

## 7 行政訴訟制度改革

### (1) 行政事件訴訟法の改正

現行の行政事件訴訟法は、2001（平成13）年6月の司法制度改革審議会の指摘を受けて、司法制度改革推進本部行政訴訟検討会においてまとめられた「行政訴訟制度の見直しのための考え方」に基づき、改正され2005（平成17）年4月から施行されているものである。それまで、行政訴訟制度は、とかく「使い勝手が悪く、機能不全」とまで酷評されてきた。上記検討会が示した「行政訴訟制度につき、国民の権利利益のより実効的な救済を図るため、その手続を整備する」との点は、上記法改正において十分とはいえないとしても、ある程度実現したと思われる。しかしながら、後述のとおり国民の権利利益の救済という観点からは不十分な点も多く、更なる立法的な手当が必要である。

### (2) 行政訴訟の積極的な利用を

実定法が存在しても、制度の運用に関わる弁護士が消極的になっては、行訴法の趣旨を生かせない。弁護士の責任は重大である。十分ではないとしても、司法の行政に対するチェック機能を強化するために改正がなされたのであるから、これを積極的に利用して改正法の趣旨を実現するよう務めることが重要である。

### (3) 行政事件訴訟法の概要と問題点

#### ア 行訴法の問題点と運用の実情

現行の行訴法は、かつての法律とは異なって、国民の権利利益のより実効的な救済を図るため、その手続を整備する各種の定めが置かれている。しかし、実際の運用如何によっては、行訴法の趣旨が没却されてしまうことになりかねない。運用の実情について幾つかその問題点を指摘すると、次のとおりである。

第1に原告適格についていわゆる「門前払い」が減ると期待されている9条の2は、最高裁判所において原告適格を認める方向で集積されてきた判例を整理して立法化された。判例を整理したという意味では、9条の2がなくとも原告適格を認めることは可能である。逆に言えば、9条の2が規定されても、裁判所の運用によっては原告適格の拡大が図られないことが懸念される。仮に原告適格が拡大されても、本案で行政追従の判断がなされれば、国民の権利利益の救済は実現できない。この点に注意を払う必要がある。最高裁平成17年12月7日大法廷判決（いわゆる小田急訴訟）が、従前の最高裁平成11年11月25日第1小法廷判決の変更を明示した上で、原告適格を肯定する判断を示しており、法改正を受けて原告適格の拡大の方向が示された。ところが、最高裁平成21年10月15日判決は原告適格を否定し、原告適格の拡大に消極的な判断を示した。これは行訴法の趣旨を没却するものであって問題である。

第2に、行訴法には義務付け訴訟、仮の義務付け・仮の差止め制度があるが、義務付け訴訟の二つの類型とも、厳しい要件が定められている（37条の2、37条の3）。仮の義務付

け・仮の差止め制度では、更に厳しい要件が定められている（37条の5）。これらの要件を厳格に判断すると、制度は存在しても、救済の実は上がらず、国民の権利利益の救済という観点からは大いに問題である。法改正で要件が緩和された執行停止についても、同様の問題が指摘できる。執行停止については認容率が上昇し改正の成果が現れているところであるが、義務付け訴訟、仮の義務付け・仮の差止め制度については、要件が厳格に過ぎるためか、却下率が高く問題が多いと言わざるを得ない。

第3に、行訴法では処分性の拡張が取り上げられなかった。「司法の行政に対するチェック機能の強化」は、行政作用が司法審査の対象となることにより実現されるものである。行政行為だけでなく、行政計画、行政立法、通達、行政指導等取消訴訟の対象とすることを検討することは、避けて通ることができないはずである。むしろ、救済の実現という観点からは最も重要なことであると思われる。処分性については法改正時に対象とはされなかったものの、最高裁平成17年7月15日第2小法廷判決が医療法上の勧告について処分性を肯定し、あるいは、最高裁平成20年9月10日大法廷判決は、土地区画整理事業の事業計画について、処分性を否定した最高裁昭和41年2月23日大法廷判決を明示的に変更した上で処分性を肯定しており、今後の運用が注目される。

## イ 行訴法の5年見直し

行訴法は施行後5年を経過した場合（2005（平成17）年4月1日施行）に見直しがなれることとされていたが（附則50条）、実際の見直し作業はまったく進んでいない。行訴法の見直しにおいては、上記の問題点について立法的な解決が図られるべきである。

また、訴訟要件の拡大にとどまらず、本案においても、国民の権利救済を阻んでいるとして特に問題が指摘されている行政裁量について、主張立証責任、説明責任の観点から行政裁量に対する司法審査の在り方を条文化し、行政裁量に対する司法審査の深化・充実を図るべきである。

さらに、本案の問題として近時大きな問題となっているのが、行訴法10条1項の解釈及び適用である。同条項は本案の問題として違法事由の主張制限を規定するが、せっかく原告適格の拡大が図られたにもかかわらず、同条項を根拠に原告による違法事由の主張を制限する判決が出始めている。原告適格は認められて訴え却下判決は免れても、結局違法事由の主張制限によって、違法な公権力の行使についても原告の請求が棄却されることとなる。これは非常に問題であり、行訴法の見直しにおいては、10条1項は削除されるべきである。

既に改正後の行訴法施行から18年以上、5年見直しのタイミングからも10年以上が経過している。上記の問題点について、行訴法附則50条に基づき、迅速なる見直し作業と立法的解決が図られるべきであり、当会、東弁及び日弁連による更なる働きかけが必要である。

## エ 直近の形式的改正に関する内容

前記した行訴法における本質的な部分、より改正が望まれる部分ではなく、他の法律の改正に伴う形式的な改正があった点について、念のため指摘しておく。行訴法15条2項の

「この決定は、書面です」との部分、民事訴訟法等の一部を改正する法律（2022（令和4）年5月25日）により、「この決定は、電子決定書を作成してする」と改正された。民事訴訟のIT化に伴うものである。

#### (4) 行政訴訟の運用による改善

##### ア 弁護士、裁判官の質の向上の必要性

民事の世界は原則的に私的自治・契約自由の原則が働き、民事法規は当事者の意思が不明確・不明な場合に、裁判規範として働くのが通常である。裁判所の審理は、当事者間にもどのような合意が存在し、どのような規範に従う意思であったかを確定して、権利義務関係が明らかにされる。

これに対し、行政上の法律関係においては、法治主義・法律による行政の原理が働き、行政法規は第一次的には行政庁の行為規範として機能する。すなわち、行政法規の解釈・運用とも、まず行政庁の第一次的な作用として行われるのであり、裁判所は行政庁による行政法規の適用について、事後審査として司法審査をするという点に特徴がある。

行政訴訟に携わるものは、この特質を理解する必要がある。しかし残念ながら、弁護士も裁判官も「行政訴訟は行政庁のした処分が適法か違法かの事後審査である」という基本的な理解を欠いていることが多く見受けられる。ほとんどの裁判所では、行政訴訟を通常民事部で扱うことから、漫然と民事事件と同じように審理していることが多い。また行政事件に自信がない裁判官は、行政に追従しやすく、国民の権利利益の救済は妨げられることになる。

行政訴訟を担当できる弁護士の養成と専門性の向上が望まれ、研修会等それを実現するための方策を検討すべきである。

##### イ 行政専門部の設置

民事事件であれば、裁判官の質は一応均質といえよう。しかし、行政事件についてはそうとはいえない。行政事件の専門性に対応した裁判所の体制の整備が望まれる。東京地裁や大阪地裁のような行政専門部を各地の地裁に設置すれば行政事件に習熟した裁判官が担当することになり、自信をもって審理判断することができるし、運用の改善を期待することもできるはずである。

年間10件程度の行政事件しか係属しない地方裁判所では、行政専門部を設置することは実際には困難であろう。差し当たり高裁所在地等の大都市の裁判所に行政専門部を設置し、管内の地裁に巡回するということを考えるべきである。

##### ウ 判検交流による訟務検事、指定代理人制度の廃止

行政訴訟は、公権力の行使が違法であることを理由に公権力の行使を攻撃する訴訟である。裁判官が転官して訟務検事となり、公権力の行使を終始擁護していた人物が数年たった後裁判所に戻り、行政事件や国家賠償事件を担当することは、裁判の公平性に疑問を生じさせかねない。これは個々の裁判官（元訟務検事）の問題ではなく、制度としての問題である。

さらに、訟務検事が代理することにより訴訟が遅延するという弊害が存在する。訟務検事は各法務局に所属し、対応する管内の裁判所に出張しなければならず多忙を極めている。このために地方の裁判所では訟務検事の都合で次回期日の指定が2、3か月先ということも珍しいことではない。訴訟促進の実現はできない。

行政側の代理人も弁護士が務めるようにすることは、裁判の公平性を担保することになるのみならず、訴訟促進にも資する。

判検交流による訟務検事、指定代理人制度を即刻廃止すべきである。

## (5) 行政訴訟に関する経済的負担の軽減

現行では、行政訴訟も、民事訴訟と同様の民事手数料の納付が必要である。しかし、行政訴訟は公権力の行使の違法を指摘し、適正な行政の確保という公益的な目的を有するものであるから、民事訴訟費用等に関連する法律を改正し手数料の低額化を図るとともに、弁護士費用の負担軽減の措置（片面的な敗訴者負担制度の導入など）を立法化すべきである。

## (6) 行政不服審査法の改正とその内容

改正行政事件訴訟法が2005（平成17）年4月から施行されたことに伴い、行政不服審査法（以下「行審法」という。）についても改正作業が進行していた。この改正作業を受けて、2014（平成26）年6月6日、第186回国会（常会）において改正行政不服審査法（平成26年法律第68号）が成立し、同月13日に公布され、2016（平成28）年4月1日に施行された（同日以降になされた処分に対する不服申立てから、新しい不服申立制度が適用される）。

改正行審法のポイントは次のとおりである。

第1に、不服申立期間が従前の60日から3か月に延長された（改正行審法18条1項）。2005（平成17）年に施行された行政事件訴訟法の改正で、出訴期間が3か月から6か月に延長されたが、改正前の行審法では不服申立期間が60日となっており、行政事件訴訟法と同様、不服申立期間の延長の必要性が強く求められていたところであるが、これを踏まえた是正である。

第2に、不服申立手続が「審査請求」に一元化された（改正行審法4条）。改正前の行審法は「異議申立て」と「審査請求」という2種類の不服申立制度を設けた上で、一応は審査請求を原則とする審査請求中心主義が取られていた（改正前の行審法5条、6条）。しかしながら、審査請求ではなく異議申立てのみをなしうる場合や、異議申立ての後に審査請求を行うべき場合もある。更に例外的に審査請求に対して「再審査請求」をなしうる場合もあり、制度が極めて複雑であるとの批判がなされていた。しかも、どのような不服申立てをなすべきかは、個別の行政法規を確認しなければ分からないことが多く、その分かり難さも問題とされていた。審査請求への一元化は、このような批判を踏まえての是正である。

第3に、提訴前に不服申立手続を経ることを訴訟要件とする不服申立前置主義の見直しがなされた。実は改正前の行政不服審査法においても、行政事件訴訟法8条1項で行政上の不服申立てをせずに直接提訴できるという自由選択主義が取られていた。ところが、現実には個別の行政法規によって不服申立前置主義が取られていることが多く、自由選択主義の原則が

形骸化しているとの問題が指摘されていた。しかも原則どおり自由選択主義なのか、不服申立前置主義が取られているのかは、個別の行政法規を確認する必要がある、その分かり難さも指摘されていた。今回の改正では自由選択主義の原則が再確認されたわけでこの方向性自体は評価できるが、改正法においても自由選択主義の例外があるため注意が必要である。

第4に、審理員による審理手続が設けられた（改正行審法9条、42条）。改正前の行審法においては、処分関係者が審理を行うことは排除されていなかったが、改正法においては処分に関与していない職員が審理員となり、公平な審理が期待されるところである。

第5に、不服申立てに対する裁決にあたっては、有識者からなる第三者機関である「行政不服審査会」への諮問手続が設けられた（改正行審法43条）。行政分野における同様の第三者機関としては、「情報公開・個人情報保護審査会」があり、同審査会の答申には法的拘束力はないものの、行政はこの答申に従うという運用がなされている。同審査会については、私人の権利保護に大きな役割を果たしているとの評価がなされている。行政不服申立てにおいても、「行政不服審査会」の役割に期待が持たれるところである。

なお、行政不服審査法においても5年見直しが予定され（附則6条）、2023（令和5）年4月で改正法の施行から7年が経過している。5年間の運用によりそれなりの蓄積があり得、これによる運用改善の論点も抽出しうる状況にある。行政事件訴訟法とともにその改善が望まれる。

## (7) 行政手続法の活用、整備

行政運営における公正の確保と透明性の向上を図り、国民の権利利益の保護に資することを目的とする行政手続法は、行政庁に審査開始義務（7条）、審査基準の作成と公示（5条）、申請の標準処理期間の定めと公表（6条）、申請を拒否する場合の理由提示（8条）などを義務付けた画期的な法律である。権利保護の実現を図るため、訴訟、行政との折衝の場で行政手続法を十二分に活用したい。裁判所は同法を訓示規定であるかのように扱う傾向があるので注意が必要である。

行政計画、行政立法、公共事業についての手続の整備は積み残されているが、これらに関する手続法の整備が待たれる。

## (8) 行政訴訟支援及び研修制度の確立

行政訴訟による国民の権利利益の救済を実現するために、弁護士が果たすべき役割は大きい。しかし、現実には行政訴訟に精通した弁護士は少ない。これに裁判官の行政に対する謙抑的、追従的姿勢が加わると、勝訴は絶望的ですらある。弁護士が行政訴訟にアレルギーを持つのは、訴訟自体が少ないこと、行政訴訟の勝訴率が低いこと、「行政法の知識」が十分でないことなど幾つかの要因をあげることができようが、それでは権利利益の実現は心もとない。行政訴訟を担当できる弁護士の養成と専門性の向上は必要不可欠である。それには、行政訴訟に関する情報のネットワークを構築し、資料の収集と提供をして弁護士が行政訴訟を担当しやすくするとともに、研修会等により専門性を高め行政訴訟を担当できる弁護士を

養成することが重要である。

以 上