

第2 行政訴訟改革

1 はじめに

「法の支配」の理念が貫徹されるためには、行政手続の民主化とともに、行政主体（国、公共団体等）と国民との間に生じた様々な不都合に対し、国民が積極的にかかわり、これを是正していく。是正訴訟即ち民主制の理念の徹底化が追求されなければならない。こうした方向性の最後の砦ともいべきわが国の行政事件訴訟法を、市民の権利を実効的に保障する制度へと改革していくには、法律の更なる整備とともに、行政訴訟の担い手である法曹の資質・意識の改善が図られなければならない。

2 行政事件訴訟法の改正と改正後の運用

2004（平成16）年6月、行政事件訴訟法（以下「行訴法」という）が42年ぶりに改正され、国民の救済範囲の拡大（原告適格の拡大、義務付け訴訟の法定、当事者訴訟としての確認訴訟の活用など）、訴訟における審理の充実、促進（裁判所の釈明処分として資料の提出制度など）、行政訴訟を利用しやすくするための方策（抗告訴訟における被告適格の簡明化、国家を被告とする抗告訴訟について、管轄裁判所を、原告住所地を管轄する高裁・所在地の地裁に拡大、出訴機関を6ヶ月に延長、処分に当たっての被告、出訴期間、審査請求前置、裁決主張についての教示）、本案判決前における仮の救済制度の新設など一定の前進があった。

それまでは、行政訴訟を提起しても、第1回期日に至るまで被告たる行政庁側からどのような答弁がされるのか、いわゆる門前払いになるのではないかと戦々競々としていた実情からみれば、前進自体は事実である。

現に、在外投票違憲判決（2005〔平成17〕年9月14日最高裁大法廷判決）は投票権という明確な権利に関するものではあるが、確認訴訟の可能性を広げた改正法の趣旨に沿った判決であった。また、小田急事件大法廷判決（2005〔平成17〕年12月7日）は原告適格についてもんじゅ判決以来の判断枠組みを維持しつつも行訴法第9条2項の解釈を通じて広く関係法令を参照するとともに個別的利益を比較的緩やかに認定し、原告適格を拡大した。更に、遠州鉄道上島駅周辺の区画整理事業計画の処分性に関する最高裁判決（2008〔平成20〕年9月10日）は、「計画の決定は一般的抽象的な『青写真』にすぎず、訴えの対象にはならない」と判示した1966（昭和41）年2月23日のいわゆる「青写真判決」を42年ぶりに変更し、事業計画段階での取消しの可能性を認めた。また、下級審においても、例えば障害児である子について就園不許可処分を受けた保護者により申し立てられた町立幼稚園への就園許可について仮の義務付けを認容し確定した（徳島地平17.6.7判例自治270号48頁）ように、厳格な解釈が懸念された「償うことの出来ない損害を避けるため緊急の必要があること」という仮の義務付け（行訴法37条の5第1項）の要件について、極めて常識的な判断をなし、改正行訴法の趣旨を裁判所が十分に受け止めてそれを活用した画期的決定であった。

更には広島地判2009（平成21）年10月1日の差止認容例（判時2060号3頁）などが現れている。差止訴訟については、職務命令違反を理由とする懲戒処分差止訴訟につき、命令違反を理由として懲戒処分が反復継続的かつ累積加重的になされていくことにより生ずる損害は、処分後の取消訴訟により容易に抹消されないとして、訴えの適法性が認められた最判平24.2.9民集66・2・183がある一方、下級審レベルで「重大な損害」要件を不相当に厳格に解釈する傾向があり（大阪地判平18.2.22判タ1221号238頁など）、このような立場が確立すれば、ごく一部の例外を除いて差止訴訟を利用できないことになりかねない。事後救済が原則であるといった観念を捨て、違法であることが明らかである限り、事前救済を充実させる判決が主流にならないと見なければならぬ。

あるいはまた、処分概念の拡張は、「青写真判決」の変更により、事業計画段階での処分性・取消の可能性が認められる半面、出訴期間途過や取消訴訟の排他的管轄が問題とされる事案もあらわれていて、権利の実効的な救済の見地から問題が生じる可能性がかえって増大する危険性がある。

また医療法（改正前）7条に基づく開設許可のされた病院の付近において医療施設を開設し医療行為をする医療法人等は、同許可の取消訴訟の原告適格を有しないとする最判2007（平成19）年10月19日（判例タイムズ1259号197頁、判例時報1993号3）についても議論の余地があろう。

むしろ、こうした訴訟要件の存在は、その不当に厳格な解釈と相まって、行政を民主的に是正していくという理念への反作用として働いているのであり、処分性、原告適格、訴えの利益といった訴訟要件の存在そのものを再吟味する必要がある。

公法関係であるからといって当事者訴訟への仮処分が却下されることも問題で、明文での保障を要する。

「法の支配」の理念は、国民主権の担い手たる国民が、行政主体との様々なかかわりの中で、例えば計画段階はもとより、その後の具体的処分についても、いわば全ての段階において、単に政治的に意見を述べるだけでなく、法的に是正する権限を持ってこそ達成されるものである。

そのため、上記改正の際、国会の附帯決議には入ったものの、条文には取り込まれなかった「権利救済の実効性、法の明確性、当事者の対等性を基本として審理すべし」とする条項を追加するよう図られなければならない。

そして、新たな行政訴訟制度が改正法の趣旨にしたがって積極的な運用がされるよう、国民及び弁護士はチェックを怠ってはならない。

3 積み残し課題に関する改革の具体的方策

上記のとおり、2004年（平成16年）の行政事件訴訟法の改正は、時間的制約の下で行われた最低限の第一次改革に過ぎない。

まず留意すべきことは、多数の論点が、この改正の対象にはならなかったが、それは「改正を必要がない」というわけではないことである。

例えば、裁量処分（法第30条）については、義務付け訴訟の規定（法第37条の2第5項）にそのまま援用されているが、改正の必要がないと判断されて残されたというわけではない。

そもそも行政訴訟改革は、行政改革の総仕上げとも言われる巨大な課題であった。したがって、第二ステージの改革を確実に行う必要がある。なお、参議院法務委員会の附帯決議は、「政府は、適正な行政活動を確保して国民の権利利益を救済する観点から、行政訴訟制度を実質的に機能させるために、個別行政実体法や行政手続、行政による裁判外の紛争解決・権利救済手続も視野に入れつつ、所要の体制の下で、必要な改革を継続すること」としている。

訴訟制度についてのさらなる改革としては、少なくとも上記目的規定・解釈指針の法定、訴訟対象の拡大、行政訴訟の管轄の拡大（支部への拡大、国を当事者とする裁判の地方への管轄拡大など）、訴え提起手数料の合理化（同一処分を争う場合には、原告数にかかわらず訴え提起の手数を同額とする、税務訴訟では最高裁まで含めると数百万円の印紙額が当り前といった現状を是正する、むしろ抗告訴訟の訴額は算定不能とする等）、弁護士報酬の片面的敗訴者負担制度の導入（行政訴訟の公益性に鑑み勝訴原告の弁護士費用を行政側敗訴の場合にのみ負担させる制度）、民事訴訟との関係の整理、団体訴訟制度の導入（環境保全、消費者保護分野等において公益性を有する団体に訴権を付与する制度）、納税者訴訟の導入（国レベルの公金支出をチェックする制度）、行政訴訟に国民の健全な常識を反映させる陪・参審制ないし裁判員制度の導入等が検討されるべきであろう。

更に、「法の支配」の理念が真に実現されるためには、法律の条文の改正に止まらず、制度を担う法曹はもとより、国民の意識改革も必要である。

とりあえず法曹に限っていえば、いかに法律を変更して間口や証拠収集権限を広げたところで、行政裁量という最大の難関について、裁判所・裁判官が従前どおり消極的な判断に終始するのであれば、事態は何ら改善されず、結局は機能不全に陥ってしまう。本来、行政庁は法律による行政の専門家であり、最善の行政を行う責任を負っていることを考えれば広い裁量権を前提とする行訴法第30条の存在自体を俎上に載せるべきである。

現在の行政訴訟をめぐる問題の根元は、裁判所が行政と企業を含めた国民との中間に位置せず、著しく行政寄りのポジションを取っているところにある。このような傾向は、任官後の最高裁の人事統制、市民生活から距離を置いた日常生活、最高裁判例に沿った事件処理、判検交流による訟務検事または行政庁への出向などの経験によって強まっているものと思われる。これは、日本におけるキャリア裁判官制の弊害である。行政訴訟の真の改革には、法曹一元、参・陪審制の導入などによる、裁判体の質的な変革が必要不可欠である。この点は、司法制度改革審議会の意見書では言及されていないが、行政訴訟本来の機能を取り戻すためには、最も重要な改革すべき点である。

そのためには、司法修習のあり方、弁護士任官を含めた裁判官の任用システムなど裁判官採用時の改革、退官した高裁長官等が行政委員会の長に就くことの慣例化による、在官時裁判官の心理に及ぼす影響の調査、在官中の裁判官についての評価とその反映など、システムが機能的に働いていくことに注力することが重要である。

さらに、当該裁判体に、行政に対する司法的抑制を積極化することが憲法上求められたあるべき姿であるという意識を高めさせるには、訴訟活動を通じて、当事者の立場からも裁判体を監視

し、意見を述べていくことが必要である。そのため、行政訴訟を担うことが出来る弁護士を育成することも、行政訴訟改革のためには不可欠な要素である。

また、そもそも社会的紛争の解決を訴訟(司法ルート)に委ねることの社会的コストは大きく、基本的なスタンスとしては、事前の適正手続と合意形成にこそ力が注がれねばならない。

その意味で、2014年(平成26年)に行政手続法の改正がなされ、2015年(平成27年)4月から施行されたとはいえ、その整備(行政立法、行政計画、公共事業手続、行政契約等)は未だ遅れており、行政型ADRの整備・改革、行政訴訟改革を真に実現するための個別行政実体法の改正等が検討されるべきであろう。