

2003年3月13日

日本弁護士連合会

行政訴訟法(案)

目次

- 第1章 総則(1条 - 10条)
- 第2章 是正訴訟
 - 第1節 総則(11条 - 32条)
 - 第2節 審理(33条 - 40条)
 - 第3節 判決(41条 - 53条)
 - 第4節 仮の救済(54条 - 56条)
 - 第5節 行政立法等に関する是正訴訟の特則(57条 - 62条)
- 第3章 民衆訴訟及び機関訴訟
 - 第1節 総則(63条)
 - 第2節 団体訴訟(64条 - 65条)
 - 第3節 国民訴訟及び住民訴訟(66条 - 67条)
 - 第4節 機関訴訟(68条)
- 第4章 訴訟費用等(69条 - 71条)

第1章 総則

(この法律の目的)

第1条 この法律は、行政訴訟が、行政により侵害され又は侵害されるおそれのある国民の権利利益を救済し、また国民主権主義の理念にのっとり違法な行政作用の是正を求めるものであることにかんがみ、広く行政機関に対する行政訴訟のみちを開くことによって、国民の権利利益を擁護するとともに、国民の的確な批判のもとに適法な行政の遂行を確保することを目的とする。

【説明】

現行の行政訴訟制度は、国民の権利利益の救済という点で不十分だけでなく、国民による行政のチェックという視点が欠落している。しかし、行政訴訟は、違法な行政の行為から国民を守るという目的とともに、行政の違法な作用の是正という目的を持っており、法の支配の理念のもとこの2つの目的を実現するための、国民のための制度として、行政訴訟制度を設計し直さなければならない。なお、「国民の的確な批判のもとに」の表現は情報公開法を参照したものであるが同法とは趣旨が異なり適切ではないのではないかと意見や、国民主権については

議会で実現するものであり裁判所を利用する行政訴訟とは直接に関係しないのではないか等の意見もあった。

(行政訴訟)

第2条 この法律において行政訴訟とは、是正訴訟、民衆訴訟及び機関訴訟をいう。

【説明】

行政訴訟は是正訴訟、民衆訴訟及び機関訴訟により構成される。当事者訴訟は廃止する。

(民事訴訟との関係)

第3条 行政決定の違法は、民事訴訟においてもこれを争点とすることができる。

- 2 前項で争点とされた行政決定を行った行政機関等の属する国又は地方公共団体その他の公共団体は前項の訴訟に参加することができる。
- 3 民事訴訟の判決を執行するために、新たな行政決定が必要である場合においても、民事執行法第172条の規定を適用する。
- 4 行政主体は、行政上の義務の履行を求めため、民事訴訟を提起し、及び仮処分の申立てをすることができる。
- 5 第1項の民事訴訟においては、第2章第2節の規定を準用する。

【説明】

公定力の概念を廃止し、国民は民事訴訟及び行政訴訟のいずれをも提起することができるとした。第1項については、「但し、行政訴訟によるべきことを明示する法律(又は条例)の規定がある場合はこの限りでない。」又は「但し、出訴期間の定めのある行政決定について、出訴期間経過後はこの限りでない。」という規定を入れるべきではないかという意見もあった。すなわち、一定の行政決定については、紛争の蒸し返し防止の観点から、出訴期間を設け、民事訴訟を排除する必要がある。例えば、換地処分や収用裁決がなされた場合、出訴期間経過後に、所有権に基づく物権的請求権の中で当該行政決定の違法を争うことを認めるべきではない。用途地域の指定や都市計画決定等についても同様であろう。他方、出訴期間中であれば是正訴訟が認められるのは当然であるが、特に民事訴訟を排除する理由もないと思われる。

第3項は、判決の執行方法として間接強制が利用できることを確認的に規定したものであるが、当然のことであり不要とする意見もあった。第4項は、いわゆる宝塚市パチンコ店建築規制条例に関する最高裁判決の判断を立法的に変更するものである。「行政代執行、国税滞納処分の例による行政徴収によることができないときは」という限定をつけてはどうかという意見もあった。

(最高裁判所規則)

第4条 この法律に定めるもののほか、行政訴訟の手續に関し必要な事項は、最高裁判所規則で定める。

【説明】

新行政訴訟法では、様々な義務を裁判所と被告に課した。したがって、そのための訴訟手続を規則で定める必要がある。

（解釈指針）

第5条 本法及び行政訴訟において適用される法規は、憲法上及び法令上の諸権利と裁判を受ける権利の包括的且つ実効的な保障、権利救済方式の明確性の確保、及び両当事者の実質的な対等性の確保を旨として解釈されなければならない。

【説明】

これまでの行政訴訟制度の機能不全は、裁判所の司法救済に対する消極的態度に由来するところが多い。そこで裁判所がよって立つべき解釈指針を明確に示すこととした。

（定義）

第6条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、その各号に定めるところによる。

- 一 行政主体とは、国又は地方公共団体その他の公共団体をいう。
- 二 行政決定とは、行政機関等の行う行政処分（行政処分に対する不服申立てが行われた場合における裁決及び一般処分を含む。）行政立法、行政計画、行政契約、行政指導、事実行為を含むあらゆる行政作用（不作為を含む。）をいう。
- 三 行政処分とは、行政機関等の法令に基づく行為のうち、直接相手方に不利益を及ぼし、申請を拒否し、申請を認容するなど、相手方の権利義務の範囲を確定し又は形成することが認められるものをいう。
- 四 行政立法とは、政令、省令、規則、告示、通達、通知、要綱、行政手続法第5条に定める審査基準、同法12条に定める処分基準、地方自治法第245条の9に定める処理基準及びこれらに準じる行政上の定めをいう。
- 五 行政契約とは、行政主体が一方当事者として締結する契約をいう。
- 六 行政指導とは、行政手続法（平成5年法律第88号）第2条第六号に規定する行政指導をいう。
- 七 申請とは、法令（要綱など、内部規則を含む。）に基づき、行政機関等に対し、利益処分を求める行為であって、当該行為に対して行政機関等が諾否の応答をすべきこととされているものをいう。
- 八 個別処分とは、特定の者を名あて人とする行政処分をいう。
- 九 一般処分とは、不特定多数の者を名あて人とする行政処分をいう。
- 一〇 利益処分とは、行政機関等の許可、認可及び免許並びに役務の提供、補助金の交付その他の特定の者に対し何らかの利益を付与する処分をいう。
- 一一 不利益処分とは、行政手続法（平成5年法律第88号）第2条第四号に規定する不利益処分をいう。
- 一二 事実行為とは、行政機関が行う法的効果を生じない行為のうち、物理的な強制力を伴う行為及び勧告、公表など公的な意思を表明する行為をいう。

【説明】

新しい行政訴訟法における重要概念を定義した。是正訴訟の対象となる行政決定の定義については特に議論があった。基本的にはあらゆる行政作用が是正訴訟の対象とされることになり、

その点を明確にするために可能な限り具体的に列挙する形とした。実際には紛争の成熟性等の概念により、訴訟対象が画されることになるが、少なくとも三号の行政処分については常に訴訟対象性が認められることになる。なお、行政契約については民事訴訟によることで十分ではないかとの意見もあった。また、現段階では、条例を是正訴訟の対象とはしていない。

（是正訴訟）

第7条 この法律において是正訴訟とは、行政決定の違法の確認を求める訴訟及びその是正のための作為又は不作為を求める訴訟をいう。

2 前項の違法は、法令の違反及び行政決定による権利利益の侵害をいう。

3 違法な行政決定は効力を有しない。但し、第41条第四号、第46条第3項、第49条及び第61条の場合はこの限りでない。

【説明】

是正訴訟においては行政決定の違法確認が本則となる。違法な行政決定は最初から最後まで無効であり、それを確認することが是正訴訟の基礎である。違法な行政決定が有効であるということはなく、是正訴訟は形成訴訟として構成されるものではない。違法確認に付加して具体的な給付判決がなされることになるが、第41条にその例が挙げられている。違法の解釈についても法律上明確にすることとした（第2項）。

違法な行政決定の効力は無効であり、いかなる効力も存在しない。したがって、違法確認判決がなされた行政決定は勿論効力を有しない（第3項）。この点、違法であることの確認と行政決定の効力を切り離して考える立場もあり得るので、明文で違法な行政決定の効力を規定した。但し、差戻判決、事情判決及び判決効の制限の場面においては、例外的に違法な行政決定の効力の一部又は全部を認めるものとした。この規定については不要であるとの意見もあった。

（民衆訴訟）

第8条 この法律において「民衆訴訟」とは、行政機関等による法規に適合しない行政決定の是正を求める訴訟で、第14条の規定により原告適格が認められないにもかかわらず、住民たる資格、納税者たる資格、国民たる資格、選挙人たる資格、公益団体たる資格その他自己の現実の利益にかかわらない資格で提起するものをいう。

2 民衆訴訟は、本法及びその他の法律でこれを定める。

【説明】

民衆訴訟の概念をより明確に規定した。

（機関訴訟）

第9条 この法律において「機関訴訟」とは、国又は公共団体の機関相互間における権限の存否又はその行使に関する紛争についての訴訟をいう。

(この法律に定めがない事項)

第10条 行政事件訴訟に関し、この法律に定めがない事項については、民事訴訟の例による。

【説明】

現段階での規定であるが、最終的にはきめ細かな準用が望ましいと思われる。

第2章 是正訴訟

第1節 総則

(是正訴訟の例示)

第11条 是正訴訟は、次の各号の訴えを含むものとする。

- 一 行政決定（申請に対する行政決定を行わないことを含む）の違法の確認を求める訴え
 - 二 行政機関等が申請に対して一部又は全部の拒否処分をし、又は相当の期間内に応答しない場合において、行政機関等が申請に対する給付処分をなすことを求める訴え
 - 三 行政機関等が第三者に対して発給すべき不利益処分を発給しない場合、又は行使すべき行政権限を行使しない場合において、行政機関等がその第三者に対して不利益処分を発給すること、又は行政権限を行使すべきことを求める訴え
 - 四 行政決定の事前の差止を求める訴え
 - 五 行政機関等の違法行為を除去若しくは撤廃し、又は経済的・社会的に可能である限度での原状回復その他の是正措置を講ずべきことを求める訴え
- 2 原告は、前項の規定にかかわらず、その他紛争解決に適切と考えられる訴えを是正訴訟として提起することができる。

【説明】

是正訴訟には訴訟類型は存在しない。訴訟類型を設けることは、類型選択の負担を原告である国民に課すことになる。訴訟類型間のキャッチボールを防止する意味でも、主観訴訟としての行政訴訟は是正訴訟のみとし、必要な場合に特則（第5節以下）を置くこととした。ただ、従前の裁判所の消極姿勢に鑑み、是正訴訟の例を特に法律上に明記することとした。しかし、これらに限定される趣旨ではない（第2項）。

(是正訴訟と審査請求との関係)

第12条 是正訴訟は、当該行政決定につき法令の規定により審査請求、異議申立てその他の不服申立て（以下、「審査請求等」という。）をすることができる場合においても、直ちに提起することを妨げない。ただし、法律に当該行政決定についての審査請求等に対する裁決を経た後でなければ是正訴訟を提起することができない旨の定めがあるときは、この限りでない。

- 2 前項ただし書の場合においても、次の各号のいずれかに該当するときは、裁決を経ないで、是正訴訟を提起することができる。
 - 一 審査請求等があつた日から三箇月を経過しても裁決がないとき。
 - 二 行政決定、行政決定の執行又は手続の続行により生ずる著しい損害を避けるため

緊急 の必要があるとき。

三 関連する行政決定についてすでに不服申し立てを経ているとき

四 その他裁決を経ないことにつき正当な理由があるとき。

- 3 第1項本文の場合において、当該行政決定につき審査請求等がされているときは、裁判所は、その審査請求等に対する裁決があるまで（審査請求等があつた日から三箇月を経過しても裁決がないときは、その期間を経過するまで）訴訟手続を中止することができる。

【説明】

完全な選択主義をとれば1項但書以下は不要になるが、一般法が個別法により骨抜きにされることを警戒し、敢えて審査請求前置主義を許す条文とした。第2項第三号は、課税処分について不服申し立てをし、訴訟が係属している段階で、第二次的な行政処分がなされた場合に、不服申し立てを要求しない趣旨の規定である。

（行政決定と裁決の是正訴訟の関係）

第13条 行政決定の是正訴訟と裁決の是正訴訟とをともに提起できる場合、後者の訴訟においては、裁決固有の瑕疵のみを主張することができる。

【説明】

行政決定の是正訴訟と裁決の是正訴訟の関係を規定したものである。第2項として、「裁決の是正訴訟を提起した者は、その口頭弁論の終結時まで、行政決定の是正訴訟を提起することができる。」という規定を、第3項として、「地方公共団体がした行政決定に対して国の機関に対する不服申し立てが行われ、これに対する裁決が行われたときは、国に対する裁決の是正訴訟と、地方公共団体に対する行政決定の是正請求訴訟を併合提起することができる。この場合においては、第16条4項の規定を準用する。」という規定を置いてはどうかという意見もあった。

（原告適格）

第14条 行政決定により現実の利益を侵害され又は侵害されるおそれのある者（団体を含む。）は、是正訴訟を提起することができる。

2 前項の規定により原告適格を有する者を主たる構成員とする団体は、その構成員に代わって是正訴訟を提起することができる。

3 行政決定に伴う具体的な紛争を解決するための真摯な行為を行っている消費者保護団体、環境保護団体その他の団体は、当該団体の構成員が原告適格を有しない場合でも、当該行政決定が当該団体の活動に関わるときには、当該行政決定の是正訴訟を提起することができる。

4 前3項の規定によって、是正訴訟の原告適格を認めることが訴権の著しい濫用にあたる場合には、裁判所は、訴えを却下することができる。

【説明】

いわゆる制定法準拠主義に基づく法律上保護された利益説は、行政処分の根拠法及び関連法規を精査することで原告適格の有無を判断する手法であった。現行法の「法律上の利益」という言葉を少し変更しただけで、長年の裁判所の解釈態度が変更される保障はない。この手法は

裁判所に染み付いた手法であり、裁判所が法規に手掛かりを求めようとする姿勢を変更するために、「現実の利益」概念を採用した。「現実の利益」は、「事実上の利益」よりは狭く、「法律上の利益」あるいは「法的利益」よりは広い利益を想定している。例えば、東京に住む原告が奄美大島における森林法に基づく開発許可が自然破壊であるとしてその違法を争う場合、当該原告が奄美大島に行ったことがあるか、又は行きたいと思っており、奄美大島の自然に愛着を持っているような場合には、現実の利益が認められ原告適格があることになるが、そうでない場合には事実上の利益しかなく原告適格が認められないことがあり得る。この場合、本案審理では開発許可という行政決定の違法性が審理されることになるが、訴訟要件である原告適格の審理では、当該原告が奄美大島に行ったことがあるか否か、どのような関心を持っているかを審理することになり、本案審理とは重ならないことになる。もっとも、「現実の利益」とは何か明らかでないとの意見もあった。また、「現実の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがあると主張する者」とすべきではないかとの意見もあった。

第2項本文の「団体」は、当然に当事者能力を有する団体であるが、自治会や住民運動を行う団体を想定している。

第3項の規定は、特に消費者保護や環境保全の分野において、仮に原告適格が認めにくい事案であっても、公益を保護するために一定の団体に対して是正訴訟の提訴権を与えたものである。客観訴訟としての団体訴訟の導入については消極に解する向きもあるため、主観訴訟としても規定した。この規定があれば、第64条において民衆訴訟・客観訴訟として団体訴訟を導入する必要性は小さくなる。しかし、この規定は、現実に具体的な紛争について真摯な解決行動をとっている団体に限定して主観訴訟としての原告適格を付与するものであり、例えば、東京湾の湿地保全活動を行ってきた団体が、具体的行動をとっていない他の地域の湿地保全に関連した是正訴訟を提起する原告適格はこの規定からは認められない。他方、特定の地域の湿地保全活動を現実に行っていない場合でも、第64条の要件を満たせば客観訴訟として団体訴訟を提起することができる。現実には、1つの団体が第14条に基づく主観訴訟としての是正訴訟と第64条の団体訴訟の両方の原告適格を有する場合も想定できる。但し、客観訴訟としての第64条は、消費者保護等の三分野に限定されているのに対し、主観訴訟としての団体訴訟はこれらに限られないことになる。

また、原告適格の範囲を拡大することから濫訴の弊に対する懸念が言われることがあるが、第4項により、濫用的な訴訟提起を却下することができるものとした。

(被告適格)

第15条 是正訴訟は、行政決定に係る事務の帰属する行政主体を被告として提起する。

2 是正訴訟において、原告が被告とすべき者を誤ったときは、裁判所は、原告及び被告に釈明を求め、原告に対し被告の変更の申立てを求めねばならず、原告の申立てにより、決定をもって、被告を変更する。

3 出訴期間の定めのある是正訴訟において、前項の決定があったときは、出訴期間の遵守については、新たな被告に対する訴えは、最初に訴えを提起したときに提起されたものとみなす。

4 第2項の決定があったときは、従前の被告に対しては、訴えの取下げがあったものとみなす。

5 第2項の決定に対しては、不服を申し立てることができない。

【説明】

被告適格を「行政庁」から「行政主体」に変更した。これにより、国家賠償訴訟への訴えの変更等も容易になる。また、行政主体を被告とすることにより被告を誤るケースは少なくなると思われるが、仮に被告を誤った場合でも、原告の裁判を受ける権利が保障されるように、第2項以下の規定を設けた。

(管轄)

第16条 是正訴訟は、原告の普通裁判籍の所在地又は被告となる行政主体の所在地を管轄する裁判所の管轄に属する。

- 2 土地の収用、鉱業権の設定その他不動産又は特定の場所に係る行政決定についての是正訴訟は、その不動産又は場所の所在地の裁判所にも提起することができる。
- 3 是正訴訟は、その行政決定に関し事案の処理に当たった行政機関の所在地の裁判所にも提起することができる。
- 4 当該行政決定に係る事務の帰属する行政主体が地方公共団体である場合は、当該地方公共団体の所在地の裁判所の専属管轄とする。

【説明】

原告の普通裁判籍の所在地にも是正訴訟を提起できるようにした。現在でも約8割が原告の普通裁判籍の所在地に提起されている。被告が行政主体に変更されることから第3項の規定も重要になる。ただ、地方公共団体による行政決定については、不合理を避けるため当該地方公共団体の所在地の裁判所の専属管轄とした。

(移送)

第17条 裁判所は、当事者の申立てにより又は職権で、行政決定の性質及び効果を考慮したうえ、必要と認めるときは、訴訟の全部又は一部を、行政決定の名あて人又は行政決定により重大な影響を受ける者の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所などの紛争解決に適切な裁判所に移送することができる。

【説明】

是正訴訟の対象である行政決定として非常に広いものを想定し、且つ原告適格の範囲を大幅に拡大したため、様々な利害関係を持つものが自らの住所地の裁判所に訴えを提起することが考えられる。その場合でも事案によってはより適切な管轄が存在する場合もあるため、柔軟な移送の規定を設けた。

(関連請求に係る訴訟の移送)

第18条 是正訴訟と次の各号の一に該当する請求(以下「関連請求」という。)に係る訴訟とが各別の裁判所に係属する場合において、相当と認めるときは、関連請求に係る訴訟の係属する裁判所は、申立てにより又は職権で、その訴訟を是正訴訟の係属する裁判所に移送することができる。ただし、是正訴訟又は関連請求に係る訴訟の係属する裁判所が高等裁判所であるときは、この限りでない。

- 一 当該行政決定又は判決に関連する原状回復又は損害賠償の請求

- 二 当該行政決定とともに一個の手續を構成する他の行政決定の是正の請求
- 三 当該行政決定に係る裁決の是正の請求
- 四 当該裁決に係る行政決定の是正の請求
- 五 当該行政決定又は裁決の是正を求める他の請求
- 六 その他当該行政決定又は裁決の是正の請求と関連する請求
- 七 請求の基礎に関連のある民事上の請求

【説明】

現行法の規定に七号を付加したものである。

(出訴期間)

- 第19条** 是正訴訟は、この法律及び他の法律に特別の定めがある場合を除き、いつにても提起することができる。
- 2 是正訴訟のうち、行政決定の名あて人に対する利益処分に関して名あて人以外の者が提起する是正訴訟は、その行政処分があったことを知った日の翌日から6箇月以内に提起しなければならない。但し、行政決定が場所に係るものであるときは、第20条第3項の規定による公示の日の翌日から出訴期間を起算するものとする。
 - 3 不利益処分に続く行政処分により利益を受ける者があるとき、又は一方から権利利益を剥奪し他方へ付与する行政処分に関する是正訴訟及び行政計画に関する是正訴訟についても、前項と同様とする。
 - 4 行政立法又は行政計画の違法を争う是正訴訟は、当該行政立法又は行政計画が外部に表示された日の翌日から6箇月以内に提起しなければならない。
 - 5 前3項の期間は不変期間とする。
 - 6 先行する行政決定に基づいてなされた後行の行政決定に関する是正訴訟においては、先行する行政決定の違法を争うことができる。
 - 7 行政決定の重大な違法を争う是正訴訟は、いかなる場合も出訴期間の制限を受けない。

【説明】

国民の裁判を受ける権利を制限する出訴期間を原則として廃止する。しかし、幾つかの例外を設けた。営業許可など行政決定の名あて人に対する利益処分を第三者が争う場合にはその行政処分がなされたことを知った日の翌日から6箇月という出訴期間を設けた。

影響を受ける者の多い行政立法及び行政計画については、外部に表示された日の翌日から6箇月という出訴期間を設けた。

また、重大な違法を争う場合には、いかなる場合も出訴期間の制限を受けないものとした。従前の無効確認訴訟に対応した規定である。特に原告適格の制限を設けず、是正訴訟の枠内の制度とした。

(教示義務)

- 第20条** 行政機関等は、行政処分につき、被告適格を有する行政主体（出訴期間による制限を受ける場合は出訴期間を含む）をその行政処分の名あて人に対して教示しなければならない。
- 2 前項の場合において、特定の者を名あて人とししない行政処分、100人以上の者を名あて人とする行政処分及び当該行政処分により100人以上の者の権利利益を害する行

行政処分については、官報（地方公共団体の場合にはその発行する公報）に掲載するとともに、その行政処分を記載した書面に前項の事項を記載しなければならない。

3 行政処分が場所に係るものであるときは、前3項の規定にかかわらず、関係者に周知するためその場所に公示しなければならない。

【説明】

国民の裁判を受ける権利を保障するため、教示制度の充実が必要である。しかし、大量の行政決定をすべて教示あるいは公示することは現実的とは思われない。そこで、行政処分についてのみ行政機関等の教示を義務づけることにした。第1項については、「その行政処分により権利利益を害される第三者」に対する教示義務をも課すべきだという意見もあったが、実務上の問題から現段階では義務づけていない。

第2項は、特定の名あて人のいない行政処分及び影響の大きい行政処分についての特例を設けたものである。利害関係者が100人以上に及ぶ行政処分については公示の形で、事実上の教示効果を狙っている。100人以上の者を名あて人とする行政処分については影響の大きい行政処分として公示も要求した。

第3項は、場所に係る行政処分についての特例を設けたものである。現実の運用にあってはホームページの活用なども期待される。

（誤った教示をした場合の救済）

第21条 行政処分の被告適格につき、原告が、行政機関等の誤った教示に基づいて、是正訴訟を提起した場合においては、裁判所は、被告適格を有する行政主体に対する是正訴訟としてその訴訟を取り扱わねばならない。

2 行政機関等が、行政処分について誤った教示した場合においては、出訴期間の定めのある行政決定についても、その教示が是正されるまで、出訴期間は進行しない。

【説明】

行政機関等が誤った教示をした場合の救済について定めたものである。第2項により、例えば、教示すべき者に対して教示を怠った場合には出訴期間は進行しない。

（請求の趣旨の特定）

第22条 是正訴訟においては、是正を求める行政決定を特定すれば足り、求める判決類型を特定することを要しない。

2 前項の場合において、裁判所は、訴訟係属中、原告の申立てにより、適切な判決類型を特定することができる。

3 原告は、前項の規定により求める判決類型を特定した場合でも、訴訟係属中、申立てにより、求める判決類型を自由に変更することができる。

【説明】

是正訴訟においては、訴訟類型は存在しない。是正訴訟の提起段階においては、国民が是正を求める行政決定を特定すれば足りるものとした。これは多用な訴訟類型を設けることにより、かえって訴訟類型間のキャッチボールがなされ、類型選択の負担を原告に課してしまうのを避

ける趣旨である。救済方法である判決類型については、訴訟係属中に、原告が特定し、紛争解決に最も適切な判決がなされることになる。

（行政主体の訴訟参加）

第23条 裁判所は、他の行政主体を訴訟に参加させることが必要であると認めるときは、当事者若しくはその行政主体の申立てにより又は職権で、決定をもつて、その行政主体を訴訟に参加させることができる。

2 裁判所は、前項の決定をするには、あらかじめ、当事者及び当該行政主体の意見をきかなければならない。

3 第1項の規定により訴訟に参加した行政主体については、民事訴訟法第45条第1項及び第2項の規定を準用する。

【説明】

被告適格を行政庁から行政主体に変更することによりこの規定の必要性は小さくなるが、訴訟対象を拡大する関係から必要な場合もあり得るので、現行法を維持した。

（請求の併合）

第24条 是正訴訟には、関連請求に係る訴え及びを併合することができる。

2 前項の規定により訴えを併合する場合において、是正訴訟の第一審裁判所が高等裁判所であるときは、関連請求に係る訴えの被告の同意を得なければならない。被告が異議を述べないで、本案について弁論をし、又は弁論準備手続において申述をしたときは、同意したものとみなす。

【説明】

現行法の規定を残した。

（共同訴訟）

第25条 数人は、その数人の請求又はその数人に対する請求が行政決定又は裁決の是正の請求と関連請求とである場合に限り、共同訴訟人として訴え、又は訴えられることができる。

2 前項の場合には、前条第2項の規定を準用する。

【説明】

現行法の規定を残した。

（第三者による請求の追加的併合）

第26条 第三者は、是正訴訟の口頭弁論の終結に至るまで、その訴訟の当事者の一方を被告として、関連請求に係る訴えをこれに併合して提起することができる。この場合において、当該是正訴訟が高等裁判所に係属しているときは、第24条第2項の規定を準用する。

【説明】

現行法の規定を残した。

（原告による請求の追加的併合）

第27条 原告は、是正訴訟の口頭弁論の終結に至るまで、関連請求に係る訴えをこれに併合して提起することができる。この場合において、当該是正訴訟が高等裁判所に係属しているときは、第24条第2項の規定を準用する。

2 前項の規定は、是正訴訟について民事訴訟法（平成8年法律第109号）第143条の規定の例によることを妨げない。

【説明】

現行法の規定を残した。

第28条 前条第1項前段の規定により、行政決定の是正の訴えをその行政決定についての審査請求を棄却した判決の是正の訴えに併合して提起する場合には、同項後段において準用する第24条第2項の規定にかかわらず、行政決定の是正の訴えの被告の同意を得ることを要せず、また、その提起があつたときは、出訴期間の遵守については、行政決定の是正の訴えは、判決の是正の訴えを提起した時に提起されたものとみなす。

【説明】

現行法の規定を残した。

（民事訴訟又は是正訴訟の追加的変更）

第29条 是正訴訟が提起された場合において当該訴訟は不適法であるが民事訴訟は適法であると認められる場合、又は民事訴訟が提起された場合において当該訴訟は不適法であるが行政決定の是正訴訟は適法であると認められる場合、裁判所は、原告に対し、適法と認められる訴えの追加的変更を求めなければならない。

2 前項の場合において、是正訴訟の出訴期間の遵守については、変更前の訴訟の提起の時点を基準とする。

【説明】

旧法下では、大阪空港訴訟に代表されるように、いわゆるキャッチボールによる救済拒否がなされた。新法においてもキャッチボールがなされる可能性を全く否定することはできないため、本条を置く。上級審と下級審の間のキャッチボールも懸念されるため、訴えの変更ではなく追加的変更とした。例えば、都市計画法第32条の公共施設管理者の不同意をめぐっては、不同意を行政処分としてその是正訴訟、これを行政処分ではないとして、同意せよという民事の意思表示を求める訴訟が考えられるが、行政計画に関する訴訟において一般法又は個別法において、制度上是正訴訟の出訴強制がなされる場合には、新法下でもキャッチボールがなされる恐れを否定できない。これに対処するための規定である。

（訴訟係属中の行政決定の変更又は追加）

第30条 是正訴訟の係属中、その対象となった行政決定が変更された場合には、被告は、原告及び裁判所に対し、その旨を通知しなければならない。この場合において、原告は、変更後の行政決定を対象とした是正訴訟に訴えを変更することができる。

- 2 是正訴訟の係属中、その対象となった行政決定に関連する新たな行政決定が追加された場合にも、前項と同様とする。

【説明】

是正訴訟の係属中に行政決定が変更・追加された場合には、行政主体はそれを裁判所及び原告に通知する義務があり、原告は訴えを変更・追加することができるものとした。紛争の一回的解決を図る趣旨である。

（訴訟告知）

第31条 裁判所は、個別処分を争う是正訴訟の係属中、その個別処分の名あて人又は名あて人となるべき第三者が訴訟当事者となっていない場合には、その第三者に対し、その訴訟の告知をしなければならない。

- 2 対世効を有しない是正訴訟の判決において、訴訟告知を受けた者が参加しなかった場合においても、民事訴訟法第46条の規定の適用については、参加することができた時に参加したものとみなす。

【説明】

是正訴訟が訴訟対象と原告適格を大幅に拡大することに対応して影響を受ける第三者の保護を図る趣旨の規定である。

（第三者の訴訟参加）

第32条 裁判所は、訴訟の結果に利害関係を有する第三者があるときは、当事者若しくはその第三者の申立てにより又は職権で、決定をもって、その第三者を訴訟に参加させることができる。

- 2 裁判所は、前項の決定をするには、あらかじめ、当事者及び第三者の意見をきかなければならない。
- 3 第1項の申立てをした第三者は、その申立てを却下する決定に対して即時抗告をすることができる。
- 4 第1項の規定により訴訟に参加した第三者については、民事訴訟法第40条第1項から第3項までの規定を準用する。
- 5 第1項の規定により第三者が参加の申立てをした場合には、民事訴訟法第45条第3項及び第4項の規定を準用する。

【説明】

前条と同様に是正訴訟の影響を受ける第三者については、権利侵害の恐れがなくとも、利害関係さえあれば、訴訟に参加することができるものとした。

【その他】

被告適格を行政主体に変更することにより、現行法第21条の規定は不要となるが、期間の経過等の理由により訴えの利益が消滅する場合における損害賠償請求等の予備的請求を追加することを認め、例えば次のような規定を設けてはどうかという意見もあった。

（損害賠償請求及びその他の請求の予備的主張）

第 条 原告は、請求の基礎に変更がない限り、是正訴訟の口頭弁論の終結に至るまで、是正訴訟の目的たる請求のほか、それが却下されること又は認容されないことを条件とする損害賠償その他の請求を予備的に追加することができる。

2 裁判所は、期間の経過その他の理由で訴えの利益が消滅するおそれがあるときは、原告に前項の追加的請求を申し立てるように、釈明しなければならない。

第2節 審理

（もっぱら第三者の利害に関わる違法主張の制限）

第33条 是正訴訟においては、もっぱら第三者の利害に関わる違法事由を主張することはできない。但し、公益に関する事由についてはこの限りでない。

【説明】

現行法第10条1項に変わるものとして規定した。専ら第三者の利害に関わる違法事由については主張ができないが、公益に関する事由については、行政訴訟制度が行政の適法性確保をも目的とすることから（第1条）違法主張が可能なものとした。濫用的な主張のみの制限を意図している。

（行政主体の主張立証責任）

第34条 行政主体は、是正訴訟において、当該行政決定が適法であることを主張する場合には、当該行政決定の根拠となる理由を主張し、それを基礎付ける事実を立証しなければならない。

【説明】

是正訴訟においては、行政主体が、行政決定の適法性を基礎付ける事実を主張立証しなければならない。それが出来ない場合は行政決定は違法と判断されることになる。但し、例えば、課税処分の是正訴訟において、経費等については原告が立証することが容易であるため、原告に立証責任を課してはどうか、という問題意識から、「但し、原告が行政決定の違法を立証することが容易である事実の立証についてはこの限りではない。」という規定を置いてはどうかという意見もあった。

(判断余地のある行政決定における行政主体の主張立証責任)

第35条 行政法規への事実の当てはめにおいて判断余地があるときは、行政主体は、是正訴訟において、その行政決定の前提となる事実、判断基準の合理性及び判断基準の事実への適用の合理性を主張立証しなければならない。

- 2 前項において、判断基準が適法でなく、又は適正な判断基準への事実を行政機関等が適用する過程に法令の趣旨、目的、社会通念又は条理上、過誤・欠落がある場合には、裁判所はその行政決定が違法であると判断しなければならない。

【説明】

行政決定において行政主体の判断余地がある場合には、行政主体に対して、前提事実、判断基準の合理性、事実への基準の当てはめの合理性についての主張立証責任を課した。その際の裁判所の判断基準を第2項に定めている。

(迅速審理の要求)

第36条 是正訴訟において、時間の経過によって訴えの利益又は権利救済の実効性が失われると認められるときは、裁判所は、原告の申立てにより又は職権で、事件を受理した日から100日以内に、判決をするように努めなければならない。

- 2 前項の訴訟については、裁判所は、他の訴訟の順序にかかわらず速かにその裁判をしなければならない。

【説明】

特に迅速審理が要求される場合を想定し、公職選挙法の百日裁判に倣った規定を設けた。

(職権証拠調べ)

第37条 裁判所は、必要があると認めるときは、職権で、証拠調べをすることができる。ただし、その証拠調べの結果について、当事者の意見をきかなければならない。

- 2 関連請求に係る訴訟においては、前項の証拠調べの結果を援用することができる。
- 3 裁判所は、第30条第1項の規定により訴えの変更がなされた場合においても、第1項の証拠調べの結果を無効とすることはできない。

【説明】

第1項は現行法のとおりである。その実効性の問題を指摘する意見もあった。

(調査命令)

第38条 裁判所は、原告又は参加人の申立てにより、決定で、被告又は第三者に対し、被告の費用負担において、是正訴訟の審理に必要な調査をするよう命ずることができる。

- 2 前項の決定又は調査命令の申立てを却下した決定に対しては、即時抗告をすることができる。

【説明】

行政訴訟は行政の適法性確保という役割を持っており、行政決定の違法是正は公益に資する

ものである。しかし、環境訴訟における調査などでは、調査自体に専門性だけでなく膨大な費用が掛かる場合がある。そこで、裁判所が審理に必要と認める場合には、行政主体に対してその費用で調査することを命じることができるものとした。これは、行政主体による適法性の主張立証責任、さらには説明義務に由来する新制度である。

（開示命令）

第39条 裁判所は、申立てにより又は職権で、行政主体に対し、その行政決定に際して収集した資料及び審理に必要な資料の一切を裁判所及び原告にすみやかに開示すべきことを命じることができる。但し、その開示が著しく公益を害する場合又は個人のプライバシー、法人の営業上の秘密その他競争上の地位を著しく害する場合はこの限りではない。

2 前項の場合において、裁判所は、適当と認めるときは、行政主体に対して、行政主体の費用負担においてその資料の写しの全部又は一部を原告に交付するよう命じることができる。

【説明】

行政側による証拠開示に対する消極姿勢はしばしば指摘されている。そこで、行政決定に際して収集した資料や、審理に必要な資料については、公益やプライバシーを害する場合を除いては開示することを裁判所において求めることができるものとした。いわば日本版のディスカバリー制度を行政訴訟において導入するものである。また、行政の手持ち資料は膨大な場合が多いので、適当な場合にはその写しを原告に対して交付させることができるものとした。

なお、行政手続法18条及び行政不服審査法33条の閲覧請求権については、不利益処分がなされ、又は裁決がなされてしまうと、民事訴訟法第220条2号の要件を満たさず文書提出義務が認められない可能性もあるが、この点について文書提出義務を認める規定を置いてはどうかという意見もあった。ただ、この問題は39条の規定があれば解決されると思われる。

（開示命令に従わない場合の効果）

第40条 行政主体が前条第1項の開示命令に従わないときは、裁判所は、その資料の記載に関する原告の主張を真実と認めることができる。

【説明】

裁判所が、前条の開示命令を発した場合でも、行政主体がこれに従わない場合には裁判所としてはなす術がない。現実に指摘されている事態であり、このような場合には、資料の記載に関する原告の主張を真実と認めることができるものとし、行政主体に対して開示の誘因を与えるものとした。

【その他】

違法判断の基準時について規定を置くべきか否かについての議論があった。従前の分類によれば、例えば、取消訴訟では処分時説、義務づけ訴訟では判決時説を取るのが一般的であるが、是正訴訟においては、訴訟類型が存在しないため、審理当初においては違法判断の基準時が必ずしも明らかにならない。この点については、求める救済方法の特定時期等も含めた検討が引

き続き必要であるが、行政決定と適切な救済方法との対応関係などについての経験から、司法資源を無駄にすることなく適切な審理を行うことが可能になっていくのではないかと。取消訴訟中心主義から脱却した場合には必ず直面する問題と思われる。

また、行政決定の理由の追加又は差し替えについては、行政主体が追加又は差し替えをすることを紛争の一次的解決の観点等から認めるが、審理の早い段階で主張させることとし、それ以降の主張や判決後の新たな行政決定について制限を設けてはどうか、という意見もあったが（下記条文案参照）結論は出ていない。

第 4 条 行政主体は、是正訴訟の対象となった行政決定をなした理由について、追加又は差し替えをすることができる。但し、不利益処分及び申請に対する拒否処分に関する是正訴訟においては、行政処分としての同一性を害する場合はこの限りでない。

2 前項の理由の追加又は差し替えは、第一審の第三回公判期日までに、書面によりしなければならない。

3 行政主体は、前 2 項の規定により追加又は差し替えをしなかった理由については、訴訟係属中、主張することはできない。

4 行政機関等は、敗訴判決の確定後、第 1 項及び第 2 項の規定により追加又は差し替えをしなかった理由に基づいて新たな行政決定をすることができない。

第 3 節 判 決

（判決類型）

第 4 1 条 裁判所は、是正訴訟において、行政決定が違法と認められるときは、当事者双方の意見を聞いた上で、次の各号に定める判決を言い渡さねばならない。

一 行政決定（申請に対する行政決定を行わないことを含む。）の違法を確認する判決

二 行政主体に対して特定の行政決定を行うことを命ずる判決

三 行政主体に対して裁判所の法的見解を尊重して行政決定を行うことを命ずる判決

四 行政決定の効力を維持したまま、行政主体に対して裁判所の法的見解を尊重して行政決定を行うことを命ずる判決

五 行政決定の事前差止を命ずる判決

六 是正訴訟が行政決定の職権取消、期間の経過等の理由により訴えの利益を喪失した場合において、第 4 9 条の定めるところによりその違法を宣言する判決

七 行政機関等の違法行為を除去若しくは撤廃し、又は経済的・社会的に可能である限度での原状回復その他の是正措置を講ずべきことを命ずる判決

八 その他紛争解決に適切な形式の判決

【説明】

是正訴訟においては、判決類型のみが存在し、様々な救済方法が用意されている。

（判決の効力）

第 4 2 条 前条各号の判決は、第三者のためにも、第三者に対しても効力を有する。

【説明】

是正訴訟の判決は対世効を有する。これは直接には被告となっていない行政機関等に対しても効力を有する。

(仮執行宣言)

第43条 是正訴訟の判決については、民事訴訟法第259条及び260条の規定を準用する。

【説明】

財産権的請求を念頭においた確認規定である。非財産権的請求については仮の救済によることになる。不要という意見もあった。

(拘束力)

第44条 第41条の判決は、その事件について、当事者たる行政主体を拘束する。

【説明】

違法確認がなされた行政決定について、行政機関等が全く同じ行政決定を繰り返すという可能性は理論的には否定できないため、拘束力の規定を残した。拘束力の概念を廃止すべきという意見もあった。

(義務づけ判決)

第45条 裁判所は、原告が第41条第二号の判決を求める場合において、行政機関等の義務が特定できる場合には、義務づけ判決によらなければ原告に回復しがたい損害が生ずる緊急の必要性や損害を避けるために他に適切な救済方法があるか否かにかかわらず、義務づけ判決をしなければならない。

【説明】

従来、法定外抗告訴訟としての義務づけ訴訟については、一義的明白性、緊急性、補充性が必要と解される場合があったが、是正訴訟の判決においては、行政機関等のなすべき義務が特定できる場合には、裁判所は義務づけ判決をしなければならない。 、 の要件が不要であることを明記するとともに、一義的明白性ではなく特定性だけを要求するものとした。行政機関等の義務を特定できない場合には、裁判所は、次条の指令判決を検討しなければならない。

(指令判決・差戻判決)

第46条 裁判所は、原告が第41条二号乃至四号の判決を求める場合において、行政機関等の義務が特定できないことを理由として請求を棄却してはならない。

2 裁判所は、適当と認めるときは、行政主体に対して、裁判所の法的見解を尊重して行政決定を行うことを命ずる指令判決をしなければならない。

3 裁判所は、適当と認めるときは、行政主体に対して、新たな行政決定が行われるまで

の間、違法とされた行政決定の効力を維持したまま、裁判所の法的見解を尊重して行政決定を行うことを命ずる差戻判決をすることができる。

【説明】

行政機関等による何らかの作為を求める判決を原告が求める場合、裁判所は、行政機関等の義務を特定できないことを理由に請求を棄却してはならず、裁判所の法的見解を尊重して行政決定を行うことを命ずる指令判決による救済の可能性を検討しなければならない。第三者に対する不利益処分をなすために告知・聴聞手続が必要な場合や生活保護における複雑な金額計算を行う必要がある場合などを想定している。また、是正訴訟では政省令等の行政立法も対象となるが、例えば、安全規制や環境規制の緩和や強化が違法とされた場合において、規制の空白を避けるために、政省令等が違法とされた場合でも、適法な政省令が制定されるまでの間は違法とされた政省令の効力を維持して新たな政省令の制定を義務づける差戻判決をなすことが必要な場合もあると思われる。

(差止判決)

第47条 裁判所は、原告が第41条二号乃至四号の判決を求める場合において、行政機関等により特定の行政決定が行われる蓋然性があり、当該行政決定が違法であることが明白である場合には、当該行政決定の事前差止を求める差止判決をしなければならない。

【説明】

原告は是正訴訟において、まだ現実にはなされていない特定の行政決定について違法判断を求めることができるが、予防訴訟としての性質に鑑み、その場合には、特定の行政決定が行われる蓋然性があり、当該行政決定が違法であることが明白であることを主張立証する必要があるものとした。

(不作為の違法確認判決)

第48条 裁判所は、行政機関等が申請に対して相当の期間内に何らかの行政決定をすべきにかかわらず、これをしない場合には、不作為の違法確認判決をしなければならない。

【説明】

不作為の違法確認判決は、義務づけ判決をなす場合と比べて比較的簡単な審理で可能なことが予想されるので、原告が求める場合には救済方法として認める必要がある。申請の概念は第6条第7号に定義されている。

(違法宣言判決)

第49条 行政決定の効果が期間の経過その他の理由により消滅したために是正訴訟の訴えの利益が失われた場合には、裁判所は、原告がその違法の確認について名誉の回復、将来の類似の事例の防止その他の事情を考慮し、判決で、行政決定が違法であった旨を宣言しなければならない。

【説明】

違法な行政決定であってもその効果が既に消滅してしまった場合には、従来は訴えの利益なしとして却下判決がなされていた。しかし、特に名誉に関する問題や、将来の類似事例の防止などの事情を考慮して、違法宣言判決を行わなければならない。裁判所から原告に対して違法宣言判決を求めるか否かの釈明をさせてはどうかという意見もあった。

(結果除去判決)

第50条 裁判所は、行政決定を違法として除去する場合には、被告に対し、行政決定に基づいて行われた結果を経済的及び社会的に可能な限りにおいて除去するよう命じなければならない。

【説明】

違法な行政決定により生じた結果についても行政主体に責任を負わせるものとした。ドイツの制度を参照したものである。

(事情判決)

第51条 行政決定が違法と判断された場合に取られるべきその違法確認、撤廃、除去、原状回復措置などの措置により公の利益に著しい障害を生ずる場合においては、裁判所は、当事者の申立て又は職権により、行政決定の違法を確認する中間判決を行わなければならない。

- 2 前項の場合において、被告は、裁判所及び原告に対し、原状回復措置、原告に対する損害賠償及び損害の防止方法を提案しなければならない。
- 3 前項の規定により当事者間に公共の利益に反しない合意が成立したときは、裁判所は、それを訴訟上の和解として確認する。
- 4 前2項の合意が成立しない場合には、原告は、予備的に、原状回復措置が講じられない場合に発生する損害の賠償を求める訴えを追加的に併合することができる。この損害賠償請求権は、国家賠償法又は民法の規定にかかわらず、行政決定の違法のみを要件として発生し、その損害額の算定基準時は、当初の行政決定の効力発生時又は判決時のうち原告の指定する時点とする。
- 5 裁判所は、原告の受ける損害の程度、その損害の賠償又は防止の程度及び方法その他一切の事情を考慮したうえ、なお原状回復措置を講ずることが公共の福祉に適合しないと認めるときは、その判決の主文において、当該行政決定が違法であることを宣言した上で、請求を棄却するとともに、前項の損害賠償訴訟について判決を下さなければならない。この場合において、裁判所は一切の事情を考慮して、算定された損害額に50パーセント以内の付加金の支払いを命ずることができる。
- 6 終局判決に事実及び理由を記載するには、第1項の中間判決を引用することができる。

【説明】

これまで事情判決についてはその性質上、原告及び被告のいずれからも求めにくい判決類型であった。そこで、裁判所と被告のイニシアティブにより中間判決として違法を確認した上で、違法な行政決定により生じた損害の無過失の賠償責任を同一の訴訟内で判断させるものとした。但し、このような規定を明確に置くことで、事情判決制度が濫用的に運用される恐れはないかとの意見もあった。第1項については、職権で中間判決を行うことに問題はないかとの意見も

あった。第2項については、上訴を考えている行政主体に提案させるのは酷ではないかとの意見もあった。

事情判決制度については、選挙関係訴訟に現実に利用されている点をどう考えるかが問題とされたが、現段階では結論が出ていない。

(和解)

第52条 当事者は、行政決定について、請求の全部又は一部を解決するため、法令に違反しない限り、訴訟上の和解をすることができる。

【説明】

これまで行政訴訟においては和解は認められず、いわゆる取下げの和解しか行われてこなかったが、法令に違反しない限り、正面から和解を認めることとした。主に個別処分における事実認定の争い等を念頭においている。なお、和解手続については、和解の目的、和解に至る原因、和解以外の代替案との比較、和解によって得られる救済の内容と私人への影響及びその前提となる資料を可能な限り開示し、広く意見を求め、その意見を考慮しなければならないとすべきではないかという意見もあったが、個別処分についてはプライバシーの問題もあるため、このような手続を要求しないものとした。行政立法や行政計画については適切な行政手続を経るべきであり、訴訟当事者のみでの和解を排除すべく、和解の対象から外すべきという意見もあったが、かかる和解は法令違反と認められるし、他方で行政立法及び行政計画についての見直しの方向性や努力義務についての和解などは認められて良いと考えた。

(第三者の再審の訴え)

第53条 行政決定又は裁決を是正する判決により権利を害された第三者で、自己の責めに帰することができない理由により訴訟に参加することができなかつたため判決に影響を及ぼすべき攻撃又は防御の方法を提出することができなかつたものは、これを理由として、確定の終局判決に対し、再審の訴えをもつて、不服の申立てをすることができる。

- 2 前項の訴えは、確定判決を知った日から三十日以内に提起しなければならない。
- 3 前項の期間は、不変期間とする。
- 4 第1項の訴えは、判決が確定した日から一年を経過したときは、提起することができない。

【説明】

現行法の規定を残したものである。

【その他】

行政主体が判決に従わない場合の救済として、ドイツのように罰金制度を設けるべきではないかという意見もあった。

第4節 仮の救済

(執行停止原則)

第54条 是正訴訟の提起は、行政決定の効力、執行及び手続の続行を停止（以下「執行停止」という。）する効力を有する。但し、是正訴訟が次の各号に関するものである場合はこの限りでない。

一 公課及び公の費用の賦課徴収

二 警察官職務執行法にもとづく職務執行

2 前項の場合、行政決定により保護された権利利益又は公益に回復困難な損害があり、これを避けるため緊急の必要があるとき、又は本案について全く理由がないとみえるときは、裁判所は、行政主体又は当該行政決定の停止により現実の利益を侵害され、又は侵害されるおそれのある第三者の申立てにより、決定をもって、行政決定の停止の効力の全部又は一部を解除することができる。

3 第1項但書の場合においても、行政決定、行政決定の執行又は手続の続行により生ずる回復の困難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、一部又は全部の執行停止をすることができる。但し、この場合、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。

4 前2項の決定は、疎明に基づいてする。

5 第2項の場合、解除の理由が消滅し、その他事情が変更したときは、裁判所は、申立てにより、決定をもって変更し、又は取消すことができる。

6 第2項の決定に対しては、即時抗告することができる。

7 第2項及び第4項の決定は、疎明に基づき、口頭弁論を経ないですることができる。ただし、あらかじめ当事者の意見を聴かなければならない。

【説明】

これまで執行停止は、厳格な要件のもとで、外国人の強制退去関係などのごく限定された分野でしか認められていなかった。現在の条文の文言を少々変更する程度では、裁判所のこの姿勢を変えることはできないと思われる。そこで、裁判所の仮の救済に対する態度を変えるために、原則例外を逆転させ、ドイツにおけるように執行停止原則を採用した。そして、但書で2つの場合の例外を認め、また、第2項において、行政主体又は第三者の申立てによる執行停止の解除の規定を設けた。なお、行政立法等については執行不停止原則をとってはどうかという意見もあった。

また、是正訴訟においては、訴訟提起段階では、行政決定が特定されるだけであるが、執行停止原則は既に行政決定がなされている場合にのみ適用され、不存在の行政決定に関する是正訴訟は仮命令、予定されている行政決定については仮差止といった形で仮の救済の申立てがなされることになるとと思われる。

(仮救済)

第55条 是正訴訟の本案判決によって権利利益の救済を図ることが困難である場合又は違法是正の実効性を確保できない場合には、裁判所は、是正訴訟の提起前であっても、当事者の申立てにより、決定をもって、行政決定をなすことを仮に命じ、行政決定を仮に差し止め、又はその他の仮救済命令を発することができる。ただし、公の利益に著しい障害を生ずる蓋然性が高い場合はこの限りでない。

2 前項の決定は、疎明に基づいてする。

3 第1項の仮命令、仮差止又はその他の仮救済（以下「仮救済」という。）の理由が消滅

し、その他事情が変更したときは、裁判所は、被告の申立てにより、決定をもって、仮救済を変更し、又は取消することができる。

4 第1項及び第3項の決定に対しては、即時抗告することができる。

【説明】

現行法では、民事仮処分が第44条で排除され、また仮命令、仮差止なども認められていない。しかし、義務づけ判決や差止判決など紛争解決に相応しい救済方法を設ける是正訴訟の制度においては、仮命令、仮差止や仮の地位を定める仮の処分を仮の救済として整備する必要がある。民事保全法の「仮処分」と区別するため、「仮救済」という用語を用いた。一定の要件のもとにこれらを認めることとしたのが本条である。仮の救済を求めるためには是正訴訟の提起を必ずしも必要としない。担保制度がない点及び被保全権利を要求しない点が民事保全法上の仮処分と大きく異なる点である。

しかし、仮の救済についての意見は大きく分かれた。現行法の第44条を削除し、是正訴訟のための適切な特則を置くべきだという強い意見もあった。現段階の提案では、民事仮処分を排除していないため、仮救済と民事仮処分が並存するのはおかしいという意見もあった。

今後も引き続き検討が必要な課題である。

なお、是正訴訟の提起段階では行政決定を特定することだけで足りるとされるのに対し、仮の救済では救済方法を特定する必要性が生じるが、仮の救済如何により是正訴訟における本来の救済方法が制限されるわけではない。

(準用)

第56条 第15条乃至第21条及び第42条の規定は、執行停止若しくはその解除又は仮救済の決定若しくはその取消の決定に準用する。

【説明】

被告適格、管轄及び判決効等に関する規定を仮の救済の場合にも準用する。

【その他】

仮の救済の審理に必要な期間について暫定的な仮処分を認めるべきとし、例えば、次のような規定を設けるべきとの意見もあった。しかし、現行仮処分でも運用で同様の効果が得られているため不要ではないかとの意見が強かった。

(暫定的仮処分)

第 条 裁判所は、緊急を要する場合には、被告の意見を聴くことなく、仮処分の審理に必要な一定期間に限定して暫定的な仮命令、仮差止又はその他の仮処分の決定をすることができる。

2 前項の期間は1ヶ月を超えることができない。但し、裁判所は、被告の意見を聞いて、決定をもって、期間を延長することができる。

3 前2項の決定に対しては即時抗告を行うことができない。

第5節 行政立法等に関する是正訴訟の特則

【説明】

是正訴訟においては、広く行政決定を対象とし、出訴期間も原則として廃止するが、一定の場合には出訴期間や管轄等についての特則を設ける必要がある。本条文案では、行政立法及び行政計画についてのみ特則を設けることとしたが、その必要性があるか、これらをまとめて考えることが妥当か、また、行政の行為形式に着目して特則を設けることが妥当か等の問題について引き続き検討が必要と思われる。

（行政立法等を争う利益）

第57条 行政立法及び行政計画（以下「行政立法等」という。）については、その後の具体的な行政決定を待たずに法律上又は事実上の争点が特定できる場合に限り、是正訴訟を提起することができる。

【説明】

行政立法等に関する紛争の成熟性の判断基準を法律で規定した。司法判断に適合していれば是正訴訟が可能であり、司法審査を受けられないことによる原告の不利益や困難は考慮しない。この点は原告適格に委ねるものとした。

（訴訟係属の公示）

第58条 行政立法等に関する是正訴訟が提起された場合には、その訴訟を審理する裁判所及び被告となった行政主体は、是正訴訟の対象となった行政決定について速やかに官報又は地方公共団体の公報に掲載して公告するとともに適切な方法によりその行政立法等について必要な情報を公示しなければならない。

2 前項の公示方法については規則でこれを定める。

【説明】

行政立法等の違法判断が区々になることを避け、合一的な解決が要請される。そのためには、いかなる行政立法等が裁判所において争われているのかに関して、国民に対する情報開示が不可欠である。そこで、裁判所及び被告となった行政主体が、是正訴訟の対象となった行政立法等について公示することを義務づけた。現実の公示方法についてはホームページの利用など柔軟な対応が期待される。

（事件の併合）

第59条 行政立法等に関する是正訴訟の係属中に当該行政立法等に関する是正訴訟が別に提起されたときは、裁判所が同一の場合には両事件を併合し、異なる場合には後訴を前訴の係属裁判所に移送し両事件を併合する。

【説明】

同一の行政立法等については、1つの是正訴訟の手続で審理するものとし、別訴が提起された場合には、事件を先行する訴訟に併合するものとした。類似必要的共同訴訟とする趣旨であ

る。

(行政計画に関する是正訴訟の管轄)

- 第60条** 特定の地域に関する行政計画の違法を争う是正訴訟は、その地域を管轄する裁判所（複数ある場合は原告が訴えを提起した裁判所）の専属管轄に属する。
- 2 原告が前項の規定による専属管轄を有しない裁判所に訴えを提起した場合において、専属管轄を有する裁判所が複数あるときは、原告が係属裁判所を選択することができる。

【説明】

例えば、特定の地方の用途地域の指定又は変更の是正を求める是正訴訟が東京で提起されたとしても、当該地域を管轄する裁判所の専属管轄とした。管轄制度の濫用を排除する趣旨である。

(判決に関する特例)

- 第61条** 行政立法等に関する是正訴訟の判決においては、裁判所は、第三者又は公益に対する著しい不利益が生ずるため必要と認めるときは、第42条の判決の効力を制限し、又は、判決が将来に向かってのみ効力を有するものとするすることができる。
- 2 行政立法等に関する是正訴訟の判決は、法令の公布手続に従って、官報又は地方公共団体の公法その他適切な方法で公示しなければならない。
- 3 行政立法の根拠となる法令については、是正訴訟により違法とされた行政立法と同様の内容の解釈を行うことはできない。

【説明】

行政立法等については影響を受ける者が多数存在するため、訴訟係属中に当該行政立法等を信頼して事業投資や建築行為等を行った第三者に対して、判決効を及ぼすことが不都合な場合も考えられる。そこで、裁判所の判断により第三者効の制限や将来効のみに制限することができるものとした。ただし、執行停止原則が厳密に適用されればこの規定が必要になる場面は少ないかも知れない。第2項はその影響に鑑み周知させるための規定であり、第3項は判決の実効性を確保するための規定である。

(再訴)

- 第62条** 行政立法等を適法とする判決が確定した後でも、事情が変更した場合、又は行政計画について計画策定後5年以上の間、その行政計画に基づく実質的な行政決定がなされない場合には、新たに行政立法等を対象とする是正訴訟を提起することができる。

【説明】

行政立法等については、長期的な観点から定められ長期にわたり効果をもつことが典型的に高い場合があるが、一定の要件のもとに、事情変更等の理由により改めて違法判断を求めることができるものとした。既判力の例外である。ただ、判決類型の整備に伴い、例えば義務づけ判決を求める是正訴訟の提起等が可能となるため、確認規定の意味しかないかも知れない。

第3章 民衆訴訟及び機関訴訟

第1節 総則

(訴えの提起)

第63条 民衆訴訟及び機関訴訟は、法律に定める場合において、法律に定める者に限り、提起することができる。

【説明】

現行法の規定を残した。

第2節 団体訴訟

(団体訴訟)

第64条 消費者保護、文化財保護又は環境保全を主たる目的とする民間公益活動を行う団体のうち、50名以上の構成員で構成される3年以上の活動実績を有する権利能力なき社団又は特定非営利活動法人、財団法人及び社団法人は、その目的の範囲内において、その団体の現実の利益の侵害の有無にかかわらず、その目的を阻害する行政決定について、その違法の確認、差止、是正、撤廃、適法な行政決定の発給などを請求することができる。ただし、公共の利益に関係の無い場合はこの限りでない。

2 前項の場合には、その性質に反しない限り、是正訴訟に関する規定を準用する。

【説明】

消費者保護、文化財保護又は環境保全を主たる目的とする民間公益活動を行う団体のうち一定の要件を満たすものについて、当該団体の利益侵害にかかわらず、当該団体の任務の範囲内において団体訴権を付与するものとした。主観訴訟としての団体訴訟を本条文案のとおり認めるとすれば、本条の意味は小さくなる。本来は個別法において規定することが理想的な制度であるが、一般法としてもその受け皿を設ける趣旨である。

(是正訴訟との関係)

第65条 前条の団体訴訟の係属中に同一の行政決定に関する是正訴訟が提起された場合及び是正訴訟の係属中に同一の行政決定に関する団体訴訟が提起された場合には、第59条の規定を準用する。

【説明】

是正訴訟は主観訴訟であり、団体訴訟は客観訴訟であるが、同一の行政決定の違法を争う場合もあり得るため、判決の合一確定の必要から類似必要的共同訴訟とした。

第3節 国民訴訟及び住民訴訟

(国民訴訟)

第66条 会計検査院法第 条にもとづき公金検査請求をした者が、検査結果等又は検査請求にかかるその行政機関の措置に不服がある場合には、裁判所に対し会計検査院法第 条に規定する訴訟を提起することができる。

(住民訴訟)

第67条 地方自治法第242条にもとづき住民監査請求をした者が、監査結果等又は監査請求にかかるその行政機関の措置に不服がある場合には、裁判所に対し地方自治法第242条の2に規定する訴訟を提起することができる。

第4節 機関訴訟

(裁定機関が存在しない場合)

第68条 機関訴訟は、行政機関相互の法律的な紛争で、適切な裁定機関が存在しない場合にも提起することができる。
2 機関訴訟は法律に規定がなくても、適切な裁定機関がない場合には提起することができる。

第4章 訴訟費用等

(訴え提起の手数料)

第69条 国又は地方公共団体その他の公共団体に対する訴え提起の手数料は、行政訴訟と民事訴訟とを問わず、一律1000円とする。
2 すでに提起されている国又は地方公共団体その他の公共団体の対する訴えに併合提起される同一主体に対する関連する訴えについては訴え提起の手数料を徴収しない。
3 国と地方公共団体に対する関連する請求は、訴額の算定においては、同一の請求とみなす。
4 同一の行政決定に関する訴えについては、原告の数のいかにかわらず、1つの請求とみなして訴額を計算する。

【説明】

行政訴訟は行政の適法性の確保という目的を併有するため、訴え提起の手数料を引き下げる趣旨から一律に1000円とした。国家賠償や損失補償の場合も別に解する合理的理由は無いため同様とする。但し、純粹に私法的な契約の履行を求めるような民事訴訟については、行政主体を被告とした場合に特別の優遇をする理由はなく、別途規定を設けるべきであるが、今後の検討に委ねることとした。

なお、1つの行政決定について訴えが提起された場合には、原告の数の如何にかかわらず1つの請求とみなして訴額計算をすることとした。これは、反対の趣旨の最高裁決定(最決平成12年10月13日判時1731号3頁)を変更するものである。

(訴えの利益が消滅した場合の訴訟費用の負担)

第70条 裁判所は、訴えの利益の消滅を理由として行政訴訟が却下された場合において、その訴えの利益の消滅の原因が原告にないときは、被告となった行政主体に訴訟費用を負担させなければならない。

【説明】

狭義の訴えの利益が消滅した場合には、訴えが却下されることになるが、消滅の原因が原告にない場合には訴訟費用を原告に負担させる合理的な理由はなく、行政主体に負担させるものとした。既に運用で同様の取扱をする例もあるようであるが、裁判所に対して義務づける規定を置いた。

(弁護士報酬の負担)

第71条 裁判所は、行政訴訟を提起した者が勝訴（一部勝訴を含む。）した場合において、弁護士に報酬を支払うべきときは、敗訴した行政主体に対し、その報酬額の範囲内で相当と認められる額を支払うことをその判決の中で命じなければならない。

2 行政訴訟において被告となった行政主体が勝訴（一部勝訴を含む。）した場合において、弁護士に報酬を支払うべきときであっても、敗訴した原告に対し、その額の支払いを請求することはできない。

【説明】

行政訴訟は勝訴率が低く萎縮効果が大きいため、決して両面的敗訴者負担を導入してはならない。行政訴訟は、行政決定の違法を訴訟物とするため、公益的性格を有しており、原告が勝訴し、行政決定の違法を是正した場合にのみ、弁護士費用を敗訴者に負担させる片面的敗訴者負担制度を導入する。なお、この制度はオランダで導入されている。

【その他】

報奨金の支給についての規定を設けてはどうかという意見もあった。行政訴訟を通じて違法な行政決定が是正された場合にはその公益は全国民に帰する。したがって、公益に資することが顕著であると認められる場合には、勝訴原告に対して報奨金を支払うことを命ずることができるとし、報奨金の算定については、計算上の便宜から弁護士費用に20を乗じた額を限度とする制度として、例えば下記のような提案してはどうかという意見もあった。

第 条 裁判所は、行政訴訟を提起した者が勝訴（一部勝訴を含む。）した場合において、当該行政訴訟の結果が公益に資することが顕著であると認められる場合には、敗訴した行政主体に対し、前条の規定により相当と認められる弁護士費用に二十を乗じた額を限度として、勝訴した原告に対して支払うことをその判決の中で命ずることができる。

2 前項の報奨金は、当該行政決定を行った行政機関等の予算等から支出するものとする。