

## 改正行政事件訴訟法施行状況検証研究会第1回会議 議事要旨

1. 日 時 平成22年12月16日(火) 自 18時00分  
至 20時30分

2. 場 所 社団法人商事法務研究会会議室

### 3. 議事概要

#### (1) 研究会開催の趣旨等について

法務省から研究会の開催の趣旨等について説明がされた。

#### (2) 研究会の名称及び議事要旨の作成等について

研究会の名称は、「改正行政事件訴訟法施行状況検証研究会」とされた。

また、非顕名の議事要旨及び配付資料を社団法人商事法務研究会のウェブサイトに掲載して公表するものとされた。

#### (3) 研究会の進行予定について

必要な検討項目について網羅的に議論が尽くされるよう配慮しつつ、1年程度を目途に検討を進めることとされた。また、当面は、1か月に1回程度の頻度で会議を開催することとされた。

研究会における検討項目については、平成16年の行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）の改正項目に沿って、以下の順序で、検討を行うものとされた。ただし、改正項目に含まれない項目であっても、改正項目と関連するものについては、必要に応じて、関連する改正項目と併せて検討するものとされた。

- ・ 執行停止
- ・ 原告適格
- ・ 義務付け訴訟，差止訴訟
- ・ 仮の義務付け，仮の差止め
- ・ 確認訴訟
- ・ 釈明処分，被告適格，その他手続に関する事項

#### (4) 平成16年の行訴法の改正等について

法務省から平成16年の行訴法の改正の経緯等について説明がされた後、自由討議が行われた。

自由討議における委員等の発言の要旨は、以下のとおり。

- この研究会では、これを議論するのが適当であるという裁判例を選び出して、

それについて具体的に議論をするのがよいのではないか。

- まず、この5年間にどのような裁判例が出ているか、また、裁判例としては出ていないけれども、現場でこのようなことで困っているというような具体的な事例を弁護士の委員などから挙げていただいて、それを検証するのが第一だと思う。その上で、何か問題があった場合に、それをどのように解決するかという点については、いくつかのことが考えられる。一つは、そもそも行訴法自体に問題があるということもあり得る。私自身も、行訴法の規定の中にはいくつかの問題があるとは思っているが、それだけではなく、個別分野の法制度に問題があり、個別法にもう少し期待することができるのではないかという解決の仕方もあり得ると思う。また、法律の条文の問題ではなく、解釈の問題であるというものもあり得る。こちらについては、一般条項のようなものについて、解釈の指針や糸口のようなものを、この研究会で示すということも考えられるのではないか。今の行訴法は、諸外国に比べても、詳細なことがいろいろと書きすぎてあると思っている。もちろん、書かなければいけないものもあるが、書き込んであるがために、それに縛られてしまうといったことや、書き込んであることを一つひとつ検討しなければならないといったこともあり得る。

このように、法律にどこまで書くのか、又は法律自体にどのような問題があるのかという法律の問題と、法解釈の方法や糸口、指針を、いくつかの候補があってもよいので、出していくという問題と、両方の観点から検討していく必要があり、それは、具体的な事案の分析等をした上で、今後のために幅広く検討していくのがよいのではないかと考えている。

- 訴訟に至るまでには、立法があり、行政処分があり、行政不服審査があり、訴訟があるという流れの中で、国家が持っているリソースには限界があるので、そのどこに力点を置くかという観点も必要ではないかと考えている。この点の国によって考え方に違いはあるのだろうが、行訴法の中で解決するのがよいのか、不服審査などの事前の手續に委ねる方がよいのか、話が大きくなりすぎるが、そのような観点からの整理もできればよいのではないかと考えている。
- 日弁連配付資料「行政事件訴訟法5年後見直しに関する改正案骨子」は、日弁連の行政訴訟センターにおいて原案を作成し、12月17日付けで理事会決定をしたものである。

具体的な内容としては、行訴法に目的・解釈指針規定を設けること、第9条第

1項の「法律上の利益」の文言を改めること、義務付け、差止めの訴えについて、「重大な損害」の要件を削除すること、当事者訴訟について民事仮処分が可能であることを明らかにすること、執行停止について、第三者の手續保障を設けること、仮の義務付け、仮の差止めについて、「償うことのできない損害」の要件を緩和することなどを提案している。また、第10条第1項を削除すること、裁量に関して主張立証責任の所在や比例原則等の一般原則を明文化すること、一定の行政計画及び行政立法に対する行政訴訟制度の検討の開始、自然保護、文化財保護及び消費者保護の三つの分野について客観訴訟としての団体訴訟制度を導入することなどを提案している。

- 日弁連の御提案には、平成16年改正で改正されていない部分に関するものも含まれているようであるが、附則50条の趣旨に照らせば、この検証研究会では、平成16年改正による改正部分を優先的かつ中心的な対象とし、5年間の施行状況の実証的な検証が内容とされるべきである。
- 日弁連の提案をどのように取り上げるかについては、この研究会の趣旨との関係もあるので、先ほどの取りまとめのとおり、改正項目に含まれないものは、改正項目と関連する範囲において議論をするということによい。もっとも、日弁連としては、次の行訴法等の改正で実現して欲しいということでこの改正案骨子を公表しているのも確かである。検討項目ごとに関連するところで改めて問題提起をしていきたいと考えているので、時間と労力が許す範囲で取り上げて欲しいということである。
- 日弁連の提案では、非申請型義務付け訴訟について、想定された三面関係訴訟など典型的な事例で認容例は見当たらないとあるが、これは三面訴訟のようなものが現に提起されていて、しかし「重大な損害」の要件がないとして却下されているということなのか。そもそも訴えの提起自体が少ないということや、原告適格など他の要件で却下されているということはないのか。
- 確かに、取消訴訟に比べれば、非申請型義務付け訴訟を提起しなければならない場面というのは、実務上、必ずしも多くないので、提訴された事件数自体が少ないとは思いますが、公表されている裁判例の中にも、「重大な損害」の要件で却下されているものは相当数あると認識している。
- 日弁連では、目的規定を設けることを提案しているが、これによって、直ちに世の中が変わるわけではないとも思われる。これについては、現実にはどのような

効果を期待して提案されているのか。

- 確かに、目的・解釈指針規定を入れれば、直ちに何か世の中が変わるかといえば、そういうわけではないと思うが、行訴法の中で指導原理を明らかにすれば、国民の権利保護を拡大するような解釈の条文上の根拠になり得ると考えられる。
- 行訴法の指導原理を明らかにするのは学者の努めなのだろうが、法律に明記されるのであれば、それはその方がよいだろうと考えている。日弁連の提案との関係でいえば、第10条第1項を削除するとすれば、それとの関係で、指導原理を明らかにしておくということには意味があると思う。
- 原告適格について、第9条の文言を変えるというのは以前からある議論で、気持ちは理解することができる。しかし、同条は法律上の争訟の範囲を決めるための規定であるところ、法律上の争訟の範囲については、厳然として判例法理があるので、同条の文言を変えることだけでこの判例法理を打ち破れるとは考え難いと思われる。
- 確かに、判例法理を変えるのは困難かもしれないが、日本の裁判実務には実定法準拠主義が強固にあるので、立法者意思として現在の原告適格の範囲は狭いので拡大する方向で文言を改めるということであれば、裁判所においてはそれを踏まえた判断がされるだろうと思う。具体的には、個別保護要件までは要求しないで、法律の保護範囲に入れば適格を認めるということも考えられる。法律上の争訟の範囲内でなければならないというのは、そのとおりであるが、これまでの職人芸のような条文操作を修正し、もう少し緩やかに原告適格を判断してはどうかという提案である。
- 現在、判例は従来より処分性を拡大する方向で動いているが、それに伴い、第三者の中で手続保障の対象となる利害関係者がどの範囲になるのかなのか、といった問題が出てくる。また、出訴期間は原則は6ヶ月、「正当な理由」があっても一応は1年で切っているわけであるが、一定の限定された下であるとはいえ告示や条例などについても処分性が認められるとなると、出訴期間が切れた後に、対象に入ってくる者もあり、そのような者についてどのように考えるかが問題となる。このような場合についても「正当な理由」で救済してしまうと、出訴期間はないに等しいものになってしまうようにも思えるので、そこまではいえないように思える。これは一例であるが、このように処分性を拡大することによって、他の制度との関係が問題となってくるわけで、そこをどのように調整するのかというこ

とに関心を持っている。その辺りが、現場で問題なく動いているのか、何か問題が生じているのか、行訴法の運用全体が問題となり得るので、そういう観点からの検討が必要であろうと考えている。

- 改正項目に関心があるのは、釈明処分についてである。外から見ている限りではどのように使われているかが全く分からないところであるので、新しく設けられたものがどのように使われているのか、あるいは使われていないのか、その辺りを知りたいと思っている。