を設けること自体に反対するものである。もし、仮にかような制限を設けるとすれば、違法な行政立法等を早期に是正する機会を拡大し、国民の権利利益の救済と法治主義の実現をはかることを目的とする今回の行政訴訟改革の目的自体を没却することになりかねない。行政立法等に対する行政訴訟を認めることは、早期の段階での司法解決を認めるものに過ぎず、その後の段階での司法解決を否定するものであってはならない。

エについて

訴訟類型を設けることによる国民の選択の負担の観点から、出来る限り少ない訴訟類型による救済を図るべきである。個別法できめ細かな訴訟形式を定めることに反対するのではないが、いつ改正されるかも分からない多数の個別法に規定すべきであることを理由として、一般法としての行政訴訟法における改革を行わないことは、改革を放棄するに等しく、妥当でない。

(2) 取消訴訟の排他性の見直し、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

< 結論 >

基本的には、「考え方」に賛成する。なお、具体的方法としては、提示されたA案の内容に従い、行政訴訟の対象を行政決定（行政機関の行う行政処分（行政処分に対する不服申立が行われた場合における裁決及び一般処分を含む）行政立法、行政計画、行政契約、行政指導、事実行為を含むあらゆる行政作用（不作為を含む）をいう）の違法行為の是正をすることを目的とする訴訟類型を新設するとともに、行政決定の違法性を民事訴訟においても争えることとし、あわせて、

行政決定の名宛人に対する利益処分につき名宛人以外の者が提起する是正訴訟

不利益処分に続く行政処分により利益を受ける者があるとき、又は一方から権利利益を剥奪し、他方へ付与する行政処分に係る是正訴訟

行政立法等の違法を争う是正訴訟

以外の是正訴訟については出訴期間を設けずいつでも出訴できるようにすべきである（日弁連「行政訴訟法案」第3条、6条2項、7条、19条、41条）。

< 理由 >

現行行政事件訴訟法は、同法による「行政事件訴訟」を抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟、機関訴訟に限定し（同法2条）抗告訴訟の内容として処分の取消しの訴え、裁決取消の訴え、無効確認の訴えのみを掲げている（同3条）。

このように現行制度の前提には「処分」「裁決」等の行政行為に公定力が存在し、形成訴訟たる取消訴訟によって行政行為の公定力を排除しない限り、行政行為の違法性を争うべきではないとする考え方が存在する。

そのうえ、判例は取消訴訟の対象となる「処分」「裁決」の範囲を厳格に解釈しており、判例により処分又は裁決にあたらないとされる行政行為（行政決定又は行政上の意思決定をいう）については行政事件訴訟では、その違法性を争う途が事実上閉ざされている。

他方、行政庁又は行政機関を相手とする民事訴訟において当該行政庁等がなした行政行為が違法であることを主張することができるか否かに関して現行行政事件訴訟法上、明確な規定は存在しない。しかし、大阪空港訴訟最高裁判決（最判

昭56.12.16)で、公権力の行使と認められる行政庁の行為に対しては、私法上の差止請求権の対象とすることはできない旨判示し、事実上民事訴訟による救済を拒絶している。

他方、現行行政事件訴訟法では、取消訴訟について出訴期間(第14条)による制限が設けられており、上記期間を経過すると「処分」又は「裁決」に該当する違法な行政行為に対する是正は極めて困難である((注)無効確認訴訟が定期できる場合も極めて制限されている)。

行政訴訟が行政により侵害され、又は侵害のおそれがある国民の権利を救済するとともに、違法な行政作用の是正をも目的とする以上、訴訟においてあらゆる行政行為につき是正を行う機会が保障されなければならない、またその行為が抗告訴訟の対象となる「公権力の行使」であるとしても抗告訴訟によってのみその是正がはかれるような限定を加えるべきではない。

そこで現行行政事件訴訟法の抗告訴訟(取消訴訟)中心主義をみなおし、上記のようなあらゆる行政決定についてその違法性を確認し、これを是正するための訴訟類型を新設するとともに、特定の訴訟類型を除き 出訴期間の制限を廃止すべきである。

また、ある係争につき、民事訴訟と行政訴訟が事実上相互に救済を拒むことがないよう行政決定の違法は民事訴訟においても救済を求めることができる旨の規定を設けるべきである。

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

これは、行政行為に公定力(又は形式的確定力)を認めることが行政の円滑・効率的な遂行に資するという考え方であるが、そもそも行政の円滑・効率的な運営は法治主義の原則と国民と行政機関との信頼によって担保されるべきものであり、抗告訴訟の対象や出訴期間を制限し、違法な行政行為による国民の権利の侵害の救済やこれに対する是正の可能性を犠牲にしてまで達成すべきものではない。

ウについて

「行政決定」ないし「行政上の意思決定」なる概念が漠然としているため裁判規範が明確にならないという指摘も、処分、申請、行政指導、届出等の行為につき各々明確な定義を設け、その手続きについて詳細な定めを設けた行政手続法等の施行によって、法律概念として十分確立されており、その内実や外延が不明確であるとは言い難い。

エについて

出訴期間を廃止すると、余分な行政コストがかかり、国民の負担が増大するといった懸念もはなはだ抽象的な主張であり、我国のように厳格な訴訟対象の制限を設けていない欧米各国においても、行政訴訟による国民の負担の増大が問題になったという具体的事実は報告されていない。したがって、これらを行政訴訟の対象としたとしても、そのことによってその原告適格や訴えの利益の判断に混乱が生じるとは考えられない。

(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

< 結論 >

「考え方」に賛成する。

< 理由 >

行政機関の行為の適法性を確保し、違法な行政行為による国民の権利利益の侵害を救済するために、多様な行政訴訟の類型が必要であることは、すでに(1) (2) において詳述したとおりである。

日本弁護士連合会は、「行政訴訟法案」の目的のひとつに行政訴訟の多様化をすえ、行政決定の違法の確認を求める訴訟及びその是正のための作為又は不作為を求める訴訟として「是正訴訟」の制度を設けることを提言している。(日弁連「行政訴訟法案」第 7 条)

上記考え方は、この提言に沿うものであり適切であり、検討事項に示されたアないしウの問題点の指摘に対しては、「検討事項」に引用されている反論が適切であると考えるが、なお以下の点に付言する。

すなわち、行政訴訟の訴訟物は「行政行為の違法性」の是正をもって足りるとするのが、上記提言の骨旨であり、原告が行うべき主張は、対象となる行政行為を特定することをもって足りると解している(日弁連「行政訴訟法案」第 2 2 条) 当該行政行為の適法性の主張、立証責任は行政主体の側に存在しているのである(日弁連「行政訴訟法案」第 3 4 条)

よって、行政主体の側が、適法性の根拠となる事由と、これを証明する資料を適時に提出することによって、指摘されるような訴訟の遅延等は回避できるはずである。

(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

< 結論 >

「考え方」に賛成する。

< 理由 >

現行行政事件訴訟法上、上記訴訟事件の排他性が規定されていないにもかかわらず、一部の判例において取消訴訟と民事訴訟とが事実上、相互に排他性を有するがごとき解釈が行われ（最判昭56・12・16 大阪空港公害訴訟最高裁判決）、実効的な権利救済を妨げてきた。

「取消訴訟」が出来る場合に、これを排他的にとらえて、取消訴訟のみが出来ると限定すべきではなく、行政決定の違法性にかかわる紛争について、可能性のある他の多様な訴訟形態を選択しうることは、国民に開かれた司法、使いやすく効果的な司法救済の実現の観点から重要である。また旧来の制度との違いを明確にする趣旨からもこの規定が必要である。

よって、今後の改正で、取消訴訟を訴訟類型として残す場合にも、その排他性に関して拡大解釈を防ぐために適切な規定を置くべきである。

なお、日本弁護士連合会の「行政訴訟法案」では、「行政決定の違法性は、民事訴訟においても、これを争点とすることができる」（同法案第3条第1項）と設けている。

（５）出訴期間の延長について

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

< 結論 >

出訴期間は原則として廃止すべきである。但し、例外として、営業許可など行政の名宛人に対する利益処分を第三者が争う場合にはその行政処分がなされたことを知った日の翌日から6箇月という出訴期間を設け、影響を受ける者の多い行政立法及び行政計画については、外部に表示された日の翌日から6箇月という出訴期間を設けるべきである。

しかしながら、重大な違法を争う場合には、いかなる場合も出訴期間の制限を受けないものとすべきである（日弁連「行政訴訟法案」第19条）。

< 理由 >

出訴期間は国民の裁判を受ける権利を重大に制約するものである。

出訴期間を設ける理由として、早期の行政の法律関係の確定の要請が挙げられてきたが、抽象的な議論にすぎず、「早期の法律関係の確定」がなされないことによる行政の弊害が実証的に検討されたわけではない。仮に、早期確定の必要性が実証されるのであれば、これについては個別法にて出訴期間を設けることで足りる。

出訴期間を設けることにより、実体上違法な行政処分であっても、それを確定させてしまうことになるのであるから慎重な検討を要する。

原則として6箇月、あるいは1年という意見もあるが、本質的な議論とはいえない。

上記の観点からして、原則として、出訴期間を廃止するという立場を選択すべきである。

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、団体訴権 (1) 原告適格の拡大

「処分または裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」(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

< 結論 >

考え方に基本的に賛成であり、具体的にはA案を採用すべきである。

< 理由 >

現在の判例の依拠する「法律上保護された利益」説の矛盾と破綻は既に明らかとなっている。すなわち、ア及びイの指摘に対する反論に現れているように、個別の行政実体法規の立法にあたっては、主として行政に活動の根拠と準則を与えるという見地からの審議がなされており、当該行政法規に違反する処分等がなされた場合にいかなる範囲の者に原告適格を付与するかという行政救済法的観点からの検討がなされていないのが実態である。その意味で、制定法の中に原告適格の範囲についての答えが埋まっているかのごとき前提に立つことは、フィクションとしての側面が強く、また、法律から施行令さらには施行規則までを引用して原告適格の範囲を探るという手法は技巧的にすぎるだけでなく、場当たりの基準として不明確であるといわざるを得ない。このように、制定法の解釈という手法を通して原告適格の判断をするよう裁判官に求めるのは、裁判官に法解釈という衣を纏わせつつも、原告適格の範囲について法政策的決断を迫っていることに他ならないが、わが国の裁判官がこのような責務にどのように対処してきたかは、戦後のわが国の行政訴訟の推移を見れば明らかである。わが国の裁判所は、原告適格の範囲について、狭く硬直化しているうえに、判断に過度に時間がかかるという運用をもたらし、行政訴訟の甚だしい利用率の低さの一因となってきた。たとえば、もんじゅ訴訟では、1審福井地裁は全部却下、2審名古屋高裁金沢支部は原子炉から半径20キロメートルの範囲内に住居を有する者に限って原告適格を認め、それ以外の者については訴えを不適法とし、最高裁は、原子炉から29キロメートルないし58キロメートルの範囲内に居住している住民についてもすべて原告適格を認め、訴訟を一審に差し戻した。このような「入口論」に訴え提起から上記最高裁の判断が出るまでに丸7年もの長年月を費やしているのであって、制度として硬直化し使い勝手の悪いものになっているとの批判を免れない。なお、本年、名古屋高裁金沢支部において無効確認の認容判決が出されたことは

周知のとおりである。

「法律上保護された利益」説のもとで、このような運用が累々と築き上げられている現状を考えると、かかる弊害を改善するためには、エの指摘のごとく個々の裁判官の解釈態度の変化に期待するというだけでは楽観的にすぎるのであって、立法的手当てによって、原告適格を拡大し、迅速な判断を可能にするような枠組みを与える必要がある。

法律改正の手法については、これを個別行政実体法に委ね、個別行政実体法ごとに原告適格を明記する方向で改正すべきであるとの考えもあり得ようが、会社法上の訴えなどとは異なり、個別行政法は、多種多様で広範な事象を対象とし、国民各層の複雑かつ錯綜する諸利益に関わるものであること、個別行政法において原告適格が明確に定められたという事例は従来、皆無に等しかったという実情、その原因として、「原告適格の不明確さを解消する一番いい方法は、個別実体法規に誰が争えるかを具体的に書くことだが、非常に大変で、議論百出でまとまらなかった。」との検討会委員の議論もなされていること等を考えると、実現可能な考え方ではない。

国民の権利利益の増進という観点から、日弁連は、裁判所による迅速かつ果敢な原告適格の判断を可能にする法律的枠組みとして、「行政決定により現実の利益を侵害され又は侵害されるおそれのある者（団体を含む。）」という規定方法を提唱したが、今般の改正もこの「現実の利益」「侵害または侵害のおそれ」という概念によるべきである。

この「現実の利益」概念は、「事実上の利益」よりは限定された利益であり、「法律上保護された利益」説のもとで積み上げられてきた裁判例の解釈よりは広いものを想定しているが、「現実の利益」説によれば、たとえば、近鉄特急料金認可処分取消等請求事件のような事例において、通勤定期券を購入し特急を利用している沿線居住者に原告適格を容易に肯定することができるであろう。この判断枠組みのもとにおいては、判断の積み重ねの中で、裁判官が躊躇することなく迅速に、原告適格の健全で常識的な判断に到達することができる。

以上の「現実の利益」説に対しては、アやイの指摘のように、概念の外延が明瞭でなく、「法律上保護された利益」説から「現実の利益」説に改正した場合に具体的にいかなる異動が生ずるのかも不明確であって法的安定を害するとの指摘がある。しかし、「法律上保護された利益」説においても、何が「法律上保護された利益」であるのかを一義的に決めるのが困難であることは同様であり、また、そうである以上、「現実の利益」との異動を改正に際して特定するよう求めるのは、いわば「ためにする議論」といわざるを得ない。かかる論理によって改正を阻もうとするのは極めて不適切である。

従来の「法律上保護された利益」説のもとで積み重ねられてきた解釈運用が、行政訴訟に過度の門戸制限と入口論の審査の遅延をもたらしてきたという弊害は、検討会の大多数の委員が一致して認識するところであると思われる。そうである以上、立法的手当てによって解決されるべきであり、国民の裁判を受ける権利の保障という観点に立った迅速かつ果敢な判断を可能にする枠組みとして、「現実

の利益」という概念によって立法的指針を与えることが適切である。

(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

< 結論 >

考え方に賛成する。

< 理由 >

現行法第10条は「取消訴訟においては自己の法律上の利益に関係のない違法理由として取消を求めることはできない」旨、定めている。

この「法律上の利益」に関して裁判所は、原告適格及び処分性の要件とともに、取消対象となる行政処分によって、原告個人の利益が、直接具体的に侵害されることを必要としている。

この規定の根底は、取消訴訟の目的及び機能を「違法な行政権の行使による侵害から、国民の権利利益を守ることにある」ととらえる考え方が存在する。取消訴訟の第一義的な目的が、上記の点にあることは否定できないが、同時に、行政訴訟は、国民が司法手続きを通じて、違法な行政行為を早期に是正することも目的としなければならない。

そこで、上記規定を削除するかあるいは、「取消訴訟（是正訴訟）においては、もっぱら第三者の利害に関わる違法事由を制限することはできない。但し、公益に関する事由はこの限りではない」（日弁連「行政訴訟法案」第33条）と改正すべきである。

なお、検討課題として示されたア、イの意見については、これに対する反論としてあげられたア、イの考え方に賛成する。

(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方法

< 結論 >

団体訴訟の制度を導入すべきである。

原告適格が認められるのは、原告適格が認められる個人を構成員とする団体、及び特定の利益を保護することを目的とする団体（権利能力なき社団を含む）とするべきである。

< 理由 >

団体は、自然人と異なり、一定の社会的必要性ないし有用性からその存在が肯定されるものであり、団体は、その個々の構成員の法益を束ね、個々の構成員の法益の総量として運動に反映させ、さらにはその総量を越えた法益を実現するという社会的機能を果たしている。

公害・環境紛争をはじめとして、団体が、社会に存在する様々な法的紛争に関連した司法的解決手続において果たしている機能と価値は、それ自体個々人では実現できないものであり、このことはこれまでに積み上げてこられた裁判実務の経験からみても公知の事実である。

実際、多くの団体は、その構成員の共同の利益である集团的利益を有し、その存在目的として規約に集团的利益の保護（例えば、自然環境の保護）を目的を定め、その目的実現に向けた活動をし、団体は集团的利益の実現に向け、構成員の情報、知識、行動力を基礎としながらも、意見交換・討論を通じてそれらを組織し統一して団体としての意思決定をなし、この意思決定にもとづく行動方針を具体化して実践活動を行い、さらにその成果や結果を新たな行動方針へと繰り込んでいくといった継続性を有しているのであり、このような団体は、これまでも紛争の司法的解決に重要な役割を担ってきた。

団体の能力の範囲についての具体的判断は、設立の目的、目的実現に向けた活動にみられる団体の情報収集、交渉能力、運動継続を支える財政的基盤の存在、団体自治による構成員間の利害調整機能などを具体的事案に即して判断することが必要であるが、次のアまたはイの要件を充足する団体には原告適格を認めるべきである。

ア 一人でも原告適格を有する個人を構成員とする団体

イ 活動目的として特定利益（環境保護等）を掲げ（目的要件）、現実に特定利益の実現に向けた活動を実施している（実績・活動要件）団体。

7 審理手続き、証明責任、判決、裁量の審査に関して

（１）主張、立証責任を行政に負担させることについて

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

< 結論 >

国または公共団体がその行為が適法であることの主張、立証責任を負うことを定める規定を行政事件訴訟法に設けるべきであるとの考え方に賛成する。

また、国や公共団体の費用で事実の調査をする制度を設けるべきと考える（日弁連「行政訴訟法案」第34条）。

< 理由 >

（a）積極的理由

行政活動は適法になされねばならず、原則として、行政側が適法性の主張、立証責任を負うとすることに不合理はない。

行政訴訟においては、証拠資料が行政側に偏在しており、原告が証拠に基づく主張・立証を行うことが困難であって、訴訟の見通しを立てづらいことから、訴訟抑制効果が極めて大きい。

行政訴訟においては要件事実論が発達しておらず、十分な証拠をもたない原告に主張・立証責任を負わせると、争点の確定までで大幅な時間を費やし、訴訟遅延の原因となる。

理論的にも、行政行為の適法性の推定を前提とする公定力概念は破棄されるのが相当である。

(b) 問題点に対する反論

あくまで原則規定であり、個別具体的な事例において例外を認めることを否定するものではない。

理由の説明や記録の提出等を行政庁に命じて個別に対処するとしても、そもそも主張・証明責任及び要件事実が明確でなければ、裁判所の適切な訴訟指揮権の行使は難しく、裁判所に過重な負担を強いることになる。

(2) 処分の理由等の変更の制限について

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

< 結論 >

処分の理由等の変更を制限すべきであるという考え方に基本的に賛成である。

< 理由 >

処分の慎重性、あるいは原告の防御権の保障という理由によって、処分の理由等の変更を制限すべきと考える。

従来、行政側は行政側の主張している理由での敗色が濃厚になった時点で新たな理由（予備的請求原因）を追加し、争点を全く変更するという訴訟進行をすることがあった。これは原告の防御権の保障という観点からも訴訟経済にも反するもので、明文による規制が必要と考える。

行政処分の理由の追加、または差し替えは、紛争の一次的解決の観点等から行政主体の追加または差し替えについて認める必要はある。但し、その場合でも審理の早い段階に主張させることとし、それ以降の主張や判決後の新たな行政決定について制限を求めることを検討すべきである。

(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

< 結論 >

損害賠償ないし損失補償等の代替措置を講ずることができない選挙訴訟などで事情判決をすることができないとする考え方に賛成である。

また、裁判所と被告行政のイニシアチブにより、中間判決として行政決定の違法を確認した上で、違法な行政決定により生じた損害の過失の賠償責任を同一の訴訟内で判断させるような制度を設けるべきと考える。

< 理由 >

国民の権利救済を充実させる必要がある。

現行の事情判決は、法的に何ら行政の適法性の確保にも国民の権利利益の救済にも直結しない仕組みになっていることが問題である。

そのためには、義務付け判決など多様な判決の類型を設け、行政訴訟の上記目的に最もふさわしい判決を広く許容するのが近道である。このことによって、例えば選挙訴訟においては行政庁に一定期間内の選挙の実施を命ずるなど、適切な解決が可能となる。

それでも事情判決をすべき場合があれば、原告の権利の救済方法を具体的に法に明示すべきである。

最高裁の選挙無効に関する判例は事情判決の法理を援用しているが、これは適切ではなく、立法的解決をはかるべきである。

(4) 裁量の審理の充実について

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

< 結論 >

行政事件訴訟法第30条を見直すべきであるとの考え方に賛成である。B案、D案に評価できる部分が多い。

< 理由 >

本来行政活動は適法なものでなければならない。さらに、行政の説明責任の観点からも行政決定において行政の判断余地がある場合には、行政に対して前提事実、判断事実の合理性、事実の基準、判断のあてはめの合理性について主張、立証責任を課すべきである。

(日弁連「行政訴訟法案」第35条)

B案、D案を評価すべき点

(a) B案について

行政事件訴訟法第30条の規定は、裁量権の範囲をこえ、その濫用があった場合には行政処分を取り消すことができるとの当然の事項を規定している。しかし、特にその2つの場合にのみ限定する必然性はなく、このままだとむ

しる裁量権の逸脱、濫用を判断するにあたってはその判断は消極的でなければならないとの態度を行政事件訴訟法が示していると考えられるおそれがある。従って、限定列挙的な表現は削除すべきである。この点でB案を評価する。

(b) D案について

D案は、行政側が主張立証責任を負うことを前提として、裁量行為における適法性判断基準を要件事実的に明確にしようとしたものであり、評価できる。ただし、この規定の文言によると、「誤り」の立証責任が原告にあると解されるおそれがあるので、その点は検討の余地がある。

A案は、基準として不明確で、法文上に明記しても機能しないおそれがある。

C案は、費用便益分析手法を唯一の基準とするという意味ならば疑問がある。

8 費用の負担、行政不服審査法等の他の法令との関係・個別法上の問題に関して
(1) 訴え提起の手数料の軽減について

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

< 結論 >

考え方に賛成する。

(訴え提起の手数料について、これを軽減する観点から見直すべきである)

具体的には、国または地方公共団体その他の公共団体に対する訴え提起の手数料は、A案(又はB案)を採用し、行政訴訟と民事訴訟とを問わず、一律1000円とすべきである。また、同一の行政決定について訴えが提起された場合については、C案を採用し、原告の数のいかんにかかわらず、一つの請求とみなして訴額を計算すべきである(日弁連「行政訴訟法案」第69条)。

< 理由 >

一律に少額の定額手数料を定める必要性

行政訴訟は行政の適法性の確保という目的を併有するため、訴え提起の手数料を引き下げるべきであり、一律1000円という扱いをすべきである。国家賠償や損失補償も別に解する合理的理由はない。

また、訴え提起の手数料を引き下げる必要性は原告が複数となる場合も同様であるので、1つの行政決定について訴えが提起された場合は、原告の数の如何にかかわらず1つの請求とみなして訴額計算をすべきである。

上記検討事項が示す問題点(アないしウ)に対する反論

行政訴訟の多くは、行政の行為に権力性があることを前提とするものであり、排他性のある取消訴訟は違法な行政の是正を図る唯一の手段となっているなど、行政訴訟は行政の違法の是正をするという独自性がある。行政訴訟はたん

に原告が自らの利益を主張するのではなく、行政の違法を是正するという公益的な目的も併有するのであるから、私的利益を追求する民事訴訟とは異なり、一律に少額の定額手数料を定めるという扱いをすることにも合理的理由がある。よって、アないしウの指摘は妥当ではない。

(2) 弁護士報酬の敗訴者負担の取扱いについて

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

< 結論 >

「考え方」に賛成する。

(行政訴訟の訴えの提起を不当に萎縮させないとの観点から、弁護士報酬の敗訴者負担の取扱いを検討すべきである)

具体的には、B案を採用し、行政訴訟を提起した者が勝訴（一部勝訴を含む）した場合にのみ被告に弁護士費用を負担させる片面的敗訴者負担制度を導入すべきである（日弁連「行政訴訟法案」第71条）。

< 理由 >

片面的敗訴者負担制度の必要性

行政訴訟の目的が、行政により不利益を受けた国民の権利を広く救済するとともに、国民全体の公益にも資するという点にある以上、その訴訟制度は広く利用され易いものにしなければならない。そのためには、国民の依頼した弁護士報酬についても格別の配慮が必要であり、原告たる国民が勝訴した場合には、その弁護士報酬は被告たる行政主体が負担するが、国民たる原告が敗訴したとしても、行政主体が払うべき弁護士報酬は敗訴した国民には絶対に負担させないものとすべきである。このことにより、行政訴訟の活性化を促進して、国民の利益を保護することが可能になる。

上記検討事項が示す問題点（アないしイ）に対する反論

アの指摘について。行政訴訟においては情報量、組織力、経済力等の点で原告と被告行政との力の格差が構造的に固定されている。また、行政訴訟で原告が勝訴した事案は、行政の違法が判明した事案であり、本来行政が適法になされていれば訴訟自体が不要であったはずであり原告に弁護士報酬を負担させる理由はない、という共通点がある。このような共通点に注目すれば、勝訴した原告が弁護士報酬を回収できるという一律の取扱いをすることには合理的な理由がある。アの指摘は片面的敗訴者負担制度を否定する理由とはならない。

また、イの指摘は、片面的敗訴者負担制度には当てはまらない。

(3) 不服審査前置による制約の緩和について

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

< 結論 >

「考え方」に賛成する。

（不服審査前置について、これが定められている場合でも、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）

具体的には、A案を採用し、不服審査前置を定めることはできないとすべきである。

< 理由 >

不服審査前置を見直す必要性

不服審査制度は、これが機能していれば、前置制度がなくても利用されるし、機能していないのであれば、前置制度によって権利救済が阻まれることになるから、どのように機能しているかの情報を開示して、利用者の選択に委ねるべきである。

上記検討事項が示す問題点（アないしイ）に対する反論

国民には裁判を受ける権利が憲法上保障されている以上、原則として不服審査手続きと司法救済手続は国民に対し並立的に提供されるべきであり、いずれを利用するかは、社会的インフラを利用するユーザーである国民の選択に委ねられるべきである。一方が機能不全に陥っている場合には、ユーザーは他方を選択するはずであり、かかる制度のもとでこそ、双方の手続が常に国民の監視と評価のもとに適切な救済を図っていくことが期待できるのである。

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

< 結論 >

「考え方」に賛成である。

< 理由 >

現行の行政訴訟制度は、国民の権利利益の救済という点で不十分なだけでなく、国民による行政のチェックという視点が欠落している。しかし、行政訴訟は、違法な行政の行為から国民を守るという目的とともに、行政の違法な作用の是正という目的を持っており、法の支配も理念のもとにこの２つの目的を実現するための、国民のための制度として、行政訴訟制度を設計し直さなければならない（日弁連「行政訴訟法案」第１条）。

（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、

< 結論 >

「考え方」に賛成する。

< 理由 >

住民訴訟制度は地方公共団体の財務行政の適正化、違法な財務行為による地方公共団体の損害の回復に大きな効果をあげている。

国あるいは特殊法人などの財務行政についても、公共工事入札談合、補助金のお不正支出、裏金支出、公金詐取事件などが次々と明らかにされているが、国の損害回復、防止のための措置が適正に取られているとは言い難い状況にある。

たとえば、当会が情報公開法によって調査した結果、公共工事入札談合では、公正取引委員会が国、特殊法人が発注機関となった入札手続における談合を認定した事案において、これまで損害回復措置が一切取られていないことが明らかになった。これに対して、地方公共団体が発注機関となった公共工事における入札談合については多くの住民訴訟が提起され、談合を行った土木、建設業者などから損害賠償を行わせ、談合による地方公共団体の損害回復のみならず、談合防止に向けた地方公共団体の対応を大きく進めることとなった。

国の財政が国民の血税によって運営されているものであり、その管理、運営が厳正に行われなければならないことはいうまでもなく、国の損害が放置されることは許されない。

地方公共団体における住民訴訟の多数の判例、住民の取組みを見るならば、国においても同様の制度を導入する必要性があることは明らかであると考えられる。

なお、「検討事項」に示された検討課題アないしイに対する意見は以下の通りである。
アについて

憲法第90条第2項は、「会計検査院の組織及び権限は、法律でこれを定める。」と規定しており、格別の留保も存しないので納税者訴訟制度を立法化することに支障はない。また、納税者訴訟に先立って、監査請求と同様に会計検査院に対する請求を求める制度を前置することとし、この請求によって会計検査院が調査を実施せず、あるいは調査結果及び措置に不服がある場合には、裁判所に必要な措置を求める訴訟を提起できるものとするならば、実質的にも会計検査院の権限を制約するものとは考えられない。

イについて

納税者訴訟は、国の収入支出のすべてを対象とするものではなく、違法な収入支出について司法判断の対象となる事件性のある事案（ただし原告適格は国民すべてに認められるべきである）について、裁判所が判断を行うことは何ら問題はなく、また、会計検査院に対する検査請求手続を納税者訴訟手続に前置させることで、会計検査院が適切に職権を行使する機会も保障されるものであり、裁判所

と会計検査院の役割分担上も合理的な制度と考えられる。