

## 民事司法懇談会・行政部会

## 最終報告添付資料（最終案）

## 目次

はじめに	2
第1 検証報告書が取り上げた立法課題について	2
1．義務付け訴訟について	2
2．差止訴訟について	4
3 - 1．公法上の法律関係に関する確認訴訟について	6
3 - 2．行政計画・行政立法について	7
4．執行停止について	8
5．仮の義務付けについて	10
6．仮の差止めについて	11
7 - 1．原告適格について	13
7 - 2．団体訴訟について	15
8．裁量に関する司法審査について	16
9 - 1．被告適格について	19
9 - 2．管轄について	2019
9 - 3．出訴期間について	21
9 - 4．釈明処分の特則について	22
9 - 5．教示	22
第2 行政訴訟制度に係るその他の諸課題	23
1．訴え提起手数料の合理化	23
2．行政不服審査法の改正	23
3．租税争訟手続の改善	2423
4．行政訴訟・国家賠償請求訴訟への裁判員制度の導入	2423
5．公金検査請求（納税者）訴訟制度の導入	24
6．行政手続法の改正	2524
7．恒常的改革機関の設置	2524

## はじめに

最終報告書本文は、行政部会における議論を一般向けに分かりやすく伝えることを目的としたものであるが、本資料は、改正行政事件訴訟法施行状況検証研究会（以下「研究会」という。）の「改正行政事件訴訟法施行状況検証研究会報告書」（平成24年11月、以下「検証報告書」という）について、行政部会において行った検討結果を整理したものである。

なお、日弁連行政訴訟センターは、平成25年5～6月にかけて、全国の弁護士に対して事例照会を行い、一定数の回答を得ており（以下「事例照会結果」という）、同事例の追加調査を含めた事例照会結果も、行政部会における議論において参考に供された。

## 第1 検証報告書が取り上げた立法課題について

### 1. 義務付け訴訟について

**要旨** 義務付け訴訟の現状を見ると、特に非申請型義務付け訴訟の活用が低迷しており、その原因は厳格な損害要件とその解釈にある。そこでユーザーの立場から、少なくとも重大な損害要件を削除する改正をする必要がある。

#### （1）検証研究会における議論の概要

##### ア 申請型の義務付け訴訟について

報告書では、A) 行政事件訴訟法第37条の3第1項に基づき、併合提起される取消訴訟等の本案認容が訴訟要件とされることに疑問があるとの指摘がされたが、特に理由が付されることなく、直ちに改正の必要がないとされた。

##### イ 非申請型の義務付け訴訟について

報告書では、B) 処分の名あて人以外の第三者が提起する非申請型の義務付け訴訟についての「重大な損害」の要件について、原告適格の限度で「法律上の利益」の有無を審理すれば足り、別に「重大な損害」の要件を設定すべきでなく同要件を削除すべきとの意見について、重大な損害を要求しなければ、司法と行政のバランスが大きく崩れ、非申請型の義務付け訴訟を根底から変質させる、原告適格がある者に裁判手続を通じてあたかも申請権を付与するのと同じ状態が生じ行政実体法の在り方が変わる、結局、本案で審理の対象となれば原告の負担が大きく軽減されることはない、申請型との比較で適法な申請をしたという事実に対応するものが必要、「重大な損害」の要件が充たされていないと判断した裁判例は少ない等の指摘がされ、結論として直ちに改正をする必要がないとされた。

C) 「重大な損害」の要件解釈及び当てはめに関し、例えば違法建築物の除却命令の義務付けを求める場合、火災などで生命・身体に危険が及ぶ場合に限定するのではなく、住環境の悪化を損害として主張して義務付け訴訟の提起が認められるようにすべきではないかとの指摘については、「重大な損害」の要件は当然に生命・身体に限定される硬直的な要

件ではなく、実効的な救済の観点から拡張的に解釈するのが望まれるとの点について異論はないものの、改正の必要まではないとされた。

D) 「重大な損害」の要件の審理の在り方に関して、本案の判断に匹敵するような詳細な事実認定をした上で重大な損害の要件の判断がされる裁判例があることにつき、訴訟要件でかかる審理をする必要に疑問があるとの指摘がされたが、結論として直ちに改正する必要がないとされた。

E) 報告書では、「重大な損害」の要件に関し、原告以外の第三者の損害が判断に取り込まれていないのではないかととの指摘について、第三者の利益を本人の利益と同視すべきか否かの判断が厳格に過ぎ、国民の権利の実効的な救済が阻害されているとすれば問題であるので、第三者の利益を本人の利益とは異なるとして図式的に排斥するのではなく、それがひいては本人自身の利益といえないかについて検討するという運用が望まれるとされたが、改正の必要まではないとされた。

F) 非申請型義務付けの訴えにおける「一定の処分」の特定について、原状回復等をさせる命令の発令を求める義務付け訴訟において、請求の趣旨の特定のためとして、測量を行ってその範囲を図面上特定するよう裁判所から求められた事例については、少なくとも、原状回復命令の発令を義務付けられた処分庁においてどの範囲の土地について原状回復を命ずるかの点につき効果裁量を発揮する余地を認めることが可能であることに照らせば、請求の趣旨において現地復元性のある形での特定までが必要であるとは考え難いとの点では異論はなかったが、改正の必要まではないとされた。

G) 義務付け判決の効力に関し、第三者への手続保障を考慮しつつ、第三者に対して既判力を拡張する旨の規定を創設すべきではないかととの指摘に対しては、第三者への拡張については、既判力の拡張を受ける第三者の範囲の確定が難しい事案もあり得ることから手続保障をどう仕組むかが難しい、行政事件訴訟法第22条に基づく参加又は民事訴訟法上の補助参加をさせることで、少なくとも、第三者は義務付け判決の参加的効力を受ける、

行政事件訴訟法第32条（「処分又は裁決を取り消す判決は、第三者に対しても効力を有する。」）と同様のものを設けるという考え方では既判力の拡張は困難であり、義務付け判決の効力が第三者に及ばないために問題が生じたという例も少ないとの指摘があり、結論としては、改正の必要まではないという形で整理された。

## （2）行政部会における議論の概要

行政部会では、A) 併合提起される取消訴訟等の本案認容が訴訟要件とされてしまうと、仮の義務付けの本案適法係属要件として本案認容が要求されてしまい、仮の義務付けの本案要件よりも高いハードルが設定されるという矛盾が生じるとの指摘がされた。

B) 処分の名あて人以外の第三者が提起する非申請型の義務付け訴訟の「重大な損害」の要件について、既に義務付け訴訟の導入で司法と行政のバランスは変容しており、そのハードルを下げるというだけのことではないか、原告適格があれば義務付け訴訟が認め

られるとしても行政機関への申請権が創設されるわけではなく、実体法の在り方そのものが変わるわけではない、本案における審理が確保されることが裁判を受ける権利の実質的な保障になるのであり訴訟要件を厳しく設定すべきではない、義務付け訴訟の提起を認めたとしても司法権が行政権に過剰に介入するとは考えにくい、「重大な損害」の要件は、母法であるドイツ法にもなく、同要件の削除が望ましい等の指摘がされた。

C)「重大な損害」要件を残す場合でも、その解釈及び当てはめに関しては、運用に委ねるのみならず、趣旨を明確にするように条文の見直しが検討されればよく、「重大な損害」の要件が現に硬直的に解釈され原告に過大な負担が課されている裁判例に鑑みれば、「重大な損害」の要件を厳格に解釈すべきではないというメッセージを条文に明記することを検討すべきであるとの指摘がされた。

D)「重大な損害」要件の審理については、類型的な審理・判断をしているとの理解が可能な裁判例もあり、本案の判断に匹敵するような詳細な事実認定をする必要はないのではないかとの指摘がされた。

E)「重大な損害」要件における原告以外の第三者の取り扱いについては、運用に委ねるだけでは不十分であり、本人と並列的に一定の第三者あるいは利害関係人の損害を考慮することも法律上も明示すべきであるとの指摘がされた。

F)非申請型義務付けの訴えにおける「一定の処分」の特定については、原状回復の方法は同じ効果さえ達成できれば被告の選択に任せるべきであり、是正命令の内容の過度な特定を求めると裁判に時間がかかりすぎ、被告の選択の幅も狭めてしまうとの指摘がされた、

G)義務付け判決の既判力については、例えば、原発の改善命令、違反建築物の取り壊し命令等の義務付け訴訟などでは効力を及ぼすべき第三者は明確である、参加的効力は、告知が遅れることも多々あり制限がある等の指摘がされた。

### (3) 結論

以上の議論を踏まえ、少なくとも非申請型の義務付け訴訟については、必ずしも十分に活用がされていない現状に鑑み、ユーザーの視点に立ち、重大な損害要件の削除緩和など政府において直ちに改正に向けた検討をする必要がある。

## 2. 差止訴訟について

**要旨 差止訴訟の現状を見ると、未だ十分に活用されているとは言い難く、その原因は厳格な損害要件とその解釈にある。そこでユーザーの立場から、重大な損害要件を損害要件に緩和する改正を直ちに行うべきである。**

### (1) 検証研究会における議論の概要

報告書では、A)重大な損害要件を緩和・廃止すべきであるとの指摘について、取消訴訟を提起して執行停止を受けることで容易に救済されるような損害に限定する現在の解

積が立法趣旨に即していること、柔軟な当てはめをするリーディングケースとして国歌斉唱義務不存在確認等最高裁判決があること、近い将来で損害発生の見込みがない第三者訴訟では差止訴訟を認める必要がないこと、計画段階で争えないことは計画行政固有の問題であり差止訴訟の問題ではないこと等の指摘がされ、結論として直ちに改正をする必要がないとされた。

また、B) 差止訴訟の審理中に処分がされた場合に、改めて不服申立前置をする必要がないことを明文で明らかにすべきであるとの指摘については、特に理由が付されることなく、直ちに改正の必要がないとされた。

## (2) 行政部会における議論の概要

しかし、行政部会では、A) 重大な損害要件の緩和につき、立法担当参事官が執筆した書籍の説明が立法趣旨であるとは限らないし、仮に謙抑的な利用が立法趣旨であるとしても、差止訴訟が十分に活用されていない(施行状況をみれば差止訴訟の判決は数も少なく、確定した認容判決もない)ことに照らし、より使いやすいように改める必要があること、国歌斉唱義務不存在確認等最高裁判決は、懲戒処分が反復継続的かつ累積加重的にされていくために事後的な損害回復が困難となる点を重視した判決で一般化できるか疑問であること、処分がされようとしており蓋然性が認められる場合には、迅速性を使命とする差止訴訟の活用を容認すべきであって、三審制の下であえて司法審査を遅らせる理由に乏しいこと、現在の紛争は現行法で解決をすべきであり、計画訴訟の導入まで司法救済を拒否することは許されないこと、さらに、そもそも重大な損害要件は本案判断を前倒しする性格があるが、訴訟要件として適切か疑問があること、実務的には一旦処分がされると、執行停止や国家賠償を得ることが容易でなく、処分自体を回避する必要性がある場合が多いこと等の指摘がされた。

加えて、報告書が取り上げる、重大な損害要件が否定された事業認定差止訴訟の事案では、その後事業が進行し、執行停止も得られない(過去に事業認定につき執行停止決定が認容された事案は見当たらない)ため、仮に違法であるとしても事情判決がされるおそれが実際に高まっているという事例も見られる。

また、B) 不服申立前置につき、差止訴訟においてすでに行政庁の見解が示されている場合には、不服申立手続で行政庁の判断を求めることは無駄であるとの指摘がされた。

さらに、報告書は触れていないが、C) 差止訴訟の補充性につき、当事者訴訟との関係の整理が現行法では分かりにくいという問題点も指摘された。

なお、事例照会結果では、開発行為等を行う事業者から届出がされた後、処分庁が裁量により一定期間内に一定の措置(処分)を行う権限を有する仕組みになっている場合に、周辺住民にとって処分庁が措置を行わないことや措置の内容について係争する手段がないとの報告があった。さらに、国定公園内における地方自治体による一般廃棄物処理施設を巡る設置許可の差止訴訟の事案で重大な損害がないとして却下されたとの報告もあった。

### (3) 結論

以上の議論を踏まえ、差止訴訟については、必ずしも十分に活用がされていない現状に鑑み、ユーザーの視点に立ち、重大な損害要件の緩和削除し、差止訴訟係属中に処分された場合に改めて不服申立て前置が不要である旨明記するなど政府において直ちに改正に向けた検討をする必要がある。

#### 3 - 1 . 公法上の法律関係に関する確認訴訟について

**要旨** 公法上の法律関係に関する確認訴訟は、いかなる紛争において利用可能な訴訟類型であるか国民にわかり難く、訴訟類型選択のリスクを国民に負わせる面があり、ユーザーにとってより使いやすい制度のあり方を検討すべきである。また、少なくとも公法上の当事者訴訟を本案とした民事仮処分の申立てが可能である旨を条文上明記する改正を直ちにを行うべきである。

##### (1) 検証研究会における議論の概要

報告書では、公職選挙法が違憲であることを争う訴訟において特定の選挙において選挙権を行使する権利を有することの確認を求めることを適法とした事案や、職務命令に基づく公的義務の不存在の確認を求める訴えを適法とした事案（国家斉唱義務不存在確認等最高裁判決）といった最高裁判決のほか、下級審においても公法上の法律関係についての確認の訴えについては多様な事案において訴えを適法と認める傾向にあり、立法時に期待された成果があがりつつあるとした上で、A) 確認の利益の解釈が厳格に過ぎる裁判例が認められるとの指摘に対しては、国家斉唱義務不存在確認等最高裁判決については、昇給がない、ボーナス査定が不利であるといった、一般的であり、かつ漠然としたものともいえる処遇上の不利益を前提としつつも「現実の危険を及ぼす」として確認の利益を肯定しており、長野勤評最高裁判決から実質的な意味において踏み出しているものと評価でき、今後、不利益が反復継続・累積加重する類型でない場合にも同様の柔軟な解釈が望まれるとしつつ、改正の必要がないとされた。

B) 公法上の当事者訴訟と仮の救済との関係がはっきりしないので、公法上の確認訴訟を本案として民事仮処分の申立てができるならばその旨を明確にすべく法律上明記すべきとの指摘に対しては、法第44条によれば、公権力の行使に当たる行為であれば民事仮処分によらず、執行停止その他の行政事件訴訟上の仮の救済を利用し、それ以外のものについては法第7条により民事仮処分を利用することとされており、法律上、仮の救済の利用に関する規範は明確であるとして、改正の必要がないとされた。

C) 立担保規定について、民事保全法第14条は適用しないことにする必要があるとの指摘に対しては、すべての公法上の当事者訴訟について立担保を命じる必要がないとは言い切れず、事案ごとに判断されるのが相当として、改正の必要がないとされた。

## (2) 行政部会における議論の概要

行政部会では、A) 確認の利益に関しては、公法上の確認訴訟は、平成16年改正において、処分性を拡大する代わりに、処分性が認められない場合に利用できる訴訟類型として法文上規定されたものであり、これにより国民と行政との間の多様な法律関係に応じた訴訟の活用が期待されたものであるが、確認の利益を厳格に解釈することは、前記の立法趣旨に反し活用の芽を摘むものであり立法趣旨に反すること、全ての裁判例が緩やかに確認の利益を認めているものではなく、「公法上の法律関係に関する確認の訴えにおいて確認の利益を肯定するためには、行政の活動、作用（不作為を含む。）によって重大な損害が生じるおそれがあり、かつ、その損害を避けるために他に適当な方法がないことが必要」と厳格な要件を課している裁判例も少なくないこと等の指摘がされた。

B) 公法上の当事者訴訟を本案として民事仮処分の申立てをすることができることを法律上明記すべき点に関しては、厚労省令によるネット販売禁止が違憲であるとして販売できる地位の確認を求めた訴訟（最高裁平成25年1月11日）が具体例として挙げられ、同紛争で仮の地位の確認を求める仮処分を申し立てた事案においては、省令という公権力を妨げるなどとして不適法としている（東京高裁決定平成24年（行タ）第111号、平成24年7月25日）。同高裁判決は、実質的当事者訴訟を本案とする仮処分についても「公権力の行使」に該当する場合があると判断しており、仮の救済の利用に関する規範は明確であるとはいえず、裁判官の恣意的な解釈の余地を残していること等の指摘がなされた。

C) 立担保に関しては、民間間の紛争とは異なり行政と国民間の紛争においては、公益に影響が及ぶものであるから、執行停止、仮の救済制度の場合と同様に担保提供は不要とすべきであること等の指摘がされた。

## (3) 結論

以上の議論を踏まえ、当事者訴訟については、ユーザーの視点に立ち、少なくとも公法上の当事者訴訟を本案として立担保なしで民事仮処分の申立てが可能であることを条文上明記するなど、政府において直ちに改正に向けた検討をする必要がある。

## 3 - 2 . 行政計画・行政立法について

**要旨** 行政計画や行政立法によって国民の権利利益が制約され、これに不服がある場合に、現行の抗告訴訟や公法上の法律関係に関する確認訴訟などの訴訟類型では権利救済の面で不十分と言わざるを得ない。かかる現状に鑑み、少なくとも都市計画争訟制度の必要性については争いがないことから、計画段階の司法救済を許容すべく、ユーザーの視点に立ち、都市計画争訟制度の導入に向けた検討を直ちに行うべきである。

## (1) 検証研究会における議論の概要

報告書では、A) 行政計画の分野については公法上の法律関係に関する確認の訴え等によって紛争が処理されているとはいえないとの指摘に対しては、行政計画については特別

な訴訟制度を設けることが必要としながら、主たる規定は個別法に置くこととして、現状において改正の必要がないとされた。

また、B) 行政立法については権利救済を実効的なものとする観点から改正の必要があるとの指摘に対しては、仮に行政立法一般について特別な争訟制度を設けることとする場合には、司法権概念との関係を整備する必要がある、憲法上否定されている抽象的審査制との関係も慎重に吟味する必要があるとして改正は必要ないとされた。

## (2) 行政部会における議論の概要

行政部会では、A) 公法上の確認訴訟が行政計画の分野などで活用が図られていない点に関しては、法第4条の法文上は処分性が認められない場合に利用できる訴訟類型であることが明確に規定されておらず、如何なる争いにおいて利用できる訴訟類型であるか国民に分かり難いため、確認訴訟の定義を修正し、その意義を明確化する必要があること、

現在の紛争は現行法で解決をすべきであり、計画訴訟の導入まで司法救済を拒否することは許されないこと、都市計画争訟を早期に導入すべきであること等の指摘がされた。

また、事例照会結果でも、再開発等促進区を定める地区計画の特殊性についての理解がないため処分性が認められず、他方、当事者訴訟は確認の利益が非常に厳しいという報告があった。

B) 行政立法については権利救済を実効的なものとする観点から改正の必要がある点に関しては、行政立法についても、国民の権利利益に影響を及ぼし具体的な権利救済が求められる場合があり、原告適格、判決の効力等の手続的問題点を含め早急に検討体制を組織する必要がある等の指摘がされた。

## (3) 結論

報告書でも、都市計画争訟制度の必要性については意見が一致しており、計画段階の司法救済を許容すべく、ユーザーの視点に立ち、政府において直ちに制度導入に向けた検討をする必要がある。

## 4. 執行停止について

**要旨 ユーザーの立場からすると、現在の執行停止制度が十分に利用しやすいものであるとは言いがたい。同制度のさらなる活用を図るべく、「重大な損害」要件を単なる「損害」要件に緩和する、本案適法係属要件を削除する等の改正を直ちに行うべきである。**

### (1) 検証研究会における議論の概要

報告書では、A) 「重大」要件の緩和に関し、「重大な損害を避けるため緊急の必要があるとき」の要件の判断過程において、「処分が違法である蓋然性」及び「公共の福祉への影響の程度」の各要素をも考慮すべきであるとの指摘について、前者の要素につき、裁判所は一応考慮している、前者の要素につき、要件の性質が異なり一体的な規定とすることは技術的に困難ではないが、後者の要素につき、「処分内容及び性質」を考慮する旨を



規定した行訴法25条3項の趣旨に照らして、一定程度その指向する方向性は具現化されているなどの指摘がなされ、結論として、直ちに改正をする必要はないとされた。

B) 一定の利害関係を有する第三者の損害も「損害」に含まれる旨の明文の規定を設ける必要があるとの指摘について、要件としては申立人本人の損害を判断の対象とせざるを得ず、第三者の損害は申立人本人の損害に引き直して考慮することができるか否かとの観点から検討するのが適切である、裁判例の傾向として、第三者の損害であることを理由に直ちに考慮の対象外としているものではない、行訴法25条3項を根拠に第三者の損害も考慮することは可能である旨等の指摘がなされ、結論として、直ちに改正をする必要はないとされた。

C) 処分の名あて人以外の者が処分の執行停止の申立てをした場合には、処分の名あて人に対し意見聴取を行うなどその手続への関与を保障する必要があるとの指摘について、処分の名あて人につき常に手続への関与を保障するとすると、審理に相応の時間を要することになり執行停止の手続の迅速性を害する、また手続保障が時間的に不可能な場合もある、任意の意見聴取等であれば現行法の下での運用と大差はない、現行法の下でも補助参加をすることは可能であるなどの指摘がなされ、結論として、直ちに改正をする必要はないとされた。

D) 本案訴訟の適法な係属を申立ての要件とすべきではないとの指摘について、行政側がフォーマルな手段をとっている以上、訴訟というフォーマルな争い方を用いるべきである、本案訴訟の適法な係属を不要とする見解は、執行停止の判断において処分の適否に関する一定の判断が示されることを前提とするものであるところ、実務上は執行停止の判断において処分の適否につき本案と同レベルの判断が示されることは稀であって、実際論と整合しない旨等の指摘がなされ、結論として、直ちに改正をする必要はないとされた。

E) 執行停止の申立てを受けた裁判所が、職権に基づき仮の執行停止の決定を行うことを可能とする制度を設けるべきであるとの指摘について、現在の実務においては、処分の執行日が迫っている場合にはできる限り執行日までの間に必要な審理を終えるよう体制を組んで対処している、手続がいたずらに複雑になる懸念があるなどの指摘がされ、結論として、直ちに改正をする必要はないとされた。

## (2) 行政部会における議論の概要

しかし、行政部会では、A)「重大」要件の緩和につき、報告書が指摘する上記の点については明示的に言及した裁判例は存在せず、そもそも外部から検証することができない、報告書が指摘する上記の点については国民の権利利益救済のためのより実効的な規定とするよう工夫していくべきであるとの指摘がされた。また、事後の金銭賠償が可能であることをもって「重大」な損害にあたらぬと判断する裁判例が見受けられるが(東京高決平成18年1月19日〔執停41〕、~~福岡地決平成17年5月12日〔執停44〕~~)、現実問題として後の金銭賠償で救済されることが空理空論に過ぎず、少なくとも会社の経営に大きな影響が及ぶような事案においては将来の国家賠償による損害の回復可能

性を考慮せずに「重大」な損害と判断されるようにすべきであるとの指摘もされた。

B) 一定の利害関係を有する第三者の損害の考慮につき、報告書が指摘する上記の点については行訴法25条3項の「処分内容及び性質」との文言を第三者の損害の利益衡量の手掛かりとすることは分かりづらいとの指摘がされた。

また、第三者の利益の考慮についての判断が厳格に過ぎる裁判例が見受けられる(免許取消しの執行停止の申立てにおいて、介護を受ける母親の利益を適切に考慮しなかった裁判例として、東京高決平成18年11月30日) 申立人と同様の利益状況に置かれている者が複数いる事案(鉄道運賃認可をめぐる事案等)においては、関係者全体の不利益を合算して訴訟を提起することを認める集合訴訟を法制度化すべきであるとの指摘もされた。

C) 処分の名あて人の手続保障につき、処分の名あて人には執行停止決定の効力が及ぶ(行訴法32条2項)以上、補助参加をすれば良いなどといった無責任な形ではなく、処分の名あて人の裁判を受ける権利を侵害しないようにするため告知の制度を設けるべきであるとの指摘がされた。

D) 本案訴訟の適法な係属を要件とはしないことにつき、執行停止の申立ても裁判所に対して行うフォーマルな方法である、当事者訴訟においては民事保全法に基づく仮の救済が許されると解されるところ、処分性の判断が紙一重の事案も少なくなく、抗告訴訟のみ本案訴訟の適法な係属を要件とすることに合理的な根拠は見いだせない、執行停止の申立ては、行政側に「再考」を促す機会となり、これにより争いが解決することも十分に想定されるところ、これにより事件が解決すれば、国民側は本案訴訟の提起に要する費用(印紙代、弁護士報酬等)、時間、労力等のコストを抑えることができるし、行政側もコストを低減でき、裁判所も全体としてみれば負担を軽減できることになるとの指摘がされた。

E) 仮の執行停止につき、報告書が指摘する上記の点についてはそのような運用は徹底されておらず、また実務の運用に任せるというのは無責任である、報告書が指摘する上記の点については制度として仮の執行停止を導入することは技術的に難しいことではないとの指摘がされた。

### (3) 結論

以上の議論を踏まえ、執行停止については、さらなる活用を図るべく、ユーザーの視点に立ち、「重大な損害」要件を単なる「損害」要件に緩和するとともに、本案適法係属要件の削除するなど政府において直ちに改正に向けた検討をする必要がある。

## 5. 仮の義務付けについて

**要旨** 仮の義務付けについては、必ずしも十分に活用がされていない現状に鑑み、ユーザーの視点に立ち、「償うことのできない損害」要件を「重大な損害」要件に緩和するとともに、本案適法係属要件を削除するなどの改正を直ちに行うべきである。

### (1) 検証研究会における議論の概要

報告書では、A)「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があ」との要件の緩和については、行政庁がまだ処分していない段階で、行政庁に対して直接処分を命じるものであること、少なくとも申請型では相応に認容例があり、処分の内容や性質を踏まえた柔軟な解釈がされていること、「本案について理由があるとみえる」要件は、仮の救済の手続きの暫定的な判断であるので要件の加重が制度的に必要であること等の指摘がされ、結論として、直ちに改正をする必要はないとされた。

また、B)「本案について理由があるとみえる」ことと損害要件との総合的判断をすべきであるとの指摘については、仮の救済全般で統一的な結論にすべきとされ、結論として、直ちに改正をする必要はないとされた。

そして、C)本案訴訟の適法な係属を要件としないようにすべきであるとの指摘については、仮の救済全般で統一的な結論にすべきとされ、結論として、直ちに改正をする必要はないとされた。

### (2) 行政部会における議論の概要

しかし、行政部会では、A)「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があ」との要件の緩和につき、この要件を厳格に絞るとこの点の審理だけで相当に時間がかかり緊急の必要に間に合わないこと、実務では特に第三者が提起する非申請型の仮の義務づけの活用がされていないこと、仮の救済を認めなかったが後で本案について理由があると判明した場合に、行政が無過失でも原告の損害を賠償・補償すべきであるが、かかる制度がない以上、行政権尊重を強調すべきではないこと等の理由から、この要件を緩和すべきとの指摘がされた。

裁判例では、この要件について、例えば、仮滞在許可の仮の義務付けを求めた事案につき、社会通念上金銭賠償による回復をもって甘受することもやむを得ない等の理由により、当該要件を欠くとして、申立を却下するなど、要件が厳しく判断されている(東京地決平成18年10月20日)。

また、B)本案要件と損害要件との総合的判断、C)本案適法係属要件の削除の指摘については、執行停止におけると同様の議論がされた。

### (3) 結論

以上の議論を踏まえ、仮の義務付けについては、必ずしも十分に活用がされていない現状に鑑み、ユーザーの視点に立ち、「償うことのできない損害」要件を「重大な損害」要件に緩和するとともに、本案適法係属要件の削除など政府において直ちに改正に向けた検討をする必要がある。

## 6. 仮の差止めについて

**要旨** 仮の差止めについては、必ずしも十分に活用がされていない現状に鑑み、ユーザー

**の視点に立ち、「償うことのできない損害」要件を「重大な損害」要件に緩和するとともに、本案適法係属要件を削除するなどの改正を直ちに行うべきである。**

#### (1) 検証研究会における議論の概要

報告書では、A)「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があ」との要件の緩和については、緊急の必要という要件との兼ね合いで、現実には生じ又は生じようとしている損害のみをみるとされているが、これは仮の救済制度の目的にかなっていない、行政庁がまだ処分していない段階での判断で、原告の請求を満足させる判断を示すものであるから、本要件を要求しているにすぎないなどの理由から、要件を緩和すべきではないという指摘がされ、結論として、直ちに改正をする必要はないとされた。

また、B)「本案について理由があるとみえる」とことと損害要件との総合的判断をすべきであるとの指摘については、仮の救済全般で統一した結論にすべきとされ、結論として、直ちに改正をする必要はないとされた。

そして、C) 本案訴訟の適法な係属を要件としないようにすべきであるとの指摘については、仮の救済全般で統一した結論にすべきとされ、結論として、直ちに改正をする必要はないとされた。

#### (2) 行政部会における議論の概要

しかし、行政部会では、A)「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があ」との要件を緩和につき、制度目的にかなっていても、認容例が少なく十分に活用されておらず、特に処分の名宛人以外の第三者が申立をする事案で常に却下されることになりかねないこと、差止訴訟は、処分されたら償うことができない損害が発生するとして訴えているので、仮の救済が認められなければ、裁判中に処分がなされてしまい、差止訴訟の実効性を欠くこと、差止訴訟、仮の差止を画餅に陥らせないためには、違法かがどうかの争点が判断に熟していれば、差止と仮の差止を認める方向で考えるべきこと、実際の裁判例で、要件が厳しく判断されすぎているケースがあること等の指摘がされた。

この要件について、例えば、(ア) タクシーの運賃等の許可処分の仮の差し止めを求めた事案について、与える損害は営業上の経済的損害であって、新規参入事業者を含めた競争が行われることが想定されていた等の理由により、当該要件を欠くとして、申立を却下している(札幌地決平成21年2月27日)。また、(イ) 司法書士の3ヶ月の業務停止処分の仮の差止を求めた事案について、それによって司法書士生命を絶たれるわけではない、人の紹介により顧客を獲得してきたところそういった人間関係がただちに途絶するとはにわかに認められない等の理由で、当該要件を欠くとして、申立を却下している(東京地決平成22年4月12日)。さらに事例照会結果でも、介護保険法上の指定を受けた介護会後事業所が指定取消処分の仮の差し止めを求めたが損害要件が厳し過ぎるために認められず、損害要件を緩和すべきとの意見が寄せられている(なお、この事案では訴訟係属中に、行政庁は処分の撤回に応じた)。申立人側代理人によれば、処分自体が回避できなかったため、処分公表による執行停止期間中(本件中)の風評被害はひどく、補助参加してくれた入所

者ら50%以上が残ったものの、従業員は全員が辞める事態が繰り返され、入れ替わりが3回転に達し、従業員確保に大変な苦勞をするなど大きな損害を受けた。

また、B) 本案要件と損害要件との総合的判断、C) 本案適法係属要件の削除の指摘については、執行停止におけると同様の議論がされた。

### (3) 結論

以上の議論を踏まえ、仮の**義務付け差止め**については、必ずしも十分に活用がされていない現状に鑑み、ユーザーの視点に立ち、「償うことのできない損害」要件を「重大な損害」要件に緩和するとともに、**本案適法係属要件を削除する損害要件の緩和、本案適法係属要件の削除**など政府において直ちに改正に向けた検討をする必要がある。

## 7-1. 原告適格について

**要旨 現在の施行状況を見ると、9条による原告適格の制限及び10条1項による主張制限によって、違法行政の是正という行政訴訟本来の機能が減退している。かかる現状に鑑み、9条1項を改正して原告適格を拡大し、また、10条1項を削除する改正を直ちに行うべきである。**

### (1) 検証研究会における議論の概要

報告書では、A) 原告適格に関する司法判断を簡略化及び明確化したうえで、原告適格を拡大すべきであるとの指摘について、法律上保護された利益説をとる以上、個別の法律によって保護された者以外に原告適格を認めることはできないこと、いかなる者に行政処分を争う法的資格を与えるかという原告適格の性質上、基準は必要であり、現在の行政事件訴訟法第9条以上に明確な基準を設けることは困難であるということ、原告適格を拡大すると、第三者の利益を踏まえた行政処分をする必要が出てくるため実体法の解釈そのものが変わるようになること等の指摘がされ、結論として直ちに改正をする必要がないとされた。

また、B) 原告適格を拡大しながらも、行政事件訴訟法第10条第1項による違法理由の主張制限が厳格に行われ、棄却判決がされるとすれば、問題があり、同項を廃止すべきとの指摘については、抗告訴訟は主観訴訟であることから何らかの主張制限に関する規定が必要であること、もっぱら他の者の利益等を保護するという観点から定められたにすぎない処分要件を理由に取消しを求めることはできないが、原告らの権利利益の保護という観点とも関連する側面があるようなものについては取消理由として主張することは妨げられないと解釈すれば足り、裁判例の傾向もそのようになっており問題はないのではないかと指摘がされ、直ちに改正の必要がないとされた。

### (2) 行政部会における議論の概要

しかし、行政部会では、A) 原告適格につき、-1現状では、原告適格の論議によって徒に時間が経過し、提訴時と大きく状況が変わってしまうことが多々あり、行政訴訟がその役割を十分に果たしていないため、原告適格については主観訴訟性を弱めるべきであ

ること、 - 2 複数の原告が存在する場合、原告らのいずれかに原告適格が認められるのであれば、それ以上原告適格の有無についての論議をすべきではなく、速やかに本案審理に入れるようにすべきであること、 3 何が個別的利益として保護されているのかという客観的な基準が存在せず、原告適格の有無が個々の裁判官の主観的な判断に委ねられてしまっていること、 - 4 下位法令によって原告適格が認められることを回避しようとして、下位法令を整備しないで、通達等で対応するという事態が生じる懸念があること、偶然に存在する下位法令が上位法の解釈を左右する結果は相当ではなく、上位法である行政事件訴訟法において明確な基準を設けるべきであり、また一定の解釈基準を設けることは十分に可能であること、原告適格を拡大すれば第三者の利益を考慮しなくてはならなくなるとの点は、そもそも原告適格の拡大とは無関係に第三者の利益をも考慮すべきであること等の指摘がされた。

現状では、公益と私益との中間にある集团的・拡散的利益については保護されず、これらの利益の保護を求めて裁判をしても、原告適格が認められないとして訴えを却下されるという裁判例が多く存在する。実際、サテライト大阪最高裁判決（最一小判平成21年10月15日・民集63巻8号1711頁）では、場外車券場設置許可に関し、場外車券場周辺の住民の生活環境上の利益（交通・風紀・教育環境等の悪化）について原告適格が否定されている。事例照会結果でも、労災保険上の療養の費用の給付について受任者払いの取扱い承認を受けていた柔道整復師が、訴外患者の申請額を下回る違法な支給決定を争う原告適格が認められなかったという報告があった。また、国定公園内における地方自治体による一般廃棄物処理施設を巡る設置許可の差止訴訟の事案で、本案ではある程度勝訴が見込めると考えるものの、地元住民の原告適格が認められず却下される可能性が高いこと及び訴え提起手数料が高額になること等から、およそ70名の原告候補者を9名に絞って提訴した。2013年8月20日に出された判決では、原告適格について触れることなく、差止訴訟の重大な損害要件を欠くとして却下されたが、現在の判例の考え方では原告適格も否定されるものと考えられる。

なお、原告適格の拡大に関し、報告書では、日本の原告適格の範囲と近いドイツの法制度に存在する団体訴訟制度を導入することも検討してはどうかとの指摘がなされているところ、同制度に関する行政部会の見解は後述する。

また、B) 主張制限については、違法行政を是正するという行政訴訟の機能に照らし考えれば広く主張を認めるべきであり、主張制限はむしろ行政訴訟の機能を減殺することになること、実務上は、原告側の多大な労力によって主張制限を排斥することに成功しているにすぎず、裁判例の傾向という結果のみから問題がないとの結論を出すことは相当ではないこと、解釈に争いのある規定は、立法論で整理すべきであるとの指摘がなされた。

### (3) 結論

以上の議論を踏まえ、原告適格及び主張制限が、原告にとって過大な負担を強いるもの

であり、かつ、これにより行政訴訟の機能が減退している現状に鑑み、ユーザーの視点に立ち、9条1項の「法律上の利益」を「法律上保護に値する利益」に改め、9条2項を削除することで原告適格のをさらなるに拡大するとともに、行政事件訴訟法10条1項のを削除するなど方向で政府において直ちに改正に向けた検討をする必要がある。

## 7 - 2 . 団体訴訟について

**要旨** 主観訴訟が機能しない環境や文化財保護分野などにおける違法行政を効果的に是正するため、EUやアジア諸国でも導入されている団体訴訟制度を我が国でも導入すべく、制度導入に向けた検討を直ちに行うべきである。

### (1) 検証研究会における議論の概要

報告書では、行政訴訟が主観訴訟である限りは限界があるとの認識に立ち、環境・文化財保護・消費者保護等の分野について、団体訴訟制度を創設することが想定され得るとして、団体訴訟制度の意義を認める旨の指摘がなされた。もっとも、報告書では、団体訴訟を客観訴訟として捉えて新たな制度を創設すると考えるか、又は、一定の適格団体について特別な当事者適格を認めることにして主観訴訟の枠内の制度と考えるかという点等について検討が必要であるとの指摘がなされた。

また、報告書では、いかなる法分野において団体訴訟を導入するか、行政不服申立てにおける適格を団体に付与することも検討する必要があるとの指摘もなされた。

### (2) 行政部会における議論の概要

行政部会では、原告適格について狭く解釈されることで放置されてしまっている違法行政を是正する手段として、団体訴訟性が有用であるとの指摘がなされた。消費者保護団体、環境保護団体や文化財保護団体が、周辺環境や文化財の保護を求めて提起した訴訟は、前述したサテライト大阪最高裁判決以外にも、そのほとんどが原告適格を否定され、訴えが却下されている<sup>1</sup>。こうした現状に鑑みれば、団体訴訟を導入して、違法行政を是正する必要性は高い。

<sup>1</sup> 静岡県指定遺跡を研究対象としている学術研究者が、当該史跡の指定解除処分を求めた伊場遺跡訴訟（最判平成元年6月20日 判例時報1334号201頁）において、当該研究者の原告適格が否定されている。  
環境保護団体が、一般有料自動車専用道路等の新設工事等に関する事業認定の取消しを求めた圏央道訴訟（東京高判平成24年7月19日）において、当該環境保護団体の原告適格が否定されている。  
環境保護団体や自然保護活動を行っている個人が、ゴルフ場の開発工事の開発許可処分の取消しを求めた訴訟（福岡高裁宮崎支部判決平成14年3月19日 裁判所ホームページ）において、当該環境保護団体や個人の原告適格が否定されている。  
主婦連合会や一般の消費者が、ジュースの表示に関する公正競争規約の認定に不服申立をした主婦連ジュース事件（最判昭和53年3月14日 民集32巻2号211頁）において、主婦連合会や一般の消費者について原告適格が否定されている。

また、諸外国においては既に団体訴訟制度を導入しているところも多く、たとえば EUは、2004年にはEU加盟国に対し、一定の環境損害について、市民及び環境団体に訴権を認めることなどを内容とする「EC指令」を出している。我が国と比較的近い法制度を持つドイツにおいては、1979年に州レベルで初の団体訴訟制度が導入された後、2002年には連邦レベルでの団体訴訟制度が導入されている<sup>2</sup>。加えて、アジアでも、台湾・タイ・インド・スリランカ等において消費者団体訴訟が導入されているほか、台湾では大気汚染や廃棄物処理など7つの環境分野の法律において、環境保護団体が訴訟を提起できる団体訴訟制度が導入されている。なお、アメリカには、独立の団体訴訟制度というものは存在しないが、環境団体にも出訴資格が認められているため、環境保護団体等が訴訟を提起することが可能となっている。

我が国において団体訴訟制度が導入されれば、これまでは原告適格が認められなかった類型（環境保護団体による開発行為に対する行政訴訟や、文化財の研究者団体による文化財の取り壊し等に対する訴訟対象など）が可能となる。また、団体訴訟制度性によれば原告適格に関する長期間の審理を行うことなく本案に入ることができるため、より早期の判断による環境・文化財等の保護が可能となるとともに（請求棄却となれば、早期に行政の適法性が確認されることにもなる。）司法資源の浪費を抑えることもできる。

もっとも、当事者適格を認める団体の要件を厳格に定めることや、一定の適格団体のみ当事者適格を認めるべきとの報告書の指摘について、行政部会では、団体の当事者適格を巡る本案とは無関係な議論がなされ、無用な時間と労力を費やすことにもなりかねないとの指摘がなされ、アドホックに結成された団体にも広く当事者適格を認めるべきとの意見も出された。

### （3）結論

報告書でも、民間公益活動を行う団体に訴権を付与する団体訴訟制度の導入に賛同する意見が多かったが、以上の議論を踏まえ、違法行政を是正する手段としての団体訴訟制度の有用性に鑑み、ユーザーの視点に立ち、政府において直ちに制度導入に向けた検討をする必要がある。

## 8．裁量に関する司法審査について

**要旨 現在の裁判所による裁量審査は十分であるとは言えず、ユーザーの立場からは、裁量審査における予測可能性の確保、および裁量審査の充実が図られることが強く求められる。そこで、事実誤認、比例原則違反、他事考慮などの裁量審査基準を例示して明確化するなど改正を行うべきである。**

<sup>2</sup> なお、ドイツでは年間20～30件ほどの団体訴訟が提起されており（1997年～1999年の3年間で合計67件）原告である環境保護団体が勝訴した割合は、そのうち28.4%である。



## (1) 検証研究会における議論の概要

報告書では、A) 裁量審査の手法を明確化し、これまで学説等で認められた裁量審査の方法(例えば、事実誤認、比例原則違反、他事考慮、費用便益手法分析など)を行政事件訴訟法第30条に例示的列挙すべきとの指摘に対して、審査手法の列挙のみでは、どの処分においてどの判断手法を使用すべきか明確にならず、例示列挙されなかった審査手法等につき、条文の意味を探求する必要性が生じ、解釈・運用への影響が懸念されること、明文化に当たっては、裁量法理の本質についての議論が必要となり、意見の一致を見られないと思われること、裁量統制に関する法理もなお進化の過程にあるとの指摘があり、結論として、直ちに改正をする必要がないとされた。

## (2) 行政部会における議論の概要

しかしながら、行政部会では、A) まずは、国民に対し、どのような手法が存在しているのかを明らかにする必要性があり、その意味では、裁量審査の手法を列挙することの意味は大きく、例示列挙の場合、例示されなかった事項との対比で、条文の意味の探求が必要になることは、裁量処分に限定された問題ではなく、また、条文化に当たり、今後議論を深めていくべき必要があることや、理論的な進化が予想されることは、条文化の妨げになるものではなく、むしろ、条文化・明文化することにより、議論の深化が期待される等の指摘がされた。

また、B) 現在の行政事件訴訟法30条の文言は、審査基準を何も明示しておらず、行政庁に、広い「裁量」を認めるかのような印象を与える。しかしながら、違法な行政活動の是正、国民の権利・利益救済という観点からは、裁量処分は、緻密な司法審査によって統制されるべきであり、それを明らかにするためにも、どのような審査手法があるのかを条文に明記すべきである。平成16年の行政訴訟検討会が検討事項を取りまとめた際も行政訴訟検討会においても、改正案の例示として、改正案の例示として比例原則や合理性の基準、相応しい分野については、費用便益分析などの客観的科学的な基準で審査すべきことなどが記載されている挙げられていた(平成15年7月4日・第19回会合の配布資料1)(行政訴訟検討会最終報告書)。

裁判例を見てみると、審査手法が明らかになっていないことも一つの要因と~~お~~なり、その結果、司法審査が十分に行われていないと思われる例もある。すなわち、杜撰な行政決定がなされているにもかかわらず、裁判所において、裁量の範囲内であると判断され、その後、上級審において判断が覆された裁判例がしばしば見受けられる。

たとえば、林試の森事件判決<sup>3</sup>では、公園の近くに公務員宿舎の跡地があるにもかかわらず、私人の住宅地を公園用地とする都市計画が違法になり得ると判断されたが、原審である東京高等裁判所は、「行政庁の広範な裁量にゆだねられている」として適法と判断していた<sup>4</sup>。

<sup>3</sup> 最判平成18年9月4日判例時報1948号26頁

<sup>4</sup> 東京高判平成15年9月11日判例時報1845号54頁

また、伊東市都市計画道路事件では、東京高裁が不合理な現状の認識および将来の見通しに依拠してされた都市計画決定が都市計画法に反して違法であると判断したものの<sup>5</sup>、原審<sup>6</sup>では、政策判断が行政庁に与えられた裁量を超えて著しく不合理なものであったということではできないとして、適法だと判断されていた。

さらに、裁量処分の司法審査において、処分を基礎付ける重要な事実や判断要素が、係属裁判所(もしくは審級)により、その位置付けや評価が異なることがあり、そのため、裁判所の判断が分かれる裁判例もある。例えば、小田急高架線訴訟<sup>7</sup>などはその例であろう<sup>8</sup>。

最近の例としては、タクシー会社に対する三倍も期間が長い<sup>9</sup>の加重処分につき、大阪高裁は、裁量濫用として違法と判断したものの<sup>9</sup>、東京高裁は、行政裁量の範囲内であるとして適法と判断された裁判例<sup>10</sup>などがある。

また、事例照会結果でも、2件の総合設計許可取消訴訟について、行政の裁量を幅広く捉えられたため、要綱の規定に形式的に違反していると常識的に判断されるものまで適法とされ、マスタープラン違反に関しても常識はずれの判断がなされたとの報告があった。

上記 および のような裁判実務は、訴訟を提起しようとする原告側からすると裁判での争点となる審査基準等の予想を立てることが困難となり、予測可能性を奪うため、訴訟提起をためらわせる要因となる。

現に、行政訴訟を扱っている実務家からも、原告側は、“雲を掴むような立証を迫られる”ことがあり、行政裁量に対する司法審査の枠組みを定めるべきであるとの意見も上がっている。

したがって、裁量審査の手法を何らかの形で明示することにより、双方の主張の中で、争点となる事実や判断要素の位置付けが明確になれば、現在より、裁量審査における予測可能性を確保することに繋がるのではないかと考えられる。

このような点で、日本弁護士連合会の行政事件訴訟法第二次改正案(H24.6.15)30条は、現在までの学説等で認められた裁量審査の方法を明示しており、改正の方向の一つのモデルとなり得るであろう。

C) なお、検証報告書は触れていないが、裁量審査に関する司法審査については、行政決定に係わる多くの資料は行政側が保有していること等から、裁量の逸脱・濫用がないことにつき、行政側が主張・立証責任を負うべきことを明らかにしておくことも重要である(上記第二次改正案30条参照)との指摘もあった。

~~諸外国の例を見た場合、例えば、アメリカでは裁量についての審査は、「現実の理由建ての合~~

<sup>5</sup> 東京高判平成17年10月20日判時1914号43頁

<sup>6</sup> 静岡地裁平成15年11月27日判例地方自治272号90頁

<sup>7</sup> 東京地裁平成13年10月3日判時1764号3頁

<sup>8</sup> 最判平成18年11月2日判時1953号3頁

<sup>9</sup> 大阪高判平成25年4月18日

<sup>10</sup> 東京高判平成24年7月11日

「~~理性的審査~~」の問題であり、個別制定法に司法審査規定が置かれるときは、「~~記録に基づく審査~~」が明示されることがほとんどであるとされ、したがって、訴訟が提起されると、当該行政機関は、「~~記録を裁判所に提出しなければならないとされる~~」（中川丈久「~~行政訴訟に関する外国法制調査—アメリカ（下）3・完—~~」ジュリスト1248号85頁以下）。

—例として、連邦法 30.u.s.c1276(b)などは、基本的に、裁判所は、行政庁の判断過程において作成された記録に基づいてのみ、主張を審理するとの規定を置いている。

### （3）結論

—以上によれば、~~についての密度を高めるためにも、政府において、現行の行政事件訴訟法30条を改正の要否を改めて検討する必要がある。~~

以上の議論を踏まえ、裁量審査を充実させるべく、ユーザーの視点に立ち、行政事件訴訟法30条に事実誤認、比例原則違反、他事考慮などの裁量審査基準を例示するの明確化など方向で政府において直ちに改正に向けた検討をする必要がある。なお、裁判所による裁量審査を充実させるためには、個別法における行政裁量の規律密度を高める必要がある。

## 9 - 1 . 被告適格について

**要旨** 被告適格については、ユーザーにとってより使いやすい制度とするための工夫の余地があると考えられる。そこで政府において、改正の要否につき改めて検討すべきである。

### （1）検証研究会における議論の概要

報告書では、平成16年改正により被告特定のための原告負担が軽減されており、特に問題が生じていないものとされた。

### （2）行政部会における議論の概要

しかし、行政部会では、A)都道府県知事の処分の取消訴訟においては、被告適格を有するのは都道府県であり、知事はその代表者であるが、さらに知事を処分庁として表示する。しかし、行政機関を代表者と表示する例外があるのでユーザーが混乱するとの指摘があった。例えば、都道府県公安委員会の行った運転免許取消処分取消訴訟では、被告は都道府県であるが、代表者は知事ではなく、公安委員会である（警察法80条など）。しかも、放置違反金賦課処分取消訴訟で、さらに、徴収された金員の利子付き返還と損害賠償を求めると、代表者は知事となる。そして、訴状の送達は、県知事と公安委員会の双方となるので、副本を二通用意しなければならず、被告代理人は両方から出てくるため、審理も複雑になる。この例の場合、都道府県を被告とすれば、代表者が県知事が公安委員会かは内部の問題にすべきだとの指摘がされた。

また、B)被告適格の誤りが「重大な過失」であれば権利救済が受けられなくなる（行訴法15条）ところ、報告書の例は辛うじて重過失なしとして救済した例であるが、そもそも、行政機関の中でいずれが被告かは重大な問題ではなく、官庁間の協力で解決しうるのであるから、被告の特定を原告の責任として、「重大な過失」で誤れば訴訟を門前払いにするの

ではなく、たとえ原告が間違えても、適切な行政機関を被告とする移送制度を置くべきであり、また、抗告訴訟と民事訴訟などの訴えの変更に際しても、被告の変更は随意とすべきであるとの指摘がされた。

### (3) 結論

以上の議論を踏まえ、被告適格についても、ユーザーの観点からなお改善可能な改革課題がありうるから、政府において直ちに改正の可否を改めて検討する必要がある。

## 9 - 2 . 管轄について

**要旨 管轄については、特に地方で登録する弁護士から拡大を求める切実な声があり、行政訴訟分野の司法アクセスを向上させるべく、原告住所地に管轄を拡大するとともに、裁判所支部にも管轄を認める等の改正をする必要がある。**

### (1) 検証研究会における議論の概要

報告書では、A) 抗告訴訟につき原告住所地に管轄を拡大すべきであるとの指摘について、専門性の観点から行政事件の集中を図る必要があること、被告側の応訴負担も考慮すべきこと、下級行政機関の所在地に管轄が認められるため必要性が高くないこと、

電話会議システムの利用が可能であること等の指摘がされ、結論として直ちに改正をする必要がないとされた。

また、B) 高等裁判所支部所在地の地裁、地方裁判所支部に管轄を拡大すべきであるとの指摘について、支部の設置は最高裁判所が規則で定めるものであり、技術的に困難であること、支部における裁判所の専門性確保が困難であることの指摘がされ、結論として直ちに改正をする必要がないとされた。

また、C) 当事者訴訟にも特定管轄裁判所の制度を設けるべきとの指摘について、当事者訴訟は非権力的な作用に係る訴訟であること、当事者訴訟には様々なものがあること、適切な実例がないと議論しにくいこと、民事訴訟法の移送の規定を使えばよいこととの指摘がされ、結論として直ちに改正をする必要がないとされた。

### (2) 行政部会における議論の概要

しかし、行政部会では、A) 原告住所地への管轄拡大につき、全国の地方裁判所に行政事件・国家賠償請求事件が係属しており、特定管轄裁判所や東京地裁に集中させる必要は乏しく、係属させることで裁判所の専門性を高めることがむしろ必要であること、被告の応訴負担は、税金によるため国民全体に分散させうる上、被告が国の場合、国は全国に出先機関を持っており負担は重くないのに対し、原告の負担は個人の負担であり、訴訟遂行を断念させるほどに重いこと(例えば、沖縄の国民が大臣の処分を争う場合、福岡地裁、東京地裁が管轄となる)、事案の処理に当たった下級行政機関の所在地などに管轄が認められる(行訴法12条3項)が、単なる書類経由ではなく実質的に関与した下級行政機関に当たるかどうかは裁判の最初の争点になり(最判平成13年2月27日民集55巻

1号149頁) それだけで無用な時間がかかるが、ユーザーにそのような負担を掛けない制度が望ましいこと、電話会議は弁論準備手続であり、一方当事者が出廷した場合に限られ(民訴170条3項) 第一回期日と結審期日は弁論準備手続ではないため電話会議の適用がなく、原告にとって負担が大きいことの指摘があった。

また、事例照会結果においても、合議体を構成できる山口地裁下関支部管内の事件でありながら、本庁に提訴せざるを得なかったとの具体例が挙げられ、「支部で行政事件訴訟ができないのは不条理です。絶対改正していただきたい。大変困っている」との報告があった。

また、B) 高等裁判所支部所在地の地裁、地方裁判所支部への管轄拡大につき、裁判所を利用するのは裁判を受ける権利を保障された国民であり、ユーザーの観点から、最高裁の規則や裁判官会議の運用を変えればよいこと、支部において裁判官の専門性を確保することが困難だとすれば、国家賠償請求事件は地裁支部の管轄であり、行政事件の控訴審を高裁支部が管轄する現行制度を説明できないこと等の指摘があった。

また、C) 当事者訴訟への特定管轄裁判所制度の拡大につき、当事者訴訟は抗告訴訟と紙一重の場合も少なくなく、また、非権力的作用であることや様々な当事者訴訟があることは、ユーザーの観点からより使い勝手の良い行政訴訟制度を考える上で、改革を否定する理由とならないこと、適切な事例としては、例えばインターネットによる医薬品販売禁止を違憲として販売できる地位確認訴訟を提起する場合と、禁止規定に違反して販売を開始し、薬局の許可を取り消されて取消訴訟を提起したり、取消処分がされそうなときに差止訴訟を提起する場合との対比が考えられるが、管轄の点で両者を大きく区別する合理性はないこと、移送が常に認められるとは限らず、ユーザーである国民に負担を掛けさせるべきでないこと等の指摘があった。

### (3) 結論

以上の議論を踏まえ、管轄についても、ユーザーの視点に立ち、原告住所地に管轄を拡大するとともに、裁判所支部にも管轄を認める観点からなお改善可能な改革課題があるから、管轄の拡大方向でなど政府において直ちに改正に向けた検討をする必要がある。

## 9 - 3 . 出訴期間について

**要旨** 出訴期間については、ユーザーにとってより使いやすい制度とするための工夫の余地があると考えられる。そこで政府において、改正の要否につき改めて検討すべきである。

### (1) 検証研究会における議論の概要

報告書では、A) 出訴期間を廃止してはどうかという指摘につき、法律関係の安定と言う行政法の根幹的な考えを変えることになる、大陸法諸国との比較では6カ月でも長い、正当な理由があれば出訴期間を徒過しても救済されるところ柔軟に運用されているとの指摘があり、改正の必要はないとされた。

## (2) 行政部会における議論の概要

しかし、行政部会では、A) 出訴期間の廃止論につき、二面関係では法律関係の安定に問題は生じないこと、例えば処分か否かが不明なため提訴が遅れた場合や、処分が変更される都度訴えの変更をしなかったといった場合には、6カ月でも長いとは言えないこと、正当な理由の緩和的解釈で救済されるかどうかは、裁判官次第であり、法的安定性も当事者の予測可能性もないこと等の指摘がされた。

## (3) 結論

以上の議論を踏まえ、出訴期間についても、ユーザーの観点からなお改善可能な改革課題がありうるから、政府において直ちに改正の要否を改めて検討する必要がある。

### 9 - 4 . 釈明処分の特則について

**要旨** 釈明処分の特則については、ユーザーにとってより使いやすい制度とするための工夫の余地があると考えられる。そこで政府において、改正の要否につき改めて検討すべきである。

## (1) 検証研究会における議論の概要

報告書では、実施例は少ないものの、特に大きな問題の指摘はなかったとされた。

## (2) 行政部会における議論の概要

—しかし、行政部会では、この制度を活用してほしいと何度も上申し、督促しても、無視されることが多いとの指摘があった。

## (3) 結論

釈明処分の特則についても、ユーザーの観点からなお改善可能な改革課題がありうるから、政府において運用状況を調査し、改正の要否を改めて検討する必要がある。

### 9 - 5 . 教示

**要旨** 教示については、ユーザーにとってより使いやすい制度とするための工夫の余地があると考えられる。そこで政府において、改正の要否につき改めて検討すべきである。

## (1) 検証研究会における議論の概要

報告書では、A) 例えば周辺住民等が建築確認の取消訴訟を提起した場合に、建築確認の変更がされる都度、審査請求をし直す必要はないようにすべきとの指摘につき、不服申立前置制度に帰着する問題であること、審査請求をしても結論が変わらない場合には「正当な理由」ありとして訴訟を適法に維持できると考えられること、変更が大きな場合等には改めて審査請求をさせるべきこと、結局、個別の判断に委ねるほかないこと等の指摘がされ、結論として、改正の必要はないとされた。

## (2) 行政部会における議論の概要

しかし、行政部会では、A) 処分が変更される場合には、すでに行政庁側の意思は示されているのであり、その都度、被処分者に審査請求の負担を課す理由はなく、不服申立前置が必要だとしても、最初の処分だけに限定すべきであること、正当な理由の有無や変更の大小は判決時にしか分からないため、個別の判断によると、結局、審査請求を強いることになり、ユーザーにとって負担であること等の指摘がされた。

また、B) 教示が誤っていた場合の効果につき、行政不服審査法と同様の規定を置いてはどうかとの指摘もあった。

## (3) 結論

以上の議論を踏まえ、教示についても、ユーザーの観点からなお改善可能な改革課題がありうるから、政府において直ちに改正の要否を改めて検討する必要がある。

## 第2 行政訴訟制度に関係するその他の諸課題

報告書では取り上げていないが、次の課題につき、立法・改正作業の要否を政府において直ちに検討すべきである。

### 1. 訴え提起手数料の合理化

行政訴訟においては一般に勝訴率が低く、行政との継続的関係の棄損を懸念して提訴を躊躇する当事者も存在する中で、訴え提起手数料の負担を理由に、訴訟提起自体を断念する案件が少なくない。わが国の行政訴訟件数が諸外国と比較して圧倒的に少ない理由の一つが、高額な訴え提起手数料であると考えられる(例えば台湾では行政訴訟を無料化したところ、訴訟が急増したとの報告がある)。

しかし、司法アクセスの不備は国民の裁判を受ける権利の侵害に他ならず、本来、裁判で是正されるべき違法な行政が裁判コストを理由に放置されることは許されない。

また、事例照会結果でも、保育所の統廃合にかかる根拠条例の制定の差止訴訟で、保護者各人の住所地が違うために、一人ひとり訴訟費用を計算し、合算する対応を迫られたことがあり、訴訟費用を減額する目的で人数を絞らざるを得ず、また、地元圧力に耐えられないおそれもあり対応に苦慮したとの報告があった。また、国定公園内における地方自治体による一般廃棄物処理施設を巡る設置許可の差止訴訟の事案で、訴訟費用を減額するために、およそ70名の原告候補者を、9名に絞って提訴せざるを得なかったとの報告があった。

そこで、行政訴訟制度が有する行政の適法性確保機能に鑑み、訴え提起手数料の合理化につき、政府において直ちに検討すべきである。

### 2. 和解手続の創設

行政訴訟では基本的に訴訟物が違法性となるため、和解に馴染まないとされ、正面から和解手続がされることはない。しかし、行政訴訟でも事案によっては和解による柔軟な解

決が適切な場合もありうる。

そこで、行政訴訟をより使いやすくするために、行政訴訟でも和解が可能であることを正面から認め、和解手続を創設することにつき、政府において直ちに検討すべきである。

### **3．行政不服審査法の改正**

行政不服審査制度は行政訴訟制度と並ぶ重要な行政上の救済制度であるところ、~~旧自公政権による平成20年法案が廃案となった後、民主党政権下の行政救済制度検討チームによる再検討がされたものの成案が得られず、法改正に至っていない。~~

—現在、平成26年度の通常国会提出に向けて、総務省において立法化作業が進められているが、ユーザーたる国民にとってより充実した救済制度に改革する必要がある。

そのためには少なくとも、行政不服審査会等及び審理員の制度により客観性・公正性を高め、義務付け・差止め裁決の導入により柔軟な救済を可能とすること等を改革の柱とすべきである。また、重要で抜本的な制度改革となることから、積み残された諸課題を含め、施行数年後に見直しを行うこととすべきである。

### **4．租税争訟手続の改善**

わが国の納税者の権利利益の保護・救済制度は、諸外国に照らして立ち遅れている。そこで、納税者の権利を保障し、租税にかかる権利救済制度の拡充のために、租税法において、納税者に保障されるべき権利利益の内容を具体的に明らかにすること、国税不服審判所その他の不服審査機関を課税庁から独立させること、租税訴訟につき、裁判所に租税専門部の設置、税務行政庁から裁判所調査官への出向禁止等を行うこと等について改革を検討する必要がある。

#### **4.5．行政訴訟・国家賠償請求訴訟への裁判員制度の導入**

刑事訴訟における裁判員制度については一定の成果が挙げられているところ、他にも国民参加に相応しい訴訟分野として、行政訴訟、国家賠償請求訴訟が考えられる。

事例照会結果でも、裁量判断の部分に関しては、実は裁判官には常識的判断ができにくく、どうしても行政依りになるから、一般市民の意見が反映される裁判員制度を導入すべきとの意見もあった。

かねて訴訟を担当する多くの弁護士からは、裁判所が行政寄りの判断をする傾向があるとの指摘があり、現在の一割程度の勝訴率に鑑みても、これらの訴訟にも国民参加を認め、裁判員制度あるいはこれに類する制度を導入することの要否、導入する場合の制度のあり方につき、政府において時間をかけて検討を行うべきである。

#### **5.6．公金検査請求（納税者）訴訟制度の導入**

国レベルの無駄遣いをなくすために、一定の国レベルの公金の支出に関し、国民が会計検査院に検査請求を行い、さらに不服がある場合には裁判所に提訴してチェックできる制度公金検査請求訴訟は、かねて日本弁護士連合会が制度導入を訴えてきたところである。

国レベルの税金の無駄遣いは間違いなく存在しており、国民にこれを是正する法的手段を与える制度導入の要否は検討されるべきであるが、部会では、世界に類を見ない制度で



あること、対象を広げすぎると政争の具とされるおそれがあるとの指摘もされた。

そこで、かかる制度を導入することの要否、導入する場合の制度のあり方について、政府において時間をかけて検討を行うべきである。

#### **6.7 . 行政手続法の改正**

行政訴訟制度に関係する改革課題として、行政手続法の充実があるが、少なくとも行政調査、行政契約、公共事業手続に関し、行政手続法に一般的規律を定めることの要否について、政府において時間をかけて検討を行うべきである。

#### **7.8 . 恒常的改革機関の設置**

行政訴訟制度は司法制度を通じた最終チェック手段に過ぎず、本来的には行政法自体が国民のための法律として立案され、運用され、必要に応じて改善される必要がある。

そこで、行政法制度とその運用を不断にチェックして、行政裁量に対する個別法の規律密度を高めるなど、国民の目線から改革提言を行う恒常的改革機関（学識経験者、在野法曹、行政官僚等で構成する）を、内閣府に設置することの要否について、政府において時間をかけて検討を行うべきである。