

行政訴訟検討会の 議論の焦点について

水野武夫 氏 弁護士 / 龍谷大学法学部教授

弁護士であり、龍谷大学法学部教授でもある水野武夫氏は、司法制度改革審議会の行政訴訟検討会の委員として、改革の議論にあたられてきた。さまざまな立場から日本の行政訴訟制度を見る水野氏に、その問題点とあるべき改革の方向性についてうかがった。

弁護士にとっての行政訴訟

水野先生は、大学教授、行政訴訟検討会の委員と複数のお立場からわが国の行政訴訟制度の問題に取り組まれています。弁護士としてご覧になった現状はどのようなものでしょうか。

水野 行政訴訟の現状は絶望的である、というのがこれまでの弁護士の率直な感想でした。行政を相手に訴えを起こしたい。そのような相談を受けたとき、残念ながら、われわれ弁護士は、「行政訴訟は難しい。負け覚悟で戦わなければなりません。費用倒れになるかもしれないが、それでもよろしければ。」という話をしなければなりません。

そもそも訴えを起こしても、裁判の土俵に上げてもらうまでが一苦労です。原告は「法律上の利益を有する者」に当たらず取消訴訟を起こせる原告適格がないとか、処分性がない、つまり行政訴訟の対象となる行政処分とは言えないなど、訴訟要件が厳しく問われ、それが裁判の土俵に乗るものであることを何年もかけて立証しなければならない。そして、

やっとの思いで本案の裁判に持ち込んでも、簡単には勝てないし、救済の仕組みも不十分で、勝ったところで報われないことが多い。それが現状です。加えて国民の間に広く「お上にはたてつかない」という感覚が存在する国ですから、行政訴訟の提起が諸外国より圧倒的に少ないのです。

また、行政処分には公定力なるものが存在するとされてきました。行政が行ったことは、たとえ違法でも、裁判所で取り消してもらうまでは、有効なものとして扱わなければならないということであり、「公権力の行使」に当たるものについては民事訴訟では争えない、とされるわけです。かつて私が関わった大阪空港公害訴訟¹では、夜9時から翌朝7時までの空港の使用差止めを民事訴訟で求めたもので、一審、二審とも差止めが認められたのですが、訴えを起こしてから12年後に出された

最高裁判所の判決は、空港の使用差止めは「航空行政権」の発動に関わるから民事訴訟を提起することはできず、差止めを求める訴えは却下、すなわち門前払いというものでした(1981.12.16民集35巻10号1369頁)。行政を相手にする訴訟にその手の議論は付き物なのです。

訴訟制度の基本的な性格に問題があると。

水野 法的安定性を確保するためと称して、行政訴訟制度には、処分を知った日から3カ月過ぎると取り消しを求める



¹ 大阪空港公害訴訟：1970年代以降、大阪空港付近の離着陸コース直下に居住する住民らが、航空機騒音・振動・排気ガスなどによって、身体的・精神的被害、そして生活環境破壊などの被害を受けたとして、夜間の空港利用差止め、過去の損害賠償、将来の損害賠償を求めて出訴した民事訴訟。

訴えが起こせなくなるという「出訴期間」が設けられています。公定力を前提とした取消訴訟中心主義であり、かつ出訴期間が設けられている。要は、行政のしたことは適法と推定する、ということにほかなりません。したがって、原告が出訴期間内に行政処分の取消訴訟を起こし、裁判所がその処分を違法と認めて取り消して初めて処分の効力がなくなるという組み立てになっているわけです。

行政たるもの、そうそう違法なことはしないという前提なのでしょうか。

水野 その前提は一見、理があるようですが、よくよく考えてみれば理不尽です。毎日、全国で膨大な数の行政処分がなされており、その大半は適法になされているでしょう。しかし、その中にごく一部、これは違法だとしてあえて裁判所に持ち込んでくる人がいる。行政を相手取って訴えを起こすなどというのは、国民にとっては一大決心です。コストも時間もかかる。そうまでして訴えてきたのだから、余程のことがあったと見るのが自然です。それなのに、その処分を適法と推定するというのは、到底妥当とは言えない。むしろ、違法と推定する方が合理的なのではないか。まあ、そうまで言えないとしても、少なくとも合法・違法をフィフティ・フィフティと仮定して然るべきでしょう。

そこで、日本弁護士会連合会(以下、日弁連)は、現在の取消訴訟をやめて「是正訴訟」を導入するよう提案しています。行政処分を適法とは推定せず、原告と被告とは対等な立場と位置付け、原告が処分の取消しを求めるのではなく、その処分が違法かどうかを裁判所に判断してもらうという訴訟形式にするべきであり、違法性の存否の確認訴訟を原則にしようというものです。日弁連では、

行政訴訟改革等検討委員会(委員長二宮忠弁護士)を立ち上げ、是正訴訟を基本とする「行政訴訟法」²を提案したり、シンポジウムを開催するなどの活動をしてきました。

行政訴訟検討会の議論

水野先生が委員を務められる行政訴訟検討会(以下、検討会)でも、取消訴訟中心主義を見直すことがコンセンサスになっているようです。

水野 今回の検討会では、一気に取消訴訟を廃止し是正訴訟に切り替えるまでにはいきませんでした。是正訴訟の議論によって、取消訴訟中心主義を見直すべきだという機運がかなり高まったと言えるでしょう。

検討会の議論についてうかがいたいと思います。

水野 これまで長らく行政訴訟制度の改革の必要性が訴えられ続けてきましたが、なかなか具体的な政治日程に上らず、司法制度改革の流れの中で、今回ようやく見直しが行われることになりました。ただし、一連の司法制度改革では、さまざまな課題について議論が行なわれていますが、行政訴訟制度の改革については、他の課題と大きく異なるところが二つあります。

一つは、改革を進めるための武器の弱さです。今回の司法制度改革は「司法制度改革審議会意見書(以下、意見書)」をもとに、最高裁判所、法務省、日弁連の三者が「司法制度改革推進計画」を策定し、それが改革を進める武器になっています。「意見書」には課題ごとに具体的な改革の内容が明記されていますが、行政訴訟については「司法の行

政に対するチェック機能を強化しなければならない」という方向性こそ謳われているものの、具体的にどの点をどう改正するかは書かれていません。日弁連は、「意見書」に盛り込まれている提案は、すべて後退させず実現を目指すとしていますが、行政訴訟の改革については、「意見書」の内容を後退させないといっても、具体的な改革の中身が示されていないわけです。

もう一つは、オール行政を相手とする改革であるということです。行政にすれば、行政訴訟の現状は、行政側の勝訴率が9割以上という圧倒的なものですが、現状のままで不都合はありません。したがって、行政訴訟改革の目指す方向は一方的で、ひたすら原告の側、国民のための改革であり、被告側の行政は、全てが抵抗勢力という構図になります。今回、内閣総理大臣を本部長とする司法制度改革推進本部がつくられ、そこに各大臣が入っていますから、中には行政が行政訴訟の改革を議論しているが、自らの首を締めるような改革をどこまでやれるのか疑問だ、行政に行政訴訟制度を改革させるのは泥棒に刑法を改正させるようなものだ、とまでおっしゃる方もいます。

そのような難しさを抱えた検討会の議論はどのような状況だったのでしょうか。

水野 委員の中には、課題によっては慎重な立場をとられる方もいますが、基本的には圧力もしがらみもなく、改革を目指して結集したメンバーが大半ですから、おおむね改革の推進に積極的でした。むしろ、行政官庁の存在を背景とした推進本部事務局の運営の姿勢に不満を覚えることがあったというのが率直

2 日弁連版の行政訴訟法：行政訴訟制度の抜本的改革に関する提言として、日弁連が2003年3月13日に発表した。日弁連ホームページ「行政訴訟法(案)」参照。(http://www.nichibenren.or.jp/jp/katsudo/sytyou/iken/03/2003_18.html)
3 談合による損害賠償請求住民訴訟：最判平成14年10月15日(奈良のケース)、最判平成14年12月19日(鳥取のケース)いずれも判例集未登載。なお、最判平成14年7月18日判決(判タ1104号153頁)、最判平成14年7月2日(判タ1104号156頁)、最判平成14年7月18日判決(判タ1104号150頁)参照。

4 追跡調査：「国民訴訟シンポジウム(平成15年1月20日)」の開催にあたり、国民訴訟制度(公金検査請求制度)制定の立法事実を調査するために行った調査。行政訴訟検討会第13回配布資料「国における談合事案に対する措置等に関する調査報告」にて詳細を公表している。

な感想です。

検討会の成果と現在の論点

現時点における検討会の議論の成果についてお聞きしたいと思います。

水野 今回の行政訴訟改革で、すでに方向性が決まっているものがいくつかあります。例えば、被告適格者の変更です。従来、取消訴訟の相手は行政庁とされていて、そこからもろもろの問題が生じていました。まず、訴訟を起こすとき、それが行政処分にあたるか否かという議論をしなければなりません。例えば、行政処分なら「東京都知事」が被告になり、行政処分でないなら「東京都」が被告になるわけです。あるいは、東京に住んでいるときに課税処分を受けた人が、訴訟を提起するときは大阪に住んでいる。この場合、東京と大阪のどちらの税務署長を被告とするのか、そういう不毛な議論もありました。

今回の改革では、取消訴訟の被告は、行政庁でなく、国もしくは地方公共団体等の行政主体に統一することになりました。これによって、被告適格を有するのはどの行政庁かなどといった不毛の議論はなくなりますから、この点ではだいぶ使いやすい制度に改革されます。

結めの段階の議論で、焦点となったのはどのようなことだったのでしょうか。
水野 最終段階を迎え、せめぎ合いになった論点が四つあります。

一つ目は、原告適格の拡大です。現行法では「法律上の利益を有する者」と規定されていますが、原告適格を拡大するため、この規定の文言を変えるのか、それとも文言は変えず解釈規定を新たに設けるのか、というのが今の議論です。

二つ目は、処分性の拡大です。行政訴訟の対象を広げることにより、処分に当たらないから却下するということはやめようということです。狭義の行政処分に関しては従来通り取消訴訟にするが、それをはみ出すようなもの、処分性の有無をめぐり議論になるようなものについては違法確認訴訟でやればよいのではないかという意見が浮上っています。いずれにせよ、何らかのかたちで救済の対象にすることとし、民事訴訟と行政訴訟の狭間にあるため救済されないという穴をなくそうということです。

三つ目は「義務付け訴訟、差止訴訟」で、どういう要件でそれらを認めるかについての議論です。

四つ目は「執行停止、仮の救済」です。現行法の執行停止の要件は厳しく、なかなか認めてもらえないのが実情ですから、その要件を緩める。また、処分すべきなのにしてくれないとか、申請したら却下されたといったケースのため、仮の救済の制度を整備しようということ。

この4点のほかにも、行政訴訟に勝訴した原告の弁護士費用は行政に負担させる制度や、訴訟を起こすときの貼用印紙代を一律の低額なものと改正するなど、やろうと思えばすぐにできる課題があります。これらの諸課題のすべての改革が実現できれば、これまでに決定したことと合わせて、少しは使いやすい制度になるのではないかと思います。もちろん、より抜本的な改革を求めたいとは思いますが、どうしても一朝一夕には調整できない課題もあります。今回、実質2年という限られた期間での議論としては、今後の抜本的な改革の土台になるものではないかと期待しています。

国民訴訟の創設

さらなる課題にはどのようなことがありますか。

水野 第2ラウンドとして引き続き議論する機会があればと思いますが、今後に期待したい検討課題の一つに、国民訴訟があります。地方自治法に住民訴訟制度があり、住民は、違法な公金の支出について、その支出の差止めや損害賠償の裁判を起こすことができますが、国についても同じような制度をつくらうという提案です。これによって、国についても違法な支出を防ぐことができますから、行政コストを削減できます。例えば談合です。地方公共団体等では、談合した業者に対する損害賠償を求める住民訴訟がいくつも起こされるようになり、契約金額の5%を損害と認めた高裁の2件の判決が、最高裁判所で確定しています³。

その制度が行政に与える影響は大きいでしょうね。

水野 地方公共団体の中には、契約書に、談合が発覚したら契約金額の10%を返還する旨の規定を入れるところもあるのに、国や公団等は立ち遅れています。大阪弁護士会では、国や公団等の契約につき発覚した8件の談合事件について追跡調査⁴を実施しましたが、損害賠償を請求したとの回答は1件もありませんでした。地方と国との間でこれだけの差が出ているのは、住民訴訟のような制度の有無によるところが大きいと思います。

大阪弁護士会では、国民訴訟の具体的なかたちとして「公金検査請求法⁵」を提案しています。この提案を実現するためには、会計検査院の検査官を全国に配置しなければならないという人材面

5 公金検査請求法(制度)：国民は、会計検査院に対し、違法と考える国の財務行為について、これを特定して必要な検査と措置を行うよう請求することができるものとし、会計検査院が適切な措置をしないときは、裁判所に対し、損害賠償等の必要な措置を求めて出訴できるものとする制度。行政訴訟検討会第13回配布資料「公金検査請求制度(国民訴訟制度)の提言」にて示している。

6 東京都銀行税訴訟：東京都の外形標準課税条例に反対する銀行21行が、石原慎太郎東京都知事と都を相手取り、条例の無効確認と21億円の損害賠償を求

めた訴訟。

7 衆議院赤坂議員宿舎PFI事業に対する訴訟：2003年2月20日にPFI事業者が選定された衆議院赤坂宿舎整備等事業(建て替え、維持管理、運営)について、PFI法に違反するとともに同法の理念が活かされていないとして、2003年5月13日に森ビル株式会社が、衆議院に対するPFI法に基づく事業者選定処分取消訴訟および国に対する国家賠償請求訴訟を、東京地方裁判所に提起した。

の問題がありますが、議論を重ねて、ぜひ実現を図るべきだと思います。

最高裁のスタンス

行政訴訟およびその改革に対する最高裁のスタンスはどのようなものなのでしょうか。

水野 何かにつけ縄張りの拡張を主張したがるのが役所の常ですが、裁判所は逆で、それはうちの仕事ではないと、できるだけ裁判をしないで済むようにしてきたのが、行政訴訟に対するこれまでの裁判所の態度だったと思います。行政訴訟の改革の議論についても、現行法でもっと積極的な運用ができるのであって、裁判所の消極的な態度がいけないのだ、行政事件訴訟法を改正する必要はない、という声があります。裁判所が行政訴訟について消極的であったのは、紛れもない事実です。行政に過度に介入すれば、他からの反撃を受け司法権の独立を危くする、といった意識が根底にあり、それが行政訴訟の運営にも反映してきたように感じます。今回の行政訴訟改革についても同様で、これについて誰よりも意見を言えるはずの現場の裁判官から、積極的な改革の意見はほとんど出て来ませんでした。

ただ、変化の兆しも見えてきました。それは、東京地裁を中心に、行政の違法を認定する積極的な裁判例も出てくるようになったことです。さらに、何よりも国民の側の意識も変わりつつあり、行政訴訟も増加する傾向が出始めています。特に、大企業が行政訴訟に踏み切るケースが増えているのが、最近の著しい変化です。大手銀行が東京都等を相手にした銀行税訴訟⁸や、森ビルが衆議院議員

宿舍建設のPFIについて起こした訴訟などは記憶に新しいでしょう。以前には考えられなかった光景です。護送船団の船列がいよいよ崩れたということでしょう。このような状況の変化を受け、東京地裁も行政専門部を2部から3部に増設しています。さらに、今回の改革によって事件数はますます増え、勝訴率も上がることとなって、行政訴訟の様相は一変するでしょう。新しい時代の変化の中で、裁判所がどこまで自己変革を果たしていくか、大いに期待したいと思います。

行政訴訟制度が使いやすくなれば、少なくとも担い手の問題が浮上するのは事実だと思われます。

水野 日弁連もそれを認識して、まず税務訴訟に強い弁護士を養成しようということで、昨年8月に、東京地裁の現職の裁判官や元訴務検事等を講師として研修を実施しました。受講希望者は定員を遙かに超え、当日は全国から400人ものが参加するという盛況となりました。昨年の2月には大阪でも研修を実施し、その後も引き続き育成にあたっていく考えです。また、行政事件訴訟法が改正された後は、新しい法律について全国で研修を実施し、それを起爆剤として、行政訴訟に臨む全国的な体制を整えていきたいと思っています。

大きな視点で見れば、事前規制型社会から事後規制型社会への転換の準備ということですね。

水野 護送船団方式に代表される、国民の行政との関係が曲がり角を迎え、政財官の癒着などネガティブな面が指弾され、その反省から、行政の透明化、規制改革を進め、行政がいちいち介入する事前規制の社会ではなく、事後規制の社会にしていこうという流れになった。そ

れには、事後救済の仕組みの拡充が不可欠になる。まさにそれが行政訴訟なのです。つまり、行政訴訟改革とは、単なる裁判の仕組みの改革ではなく、行政改革の仕上げであり、さらに言えば、新しい世紀を迎えた我が国の構造改革の頂点に位置する重大な改革なのです。

政治にも、かかる認識に基づく対応が求められるということでしょうか。

水野 今回の行政訴訟の改革については、各政党が動いています。自民党では、若手議員を中心に「国民と行政の関係を考える若手の会⁹」という組織が結成され、提言⁹を出していますし、党の司法制度調査会の基本法制小委員会でも検討しています。公明党も2003年8月に「行政に対する司法によるチェック機能強化への提言¹⁰」をまとめ、内閣総理大臣に直接手渡しています。また、民主党は「市民のための新たな行政訴訟制度」を策定するべく検討しています。各党ともその重要性を認識し、この問題は行政府から独立したかたちで、議員立法でやるべきではないか、そういう活発な意見も出ています。この先、検討会の意見を発表した後の各党の動きには、ぜひ注目していきたいと思っています。

弁護士 / 龍谷大学法学部教授

水野 武夫(みずの たけお)

1941年京都府生まれ。立命館大学法学部卒業。大蔵事務官を経て、司法試験合格。1968年弁護士登録(大阪弁護士会)。龍谷大学教授(税法)。この間、大阪弁護士会会長、日本弁護士連合会副会長などを経て、現在、司法制度改革推進本部行政訴訟検討会委員、新司法試験実施に係る研究調査会委員。

読者の皆様のご意見・ご感想をお寄せください。

h-bunka@lec-jp.com

8 国民と行政の関係を考える若手の会：自民党の若手国会議員に、弁護士・研究者が加わって結成された自主的な研究団体。平成14年9月以来9回の研究会を開催したり、独自のホームページを開設するなどして、精力的な活動を展開している。

9 提言：基本的な方向として、「国民の権利利益の救済を十分図り、行政の無駄遣いをなくし、適法性を確保するため、行政に対する訴訟をより使いやすく、実効性のあるものにし、世界に冠たるものになるよう、抜本的な改革を行う」とし、制度目的の徹底、改革の方向、その他の重要な論点、の3点から提言を示してい

る。「国民と行政の関係を考える若手の会」ホームページ参照。

(<http://www.kokumin-gyosei.jp/index.htm>)

10 行政に対する司法によるチェック機能強化への提言：提言では原告適格の要件を緩和し、一定期間、公益活動をする団体にも訴える権利(団体訴権)を認めるよう提案。さらに、管轄裁判所の被告行政側の所在地から原告側への変更、訴訟の対象を従来の「行政上の処分」から「行政上の決定」に拡大、訴えを提起できる(出訴)期間の延長、仮の救済制度の整備、などを訴えている。