

行政事件訴訟法5年後見直しに関する改正案骨子

2010年（平成22年）11月17日

日本弁護士連合会

行政事件訴訟法の2004年改正法附則50条は、新法施行後5年を経過した場合において、政府は新法の施行の状況について検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとしている。改正法は2005年4月1日に施行され、今年3月31日に施行後満5年を迎えた。しかしながら、原告適格をはじめ各訴訟類型の訴訟要件が厳格であるなど、現行行政訴訟制度が国民にとって利用しやすいものになっていないために、わが国の行政訴訟件数は諸外国と比較して圧倒的に少なく、人口比で数十分の一ないし数百分の一に過ぎず、その状況は改正後も依然として変わりが無い。

当連合会では、この5年後見直しを迎えるにあたり、これまで法曹三者及び行政法研究者との共同研究を含め、新法の施行状況につき検討を加えてきた。これらの成果に基づき、司法の行政に対するチェック機能をさらに強化すべく、ここに行政事件訴訟法5年後見直し案の骨子を提案する。

この案が、国民的議論に付せられ、制度のユーザーである国民、法人および各種団体、さらに研究者、法曹団体と共同しての行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）第二次改正の礎となることを期待する。

なお当連合会は2003年3月13日「行政訴訟法案」（いわゆる「是正訴訟法案」）を発表し、新法を検討する司法制度改革推進本部行政訴訟検討会をはじめ多くの場や研究者により有力かつ重要な改正案と位置づけられた。当連合会は「是正訴訟法案」を変更するものではなく、ますます力を込めて「是正訴訟法案」の実現を訴えていくものであるが、その立場からも是認しうる内容で今般確実に5年後見直し時に実現すべきものとして、ここにこの案を提起するものである。

1 目的・解釈指針規定

【意見】

行政訴訟制度が、広く権利利益の実効的な救済及び適法な行政の確保を目的としていることとする目的規定を行訴法第1条に置き、さらに解釈指針として、救済ルールの明確性を明らかにしつつ両当事者の対等性を考慮して解釈されるべきことを規定すべきである。

【理由】

行政訴訟制度は、権利利益の実効的な救済を図るための制度であるが、それにとどまらず、権力分立の一翼を担う司法が行政をチェックし適法な行政を確保するための制度である。現行行訴法には目的規定がないが、上記意見のような目的規定を規定すべきである。また、行政訴訟は、多くの場合、巨大な行政権に庶民が挑む不対等訴訟であるにもかかわらず、そのルールの不明確性から生じる不利益は訴えの不適法却下等の形で原告の負担に帰せられていることから、上記意見のような解釈指針を規定すべきである。

【参照条文（現行行政事件訴訟法）】

（この法律の趣旨）

第一条 行政事件訴訟については、他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、この法律の定めるところによる。

2 原告適格

【意見】

9条1項の「法律上の利益」を「現実の利益」、「利害関係」、「法律上保護に値する利益」等に変更し、同条2項を削除するとともに、後述の団体訴訟制度を導入すべきである。

【理由】

改正法は9条2項を新設し、原告適格を拡大すべきものとし、その直後に出たいわゆる小田急事件大法廷判決（2005年12月7日）の射程を柔軟に捉えて原告適格を拡大してきた下級審判決が幾つも出されてきた。然るに最高裁は、2009年10月15日、公益と私益を峻別し、原告の個別的利益を厳格に要求する、原告適格の拡大傾向に冷や水を浴びせかけるに等しい問題判決を出した（参考判例①）。このような最高裁の判断は、改正前と比べてわずかな原告適格の拡大しか認めないとするものであり、

また、考慮事項を定めた9条2項はいたずらに原告適格判断を複雑化したとしか評し得ない。さらに、例えば都市計画法の都市計画事業認可を争う事案では小田急事件大法廷判決で原告適格が認められているのに、同一の紛争案件で鉄道事業法の完成検査合格処分を争う事案では原告適格が否定されるなど、同様の状況にある者の原告適格の判断が、個別法の規定如何により異なるという国民にとって分かりにくい制度となっている。

そもそも、原告適格は、違法と考えられる処分又は裁決がなされたときに、その処分の効力を争う適格を持っている者は誰か（行政の適法性をどのように確保するか）というための制限である。今日、行政運営における説明責任・合理性が強く求められており、行政が適法に運営されていない場合、それを是正する手段が限定されることは望ましくなく、広く原告適格が認められるべきである。まして、原告適格の有無を判断する審理に多大な時間と労力を費やすべきではない。さらに、現在の判例のように公益と私益を峻別し、公益侵害について訴訟提起の可能性をなくすことは、より多数に影響し、また、世代を超えて将来に影響を及ぼすような重大な公共的利害であればあるほど、訴訟を通じた違法是正ができないという矛盾にみちた結果となる。従来、公益(*intérêt général*)と集团的利益を峻別してきたフランスにおいても、近時、両者が相対化し、公共的利益に関しても原告適格を広く認めるようになってきたことなどを見れば、広く原告適格を認めることが今日の世界的潮流である。

結局、改正法が原告適格の意義そのものを見直さずに、2項の新設にとどめたのは、その後の判例の展開からすると全く不十分であり、むしろ悪影響すらあった。やはり原告適格の意義そのものを見直すべきであったのである。そこで、公益と私益を峻別し公益については訴訟提起を認めない現在の判断枠組み、そして、法令の規定の文言にとらわれた現在の判断枠組みを立法で変更することとし、上記意見の通り、原告適格に関する規定を改正すべきである。

【参照条文】

(原告適格)

第九条 処分の取消しの訴え及び裁決の取消しの訴え…は、当該処分又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…に限り、提起することができる。

3 義務付け，差止めの訴え

(1) 義務付けの訴え

【意見】

いわゆる非申請型義務付け訴訟については，重大な損害要件を削除して申請型義務付け訴訟と一本化するとともに，処分の特定要件を削除すべきである。また，義務付け判決の第三者効を明示し，義務付けられることになる第三者の手続保障の規定を置くべきである。

【理由】

平成16年改正で導入された非申請型義務付け訴訟は，想定されていた三面関係訴訟など典型的な事例では認容例は見当たらず，ほとんど活用されていない。これは，重大な損害要件が厳格に運用されていることが一因と考えられる（参考判例②）。原告に「重大な損害のおそれ」がないとして，違法な行政の不作为が放置されている。もともと，非申請型は，申請権がないから，重大な損害要件を課すという立法趣旨であるが，三面関係における取消訴訟においても申請権は要求されていない。したがって，義務付け訴訟においてのみ申請権がないという理由で訴訟要件を厳格にする理由はない。

そこで，本訴訟がより活用されるよう訴訟要件の緩和や手続の改正をすべきである。

【参照条文】

（義務付けの訴えの要件等）

第三十七条の二 …義務付けの訴えは，一定の処分がされないことにより重大な損害を生ずるおそれがあり，かつ，その損害を避けるため他に適当な方法がないときに限り，提起することができる。

(2) 差止めの訴え

【意見】

差止めの訴えについては，「重大な損害」要件の削除を含め，より活用されるよう，訴訟要件を緩和すべきである。また，裁決主義・不服申立前置との関係や取消訴訟への訴えの変更について，差止訴訟のさらなる活用を図る方向で，立法上の手当てをすべきである。

【理由】

現在，差止訴訟は十分に活用されているとは言いがたい。特に重大な損

害要件について確立されつつある現在の解釈は、取消訴訟及び執行停止との役割分担の観点から考えても厳格に過ぎ、差止訴訟の有効活用の障害になっていると考えられる（参考判例③）。取消訴訟の段階で救済される可能性があるからという理由で差止訴訟を却下するのではなく、紛争の成熟性があり、司法判断が可能であれば、事前に差し止めることが合理的な救済制度であると考えられる。そこで、上記意見のとおり訴訟要件を緩和すべきである。

また、差止訴訟を提起し、仮の差止めを申立てていても、訴訟係属中に処分がされ、訴えの利益を失うケースが見られるが、裁決主義・不服申立前置との関係や取消訴訟への訴えの変更について、差止訴訟のさらなる活用を図る方向で、立法上の手当てをすべきである。

【参照条文】

（差止めの訴えの要件）

第三十七条の四 差止めの訴えは、一定の処分又は裁決がされることにより重大な損害を生ずるおそれがある場合に限り、提起することができる。ただし、その損害を避けるため他に適当な方法があるときは、この限りでない。

4 当事者訴訟

【意見】

平成16年改正以降活用が期待されている確認訴訟につき、確認の利益を柔軟に解釈して運用しうるよう考慮要素の法定を検討すべきである。さらに、少なくとも仮の救済の方法について、公権力の行使に関わることであっても、民事仮処分を活用しうること及び担保提供が不要であることを明示すべきである。

【理由】

いわゆる在外投票大法廷判決（2005年9月14日）以来、当事者訴訟、とりわけ確認訴訟の活用が期待されている。しかし、確認の利益の判断については、予測可能性が必ずしも高くなく、厳格な要件の下に却下される例もある（参考判例④）。したがって、確認の利益をより柔軟に解釈できるよう判断基準を法定するなど、確認訴訟がより活用されるよう検討すべきである。

また、当事者訴訟については、民事仮処分が許されるのかははっきりせず、行訴法44条の公権力に関する仮処分禁止規定との関係もあって、救済手

段として今後有効に活用しうるか、疑問が残る。そこで、上記意見のとおり仮の救済制度を明記すべきである。この際、民民間の紛争とは異なり行政紛争では公益に影響が及びうることから、執行停止、仮の救済制度と同様に担保提供については不要とすべきである。

なお、別途後述のように、当事者訴訟の適用の可否で議論のある行政立法及び行政計画に対する訴訟制度、さらには訴訟対象の範囲を抗告訴訟より拡大した団体訴訟制度を導入すべきである。

【参照条文】

(当事者訴訟)

第四条 この法律において「当事者訴訟」とは、当事者間の法律関係を確認し又は形成する処分又は裁決に関する訴訟で法令の規定によりその法律関係の当事者の一方を被告とするもの及び公法上の法律関係に関する確認の訴えその他の公法上の法律関係に関する訴訟をいう。

5 執行停止

【意見】

執行停止制度については、①損害を受ける者の範囲として申立人以外の関係者の利益を柔軟に考慮しうるようにするとともに、②申立外の第三者の手續保障を図る規定を置き、また、③公益上重大な支障がなければ、とりあえず仮の執行停止を行う制度を創設し、さらに、④本案訴訟の提起を不要とし、起訴命令制度を創設すべきである。

【理由】

執行停止制度については、要件の緩和により、従来なら認められなかったケースでも認容例が出されており、改正法の成果として評価しうるが、分野によっては従来どおりの厳格な判断も多くあり、より制度が活用されるように、判断において考慮される利益を拡大すべきである(①)。他方で、申立外の第三者(例えば建築確認取消訴訟における建築主)の手續保障を図る規定を置くべきである(②)。

また、執行不停止原則が取られているため、処分が効力を生じて、営業が破綻するなど、重大な問題が今も多く生じている。本来は、ドイツ法に倣って、執行停止原則を導入すべきであるが、執行不停止原則を取る現行法においては、少なくとも上記意見のような仮の執行停止制度を創設すべきである(③)。

また、確認訴訟の仮の救済として民事仮処分が用いられうるとした場合の制度上のバランスを考えた場合、執行停止について、本案訴訟の提起を不要とし、起訴命令制度を創設すべきである（④）。

【参照条文】

（執行停止）

第二十五条 処分の取消しの訴えの提起は、処分の効力、処分の執行又は手続の続行を妨げない。

2 処分の取消しの訴えの提起があつた場合において、処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる重大な損害を避けるため緊急の必要があるときは、裁判所は、申立てにより、決定をもって、処分の効力、処分の執行又は手続の続行の全部又は一部の停止（以下「執行停止」という。）をすることができる。ただし、処分の効力の停止は、処分の執行又は手続の続行の停止によつて目的を達することができる場合には、することができない。

4 執行停止は、公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき、又は本案について理由がないとみえるときは、することができない。

6 仮の義務付け、仮の差止め

【意見】

仮の義務付け、仮の差止めについては、①「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があるとき」及び「本案について理由があるとみえるとき」の要件を緩和しつつ各要件の総合判断を可能とし、また②本案訴訟の提起は不要とし、起訴命令制度を創設すべきである。

③仮の差止めについては、申立てに対する決定がなされるまで、差止め対象の行政処分を留保する効果を賦与すべきである。④仮の義務付けについては、速やかに審理し決定するよう条文に明記すべきである。

【理由】

両制度は、ごく限られた認容例はあるものの、「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があるとき」という要件が厳格に過ぎ、救済機能を十分に果たしているとは言いがたい（参考判例⑤）。また、現行法では「本案について理由があるとみえるとき」であっても、他の要件を満たさない場合、裁判所は却下せざるを得ない。そこで、これらの要件を緩和するとともに、各要件の総合判断を可能とすべきである（①）。また、これらについても執行停止制度と同様に、本案訴訟の提起を不要とし、起訴

命令制度を創設すべきである(②)。

更に仮の差止め申立を実効あらしめるために、暫定的仮差止め効を創設すべきである(③)。仮の義務付けについては、迅速な救済を与えるべく、できる限り速やかな決定をするようにすべきである(④)。

【参照条文】

(仮の義務付け及び仮の差止め)

第三十七条の五 義務付けの訴えの提起があつた場合において、その義務付けの訴えに係る処分又は裁決がされないことにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があり、かつ、本案について理由があるとみえるときは、裁判所は、申立てにより、決定をもつて、仮に行政庁がその処分又は裁決をすべき旨を命ずること(以下この条において「仮の義務付け」という。)ができる。

2 差止めの訴えの提起があつた場合において、その差止めの訴えに係る処分又は裁決がされることにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があり、かつ、本案について理由があるとみえるときは、裁判所は、申立てにより、決定をもつて、仮に行政庁がその処分又は裁決をしてはならない旨を命ずること(以下この条において「仮の差止め」という。)ができる。

3 仮の義務付け又は仮の差止めは、公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるときは、することができない。

7 違法性審査、裁量に関する司法審査のあり方

【意見】

裁量審査を強化すべく、①行訴法10条1項を削除し、②主張立証責任、説明責任を条文化するとともに、比例原則等の一般原則を明記し、③行政決定に至る各時点の文書の作成整理保管を義務付けることを前提に、行政は行政決定の適法性を当該文書をもって主張立証すべき旨の規定を新設し、さらに、④処分理由の追加については、処分にあたり当該理由を考慮しておくべき場合には許容しないとの規定を新設すべきである。

さらに、⑤釈明処分の特則については、原告の申立権を認め、また、対象となる資料について「原告が主張および証明しようとする事実に関する資料」を追加すべきである。

【理由】

現在、行訴法10条1項を適用して違法主張を制限する裁判例が出始めているが(参考判例⑥)、上述の行政訴訟制度の趣旨を没却しかねない大

きな問題である。原告適格を有する者は、自己の利益に明らかに無関係なもの以外すべての違法事由を主張できることとすべきである。そこで、上述のとおり目的規定を明示的に置くとともに、このように有害無益な10条1項を削除すべきである(①)。

また、裁量審査については、行政庁が処分をした以上は責任を持って処分の理由、根拠事実を主張立証できるとの観点から、主張立証責任、説明責任を条文化するとともに、比例原則等の一般原則を明記すべきである(②)。

さらに、行訴法と同時に行政手続法に、行政決定にいたる各時点の文書の作成整理保管を義務付け、行政争訟に当たって行政は行政決定の適法性を当該文書をもって主張立証すべき旨の規定を新設すべきである(③)。

また、処分理由の追加については、処分にあたり当該理由を考慮しておくべき場合には許容しないとの規定も新設すべきである(④)。例えば労災保険給付拒否処分であれば、労働者性と業務起因性はいずれも処分をするに当り考慮しておくべきものである。

また、釈明処分の特則についてはさらに活用可能性を高め、行政訴訟制度を実質化し深化させるために、上記意見の通り改革すべきである(⑤)。

さらに、後述13⑨の恒常的改革機関には実体法を不断に点検する機能を持たせ、裁量審査の深化に資するようにすべきである。

なお、裁量審査の見直しは、行政訴訟検討会がその時点での改正課題には入れないが「更に議論を深めておく必要があると考える論点」として明記した4論点(以下「4論点」という。)の1つである。

【参照条文】

(取消しの理由の制限)

第十条 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。

(釈明処分の特則)

第二十三条の二 裁判所は、訴訟関係を明瞭にするため、必要があると認めるときは、次に掲げる処分をすることができる。

- 一 被告である国若しくは公共団体に所属する行政庁又は被告である行政庁に対し、処分又は裁決の内容、処分又は裁決の根拠となる法令の条項、処分又は裁決の原因となる事実その他処分又は裁決の理由を明らかにする資料(次項に規定する審査請求に係る事件の記録を除く。)であつて当該行政庁が保有するものの全部又は一部の提出を求めること。

二 前号に規定する行政庁以外の行政庁に対し、同号に規定する資料であつて当該行政庁が保有するものの全部又は一部の送付を囑託すること。

(以下、略)

8 行政計画、行政立法に対する訴訟

【意見】

すでに議論の成熟している都市計画決定についての争訟制度を創設するとともに、例えば河川法の河川整備計画、大気汚染防止法の総量規制基準など、国民に法的効果や打撃を与えうる一定の行政計画及び行政立法について、個別法ごとに訴訟対象となる行為を明示し、個々の行政過程における行政手続及び行政不服申立てとリンクさせた行政訴訟制度を創設するため、網羅的な検討を開始すべきである。

【理由】

行政計画及び行政立法は、直ちに抗告訴訟の対象とはならず、また公法上の実質的当事者訴訟の対象としうるかどうかについては上述のように予測可能性が乏しい状況にある。そこで、個別法等において個々の行政過程における行政手続及び行政不服申立てを充実させ、さらにこれらとリンクさせながら、訴訟対象となる行為を明示した、行政訴訟制度の創設を検討すべきである。

この点、都市計画決定については、裁決主義によりその違法性を争う争訟手段の創設を提案する財団法人都市計画協会都市計画争訟研究会「都市計画争訟研究報告書」（平成18年9月）及び都市計画を直接の訴訟対象とする都市計画違法確認訴訟を提案する国土交通省都市・地域整備局都市計画課「人口減少社会に対応した都市計画争訟のあり方に関する調査業務」報告書（平成21年3月）が具体的な青写真として提案されており、議論が成熟しているから、速やかに制度を創設すべきである。

しかし、これ以外にも訴訟対象とすべき行政計画及び行政立法は多数存在するはずである。司法と行政の役割分担の観点からは、すべての行政計画、行政立法を訴訟対象とすべきではないが、例えば河川法の河川整備計画、大気汚染防止法の総量規制基準など、少なくとも国民に法的効果や打撃を与えうる一定の行政計画及び行政立法については、訴訟対象ないし争訟対象とすべきである。その必要性は、例えば河川法の河川整備計画のように後続の行政処分が予定されていないために司法審査の対象となりえ

ない個別法分野においてとりわけ高いといわねばならない。

いかなる行政計画，行政立法が制度の対象となるかについてはこれを明確にする必要があるから，個別法ごとにそれを明示することが望ましく，そのための網羅的検討を速やかに開始すべきである。

また，国民にとっての使いやすさ，分かりやすさの観点から，行政計画全般について行訴法にも一般的，統一的な手続規定を設けるべきである。なお，これらは4論点の中の二つである。

9 団体訴訟

【意見】

自然保護，文化財保護，消費者保護等の分野において，一定の実績の認められる団体に対し訴権を付与する，客観訴訟としての団体訴訟制度を行訴法の民衆訴訟に該当するものとして導入すべきである。

【理由】

現在の判断枠組みの下では原告適格を認めにくい，自然保護，文化財保護，消費者保護等の分野において（参考判例⑦），一定の実績の認められる団体に対し訴権を付与する，客観訴訟としての公益的団体訴訟制度を行訴法の民衆訴訟に該当するものとして導入すべきである。

個別法において訴訟対象や団体要件を明示するとともに，行訴法に，管轄，訴額，重複訴訟の扱い，訴訟参加，出訴期間，判決効や判決の公表・援用など，必要な範囲で団体訴訟の統一的な手続規定を設けるべきである。取消訴訟が主要な訴訟類型となろうが，これに限定される理由はなく，差止訴訟，義務付け訴訟，違法確認訴訟や原状回復請求訴訟などを法定すべきである。

なお，これは4論点の一つである。

10 公金検査訴訟

【意見】

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を導入すべきである。

【理由】

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として、公金検査請求訴訟制度を行訴法の民衆訴訟に該当するものとして創設すべきである。そのためには会計検査院の権限、組織の強化も検討すべきである。

なお、当連合会は2005年6月16日に公金検査訴訟法案を公表している。

1.1 判決類型

【意見】

裁判所は、行政過程に事案を差し戻し、判決が示した法学的見解を尊重して行政判断をすべきことを命ずる指令（再決定義務付け）ができることとすべきである。

【理由】

裁判所は、行政庁の義務を具体的に特定できないような場合でも、司法救済の実効性の観点から、行政過程に事案を差し戻し、判決が示した法学的見解を尊重して行政判断をすべきことを命ずる指令（再決定義務付け）判決ができるようにし、事案に即した柔軟な司法的判断が可能な判決類型を創設すべきである。

1.2 訴訟費用・弁護士費用の行政側負担制度

【意見】

原告敗訴の場合も含めて、原則として原告に訴訟費用を負担させない制度を導入すべきである。

また、原告が勝訴した場合には、その弁護士費用の支払いを被告に負担させることを命じる制度を導入すべきである。

【理由】

行政訴訟は、行政処分の違法性を是正するなど「法律による行政」の実現を図る機能を有するものであり、その費用を違法な行政の是正を行おうとした原告が負担するのは公平とは考えられない。また、原告が敗訴した場合に、その訴訟費用を負担させられることになると、行政訴訟の提起に対し萎縮的効果を及ぼすことになり、法律による行政の実現の支障となる。したがって、濫訴と評価されるような場合を除き、原告に訴訟費用を負担させない制度を導入すべきである。

また、原告が勝訴したということは、本来行政が適法に行われていれば訴訟の提起自体が不要であったわけであるから、結果的に行政の違法が判明したにもかかわらず、原告が自己の弁護士費用を負担しなければならぬ理由はない。したがって、原告が勝訴した場合には、その弁護士費用を、当該訴訟の中で被告に負担させることを命じる制度を導入すべきである。

訴え提起手数料の合理化（低定額化、関連請求は無徴収とする、同一行政決定は複数原告でも一つの請求と扱う、訴えの利益消滅に原因を負わない原告には無負担とするなど）を実現すべきである。

1.3 その他の課題

【意見】

上記以外の多数の諸課題についても改革を検討すべきである。

【理由】

以上の改革だけで、行政訴訟制度が真に機能するわけではない。

1.2までに記載した項目以外にも、当連合会の行政訴訟法案で提起している諸制度も含め、例えば、次のような点を早急に検討すべきである。

- ①原告の住所地を普通裁判籍とする原則の確立
- ②抗告訴訟と当事者訴訟、民事訴訟の関連請求性の追加（1.3条の改正）
- ③職権証拠調べを裁判所の費用ですることの明示（2.4条の改正）
- ④訴訟要件の審理方式の改善（裁判所は原告の選択訴訟類型には必ず応答し、却下が相当と認める時は、民事訴訟を含む他の訴訟類型での審理の可能性をすべて検討しなければならない。）
- ⑤訴えの変更を認める場合の新訴の出訴期間の解除
- ⑥被告を誤った場合の救済手続を定めた法1.5条を取消訴訟以外の抗告訴訟にも準用する（法3.8条による法1.5条の準用）
- ⑦内閣総理大臣の異議の制度（法2.7条）の廃止
- ⑧義務付け、差止め、無効確認判決に対する第三者効の付与（3.8条、3.2条の改正）
- ⑨原告が死亡した場合の訴訟承継ないし違法宣言制度の創設
- ⑩恒常的改革機関の設置（行政法制度とその運用を不断にチェックして、国民の目線から改革提言を行う恒常的改革機関を、内閣府に設置すべきである。なお、当連合会は2004年9月16日付で提案をしている。）

- ⑪行政訴訟・国家賠償請求訴訟への裁判員制度の導入（裁判員の参加する行政裁判に関する法律の制定）
- ⑫指定代理人制度の廃止（法務大臣権限法の改正）
- ⑬不服申立てに関する自由選択主義の徹底

以上

(参考判例)

①最判平成 21 年 10 月 15 日判時 2065 号 24 頁

■自転車競技法（平成 19 年法律第 82 号による改正前のもの）4 条 2 項に基づく設置許可がされた場外車券発売施設の周辺において居住し又は事業（文教施設又は医療施設に係る事業を除く。）を営む者や、周辺に所在する文教施設又は医療施設の利用者は、自転車競技法施行規則（平成 18 年経済産業省令第 126 号による改正前のもの）15 条 1 項 1 号所定のいわゆる位置基準を根拠として上記許可の取消訴訟の原告適格を有するということとはできない。

■自転車競技法（平成 19 年法律第 82 号による改正前のもの）4 条 2 項に基づく設置許可がされた場外車券発売施設の周辺において居住し又は事業を営む者は、自転車競技法施行規則（平成 18 年経済産業省令第 126 号による改正前のもの）15 条 1 項 4 号所定のいわゆる周辺環境調和基準を根拠として上記許可の取消訴訟の原告適格を有するということとはできない。

②大阪地判平成 19 年 2 月 15 日判タ 1253 号 134 頁

都市計画法 29 条 1 項に基づく開発許可処分に係る開発区域の近隣で事業を営む者らが、同区域内と公道を結ぶ通路における渋滞、騒音等によって重大な損害が生ずるとして、市長に対してした、同法 81 条 1 項に基づく違反是正命令を前記開発許可を受けた業者に発することの義務付けを求める訴えが、前記区域の居住予定者の自動車が一斉に前記通路に集中するという事態は想定し難く、また、居住予定者の自動車が増え、前記通路を通過して前記公道を走行したとしても、付近の交通事情や環境が大きく変化するとは考えにくいことなどからすれば、重大な損害を生ずるおそれがあるとは認められないとして、不適法とされた事例

③大阪地判平成 19 年 11 月 28 日判例自治 315 号 73 頁

運転免許停止処分を受けた者が、同処分の原因となった事実はなく、同処分が取り消されれば、再度の運転免許停止処分は、その要件を欠くと主張して提起された、前記再度の処分の差止めを求めた訴えにつき、前記の者がタクシー乗務員として勤務することで長年生活の糧を得てきたことや、短期間だけ他の仕事に就くことは同人の年齢等に照らして必ずしも容易ではないであろうことなどをしんしゃくしてもなお、前記再度の処分がされることによって同人が直ちに著しい損害を受けるような事態は容易に想定し難いものというべきであり、同処分がされることにより同人に生ずるおそれのある損害は、同処分の取消しの訴えを提起して行政事件訴訟法 2

5条2項に基づく執行停止を受けることにより避けることができるような性質、程度のものであるといわざるを得ないとし、行政事件訴訟法37条の4第1項にいう「一定の処分又は裁決がされることにより重大な損害を生じるおそれがある場合」の要件を欠くとして、不適法とされた事例。

④東京高判平成19年4月25日LEX/DB25420883

「廃掃法は、本件許可を得ずに産廃施設を設置した者や、みだりに産業廃棄物を捨てた者に対して罰則の規定を置いており（同法25条、また）、被控訴人らは、本件土地に既設ミニ処分場は存在しないとの認識の下、被控訴人県において本件通知を控訴人に送付したり（本件通知が行政処分に当たらないことは、原判決の説示するとおりである。）、本件土地に産業廃棄物を投棄した場合は廃掃法16条に違反するとの本件警告書を掲示していることからすると、控訴人が本件土地に既設ミニ処分場が存在するとの前提で産業廃棄物を投入すれば、刑事責任を問われるおそれがあると一応いうことができる。

しかし、ある者が土地を産業廃棄物の処分場として使用する権利自体は、土地の所有権その他の私法上の土地使用権を権原としたものであって、仮に、平成9年改正令の施行前に既設ミニ処分場を設置している者があったとしても、平成9年改正令が何らの経過措置を設けていないことに照らすと、廃掃法その他の関係法令において、当該既設ミニ処分場を設置利用している者に対し何らの公法上の権利が付与されているわけでないことは明らかである。

そうすると、本件において既設ミニ処分場が上記改正令の施行前に設置されていたとして、本件施設を本件許可を得ずに使用できる公法上の権利を有していると主張して提起した控訴人の本件地位確認請求は、控訴人の具体的な公法上の地位、ないし具体的な公法上の権利義務を対象とするものではないというべきであるから、これをもって行訴法4条所定の公法上の法律関係に関する確認の訴えに当たると解することはできない。したがって、控訴人の本件地位確認請求は、不適法なものとして却下を免れない。」

「また、仮に控訴人の本件地位確認請求が公法上の法律関係に関する確認の訴えに当たると解する余地があるとしても、このような訴えについて確認の利益があるというためには、控訴人に対して予想される刑事処分その他の不利益処分をまっぴらに関する訴訟等において事後的に本件許可の取得の要否を争ったのでは回復しがたい重大な損害を被るおそれがある等の特段の事情が存在しなければならない（最高裁平成元年7月4日判決、裁判集民事157号361頁参照）。本件において、既設ミニ処分場が存在するか否かについて、控訴人と行政当局ないし捜査機関との

見解が対立し、最終的に控訴人が刑事処分等の手続に付せられることになったとしても、それらの手続において上記の点を争うことができるのであって、予め本件許可の要否を確認しなければ回復しがたい重大な損害を被るおそれがあるということとはできず、他に上記の特段の事情が存在することを認めるに足りる証拠はない。

したがって、控訴人の本件地位確認請求は、確認の利益を欠くというべきであるから、不適法なものとして却下を免れない。なお、この理は、控訴人の上記請求を予防的不作為訴訟としてのいわゆる無名抗告訴訟に当たると解したとしても同様である。」

⑤東京地決平成 19 年 2 月 13 日裁判所 HP

健康保険法に基づき保険医の登録を受けている医師がした保険医登録取消処分の仮の差止めの申立てが、前記処分がされた場合でも、直ちに前記医師の医師免許が取り消されるものではなく、同処分の取消し等の訴えを提起するとともに、執行停止の申立てをする手続も保障されており、前記医師が経営する医療法人の経営が困難になるとまではいい難いことに加え、保険医の登録制度の目的やその取消処分の性質等の諸事情を総合考慮すると、前記医師について、前記処分がされることにより、金銭賠償が不可能な損害が発生する場合のほか、社会通念に照らして金銭賠償のみよることが著しく不相当と認められるような、回復の困難の程度が著しい損害が生じるとまではいうことができないとして、「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要」があるとはいえないとして却下された事例

⑥東京地判平成 20 年 5 月 29 日判時 2015 号 24 頁

行政事件訴訟法は、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を理由として取消しを求めることができないと規定し（同法一〇条一項）、この「自己の法律上の利益に関係のない違法」とは、行政庁の処分存する違法のうち、原告の権利利益を保護する趣旨で設けられたのではない法規に違背した違法をいうものと解すべきところ、同項の適用に当たっては、違法の根拠とされる法規が原告の法律上の利益に関係のない法規であるかどうか、及び、違法事由として主張される具体的事実が原告の法律上の利益に関係のないものであるかどうかを検討する必要がある。そして、処分名あて人以外の第三者が提起した取消訴訟においては、原告の個別的な利益を保護する趣旨で設けられた規定、すなわち、原告適格を基礎付ける規定以外の処分の根拠規定に違反するという違法事由は、原告の自己の法律上の利益に関係のない違法というべきであり、また、原告の個別的な利益に係る具体的な違法事由に限って主張することができるものと解するのが相当である（最

高裁昭和五七年（行ツ）第四六号平成元年二月一七日第二小法廷判決・民集四三卷二号五六頁参照）。なお、この点につき、処分の名あて人以外の第三者は、あらゆる違法事由を主張することができるとの見解があるが、同項が、原告の権利利益に関係のない違法事由の主張を許すことが取消訴訟の趣旨に反するものであるとの考えに基づくものであることからすると、にわかに賛同し難い。

⑦最判平成元年 6 月 20 日判時 1334 号 201 頁

論旨は、要するに、文化財の学術研究者には、県民あるいは国民からの文化財の保護を信託された者として、それらを代表する資格において、文化財の保存・活用に関する処分の取消しを訴求する出訴資格を認めるべきであるのに、これを否定した原審の判断は、法令の解釈適用を誤ったものである、というのであるが、右のような学術研究者が行政事件訴訟法九条に規定する当該処分の取消しを求めるにつき「法律上の利益を有する者」に当たるとは解し難く、また、本件条例、法その他の現行の法令において、所論のような代表的出訴資格を認めていると解しうる規定も存しないから、所論の点に関する原審の判断は、正当として是認することができ、原判決に所論の違法はない。論旨は、ひっきょう、独自の見解に立って原判決を論難するものであって、採用することができない。