

# 第3章 行政に対する司法制度の諸改革

## 第1 行政手続の民主化

### 1 行政の透明化と市民参加

行政は一義的には立法府（国会）においてコントロールされる。そして、行政は、立法府のコントロールの下にあることによって、民主的正当性を獲得する。

しかしながら、現代における行政の役割は法律の執行に限定されるわけではなく、より積極的な役割を果たすことが期待されている。すなわち、環境、医療・衛生、社会福祉、消費者保護等の政策分野における行政の役割は大きく、さらには、東日本大震災の復興対策、年金・保険改革等高齢化社会対策、エネルギー・食糧問題などの広範かつ大量の政策課題が存している。一方において、財政的な制約等により総花的な政策を実施していくことは困難であり、一つの政策の選択・実施は、国内において様々な利害関係を生じさせることになる。したがって、行政においては、行政主体自体がその信頼を獲得・回復し、かつ政策決定とその遂行に関し、市民との議論と説得による行政の民主化が必要となる。

以上から、市民自身が課題の設定、政策立案、政策実施、政策評価の各段階において意見表明をし、関与していくシステムが不可欠なものであり、その前提として市民が政策の全過程において、十分な情報にアクセスでき、自由かつ公正な機会における意見の表明の場が不可欠である。したがって、弁護士及び弁護士会としては、既存の法制度の意義と問題点を把握しつつ、創造的にその活用を図るためにも、行政訴訟、その他不服審査手続やパブリックコメント等の事前手続において、国民の議論を提供する形で積極的に関与し、かつこれらの法制度を充実・発展させるための活動を行うことが要請される。

### 2 行政手続法の施行状況

行政手続法は、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し、1994（平成6）年10月1日、施行された。

その内容は、行政活動のうち、申請に対する処分（許認可等）、不利益処分、行政指導、届出を対象とするもののほか、2007（平成19）年度からは政令、省令、その他官庁が定める基準、規則等に関する意見公募手続き（パブリックコメント）が定められている。

行政手続法の実施状況（以下の数値は、総務省による2014〔平成26〕年3月31日現在の調査による）は、2012（平成24）年度及び2013（平成25）年度の2か年に新設された処分のうち、申請に対する処分に関する審査基準の設定は80.0%、標準処理日数の設定は53.0%、不利益処分に関する処分基準の設定は76.0%である。一方、意見公募手続き（パブリックコメント）については、2013年（平成25）年度中、実施件数が722件、全体の90.4%に当たる653件で意見提出期間が30日以上確保され、意見考慮期間（意見提出期間から政令等が公布されるまでの期間）は、5日以上が97.6%、うち31日以上が44.9%であった。また、意見提出数は合計23,760件で、1件当たり平均33件（ただし、「なし」が217件あり、501以上の意見提出は7件あった）、結果公表が公示されたものは、原文の公示が220件、要約の公示が316件であり、提出意見が反映された（政令等が修正された）ものが115件（意見提出されたものの22.8%）であった。さらに、政策課題等法定事項ではない任意の意見募集も449件が実施されており、意見提出数は26,292件、意見により当初の案が修正されたものは38.4%となっている。

以上に鑑みると、行政手続法は、全体的に見れば、安定的な運用がなされていると見られなくはないところである。しかしながら、個別の行政処分に係る審査基準設定状況等は水準の低下が見られ、意見聴取手続きも件数としては減少が見られることから、行政手続法の適正な執行を注視する必要がある。

なお、パブリックコメントにおいては、政省令とは異なり法律は実施する義務はないが、2014（平成26）年の特定秘密保護法案（反対意見が79%であったにもかかわらず、これを踏まえた議論や検討も十分に行われたと言えない状況で拙速に法律が成立したとの非難はなされた）や2016（平成28）年の成人年齢を18歳に引き下げる民法改正法案については実施されたが、2016（平成28）年の安全保障関連法案や2017（平成29）年の「共謀罪」の趣旨を含む組織犯罪処罰法改正法案に関しては実施されていない。これらに鑑みると、パブリックコメント募集の実施の有無、実施された場合の公表や政策への反映が恣意的に行われ、形骸化しているのではないかとの危惧を持たざるを得ないのであって、国民の意見や英知を反映させることによる行政の民主化のため、さらに、実効性のある制度の充実を図る方向での制度設計の検討も必要である。

なお、2015（平成27）年4月1日からは、国民が法令違反の事実を発見したときには行政機関に対し処分や行政指導を求める制度（行政手続法36条の3）や行政指導を受けた事業者等が当該行政指導を違法と考える場合には行政指導の中止を求める制度（同法36条の2）が実施された。行政の民主的コントロールや早期の是正・適正化に資する制度であり、市民の立場からも十分に活用されなければならない。

## 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関し、国民が積極的ににかかわり、これを是正していくため、行政訴訟制度を改革しなければならない。すなわち、行政訴訟制度の改革を行い、民主制の理念の徹底化を追求することにより、「法の支配」の理念が貫徹されることになるのである。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、国民の権利を実効的に救済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年ぶりに改正された。当該改正では、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の策定（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、出訴期間を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新設など、国民の権利の実効的権利救済の観点において、一定の前進があった。

これまでは、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原告側が戦々恐々としていた実情からみれば、国民の権利の実効的権利救済の観点において、一定の前進があったと評価することは十分可能である。

改正後の裁判所の動きを観察すると、改正法の趣旨に沿った判決を下しているケースが見受けられる。

例えば、最高裁判決については、改正法の趣旨に沿った判決として、以下の四件のケースが一般的に挙げられる。第一に、在外投票違憲判決（2005〔平成17〕年9月14日）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。第二に、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(2002〔平成4〕年9月22日)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。第三に、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」と判示したいわゆる「青写真判決」(1966〔昭和41〕年2月23日)を42年ぶりに判例変更し、事業計画段階での取消しの可能性を認めた。第四に、訴えの利益に関する最高裁判決(2015〔平成27〕年3月3日)は、先行の処分を受けたことを理由として後行の処分に係る量定を加重する旨の不利益な取扱いの定めがある場合には、上記先行の処分に当たる処分を受けた者は、将来において上記後行の処分に当たる処分の対象となり得るときは、上記先行の処分に当たる処分の効果が期間の経過によりなくなった後においても、当該処分基準の定めにより上記の不利益な取扱いを受けるべき期間内はなお当該処分の取消しによって回復すべき法律上の利益を有するものと解するのが相当である、という判断を示し、訴えの利益について広く認めたものと評価できる。

また、下級審判決においても、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(徳島地判2005〔平成17〕年6月7日判例自治270号48頁)。このように、厳格かつ限定的な解釈を裁判所が実際に行うか否かが懸念された「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徳島地方裁判所が行った。この裁判例は改正行訴法の趣旨を裁判所が十分に受け止めたと評価可能な画期的決定であったと評価できる。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)などの下級審裁判例が存在する。

かつて、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った(大阪地判2006〔平成18〕年2月22日判タ1221号238頁など)。しかし、最高裁判決(2012〔平成24〕年2月9日)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、訴えの適法性を認めた。この流れを受けて、裁判所の下す判決については、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っていくことが望ましい。

次に、近時の最高裁判例の問題点について検討する。第一に、「青写真判決」(1966〔昭和41〕年2月23日)の変更を行った最高裁判決(2008〔平成20〕年9月10日)による処分概念の拡張は、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、出訴期間徒過や取消訴訟の排他的管轄が問題とされる事案も現われる可能性があるため、国民の権利の実効的な救済の観点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と指摘されている。第二に、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高裁判決(2007〔平成19〕年10月19日)についても、原告適格の範囲が不当に狭められているのではないかという議論の余地がある。

そもそも、行訴法の訴訟要件の存在は、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のではないだろうか。

そのため、上記改正の際、2004(平成16)年5月14日衆議院法務委員会の附帯決議において決議されたものの、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」とする条項について、行訴法に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沿った運用がされるよう、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

#### (1) はじめに

上記のとおり、2004（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。たしかに、多数の論点がこの改正の対象にはならなかった。しかし、それは「改正をする必要がない」というわけではない。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。

今後も引き続き国民の権利利益を救済する観点から行政事件訴訟法の改正を行う必要がある。

#### (2) 行政訴訟制度改革について

具体的には、訴訟制度についてのさらなる改革としては、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）、職権証拠調べの公費負担、上訴・抗告期間の延長、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。

また、行政計画及び行政立法の処分性については最高裁判決が例外的に認めたケースも存在する一方、行政計画及び行政立法が極めて多種多様であるため、適切な司法審査の在り方を検討する必要がある。

#### (3) 行政訴訟以外の解決法について

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、事前の適正手続による解決が望ましい。その意味で、2016（平成28）年4月に施行された行政不服審査法の改正の成果の検証をすべきである。2014（平成26）年に行政手続法の改正がなされ、2015（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。

## 第3 行政不服審査法

### 1 改正法の施行

行政不服審査法は、1962（昭和37）年の制定以来、実質的な法改正がなされないまま50年近くが経過し、この間の国民の権利利益や行政の公平性・透明性をめぐる意識の大きな変化を受け、時代の変化に即した見直しの必要性が高まっていた。

そこで、公平性の向上、使いやすさの向上、国民の救済手段の充実・拡大の観点から、時代に即した見直しが必要であるという認識のもと、総務省において、2008（平成17）年秋から改正の取り組みが開始され、以後、衆議院解散による廃案（2010〔平成20〕年）などの経緯を経て、2014（平成26）年6月、改正法が成立し、2016（平成28）年4月1日、同法は施行された。

### 2 提言

改正法について、単に手続き的な規定の遵守にとどまらず、法改正の趣旨に沿った、実質的にも公平かつ簡易迅速な制度と評価されるべく運営されることが強く期待されるべきであり、その担い手として、弁護士の果たすべき役割は大きい。

以下、改正法で実現された点を説明するとともに今後に向けた提言をする。

まず、審理の公正・中立の観点では、審理員制度が導入され、職員のうち処分に関与しない者（審理員）が審理を担当することとした（9条）。併せて、審査庁は、裁決について、有識者からなる第三者機関（行政不服審査会等）に諮問しなければならないとした（43条）。

本来、処分庁と国民の間における紛争を公平公正に解決するためには、第三者的立場にある機関による判断が必要となるはずである。本改正では、第三者機関による審査制度は実現されなかったものの、中立的立場の審理員と第三者的立場の諮問機関（行政不服審査会等）の導入を実現した点は評価できよう。

そして、審理の公正・中立という目的を実現すべく、行政法分野に専門性を有する弁護士が、これら審理員ないし第三者機関（行政不服審査会等）のメンバーとして、新制度の運営に直接関与していくことが期待されているといえよう。新制度の担い手として、弁護士が積極的に関与し、また、その供給源にならなければならない（なお、審理員候補者の属性として、大半は、各行政機関ないし地方自治体等の正規採用職員が占めているとの報告も見受けられる（「新たな行政不服審査制度の運用に関する調査研究報告書（平成29年3月）」（（一財）行政管理研究センター）））。

次に、使いやすさの向上の観点では、不服申立ての手続が審査請求に一本化された（4条）。改正前は、処分庁への異議申立てと上級行政庁への審査請求という二本立てでかつ手続内容が異なっていたため、わかりづらく使いにくかったところ、本改正で手続が一本化した点は、弁護士会もこれを求めてきたところであり、評価できよう。

もっとも、不服申立期間について、行政事件訴訟法に合わせ6か月とするように求めてきたにもかかわらず、3か月の延長に留まった点（18条1項）、不服申立適格について、抗告訴訟の原告適格より広く認められるべきで、行政活動の根拠法規によって法律上保護される利益を有する者のみならず、事実上保護される利益を有する者や一定の団体にも、広く適格を認めるべきと求めてきたにもかかわらず、結果として、改正に至らなかった点は必ずしも十分な前進とはいえない。

改正法では、附則で施行後5年を経過した後に施行状況を検討し、必要があれば見直しが行なわれると規定されている。

改正法の目的（審理の公正性の向上、使いやすさの向上等）が、その運用において実現しているかのチェックを怠ることなく、さらには、改正法において残された課題、施行後の問題点等を蓄積し、今後の見直しのための提言を継続していく必要がある。