

# 行政事件訴訟法第二次改正法案

2012年（平成24年）6月15日  
日本弁護士連合会

当連合会が2010年11月17日付けで公表した「行政事件訴訟法5年後見直しに関する改正案骨子」につき、さらに検討を進め、次のとおり「行政事件訴訟法第二次改正法案」を条文として具体化した。

## 要旨（主要改正事項）

### 1 原告適格の拡大

現行法9条1項の「法律上の利益」を「法律上保護に値する利益」に変更するとともに、同条2項に個別的利益を要求しない旨の解釈指針を規定し、確実に原告適格を拡大する（改正法案9条）。

### 2 義務付け・差止めの訴えの要件緩和

いわゆる非申請型義務付け訴訟については、活用を阻害している「重大な損害」要件を削除し、申請型義務付け訴訟と一本化するとともに、差止めの訴えについては、「重大な損害」要件を削除し、活用しやすくする（改正法案37条の2、37条の4）。

### 3 執行停止・仮の救済の要件緩和

制度の活用可能性を高めるため、執行停止制度については、「必要」がある場合にはできるものとするとともに、公益上重大な支障がない場合には仮の執行停止を行う制度を創設し、また、仮の義務付け・仮の差止めについては「損害」要件に緩和する。いずれの場合も本案訴訟の提起を不要とする（改正法案25条、37条の5）。

### 4 本案審理

実体審理に入りやすくする現行法10条1項を削除するとともに、裁量審査を強化すべく、裁量審査の方法を例示列挙するものとする（改正法案30条、37条の2、37条の4）。

### 5 行政計画、行政立法に対する訴訟

行政計画、行政立法に対する訴訟手続に関する規定を設け、個別法による

争訟制度の導入を可能とする（改正法案 41 条の 2 ～ 41 条の 6）。

## **6 訴訟費用・弁護士費用の行政側負担制度**

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とし、原告勝訴の場合には、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る（改正法案 47 条～ 49 条）。

# 行政事件訴訟法第二次改正法案及び説明

## 第一章 総則

(目的等)[新設]

第1条 この法律は、行政事件訴訟の手續等を定めることにより、国民の権利利益の実効的な救済及び適法な行政活動の確保を図ることを目的とする。

2 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。

3 この法律は、第1項の目的に沿うように解釈され、かつ、運用されなければならない。

### 【説明】

目的規定を欠く現行行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）は、国民の権利利益の救済という点で不十分なだけでなく、国民による行政のチェックという視点が十分でない。そこで、行政訴訟制度が、違法な行政の行為から国民を守るといった目的とともに、行政の違法な作用の是正という目的を持っていることを本条1項で明定することとし、さらに2項により、この目的に沿うよう本法が解釈運用されるべきことを求めている。

なお、3項については、より具体的に、次のように規定すべきとの意見があった。

2 この法律は、前項の目的に沿うように、違法行政に対する救済の実効性、行政と私人の対等性、救済ルールの明確性を旨として、解釈され運用されなければならない。

(行政事件訴訟)

第2条 この法律において「行政事件訴訟」とは、抗告訴訟、当事者訴訟、命令訴訟、計画訴訟、民衆訴訟及び機関訴訟をいう。

### 【説明】

行政事件訴訟に、第三章の二に規定する命令訴訟及び計画訴訟を追加することを規定している。

(抗告訴訟)

第3条 この法律において「抗告訴訟」とは、行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟をいう。

- 2 この法律において「処分の取消しの訴え」とは、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為（次項に規定する裁決，決定その他の行為を除く。以下単に「処分」という。）の取消しを求める訴訟をいう。
- 3 この法律において「裁決の取消しの訴え」とは，審査請求，異議申立てその他の不服申立て（以下単に「審査請求」という。）に対する行政庁の裁決，決定その他の行為（以下単に「裁決」という。）の取消しを求める訴訟をいう。
- 4 この法律において「無効等確認の訴え」とは，処分若しくは裁決の存否又はその効力の有無の確認を求める訴訟をいう。
- 5 この法律において「不作為の違法確認の訴え」とは，行政庁が法令に基づく申請に対し，相当の期間内に何らかの処分又は裁決をすべきであるにもかかわらず，これをしないことについての違法の確認を求める訴訟をいう。
- 6 この法律において「義務付けの訴え」とは，行政庁が一定の処分又は裁決をすべきであるにもかかわらずこれがされない場合において，行政庁がその処分又は裁決をすべき旨を命ずることを求める訴訟をいう。
- 7 この法律において「差止めの訴え」とは，行政庁が一定の処分又は裁決をすべきでないにもかかわらずこれがされようとしている場合において，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を求める訴訟をいう。

#### 【説明】

抗告訴訟の定義は，6項を除き変更はない。

6項の義務付け訴訟については，申請型と非申請型で，訴訟要件上の区別を設けないこととし（37条の2），定義をまとめたものである。

この点，「公権力の行使」について，給付行政（例えば補助要綱に基づく給付拒否）が含まれ，また，内部行為や包括的な行政権の行使（例えば航空行政権）が含まれないことを明らかにすべく，さらに具体的に定義することとし「法令（給付行政においては，要綱など行政内部措置を含む。以下同じ）に基づき私人に向けて行政機関に与えられた個別の権限の行使（作為，不作為を問わない）をいう」とすべきとする意見があった。

（当事者訴訟）

第4条 この法律において「当事者訴訟」とは，次の各号のいずれかに掲げる訴訟をいう。

- 一 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
- 二 公法上の法律関係に関する確認の訴え 公権力の行使に当たらない公法上の行為に関する訴えその他の公法上の法律関係に関する訴訟

### 【説明】

当事者訴訟の定義を修正し、その意義を明確化したものである。

この点、社会保障訴訟において、処分の根拠規定の違法確認を求めても、その根拠規定が改廃されるなどして、過去の法律関係であるために、確認の利益がないとして却下されることが少なくないとの指摘があり、過去の法律関係に関する違法確認の訴えについても訴えの利益があるとの規定を置くべきとの意見があったが、理論上克服すべき点が多く、今後の検討課題としたい。

### (命令訴訟)[新設]

第4条の2 この法律において「命令訴訟」とは、行政手続法（平成五年法律第八十八号）第2条第8号に規定する命令等に関する不服の訴訟をいう。

### 【説明】

行政立法（命令）を対象とする訴訟手続（命令訴訟）の受け皿規定を本法に設けることとし、命令訴訟を定義したものである。

### (計画訴訟)[新設]

第4条の3 この法律において「計画訴訟」とは、計画（内閣若しくは行政手続法第2条第5号に規定する行政機関又は地方公共団体が法令に基づき、公の目的のために目標を設定し、その目標を達成するための手段を総合的に提示するものをいう。以下同じ。）に関する不服の訴訟をいう。

### 【説明】

行政計画を対象とする訴訟手続（計画訴訟）の受け皿規定を本法に設けることとし、命令訴訟を定義したものである。

( 民衆訴訟 )

第 5 条 この法律において「民衆訴訟」とは、国又は公共団体の機関の法規に適合しない行為の是正を求める訴訟で、選挙人たる資格その他自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起するものをいう。

( 機関訴訟 )

第 6 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。

### 【説明】

本条については、条文上、機関相互とされているにもかかわらず、国と地方公共団体の争いを機関訴訟と解釈することが多いが、それは国と地方の間を法治国家とした地方分権に反するので、これを排除すべく、次のように修正すべきであるとの意見があった。

第 6 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（国又は地方公共団体相互間の紛争を含まない。）についての訴訟をいう。

( この法律に定めがない事項 )

第 7 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】

例えば出訴期間とかの正当事由、立証責任、釈明など、できるだけ 1 条の目的に適合するように解釈すべきことを明確にすべく、次のように改正すべきとの意見があった。

第 7 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、第 1 条の目的に照らして解釈するとともに、民事訴訟の例による。

## 第二章 抗告訴訟

### 第一節 取消訴訟

(処分の取消しの訴えと審査請求との関係)

第8条 処分の取消しの訴えは、当該処分につき法令の規定により審査請求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、法律に当該処分についての審査請求に対する判決を経た後でなければ処分の取消しの訴え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、次の各号の一に該当するときは、判決を経ないで、処分の取消しの訴えを提起することができる。

一 審査請求があつた日から三箇月を経過しても判決がないとき。

二 処分、処分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 その他判決を経ないことにつき正当な理由があるとき。

3 第一項本文の場合において、当該処分につき審査請求がされているときは、裁判所は、その審査請求に対する判決があるまで(審査請求があつた日から三箇月を経過しても判決がないときは、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】

本条2項各号については、次のように規定すべきとの意見があった。

一 審査請求があつた日から三箇月を経過しても判決がないとき(出訴後、判決までに三箇月を経過した場合も含む)。

三 もっぱら憲法違反が争点であるとき

四 その他判決を経ないことにつき正当な理由があるとき。

また、現行法では執行停止の裁判まで3か月間、訴訟手続が中止される可能性があるため、3項に次のようなただし書を設けるべきとの意見があった。

3 ……ただし、処分、処分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において執行停止の申立があるときは、裁判所はこれに対する決定をしなければならない。

さらに例えば、弁護士の懲戒処分は、単位弁護士会の処分が即時に効力を生ずるが、裁判主義のため当連合会の判決を経ないと出訴できず、その間、仮の救済が得られないことになることから、次のように4項を新設すべきであるとの意見があった。

4 処分について、直ちに効力を生ずるが、判決を経た後判決に対してのみ出訴することができる定められているとき(いわゆる裁判主義)は、判決を待たず、原処分の執行停止を求めることができる。この場合には、本案訴訟の提起を要しない。

(原告適格)

第9条 処分の取消しの訴え及び裁決の取消しの訴え(以下「取消訴訟」という。)は、当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき法律上保護に値する利益を有する者(処分又は裁決の効果が期間の経過その他の理由によりなくなつた後においてもなお処分又は裁決の取消しによつて回復すべき法律上保護に値する利益を有する者を含む。)に限り、提起することができる。

2 処分又は裁決の相手方以外の者についての前項に規定する法律上保護に値する利益の有無については、処分又は裁決の根拠となる法令(これと関係する他の法令を含む)がその者の利益を個別的に保護する趣旨である場合のほか、公益又は一般的利益として保護する趣旨である場合においても、法律上の保護に値する利益を有するものとする。

### 【説明】

大阪サテライト最高裁判決により、平成16年改正行訴法では、原告適格がわずかしか拡大しないことが明らかとされた。そこで、原告適格を拡大するために、「法律上の利益」という文言を「法律上保護に値する利益」に変更する(1項)。この変更は、原告適格の範囲を限定する趣旨では無論ない。

そして、当該利益には、個別的利益を保護する趣旨を含む場合に限られず、原告の主張する利益が処分の根拠法令が保護する範囲に入れば原告適格を基礎づけるに足りることを規定した(2項)。2項にいう「これと関係する他の法令」とは、処分、裁決、処分又は裁決の根拠法令に関係する他の法令という趣旨である。

この案については、さらに原告適格拡大の趣旨と方法をはっきりさせるために、次のような条文にしてはどうかという意見もあった。

第9条 処分の取消しの訴え及び裁決の取消しの訴え(以下「取消訴訟」という。)は、当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき法律上保護に値する利益を有する者に限り、提起することができる。

2 処分又は裁決の効果が期間の経過その他の理由によりなくなつた後においてもなお処分又は裁決の取消しによつて回復すべき法律上保護に値する利益を有する者についても同様とする。

3 前2項にいう「法律上保護に値する利益」は、処分の根拠となる法令(関連法規を含む)が原告の利益を一般的に保護しており、原告がその処分によつて相当な不利益を被ると想定される場合には認められるものとする。

4 前項にいう「相当な不利益」は、原告が複数であるときはその不利益を合算し、さらに、同様の事情にある者が被る不利益を合算して考慮することとする。

5 原告がその処分によつて相当な不利益を被ると想定される事実は、原告が疎明しなければならない。ただし、その証明手段は、本案のそれと同じとする、

なお、本条によつてもなお基準が曖昧であるとの意見もあったが、原告適格に関する基準が制定当初に解釈の余地を残すことはやむを得ないと考える。



狭義の訴えの利益の消滅理論について変更を求める強い意見があり、特に社会保障分野の行政救済における大きな障害となっているが、これをすべての行政訴訟分野に及ぼすことが適切であるか否かに問題もあり、国家賠償請求訴訟、事情判決との関係も含め理論的に克服すべき点が少なくない大きな問題であるため、同理論の限定方法を含め、今後の課題として引き続き検討すべきものとする。

(取消しの理由の制限)

第10条 処分の取消しの訴えとその処分についての審査請求を棄却した判決の取消しの訴えとを提起することができる場合には、判決の取消しの訴えにおいては、処分の違法を理由として取消しを求めることができない。【旧1項を削除】

### 【説明】

近時、一部の合議体において、取消訴訟がことさらに主観訴訟であることを強調し、現行法10条1項の規定を活用して、厳格な主張制限を試みているが、これは行政訴訟の機能を減殺するものである。そこで、有害無益な10条1項を削除することとした。

さらに、現在、解釈に委ねられている処分理由の追加・変更につき法定することとし、次のような条文を置いてはどうかという意見があった。

第10条の2 被告は、聴聞又は審査請求を経た処分の取消訴訟においては、聴聞又は審査請求の際に掲げた原因となる事実もしくは考慮した要素と異なる事実及び要素を当該処分の理由とすることはできない。

2 聴聞を経ずになされた処分、審査請求を経ずに提起された訴えにおいて、被告が、処分時に掲げた原因となる事実もしくは考慮した要素と異なる事実及び要素を当該処分の理由としようとするとき、第一回口頭弁論期日までにこれを行わなければならない。但し、正当の理由がある場合はこの限りではない。

10条1項の削除については、存置しつつ適用範囲を明確にする改正をすべきとの意見があったが、削除するほうが明確であると考えられる。

(被告適格等)

第11条 処分又は判決をした行政庁(処分又は判決があつた後に当該行政庁の権限が他の行政庁に承継されたときは、当該他の行政庁。以下同じ。)が国又は公共団体に所属する場合には、取消訴訟は、次の各号に掲げる訴えの区分に応じてそれぞれ当該各号に定める者を被告として提起しなければならない。

一 処分の取消しの訴え 当該処分をした行政庁の所属する国又は公共団体

二 判決の取消しの訴え 当該判決をした行政庁の所属する国又は公共団体

2 処分又は判決をした行政庁が国又は公共団体に所属しない場合には、取消訴訟は、当

該行政庁を被告として提起しなければならない。

- 3 前二項の規定により被告とすべき国若しくは公共団体又は行政庁がない場合には，取消訴訟は，当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体を被告として提起しなければならない。
- 4 第一項又は前項の規定により国又は公共団体を被告として取消訴訟を提起する場合には，訴状には，民事訴訟の例により記載すべき事項のほか，次の各号に掲げる訴えの区分に応じてそれぞれ当該各号に定める行政庁を記載するものとする。
  - 一 処分の取消しの訴え 当該処分をした行政庁
  - 二 裁決の取消しの訴え 当該裁決をした行政庁
- 5 第一項又は第三項の規定により国又は公共団体を被告として取消訴訟が提起された場合には，被告は，遅滞なく，裁判所に対し，前項各号に掲げる訴えの区分に応じてそれぞれ当該各号に定める行政庁を明らかにしなければならない。
- 6 処分又は裁決をした行政庁は，当該処分又は裁決に係る第一項の規定による国又は公共団体を被告とする訴訟について，裁判上の一切の行為をする権限を有する。

#### （管轄）

- 第12条 取消訴訟は，原告の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所又は処分若しくは裁決をした行政庁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処分又は裁決についての取消訴訟は，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 取消訴訟は，当該処分又は裁決に関し事案の処理に当たつた下級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 国又は独立行政法人通則法（平成十一年法律第百三号）第二条第一項に規定する独立行政法人若しくは別表に掲げる法人を被告とする取消訴訟は，原告の普通裁判籍の所在地を管轄する高等裁判所の所在地（当該高等裁判所に支部が設置されているときは，その支部の所在地を含む。）を管轄する地方裁判所（次項において「特定管轄裁判所」という。）にも，提起することができる。
  - 5 前項の規定により特定管轄裁判所に同項の取消訴訟が提起された場合であつて，他の裁判所に事実上及び法律上同一の原因に基づいてされた処分又は裁決に係る抗告訴訟が係属している場合においては，当該特定管轄裁判所は，当事者の住所又は所在地，尋問を受けるべき証人の住所，争点又は証拠の共通性その他の事情を考慮して，相当と認めるときは，申立てにより又は職権で，訴訟の全部又は一部について，当該他の裁判所又は第一項から第三項までに定める裁判所に移送することができる。

## 【説明】

司法アクセスを拡大する観点から、かねて要望の強い原告の普通裁判籍の所在地に管轄を設けることとした。なお、従前の3項、4項をそのまま利用することもできるとし、さらに、高裁支部所在地の地裁にも管轄を認めることとした（4項）。

なお、あわせて「下級裁判所の設立及び管轄区域に関する法律」の第2条には「別表第五表の通り各高等裁判所、地方裁判所、家庭裁判所及び簡易裁判所の管轄区域を定める。」とあるが、高等裁判所の管轄区域を定める別表第五表を改正し、各高等裁判所支部に管轄がある形式に改めることになる。

### （関連請求に係る訴訟の移送）

第13条 取消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、その訴訟を取消訴訟の係属する裁判所に移送することができる。ただし、取消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 当該処分又は裁決に関連する原状回復又は損害賠償の請求
- 二 当該処分とともに一個の手續を構成する他の処分の取消しの請求
- 三 当該処分に係る裁決の取消しの請求
- 四 当該裁決に係る処分の取消しの請求
- 五 当該処分又は裁決の取消しを求める他の請求
- 六 その他当該処分又は裁決の取消しの請求と関連する請求

## 【説明】

改正法では、本条を当事者訴訟に準用することとし（41条）、当事者訴訟の場合も関連請求と認められるものとしている。

この点、本条については、さらに、次のように規定することで、六号の場合を追加するとともに、現在認められていない逆併合を認め（2項）、柔軟な処理ができるようにすべきとの意見があった。七号は、たとえば労災援護費の不支給のように、それが処分なら取消訴訟だが、そうでなければ給付訴訟とされる場合に、両者が関連するとされるのかは明示されていないため、適法な取消訴訟に関連する請求であることを明示する趣旨である。

六 当該処分とされる行為が処分でないときとされる場合における公法上・又は民事上の請求

七 その他当該処分又は裁決の取消しの請求と関連する請求

- 2 取消訴訟の係属する裁判所は、事案の審理の経過、証拠の所在その他の事情により相当と認めるときは、申立てにより、取消訴訟を関連請求の係属する裁判所に移送することができる。

(出訴期間)

- 第14条 取消訴訟は、処分又は裁決があつたことを知つた日から六箇月を経過したときは、提起することができない。ただし、正当な理由があるときは、この限りでない。
- 2 取消訴訟は、処分又は裁決の日から一年を経過したときは、提起することができない。ただし、正当な理由があるときは、この限りでない。
- 3 処分又は裁決につき審査請求をすることができる場合又は行政庁が誤つて審査請求をすることができる旨を教示した場合において、審査請求があつたときは、処分又は裁決に係る取消訴訟は、その審査請求をした者については、前二項の規定にかかわらず、これに対する裁決があつたことを知つた日から六箇月を経過したとき又は当該裁決の日から一年を経過したときは、提起することができない。ただし、正当な理由があるときは、この限りでない。

**【説明】**

出訴期間については、より柔軟な救済を可能とすべく、次のような規定を置くべきという意見があった。

- 4 本項にいう「正当な理由」とは、天災地変その他客観的な不可能のみではなく、通常の私人にとってやむを得ない、障害の発生から合理的な期間が経過するまでをいう。
- 5 行政訴訟において民事訴訟法に定める即時抗告、特別抗告、許可抗告を提起すべき期間についても、正当な理由がある場合にはこの限りではないとし、前項の規定を適用する。
- 6 処分の取消訴訟中に処分が取り消されて、新処分がなされ、又は、処分が変更されたことなどのために、訴えの変更が必要となるときは、後訴の出訴期間については、被告又は裁判所から釈明があつてから相当の期間内に訴えを変更したときは、正当な理由があるものとみなす。この訴えの変更については、高等裁判所においても、被告の同意を要しない。

(被告を誤つた訴えの救済)

- 第15条 取消訴訟において、原告が被告とすべき者を誤つたときは、裁判所は、原告の申立てにより、決定をもつて、被告を変更することを許すことができる。
- 2 前項の決定は、書面とするものとし、その正本を新たな被告に送達しなければならない。
- 3 第一項の決定があつたときは、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時に提起されたものとみなす。
- 4 第一項の決定があつたときは、従前の被告に対しては、訴えの取下げがあつたものとみなす。

- 5 第一項の決定に対しては、不服を申し立てることができない。
- 6 第一項の申立てを却下する決定に対しては、即時抗告をすることができる。
- 7 上訴審において第一項の決定をしたときは、裁判所は、その訴訟を管轄裁判所に移送しなければならない。

#### 【説明】

第1項につき、「故意又は重大な過失によらないで」との文言を削除し、裁判所の裁量で柔軟に、被告を誤った訴えの救済を拡大した。

この点、むしろ次のような規定を1項として置く方が良いのではないかとの意見があった。

第15条 取消訴訟において、原告が故意によらないで被告とすべき者を誤ったときは、裁判所は、原告の申立てにより、決定をもつて、被告を変更することを許さなければならない。

なお、故意又は重大な過失のある者については救済する必要がないのではないかとの意見もあったが、正しい被告に変更するというだけの制度であり、故意に不当訴訟を提起したような場合には却下すれば足り、また、本人訴訟が多く制度が複雑な行政訴訟では、重過失があっても救済すべきものと考えられる。

#### （請求の客観的併合）

第16条 取消訴訟には、関連請求に係る訴え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、取消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】

13条の改正と同様の趣旨から、3項に次のような規定を置くべきとの意見があった。

- 3 第13条第2項は、本条も適用する。

#### （共同訴訟）

第17条 数人は、その数人の請求又はその数人に対する請求が処分又は裁決の取消し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、前条第二項の規定を準用する。

(第三者による請求の追加的併合)

第18条 第三者は、取消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、当該取消訴訟が高等裁判所に係属しているときは、第十六条第二項の規定を準用する。

(原告による請求の追加的併合)

第19条 原告は、取消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、当該取消訴訟が高等裁判所に係属しているときは、第十六条第二項の規定を準用する。

2 前項の規定は、取消訴訟について民事訴訟法(平成八年法律第九号)第四百四十三条の規定の例によることを妨げない。

第20条 前条第一項前段の規定により、処分の取消しの訴えをその処分についての審査請求を棄却した判決の取消し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十六条第二項の規定にかかわらず、処分の取消し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、処分の取消しの訴えは、判決の取消しの訴えを提起した時に提起されたものとみなす。

(国又は公共団体に対する請求への訴えの変更)

第21条 裁判所は、取消訴訟の目的たる請求を当該処分又は判決に係る事務の帰属する国又は公共団体に対する損害賠償その他の請求に変更することが相当であると認めるときは、請求の基礎に変更がない限り、口頭弁論の終結に至るまで、原告の申立てにより、決定をもつて、訴えの変更を許すことができる。

2 前項の決定には、第十五条第二項の規定を準用する。

3 裁判所は、第一項の規定により訴えの変更を許す決定をするには、あらかじめ、当事者及び損害賠償その他の請求に係る訴えの被告の意見をきかなければならない。

4 訴えの変更を許す決定に対しては、即時抗告をすることができる。

5 訴えの変更を許さない決定に対しては、不服を申し立てることができない。

(第三者の訴訟参加)

第22条 裁判所は、訴訟の結果により権利を害され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、決定をもつて、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 第一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 第一項の規定により訴訟に参加した第三者については、民事訴訟法第四十条第一項から第三項までの規定を準用する。

5 第一項の規定により第三者が参加の申立てをした場合には、民事訴訟法第四十五条第三項及び第四項の規定を準用する。

(行政庁の訴訟参加)

第23条 裁判所は、処分又は裁決をした行政庁以外の行政庁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庁の申立てにより又は職権で、決定をもつて、その行政庁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庁の意見をきかなければならない。

3 第一項の規定により訴訟に参加した行政庁については、民事訴訟法第四十五条第一項及び第二項の規定を準用する。

(釈明処分の特則)

第23条の2 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又は原告が主張しようとする事実を明らかにする資料(いずれも次項に規定する審査請求に係る事件の記録を除く。)であって、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っ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。

2 裁判所は、処分についての審査請求に対する判決を経た後に取消訴訟の提起があつたときは、原告の申立てにより、当該訴訟の審理に必要な場合であることが明らかな場合及び当該処分をすることが公共の福祉に反する場合を除き、次に掲げる処分をしなければならない。

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、当該審査請求に係る事件の記録であつて当該行政庁が保有するものの全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、同号に規定する事件の記録であつて当該行政庁が保有するものの全部の送付を囑託すること。

### 【説明】

行政の説明責任の観点から、訴訟上、釈明処分の特則を拡張し、原告が主張しようとする事実を明らかにする資料についても、裁判所が必要と認めるときは、釈明処分ができるものとした。

審査請求に係る事件の記録については、実際の運用上、開示されないことが多いため、2項につき適用範囲を拡大した。

また、立証責任について、次のような規定を置くべきとの意見があった。これは、処分をした以上は行政庁もそれなりに調査しているはずであるから、立証責任は行政庁にあることを明記する趣旨である。給付行政でも拒否する以上は同じであり、申請者の提出した資料では足りないとの主張立証をすべきことになる。ただし、それは調査義務の範囲内であるから、例えば課税処分における経費の細目まで課税庁に立証責任はない。

第23条の3 被告は、その調査義務の範囲内において、処分の適法性を主張・立証する責任を負う。

### (職権証拠調べ)

第24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。

### 【説明】

本条については、裁判所が原告のために職権調査をすべきことを明定すべきであるとして、次のような改正をすべきとの意見があった。

第24条 裁判所は、必要があると認めるときは、職権で、原告のために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。



( 執行停止 )

第 2 5 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又は処分の取消しの訴えを提起することができる場合において、必要があるときは、裁判所は、申立てにより、決定をもつて、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。

3 裁判所は、執行停止の申立てがあつた場合において、公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがないと判断するときは、職権で決定をもつて、前項の決定があるまでの間、仮に処分の効力、処分の執行又は手続の続行の全部又は一部の停止（以下「一時執行停止」という。）をすることができる。

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、又は処分の取消しの訴えを提起した場合にその本案について明らかに理由がないとみえるときは、することができない。

5 第 2 項の決定は、疎明に基づいてする。

6 第 2 項及び第 3 項の決定は、口頭弁論を経ないですることができる。ただし、第 2 項の決定については、あらかじめ、当事者及び決定の結果により権利を害される第三者の意見をきかなければならない。

7 第 2 項及び第 3 項の決定に対しては、即時抗告をすることができる。

8 第 2 項及び第 3 項の決定に対する即時抗告は、その決定の執行を停止する効力を有しない。

9 第 2 項の決定がされた場合において、処分の取消しの訴えが提起されていないときは、裁判所は、相手方の申立てにより、相当の期間を定め、当該執行停止の決定に係る処分の取消しの訴えを提起することを命ずることができる。

1 0 前項の期間は、2 週間以上でなければならない。

1 1 前項の期間内に、同項の処分取消しの訴えが提起されなかったときは、第 2 項の決定は効力を失う。

**【説明】**

執行停止制度のさらなる活用を図るべく、本案提起を任意とする、重大な損害要件を改め、必要な場合にできるものとする、執行停止に関する判断をするまでの間、裁判所の裁量で仮の執行停止をすることができる、本案要件につき、明らかに理由がないと見えるときに改めるという修正を行っている。

2 5 条 6 項により申立外の第三者の手続保障を図ることとしている。また、第 7 項が民事保全法と異なる定め方をしているのは、行政事件としての特質を反映したものである。

なお、執行停止では関係人の損害をも適切に考慮することが必要であるとの認識に立っているが、この点については、上記のとおり必要要件の中で適切に考慮されるものと考

えられる。

また、本条については、次のように改正すべきであるとの意見があった。これは、まず、2項において、執行停止期間を法定することで救済効果を高めることとし、上記の一時執行停止についてさらに具体的に規定する趣旨である。

- 2 ……同文……執行停止期間は、第一審においては、特段の事情ない限り、判決後90日後までとする。ただし、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具体的に認められるとき、又は処分の取消しの訴えを提起した場合にその本案について明らかに理由がないとみえるときは、することができない。

行政庁は、公共の福祉のため緊急に処分を執行することが不可欠な場合以外においては、第2項の決定があるまで、処分を執行してはならない。

- 3 裁判所は、執行停止の申立てがあった場合において、処分による不利益を受忍させることが原告に酷であると認められるときは、申立てにより、第2項に関する審理を待たず、短時間の期間を区切って、ただちに処分の効力、執行又は手続の続行の停止をしなければならない。ただし、公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあると具体的かつ明確に判断される場合はこの限りではない。

なお、本条4項において「明らかに理由がないとみえる」として却下された場合には、本案訴訟の維持が困難になるため、その場合には本案審理の部を変更すべきとの指摘があった。傾聴に値するが、執行停止事件と本案訴訟の係属部が同一である現在の事務配分の問題も含め、裁判所全体の課題として問題提起していく必要がある。

(事情変更による執行停止の取消し)

第26条 執行停止の決定が確定した後に、その理由が消滅し、その他事情が変更したときは、裁判所は、相手方の申立てにより、決定をもつて、執行停止の決定を取り消すことができる。

- 2 前項の申立てに対する決定及びこれに対する不服については、前条第五項から第八項までの規定を準用する。

(内閣総理大臣の異議)

第27条 (削除)

## 【説明】

学説で違憲説もある内閣総理大臣の異議制度を廃止する。

本条については、単純に削除するのではなく、残すとすれば、1項を次のように改正し、7、8項を追加すべきではないかとの意見があった。

第27条 第25条第2項の申立てがあつた場合には、内閣総理大臣は、国の処分に関しては所管大

臣の申出に基づき、地方公共団体の処分に関しては、当該地方公共団体の長の申出に基づき、裁判所に対し、異議を述べることができる。執行停止の決定があつた後においても、同様とする。

- 2 前項の異議には、理由を附さなければならない。
- 3 前項の異議の理由においては、内閣総理大臣は、処分の効力を存続し、処分を執行し、又は手続を続行しなければ、公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれのある事情を示すものとする。
- 4 第一項の異議があつたときは、裁判所は、執行停止をすることができず、また、すでに執行停止の決定をしているときは、これを取り消さなければならない。
- 5 第一項後段の異議は、執行停止の決定をした裁判所に対して述べなければならない。ただし、その決定に対する抗告が抗告裁判所に係属しているときは、抗告裁判所に対して述べなければならない。
- 6 内閣総理大臣は、やむをえない場合でなければ、第一項の異議を述べてはならず、また、異議を述べたときは、次の常会において国会にこれを報告しなければならない。
- 7 内閣総理大臣の異議により執行停止が取り消され、又はなされなかった場合には、処分又は判決の効果が期間の経過その他の理由によりなくなつた後においてもなお処分又は判決の取消しによつて回復すべき法律上保護に値する利益を有するものとみなす。
- 8 処分の取消訴訟に併合された損害賠償請求訴訟が認容されるべきときは、裁判所は損害額の三倍の賠償を命じなければならない。

(執行停止等の管轄裁判所)

第28条 執行停止又はその決定の取消しの申立ての管轄裁判所は、当該執行停止に係る本案の処分の取消訴訟を管轄する裁判所とする。

#### 【説明】

25条2項において、本案提起を任意としたことに対応した修正である。

本条については、原告の権利利益救済を確保する観点から、次のようなただし書を置くべきだとの意見があった。

第28条 ……同文……ただし、執行停止の申立てが本案について理由がないものとみえるという理由で却下された場合においては、裁判所は、本案審理の部を変更しなければならない。

(執行停止に関する規定の準用)

第29条 前四条の規定は、判決の取消しの訴えの提起があつた場合における執行停止に関する事項について準用する。

(裁量処分の取消し)

第30条 行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつた場合において、裁判所は、その処分を取り消すことができる。

2 裁判所は、行政庁の裁量処分が次の各号に掲げる場合のいずれかに該当するときは、当該処分が裁量権の範囲を超え、又はその濫用があるものとして、当該処分を取り消すことができる。

一 当該処分について、行政庁がその処分の目的を達成することができる他の手段がある場合において、当該処分をするに当たり、当該他の手段との合理的な比較検討がされていないとき

二 当該処分が根拠となる事実の基礎を欠くとき又は当該処分の根拠となった事実の評価が誤っているとき

三 当該処分が根拠となる法令の趣旨又は目的に反し、又はこれと異なる目的を達成するためにされたとき

四 行政庁が当該処分に当たり考慮すべき事情を考慮せず、又は考慮すべきでない事情を考慮したとき

五 当該処分をするに当たり適用された行政庁の処分の基準が法令に違反し、又は合理性を欠くものであるため、その処分が合理性を欠くものであるとき

六 当該処分が、その処分に関して定められた行政庁の処分の基準に違反してされたとき(前号に規定する場合を除く。)

七 当該処分が、その目的を達するため必要な限度を超えた不利益を原告に課すものであるとき

八 当該処分がされた手続が行政手続法その他の行政手続に関する法令に違反しているとき

3 被告は、当該処分が、裁量の範囲において行使され、かつ、裁量の濫用がないことについて、行政手続法第31条の3に規定する書面を作成すべき場合においては、当該書面等によりその理由を主張し、かつ立証をしなければならない。

## 【説明】

裁量審査を強化すべく、1項で原則を述べたうえで、裁量権の逸脱・濫用に当たる場合として取り消しうる場合を2項の各号に例示列挙したものである。なお、2項各号はあくまで例示であって裁量審査をこれらに限定する趣旨ではなく、裁判所は1項に基づき、別の理由で裁量権の逸脱・濫用を認めることは可能である。

2項本文については「……しなければならない」とすべきだとの意見もあったが、立法と司法の権力分立への配慮も一定程度必要と考えられること、裁量処分ごとに各号の裁量審査の手法が確立しているとは必ずしも言い難く、裁量審査理論の発展を促す余地を残す趣旨から、「……することができる」という表現とした(37条の2、37条の4も同様

である)。

3項は、行政手続法31条の2、31条の3に裁量処分の特則を設け、同条に基づき作成された書面等により、裁量処分の適法性を主張、立証すべきものとした。この規定は、行政手続法の実効性を確保し、処分過程を可視化するためのもので、他の立証を許さないという趣旨のものではない。

この改正案については、2号につき「重要な」事実限定すべきではないか、8号につき行政手続条例も明記しておくべきだとの意見があった。

(特別の事情による請求の棄却)

第31条 取消訴訟については、処分又は裁決が違法ではあるが、これを取り消すことにより公の利益に著しい障害を生ずる場合において、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、処分又は裁決を取り消すことが公共の福祉に適合しないと認めるときは、裁判所は、請求を棄却することができる。この場合には、当該判決の主文において、処分又は裁決が違法であることを宣言しなければならない。

2 裁判所は、相当と認めるときは、終局判決前に、判決をもつて、処分又は裁決が違法であることを宣言することができる。

3 終局判決に事実及び理由を記載するには、前項の判決を引用することができる。

【説明】

本条については、中間判決を含め、事情判決制度をより合理的なものとするために、次のように改正すべきとの意見があった。

第31条 取消訴訟については、処分又は裁決が違法ではあるが、これを取り消すことにより公の利益に著しい障害を生ずる場合において、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、処分又は裁決を取り消すことが公共の福祉に適合しないと認めるときは、裁判所は、終局判決前に、中間判決をもつて、処分又は裁決が違法であることを宣言しなければならない。

2 前項の中間判決の後、裁判所は、違法の是正方法、損害の補填その他の解決策について、和解の勧告をしなければならない。

3 被告が合理的な和解案を拒否したと認められるときは、裁判所は、終局判決において、処分を取り消すことができる。

(取消判決等の効力)

第32条 処分又は裁決を取り消す判決は、第三者に対しても効力を有する。

2 前項の規定は、執行停止の決定又はこれを取り消す決定に準用する。

## 【説明】

本条については、絶対的効力説を採用し、次のような改正をすべきだとの意見があった。

第32条 処分又は裁決を取り消す判決は、第三者に対しても、第三者のためにも効力を有する。

第33条 処分又は裁決を取り消す判決は、その事件について、処分又は裁決をした行政庁その他の関係行政庁を拘束する。

2 申請を却下し若しくは棄却した処分又は審査請求を却下し若しくは棄却した裁決が判決により取り消されたときは、その処分又は裁決をした行政庁は、判決の趣旨に従い、改めて申請に対する処分又は審査請求に対する裁決をしなければならない。

3 前項の規定は、申請に基づいてした処分又は審査請求を認容した裁決が判決により手続に違法があることを理由として取り消された場合に準用する。

4 第一項の規定は、執行停止の決定に準用する。

### （第三者の再審の訴え）

第34条 処分又は裁決を取り消す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、確定判決を知つ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 第一項の訴えは、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。

### （訴訟費用の裁判の効力）

第35条 国又は公共団体に所属する行政庁が当事者又は参加人である訴訟における確定した訴訟費用の裁判は、当該行政庁が所属する国又は公共団体に対し、又はそれらの者のために、効力を有する。

## 第二節 その他の抗告訴訟

(無効等確認の訴えの原告適格)

第36条 無効等確認の訴えは、当該処分又は裁決に続く処分により損害を受けるおそれのある者、当該処分又は裁決の無効等の確認を求めるにつき法律上の保護に値する利益を有する者で当該処分若しくは裁決の存否又はその効力の有無を前提とする現在の法律関係に関する訴えによつて目的を達することができない者に限り、提起することができる。

### 【説明】

いわゆる一元説、二元説の争いにつき、二元説を取ることを明確にすることとした。

また、本条については、二元説の趣旨をさらに明確にするために、次のように改正すべきだとの意見があった。

第36条 無効等確認の訴えは、次のいずれかの者に限り提起することができる。

- 一 当該処分又は裁決に続く処分により損害を受けるおそれのある者
- 二 その他当該処分又は裁決の無効等の確認を求めるにつき法律上保護に値する利益を有する者で当該処分若しくは裁決の存否又はその効力の有無を前提とする現在の法律関係に関する訴えによつて目的を達することができない者

(義務付けの訴えの要件等)

第37条の2 義務付けの訴えは、行政庁が一定の処分をすべき旨を命ずることを求めるにつき法律上保護に値する利益を有する者に限り、提起することができる。

2 義務付けの訴えが前項に規定する要件に該当する場合において、その義務付けの訴えにおいて行政庁がすべきことを求める一定の処分につき、法令に基づく申請又は審査請求がされたにもかかわらず、相当の期間内に何らの処分又は裁決がされないときなど行政庁がその処分をすべきであることがその処分の根拠となる法令の規定から明らかであると認められ、又は、行政庁がその処分をしないことがその裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となると認められるときは、裁判所は、行政庁がその処分をすべき旨を命ずる判決をする。

3 裁判所は、義務付けの訴えにより行政庁がすべきことを求める処分が行政庁の裁量処分である場合においては、当該裁量処分につき、行政庁がその処分をしないことが次に各号のいずれかに掲げる場合であるときは、行政庁がその処分をすべき旨を命ずる判決をすることができる。

一 行政庁がその処分をしないことについて、他の代替手段があることを理由としているときにおいて、その代替手段よりも義務づけの訴えに係る処分をする方が合理的であると認められるとき

二 行政庁がその処分をしないことの根拠とする事実が存在しないとき又はその事実の

評価が誤っているとき。

三 行政庁がその係る処分をしないことがその処分の根拠となる法令の趣旨又は目的に反すると認められるとき。

四 行政庁がその係る処分をしないことがその処分の根拠となる法令と異なる目的を達成するためであると認められ、当該目的に合理性がないとき。

五 行政庁がその処分について考慮すべき事情を考慮し、又は考慮すべきでない事情を考慮しないこととしたときは、当該処分をすべきであるとみとめられるとき。

六 その処分をしないことについて適用された行政庁の処分の基準が法令に違反し、又は合理性を欠くものであるため、処分がされないとき。

### 【説明】

義務付け訴訟については、非申請型義務付け訴訟の活用の障害となっている重大な損害要件と補充性要件を削除し、申請権の有無で訴訟要件上の差異を設けないこととした（1項）。なお、「一定の処分」については、これを広げるためにより適切な表現が見当たらず現行法を変更していないが、事案が特定され、処分の根拠法規が特定されれば足りると解すべきである。

2項は、裁量審査に関する一般的規定であり、不作為違法確認を含む申請型を統合したものである。

3項は、2項のうち、個別規定により行政裁量が認められる場合の裁量審査方法について例示したものであり、30条と同様に、裁量審査の手法はこれらに限定されるものではない。

第37条の3 行政庁に対し一定の処分又は裁決を求める旨の法令に基づく申請又は審査請求がされた場合において、当該行政庁がその処分又は裁決をすべきであるにかかわらずこれがされないため、行政庁が当該一定の処分をすべきことを求める義務付けの訴えは、次の各号に掲げる場合のいずれかに該当するときに限り、提起することができる。

一 当該法令に基づく申請又は審査請求に対し相当の期間内に何らの処分又は裁決がされないこと。

二 当該法令に基づく申請又は審査請求を却下し又は棄却する旨の処分又は裁決がされた場合において、当該処分又は裁決が取り消されるべきものであり、又は無効若しくは不存在であること。

2 前項の義務付けの訴えは、同項各号に規定する法令に基づく申請又は審査請求をした者に限り、提起することができる。

3 第一項の義務付けの訴えを提起するときは、次の各号に掲げる区分に応じてそれぞれ当該各号に定める訴えをその義務付けの訴えに併合して提起しなければならない。この場合において、当該各号に定める訴えに係る訴訟の管轄について他の法律に特別の定め



があるときは、当該義務付けの訴えに係る訴訟の管轄は、第三十八条第一項において準用する第十二条の規定にかかわらず、その定めに従う。

一 第一項第一号に掲げる要件に該当する場合 同号に規定する処分又は裁決に係る不作為の違法確認の訴え

二 第一項第二号に掲げる要件に該当する場合 同号に規定する処分又は裁決に係る取消訴訟又は無効等確認の訴え

4 前項の規定により併合して提起された義務付けの訴え及び同項各号に定める訴えに係る弁論及び裁判は、分離しないでしなければならない。

5 裁判所は、当該義務づけの訴えと請求の基礎を同じくする取消訴訟又は不作為の違法確認の訴えが併合して提起されているときは、審理の状況その他の事情を考慮して、これらの訴えについてのみ終局判決をすることがより迅速な争訟の解決に資すると認めるときは、前項の規定にかかわらず、当該訴えについてのみ終局判決をすることができる。この場合において、裁判所は、当該訴えについてのみ終局判決をしたときは、当事者の意見を聴いて、当該訴えに係る訴訟手続が完結するまでの間、義務付けの訴えに係る訴訟手続を中止することができる。

6 第一項の義務付けの訴えのうち、行政庁が一定の裁決をすべき旨を命ずることを求めるものは、処分についての審査請求がされた場合において、当該処分に係る処分の取消しの訴え又は無効等確認の訴えを提起することができないときに限り、提起することができる。

### 【説明】

申請型義務付けについては、現行法と同様に、併合提起を要するものとし、その場合の処理を定め、それに合わせて必要な法文修正をしたものである（1項、5項）。旧5項は前条に合わせて規定しているため削除している。

（差止めの訴えの要件）

第37条の4 差止めの訴えは、行政庁が一定の処分又は裁決をしてはならない旨を命ずることを求めるにつき法律上保護に値する利益を有する者に限り、提起することができる。

2 差止めの訴えが前項に規定する要件に該当する場合において、その差止めの訴えに係る処分又は裁決につき、行政庁がその処分若しくは裁決をすべきでないことがその処分若しくは裁決の根拠となる法令の規定から明らかであると認められるとき又は行政庁がその処分若しくは裁決をすることがその裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となると認められるときは、裁判所は、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判決をする。

- 3 裁判所は、差止めの訴えが、行政庁が裁量処分をしないことを求める場合において、当該裁量処分をすることが次の各号のいずれかに掲げる場合に当たるときは、行政庁がその処分をしてはならない旨を命ずる判決をすることができる。
- 一 行政庁が当該処分をするか否か、とりうる他の代替手段の有無につき、合理的な比較検討をしていないと認められるとき。
  - 二 行政庁が当該処分をすることが根拠となる事実の基礎を欠くとき又は事実の評価が誤っているとき。
  - 三 行政庁が当該処分をすることが根拠法令の趣旨又は目的に反し、これと異なる目的を達成するためにされようとしているとき。
  - 四 行政庁が当該処分をするに当たり考慮すべき事情を考慮せず、又は考慮すべきでない事情を考慮したとき。
  - 五 当該処分に適用される行政庁の処分の基準が法令に違反し、又は合理性を欠くものであるとき。
  - 六 当該処分が適用されるべき行政庁の処分の基準に反してされようとしているとき。
  - 七 当該処分が目的を達するため必要な限度を超えた不利益を原告に課すものであるとき。
  - 八 当該処分に係る手続が行政手続法その他の行政手続に関する法令に違反してされようとしているとき。

#### 【説明】

差止訴訟については、活用の障害となっている重大な損害要件を削除し、また、補充性要件を削除した（1項）。

2項は、裁量審査に関する一般的規定であり、3項は、2項のうち、個別規定により行政裁量が認められる場合の裁量審査方法について例示したものであり、30条と同様に、裁量審査の手法はこれらに限定されるものではない。

（仮の義務付け及び仮の差止め）

第37条の5 第3条第6項第1号又は第2号に規定する場合において、行政庁がすべきである一定の処分又は裁決がされないことにより生ずる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、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 第3条第7項に規定する場合において、行政庁の一定の処分又は裁決がされることにより生ずる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、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 裁判所は、前2項に規定する損害を生ずるか否かを判断するにあたっては、損害の回復の困難の程度を考慮するものとし、損害の性質及び程度並びに処分内容及び性質をも勘案するものとする。
- 4 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。
- 5 第二十五条第五項から第八項まで、第二十六条から第二十八条まで、第三十二条第一項及び第三十三条第一項の規定は、仮の義務付け又は仮の差止めに関する事項について準用する。
- 6 前項において準用する第25条第7項の即時抗告についての裁判又は前項において準用する第26条第1項の決定により仮の義務付けの決定が取り消されたときは、当該行政庁は、当該仮の義務付けの決定に基づいてした処分又は裁決を取り消さなければならない。
- 7 民事保全法（平成元年法律第91号）第37条第5項から第7項までを除く。）の規定は、仮の義務付けの決定及び仮の差し止めの決定に準用する。この場合において民事訴訟法第37条中「保全命令」とあるのは「仮の義務付け又は仮の差し止めの命令」と、「債権者」とあるのは「申立人」と、「債務者」とあるのは「行政庁」と、「本案の訴え」とあるのは「義務付けの訴え又は差し止めの訴え」と読み替えるものとする。
- 8 第2項の申立がされたときは、同申立に対する裁判所の決定がされるまでの間、行政庁は申立に係る処分または裁決をしてはならない。ただし、公共の福祉に重大な影響を及ぼす場合又は緊急を要する場合はこの限りでない。

#### 【説明】

仮の義務付け、仮の差止めについても本案提起を任意するとともに（1項）、起訴命令制度を導入した（7項）また、償うことのできない損害要件を緩和した（2項）。

なお、一時執行停止と同様に、「仮の仮の差止め」制度を設けるべきとの意見もあったが、同趣旨の制度として8項の規定を置いた。

（取消訴訟に関する規定の準用）

第38条 第十一条から第十三条まで、第十六条から第十九条まで、第二十一条から第二十三条まで、第二十四条、第三十三条及び第三十五条の規定は、取消訴訟以外の抗告訴訟について準用する。

2 第十条の規定は、処分の無効等確認の訴えとその処分についての審査請求を棄却した裁決に係る抗告訴訟とを提起することができる場合に、第二十条の規定は、処分の無効等確認の訴えをその処分についての審査請求を棄却した裁決に係る抗告訴訟に併合して提起する場合に準用する。

3 第二十三条の二、第二十五条から第二十九条まで及び第三十二条、第三十四条の規定は、無効等確認の訴えについて準用する。

4 第八条及び第十条の規定は、不作為の違法確認の訴えに準用する。

#### 【説明】

2項、4項は10条1項の削除に伴う修正であり、また、無効等確認判決についても第三者効(32条)を認めることとした。なお、義務付け判決についても第三者効を準用して紛争を一時的に解決すべきとする説もあった。

### 第三節 訴訟手続を誤った場合の特例

#### (訴訟手続を誤った場合の訴えの変更の特例)

第38条の2 抗告訴訟において、当該抗告訴訟に係る行政庁の行為が処分その他公権力の行使に当たらないことにより抗告訴訟の提起が不適法であるおそれがあるときは、当該行為に関する訴訟が次章の規定による当事者訴訟又は民事訴訟としては適法である場合に限り、当該抗告訴訟の提起の時に、当該当事者訴訟又は民事訴訟が提起されたものとみなす。

2 行政庁の行為に係る当事者訴訟又は民事訴訟が提起された場合において、当該当事者訴訟又は民事訴訟に係る行政庁の行為が、処分その他公権力の行使に当たることにより当該当事者訴訟又は民事訴訟が不適法となるおそれがあるとき、当該行為に関する訴訟が抗告訴訟として適法であるときに限り、当該当事者訴訟又は民事訴訟の提起の時に、当該抗告訴訟が提起されたものとみなす。

3 裁判所は、第1項の規定により当事者訴訟若しくは民事訴訟が提起されたものとみなされる場合又は前項の規定により抗告訴訟が提起されたものとみなされる場合においては、その旨を当事者に告知しなければならない

4 第16条第2項の規定は、前項の告知をする場合に準用する。

#### 【説明】

訴訟類型間のいわゆるキャッチボールを排除する趣旨の規定であり、抗告訴訟と、当事者訴訟・民事訴訟のいずれか、またはいずれもが係属している場合において、裁判所が適法と考える訴訟が当初から係属しているものとみなすものである。

これについては、控訴審、上告審で見解が変わった場合に対応できないのではないかという意見があり、次のような規定にすべきだとの意見があった。

処分であるか否かについて、判例が確定せず通常人が適切に判定することが困難である場合には、処分であることを前提とする抗告訴訟も、処分でないことを前提とする当事者訴訟又は民事訴訟も、いずれも適法とする。この場合には二つの訴訟を併合提起することができ、その場合にはそのいずれについても本案判決をしなければならない。最高裁判所においてのみこのいずれかのみを適法とすることができる。

また、原告が当初の訴えを適法と考えた場合の扱いとの関係で、処分権主義に抵触するのではないかとの意見もあったが、救済方法が不明確であることに起因する不利益を原告に負わせないようにする趣旨であるから、必ずしも処分権主義を貫徹する必要はないと考えられる。

### 第三章 当事者訴訟

#### (出訴の通知)

第39条 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が提起されたときは、裁判所は、当該処分又は裁決をした行政庁にその旨を通知するものとする。

#### (出訴期間の定めがある当事者訴訟)

第40条 法令に出訴期間の定めがある当事者訴訟は、その法令に別段の定めがある場合を除き、正当な理由があるときは、その期間を経過した後であつても、これを提起することができる。

2 第15条の規定は、法令に出訴期間の定めがある当事者訴訟について準用する。

#### (抗告訴訟に関する規定の準用)

第41条 第十二条、第十三条、第二十三条、第二十四条、第三十三条第一項及び第三十五条の規定は当事者訴訟について、第二十三条の二の規定は当事者訴訟における処分又は裁決の理由を明らかにする資料の提出について準用する。

2 第十三条の規定は，当事者訴訟とその目的たる請求と関連請求の関係にある請求に係る訴訟とが各別の裁判所に継続する場合における移送に，第十六条から第十九条までの規定は，これらの訴えの併合について準用する。

**【説明】**

当事者訴訟についても，特定管轄裁判所を含む管轄，移送の規定を準用することとした。

**第三章の二 命令訴訟及び計画訴訟**

（訴えの提起）

第41条の2 命令訴訟及び計画訴訟は，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】**

新たな訴訟類型として，別に法律で定める場合に，命令訴訟及び計画訴訟を容認することとした。

この点，命令訴訟及び計画訴訟を規定すること，個別法がない場合にはかえって司法救済の範囲が狭められるのではないかとの意見もあったが，この訴訟制度の創設は，個別法による制度創設がない段階で，当事者訴訟等による司法救済を限定する趣旨は全くない。なお，三権分立に反するような抽象的審査を許容する趣旨ではない。

（抗告訴訟又は当事者訴訟に関する規定の準用）

第41条の3 命令訴訟又計画訴訟で，命令又は計画の取消しを求めるものについては，第九条の規定を除き，取消訴訟に関する規定を準用する。

2 命令訴訟又は計画訴訟で，命令又は計画の無効の確認を求めるものについては，第三十六条の規定を除き，無効等確認の訴えに関する規定を準用する。

3 命令訴訟又は計画訴訟で，前二項に規定する訴訟以外のものについては，第三十九条及び第四十条第一項の規定を除き，当事者訴訟に関する規定を準用する。

**【説明】**

命令訴訟，計画訴訟に関する本法の準用規定である。

(移送)

第41条の4 裁判所は、命令訴訟又は計画訴訟が提起された場合であって、他の裁判所に同一又は同種の命令又は計画に係る訴訟が係属している場合においては、当事者の住所又は所在地、尋問を受けるべき証人の住所、争点又は証拠の共通性その他の事情を考慮して、相当と認めるときは、申立てにより又は職権で、当該訴えに係る訴訟の全部又は一部について、当該他の裁判所又は他の管轄裁判所に移送することができる。

**【説明】**

命令訴訟、計画訴訟は、複数の裁判所に適法に提起される可能性があるため、特別の移送の規定を設けたものである。詳細は必要に応じ個別の法律により定められ、修正されることになる。

(弁論等の併合)

第41条の5 請求の内容及び相手方が同一である命令訴訟及び計画訴訟が同一の第一審裁判所又は控訴裁判所に数個同時に係属するときは、その弁論及び裁判は、併合してしなければならない。ただし、審理の状況その他の事情を考慮して、他の命令訴訟及び計画訴訟と弁論及び裁判を併合してすることが著しく不相当であると認めるときは、この限りでない。

2 前項本文に規定する場合には、当事者は、その旨を裁判所に申し出なければならない。

**【説明】**

命令訴訟、計画訴訟は、複数の裁判所に適法に提起される可能性があるため、特別に弁論等の併合の規定を設けたものである。

(特別の定めによる違法主張の制限)

第41条の6 命令訴訟又は計画訴訟の提起は、他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、当該命令又は計画に続く、命令、計画又は処分に関する不服の訴訟の提起を妨げない。

**【説明】**

命令訴訟、計画訴訟を提起しなかった場合でも、当然に失権効はなく、命令・計画の後続処分においても、法に特別の定めがない限り、当該命令・計画に関する違法主張は可能であるものとした。

## 第四章 民衆訴訟及び機関訴訟

( 訴えの提起 )

第 4 2 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。

( 抗告訴訟又は当事者訴訟に関する規定の準用 )

第 4 3 条 民衆訴訟又は機関訴訟で、処分又は裁決の取消しを求めるものについては、第九条及び第十条第一項の規定を除き、取消訴訟に関する規定を準用する。

2 民衆訴訟又は機関訴訟で、処分又は裁決の無効の確認を求めるものについては、第三十六条の規定を除き、無効等確認の訴えに関する規定を準用する。

3 民衆訴訟又は機関訴訟で、前二項に規定する訴訟以外のものについては、第三十九条及び第四十条第一項の規定を除き、当事者訴訟に関する規定を準用する。

## 第五章 補則

( 仮処分の排除 )

第 4 4 条 行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為については、民事保全法 に規定する仮処分をすることができない。ただし、当事者訴訟を本案とする仮処分については、この限りでない。

### 【説明】

当事者訴訟の仮の救済について、民事仮処分を利用できるか否か、現行法上は明らかでないが、利用可能であることを確認的に明らかにした。

本条については、同趣旨だが別の意見として、次のように改正してはどうかとの意見があった。

第 4 4 条 行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為については、本法によって抗告訴訟を提起することができ、仮の救済の対象となることが明らかである限り、民事保全法（平成元年法律第九十一号）に規定する仮処分をすることができない。



( 処分の効力等を争点とする訴訟 )

第 4 5 条 私法上の法律関係に関する訴訟において、処分若しくは裁決の存否又はその効力の有無が争われている場合には、第二十三条第一項及び第二項並びに第三十九条の規定を準用する。

2 前項の規定により行政庁が訴訟に参加した場合には、民事訴訟法第四十五条第一項及び第二項の規定を準用する。ただし、攻撃又は防御の方法は、当該処分若しくは裁決の存否又はその効力の有無に関するものに限り、提出することができる。

3 第一項の規定により行政庁が訴訟に参加した後において、処分若しくは裁決の存否又はその効力の有無に関する争いがなくなつたときは、裁判所は、参加の決定を取り消すことができる。

4 第一項の場合には、当該争点について第二十三条の二及び第二十四条の規定を、訴訟費用の裁判について第三十五条の規定を準用する。

( 取消訴訟等の提起に関する事項の教示 )

第 4 6 条 行政庁は、取消訴訟を提起することができる処分又は裁決をする場合には、当該処分又は裁決の相手方に対し、次に掲げる事項を書面で教示しなければならない。ただし、当該処分を口頭とする場合は、この限りでない。

- 一 当該処分又は裁決に係る取消訴訟の被告とすべき者
- 二 当該処分又は裁決に係る取消訴訟の出訴期間
- 三 法律に当該処分についての審査請求に対する裁決を経た後でなければ処分の取消しの訴えを提起することができない旨の定めがあるときは、その旨

2 行政庁は、法律に処分についての審査請求に対する裁決に対してのみ取消訴訟を提起することができる旨の定めがある場合において、当該処分をするときは、当該処分の相手方に対し、法律にその定めがある旨を書面で教示しなければならない。ただし、当該処分を口頭とする場合は、この限りでない。

3 行政庁は、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を提起することができる処分又は裁決をする場合には、当該処分又は裁決の相手方に対し、次に掲げる事項を書面で教示しなければならない。ただし、当該処分を口頭とする場合は、この限りでない。

- 一 当該訴訟の被告とすべき者
- 二 当該訴訟の出訴期間

( 訴え提起の手数料 )

第 4 7 条 行政事件訴訟については、民事訴訟費用等に関する法律(昭和四十六年法律第四十号)第三条の規定にかかわらず、その手数料を納めることを要しない。

**【説明】**

行政事件訴訟の半数程度は本人訴訟であるが、司法アクセス拡充の観点から、不当訴訟でない限り、訴え提起手数料の支払いを不要とした。

「行政事件訴訟」であれば、第一審のほか、控訴審、上告審も同様である。

( 訴訟費用の負担 )

第 4 8 条 裁判所は、行政事件訴訟について、原告に対し訴訟費用の負担を命じてはならない。ただし、原告の訴えが不当な目的でされたことが明らかなきはこの限りでない。  
2 前項ただし書の場合においては、裁判所は、民事訴訟費用等に関する法律に定める手数料の納付を命じなければならない。

**【説明】**

訴訟費用の負担についても、不当訴訟でない限り、被告が負担し、原告は負担しないものとした。

( 弁護士報酬の負担 )

第 4 9 条 裁判所は、行政事件訴訟において原告が勝訴（一部勝訴、請求の認諾、処分職権取消し及び和解を含む）した場合において、弁護士又は弁護士法人に報酬を支払うときは、被告に対し、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 行政事件訴訟において被告となった当事者が勝訴（一部勝訴及び和解を含む）した場合において、弁護士報酬を支払うべきときであっても、敗訴した当事者に対し、その額の支払いを請求することはできない。

**【説明】**

住民訴訟を参照し、行政訴訟において、原告側が勝訴した場合、あるいはこれと同視しうる場合には、弁護士費用に付き片面的敗訴者負担制度を導入することとした( 1 , 2 項 )。また、弁護士費用の支払いを改めて請求する必要はなく、当該行政訴訟の判決において弁護士報酬の負担についても判断するものとした。

この点、報酬額の範囲内で相当と認められる額を判断するために必要な権限及び義務、裁判所の判断に対する独立した不服申立ての措置、不服申立ての方法について規定等をさらにすべきであるが、実際の立法化の段階での検討課題としたい。

なお、本改正に伴い地方自治法 242 条の 2 第 12 項との関係が問題になるため、同項の改正が必要と考えられる。

(和解)

第 50 条 当事者は、行政事件訴訟においても、訴訟上の和解をすることができる。ただし、他の法律に特別の定めがある場合は、この限りでない。

【説明】

行政事件訴訟においても、事案に応じ、訴訟上の和解が可能であることを明らかにした。本条については、次のような規定にすべきではないかとの意見があった。

第 50 条 事実関係について争いがある場合においては裁判所の関与のもとに和解により事実関係を確定することができる。

2 当事者は、行政庁の裁量の範囲内である限り、和解をすることができる。

\*\*\*\*\*

行政手続法

第 3 章の 2 裁量処分の手続

第 31 条の 2 行政庁は、法律に基づく裁量による処分をする場合には、当該処分の基礎となる事実についての調査を行い、かつ、法令に定められた手続に基づいて、当該処分をしなければならない。

第 31 条の 3 行政庁は、法律に基づく裁量による処分をする場合には、遅滞なく、当該処分に係わる事実及び考慮した要素を書面又は電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。以下「書面等」という。）に記録し、これを保存しなければならない。但し、第 13 条第 2 項各号のいずれかに該当する場合にはこの限りではない。

【説明】

裁量処分について、その判断過程を書面化、ないし電子媒体に記録・保存することとし、その旨の特則を行政手続法に設けることとした。行訴法 30 条 3 項により、行政庁は裁量処分の適法性を 31 条の 3 に基づき作成された「書面等」に基づき主張立証しなければならないものとした。

なお、これらの文書等は、公文書管理法 4 条 3 号の「他の行政機関等に対して示す基準の設定・経緯」あるいは同条 4 号の「個人又は法人の権利義務の得喪及びその経緯」に当たりうるが、目的が異なるため、本条とは別の規律として理解することになる。