

行政訴訟法制度改革の視点と方向

—ドイツ・フランス行政裁判所等調査を契機に—

比 山 節 男

- 一 はじめに
- 二 ドイツ・フランス行政裁判所等調査で受けた印象
 - (1) 裁判所・裁判官の親しみやすさと裁判官の自信
 - (2) 訴訟の進行・審理
 - (3) 事実認定・証拠
- 三 行政訴訟法制度改革の視点
- 四 行政訴訟法制度改革の方向
 - (1) 通常司法裁判所が行政事件を担当する制度の見直し
 - (2) 職権探知主義の採用並びに行政庁の文書提出義務もしくは裁判所の文書提出命令権限の積極的活用
 - (3) 新民事訴訟法における争点及び証拠の整理手続の活用
 - (4) 直接主義の遵守
 - (5) 行政裁量に対する司法不介入が招いた行政意思決定の非近代性を自覚する
- 五 むすびに代えて

大学で行政事件訴訟法の講義を担当している方たちはどのような姿勢と香り(?)のなかで講義をしているのだろうか。筆者の場合、行政事件訴訟法の趣旨を語るのはいいが、原告適格や処分性などの概念をめぐる判例の立場を説明する段階になると、いつも決まって憲法との整合性や訴訟制度が果たすべき役割などの点から、弁解気味というか講釈を付けるというか、とにかく後退ムードの言い訳じみた口調になるのである。自分でもそう感じているが、受講生から見ても不健全、不健康であり、あの教員は精神衛生上、ためにならないことを専門にしている愚痴り屋ということになりかねないというのが正直なところである。すなわち、行政事件訴訟法の制度趣旨は、行政が法治主義の原則にしたがってその本来の使命を果たすべく、司法救済を求める国民の訴えを契機にその権利利益を救済することにも違法な行政作用を是正することにあるはずであるが、最高裁を頂点とする裁判例がつくりあげた全体像は、同法の制度趣旨にとり「絶望的」「冬の時代」といっても言い過ぎではないというのが筆者の率直な現状認識である。

そのためこの一〇年近く、筆者はわが国行政事件訴訟法の概念や解釈、そして判例に対する研究をおさなりにし、代替的紛争解決(ADR)の潮流のもとにある米国連邦政府における意思決定手法の研究に力を注いできた。⁽¹⁾あるいは、行政上の紛争をどう解決するかでなく、米国クリントン・ゴア政権による「政府再生」の取組みを紹介し、行政過程におけるさまざまな行政作用を米国建国の理念である「国民のための政府」という出発点に立ち返らせようとする意欲的試みに注目してきた。⁽²⁾

ところで、平成一一年六月二日、第一四五国会において、司法制度改革審議会設置法が成立し、七月二七日施行さ

れた。同法は、平成九年一二月にとりまとめられた行政改革会議の最終報告において、法の支配実現とそのため司法基盤整備の必要についての指摘があったことを承けて、その準備作業に着手する第一弾として制定されたもの⁽³⁾である。同法によつて設置される司法制度改革審議会は、二一世紀のわが国社会において司法が果たすべき役割を明らかにし、国民がより利用しやすい司法制度の実現、国民の司法制度への関与、法曹のあり方とその機能の充実強化その他の司法制度の改革と基盤の整備に関し必要な基本的施策について調査審議するとともに、調査審議した結果に基づき、二年以内に内閣に意見を述べることをその所掌事務としている。

同法成立に際して参議院法務委員会は付帯決議を行い、「国民がより利用しやすい司法制度の実現、国民の司法制度への関与、法曹一元、法曹の質及び量の拡充等の基本的施策を調査審議するに当たっては、基本的人権の保障、法の支配という憲法の理念の実現に留意すること。特に、利用者である国民の視点に立つて、多角的視点から司法の現状を調査・分析し、今後の方策を検討すること」と述べている。

わが国における法規範のあり方について最終決定権限を有する国会が、「国民がより利用しやすい司法制度の実現、国民の司法制度への関与」などを明示して司法制度改革への口火を切ったインパクトは強い。早速、山村恒年氏を呼びかけ人代表とする学者、弁護士らの賛同者一六四名は、この司法制度改革審議会に対して「行政事件訴訟法の改正を求める法学者の声明」(一九九九年一〇月二〇日付け、以下、法学者声明という。)を提出した。同声明は、「現行政事件訴訟法は、一九六二(昭和三七)年に制定されて以来、今日まで大きな改正がなされていない」が、「現時点では違法な行政の統制の観点からも国民の権利救済の観点からも十全とは言えない状況にある」ため、その改正が必要不可欠であるとするものであり、⁽⁴⁾筆者の現状認識ともおおむね一致している。

そして、一九九九年夏の終わり、日弁連（日本弁護士連合会）司法改革推進センター・行政事件訴訟法等改正推進協議会）が司法制度改革の一環として行政事件訴訟法の改正問題に取組むため、企画・実施したドイツ・フランス行政裁判制度調査旅行⁽⁵⁾（1999・8・25～9・5）に筆者も同行参加する機会を得、さまざまな印象と感想を抱いた。また、かねてから潜在的に思い描いていた点を中心にイメージが顕在化した事柄もいくつかある。

今後は法改正に向け、多方面から数多くの発言や提言がなされるであろうが、筆者としても、これまでほとんど期待できなかったことから具体的に構想してこなかったわが国司法における行政訴訟に関する制度設計のあり方について、今回の調査旅行を契機に現時点で一定の立場を明示できる見解を出発点として公表しておくことにする。⁽⁶⁾

- (1) 拙稿「アメリカ合衆国規則制定協議法逐条論点解説―共生の時代における合意形成の試み―」大阪経済法科大学法学論集 34号（平成七年三月）61・138頁、同「アメリカ合衆国規則制定協議法制定の経緯とその意義」大阪経済法科大学法学論集 35号（平成七年二月）83・142頁、同「ADRとしての米国一九九〇年行政紛争解決法（上）」大阪経済法科大学法学研究所紀要 23号（一九九六年九月）11・43頁。

- (2) 行政を国民に対するサービス提供活動と捉え、「規制改革」を遂行してサービス提供の質を向上することにより国民の満足度を高めようとする。結果として、国民は行政訴訟を提起する必要がないことになる。米国において、電子的情報自由法（EFOIA）の成立前後、司法省が積極的に裁量的な情報開示を進めることにより、情報開示を求める訴訟の回避・無用化を狙ったことなどはその典型例である。分担共同執筆「クリントン政権の行政改革―常識的な政府の創造を目指して―」季刊行政管理研究 No. 78・79（一九九七年六月、九月）43・54頁、39・49頁、拙稿「政府再生手法としての電子政府」大阪経済法科大学法学論集 43号（一九九九年三月）171・216頁参照。同じタイトルの情報通信学会誌 58号 78・83頁（16巻2号、1998・9）

掲載の学会報告は、この論文内容の報告要旨である。また、拙稿『政府再生と電子政府における環境情報の電子的な提供と報告』行政情報研究班「行政と情報の研究」関西大学経済政治研究所研究双書121号（2000・3 予定）参照。

(3) 行政改革会議最終報告は、『法の支配』こそ、わが国が、規制緩和を推進し、行政の不透明な事前規制を廃して事後監視・救済型社会への転換を図り、国際社会の信頼を得て繁栄を追求していく上でも、欠かすことのできない基盤をなすものである。政府においても、司法の人的及び制度的基盤の整備に向けての本格的検討を早急に開始する必要がある。（最終報告一〇頁）と指摘していた。

(4) 改正を求める法学者の声明は、「1. 現行行政事件訴訟法が違法な行政の統制の観点からも国民の権利救済の観点からも十全とは言えない状況にある」として、次の四点を挙げている。

(1) 一つの行政作用が多数の利害関係者を生み出す等、現代の行政作用により発生する紛争は多様化しているにもかかわらず、その解決に適応した訴訟制度が用意されていないこと。

(2) 紛争の約二〇%が不適法な訴えとしていわゆる門前払いにされ、裁判を受ける権利が実質的に保障されているとはいえない一方、現行法における処分性・原告適格などの訴訟要件の解釈適用拡大は、狭きに失していること。

(3) 証拠の偏在や行政裁量に対する手当がなされていないなど、実体審理においても国民の利益の保護が不十分であること。

(4) 行政事件の訴訟提起件数は、平成九年度を例にとれば、一七〇一件（司法統計年報による第一審新受件数）にすぎず、同年度の民事通常事件の件数四二万二七〇八件（同）に比して極端に少ないうえ、判決まで長期間を要し、国民の利用しやすなものになっていないこと。

続けて同声明は、現代行政の実情を次のように述べた後、その実情に即して、次の2(1)(2)の視点から行政事件訴訟法の改正が必要不可欠であるとす。

2. 社会生活における行政の関与は、社会の複雑・多様化に伴い拡大し、その方法も権利の直接規制という手法より、行政立法・行政計画等の一般的・間接的手法の比重が高まっている。不要な規制を排除して行政の簡素化をすすめようとする、い

わゆる規制緩和の進行も、行政権限の行使に関する事後救済システムの整備・拡充をより一層必要としている。こうした現代行政の実情に即して、次のような視点からの「行政事件訴訟法の改正」が必要不可欠である。

- (1) 行政立法・行政計画や行政裁量を含む行政作用過程の全体について法の支配の徹底を図ること
 (2) 裁判を受ける権利を保障するため、処分性の有無、原告適格等の訴訟要件その他の規定を見直し、国民の利用しやすい制度にすること

(5) この調査旅行に参加された方たちからも、調査旅行中、直接、間接、色々なご教示をいただいた。お名前を記して謝意を表す(現地合流を含む。順不同)。山村恒年団長はじめ、湯川二朗、松澤陽明、山田二郎、大場民男、飛田正雄、折田泰宏、村田哲夫、細川俊彦、福島啓氏、奥宮京子、村松弘康、桐山剛、関哲夫、高木貞一、井口博の弁護士諸先生、渡邊雅昭朝日新聞社論説委員、ほかに石黒匡人、寺田友子、恩地紀代子、山田真代、葛原由起、藤澤誠子、細川瑞子、村松久美子、村松康之、竜田幸世の諸先生、事務員の方たち。また、調査旅行の機会ではないが、古くからの友人である飯高輝、森脇正の両弁護士からもいろいろ貴重な意見を聴かせていただいた。教えられたことに比し本稿で発表できていることはあまりに些少であるが、今後を活かしていくことでご宥めいただきたい。

(6) 本稿で取り上げる点以外にも行政事件訴訟法の改正に関連して多くの重要論点があることは承知しているが、本稿は現時点において筆者が特に強く主張したい事柄について意見を公表する出発点であり、その他の検討については後日を期すことにする。なお、外国法制を参考にして議論を展開すると、必ずすぐ「いい加減にそうした主体性のない姿勢は改めたらどうか。わが国独自のものを模索すべきだ」という批判がなされる。筆者としては、そうした批判が妥当するのは、対象となつている分野が世界的に見てトップレベルを走っているときであり、行政訴訟のための法制度の場合、わが国は戦後やっと国民主権のもとで民主的な行政救済のための法制度を逐次創設し、やっと最初の運用実験を終えて問題点が出た段階にあること、したがってわが国独自の法文化に留意しつつも、外国法制を参考にして検討を進めるほうが得ることの多い地点にあると認識している。

二 ドイツ・フランス行政裁判所等調査で受けた印象

ドイツの行政裁判所は、立法権、執行権と並ぶ裁判権のもとに設置されている。すなわち、行政裁判権は執行権に属さず、行政官庁から分離され、独立を保障された裁判権の一部である。これに対して、フランスの行政裁判所は、行政権の一部として位置づけられ、行政裁判所裁判官は行政官として位置づけられている。⁽⁷⁾ そうした大きな違いはあるものの、国民から見て親しみやすい、あるいは利用しやすいと思われる点がそれぞれについて相当数あるように見受けられた。とくに印象深く映ったのは次のようなことであった。十分な検討を加えておらず誤解があるかもしれないが、率直な第一印象としてメモ風に記しておくことにする。とくに断っていないときは、ドイツの行政裁判所についての記述である。

(1) 裁判所・裁判官の親しみやすさと裁判官の自信

1. 訴状の形式や様式は可能な限り最大限、訴えを受理する方向で処理されている。紙に書かれてさえいれれば広告紙(宣伝チラシなど)の端切れを使用したものでもOKである。⁽⁸⁾

2. 裁判官の服装や法廷のインテリア(法壇の高さ、壁の掛け絵)は親しみがもてる。たとえばフランス・ナンシー行政裁判所では裁判官席の後部などにかけられている掛け絵は、法廷全体の雰囲気をはっきりと和らげていた。ブレーメンやハンブルグの行政裁判所ではブレザーやTシャツにジーンズスタイルで勤務する裁判官がいた。ドイツ連

説 邦憲法裁判所で私たち調査団に説明をしてくれた憲法裁判所裁判官と後刻、カールスルーエの街中でばったり出くわ

したが、ヘルメットと單車姿であったのには驚いた。わが国の最高裁判事がこうした行動を自由にできるようになるには、少なくともあと数一〇年を要するのではないだろうか（あるいは永遠にできないかもしれないが）。フランス

論

のコンセイユ・デタでは、裁判官が普通の背広服姿であるのに対して、法廷代理人弁護士が法服をまとい、頭にクラシックな鬘をかぶっている。わが国における理解では、法服は司法の権威と公正さを象徴するため、したがって、裁判官のみが着用するというのが一般であろうに、裁判官が着用せず弁護士が着用するというのはどうい位置付けになっているのであろうと思った。

3. プレーメンとケルンの行政裁判所、そしてパリ高等行政裁判所などで見学した裁判官席は、わが国のようにひな壇ではなく両当事者とほぼ同じ高さである。落差があるといつても、傍聴席から裁判官の姿を確認しやすくする程度でしかすぎない。わが国の行政事件訴訟で門前払いの却下判決が多い理由は、裁判官が高いひな壇に座っていることから培養される精神構造とどこかで関係しているのではないかと思えてくるほど興味深かった。また、ドイツ連邦憲法裁判所といえば、ゲルマン民族を象徴する厳つい威容の裁判官がはるかに高いひな壇から見下ろすような構造になっているのであろうと思ひ込んでいたが、二〇cmほどの落差であり、法廷の両サイドは太陽光線が届く透明のガラス張りであった。

4. 独仏いずれの行政裁判所裁判官たちも、判決が、行政庁だけでなく原告となる国民の側からも強く信頼されていると深く強い自信を示していた。特にドイツでは、法治国家でありたいと志向する社会において、行政裁判所と裁判官がその王道を歩むというか、それに向け邁進するとの揺るぎない確信を感じた。

また、フランス行政裁判所の裁判官たちはほとんど全員がENA（国立行政学院）の出身であるが、その人員数は国立司法学院を出ている司法裁判所裁判官の数分の一である一方、給料ははるかに多い額を与えられている自他共に認めるエリートである。ナンシー行政裁判所で説明を受けた裁判官からはそうした印象を強く受けることはなかったが、パリの高等行政裁判所やコンセイユ・デタで説明を受けたり、見かけた裁判官からはそうしたエリート臭を感じた。しかし、より重要なことであるが、だからこそコンセイユ・デタを初めとする行政裁判所は自信を持って積極的に行政作用に対する法的統制を行うことができるのだとの認識が広く存在するようであり、また行政裁判所の裁判官自身、国民の立場に立って権利や利益を保障しているとの評価を社会から得ているとの強い自信を持っていた。

(2) 訴訟の進行・審理

1. ドイツでは、口頭弁論期日は通常の場合一回で終了し、訴状提出から判決までに要する期間は一年程度である。出訴から判決に至るまでが比較的短期ということが関係しているのであるが執行停止原則が採用されており、そのこととの関係で審理期間が長引いて困惑するのは、むしろ被告行政庁のほうであるとのことであり、彼我の違いを痛感した。

2. 訴状が提起されると、口頭弁論期日前に主任裁判官が事件の争点を整理し、当事者に対して不足する主張・立証を書面により行うことを促し、口頭弁論期日に備えている（ドイツ行政裁判所法87条1項は、「裁判長又は報告裁判官は、訴訟が可能な限り一回の口頭弁論で解決されるよう、口頭弁論に先立ち、必要なすべての命令を発しなければならない」と定める）。フランスの行政訴訟は職権主義であるが同様の文書提出要求がより徹底して行われているようである。準備手続段階での争点と証拠の整理手続がそこまで徹底すると、「弁論準備手続の充実に後口頭弁論に残される役割は、人証を中

説 心とした証拠調べだけということになりかねないが、それでよいのか」という問いかけがすこぶる現実味を帯びて感じられた。

論

3. 弁論準備手続がかなり徹底しているので、口頭主義はかなり形骸化し、重要性を減じているようである。つまり、ドイツ・フランスの行政裁判所では、口頭弁論（証拠調べ）期日に主張できるのはその趣旨をあらかじめ書面で述べている場合に限られる。コンセイユ・デタの場合、もつとも徹底しているようであり、たまたま見学する機会があったときに見かけた原告代理人の法廷弁護士は、被告担当官が事件を説明し適用法規について意見を述べた後、「それに相違ない」と一言述べるのみで、しかもそれがほとんどの事件で繰り返されているとのことであった。

4. 口頭弁論期日が通常の場合一回で終了するということには思わぬ効用もあるようである。それは、口頭弁論準備手続の段階で訴訟要件に関する主張や証拠の提出と本案に関する主張や証拠の提出が同時並行して進行し、その後、証人などに対する証拠調べが同じ弁論期日に、または継続して行われて結審するという運用が一般的であることから派生するプラスの効果である。つまり、わが国におけるように訴訟要件に関する審理がいたずらに長く先行し、被告行政庁が処分性や原告適格などの訴訟要件をめぐって延々膨大な反論を行い、相当の時間が経過してしまうということとはほとんど見られないようである。⁽¹⁰⁾

5. 審理期間が短いことも関連するが、直接主義が名実ともに遵守され実行されているようである。ドイツの場合、なんらかの事情で弁論の途中に裁判官が交替した場合、その都度、形式的に弁論手続を更新して直接主義の充足を認めるということはほとんど皆無のようである。木佐教授によれば、審理時間中に裁判官の居眠りが判明した場合、後に破棄理由になるとい⁽¹¹⁾う。ただし、直接主義が遵守されているといつても、ドイツ・フランスの場合、わが国のよ

うに一審判決が出るまでに数年を要することはなく、口頭弁論期日は通常一回で終了し、訴状提出から判決までの期間は一年程度であるということや、行政裁判所において裁判官は自己が希望しない限り原則として転勤することは無いということがあるので背景事情は大きく異なる。

6. 行政上の和解が許容されるかに関連して、ハンブルグ行政裁判所の裁判官などに対し、行政裁判所の裁判官が行政庁の行う行政処分の内容やあり方に干渉するとき、それは行政庁が本来持っている行政上の裁量権行使に不当に干渉することにならないかとの質問が出された。これに対する裁判官の回答は、裁量権の行使内容自体に干渉しているのではなく、裁量権限をどのように行使するかといった行使方法について介入しているのだから、結局、行政上の裁量権行使に対する不当な干渉にはならない、また行政官の方も最終的な判断権限を持ち、しかもそれを積極的に行使する裁判官がどのような法的見解を持っているか知りたがっている、そうした際に和解の可能性を探り、和解を勧めているだけのこと、強制してはいないと自信を持って回答していた。

この裁量権の行使内容自体に干渉しているのではなく、裁量権限をどのように合理的に行使するかといった行使方法について介入しているのだとの理解は、わが国ではまだ行政実務と判例において確立していないが、アメリカでは八〇年代に確立しており、ドイツにも浸透しているとの感を強くした。

(3) 事実認定・証拠

1. 行政庁から一件書類がすべて裁判所に送付されることにより、争点に関する判断を左右するような行政側の手持ち証拠や原告に有利な情報が訴訟の場に提出されない心配は全くない、原告側が文書提出命令や情報開示請求をして情報の取得を試みる必要もないとの説明（ハンブルグ行政裁判所裁判官）がなされ、出席者はほとんどが大変驚い

説 た(ドイツ行政裁判所法87条1項は、「裁判長又は報告裁判官は、訴訟が可能な限り一回の口頭弁論で解決されるよう、口頭弁論

に先立ち、必要なすべての命令を発しなければならない」として、関係人を事実および争点の審理のために呼び出したり、関係人に準備書面の補正又は説明を行わせたり、証書の提出を命ずることができると定めている)。職権主義のもとで文書提出命令権限が認められているフランスの行政裁判所においても事情は同様のようである。こうしたことが行われているのは、

証拠収集の契機として職権探知主義(と釈明義務)が、審理方式として職権審理主義が採用されていることも関係しているのかもしれない(ドイツ行政裁判所法86条1項「裁判長は、職権により、事実関係を調査する。その際、関係人を立ち会わせなければならない。裁判所は、関係人の主張および証拠の申し出に拘束されない」、同条3項「裁判長は、関係人が、形式の不備を除去し、不明確な申立てを明確にし、適切な申立てをし、事実の不十分な開示を補充し、かつ、事実関係の確定および判断のために重要なすべての陳述をするように努めなければならない」と定める。)

(7) ドイツ、フランスの行政裁判制度の概要を知るには、最高裁判所事務総局行政局監修・欧米諸国の行政裁判法制(法曹会、1996)が便利である。本稿におけるドイツの行政裁判所法の訳文も同書による。また、ドイツ、フランスの行政法理論を知ることができるものとして團部逸夫ほか編・現代行政法体系1(一九八三年)所収の滝沢正「フランス」、宮崎良夫「西ドイツ」論文がある。

(8) 米国では、一九九四年の夏、インターネットを利用した裁判の電子申請化の研究開発がUS District Court, District of New Mexico によって開始され、現在は電子申請のパイロット・システムがWEB上で一般公開されているとの報告がなされている。小松弘(弁護士)・法情報に関するアメリカ合衆国の研究開発動向1999・11・27於大阪大学、第2回共同シンポジウ

ム「ネットワークとプライバシー、インターネットと法情報」

(9) わが国において、執行停止原則を採用するかどうかは、行政訴訟の提起を原告国民の権利利益の保護の立場に立つてこれに有利に捉えるか、それとも行政目的の早期実現など行政の便宜の観点のいずれかの立場に立つて考えることが一般のように思われるが、ドイツでは、口頭弁論期日が通常一回で終了し、訴え提起から一年程度で結審し判決が出されていることが執行停止原則の採用とはるかに深い関連を有するというのが実情のようである。

(10) したがって筆者は、日弁連が「取消訴訟の訴訟要件について争いのあるときは当事者の申立てにより中間確認判決をす

る」といった提案をすることについては、訴訟要件の充足について、いたずらに不毛な議論に陥ることになりかねないとの理由で反対である。湯川二郎「行政訴訟の現状とこれからの課題」、自由と正義一九九九年五月号四五頁参照。また、日弁連第三次行政事件訴訟法試案要綱(以下、日弁連第三次試案要綱という)第三五条の二第一項は、「取消訴訟の訴訟要件について争いがあるとき、当事者は、その存否について中間確認判決を求める申立てをすることができる」としている。そこにおける「当事者は」を「原告は」に改めるとしても、訴訟要件に執着する発想に筆者は反対である。

(11) 木佐茂男・人間の尊厳と司法権(日本評論社、一九九〇年)、三五三頁。同書は大変な業績であり、筆者も多くを教えられた。同時に、これを読むと正直、これまでのドイツ行政法学研究がわが国に紹介してきたものは何だったのかと思わざるをえない。

三 行政訴訟法制度改革の視点

行政訴訟法制度改革を論じる視点としては、外国法を参考にするにしても多様な切り口があろう。訴訟類型を取

説り上げて個々の類型ごとにその導入の可否と是非を検討したり、原告適格、処分性、訴えの利益などの訴訟要件に関

する立法例や判例などを紹介することを通して、わが国への示唆を得ることもできる。⁽¹³⁾あるいは、外国法を参考にす

ることに限らなければ、行政訴訟手続の所管に属すべき事項範囲の確定方法としての「公権力の行使」概念に着目す

ることもできる。⁽¹⁴⁾さらに、「行政事件訴訟法の改正」を求める上記法学者声明のように、行政権限の行使に関する事

後救済システムの整備・拡充をより一層必要としている現代行政の実情に即した視点に着目する手法が当然ある。す

なわち同声明が主張しているように、(1) 行政立法・行政計画や行政裁量を含む行政作用過程の全体について法の

支配の徹底を図ること、(2) 裁判を受ける権利を保障するため、処分性の有無、原告適格等の訴訟要件その他の規

定を見直し、国民の利用しやすい制度にすること、である。⁽¹⁵⁾

これら視点からの検討を行うことによってももちろん有益な示唆を得ることができるが、すでにかなりの論稿があ

るので、筆者はこれら以外の視点から検討を試みることにする。それは、二で述べた印象をすべて取り込んだ視点

にはまだなっていないが、木佐教授の著書からもつとも啓発を受けつつ、⁽¹⁶⁾法学者声明が掲げる視点のうち、訴訟要件

以外の事項について、国民が利用しやすく、かつ、国民の健全な常識に合致する法制度をつくるという視点である(文

末追記2、参照)。原告が本来ならば裁判に勝つべきときに、証拠に関する法制度、その他訴訟法上の限界のため敗

訴を余儀なくされたり、勝訴するにしても判決を得るまでに長期間を要しないことなどをもつとも重視する視点と言

いかえることもできる。そしてそこには、裁判官や弁護士に関する課題も当然含まなければならないが、これらに

ついでに検討は次の機会に行うこととする。⁽¹⁷⁾

このほか、わが国における法的風土からすると、国民の多くははまだ行政上の不服や不満があっても、すぐに訴訟

を提起する性向がなく、迅速に機能する訴訟制度を整備することのみでは国民の権利利益の保護に十全を期しがたいという見解も相当あると思われる。たしかに、行政自身の内部的自省や監督作用により問題が解決されることを期待する向きも少なくないと推測される。また、裁判所の受け入れ体制を見ても、徐々に裁判官増員などの手当がなされる気配はあるが、国民からの訴訟提起を受け、事案の個別性に十分に配慮し、充実した迅速な審理を行うには裁判官の絶対数自体があまりに少なすぎるという事情もある。

こうした実情に鑑みると、行政不服審査法の機能を充実させること、さらには、独立行政委員会等が果たしてきた行政審判機能（準司法手続）の統合強化等の課題⁽¹⁸⁾についても、行政訴訟法制度の改革を考えるさい視野に入れておくべきであろう。そうした改革により、不服申立てや行政審判において証拠の一括移送が容易にできるようにし、行政権の一部として位置づけられているフランスの行政裁判所が果たしているのと同じような強い行政の自己統制機能を遂行させることや、米国における行政法審判官制度のような職権行使の独立性の高いものを創設して行政審判の審判能力を高め、これに対する信頼を増すこと、あるいは、原子力規制委員会など国家行政組織法八条の審議会等として位置づけられているものを同法三条の委員会とし裁決権限を持たせるとともに、裁決手続の充実化を条件に実質的証拠法則の導入を認めるなどの方策について検討すべきである。

(12) 折登美紀「ドイツ行政裁判所の訴訟（1）（2・完）」民商法雑誌一九九二年三八〇頁、一九九三年六七五頁。

(13) 阿部泰隆「西ドイツの行政裁判」公法研究三八号（昭和五一年）、一五九頁

(14) 例えば、小早川光郎「行政争訟制度の課題」ジュリスト 1987・1・1・15、No. 875、26・30頁参照。塩野宏「行政事件訴訟法改

正論議管見」成蹊法学四三号（一九九六年）、四五頁以下も、行政事件訴訟の意義、とくに抗告訴訟の取り扱いを中心に論題についての見解を述べており、ほぼ同じ視点に立っているといえよう。

(15) 前注(4)の2. 参照。また、山村恒年「論壇・市民のための行政訴訟改革」朝日新聞一九九九年一月一二日参照。

(16) 同書は、『裁判官の独立性』を全体のキーワードとしつつ、日本の裁判官のおかれた状況や裁判官の法意識を考慮しながら、西ドイツの裁判所と裁判官の現状を検討しようとするものである」とその視点を述べている。木佐・前注(11)はしき参照。

(17) 素人である一般市民が行政訴訟で勝訴するにはまず弁護士の助力がなにより重要であるが、わが国では弁護士のほとんどが、理由はともあれ行政訴訟を含む行政争訟を引き受けることにきわめて消極的である（筆者の経験からする実感であるが、言い過ぎであろうか）。理由は大きく二つで、勝てない、収入に結びつかないということにあるように思われる。収入に結びつくようにするため、住民訴訟で勝訴した場合の弁護士費用支払い（地方自治法二四二条の二第七項）と同様の定めを、公権力行使による違法な権利侵害からの救済を求める行政事件訴訟で勝訴した場合についても規定することが検討されていいのではないかと考える。

また、裁判官については、将来の勤務地などについて最高裁人事当局から不利益な扱いを受けることを心配して萎縮した画一的言動をするおそれを排除することや、裁判官がもつと時間的余裕を持ち個別事案の特性解明に取組む余裕をもてることや普通の市民として生活することにより庶民感覚を身に付けることが重要だと筆者は考えている。日本裁判官ネットワーク「裁判官は訴える！ 私たちの大疑問」講談社、一九九九年）を読むと、こうした問題点があることがよくわかり、法律論ではなくなるが、昔よく耳にした「自己を解放できていない者は、他人を解放することはできない」という言いまわしを思い出すほどである。さらに木佐・前掲著と比較して読むと、裁判所と裁判官をめぐる法制度や実情がわが国とドイツとは正反対に近いことを痛感する。また、阿部泰隆「司法改革まず裁判所から」読売新聞一九九九年一月二三日参照。タクシー運転手を「雲助まがい」と表現し、注意処分を受けた裁判官に関連して、「法の番人」である裁判官は「法の達人」

でもあつてほしいと述べるコラム記事がある（黒川昭良、毎日新聞1999・12・4夕刊）。要点をついたなかなか味わいのある指摘を行っているで紹介しておく。それによると、「中国の教えに『万巻の書を読み、千里の道を行く』という名言があり、多くの書物を読破しただけではだめで、人生の辛酸をなめ尽くし、豊富な人生経験に裏打ちされた知識を身につけてこそ、『達人』と呼ばれるに値する。：最難関とされる司法試験に合格しているのだから万巻の法律書や判例は読みこなせているだろう。かたや人生経験のほうは？　：千里の道を歩め、とまでは言わないが、せめて市井の人と交わり、喜怒哀楽を共にすることも、また有益ではあるまいか。」という。同感である。エリートでなく、市民として普通の喜び・悲しみを理解する人の目線で判断することができる裁判官を育てる法制度が探求されなければならない。

(18) 行政改革会議最終報告はこれを行政審判庁構想と呼び今後の検討課題としているが、次のように述べて、かなり積極的な位置づけをしている。「本構想は、司法改革の端緒として重要な意義を有するほか、『事前調整型行政から事後監視型行政へ』という基本的な行政スタンスの転換との合致や、行政の簡素化への貢献等、多くの優れた特質を有していることは、否定しがたく、本会議としては、今後、政府において、近い将来の構想の具体化を目指し、早期に真剣な検討に着手することを要望する」。最終報告の問題意識は次のとおりである。「私人相互間又は行政庁と私人との間に生ずる紛争については、裁判所ではなく行政機関が裁断を行うこととされている、いわゆる『狭義の行政争訟』が多数存在している。これらは、事案の性格にかんがみ、当該事案に関し専門技術的な知識・経験を有する者が紛争解決に参与することにより、裁判所の負担を減らし、簡易・迅速・低廉・適正な解決がなされることを期待して設けられているものであるが、こうした機能は、徹底的な規制の撤廃と緩和の断行という今次の行政改革に伴い、司法機能の充実強化とともに、ますますその重要性が高まるものと考えられる。そこで、これらの諸制度が果たす裁判制度の補完機能を積極的に評価し、これをさらに改善することを目的とし、併せて行政組織を簡素化するため、現行法上多岐にわたって分散しているこれらの行政争訟の裁断機能を統合することが検討に値する。これが行政審判庁構想であり、司法改革の端緒としての意義をも有するものである」。そして、検討すべき問題点として、行政委員会、外局としての庁及び8条機関といった組織形態をどうするか、審判

業務そのものについて、不服の裁定等いわゆる「覆審的争訟」を扱うもの（特許審判、電波監理審議会の審理、公害等調整委員会の裁定）、いわゆる「始審的争訟」により第一次的な行政処分を行うもの（公正取引委員会の審決、海難審判庁の裁決等）、私人相互間の争いを裁断する機関（公害等調整委員会）の統合のあり方を挙げている。

四 行政訴訟法制度改革の方向

(1) 通常司法裁判所が行政事件を担当する制度の見直し

憲法七六条二項は「特別裁判所は、これを設置することができない。」と定めている。また、わが国の戦前の行政裁判所が民主主義と人権保障になんら貢献しなかつたとの歴史的経験から、行政裁判所の設置は行政活動の特殊性を實際以上に強調し行政権の特権擁護につながる思想であると決めつけてきたように思う。しかし、ドイツ・フランス両行政裁判所のいくつかの現況を垣間見た後に反省させられることは、行政事件を担当する裁判所に関する制度をどう立てるかどうかで、行政作用の法的統制と国民の権利利益の保障という問題が決定的に左右されるわけではないということである。逆に、司法裁判権のもとに行政裁判所を設置しているドイツ、さらには行政権の一部として行政裁判所を設置しているフランスのほうが、司法権のもとにある通常裁判所にすべての行政訴訟に関する裁判権を帰属させているわが国におけるよりも、行政作用に対する法的統制をはるかに積極的に行って国民の権利利益の保障を實現していると思われるのである。⁽¹⁹⁾

ところで、特別裁判所の設置を禁止している憲法七六条二項との関係で、司法権の系列外で特別裁判所としての行政裁判所を設置することはできないが、最高裁判所を頂点とする司法権の系列内で行政事件専門の裁判所を設置することは、現に家庭裁判所が置かれているのと同様、なんら憲法上の問題を生じることにはならない。したがって、高度化、複雑化している現代行政を、より公益性と公共性の見地から有効適切に法的統制するために、行政事件専門裁判所を設置することを積極的に検討すべきと考える。⁽²⁰⁾

(2) 職権探知主義の採用並びに行政庁の文書提出義務もしくは裁判所の文書提出命令権限の積極的活用

行政事件を担当する裁判所制度如何のほかに、ドイツ、フランスにおいて行政作用に対する法的統制をより健全な形で行うことに寄与していると見られる訴訟制度上の要素としてまず思い浮かぶのは、事実と証拠の収集につき裁判所が権限と責任を持つ職権探知主義と、当該訴訟事案に関連する行政資料を保有する行政庁の文書提出義務もしくは裁判所の文書提出命令権限である。

行政活動の非違を一般の市民が争おうとすると、その非違を立証するために必要な基礎資料が行政側に独占されていて市民側が勝つべき試合を落としてしまうということはよく耳にするところである。この点を実務の現場で痛感している弁護士からも、一九九八年九月の日弁連シンポジウムにおいて、「訴訟要件をクリアしても、地獄のような立証の壁・行政による証拠隠し・行政裁量の壁があること、その中で様々な方法で原告代理人が立証に悪戦苦闘して少しずつ行政訴訟の展望を切り開いてきていること、行政による証拠隠しが訴訟遅延の最大の原因となっており、行政が文書を隠せないような手続を作る必要があること」など訴訟法上の問題点が明らかになったとされている。⁽²¹⁾

要するに、行政訴訟は公益性・公共性が強い訴訟であるにもかかわらず、証拠の偏在により事案の真相が解明され

ることなく終結してしまっている、あるいは著しく遅延していることが少なくないことである。そこでこの偏在を克服する方法として、職権探知主義と行政庁の文書提出義務ないし裁判所の文書提出命令権限を導入することが考えられることになる。⁽²²⁾

言うまでもなく行政訴訟は行政権限の発動をめぐる公共性の強い裁判であり、実体法上の私的自治に基づく弁論主義が妥当する通常の民事訴訟とは異なるものである。現行行訴法二四条が職権証拠調べを規定しているのもそうした理解に基づくものである。また、行政庁との関係で、社会的および事実上劣位の地位にある原告たる国民・住民の立証活動を補完し、当事者の実質的公平をはかるためにも職権証拠調べの活用が期待されていた。⁽²³⁾しかし、この職権証拠調べは「實際上、まったく活用されていない」⁽²⁴⁾というのが実情のようである。これは、釈明権の行使により相当程度職権主義的審理が行われているためという要素がまったくないわけではないようであるが、司法裁判所は日常的には当事者主義と弁論主義にしたがって訴訟審理を進行させており、こと行政訴訟事件に限って上記見地から積極的に証拠調べを行うことを期待するのは、もともと不自然であり無理であったというのがどうも真実のようである。⁽²⁵⁾また、たまたま裁判所が職権証拠調べを行うことに積極的で、職権で行政庁から必要な証拠を提出させようとしても、当事者からそれに対応する主張がなされていないと職権証拠調べをおこなうことができないということも指摘されている。⁽²⁶⁾

思うに、弁論主義をとるか職権探知主義をとるかは、結局のところ判決の基礎となる裁判資料収集の役割分担問題であるから、⁽²⁷⁾審理対象の公益性が強い行政事件の場合、職権探知主義を採用することは本来の原則型に戻るだけということができる。無論、弁論主義ではなく職権探知主義の採用を提案するといっても、それは市民の自由で主体的な訴訟活動を否定する趣旨ではなく、訴訟である以上、当事者は当事者権の保障のもとに証拠調べにおいて事実・証拠

を提出する権限を有するし、多数の傍聴者の予定される重大事件では、当事者主義的な運用を前提に、そこに職権主義を付加するような運用になることが期待できる。⁽²⁹⁾

(3) 新民事訴訟法⁽³⁰⁾における争点及び証拠の整理手続の活用

国民がより利用しやすい司法制度という観点から見てなにより重要なことは、裁判に時間がかかりすぎないことである。たとえ、勝訴判決を得ることができたとしても、時期を逃したものであれば実効的な救済とはならない。ドイツ、フランスとも共通の理解に立って口頭弁論（または証拠調べ）原則一回主義またはそれに近い運用により、裁判期間の短縮化に努めていると感じられた。裁判の長期化が目立っているわが国においてもなんらかの工夫と仕組みが必要であるが、この点、平成八年に成立し、同一〇年一月から施行されている新民事訴訟法における争点及び証拠の整理手続と、それにより焦点を絞って集中的に証拠調べを行おうという試み（同法第二章第三節一六四条～一七八条）を行政訴訟においても活かすことはできないであろうか。⁽³¹⁾

民事訴訟のための制度を行政訴訟に応用できるかが問題であるが、行政事件訴訟法は「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」（七条）と定めるのみである。筆者は、行政訴訟において「争点等整理手続」を採用する意義は民事訴訟の場合以上と考えるが、理由は以下の通りである。

第一に、新民事訴訟法の新しい取組みは、「民事訴訟をテンポの速くなった現代社会の要請にかなうものとし、民事紛争解決の手段として国民が利用しやすいものにするためには、早期に争点及び証拠の整理を行って立証の対象となる事実を明確にし、これに焦点を当てた効率的な証拠調べを実施するなどして、充実した審理を迅速に行うことができるようにすることが必要である」⁽³²⁾との問題意識を踏まえて導入されたものであるが、この要請は行政訴訟の場合

第二に、準備的口頭弁論ないし弁論準備手続が充実して行われ、争点と証拠の整理が集中的に行われた後の口頭弁論が人証を中心とした証拠調べだけになる可能性があり、それでいいのだろうかとの不安と疑問があるが、行政訴訟の場合、公益性・公共性の度合いが強い事件であればあるほどそれではないだろうか。なぜなら、行政訴訟では攻防的になっている処分等が、そのなされた時点において適切で合理的な意思決定としてなされたものであるかが中心争点になるが、それには書証が第一次的に重要な位置を占めると考えられ、書証を中心に争点と証拠の整理手続が行われることに十分な理由があると思われることである。言いかえると、人証調べなどにどれほど手間をかけたかより、事案の解明に必要な物証がどれだけ法廷に顕出されたかが重要である。結局、この不安と疑問の解決策は、パリで行政事件をかなり多く取り扱っている弁護士が指摘したごとく、「弁論公開の要請と迅速な裁判との調和が重要」ということであろう。したがって、新民訴訟法における弁論準備手続の重要性に鑑み、その結果について口頭弁論において、より実質的な上程がなされることを求め、たとえば刑事手続における冒頭陳述的な態様を实践する方向を模索すべき⁽³⁴⁾ということになるだろうか。

第三に、第三者の訴訟参加(二二条)や取消判決の第三者効(三二条)の規定に現れているように、行政訴訟がもつ公共性や多数人への影響度は民事訴訟よりも大きいことが一般である。そうしたとき、職権探知主義、行政庁の文書提出義務、および裁判所の文書提出命令権限が導入されていることが前提ではあるが、証拠方法の提出は、争点を中心に計画的に行うことが合理的と考えられるのである。

争点と証拠の整理手続を導入して充実した審理を迅速に行うことになった場合、不安として残るのは、旧民事訴訟

法において攻撃防御方法は口頭弁論の終結に至るまで随時に提出することができることを原則とする随時提出主義（旧一三七条）に慣れた弁護士が、攻撃防御方法は訴訟の進行状況に応じ適切な時期に提出しなければならないとする適時提出主義（新一五六条）に対応できるかである。この点については、行政訴訟だけでなく民事訴訟一般について慣れなければならないことであるし、陪審制を導入した場合に行われる集中審理に市民弁護士が耐えうるかという論点についてであるが、市民弁護士自身が結論として可能と判断していることを援用したい。⁽³⁵⁾

(4) 直接主義の遵守

裁判を経験したことがない一般市民は、証拠調べや弁論の聴取は同じ顔ぶれの裁判官が行い、かつ、よほどの事情がない限り同じ裁判官が判決の合議に関与し、判決を言い渡すと思っている。つまり、当事者の弁論の聴取や証拠調べは、判決をする裁判官自身が行うという直接主義に対する期待である。この期待の基礎には、裁判は客観的真實の発見を踏まえてなされる法的判断であることをその本質とするところ、陳述の趣旨あるいはその真偽を正確に理解し、その結果を裁判に直結させるには直接主義が優れているのであるから、現代の司法においては当然、直接主義が貫徹されている筈との期待があるのであろう。

ところが、何かのきっかけで当事者として裁判所に足を運び初めて訴訟を経験すると、審理の途中で裁判官が交替することは少しも珍しいことではないことを知る。そして、気持ちを込めて行った証拠調手続の成果は、弁論の更新（新民法二四九条二項）という「おまじない」により新しい裁判官に引き継がれることになっていると教えられ、自分が裁判について限りなく無知であることを痛感するとともに強い違和感を覚える。他方、法曹専門家はいつも冷淡に、直接主義を厳格に貫徹することは訴訟経済の要求との関係で困難を生じるため、当事者に新裁判官の面前で従来

説
の弁論（証拠調べを含めて）の結果を陳述させることで妥協するのだと言う。つまり、新裁判官は従来の弁論の結果を聴取することによって「基本となる口頭弁論に関与した裁判官」（新民訴訟法二四九条一項）になるといふ訳である。

論
素人である一般市民の実感と裁判官や弁護士など法曹専門家の慣れからくる、不感症³⁶によるズレは、この点に關してもっとも大きいのではないかと筆者は考えている。裁判官が交替しても弁論を更新しさえすれば、打ち出の小槌を振るように直接主義の充足を認めることができるという考えの背景には、訴訟経済の要求というだけでなく、訴訟専門家である裁判官は口頭弁論期日における弁論の聴取や証拠調べに立ち会っていない³⁶でも、眼光紙背に徹するような神通力を持つており、素人当事者が危惧するに及ばないものであるといった、一般市民の常識と著しくかけ離れた尊大な信仰があるのかもしれない。こういう素人の常識と乖離している点を見直すことが国民のための司法改革を考えるさいにもっとも重要と考える。

やむを得ずなされる弁論更新手続を適法に成立させるためには、「従前の口頭弁論の結果」（民事訴訟法二四九条二項）を聴取することによって「基本となる口頭弁論に関与した裁判官」（民事訴訟法二四九条一項）と同じ程度までに心証形成できることが求められると理解すべきである。そして、それは通常の場合極めて困難であり、裁判所としてこの直接主義の要求に抵触しないためには、自ずと継続（集中）審理へと向かわざるをえないように誘導的に解釈すべきであろう。注目すべきは、結局、ここでも継続（集中）審理を実現して裁判が長期化しないようにすることが、直接主義違反を回避するなよりの決め手になるといふことである。

(5) 行政裁量に対する司法不介入が招いた行政意思決定の非近代性を自覚する

現代行政における裁量問題について、わが国における行政法の代表的教科書で論じられてきたことは、おおむね、

法律による行政の原理の例外として裁量論を取り上げて裁量行為と羈束行為を区別したり、司法審査との関係で、便宜裁量（＝自由裁量）と法規裁量（＝羈束裁量）との区別を論じてきたことであった。そして、判例や行政事件訴訟法（三〇条）におけるその相対化を紹介してきた。しかし、個人タクシー事件最高裁判決（昭和四六年）や日光太郎杉事件東京高裁判決（昭和四八年）において見られた行政裁量を手続法的見地から統制する手法は、その後最高裁判例として発展することはなかった。

近年ようやく行政手続法（平成五年）が成立したのを皮切りに、以後、環境影響評価法（平成九年）、情報公開法（平成一一年）の成立が続き、わが国における行政の意思決定スタンスのありようも大きく変わろうとしている。しかし、ここに到達するまでに至る行政の停滞は甚だしく、旧来型行政における縦割りの弊害、官僚組織の自己増殖・肥大化、数々の不祥事などを発生させてきた。そして、大変残念なことであるが、この間の判例における行政裁量

の大幅な容認は、司法救済を求めてきた個人の人権保障に冷淡であったというだけでなく、これら弊害の発生をみすみす看過し、継続させる大きな要因になってきたと言わざるをえないと筆者は認識している。³⁷このことは、筆者だけが一人そう認識するのではなく、すべての人にとつての共通認識でなければならぬと考える。

ちなみに、米国においては、一九三〇～四〇年代、ニューディール政策を遂行する過程で、従来優勢であったジャクソニアン・デモクラシー（素人支配）に対して、専門家による統治を優先させる進歩主義が優位するようになる。しかし五〇年代、規制機関はその規制対象企業などから取り込まれているとする見方（いわゆる capture theory）が一般的となり、六〇年代以降とくに七〇年代、司法は処分性や原告適格などの訴訟要件の充足に拘泥せず、これを緩やかに解釈して積極的に行政裁量に関与し、結果として、行政の政策決定過程が分析的で透明性の高いものへと変身・

説
昇華していくことに貢献した。⁽³⁸⁾さらに、行政の意思決定が司法の場で裁かれることによる負担と敗訴という経験を踏まえ、規制を担当する行政機関が被規制者だけでなく利害関係者や公益団体なども巻き込んで協働的に政策決定を行うシステム⁽³⁹⁾、電子政府による積極的な情報提供やこれを活用してのリスクコミュニケーション⁽⁴¹⁾、自主的監督手法と経済的利益などによる誘導の結合、といった規制対象分野の実情に合わせて最適の政策を公正かつオープンに導出する仕組みが多くの行政分野で急速に展開されつつある。

要するに、司法は最善の意思決定を自ら提示する能力と体制は備えていないが、行政にそれを求め、見守り、良いものは受け入れ、悪いものは拒否する法理論を学び、実践することはできるのである。裁量処分の裁判規範としては、具体的には、日弁連第三次試案要綱第三〇条のように、必要とされる事前の情報公開に基づく利害関係人・専門家等の意見の導入、代替案の比較評価による検討など、合理性確保のために必要な判断形成過程に適合してなされたことの立証義務を行政庁に課すことが考えられる。また、裁量処分の行為規範として、可能な範囲で費用便益分析の必要性を認める立法や解釈を行うべきである。

(19) 原田尚彦・行政法要論全訂第三版三〇〇頁参照。

(20) 日弁連第三次試案要綱第八条の二は、行政不服裁判所の創設を前提として、取消しの訴えは通常地方裁判所のほかに高等裁判所に設置される行政不服裁判所にも自由選択的に提起できる旨定めている。

(21) 湯川二郎「行政訴訟の現状とこれからの課題」、自由と正義一九九九年五月号四三頁。

- (22) 職権探知主義は訴訟の審理における裁判所と当事者の役割分担の問題であり、行政庁の文書提出義務ないし裁判所の文書提出命令権限は、証拠・事実認定と証明責任の問題であつて、本来次元の異なるものであることは言うまでもないが、行政訴訟における証拠の偏在を是正し、真実を明らかにして事案を解決するという問題関心からは、きわめて接近することになる。したがつて、日弁連第三次試案要綱二四条が「職権探知・職権証拠調べ・記録の提出」を同じ条文のなかで、項を分けて規定することに筆者は賛成する。
- (23) 遠藤博也＝阿部康隆編・講義行政法Ⅱ「行政救済法」二四二頁（浜川清執筆）
- (24) 大阪弁護士会行政問題特別委員会・行政訴訟法の改正と行政訴訟事件のインフラ整備（平成一二年三月）三六頁。ただし、当事者主義の原則を踏まえつつ裁判所による証拠調べの実際運用として大変好ましいと思われる実例がある。毎日新聞（1999・12・4夕刊）によると、内申書（調査書）と指導要録の開示が求められた訴訟において、原告、被告双方の依頼を受けた大阪高裁が、開示実績のある全国7自治体の教育委員会に対し、全面開示に伴うトラブルの有無などについて異例のアンケート調査を行い、六〇〇件以上の開示例でほとんどトラブルが無いとの調査結果を得、そのことが同高裁が全面開示を命じた判断材料の一つになったとみられるというものである。「開示によつて記載が形骸化するか」「開示に伴い教師と生徒の信頼関係が損なわれるか」といった点は確かに人間の頭だけで予測することは困難であり、実際の経験を踏まえて判断することが望ましいが、当事者の情報収集能力には権限のうえで限りがある。そこを当事者の申し出を受け、裁判所が調査して補充するという実務運用は今後の参考にならう。
- (25) この点、前注・大阪弁護士会行政問題特別委員会は、「民事訴訟事件では、主張・立証のあらゆる場面で当事者主義が採用され、裁判所は中立の真ん中に座して待ち、公平な判断のみを担う機関と位置付けられ、そのようなものとしてわが国において定着した。その同じ裁判所に行政訴訟事件に限っては、どんどん裁判所自ら進んで、証拠収集、証拠調べを行えというのは、いささか酷である。」と述べている。同上大阪弁護士会行政問題特別委員会三六頁。
- (26) 湯川二郎弁護士（1999・12・27付けメモ。続けて同弁護士は「職権探知主義が背景があれば、裁判所が自ら事実を把握する

ために、強気で行政に対し証拠を提出するように求めることができる。」と言う。また、関連して同弁護士は同じメモのなかで、「現行法の下では、本人訴訟で一見して法的整理の不十分な請求であれば、裁判所は簡単に主張自体失当として棄却できた。ところが、職権探知主義を採用するならば、裁判所は、原告の主張が不十分であっても、自らがその真意を汲み取り、原告の請求に見合った法的構成・事実整理をする必要が生じるために、簡単に原告の請求を棄却することはできなくなる。」と述べている。

(27) 上田徹一郎・民事訴訟法第二版三〇八頁。

(28) 上田徹一郎・同上三〇六頁参照。湯川二朗弁護士も、職権探知主義・職権主義といっても、これまでの民事訴訟・行政訴訟における弁論主義の歴史を踏まえての訴訟運用になるから、当事者に全然主張させないという運用にはならないと考えている、前注(26)湯川弁護士メモ。なお、日弁連第三次試案要綱二四条は「職権探知・職権証拠調べ・記録の提出」を定めているが、山村要綱案は「行政不服裁判所での審理には行政法に詳しい専門の裁判官による職権探知による審理をすることにより素人でも迅速に救済を受けられるようにする」(四頁)、「ドイツ、フランスのように行政不服裁判所の審理について職権探知主義をとり入れた。これなら素人でもできる。」(七頁)と述べている。

(29) 前注(26)湯川弁護士メモ。

(30) 平成八年六月成立法律第一〇九号、同一〇年一月一日施行。

(31) 医療過誤や建築紛争など専門的知識が必要とされる訴訟について、裁判官研究グループが審理迅速化のための提言をまとめ、これを受けた最高裁は鑑定制度の改善を含む本格的専門訴訟対策に取組む意向という。その内容は新聞記事によると、①医師などの鑑定人確保のシステム作り、②専門委員や専門参審制を導入する、③専門部の創設など集中的処理体制の確立、④訴える前の段階で争点を明確にするためにドイツで採用されている「独立証拠調べ」を検討する、というものである。朝日新聞一九九九年二月一九日。動向と行政訴訟に活用できるかの点に注目していきたい。

(32) 柳田幸三「民事訴訟法改正—改正の経緯と概要—」法律のひろば Vol. 49、No. 10 (一九九六)八頁。

- (33) 新民訴訟法の立法段階から繰り返し指摘されてきた問題であるとして、山本和彦「弁論準備手続」ジュリストNo.1098(一九九六、一〇、一)、六〇頁が指摘している。
- (34) 「座談会・民訴法改正要綱・民訴法案をめぐって」判タ九〇三号三三頁、加藤新太郎発言。
- (35) 本文で指摘した論点について、次のような見通しと意見が述べられている。「ことに市民弁護士は単独事務所が多く、一定期間を裁判に割くことができないのではないかという懸念がある。…最近の民訴法の改正で集中審理がまがりなりにも実現したが、集中審理方式の定着は不可能であるとの意見は仄聞していない。しかも、米国の刑事事件における陪審では、証拠開示が十分に行われ、事前準備もなされたうえで、起訴後数カ月ないし半年後に集中審理の期日が入られるというのであるから、さすがに忙しいわが国の弁護士といえども三カ月先の一週間の確保はさほど困難ではない。ただ、このような集中審理によって尋問準備等の負担が今以上に弁護士へかかるのはたしかであろう。しかし、他方では証拠開示が飛躍的に前進し、事前準備が入念に行われるとすれば、それらに要していた負担が軽減されることも確かではなからうか。したがって、負担のかかる場面が異なるだけで、必ずしも負担増になるとは言えず、市民弁護士の立場からしても、陪・参審の実現は可能であるといえる」。森下弘「市民弁護士からみた司法改革」自由と正義一九九九年九月号八八頁。
- (36) 「証人尋問では、証人の供述の把握ことに証言の信憑性の判断にあたって証人の供述態度が、裁判官の心証形成を左右する。証人尋問では、直接主義が口頭主義とともに自由心証主義(新民訴訟法二四七条)の実質的支柱である。」(上田・前掲二四三頁)ということは素人である一般市民の実感でもあると筆者は理解する。そのほか直接主義について、上田・前掲(二四二〜四三頁)を参照している。
- (37) 行政改革会議最終報告は、「1行政改革の理念と目標」において、「2『この国のかたち』の再構築を図るため、まず何よりも、肥大化し硬直化した政府組織を改革し、重要な国家機能を有効に遂行するにふさわしく、簡素・効率的・透明な政府を実現する。」として、一部次のように述べている。
- 次に、従来の行政の組織・活動原理についても抜本的な見直しを行う必要がある。物資の窮乏や貧困を克服するため

の生産力の拡大や、欧米先進国へのキャッチアップという単純な価値の追求が行政の大きな命題であった時期に形作られた、実施機能を基軸とする省庁編成と、行政事務の各省庁による分担管理原則は、国家目標が単純で、社会全体の資源が拡大し続ける局面においては、確かに効率的な行政システムであった。しかしながら、限られた資源のなかで、国家として多様な価値を追求せざるを得ない状況下においては、もはや、価値選択のない「理念なき配分」や行政各部への包括的な政策委任では、内外環境に即応した政策展開は期待し得ず、旧来型行政は、縦割りの弊害や官僚組織の自己増殖・肥大化のなかで深刻な機能障害を来しているといっても過言ではない。本来国民の利益を守るべき施策や規制が自己目的化し、一部の人びとの既得権益のみを擁護する結果を招いたり、異なる価値観や政策目的間の対立や矛盾を不透明な形で内部処理し、あるいはその解決を先送りしてきた結果が、最近における不祥事の数々や政策の失敗に帰結している実情をわれわれは真摯に受けとめなければならない。

こうした戦後型行政の問題点、すなわち、個別事業の利害や制約に拘束された政策企画部門の硬直性、利用者の利便を軽視した非効率な実施部門、不透明で閉鎖的な政策決定過程と政策評価・フィードバック機能の不在、各省庁の縦割り、自らの所管領域には他省庁の口出しを許さぬという専制的・領土不可侵的所掌システムによる全体調整機能の不全といった問題点の打開こそが、今日われわれが取り組むべき行政改革の中核にあるといつて差し支えないのである(四〇五頁)。

行政改革の中核にあるとされている使命のいくばくかは、行政の判断過程を手続的に統制するなどの手法を用いることにより、司法も担うべきであるというのが筆者の意見である。

- (38) Martin Shapiro, *Who Guards the Guardians?* 1988, 36, 77. 同書を紹介するものとして、山村恒年・比山節男・由喜門真治、アメリカ法一九九二一、五四頁がある。

- (39) 曾和俊文「環境規制の新展開と法の支配——クリントン—ゴアの行政改革とアメリカ行政法」阿部泰隆・水野武夫編・環境法学の生成と未来一三五頁参照。また前注(一)に挙げている筆者の諸論文もこの取組みを紹介、検討するものである。

(40) 前注(2)に挙げている筆者の論文はこの取組みを紹介、検討するものである。

(41) 黒川哲志「環境規制におけるリスクコミュニケーション」前注(39)環境法学の生成と未来一一一頁参照。

五 むすびに代えて

わが国が明治維新期を経て明治憲法を初めとする法規範を定め、裁判所制度を整え、近代法治国家の体裁を作り上げていったということは、歴史の教科書で習うことである。しかし、それは骨格が創設されたというだけで法治国家の中身を創造していく作業は始まったばかりだったのである。そして、敗戦により国民主権がスタートしてから五五年が経過したが、それは市民革命から二〇〇年あまりを経ている欧米に比べると、ずいぶん短い年月である。国際化と情報化により変化と時間のテンポが速いことを差し引いても、行政救済法の機能が理想的に機能していないとして絶望したりするのは性急すぎるのである。求められているのは、最終目標を忘れず、現状を正しく認識し、最終目標に向かう確実な戦略を展開していくことである。そこで現状認識と重視すべき価値とその実現戦略について、行政改革会議最終報告をもう一度引用して結びに代えたい。

長年にわたる効率的かつ模倣的な産業社会の追求の結果、この国は様々な国家規制や因習・慣行で覆われ、社会的に豊かな社会を追求する過程で、知らず知らずに、実は新たな国家総動員体制を作りあげたのではなかったか。

右肩上がりの経済成長が終焉し、社会の成熟化に伴い、国民の価値観が多様化するなかで、かつて国民の勤労意欲を喚起し、社会に活力をもたらした同じシステムが、現在ではむしろ、もたれあいの構造を助長し、社会の閉塞感を強め、国民の創造意欲やチャレンジ精神を阻害する要因となりつつあるのではないか(三頁)。

この現状認識を筆者も共有するのであるが、そうしたとき行政事件訴訟法の改正や裁判所の法解釈が重視すべき価値とその実現戦略は、「行政情報の公開と国民への説明責任の徹底、政策評価機能の向上を図り、透明な行政を実現すること」(はじめに、一頁)である。

〔付記〕1. 本稿は、大阪経済法科大学研究補助金による研究の一環である。

2. 本稿では論じていないが、筆者が勤務する大学で一九九九年度期末試験(含む追・再試験)として実施した行政法各論の試験問題(「司法制度改革の視点から行政訴訟法制度の課題を論じなさい」)に対する学生答案の傾向として、訴訟形式選択にともなう原告の負担と執行不停止原則の矛盾・不公平を指摘するものが多く見られた。主張自体に新しいものがあるというわけではないが、論点を平均的に取り上げた講義に対して若い世代の学生が強く感じている点として、その代表的なものを記しておきたい。これら感じ方を無視せず、行政訴訟制度の改正に反映させていくことが若者をシラケさせず、魅力ある日本社会を創っていくことにつながると思える(原文のまま。傍線は筆者がとくに重要だと考えている若い世代の感じ方である)。

(訴訟形式選択にともなう原告の負担に関して)

①民事訴訟では争えないから抗告訴訟で、逆に、②抗告訴訟ではなく民事訴訟で訴訟提起すべしとして門前払いされ、それぞれもう一度、訴訟をやり直そうとしてもどうしたらいいかわからない点がたくさんあります。①大阪空港の問題であれば騒音緩和のための離着陸時間の考慮、②自衛隊演習の問題は演習をしないでほしいという住民の意思ははっきりしているのに、これでは裁判を受ける権利救済ルールの明確さがないので、この救済ルートを明確にすることが必要だと思います（3回生横山孝治君）。

（執行不停止原則に関して）

抗告訴訟は初めから行政に有利につくられすぎているのではないか。訴訟当事者の国民と行政は初めから平等ではない。民事なら本訴で争われている間も仮処分で工事など止めることができるが、抗告訴訟においては執行停止命令を出してもらいしかなかく、その場合でも内閣総理大臣によって異議を付けられる（4回生南香陽子君）。

執行不停止原則の二五条はなにを意味するのだろうか。行政庁が行う行政行為は、われわれ国民がそれを不服とし行政事件訴訟を提起したとしても、執行停止の決定がなされなければ執行されてしまうのである。考えてみればおかしなものである。われわれが不服とする行政行為の執行力は即時に発生するのに対し、我々が提起する行政事件訴訟は執行停止の決定を待たなければならないのだから。もちろんこれは行政上の業務を迅速に遂行し、公益を実現させるためにあるのだが、反面我々の権利救済をしばしば不可能にしている（4回生小野明洋君）。

