

## 行政訴訟の審理に関する法律案要綱

弁護士 阿部泰隆

下記は基本的には民事訴訟にも妥当するが、行政訴訟について特に必要なことから、民訴法と行訴法の特例として定める。それぞれの法律に入れるのであれば、具体的な条文は民訴法と行訴法との調整がいる。

### 1 審理の基本原則

行政訴訟の審理は、権利救済の実効性、両当事者の対等性、救済ルールの明確性を基本に行わなければならない。

説明：行政訴訟の基本原則である。行政訴訟制度は、憲法 3 2 条の裁判を受ける権利、三権分立に基づく、司法権による行政の統制の制度であるから、権利救済は実効性を持たなければならない。そのためには、両当事者は対等であることが不可欠であり、また、救済ルールは明確でなければ、裁判を受ける権利が妨げられる。しかし、この自明の原則が訴訟の現場では守られていないため、原告の救済が著しく妨げられている。

### 2 訴状の送達は迅速に行うこと

裁判長は、訴状が提起されたときは、民事訴訟法 1 3 7 条の定めるところにより不備補正を命ずる場合を除き、訴状を被告に速やかに送達しなければならない。

説明：これは当たり前である。民訴法 1 条には、「裁判所は、民事訴訟が公正かつ迅速に行われるように努め」と規定しているからである。

しかし、筆者が提起した住民訴訟では、徳島地裁は、提起してから何度も書記官に催促したが、裁判官が審査中と言って送達が遅れ、ついに 3 ヶ月近くもかかった（平成 2 4 年行（ウ）第 7 号）。原告は、監査委員の監査が終わってから 3 0 日以内に出訴しなければならない。これは、監査結果を見て、不服を言えば済むものではなく、財務会計行為の流れをきちんと証拠で整理して、被告、請求の相手方を理論的に整理し、財務会計行為の違法、過失、損害をきちんと書かなければならないので、非常に厳しい。しかも、原告が多数の場合、その意思を確認して委任状を取るというのも、相互の日程の都合で簡単ではない。原告代理

人は、まともな着手金ももらわずに（住民訴訟ではこれが普通である）、大変な苦勞をしている。

他方、裁判長は、訴状の審査においては、訴訟要件や請求の当否は一切審査すべきではない<sup>1</sup>。それにも拘わらず、なぜこのように時間がかかるのか。原告は30日を過ぎれば却下されるが、裁判官がこのように理由もなく時間をかけても、何ら処分を受けない。およそ不合理であるから、民事訴訟法も改正すべきである。

### 3 提訴手数料（印紙代）は無料とすること

行政訴訟の提訴手数料は、公法上の当事者訴訟も含め、無料とする。

説明：提訴手数料は、算定不能であれば、一審で13000円であるが、算定可能であれば、訴額に応じてバカ高い。

これは、民事訴訟でも疑問だが、行政訴訟では、算定可能と考えるのは大間違い。例えば課税処分取消訴訟は、取り消されるべき税額が訴額とされて、バカ高い提訴手数料を取られる（1億円の課税処分取消訴訟では、最高裁まで144万円）。しかし、行政事件では理由附記の不備や手続きミスで取り消され、再処分では結果として同じということが少なくないから、算定不能なのである。したがって、印紙代は、一審ですべて13000円とすべきである<sup>2</sup>。

不利益処分の差止訟は、先にずらされた取消訴訟であるから、取消訴訟と同様に解すべきである。

しかも、公務員の退職金が、懲戒事由があったなどとして、返還請求される場合、従来は、雇用主である行政主体から提訴手数料を貼付して、退職金返還請求訴訟を提起することとなっていたが、退職金返納命令の制度に代わり、元公務員からその取消訴訟を提起しなければならないことになったので、元公務員が返還請求される金額を訴額とする提訴定数を添付しなければならないことになった。単に処分と構成するだけで、このような差が生ずるのは不合理であるから、元公務員は提訴手数料を払わなくてよいとすべきである

---

<sup>1</sup> 新堂幸司『民事訴訟法第四版』（弘文堂、平成20年）211頁。

<sup>2</sup> 阿部『行政訴訟の理論的・実務的課題』（信山社、2021年）65頁以下。

(せめて、算定不能とすべきである)。

受益処分の拒否に関する取消訴訟では、取り消されても、理由のつけなおし、手続きのやり直しなどで、求めた結果が得られないことがあるので、算定不能とすべきであるが、受益処分の義務付け訴訟では、その請求する処分を訴額として、提訴手数料がかかるであろう。これでは、義務付け訴訟を導入した意義が失われる。

住民訴訟では、訴額算定不能とされるが、原告が勝訴した後の弁護士報酬相当額請求訴訟は、通常の民事訴訟であるとして、訴額に応じた提訴手数料を払わなければならない。これでは、勝っても儲からない原告住民に過大な負担を課す。これも提訴手数料は無料かせめて算定不能とすべきである。

行政事件訴訟改正の過程では、処分性を緩和せず、当事者訴訟の活用が推奨された。同じことが処分であるかどうかで、提訴手数料に違いが生ずるかどうかは解明されていないが、処分取消訴訟では、訴額は算定不能とする私見によれば、差ができる可能性がある。これは合理性がない。

これらを考慮して、行政事件では、取消訴訟だけではなく、義務付け訴訟、差止訴訟、公法上の当事者訴訟も含め、提訴手数料は無料とすべきである。

#### 4 被告の答弁と第一回期日のありかた、その後の書面の出し方

第一回期日は、訴状送達後、2ヵ月以内に、原告、被告の日程を調整の上、定めなければならない。被告は、第一回期日の10日前までに、反論する部分はすべて、訴訟要件だけではなく、本案についても、一回で丁寧に反論する書面を提出しなければならない。

説明：(1) 現在の運用では、第一回期日は裁判所が一方的に指定するので、被告は請求を却下・棄却するという答弁書を提出するだけで、出廷しないことが多い。

これでは第一回期日は原告がわざわざ出廷するのは無駄である。遠方からなら多大な費用と時間をかけなければならない、負担が重い。原告は、訴状を提出しているのであるから、被告が請求棄却を求める答弁書を提出するだけなら、擬制陳述扱いすべきである(民訴法158条の義務的活用の提案)。もっとも、最近では、書面による準備手続きなどで、原告も出廷しなくてもよい扱いがなされることがある。

(2) しかも、第二回期日はだいぶ先に指定される。そして、被告は、全てについて反論すべきだが、五月雨式に反論することが少なく無い。

しかも、被告は、訴訟要件については、簡単な理由で却下を申立て、訴訟要件の存在が確認できないと本案に入るのは無駄と主張して、本案の主張を先延ばしする。

そこで、訴訟要件だけの攻防で、時間がかかり、本案の審理が遅れる。これでは訴訟要件は権利救済妨害規定である。そうならないように、訴訟要件は柔軟に解釈すべきである<sup>3</sup>。

したがって、被告は訴訟要件だけではなく、本案についても、答弁書においてすべて主張すべきである。

(3) さらに、期限のある処分の場合には、被告は裁判をわざとのんびり進行させ、「行政の時間切れ必勝」、「訴えの利益消滅への作為的持ち込み」という戦略を講ずる<sup>4</sup>。そこで、そうならないように、原告が早期の書面提出を強く求めても、裁判所は馬耳東風。被告のその戦略に乗せられて、原告らの権利救済を全て拒否する裁判は司法権の自殺である。

クロマグロ裁判（東京地裁民事第51部令和4年（行ウ）45号、101号、岡田幸人裁判長）では、令和4年の漁獲量割当が違憲違法で僅少なので、その取消訴訟・義務付け訴訟を提起したが、同年度末に訴えの利益がなくなるのに、1月末の出訴に対し被告の本案答弁は7月半ばであって、その後も、のんびり、ついに12月末に訴えの利益なしになった。

仮の救済を求める場合も、本案の提訴が条件であり（行訴法25条2項）、本案の審理を踏まえて判断されるから、本案の攻防は迅速に行うべきである。

(4) 被告は、訴状受領後2カ月以内に、答弁書を出すべきだが、実際には、被告がわざと遅らすことについて裁判所が寛大すぎることが多い。

例を挙げる。保安林指定解除請求事件では、処分後、異議申立てをして、棄却されてから取消訴訟を起こしたが、被告は、本案については、6ヵ月先にやっと反論した。

被告は処分をしているどころか、異議申立てを棄却しているのであるから、訴訟を提起さ

---

<sup>3</sup> 阿部「行政訴訟における訴訟要件に関する発想の転換」判時2137号2-27頁、阿部『処分性・原告適格・訴えの利益の消滅』（信山社、2021年）第1部全般。

<sup>4</sup> 阿部『行政訴訟の実効性』（弘文堂、1985年）137～139頁。

れたら、直ちに反論できるはずである。それをしないのは、引き延ばして原告が倒産することを期待していることと、処分に理由がないので、理由を後付けでねつ造するために時間がかかるためとしか、理解できない。

ところが、原告が被告に直ちに反論できるはずだから、すぐ反論させよと主張しても、裁判所は、被告は、稟議をして決裁を得る必要もあるし、やむなしと、被告の方にだけ理解を示すのが普通である。これは、有名な宝塚市パチンコ条例事件（最判平成14年7月9日民集56巻6号1134頁）で「法律上の利益なし」とした調査官である福井章代裁判長の事件である<sup>5</sup>。

原告代理人も、多数の業務を抱え、多数の原告、相代理人との調整のために時間がかかるのであるし、証拠などが被告側にあるので、書面作成にも苦勞するのである。それでも頑張っている。裁判所はなぜ被告にかくも甘いのか。

前記のクロマグロ裁判では、前記のように、令和4年の漁獲量割当の取消訴訟・義務付け訴訟は同年度末に訴えの利益がなくなるのに、裁判所と被告がのんびりで、ついに12月末に訴えの利益なしになった。そして、令和4年12月15日に令和5年分の割当が行われたので、その取消訴訟・義務付け訴訟を追加的に併合（行訴法19条）した。急ぐので、同月16日にはこの訴えの併合を被告に予告し、追加的併合の申立てを裁判所に同月20日には送付して、被告には直ちに答弁書を提出するようにお願いした。この追加的併合は、令和4年の訴えを令和5年の訴えとするだけであるから、答弁書は即日出せるはずである。そして、もともと、裁判所は、原告の最終書面を12月20日まで、結審を27日と予定していたのに、被告が答弁書を令和5年1月20日までに出すというので、結審は同年1月27日となった。これでは、令和5年の漁獲も実際上できなくなる。しかも、その答弁書は、一部について、理由なしで同意しないというだけである。

裁判所には、この事情だから、被告に答弁書を直ぐ出すようにと依頼しても、裁判所は、被告の言う通りに従順に従っている。

泉佐野市特別交付税減額処分取消訴訟では、原告は、令和3年6月8日に出訴して、訴

---

<sup>5</sup> 阿部『司法改革の挫折』（信山社、2021年）225頁。

状は、7月中旬には被告に送達されている。原告は、第1回口頭弁論期日（9月8日）において、① 処分庁は法令関係を十分理解した上で本件各決定をしていることから、内容のある答弁書を遅くとも9月末までに提出すべきであり、また、本案前の答弁（訴え却下）だけではなく、本案の答弁（本件各決定が違法かどうか）も提出すべきであると主張した。これに対し、被告はさらに2か月必要であると述べた。

しかし、訴状の送達も遅いし、訴状が送達されてから4か月近く時間がないと準備できないのであろうか。

裁判所は、被告（控訴人）にあまりにも寛大で、被告の求める通り、それから2ヶ月も先の11月10日を提出日と定めた。

ただ、そのとき、裁判所は、本案の答弁も併せて提出するように指示した。

しかし、被告第1準備書面は、本件は、単に法律上の争訟ではないと主張するだけで、本案については一言も触れていない。これでも、裁判所は被告を糾弾しない。

今のやり方では審理に時間がかかる。仮の救済を求めても、本案の審理が進まないの、裁判所に本案が違法であるという心証を抱かせるのが難しい。その間、原告は処分を受けているので、営業が困難になり、破産しそうになる。

（5） 裁判迅速化法はあるが、2年以内に判決せよというだけで、本当に迅速にする手段を定めていない。まして、緊急を要する事案に緊急に対応せよという規定もない。しかも、仮の救済を念頭のおかない欠陥法である。最高裁が忘れた頃に「思い出のも事件を裁く最高裁」として冥（名ではない）判決を下されてもムダ。2022年改正の民事訴訟法は、「6か月以内の迅速審理」のシステムを一応導入した●。裁判所も当事者もこれを肝に銘じてほしい。

（6） そもそも、国会質問は前日予告されても、翌日には答弁しなければならないし、議員の質問主意書に対しては7日以内に答弁しなければならない（国会法74, 75条）のである。責任ある処分を行った以上は、裁判での答弁がこんなに遅くてよいわけではない。

## 5 立証責任

被告は、処分要件を充足する事実に関して立証し、法規の合理的な解釈を示して、認定

された事実が法規を適合することを主張しなければならない。裁量性がある処分でも同じである。

説明：主張・立証責任については種々の説があるが、行政処分は、専門家であるべき行政機関が法令に基づいて責任を持って行う以上は、自ら処分が適法であることを主張、立証しなければならないというべきである。これは法律による行政の原理から導かれる。反対説はあるが、自分のしたことは自分が立証するのが当然である。

裁量性がある処分の場合には、原告が裁量濫用を立証する責任を負うという説が多いが、裁量とは、行政機関の自由に任せた、というのではなく、立法者が細目を全て規定できないことから、具体的な処分を行う行政機関に法律の趣旨に沿って専門知識を駆使して、適切な判断を行えと命じているものというべきであるから、行政機関は、処分の根拠とした事実の認定に誤りがなく、法律の趣旨と法律から委ねられた裁量の範囲の解釈を踏まえて、法の適用が適切であることを説明すべきである。したがって、この点については、処分庁に立証責任、説明責任があるのである。

課税処分における必要経費の立証については、納税者が必要経費と思う経費を示さなければならないのは当然であるが、納税者が示した必要経費が必要経費と評価しうるかどうかは、税務官庁が主張立証しなければならないと考える。

これは不利益処分だけではなく、各種の給付金や生活保護など、受益処分でも同じである。申請による処分については、申請者が、申請の内容が処分要件を満たすことを立証しなければならないという説も多いが、それは民訴的な思考であり、行政機関が法令に基づいて判断しているのであるから、申請者の申請内容に照らして拒否することができることは、行政機関が立証すべきである<sup>6</sup>。

原告側の証人は全て信用せず、被告側の証人は全て信用できると、理由もなく断定して負かされた例がある（東京地裁平成17年（行ウ）第640，641号事件平成20年3月14日。杉原則彦裁判長。リフォーム業者事件）。これは自由心証主義の濫用であり、被告が果たすべき立証責任を被告に寛容にも無視するものである。

---

<sup>6</sup> 阿部『行政法解釈学Ⅱ』（信山社、2009年）221頁以下。

## 6 釈明

裁判所は、釈明は、原告のために行う。

説明：行訴法の釈明の特則、職権証拠調べは生きていない。

しかも、裁判所は、被告の主張の不備について釈明してさらに立証させ、原告の方には釈明せず、いわゆる判決釈明をすることがある。

被告側は自ら専門家として行ったことであるから、裁判所から釈明されなくても適切に答えるべきで、それができなければ、職務能力に欠けているのであるから、担当者を配置転換すべきであり、また弁護士を解任すべきである。

原告の方は、生まれて初めて受けた処分ということが普通であるから、必ずしも適切に訴訟を進行できない。

被告は、処分の違法性の根拠となる証拠は隠して、提出しない。悪しき当事者である。

行政主体・行政庁に説明責任を果たさせるためと称して行われた住民訴訟平成14年改正後でも、被告側は、同様の態度である。立法関係者は全くナイーブであり、立法趣旨は性悪の公務員に踏みにじられている。

したがって、釈明は、原告のためだけに行うとすべきである。むしろ、被告に対して、処分の違法性を証明できる証拠でも、あると考えられるならば、提出を求めるべきである。

## 7 法的観点指摘義務

裁判所は、法解釈が論点の場合でも、当事者にその論点を示して、それぞれの主張を聞かなければならない。

説明：法理論も、当事者の論戦にもなく下級審でも論点ではなく、普通人には考えられない理論で原告が敗訴させられることがある。空港差止民事訴訟を航空行政権という奇抜な理論で却下した最大判昭和56年12月16日（民集35巻10号1369頁）、宝塚市の行政上の義務の民事執行に関する最判平成14年7月9日（民集56巻6号1134頁）のほか、日の丸君が代の予防訴訟で、通達を処分とする新理論（しかも最高裁でも否定された）のもとに、無名抗告訴訟としての公的義務不存在確認の訴え及び本件差止訴訟をい



ずれも不適法とした東京高判平成23年1月28日（民集66巻2号587頁、判時2113号30頁、判タ1364号94頁、判例自治342号51頁）を挙げよう<sup>7</sup>。

しかし、法理論でも裁判官しか分からないものではなく当事者の主張を踏まえればより適切に判断できるのである。したがって、法解釈は裁判官の専権だと、当事者に主張させないで判断することを禁止すべきである。法的観点指摘義務<sup>8</sup>である。そこで、きちんと釈明し、このような不意打ち判決を禁止するような規定が必要なのである。

#### 8 法律問題でも当事者に論争させなければならないこと

裁判所は、弁論主義が支配する事実問題だけではなく、法律問題でも、両当事者の主張を踏まえなければならない。

説明：さらに、法的観点指摘義務の一種であるが、追加する。裁判所は、法律問題なら、当事者の意見をまともに聞かなくてもよい、裁判所の専権だという。

たとえば、行政財産の使用許可についていた1年期限を理由に明け渡しを求められた事案で、1年期限は、当事者の意思からも行政財産の使用目的からも、不動文字で記載してあるだけで無効であると主張したら、被告は、1年期限で満了するとの文書を原告に通知したという証拠を裁判所に提出した。裁判所は、それを見て直ちに結審した。直前に提出されたのであるから、反論する機会を与えないと違法だと主張したら、裁判所は、法律問題だから職権で判断すると言って結審して、1年期限を有効とした（甲府地裁平成23年3月2日、裁判官岡田紀彦）。原告は不法占拠していたことになる。

控訴審（東京高裁）では、裁判長は控訴理由書を読まずに（と推定される）、出ろといわれたら半年で出られるはずだという。そこで、控訴理由書に基づいて45分も、12時15分まで裁判長相手に口頭弁論したら、理解され、被告に反論せよと指示し、その次も同じく45分の口頭弁論を経て、最後に2年前に2年間の定期借家契約を締結したこととして、不法占拠ではなく、期間満了で出るという和解となった事案がある<sup>9</sup>。

<sup>7</sup> 阿部『処分性・原告適格・訴えの利益の消滅』（信山社、2021年）179頁。

<sup>8</sup> 阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』（有斐閣、2009年）218頁。

<sup>9</sup> 阿部『行政の組織的腐敗と行政訴訟最貧国』（現代人文社、2016年）153頁。

このように、当事者の主張を踏まえれば適切に判断できるのである。したがって、法解釈は裁判官の専権だと、当事者に主張させないで判断することを禁止すべきである。

## 9 審理の方針

裁判所は、当事者の意見を聞いて訴訟の審理方針を定める。事態の変化、その他の合理的な理由がなければ、当事者の不利益にこれを変更してはならない。

説明：北総鉄道の運賃値下げ義務付け訴訟の原告適格について、前裁判長（杉原則彦）は、原告適格については十分に主張した、被告は本案について反論せよと指示した。ところが、後任の裁判長（定塚誠）は、これに拘束されない、自分は原告適格について命をかけて審理するとして、原告適格を厳密に判断することとした。そして、原告が17名もいでは、それぞれについて審理すると数年かかる。早く本案に入るか、決着を付けるためにとチャンピオン方式を提唱した。原告がチャンピオンを絞れば原告適格の有無はそれにより判断するというのである。そして、他の原告については、最高裁の判断があるまで審理を中断するということであった。原告団はやむなくこれを了承したら、今度は、残りの原告の訴えはこの一審で取り下げよという指示をしてきた。これには原告団も困ったが、これもやむなく了承するしかなかった。しかし、こんなことで審理が1年は空転した。しかも、そのチャンピオンが転勤、転居。卒業などで北総鉄道を利用しないと、原告適格を失う。北総鉄道第2次訴訟はそのようになった。被告は何ら痛痒を感じない。原告だけが重い負担を負っている<sup>10</sup>。

民事訴訟法第1条には、「裁判所は、民事訴訟が公正かつ迅速に行われるように努め、当事者は、信義に従い誠実に民事訴訟を進行しなければならない。」と規定しているが、裁判所にも信義誠実の原則を適用すべきである。

審理遅延は裁判所の責任なのである。このようなことで原告に負担をかけてはならない。

## 10 裁判所の心構え

---

<sup>10</sup> 阿部『行政法再入門下第2版』（信山社、2016年）39頁、阿部『処分性・原告適格・訴えの利益の消滅』68頁）

裁判所は、当事者の主張・立証を整理の上審理に臨まなければならない。

説明：当事者の主張をまじめに読まずに審理に臨んでいるとしか思えないことが時々ある。控訴理由書を読んでいるとも思えない例もある。

### 1 1 裁判所の審理方針説明義務

裁判所は当事者に審理の方針、終結の見込みを説明しなければならない。

説明：裁判所は審理の方針を示して、どれだけすれば結審になるか、結審に向けてどれだけのことをせよと指示すべきである。

突然結審され、待つてといっても、もう遅いといわれたことがある。又、審理の経過からは予想外の判決を受けることがある。いつも、結審といわれる前に、裁判長、一言というように心掛けなければならない。

### 1 2 計画審理

裁判所は、口頭弁論を主宰した裁判官が判決を言い渡すことができるように、計画的に迅速に審理することとする。

説明：計画審理が言われているが、なかなか実現しない。単に、当事者に書面を交互に出せていて、判決を書くときに初めて読んでいるのではないかと感ずる。

### 1 3 判決日

判決は、結審後2ヵ月以内に行う。仮処分の判断は速やかに行う。

説明：結審後判決まで1年もかかったケースがある（東京高裁。平成23年4月に結審したのに、判決は24年4月26日、インターネットによる一般用医薬品販売禁止違憲訴訟。勝たせてもらえたからいいようなものの。）。その間に原告会社は重大な不利益を受けて、経営が困難になり、株価は低迷し、(株)楽天に買収されて、子会社とされ、創業者た。なお、この事件では、仮に販売できる地位の確認を求めた仮処分申請も高裁で却下され<sup>11</sup>、

---

<sup>11</sup> この仮処分却下が違法であることについては、阿部『行政訴訟の理論的・実務的課題』

最高裁に許可抗告・特別抗告を申立てたが、半年間返事はなく、本案で勝訴ということで終わった（最判平成25年1月11日）。

---

124頁以下。