慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	二〇〇一年行政事件訴訟法草案の提案理由 (一)
Sub Title	Begründung für den Entwurf 2001 einer Verwaltungsprozeßordnung von Prof. Kimura (1)
Author	木村, 弘之亮(Kimura, Konosuke)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication	2001
year	
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.74, No.4 (2001. 4) ,p.27- 97
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara id=AN00224504-20010428-0027

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

二〇〇一年行政事件訴訟法草案の提案理由 (一)

木 村 弘 之 亮

囯の立法管轄権 行政裁判権の発展

 \equiv

草案の構造と方法論 第一編 総則 第二編 裁判所の構成

第二章 第一章 裁判官 裁判所

第三章

市民裁判員

第五章 第四章 土地管轄 行政事件の分配および管轄

第三編 手続

第一章 第二章 一般的手続規定

取消の訴えおよび義務づけの訴えに関する特 別規定………(以下本号)

> 第四章 第三章 判決およびその他の裁判 第一審裁判所における手続

第五章 仮処分

第四編 上訴および再審

第一章 控訴

第三章 第二章 上告 抗告

第五編 費用および執行 第四章 再審

第一章 費用

第二章

第六編 経過規定…………………(七四巻五号)

27

一 行政裁判権の発展

官と人民との紛争については、 民は地方裁判所または司法省裁判所に出訴しうる制度が創設された(参照、伊藤博文『憲法義解』(一八八九年)一 に申稟する制度がほぼ定着した(参照、 |四頁以下 [宮澤俊義校注・岩波文庫版九九頁]) のにつづき、一八七四年 八七二年 (明治五年司法省布達四六号)から大日本帝国憲法に至るまでに、 行政裁判所が受訴し、その司法官が具状 『行政裁判所・行政裁判所五十年史』(一九四一年)、 (意見を付) して太政官 (行政庁の機関 (明治七年司法省布達二四号) には、 地方官庁の違法処分について、 和田英夫「行政裁判 地方

『講座日本近代法発達史3』(一九五八年) 八七頁以下)。

は幕を閉じた。 は n 障されていたわけではなく、そして抗告訴訟の許容性も大抵の場合は列記主義に基づき、 的な行政権利保護は未だ達成されていなかった。 ○六号(一八九○年一○月一○日)、訴願法(一八九○年一○五号)が制定された。 なかった。 法改正委員会が設置され、一九三二年には改正法案も作成された。 た事項に限定されていたからである。 大日本帝国憲法下(第六一条)では、 なぜなら、 それまでの組織の欠点は除去されなかったからである。 行政裁判権の分野において行政裁判法 それにもかかわず、このような規定はいかなる点でも満足 なぜなら、行政裁判所の独立性があらゆる点で十分な態様で保 一九四五年の敗戦により行政 (一八九〇年法律四八号)、 一九二九年に行政裁判所法 しかしながら、 法律により特に定めら 実効的 Ō 裁判所の活 13 か ~つ包括 法

よって、全く新しい基盤の上につくられた。これによって、 そして、一九四七 行政裁判権は 「日本国憲法の施行に伴う民事訴訟法の応急的措置に関する法律」(一 年 以降、 訴訟手続に関して、 そして特に行政権利救済 独立裁判所による行政に対する法的包括的統制 の途の許容性 九四七年法律七五号)に 般概括 主義 に が保 関 る部を附設することは、

実際上も憲法上も可能であろう。

玉

が

個別具体のケー

スに管轄権を与えられている範囲内に行政実体法が含まれている場合を除

てこの発展は完了した 社会科学研究所編 発展した 障された。 (行政事件訴訟特例法 行政裁判権のある裁判所は行政による自己統制から、 『戦後改革4 (参照、 雄川 司法改革』 九四八年) 郎 「行政事件訴訟立法の回 (一九七五年) 二九一 の制定過程について、 頁。 一顧と反省 参照、 真正の裁判権 行政事件訴訟法 高柳信 雄川 『行政争訟の理論』 のある担い 「行政訴訟法制 (一九六二年)の 手 (司法裁判 0) 改革」 九八六年) 制定によっ 東京大学 へと

国 の立法管轄権

る

あろう。 えに行政裁判所の構成は裁判所構成そのものであり、 憲法第七六条に存在していない。 を主張することはできる。 判所は、 方行政裁判所、 らく実行不能でさえある。 確 行 か 政 裁判権 に これを設置することができない。 このため、 「特別裁判所」「行政機関」という用語 の規定は多数説に従えば憲法第七六条第二項に基づき日本国 高等行政裁判所からなるとしても、 当分の間 しかし、このような解釈は決して説得力あるわけではなく、 裁判所の構成と裁判手続については、 通常の地方裁判所および高等裁判所はそれぞれの裁判所内部 しかし、 最高裁判所のもとに属する行政裁判所は真正の裁判所であり、 行政機関は、 は これらを直ちに全国に設置することは、 その手続は裁判手続におけるものである。 行政裁判所を始審として行政府内に設置しうるとい 終審として裁判を行ふことができない。 それに対して何らかの制約を加える追加条項 の司法管轄権を定めてい より詳細に検討す 実現不可能 行政裁 行政裁判権 判 に近 それ いう見解 特別 所 ħ ば恐 0) が ίj 地

17

て、

行政

実体

法は、 ような事情は、 地方公共団体の立法管轄に属しており、 先の見解をいささかも変更するわけではない。 それゆえに行政実体法は憲法第七六条に挙げられていない。

てい 立法者が裁判所構成および裁判手続を民法および刑法にのみ関係づけるつもりであったとするならば、 それゆえ、 ない。 より正確に考察すると、むしろ憲法第七六条第二項はこのような見解を採らざるを得ないのである。 憲法第七六条第二項の文言は、 行政裁判所の構成および手続の規律に関して国の立法管轄に反対し 立法者は

れる場合にかぎって、 ことを義務づけられているという事実に適っている。 そのことをそのような制約を加える追加条項により表明しなければなかっただろう。 このような見解のみがまた、 上訴審としての高等行政裁判所および最高裁判所の手続は統一的かつ効果的に規律 国が憲法第七六条第一項により、 なぜなら、 地方行政裁判所の手続および特に審級が 行政裁判権の分野で高等行政裁判所を設 され 統 立 する <u>خ</u> 得

らない。 同様に、 憲法第七六条第一項、 第二項に基づく、 統一された行政事件訴訟法の公布の必要性は肯定され ね ば

るからである。

れえない。 での手続および特に審級が整備・首尾一貫されていないならば、 設置を義務づけられてい 既述 の様に、 日 .本国は憲法第七六条第一 . る。 その概念上、 かかる裁判所は第一に上訴裁判所である。 項により、 行政裁判権に関して最高裁判所のもとにある下級裁 上訴裁判所における手続は決して十分に規律さ しかしながら、 下級裁判 判 所 の

されるわけではなく、 括的権利保護の侵害を意味する。 さらに、 権利保護を求める人々にとって手続法 日本国の全領域へ根を張っているという事実は自然なことである。 日本国のような共同体において、 (訴訟法) の不統一は、 個々人の法的利益が、 法治国家において自明のことである包 だとすると、 つの都道府県に限定 相異なる

上訴 都道 解の生じる可能性 n に危険をもたらすものである。 ば、 府 般の不統一な規定、 県に そのことは素人にとっても弁護士にとっても著しい困難を意味する。 お Ų てその都度相異なる訴訟手続条例に従って、 いから、 権 |利救済について誤導し、 並びに仮処分の扱い、 したがって、 地方公共団 裁判費用法および執行法に関する広範な相違も又同様 権利救済上の不利益をもたらすことがある。 体は、 権利 行政裁判権について立法管轄権を有し が 闘 争され、 裁判所 または防御され の不統 一な名称だけでも、 ねばなら 出 訴 な 期 に 間 およ さら び

とも、 規定の分かりにくさゆえに平均的な市民が自ら は全く無益なものになってしまうからである。 張する場合に、 か に反対する理由となりえない。二〇〇一年行政事件訴訟法はこの管轄権に、 主に都道府県が行政実体法に関して管轄権を有しているという事実もまた、 訴訟手続 都道府県が行政実体法に関する管轄権を有しており、 法律規定について膨大な知識を持つことが都道府県民に期待せねばならない。 が統 されていることは、 差し迫って必要な事柄であ の権利を守ることのできないように構築されてい そのため、 る。 都道府県民がその権利自体を守ろうと主 精巧に作られ 何ら変更を加えるものでは 行政裁判権に関する統 た権利 保 それゆえ、 護制 る場合 度 な 的な規 少 /なく そ 手続 律

全ての公権力 あることは同 今日 における行政裁判権の場合においても、 の濫用に対する堤防として、 じなのである。 公権力は次第に市 包括的なかつ実効的な行政裁判権が必要となるのである。 民 民 (事法上 の領 域 に侵入してきてい の訴訟手続と同様に、 る。 統一 L か 的 Ų な行政 他方、 事件訴訟法 このことの が ため 必要で

統 六二年行政 的 年に 行 政 事件 お 事件訴訟法も統 į, て既に行政事 訴 訟法が 不可 避的 件訴訟特例 的行政裁判権に係る訴訟法として施行されたも K 必要であることに、 法 が 統 的 行政 賛成するも 裁判権 〔に係る訴訟法〕 0) つであ のであったとい を制定した事 う事実も、 実 お よび

Ō

必要性を認識した上で、

どの文献においても、

一つの行政事件訴訟法にほぼ一

致して賛成し

る

31

作成されるに至ったのである。

法の草案 統 的行政事件訴訟法を求める世論の声が一層強くなるにつれ、 (参照、 木村弘之亮「二○○一年行政事件訴訟法の草案と概説」法学研究七四巻一号(二○○一年)、二号) その世論に従い、二〇〇一年に行政事件訴 が 訟

草案の構造と方法

草案は六編からなる。 第一 総則

第二編 裁判所の構成

第三編 手続

第四編 上訴及び再審

第六編 第五編 経過規定 費用及び執行

欠缺が散見されるので、この草案が後法としてその欠缺条項を補塡している。 草案は行政裁判手続のみでなく、 行政裁判権の分野における裁判所構成をも規律している。 法律の経済性という理由 裁判所法には法 「から、 行 0

裁判所法と民事訴訟法の規定がそのまま行政事件訴訟において借

政事件訴訟の特殊事項のみが取り上げられた。

用され得るところでは、 般的な参照によって、 裁判所法と民事訴訟法の関係規定の参照が行なわれることになった。 繰返しを避けるべく、 個々の規定の参照によって、そして補充的に第一七一条における

このようにして、 行政裁判手続の各々の手続に必要である規定は、 古くから折り紙付きのある普通のやり方で、 う理

由

か

5

第二の

解決方法を選んだ。

のそして最も合目的 授権と結びつき、 政 訴 訟 の ため Ę 行政 的 利 用され なものが、 訴訟の継続的発展についての余地を残している。 る。 経験的に徐々に実務から獲得され得るのである。 最後に、 この方法は、 欠缺があるときに自由に手続を法形 その結果、 行政裁判権にとって最善 成しうる裁 判 所

O

に関 の準用 規定が行政訴訟の本質に合致するのか否か、 れえない。 みをもって、 用可能であると宣言されることは、 ってのあらゆる疑義を排除するため、 現行行政事件訴訟法が全く明文の規定をおい 民事訴訟法または裁判所法の規定が内容上行政事件訴訟法の条文に借用され、 民事訴訟法または裁判所法のあれこれの規定が草案において明文をもって受け入れられているという事実 する起案に当たってさまざまな意見が交わされた。 によっても見いだしえない場合にはじめ むしろ、 参照条文と関係するその他の条文が適用されないと宣告されているはずだという反対解釈 その限りにおいて理論も実務も個々の 個々の規定の朋絡のために度々避けられない。 個 一々の規定間相互の適用関係を明らかにするための別段の規定が規定され したが てい Ź 裁判 って、 ない場合か、 草案は、 所 が手続 適用可能 ケースにおいて、 または必要な規定が民事訴訟法または 法的安定性をより良く保障されそうであるとい の自由 か否かについ な法形成を行 行政事件訴訟法で借用され て、 または各規定が明文をもっ このことから、 な 検討され 11 得 るか なけ に その うい n ば 裁判 なら は 適 な かっ 推論 用 て適 草案 な 所 に た あ 0

第一編総

第一条 〔この法律の趣旨

ての 릵 範囲 法部 に (または検察) わたって監視し統制するシステムは、 が、 国民 か らの 「訴えを契機とすることもなく、 「司法の行政に対するコント 常に行政 U 部 Ì 0) ル 活 動 0) 観念のもとで、 行 政 活 をそ 構築さ のすべ

維持のためル

ーテインに刑事事件につき容疑者を告訴するシステムと本質的に異なる。

審査 れ得る。 秩序維持型行政訴訟は、 するにとどまる。 のため ここでは、 ルー その限りにおいて、 テインにではなく極めて偶然に自己の関心事から、 行政活動 採用すべきでない。 の法律適合性および客観的法秩序の維持が主題である。 この国民による法秩序維持型の行政訴訟システム むしろ、 国民は、 客観的法秩序維持および行政活動 裁判所に国等または行政庁をい L は か Ų 検察が この検察 の法律 刑事法 に 適合性 わ による法 一秩序の ば告

者が、 序維持型から権利保護型へと転換されなけらばならなかったし、 生存を保護しようとしているのであるから、 保護型行政 備されてい 法上保障された基本権および権利並びに私法や行政法上保護された権利等が整備され、 人々は、 っても不徹底であるばかりでなく、 このタイプの行政訴訟システムが、 人々は法秩序の客観的維持または行政活動の法律適合性そのものを目標として生活しているわけで 決して正当化されるわけではないであろう。 自己の権利自由の保護を目的として、 むしろ、 訴 る。 訟システムである。 個 個人の人格を発展させ、 々人の権利自由 日本国憲法が、 が行政活動によって侵害されまたは脅かされている場合に、 国民の権利自由の保護にも大きな比重を置いて構築されようとしてい 司法による行政に対するコントロール 個々人の幸福を求めて生活しており、その目的を実現するため これに応じて、 その行政活動に対する司法統制を裁判所に訴求する。これは、 法秩序維持型の行政訴訟システムは、 法的正義のもとで、 行政訴訟システムは、 また転換され 個 人の尊厳、 の不徹底さを容認する理 なけ 日本国 n 人格の自 ば また各種の制度 法秩序 ならな |憲法 由 な発展、 その旨を主張 の施行以 0 維 持 \oplus 0) がが は Í 幸福追求 は 基 的 権利 ずる 盤整 にと 憲 か

る国民に対して広く国等に対する訴

えのみちを開

くことによって、

国民の権利自

亩

を保護することを目的

行政処分に限らず、

行政内部行為

財

ここでいう行政活動は、

国民の権利自由を侵害すると主張される限り、

この

法律草案は、

国または公法上の団体

(以下単に

「国等」という。) の行政活動に関

Ų

権

利

 σ

侵害を主張

務行為、 含む。これにより、 法規命令、 法律 司法による統制をうける行政対象の範 の委任に基づく条例、 行政命令、 行政計 囲 が、 権利自由 画 さらに行政指導など略式の行政活 由の保護の強化を目的として、 拡大され 動もまた

ることとなる。

権 連において、 ŋ とがある。 h ・権利のみならず、 さらに、 け、 行政活動の直接の名宛人のみならず、 また、 この法律草案にいう権利は、 玉 民に賦与される。 行政による法律の適正な執行を求める権利 行政実体法、 その意味にお 行政手続法および行政事件訴訟法上の権利並びに私法上の権利をも含 行政活動により毀損されると主張される限りにおい その第三者にも権利が、 いて、 行政法上の権利 (適正行政執行請求権) 7の伸張 例えば建築法との関連で、 が、 この法律草案にお が各種規範統制 て、 肯定されるこ 憲法上 ける重要 訴 訟 の ع む。 な課 0) 基 ع 関 本

第二条 [解釈規定]

題であろう。

ばならない。 この 法 律 Ö 適用法律の関係条項を孤立的に解釈する方法は、 いかなる規定も、 日本国憲法の精神に則 各行政 慎まなければならない。 分野 の基本法 の趣旨を斟酌 歴史的解釈、 解 文理 釈 なけ 釈

ŋ

して、

n

おとらず、 体系的 目的 解釈が、 重要であ る

されてはならず、 独立してその職 職 制にお 業裁判官はいうまでもなく、 かいて、 務を遂行し、憲法および法律に また、 評議および評決に当たって、 行政通達に拘束されることもない。 市民裁判員もまた、 職業裁判官の指示もしくは訓示が仮にあるとしても、 のみ拘束される 法令を解釈し、 (憲法第七六条第三項)。 事実を認定するに当たり、 とりわけ、 その良心に従 市民 それに拘束 裁 判員

第二編 裁 判所 の 構 成

章 裁判所

禁止 他 行 の権力から組織的に分離すること、 政 裁判 が、 これと同時に、 条文は、 明らかになる。 または行政内部に組織された行政委員会による行政裁判を排斥している。 行政 本条は、 (裁判権に関して、 行政裁判権のある専門部を他の裁判権のある専門部から組織的に分離することは、 権力分立の原則 る。 および、 憲法第七六条以下に規定する真正 (憲法第四一条、 間接的に、 司法行政以外の行政の課題を裁判所に委嘱することの 第六五条および第七六条) の裁判権 が問題であることを確 このことから、 に則して、 行政 行 政 裁判 庁による 権を

定されてい 行政裁判権のもとで、 普通行政裁判権のある裁判所の権限が理解されている。 この権限の範 囲は第四〇条で規

条ではなく、

第四条に規定されてい

つい 限り、 75 され得ないことを理由に、 「行政裁判権」 |判所による実効的な権利保護の保障および権力分立の原則に反する規定を立法者は定めることはできな または、 特別行政に関する裁判権をもその対象とする。 |条から導きださねばならない必然的な帰結である。 現実にも真正 はここでは最広義に理解されなければならない。 特に裁判を任された機関 の裁判所 普通行政裁判所へ Ø 裁判を求め得ることが保障され !の独立性が保障されておらず、 の権利救済の途が開かれている。こうして、 特別行政について特別な権利救済の途が開 第三二条は公権力によるあらゆる権利侵害に対し るべ 行政裁判権は単に一般行政に関する裁判: きなのである。 それゆえ、 その機関が裁判所として見な これが、 行政の 憲法第七 あらゆ かれ 一六条お る分野 てい 権 な 0) Ì E Z

る。 公法上の争訟が問題になっている限り、このようにして、 利救済の途を開 る公法上 そして、 一の争訟 第七六条第三項は、 いている。 (憲法事件を除く。) 憲法第七六条、 裁判官が独立しており、 は行政裁判権のある裁判所において聴聞を受けるとする一般原則 第七九条および第八○条は裁判権を排他的 良心、 民事裁判所の補充的管轄権は排除され、 法律および憲法のみ に裁判官の手にゆ に服すると規定してい そしてあらゆ は かなえら だねてい

も物的な関係においても必要である。 裁判官 の独立 の要請は憲法第七六条第三項、 第七八条に規定されてい る。 裁判官の独立の要請 は 人的 な関 係

れる。

行政 政 に 連してい してい 裁判権の極めて重要な任務を果たすことができるのである。 裁判権が執行部との結びつきを禁じられていることを、 政 裁判権 る。 る。 そして、 行政から完全に分離している場合にかぎって、 が もはや行政の自己統制ではなく、 他方、 この要請、 すなわち行政庁からの独立要請 権力分立の意味において真正 行政 行政裁判権の行政庁からの独立は、 裁判権 は は裁判官 まさにこの行政を統制するという行 の裁判権であること、 0 独立 の要請と非常に密接 きっぱりと明 だ が に関 つ 確 7

第四条 〔行政裁判権のある裁判所と審級〕

間 を妨げるものと解してはならない 置を国に義務づけている。 この条文は、 高等裁判所および地方裁判所に附設する。 他の裁判権のある部から分離した、 これは憲法第七六条第一項および第二項第二文の規定に適合する。 (参照、 第一七〇条)。 しかし、 行政裁判権の三審級 この条文は、 将来、高等裁判所または地方裁判所 の構成を定めており、 専 か 門部 つ、 専 は 菛 の設置 当 部 刕 0 設 0)

審である。 方裁判所の専門部および高等裁判所のそれは原則として一審および二審の事実審であり、 この基本的な三審制は、 方で、 控訴の制限 (控訴受理の導入) によって、 他方で、 最高裁判所 多種多様な特別 は 上告

継されるものとする。

法による規定によって広範囲 にわたって切り崩され てい . る

ての都道府県は少なくとも一つの地方裁判所を設置しなければならない。

上告審による三段階の構造が適切であるとされ、 司 「救済のために、 日本国内における審級制度を統一 そのため、 的に整備することが必要である。 三段階の構造が原則として行政裁判権についても ニつの 事実審と一

行政事件訴訟法は、 統一のために無条件に必要な規定だけにとどめられてい

n る。 裁判 このようにして、 所所在地の外に地方裁判所、 行政裁判権においては、 高等裁判所の巡回部を設置する可 権利保護を本質的に強化する居住区に近い裁判は達成され得る。 能性は、 司法救済の ために望まし と思

わ

それによって裁判機関全体のコストが受忍されなければならないことにはならない

第五条 〔専門部の設置と廃止 L

かも、

裁判所がそれぞれその行政裁判権のために法廷所在地外に巡回の法廷を開催してもよい この条文は、行政裁判権の組織を形式的意味での法律によって設置することを定める。 (第五号)。 高等裁判所または地

方

第六条 〔地方裁判所に属する部の構成

専門部 裁判員 は、 所に複数ある場合における裁判長等の構成についても規定する。 この条文は、 三人の職業裁判官 は (第一三条以下)で構成して裁判をする。 職務上の監督 行政裁判権のある専門部 (第一条ないし第一二条) (第三八条) をする部長を有する。 (第四条) ――行政事件訴訟法では この法律は裁判官と市民裁判員を区別してい の人員構成を規定するとともに、 市民裁判員は、 地方裁判所および高等裁判所に属する各 「裁判官」という。 単独裁判官として活動できない その専門部 る。 が 地方裁判 と二人の ひとつの |専門部 市 裁 所 判 0) 民

行政

裁判権

のある専門部の構成について、

草案は従来の一九九八年ドイツ行政裁判所法の規定に倣った。

第

ろう。 ない。ここで規定されている人員構成は、 台 なる構成の場合には法律問題の裁判における過半数は裁判長の意見に依存しているという事実を正当に評価 政 五条)に際して真の合議裁判を保障してい 律問題に関して、そして口頭弁論を経ない決定、 職業裁判官 41 事件 ない。 一の職業裁判官と三人の市民裁判員からなる人員構成は、 に承認され [における市民裁判員の関与は実務において適切であると実証されており、そしてその合目的性はここでも その者の関与は形式的なものになり下がるといった心理的要因もまた、ここではさらに考慮しなけ 職業裁判官二人および市民裁判員一人による構成もまた合目的的ではない。 0 裁判においてしばしば難しい法律問題が問題となっているという事実および二人だけ 最後に、 (複数) に対し常に敗北感を感じ、その結果、 てい る。 市民裁判員の関与を得られずに下される裁判の場合、 裁判官の全体数、 および職業裁判官と市民裁判員の割合に関して意見が相違してい 素人の要素を十分に活かしている。 および市民裁判員の関与をえられずに下される簡易判決 市民裁判員がまさに特別に強い性格 以下のような事実を正当に評価してい 多数派を形成することは不可能 他方、 その際、 このような構成 一人の市民裁判員は の持ち主で の ない。 職業裁判官 は純 れば つまり行 になるだ な (第八 Iから して 般

、が関与すれば、 П 頭弁論外においておよび簡易判決に際して市民裁判員が関与することは、 単に訴訟を長引かせる結果になるだけで、手続に不必要にコストをかけるものとなる。 客観的に必要では 市 民

第七条 〔単独裁判官〕

限る。

えている。 この条文は、専門部に、そのメンバーの一人に単独裁判官として法的紛争の解決を委託する権限を一 ただし、 その法的紛争が 「事実の点でも法律の点でも単純で」あり、 か つ、 「重要な意義 もな 般的 場

高等裁判所においてではなく、 地方裁判所の専門部における第一 審手続には、 部 単独裁判官システムが妥

当してい

官の場合と異なり、 第七条による単独裁判官は、 独立して専門部および裁判長に代わるものである。 専門部または裁判長の委託による第八一条または第九三条第二項による受託裁判 ただし、 その前提要件は、 その専門部

一般的に管轄権を有することである。

第七条は、裁判所の負担軽減および手続の迅速化をその目的とする。

第八条 〔高等裁判所に属する部の構成〕

民裁判員の関与は、

高等裁判所においても、

必要ではある。

なぜならば、

高等裁判所の裁判は、

所に比べて、純粋な法律

裁判官三人と市民裁判官二人に

この条文は、 高等裁判所に属する専門部 の人員構成に関して、 第六条に対応する規定である。

問題とならんで事実問題をもその対象としているからである。三人の人員で構成されている地方裁判

高等裁判所の権威を維持するために、そして市民の司法参加を実現するために、

ては、 に、 よる構成は高等裁判所が裁判官三人により従来構成されていることよりも好ましいとしなければならない。 広範囲にわたり法典化されていない行政法の分野において、 高等裁判所がこれから先も終審であり続けるだろう。 法の発見と事実の確認が 難しいことを考慮すれば、 このような構成は必 多くの事件につい さら

第九条 〔司法共助および行政共助

要である。

手続に とは、 この条文は、 お 訴訟裁判所 いて、 相互に司法共助および行政共助をなすべき裁判所と行政庁の一般的義務を定めてい その別な裁判所 Â の委託により、 (B) に 行政裁判権またはその他の裁判部門の別な裁判所(B)に係属する裁判 よる裁判官の職務行為 の着手をいう () わゆる裁判所共助)。 る。 受命裁 司 法共 判所 勆

 $\widehat{\mathbf{B}}$

の管轄区域に居住する証人の尋問

(第九五条)

がその例である。

行政共助とは、

訴訟裁判所

Â

の職務行

為を支援するため行政庁によるその他の行為の着手をいう。 例えば、 情報の提供、 法廷外での弁論 のため Ó 部

の提供

関 対 てい 活動することができる。 に対する授権を定めてい 司法共助および行政共助は、 る。 証人の尋問など証拠収集を行政庁に請い求めることはできない。 行政 (裁判) 所は証 行政庁の行政共助の特別なケースは、 拠収集の枠内に ない。 受命裁判所または行政庁の相応の権限を前提としている。 受命機関は、 お į, て行政庁から情報をも入手することができる むしろ、 原則として、 第九六条および第一六七条以下において規定され その機関の通常の権限 第九条自体 (第九六条)。 の枠内にお は、 į, てのみ、 受命機

第二章 裁判官

原則として裁判官は専業で終身で任命されなければならない。 (本務裁判官 終身任命) から第一二条 (判事補 受託裁判官の関与) まずこのことによって、 までに関 裁判官の独立を保障 して

る憲法第七六条第三項が第一○条から第一二条までに適用可能となる。

干離 ことが ない。 ていることを考慮すれば、 13 ない L か れてい 可能となる場合が少なくない。 なぜならば、 からである。 る他分野 同時に、 さらに、 特に現在、 行政裁判権に関して兼務裁判官または判事補を投入する可能性もまた規定してお の知識を持つ裁判官が行政裁判所に参加することは、 非常に適切であることが頻繁にある。 兼務裁判官を任命する可能性によってのみ、 行政裁判官についての需要が、 従って、 特に民事法に関して優れた知識を持つ裁判官、 適当な人材が不足してい 兼務裁判官制 特別な専門家を行政裁判権に役立てる それぞれの法素材が密接に関連し合っ 度は、 るが の独立 ゆ えに満 般 行 政 たされ か 法から若 ばなら

崩しにすることを決して意味してはいない。

なぜならば、

草案によれば、

他の裁判所の終身任命された裁判官あ

裁判官

0

原則をなし

と公法学教授は、 と公法学教授を恣意的に罷免できない る は公法学の 項に従 教授のみを任命することが許されているからである。 最初から一 既にそれ自体保障されている。 定の期間少なくとも二年間は任命しなければならないことを規定したのであ という限りにおいて、 そして、 その法的見解により嫌われるかもし 兼務裁判官の独立をも保障するため 裁判官につい ては、 その ñ 独 ない 立 は 兼務 兼務 憲法第七六 裁判 裁判官 官

えの追加的に必要な人員のために、 手続がごく短期間で遂行されることは必然的な要請である。 61 たり転任させることができないゆえに長期にわたり予算に負担をかけることは、 きな成果を上げ、 その性質上一 判 それ このような場合、 事補を利用することは、 にもかかわらず、 時的なものでしかない 広く公衆から信頼を勝ち取ることを望むならば、 判事補制 判事補の利用は、 確か 度は適切な回避手段となる。 に、 それに応じた人事計画を創設すること、 特別な処理案件が時折が舞い込むことがありうることである。 まさに行政事件の場合、 以下の理由から不可避なことである。 しかし、 判事補が実際上独立性を欠くがゆえに望ましく 行政裁判権のある裁判所に係属してい 他方、 および、 時的に生じる異例な処理案! 国の 第一に、 財政難に際し、 そのため、 裁判所においては、 裁判官を罷免 行政 適切では 裁 件 る訴訟 判 が が Ø 大

とか 家を最初に判事補として使用することにより、 その上、 5 行政 判事補制度はまた、 裁判官を慎重に選抜することは、 後継者を選任する上で適切な方法である。 特に必要である。 法律家の適性は極めて確実に審査することができ、 行政裁判権 公法にお のあ る部に任命され いて法の発見が困 る見込みの法 その結果、人 難であるこ

事計

における誤

った任

命は十分に排除されることになる。

7 n な LJ. なけ 事 た 'n め は憲法第七八条第一文の特権を有してい ば に配 ならない。 慮が なされ それに加えて、 なけ 'n ばならな 判事補は兼務裁判官と同様に法廷の長になることはできず、 61 その際、 ない から、 特別 判事補の任命につい の補償手当てが 当初 て裁判官 より全ての 独立 雇 一の原則 用 期間 そして最後 が 分 定さ に帰

一つの法廷に複数の判事補または兼務裁判官が所属することはできないことが、 行政裁判権のある部を専門的に特化して設置することでなければならない 規定されてい

第一〇条 〔本務裁判官・終身任命

その主要な目的は、

判所における兼務裁判官、 ただし、この法律が別段の定めを置いている場合は、この限りでない。第一一条により地方裁判所および高等裁 所は原則として本務の「終身で」任命された裁判官で構成されなければならない 一一条および第一二条に従ってのみ任用されうることを定める。さらに、 この規定は、行政裁判権の裁判官が原則として終身任用の裁判官として任命され、 この規定は、第六条第一項に規定する裁判官にのみ適用され、 第一二条により地方裁判所における判事補および受託裁判官がその例である。 市民裁判員には適用され 裁判所の独立性を保障するため、 (ただし、 そしてその他 ない 裁判所法第五〇条)。 の裁判官は第 裁判

全に保障されている。 およ

憲法第七六条第三項に該当する裁判官ができるだけ裁判所に協力するとき、

裁判所

の独立性

は最も完

多くの、

び第一五三条第二項による再審の訴えを根拠づける。 第一○条違反は、法律に従って判決裁判所を構成してい ないことを理由に、 第一三九条第一 号による上告

第一一条 〔兼務裁判官

投入によって、本務裁判官の一時的な不足が計算に入れられていると同時に、 兼務裁判官とは、 行政裁判権のある専門部に本務裁判官として任命されてい 特別な法分野の専門家 ない裁判官をいう。 兼務裁判官の (適格行政

〔判事補・受託裁判官

法教授)の投入が考慮に入れられている。

高等裁判所および最高裁判所でなく、 地方裁判所の専門部 に限って、 判事補および受託裁判官を用いることが

できる。 第七条第一項第二文によれば、 判事補および受託裁判官の投入については、 判事補は、 任命後五年以内には単独裁判官になることはできない。 第一一条に関する解説を準 崩

第一三条 (去的也位第三章) 市民裁判員

第一三条(法的地位)から第二六条(過料)に関して

官吏、 機関の構成員をも排除することは、できないように思われる。なぜならば、このことにより、その人柄の点で素 その他の者は、 人裁判官に特に適する者のうち、 よび素人による参加に関して正しく理解された意味からもまた、必要である。これに対し、 本質的に、参審裁判官に関するドイツ裁判所法第二八条以下を模倣している。 市 民裁判員は、 行政庁職員、 市民裁判員になることはできない。このことは、 裁判官の権利義務すべてを有する。 他の裁判所の裁判官、 あまりに多くのものが排除されることになるであろうからである。 弁護士、 および他人の法律問題を処理相談することを許可されてい 市民裁判員の法的地位、 利益相反および義務の抵触を回避するため、 草案によれば、立法機関 選任方法、 資格等に関する規定は、 自治体における代表 の構成は お る

第一三条 〔法的地位〕

ている。

この条文は、第六条第三項、 第八条第三項と一緒になって、 行政専門部の裁判への市民裁判員の関与を規定

よび配転から保護されなければならない。 項 市民 と同一の権利を有する。 裁判員に それ故、 ついても、 市民裁判員は、 職業裁判官と同様に、 とくに、 票決権および発問権の行使 特定の就任期間を有していなければならず、そしてそれ以前 市民裁判員は原則として、 憲法第七六条第三項および第七八条の独立 (第九九条第二項) その職務の遂行上、 等に関してそうである。 職業裁判官 保障 が 適 (第六条第 用 0 解任 され お る

また、 および憲法と法律にのみ服する(憲法第七六条第三項、この法律の第二条)。 職業裁判官と同様に、 市民裁判員は、 その裁判官としての活動に従事するとき独立して、 か う、 つ、 その良心

そして口頭弁論を経ない決定および略式判決にも関与できない かし、 市民裁判員は裁判長を主宰することはできず、また受託裁判官または受命裁判官としても活 (第六条第三項第二文)。 また、 市民裁判員は判決 動できず、

文の作成にも関与しないし、これに署名もしない(第一一五条第一項第三文)。

官職にふさわしい行動 していない。 市民裁判員の義務は、 しかし、 市民裁判員には、 (職務外を含む。) 所定の日時に法廷に在廷する義務(第二六条第一項)を除いて、 の義務、 原則として、職業裁判官の場合と同じ義務、 不偏不党の義務が妥当する。 とくに評議守秘義務 この法律

に詳

細

K

に規定 裁判

第 四 要件

必要要件

(第一四条第一文)

第 一四条 から第一六条までの規定は、 の欠如またはその後発的欠落は、 市民裁判員としての招聘の人的要件を定めてい それにもかかわらず、 自動的に次の効果を生じ

構成していなかったこと、 三九条第一号、第一五三条および民事訴訟法第三三八条第一項第一号の意味における法律に従って判決裁判所を るわけではない。すなわち、 とはならない。この効果は、 当該市民裁判員を職務に招聘したことが無効になること、 当該市民裁判員が高等裁判所の決定で第一八条によりそ その結果、 裁判所 が第

の職 任 意規定 一務を解任されたのち、 (第 四条第二文) 裁判所がおこなうそれ以降の行為について、 の違反は、 訴訟法上効果を生じないし、 そして、第一八条による解任 生じる。 の理 由 に

第一五条 、除斥事 由

ならない。

第一五条第一号ないし第三号の除斥理 由 は 裁判所法第四六条 (任命の欠格事由) に掲げられた事由 『に類似

る。 除斥事 由 は 不適格 な者を裁判官職から遠ざけることをその目的とする。 列挙事-由は限定され

第一六条 〔障害事由

除く。) を代弁するといった疑念から専門部を保護することをその目的とする。 障害事由は、 この条文は、 は、 権力分立の原則を考慮に入れており、そしてとりわけ裁判所の独立性の確保に資してい 利害関係人について、 市民裁判員 〈の招聘に差し支えとなる障害事由を規定してい 利益の相剋および義務の相剋を回避し、 る。 そして市民裁判員が行政機関 第一 六条の各障害事 由 第 同 の利益 |時に、

が、 列 (挙事由は限定されてい 障害事由に該当する。 . る。 したがって、 市民裁判員職にその者が招聘された時に、 元裁判官または退職後の公務員および軍人は、 人的グル ープ Ó 障害事由に該当しない。 ひとつに属する者だけ

第一七条 〔拒否事由〕

は 員として活動した者に、 その他の理由から、 第一七条により市民裁判員への招聘の拒否を正当化する理由は、 場合によっては、 市民裁判員の職が市民として拒否することはできない。行政裁判権以外 第一七条第二項による免除または第一八条第二項による解任が考えられ 第一項第二文を類推適用することもまた、できない。 その者の特別な個人的 しか Ĺ 苛酷な事情 事情 の裁判所で市民裁判 の斟酌に資する。 がある場合に

らない。特別な疾患、 第二項に規定する特別な苛酷な事情が存するか否かを判断するに当たって、 過大な職業上の負担、 目を離せない子供がその例である。 厳格 な基準 が適用され なけ 'n ばな

第一八条 〔解任

の他 た法律で定める裁判官 この条文は、 0 ケー スにつき補完している。 第一 四条から第一六条までの規定による除斥事由、 (憲法第七九条第一項)を求める当事者 この条文は、 法的安定性のため、 (第五五条) 障害事由および拒否事 利害関係者 0) 権利の保障のためにも、 この権利 0) 保障)由に関する規定を、 0 ため、 市 民裁判員 か そ

市民裁判員の独立性もまた同時に確保される。 の解任はあらゆる場合に高等裁判所に属する専門部の決定によってのみおこなうことができる。 これによって、

第一九条 選任

職に招聘される(第二三条)。 第一九条ないし第二三条までの規定において、 就任期間は二年である。 市民裁判員は選任委員会(第二〇条)による選任によってその その期間は選任と同時に始まり、そして、 この期 簡 0)

過まで改選がおこなわれなかったとき、その改選の時にはじめて終了する(第二三条第二項)。

として、候補者名簿 第二〇条 〔選任委員会〕 この条文は、市民裁判員の選任のための選任委員会の活動と構成を規定している。 (第二二条)から市民裁判員の選択をおこなう。この候補者名簿は市町村が作成する。 選任委員会は、 選任合議体

第二一条 〔市民裁判員の員数

委員会には、

その他の任務は課されない。

この条文は、 選任されるべき市民裁判員 の員数の規定について、 般的ガイドラインのみを定めてい

〔候補者名簿

この条文は、 候補者名簿の作成を規定してい . る

〔選任手続〕

選任委員会による選任は、

成は、 のためにのみ予定されている市民裁判員とのあいだで選ぶときの相違は、 幹部会の仕事だからである (第二四条第二項)。 許されない。 なぜなら、 予備名簿 の作

選任委員会は覊束裁量により決定する。

他事考慮、

とくに政治的または経済的

市民裁判員としての法的地位を直接に根拠づける。

正規の市

民裁判員と、

予備.

候補者を選びだすに当たって、

な類 の考慮もまた、 許されず、そしてそのような選択は瑕疵を帯びることとなる。

、招集順序と予備名簿)

市民裁判員を法廷に招集する順序の確定は、 裁判所の自治行政の枠内でおこなわれる。

個々の裁判官の招集をできるようにする人為的操作は、排除されている。また、特定の市民裁判員の口頭弁論 部会の決定で定められそして運営することが、必要である。その場合において、 への配慮は、 関係者の特別な専門知識を考慮して、おこなうことができる。 特定ケースを考えに入 法廷への招集はあらかじめ幹

ル ーティンな参加を計算に入れて、特定のケースを待ち受けることも、許されない。

第二五条 補償手当

「市民裁判員の補償手当に関する法律」に基づいて、 市民裁判員および第二〇条による選任委員会の委託委員は、 時間消費、 交通費等に対する補償手当てを受領する。 特別職としての俸給を受領しない が、 しかし、

〔過料

この条文は、市民裁判員に対し、 定の要件のもとで広義での秩序罰として過料を課す権限などを専門部 で裁

判官に与えている。

第二七条 〔高等裁判所での市民裁判員〕

裁判所に属する専門部での裁判にも関与することが、重要である。 この条文は、第一三条から第二六条までの規定を、 高等裁判所での市民裁判員に準用する。 市民裁判員 が高等

第四章 行政 事件の分配および管轄

第二八条の前注に関して

 $\frac{2}{1}$

1

定し、そしてこれにより訴訟物を特定する。 利保護を保障する。訴えは、独立の決定手続の場合には申立ては、行政裁判権のある専門部が一般的に活動 二条第五項、第一二一条による申立て、 利保護を保障する。 (活動しうる)ための前提要件である。 政裁判権 のある専門部は、 この専門部は、 その権利救済の途 裁判所が訴え またはその他の規定による申立て)によって提起をうけるときに限って、 訴えは、 裁判所はこの訴訟物につい 同時に、 (第七五条) (分配事件) 裁判所に要求した権利保護の目標、 に関する管轄 または申立て て判決 (例えば、 (第二八条) の枠内にお (第一○四条) 第三八条、 種類 または決定 お 第三九条、 よび範囲 いての ずする み 権

1

総説

訴えないし申立ての成果 に、 訴え(ないし申立て) (勝訴) のための前提要件は が適法であること、 すなわち、

が

裁

判

0)

二〇条、例えば第七二条第五項による決定)で裁判しなけれ

ばならない

で具備していること に基づき裁判所によって確定された事実関係 二に、訴え (ないし申立て) が 理 由 づけられ てい (第一〇五条) ること、 が、 すなわち 裁判所の本案裁判に必要な訴訟要件 現行法により当該主張にか 頭 弁論 な LJ. し書 面手続 か る請求を肯定する (第九 八条第二 点

2 こととなる前提要件を具備することである。 訴えないし申立ての類型と判決

型がまたそれぞれ特定の判決の形式または決定の類型を割り当てている。 権のある専門部 第二八条は行政権利救済の途を一 は、 特定の訴 えの類型ないし申立ての類型の枠内において権利保護を保障している。 般的にすべての公法上の争訟について開いているにもか 特定の手続類型の適格性は、 かわらず、 これ 行政 たしかに、

ŲΔ

るわけではない。

行政 はやなんら適法要件でないが、 いて許される訴えまたは申立てを規定しているが、 裁判上の概括条項 (第二八条) に基づいて、そして憲法第三二条の権利保護保障を考慮して原則としてもも しかし各個の訴訟要件に影響を与える。 そのための詳細で重要な必要要件を完璧にもれなく規定して 行政事件訴訟法自体は、 行政専門部にお

裁判所法および民事訴訟法並びに補充的に訴訟法の一般原則が適用される。 明 文の規定がなくかつ行政裁判上の権利保護の特殊性が障害とならない 限 ŋ 経過規定 (第 一 七一条) により

変更されたときでも、その前におこなわれていたことは、取るに足りない。 おいて第八四条により特定される訴えの請求)である。 訴えの類型にとって最も重要なのは、 最終口頭弁論においてなされている訴えの申 その限りにおいて、たとえ訴えの請求が討議の後はじめて 立て (ない しはこの時点に

行政裁判権のある専門部における訴えないし申立てとして、とくに次に掲げる類型が考えられ 取消の訴え(第三二条、第一一一条第一項)

一義務づけの訴え(第三二条、第一一一条第五項)

一項において言及されない前提とされている。 Ξ 般的給付の訴えないし不作為の訴え(第三三条第二項、 第一〇九条、第一一一条第三項および第一六七条第

四確認の訴え(第三三条)

て、見色花引り年…(見色花引りませら言三した)五、内部行為統制の訴え(内部行為統制の申立。第三八条

六 規範統制の訴え (規範統制の申立。第三九条)

七

計画策定統制

の訴え

(計画策定統制の申立。

第四〇条

第七二条第五項による仮の権利保護を求める申立て、 行政行為等の執行の停止を求める申立て

九 仮処分命令を求める申立て (第一二一条)

+ 執行手続における特別な法的救済、 とくに執行予防 の訴え 第一 六五条第一 項、 民事執行法)、

の訴え(異議の訴え、第一六五条第一項、民事執行法)

あって、 て いる訴訟類型以外の訴訟類型および法的救済並びにその他の法的救済は、 行政事件訴訟法自体において少なくとも言及されまたは第 これに対し条例によっては導入されえない。 一 七 一 条経由の民事訴訟法等の準 法律によってのみ導入されうるので 甪

2-2 行政法上の機関争訟

の機関相互間の争訟には、

特別な訴えの類型はない。

公法上の法 人関係から生じる機関の権利義務について、 公法上の法人(市町村、 国公立大学その他の公法上の

主観的権利を侵害してなされた決定が違法であることの、 生じるにすぎない。 ができる。 ここでの訴訟法上の特殊性は、そのような争訟の当事者が機関または機関の一部だけであるという事実 したがって、 機関争訟の場合にも、 形式的および実質的にルールに従った決定を求める構成員の一般的請求権は存しない。 機関および独立の権利主体は、 確認を求める請求権が、 個々の機関の権利だけを主張すること ここでいう「権利」である。

承認される場合において、 判例または学説において、ここで主張する見解に反対して、 機関訴訟が取消の訴えと類似して、 前記のような機関訴訟が特別な訴えの類型として 問題のある行為、 とくに決定、 命令等の取消

特定の内容の行為を着手すべき義務を課すか、 向けられうるのか、 または所轄機関が当該行為の取消もしくは変更または置き換えるべき義務を課すかある さらにまた覊束裁量により着手されるべき行為をなすべしと義務

機関行為を行政行為として性質決定するかどうかの論争とは別に、 本案の解決後はいずれにせよ、 その行為な

を課すことを求めるにとどまるの

いかは、

争われている。

または第一一一条第一項第四文を類推適用すると、 しその不作為が違法であったこと、 および原告の権利を侵害したことの確認を求める訴えは、 承認されなければならない。 第三三条により

そうではなく、 するためその者に賦与されている権限を含む。)を侵害している場合、 訟類型である。 問 題 0 (機関) 行政行為と性質決定されない場合、 この機関行為は、 行為が行政行為と性質決定される場合、 第三二条第二項にいう権利(組織法上の権利、 一般的給付の訴え、 取消の訴えまたは義務づけの訴えがここでも必要 この機関行為は行政行為と性質決定されうる。 またはこれが考えられないときは、 および機関の機能上の利益を擁 な

3 特別な手続類型

三条による一般的

確認

の訴

:えが必要な訴訟類型である。

九条による規範統制手続、 らべての特殊性は、 条による決定手続、 に置き替える、そうした特別な手続類型はない。 民事訴訟法と対照的に、 さらに第七八条による簡易手続 第七二条および第一二一条による独立の決定手続、 行政事件訴訟法には、 さらに多数当事者手続にもみられる。 特別な専門分野について大幅に一般訴訟手続規定を特別 しかし、 (略式判決) 行政事件訴訟法によっても、 が区別される。 第三八条による内部行為統制手続、 通常 の判決手続や決定手続とく 判決手続および第 が規定

4-1 訴訟要件

4

訴訟要件および訴訟行為要件

n たは決定で本案裁判をすることができる。 ばならない。 訴 の前提要件 えまたは申立てが適法であるときに限り、 その確認に当たり、 (訴訟要件) が具備するときに限 裁判所は当事者の主張事実にも当事者の法的見解にも拘束されない。 訴訟要件はつねに職権によりか すなわち行政事件訴訟法に基づきそのために定められてい ŋ 裁判所は、 原告による権利 うい かなる手続の段階でも審査しなけ 保護 の請 求の 範 进 内で、 適法性 判 . る本案 決 ま

4

1

4

訴訟要件ないし訴訟行為要件の確認については、

法律に別段の定めがある場合

(例えば第五二条第1

項

O 不 \mathcal{O} 蕳 蕳 ままとなることから、 にしておい 題に答えるのが難しい てはなら 明らか ない。 が、 になる。 適法性をあらかじめ審査する必要性はとくに、 主張に係る請求の理由の有無が明白である場合にも、 前述の原則に対し反する場合、 本案裁判は既判力を生じる、 さもなければ既判力 適法性の問題を原 0) 範囲 したがって 則として が 不明

事件に関する説

示は述べられてい

ないものとみなされなければならない。

ならず、 文をもって許されてい た訴訟要件が、 ればならない。 訴訟要件は原則としていずれにせよ最終口頭弁論の時点で、 あるい i は 口 最終口頭弁論の時までに追完ないし治癒されうる。 頭 る場合、 弁論を経ない裁判にあっては、 訴えの適法要件はいずれにせよ最終口頭弁論 申立ての提起の 具備されていなければならない。 他方、 (できるだけ遅い) 時点において存在しな 法律に別段の定めがない の時点でも (なお) 存在しなけ はじめ ・場合ま 欠けて たは n ば 明

4 1 2 例外

け

和解 の存在は原則としてもはや審査されない。 本案に関して判決または決定以外の態様で手続が終了するときに限 (第一○八条)、全会一致による本案解決の宣言 (第一六○条第二項) ŋ により手続が終了するとき、 す なわち訴 えの 取 下 ゖ゙ (第八八条)、 訴訟要件

4 3 訴訟行為要件

取下げ に対 の行為が訴訟法上適法であるためには具備されなければならない前提要件である。 訴訟行 す る原状回 (第一二六条)、 為要件とは、 復 (第五二条)、 第八○条第二項による証拠申立がその例である。 手続全体に 第三者の訴訟参加 かか かわら な į, 要件であるが、 (第五七条)、 L 訴えの取下げ か Ų 裁判所 (第八八条)、 または当事 手続の中 者 訴えの変更、 屯 (第 出訴 Ŧi. <u>Fi.</u> 期間 条) 上. の徒過 の 訴 特定 0

5

所の調査義務 第二文による原状回復についての疎明) (第八○条第一項) および証拠評価ないし客観的立証責任 または問題となっている手続の性質から明らかになる場合を除い (第一○五条) に関する一般原則が妥当す て、 裁判

る。

5 ١ 各個 1 の訴訟要件

ては、

次に掲げる訴訟要件が裁判所の裁判の時点で具備されてい

なければならない。

第七六条

その審査に当たって、 行政事件訴訟におい

手続法に適合する訴えの提起または申立ての提起 次の順序が勧められる。 (第七五条、

_ 日本の裁判権

 \equiv 行政事件の分配の適法性 (権利救済の途。 第二八条、 第二九条、 第三〇条

訴訟類型の適合性 (取消の訴え、 義務づけの訴え、 給付の訴え、 形成の訴えまたは確認の訴え並びに内部行為統

当事者能力 (第五三条

制

の訴

え

規範統制の訴え、

仮の権利保護を求める申立) 土地管轄および審級管轄

(第三六条以下

四

五.

裁判所の事物管轄、

六

七

訴訟能力、

訴訟代理および補佐能力

(第五四条

八 原告適格 (第三二条第三 項

九 (受動的) 訴訟遂行権 (第七〇条)

十 権利保護の必要性 (権利保護の利益、 狭義の訴えの利益

十 不服申立前置手続 別訴で訴訟係属していないことおよび当該訴訟物につい (第六一条以下) または第六八条による訴えの適法性 て既判力の生じた裁判の不存在

十三 出訴期間 (第六七条以下)

5-2 訴訟要件の審査の順序

6

権

利保護

の必要性

順序は争わ れてい るが、 決して法律上強制されているわ けでは

てい 利保 だされる。 0) 性 保護の必要性 義 二条第五項第七項、 な利益 主 ははたらかない。 にその対象として限定している。 禁止 $\tilde{\zeta}$ の権 権利保護の必要性は概念上権利保護に結びついており、 権利保護の必要性 (狭義の訴えの利益) る 的統制 護の必要性 権利保護に値する利益を請求する者のみが、 利保護 のないときに当該訴訟上の請求が不適法として却下されなければならないことが、 (憲法第一二条、 権利保護の必要性は、 権利保護の必要性の要件は、 利益と呼ぶことができる。 の必要性の亜種であり、 (狭義の訴えの利益) は重要である。 しかし、第三八条および第三九条による、 第七三条第三項、 (権利保護利益、 があらゆる手続類型についての一般的訴訟要件のひとつであるとしては、 民法第一条第三項)、並びに裁判所にも妥当している国家活動の実効性の 主観的統制手続の提起の適法性についても原告の権利侵害が必要である。 訴訟法にも妥当している信義則の要請 かくして、 が行政事件訴訟法において言及されていない 狭義の訴えの利益) 第一二一条による、 この権利保護の必要性はとくに狭義の訴えの利益 第三八条、 _ 般的に、あらゆる訴訟類型並びに例えば、 客観的統制手続として構成されている手続では、 第三九条による構想全体を考慮すると、 裁判所の本案を求める請求権を有すること、 の概念によって、 したがって、 独立の申立手続におけるあらゆる申立てを妥当する。 主観的統制手続として構成されている手続では、 (民法第一条第二項)、 主観的権利の保護に資する手続を第一次 裁判所に提起された権利保護手続 にもかか 第三八条、 から画され わらず 表現されてい 主観的統制利 訴訟 権利保護の必要性 が原則 Ē 第三九条、 権 およびこの 見解 0) 利 なけ から、 権 保 裥 が ń 益 護 これ ば は 0) 0) 第七 派によ 導き 致し 濫 必 なら 広 権 用 要 和 を

極的権限争議)。

ない。

}

第二八条(事件の分配)

上の 所による権利保護を享受することなく放置されること、二に、 る裁判所がい 第二八条以下は、 裁判所が相互に自己の管轄権を肯定し、しかも本案について、 ずれも管轄なしと思量すること(いわゆる消極的権限争議)、 第四五条第一項第四号とあいまって、 次のことから確実に保護している。 相異なる裁判部門 相異なる結論をもって裁判をしないこと および三に、 (行政裁判権、 相異なる裁判部門の二以 通常裁判権 に 原 告 が 0) 裁判 あ

部から別な行政専門部への移送に関する行政専門部の裁判にも準用される。 第七七条の引用規定により、第二八条以下の規定が、 事物管轄、 土地管轄および審級管轄並びにある行政専門

0 ・申立手続には適用されない これに対し、第二八条以下は、 į とくに第七二条第五項および第六項、第七三条第三項、 また類推適用されない。 第一二一条による独立

を知っているのは行政事件訴訟法だけであるから。 は、 による規範統制手続について、 不適法として却下されなければならず、移送はできない。 一六四条の訴訟上の救助手続にも、 すくなくとも第二九条および第三一条は適用できない。 第二八条以下の規定は適用されない。 第三八条による内部行為統制手続および第三九条 事件の不適法な裁判所へ なぜなら、 これらの手続 の申立て

第二九条 〔事件の分配についての裁判〕

決定で裁判をしなければならない。 事件分配の適法性は、 訴訟要件として職権により第一審で審査されなければならない。 この適法性については

受訴裁判所が第二九条第二項第一文により事件分配の適法性を否定し、 かつ、 別の裁判部門の裁判所にその法 事件の

分配

の適法性を責問するとき、

まず、

事件分配の適法性を裁判しなければならな

的 は一人の当事者が事件分配の適法性を責問するとき、 とは別に、 ?紛争を移送するとき、 中間手続をすすめることができる。 それ以上 0 事件の分配はもはや排斥され この中間手続は、 事件分配の適法性が本案裁判に先立ち、 る。 裁判所が中間手続を合目的と思量するときまた 裁判所 は、 第二九条第三 終局的 項 に お に決定によ ίJ

第三〇条 〔行政事件の分配〕

って解明することを、

その目的とする。

訴訟上の概括条項

で定められている場合を除いて、 配を定めている。 第三○条は、行政権利救済の途、 憲法上の争訟を除くすべての公法上の争訟 第三〇条は、 すなわち、 行政裁判権 行政裁判権のある専門部へ のある専門部へ (行政事件) について、 の行政事件の分配を定めてい の提訴の可能性を開 他 の裁判所の管轄 き 行 政 事 る 件 が 行 法 の分 律 政

裁判 しか 所に移送され された権利救済の途が決定で不適法である旨を宣言し、そしてその法的紛争は適法な事件分配に基づく管轄裁判 行政 所は第二九条第二項によりあらかじめ事件分配の適法性を確定することができる。 行政裁判の必要的訴訟要件のひとつである。この要件は、 事件の分配 この要件 なけ が具備 ればならない。 の適法性 してい は 行政 ないとき、 その限りにおいて、 (裁判に 訴えを原則として訴訟判決によって却下すべきでない。 おけるあらゆる訴えおよび独立の申立手続によるあらゆ 事件分配の不適法は、 裁判所の職権により斟酌されなけれ 通例、 訴えの不 裁判 -適法に 所 は 当 る申 つなが 事者 ばならない。 立てに が行政 Ġ 提訴

の分配 0 事 件 分配を意味する。 の分配の下で、 が理 一解されなければならな 独立かつ解任できない裁判官で構成されており、 行政事件訴訟法は、 ە ر ۱ 行政事件の分配とは権利保護 特定の訴訟類型に限定することなく のため行政 か つ、手続の法的保障を整備 (第三二条)、 裁判 権 のある裁判 行政事件について 所 第四 た裁判所

て、

憲法第三二条が求めておりかつ保障している権利保護を充たしてい

の機会が開かれている場合、 す ベ 7 (法律に別段の定めがある場合を除いて) 行政事件の分配が保障されている。このようにして、 行政事件の分配を認めてい る。 行政 第三〇条は公法の 事件につい . て 般 分野 に てについ 利保

権についても、 の分配が認められているか否かを審査する。 護の保障、 |件分配に関する規定は、すべての訴訟手続、 ならびに執行(第一六五条)にも関係している。 行政事件の分配は保障されている。 したがって第七二条第五項および第一二一条による仮の権利 裁判所は、 したがって、行政裁判上の執行から生じうる、 原告の陳述に基づきまたは職権により、 行政事件 請

である 請求 の原因 「が複数ある場合、 それらのうち一に関してのみ行政事件の分配が認められる場合には、 それで十分

第三○条の規定は複数の意義を有している。

く問 権 しい行政事件訴訟法の中の規定に準じて、 力の措置が存在するか否かを問わず、または、 n のある専門部) ている。 行政権利救済の途は公法上の争訟すべてについ わず、 の管轄から憲法争訟を除外している。 公法上の争訟すべてのために行政権利救済の途が開 公権力の措置によってその権利を侵害された者は、 に大部分ゆだねるべきであろうからである。 行政権利救済の途が一般的に開か なぜなら、 公権力一般が直接に紛争関係に関与しているか否かについては全 て開かれている。 憲法上の争訟は、 行政専門部に出訴し得る。 かれてい それにより、一方では憲法第三二条が考慮さ . る。 特別裁判所 れてい 41 わゆる当事者争訟についても、 る。 (憲法裁判所または憲法裁判 しかし、 しかし、 第三〇条は行政 さらに、

が明文による配分によって根拠づけられている場合を除いて、 行政専門部 に提起できないであろう公法上の争訟で、 憲法上の争訟でな もはや考えられないことである。 ĹΊ ŧ 0 は 別 な裁判 所の管

る。

配分は明文のものでなければならない。 確にされてい な規定を定めることは断念しなければならなかった。 条第二項と対をなしてい 行政専門部はあらゆる公法上の争訟に関して裁判の役割を任ぜられているとする原則に対する例外 他 しかし、どのような場合にある紛争事件を公法上の争訟とみなさなければならない の裁判所に既に配分されている場合あるいは配分されるであろう場合のみに認められる。 第三〇条は、 ないからである。 る。 行政 憲法上の争訟ではない公法上の争訟は原則としてすべて行政専門部に配 専門部における権利救済の途を他の権利救済の途と区分することで、 この概念の明確化は依然として裁判例および法律学にゆだねられ 裁判所への配分は、 なぜならば、 法律または命令により、 公法上の争訟についての概念はまだ十分に明 玉 か 「の立法者により行わ の 問題 この に関 たままであ 裁判 裁判 分され しての 所 所へ 法的紛

請求 必要なことであった。 律に関する見解に基づいてのみ、 伝承による民事事件) するか り行政専門部も民事裁判所も、 に発展しておらず、 んだ以上は、 って、 こうして、 が公法上のものと見なされなければならないと判明すれば、 民事裁判所が公法上の争訟の裁判に関してもまた管轄権があると宣告したことは、 否か につい 将来、 伝承による民事裁判所の管轄権を正当化する本質的根拠は認 7 その結果そのような争訟について裁判官による審理が全く認められなかっ 奾 民事裁判所がその管轄権を単に通常裁判所の伝統的な既得権 は否定されるのである。 今や、 何 !なる個 行政裁判権が真正の裁判権に発展し、 別具体の 自ら裁判を求められた事件が公法上の性質を有するかまたは民事法上 公法上の争訟である事件が通常裁判所により裁判されるべきとされた場合に 0) 事案につい 裁判所法の公布時に通用した法的見解または問題となる事後 ても職 権探知することが必要である。 たとえ従来この種の法的紛争が伝承により民事 同等の価値を持つものとして民事裁判権 めら ń ない。 からのみ求めること それゆえ、 行政裁判権 審理 た限 0 結果 裁判所、 ŋ の性質を有 に がまだ十分 お わ の法 め

よっても当該争訟が民事法上のものと承認されなければならない場合には、たとえ当該主張された請求が公法関 事件として民事裁判所への請求とされていたとしても、行政専門部が管轄を有することになる。しかし、 通説に

権利救済の途は依然として民事裁判所に開かれている。

第三一条 〔移送の効果、費用〕

係と関連しているとしても、

にとって、その訴えが最初に提訴された裁判所に出訴期間に提起されたとき、 法的紛争の移送は、第三一条第一項に定める効果をも生じる。この条文は、 移送をうけた裁判所における訴え その出訴期間の遵守があったもの

達したときはじめて、生じる。 移送の効果は、 移送する裁判 (移送決定) が既判力を生じ、 かつ、 移送決定で示された裁判所へ裁判記録 が 到

第三二条の前注に関して

とみなしている

れるという逆推論を許さないため、 第三二条および第三三条において取消の訴え、義務づけの訴え、および確認の訴えを明文で列挙することによ 確認の訴えのほかにこの種の形成の訴えのみが許され、そして行政裁判手続において給付の訴えが排除さ 草案は様々な訴えの類型を列挙する。

その際、 形成の訴えおよび給付の訴えの概念がそのままただちに当然の如く存在するものとして考えられるこ

ともできたであろう。

ら法治国上の疑念が存在しないということを明確にするため、 た財産請求権を実現するのに適しており、その結果、配分に基いて民事事件を行政専門部にゆだねることになん よっても給付が、つまり行政行為の発給が要求されるから、その限りにおいて一つの制限がある。 受忍または不作為を目指している請求権はすべて給付の訴えによって訴追可能となる。 給付の訴えが明文で以って述べられている。 義務づけ 行政訴訟もま 0 訴に 行

給付 ばならなくなる。 の訴えに実効的 これは第一六五条以下において行われている。 価値を持たせるべきだとすると、 この規定はさらに効果的な強制執行によって補 わ ħ

なけれ

第三二条 〔取消しの訴え・義務づけの訴え〕

1 統訪

13 る。 て同時に第一項において、これらの訴えが行政行為に関係していなければならないという必要要件を規定してい 義務関係) 61 わ この条文は、 わけではないけれども、 ゆる狭義の訴えの利益) その他に、 における権利保護のために、 裁判所により職権で審査されるべき訴訟要件としての当該主張された不服 高権行政 の領域における支配服従関係 という必要要件を第二項で規定してい むしろ、 行政実体法および行政手続法の領域における当事者間での、 訴訟類型として、取消の訴えまたは義務づけの訴えを定めてい 権力関係における権利保護を目的と解することもできな (権利保護の必要性 法律関係 そし

る。 権利救済の実効性を図るため、 取消の訴えまたは義務づけの訴えは、 権利を侵害された国民の権利保護 に資す

第二 |項による原告適格の要件によって、とくに 「民衆訴訟」 は排除されることとなる。

2 取消の訴えの法的性質、対象および亜種

政行為の除去を求めるのに用いる取消の訴えは、

最も頻繁に扱われる訴えの類型である。

取 種である。 消 の訴えは、 この取消の訴えによって、原告は、 特殊な形成訴訟であり、 裁判所判決による負担的行政行為の取消または変更をめざす形 その者の権利を侵害した行政行為 0 (行政庁による) 成 取 訴

(撤回) を求める請求権を主張する。 この請 求権は、 公法上の排除 **ふ請求権** 0 並 種である。

取

、消の訴えの対象は、

行政行為である。

この行政行為が有効であるかまたは無効であるかは、

重要でない。

第

61

三三条第二項第二文の文言、 体系に照らし、 裁判所は、 無効な行政行為をも取消し、そしてこの無効を確認しな

えられている取消 とを意味する。 第三三条第二 無効な(まだ存続力の生じていない) 項第二文により、 (第一一一条第一項第一文) は許される。 形成の訴えは、 無効確認の訴えの適法性を排除しない場合、このことは次のこ 行政行為についても、 無効な行政行為の取消についての利益は、 裁判所による形成すなわち、 無効な行政

取消の訴えの亜種またはこれと密接な関係のあるものに、 次がある。

行為によって創り出された法的外観に関して、

存する。

部取消 の訴え。これによって原告は行政行為の全部の取消ではなく、 行政行為の一 部だけ の取り

消を

分離した取消 の訴え。 これは授益的行政行為の拒否に対し向 けられ る。

第一一一条第一項第四文による継続的確認の訴え。これにより、

解決済みの行政行為

の訴えはとくに違法な附款の場合に考えられ

る

部取消

は、 為はたしか のため、 る請求権が排除されているケース が確認される。この訴えは、 法ドグマ的には、 の訴えに妥当する。 継 続的 に解決されていないが、 確認の訴えはしばしば「手足の切断された取消の訴え」と呼ばれてい 取消の訴えと特殊関連しており、 たしかに主文の点では確認の訴えである。 (事情判決など)について、第一一一条第一項第四文を類推して肯定されうる しかし権利侵害にかかわらず、実体法上の理由から、 そして取消の訴えに適用される条文を指向してい それにもか か る。 わらず、 行政行為の取消を求め 類似のことは、 継続的 認 行政 る。

四 結局 計画策定決定の違法性の確認およびこれの執行禁止(Nichtvollziehbarkeit) のところ、 事柄の性質上たいていの場合行政行為の (解除条件付の) 裁判所による取消になり、 の確認を求め る訴 え。 この 訴

確認

んでい

る。

ていずれにせよ取消の訴えに関するルールに従うこととなる。

で、給付を求める、 訴えにつき適用されるルールに従っている。 られている。 五. 執行結果排除請求権を簡易に主張しうる可能性が、 この可能性はたしかに給付の訴えに係っているが、 同規定に定められた訴訟上の権限について、あてはまる。 同じことは、 第一一一条第四項によれば、 取消の訴えについての第一一一条第一項第二文で定め しかしその適法要件に関しては大幅 行政行為の取消とならん に 取消 Ó

第一一一条第二項による裁判。この裁判は、 事柄の性質上、 (取消の訴えにみられる) 裁判所に よる確

その内容としている。

3 義務づけの訴えの法的性質および対象

規定する職務行為 標としている。 行政行為を発給するように義務づけることまたは、 いる限りにおいて、 義務づけの訴えは給付の訴えの亜種であり、 義務づけの訴えの対象は、場合によっては不服審査裁決であることもある。 の概念は、 義務づけの訴えはつねに、 内容上は行政行為に同じである。拒否する行政行為および不服審査裁決が先行して そして判決によって訴訟の相手方に対し拒否された申請に 行政行為および不服審査裁決の取消を求める申立てをも同時に含 不作為の行政行為を発給するように義務づけることをその目 第一一一条第五項に か かる

行 政行為を発給するように行政庁の義務づけが訴えをもって求められるときはつねに、 義務づけの訴えは必要

的訴訟類型である。

義務づけの訴えは取消 の訴えと対をなす。 公権力に対する権利保護は義務づけの訴えによって完全なもの

上げられる。

原告が行政庁の作為すること一般のみを求める請求権を有するという事案、 つまり、 原告が例えば一 つの決定

型とくに一般的給付

の訴えをも排斥する。

なすべ

き規律または行政行為と法的紛争が関係しているときかつその限りにおい

て、

原則としてその他

0)

訴

よっ

具体的 を受けなけ 許可 の賦与を目指している事案も、 n ばならない という事案も、 原告の請求権 義務づけの訴えはその対象としている。 :が特定の態様で活動することを目指してい 後者は前者を含む。 る事 ίJ 例 か えば

請求権が個別具体の事例で存在するかは、実体法に従って決まる。

4 取 消の 取 消 訴 の訴えまたは義務づけの訴えと一 えまたは義務づけ の訴えは、 高権行政 般的給付の訴えとの関係 Ó 領域におい ては、 行政庁が訴えの請求後に行政 行

当該許可を与える義務を負っていると宣言されるという申立で以って、義務づけ訴えを提起できなければならな ってい 訴えによって除去されうる。 求める申請が拒否されるとき、 最初に求めた目標を決してまだ達成していない。 取 消の訴えと義務づけの訴えは、 ない からである。 か れの目標を達成するためには、 しかしながら、 最もよく示される。 既に強調したように、 たとえ原告がこの取消の訴えによって勝訴した場合でも、 なぜなら、彼は当該拒否決定の発給前よりもその立場がよくな 拒否決定は、 原告は、 相互に補完しあう。 不利益な行政行為であり、 それに加えて、 このことは、 行政庁が今や彼に対し実際に したがって、 例えば許 可 彼はその 0) 取消 減与を 0

て、 ての命令の よって法律 それ 義務づけの訴えは給付 にも拘わらず、 みを言 上もたらす。 41 渡 取消 す。 それは形成の訴えであり、 実現するためには、 の訴えの亜種であり、 の訴えと義務づけの訴えはその本質上区別される。 さらに作為することが必要であり、 そして、 したがって費用 それに応じて、 の問題を除 その判決においては、 取消の訴えは目指 V 7 これは場合によっては強制 執行できない。 事後行態に す効果を判決 n に対 っ 執

の方法で強制され

ねばならない。

LJ

され

るものとされ

(確認

0

訴

え

意味においてのみ理解され得る。 ってい 第三二条の文言は、 る。 このことは、 意図的 民衆訴訟と境界づけている第二項にも当てはまる。「主張」 にそのような形式的 原告が実際に不利益を受けているか否かは、 訴権 (formelle Klagerecht) のみに制 訴えの理 はここでは訴 限 一由の存否の して į, る規定 えの 問題である。 適 とは 法 0)

5 行政裁量

特に、 この関連に おいて、 以下の点を指摘しておか ね ばならない

旨 て、 る。 とになりうるからである。 手続法に する類似の規定を第一一一条第四項が定めている。 なければならないと詳述されている お Ĺ を規定している。 第三二条の文言により、 この問題につい ては合目的性、 なぜなら、これは行政実体法の問題だからである。 お いて一部で規定されており、 不 この追加規定は判決内容の規定に盛り込まれている。 衡平、 裁判所が行政行為を違法と認めたとき、 行政裁判権は法的コントロ 行政事件訴訟法は、 および相当性の問題は考慮の外に置かれ (第一一一条第一項第一文)。 そして、 į, この点の欠缺は場合によっては受け入れ つ訴えが理由づけられるの 最後に、 ールを行使するのであり、 しかし、 第一一二条は、 行政行為の違法な拒否または不作 第一一一条において判決内容を取り扱うに 当該行政行為および不服審査裁決 ねばならないことが、 なぜなら、 裁量の踰越または濫用 かという問題をここでは放置 その反対に、 行政実体法 が 特に一義的 たい 裁量 効果を有 の規定は、 為の 権 が取り消さ が違法で 0 範囲· 事案に に明 す してい 確 丙 行 あ 政 る 関 n

み 正当な利 が存するか否かの問題を裁判することは、 確 認 0) 益がその 訴えでは、 判 民事訴 断 の基礎とされてい 訟法と異なり、 る。 法的 実務上非常に難しいからである。 なぜなら、 な利益でなく、 法律上 0 即時 利 益が存するかまたは正当な 0) 確認 (alsbaldigen 純粋な経済上の利益 Feststellung

もまた確認

(経

済的

利

0

に

つき

をもたらしてい

訴えを客観 |的に正当化する。このことは民事訴訟法においては実際にも「法的」 利益という概念のさらなる拡

効な行政行為に関しても、 確認 の訴えは、 本質的には民事訴訟法による確認の訴えに対応する。 また、 原告は当該求めた確認について、 正当な利益を有しさえすればよく、 ただし、 その適法性を度外視すると、

法によるような法的利益を有することを必要としない。

確認の訴えは、 次の三つの確認に資する。

ての裁判所の確認、 は、 ひとつの法律関係の存否(相手側によって主張された内容以外の内容を伴う法律関係の存在を含む。)につい および

裁判所の判決による行政行為の無効の その法律関係の一部、とくにその法律関係から生ずる個々の権利義務の一部の確認、 確認 または

消うべきもの することは排 確 確認がなされ得るとされねばならない。他方、取消の訴えは形成の訴である。 行為は不存在 は確認 かし、これによって、 まず第一であり、そして無効の行政行為が一般に確 認 無効な行政行為について確認の訴えの適法性は、 の訴えのもとにおくことが必要である。 0 みが問題であるが、 除されるものではない。 (nullum) である。 (実体的な意味において) 人は無効な行政行為の本質も、取消の訴えの本質も正当に評価しないだろう。 ただ、 そして、このことはいかなるときでも、 取消の形をとっているのである。 なぜなら、 という効果を有するか否かを判断することは、 しかし、これによって、 ある行政行為に付着した瑕 明文で規定されている。従来の規定によると、 認の訴えの対象であり得るのか 無効の行政行為を取消の訴えでもって攻撃 したがって、 出訴期間に関係なく、 疵 しかし、 が、 否かが、 無効な行政行為をまず第 無効であるか しばしば極めて難しい 無効な行政行為の取消で 論争され または単 必要な場合に 取消 ってい 無効の行政 の訴えが

らである。ここで予定され 取消の訴えの出訴期間の徒過後は、 る規定によると、 もはや確認の訴えのみが残され 無効の行政行為は取 消 の訴えの対象にも、 てい る 確 認 0) 訴 えの対 に

確 認判決 の効力は、 問題となってい る法律関係の拘束力のある確認または行政行為 の無効 の拘束力 0) ある確

に限定されてい る。 その効力は、 判決が既判力を生じると同時にはじめて、 生じる。

消 の訴え)または給付の訴え(義務づけの訴え。 確認 項では、 の訴えには、 確認の訴えの補充性が明らかにされている。 法律で例外的に別段の定めがある場合を除い 後者は実務では稀)がもはや提起され得ないが、 従来までの疑念を考慮して、 て、 出訴期間 は適用され 形成 の訴え(つまり取 しかし提起

第三四条 〔訴えの客観的併合〕

たであろう場合は確認の訴えもまた排除されることが明らかにされる。

の中で解決することが可能となる。 け)の訴えをその他の訴えに併合できることが明らかにされた。これにより、 求に限定されている。 わゆる訴えの客観的併合は民事訴訟法の規定に倣って立法されたが、 これによって、従来の規定によると少なくとも論争のあったこと、つまり、 しかし、 複数の関連する請求 相互に関連のある訴訟上 が一つ 取消 (義務 の手続 の ゔ

すなわち、 この条文は、 同一の手続の枠内において唯一の訴えに基づく、 Ų わゆる訴 えの客観的併合を規定している。 ここでは、 一人の原告の同一の被告に対する複数の訴訟上 複数の訴 えの請求 の併 合 が問 題で ある。

求がここでの問題である。 累積的なもの。 相異なる請求が併存して主張されている態様で。 訴えの併合は次の 四つの態様でありうる。

備えて、 <u>ー</u>に、 予備的申立てがなされる態様 的 なも 0 主 たる申立てとならんで、この主たる申立てが不適法であるかまたは理 亩 0) な 61 場合に

501 , 4

段階的訴えの形で、

裁判所が最初になされた申立てを認容した場合にのみ、第二の申立てがなされる態

四に、これに対して、訴えの選択的併合は不適法である。なぜなら、 訴訟物の特定は原告にゆだねられている

からである。

裁判所もまた、 複数の訴えの請求を一緒に請求する意思決定は、第三四条によれば、つねに原告に委ねられている。 第八九条に従って、 同裁判所に係属している複数の手続を併合することができる。 しかし、

第三四条により反対解釈からは(argumento e contrario)他の訴訟上の請求との併合は排除されない。

た併合の適法性の審理は、 ここではいわゆる弁論の併合は規定されていない。それには八九条が適用される。 寧ろ、 司法にゆだねられるものとする。

〔行政庁の手続行為に対する権利救済〕

三五条に基づいて手続行為に対する裁判所による独立の権利保護が排除されている場合すべてについて、 決定手続における申立てにとって、独自の 第三五条は権利保護の必要性の密接な接点を有している。この規定は、この権利保護の必要性のほかに、第 (消極的)適法要件とみなされる。この条文はとくに手続経済に資す 権利保

この条文は、行政訴訟上の訴えにとってまたは、第七二条第五項、第七三条第三項、第一二一条による独立の

護の必要性に関する一般的制度を斟酌するだけでも同じ結論が得られない限りにおいて、十分である。

法的救済によって遅延しそして難しくなり、 者の権利を侵害されることとなるか否かについて、まだ未決定であるにもかかわらず、その行政手続 しておらず、そして該当者がその手続の結果によって行政行為の主文につき不服をうけることとなりまたはその 第三五条は次のことを防止しようとするものである。 そして裁判所が紛争事件を取り扱うことになることを、 行政庁にまだ係属している行政手続がまだまったく終結 防止すべき の終結が

行してすすめられる権利保護を保障しない、 である。 その 限 りに おいて、 同時に、 本条は、 という原則からの帰結でない。 行政訴訟 訟が原則として事後的な権利保護を保障し、 行政手続

第三六条 〔地方裁判所の事物管轄〕

地管轄は、 れなければならない の適法要件である。 ないし第四三条、 民事訴訟法と同様に、 訴えの適法要件または第七二条第五項、 第四五条) 裁判所の事物管轄および土地管轄は、 行政事件訴訟法もまた、 と土地管轄 (裁判籍、 第四四条、 裁判所の管轄権に関して事物管轄 第七三条第三項、 第三〇条による事件分配の管轄(分配管轄)と区別さ 第四五条)とを区別してい 第一二一条による申立手続における申立て (機能管轄を含む。)(第三六条 る。 裁判所の事物管轄と土

定められているその他の) るものである。特定の、 に関与しているのか否かを問わず、 (第三八条)、二つに規範統制の事例 国 都道府県、 または市町村の行政行為が問題となっているか否か、またはこれらの機関の一つが当事者訴訟 事例についてはまだ例外がある。 まさに第四二条で列挙された(最上級の国の行政庁の)行政行為、 地方裁判所 (第三九条、 第四○条)、 〔の行政専門部〕 および三つに最高裁判所の特別事物管轄の は原則として全ての訴えにつき事物管轄を有す 内部行為統制 (すぐ後に の手続

第三七条 〔高等裁判所の審級管轄〕

第三七条から第四○条までの規定は、 高等裁判所の事物管轄を規定してい . る。

管轄 の性 格 職権により管轄を審査すべき裁判所の義務づけおよび所轄裁判所 への移送の機能に関しては、 行

政専門部のある地方裁判所の場合と同じルールが妥当する。

第三八条 高等裁判所は原則として第二審たる事実審であり、 〔内部行為統制手続に関する高等裁判所の管轄 例外的に上告審である。

えるべき手続に関する本質的規定をも定めている。

ず、 手続 してい 内部行為統制の枠内において、 の対象であって、 の条文は、 その他さらに、 行政内部 前提問題ではない。 行為の統制をその対象とする。ここでは、 第三八条は、 行政内部行為の有効性についての裁判に関して高等裁判所の事物管轄を規定 同時にそのような申立ての適法性に関する本質的規定およびその際に考 第三八条は、 他の管轄規定との関連における体系的位置にも 行政内部行為の合法性または有効 性 かかか が 直 ゎ

観点から要請されるけれども、 第三八条は、 義務づけの訴えを予定していない。 他方で、その過剰は慎むべきであろう。 裁判所による行政内部行為に対する統制 は 法の支配

(適正行政執行請求権)」 申立人の侵害される権利は、 および無瑕疵裁量請求権を含む、 私法上の財産権および人格権をはじめ、公法上の 公権を指してい . る。 適正な行政執行を求める

利

第三九条 〔規範統制手続に関する高等裁判所の管轄〕

判所の専門部

が、

内部行為統制について事物管轄権と第

一審管轄権を有する。

よって解決し、 般的に定評ある規定に倣って立法化された。 規範 統 制 は これにより行政裁判所の負担を軽くすることにある。 南ドイツ行政事件訴訟法第二五条、 基本的規範統制の目的 一九 九八年ドイツ行政 は 裁判所法第四七条に倣 連の 個 莂 の訴えをただ一つの判決に いって、 ま

等裁 び 的 直接対象であり、 規 その際考えられるべき手続に関する本質的規定を定めてい この条文は、 判 範統制の枠内にお 所 0 事物管轄を規定してい U 前提問題でない。 わゆる基本的規範統制をその対象とする。ここでは、 いて、 法律の下にある法規命令、 る。 第三九条は、 同時 に、 その条文は、 他の管轄規定との関連における体系的地位 条例および行政命令の有効性に関する裁判につい そのような申立ての適法性に関 る。 その際、 ある規範の合法性または有効性 自然人および法人の申立権限 に する本質 か か わ いらず、 的 は 規 が ての 手 定 次の 基本 続 お

の問題であるからである。その他、

規範統制は、その本質上、本来憲法裁判権に属する。

要件としてい ように規定されている。 る。 申立人は、 すなわち、 法規命令もしくは行政命令またはその適用によって少なくとも近い将来侵害が予 申立権限は、 もはや不利益にではなく、 申立人による権利侵害の主張をその 期

されなければならない。

視すると、 らには、 政命令は、 令等を知った日から二年以内に限って提起することができる。 る専門部) 合目的 |特に、 政命令は、 根拠づけられているそうした事例は除かれる。 特別の法定管轄が―― な管轄の限界づけは困難である。 に管轄のあるそうした事例は、高等裁判所の行政専門部による規範統制から除かれ 国が県条例の憲法適合性または法律適合性の審査をどのように構築しようとするかは、 規範 法規命令と同様に、 統 たしかに行政内部行為の一種であるから、 制 0 申立ては、 規範の一種であるから、 ・なかんずく、 (将来の) 憲法裁判 申立期間が付されてい まずは (将来組織されるかもしれない)憲法裁判所 なぜならば、 むしろ第三九条が行政命令をその対象に含めてい . る 第三八条がこれに適用しうるのであるが、 (第三九条第二項第一文)。 第三九条は、 所 憲法と国法が適合しているか否か (高等裁判所に属する専門部) 行政命令、 規範統制申立ては、 通達等にも適用しうる。 (最高 ねばならない。 0) 管 なかんずく国 の問題を度外 2裁判所 轄を考えて しかし、 法規命 に属

行

z す

適法であると宣言されている。 ができるか否か 個 別具体の事例において取消 議論 の余地 なぜなら、 がある。 の訴え(義務づけの訴え)が認められているときも、 このような取消しの訴えとならぶ規範統制の申立ては、 このようにしてのみ、ただ一つの裁判により多数の争訟を避け、 規範統制を申し立てること ここでは明白に

により裁判所の負担を軽くするという訴訟経済上の目的が、 南 ドイツ行政事件訴訟法第二五条に定められていた行政庁の申立権は除去されている。 達成され得るからである。 なぜなら、 規範統制

その

[本来の]

意味によれば、

第一に個々人の権利保護を目的にするからである。

は

そのような申立権は、

特に下

くてはならない

級 題など) の行政庁が例えば上級行政庁によってだされた命令を裁判所に提訴するとき、 に行き着くことになる。 ある行政庁がある命令を違法だと思量するとき、その行政庁は、 国法上の難問 (指揮命令権 事務手続によ の 蕳

することは、 頭弁論は規範統制の場合に排除されないものとする。 無条件に必要である。その結果、 その裁判は、 法廷の裁判官三人および市民裁判員二人がすべて関与 決定として下されるのではなく、 判決の形で下さな

り掛け合うことができる。場合によっては、この問題は政府の内部で解明されなければならない

政 宣言する必要性は否定的判決についてのみ存在する。 の性質上条件付きである。 「裁判権の枠内にはない法領域を広く含むからである。 当該法規範が無効と宣言されるとき、 全ての裁判所が、 その判決は、 いずれの裁判権を有するかを問わず、 なぜなら、 公表されねばならない。 司法審査を受ける規定は、 当該判決の一 拘束される。 場合によっては、 般 的拘束力 般的拘束力 事 行 柄

第四〇条 〔計画策定手続に関する高等裁判所の管轄〕

この条文は、計画策定統制をその対象とする。

の訴え)を提起することができる。 自己の権利の侵害を主張する者は、 ある行政計画が特定の地域に居住する国民の権利を侵害し、 その行政計画について訴え または近い将来に侵害を及ぼすであろう場合に、 (取消の訴え、 義務づけの訴え、 給付の訴え、

つの事実審が部分的には繰り返して包括的な証拠調べを履行するであろう訴訟について、 第一 項は、 (専門部のある) もともと第三六条により専門部のある地方裁判所が管轄する争訟について、 高等裁判所の第一審管轄権を根拠づけている。この条文は、 とり 第一 行政裁判権の負担軽減 かけ、 審にして唯 通常なら二 0) 事

に資する。これと同時に、

訴訟継続期間の短縮もまた総じて達成される。

は 的 ないことに照らし、 な意義を有していることを考慮し、 とりわけ、 大規模な行政 高等裁判所への配分(そして高等裁判所への提訴を回避しての地方裁判所への配分ではない。) 計画 が たい そして問題になっている行政計画 7 į, の場合相当の経済的、 環境生態系的 「の政治的衝撃をも斟酌することもまれで (エコロジー 的 および広域空間

が

行わ

れている

(審級管轄)。

あつかう。 対象とし、 する(第一項第一文「争訟すべて」)。これにより当該手続は、 要な許認可および許可全体に関する争訟 第四〇条による高等裁判所の第一審管轄は、 これとの関連において近隣住民に有利となる必要的保護命令、 とくに第七三条第五項、第七四条第三項および第一二一条による手続が、 (第一項第二号) についても、 計画策定に代えて賦与される許認可、 行政計画に関する許認可または計画策定手続 主たる本案手続および従たる手続 許認可等の取消しまたは撤 従たる手続の例である。 ならびにその行政 回をもとり 計 をその に妥当 画 に必

最高裁判所は、 第四二条における第一

審管轄の例外を除いて、

上告裁判所のみである(その余の点につき、

第三六条に関する詳述)。

第四一

条

〔最高裁判所の管轄

上訴

の機能管轄にかか 一条および第四二条は、 ゎ ってい る。 その他に、 最高裁判所の事物管轄を規定する。 最高裁判所は、 第四五条第一 第四一条は、 項および第二項の詳細な定めに基づく管 上訴裁判所としての最高裁判所

轄裁判所の指定について権限を有する。

しては、 条の性格、 地方裁判所の場合と同じルール 最高 裁判 所が 職権によりその管轄権を審査すべ が妥当する (第三四条)。 き義務、 および管轄裁判所 ^ の移送権 能

第四二条 、始審かつ終審の最高裁判所の管轄

この条文は、 第 審として (かつ同時に終審として) か つ同時に事実審として行政事件を裁判しうる最高裁判

に関

所 の事物管轄を規定してい . る。 第四二条は、 始審にして終審の最高裁判所の事物管轄の事例で、 既に第三六条で

例外として言及されているものを扱っている。 最高裁判所の第一審管轄は例外事例である。

許されない。

第一

項に掲げる事項は、

第四三条にかかわりなく、

限定列挙である(従前の機関訴訟)。この条文の拡大解釈

は

第四二条の性格、 最高裁判所が職権によりその管轄権を審査すべき義務、 および管轄裁判所への移送の権能

関しては、 6 ないであろう。 公益上の理由から最高裁判所の即時に既判力を生じる裁判が必要である場合には、 地方裁判所の場合と同じル それゆえ、 法律において、 1 ルが妥当する 最上級 0) 国 (第三四条)。 の行政庁 の個 一々の行政行為については、 例外規定が設けられ 最高 裁判所に始

ね ば

な

第四三条 〔結社禁止の訴えに関する手続の中断

審として管轄権をも持たせるという可能性が開かれてい

スに対する特別規定であり、 第四三条は、 同じ結社に関する結社禁止事件について複数の訴えが相異なる裁判所に同時に係属しているケー とくに両立しない裁判を防止するために規定してい る。

され ての規定も、 如何にして最高裁判所と高等裁判所との矛盾判決を「確認手続」 ねばならなかった。 置かれねばならなかった。 この種 の確認手続と行政裁判所に継続する他の手続は如何なる関係にあるべきかについ におい て排除するかが、 草案にお いても規定

第五 章 土地管轄

第四 四 条 地 方裁判所の土地

第四 四 [条は、 行政専門部のある地方裁判所の土地管轄を規定してる。 土地管轄 (裁判籍) とは、 第四四条、

第

指定を定めてい

る

() わ

ゆる裁判官言い渡しによる裁判籍)。ここでは、

行政裁判権内部での管轄

が

規定さ

n

0)

を得られないかまたは一義的な結論を得られない場合について、

に 四五条の詳細な一定の要件に基づいてその裁判所管轄区域に属する争訟について、 な ζJ て裁判を求められる裁判所の管轄をい . أَ 事物管轄 (第三六条) の枠内

.四条に規定する土地管轄の規定は、 限定列挙されており、 したがって条例または条約によって変更 へまたは

補 充されることはできない。

お よび民事執行法の関係規定が適用され 執行裁判所としての (行政専門部にある) 地方裁判所の土地管轄について第四四条は適用されず、 第一 六五条

裁判 第三六条以下による事物管轄の規定と同様に、 所が 手続のあらゆる段階において職権により審査しなければならないが、 土地管轄に関する規定もまた強行規定である。 しかし、 上訴審ではもはや 土地管轄もまた、

えない。

関係を考えても、 欠けていたとき、 提訴 の時に (第八六条) 裁判所の裁判があるまでの間、 もはや変更されない。 根拠づけられた裁判籍は、 これに対し、 斟酌しなければならない。 その前提要件が後発的に消 管轄を根拠づける事情の変更は、 滅することによって、 (土地) 管轄が提 ま た審 級

第四 五条 〔管轄裁判所の指定〕

この条文は、 (第一項第一 号 事物管轄および土地管轄に関する地方裁判所の規定により管轄権を有する裁判所に支障 について、 またこのルールが具体の事案において法的理由または事実的理 直近上級裁判所ないし最高裁判所による管轄 由 からなんら結論 がある場

る。 につき管轄権を有するかについての、 この規定の目的は、 とりわけ「当事者の利益および法的安定性の利益」 扱いにくい紛争を可及的速やかに終了することにある。 のため、 いずれの裁判所が本案裁判 第四五条による管

らないかは、

裁判例の発展にゆだねられ得る。

も類推

適用されなければならない

轄裁判所の指定は、 司法の行為であり、 司法行政の措置ではない。 第四五条は、 同 裁判所に属する部相 互. 間

管轄裁判所は、 第 五二条により不服を申立てることのできない決定によって決められ

ここでは、 草案は、 当事者争訟または取消 土地管轄につい ての当事者の合意が法的効力を有するか否かについて、 の訴えについて、 必要な場合、 どの程度まで相異なる原則を適用しなけれ 規定を設けることを断念した。 ばなな

第三編 手続

第一章 一般的手続規定

第四六条 〔裁判所職員の除斥および忌避〕

この条文は、

民事訴訟法の関係条文にならって、

行政事件訴訟における裁判所職員

の除斥および忌避を規定す

所職員とは、 る。 |裁判所書記官」に拡張してい 民事訴訟法の規定は、 裁判 所の構成員、 準用しうると宣言されており、 る。 裁判官である。民事訴訟法第二七条は、第二三条ないし第二六条の 鑑定人(鑑定人の忌避については、第九五条、 かつ若干のそれ以上の理由から補充されてい 民事訴訟法第二一四条) 適 用 および参 対象 を

考人 (民事訴訟法第一八七条第一項)

は裁判所職員でない。また、

通訳も同様に裁判所職員でな

既に関与した裁判官は、 を広げている。なぜならば、 民裁判員については、 多くの行政事件に携わる裁判官が行政 通常、 その限りにおいて、 予断を抱いているという理由での忌避は、 このことは滅多なことでは現実味を帯びてはこない。 (例えば法務省訟務局) 法律によって、 裁判官としての活動から除斥されねばならな から来ているという事実に鑑みて、 裁判所職員がある団体の代表であるとい 第三項は、 客観的にその 行政 手続 対象 市

う事実のみを以って、 根拠づけられるからである。

第四七条 〔送達

三に、既判力の発生 にあり、 訴訟法および民事訴訟規則による送達を定めている。 め そい 行政事件訴訟法は、 る。 二に、送達または公知を前提にする上訴期間が進行しはじめないこと(第四九条) 第四七条は、 (第一一九条) が場合によって遅れることを予防されることにある。 民事訴訟法の場合と同様に、 第一 項にいう裁判などのために、 命令および裁判を知らせる形式として、送達および告知を定 その理由は、 告知が定められている場合を除い ーに、 当事者が実際に確実に知るに至ること が、 て、 予防されること、 原則として民事

て不服審査裁決にも適用されるが、これに対し、行政行為には適用されない。 第四七条は裁判手続の枠内における裁判等にのみ直接に適用されるが、 しかし、 判決については、 第六六条第一 項 第四七条は、 第 号

第

第四八条 〔多数当事者手続における公示送達

一一四条、

五条第三項および第四項によって補充される。

(訴訟参加)、第六○条(共同代理人の選任)、第九○条 この規定はいわゆる多数当事者手続の場合における手続の簡素化のために導入され (モデル手続) もまた、 類似の目標を有してい ってい 第五 るので、 七条第三 第四

る。

八条は、これらの規定と大幅に一致してい る。

うことができる旨を規定し、その際に注意すべき手続を規律してい 第四八条は、五〇人以上の者に公示するとき、 裁判所は、 告知に代えて、 る。 公示送達による送達によっておこな

ようにおもわれる。 の規定は、 法的にもまたとりわけ法政策的にも疑問 なぜなら、当事者は多数当事者において従来の経験によればたいていの場合若干の少数の弁 の余地はない。 その実務上の意義は、 あまり大きくな

護士に委任し、

このため、

五〇人の数に達することは稀である。

第四 八条による手続に代えて、 裁判所 は、 第六○条によりひとりの共同代理人の選任を当事者に課すこともで

第四九条 〔期間

きる。

される。 間にもまた第四九条は適用されない。不真正の期間には、 られている期間、 よび出訴期間にも適用される。 (指定期間) この条文は部分的には第四七条を補完している。第四九条は、 実体法上の期間、 は この第九五条第一項は民法の規定を参照させている。 訴訟当事者が訴訟行為の着手のために法律により(いわゆる法定期間) 用いうる期間をいう。 とくに第五○条第二項および第五二条第三項による不変期間は、 すなわち、 これに対し、 例えば申立てについて実体法によりまたは行政手続法により定められてい 第四九〇条は、第六一条、 いわゆる不真正の期間すなわち裁判所自身の特定行為につい 第一七一条を経由して民事訴訟法第九五条のみ 第六七条の定めるところにより、 本来のまたは真正の期間にのみかかわってい または裁判官の 第四九条に該当しない。 不服申立 指定に て定 期 基 が ﯘ周用 同様 間 づ 期 お

ならない

法律に別段の規定がある場合を除いて、

民法の規定を準用

して、

計算し

なければ

.の確認にあっての難題を避けることをその目的とする。

第五〇条 〔権利救済の教示〕

第一

項は、

出訴

期間

の起算日

たがって、

実体法期間は、

如もしくは間違いの結果、 上訴または法的救済の可能性および前提要件を実際に認識してい 次のことを顧みることなく、 この条文は、 何人も権利救済に関する無知のため敗れ去るべきでないという思考に基づいてい 法的救済の提起がなされなかったかもしくは遅くなってしまったかどうかは、 上訴およびその他の法的救済のための期間の進行をはじめさせる。 なかったかどうか、 または権利救済 当事者が問 る。 ,の教 この条文は 問 示 題の 0 わ な 欠

の

〔教示義務

0

拡張は国

[の立法者の権限を踰越する。

なぜなら、ここでは、

裁判手続だけでなく行政手続も

の行政庁

į,

進行しはじめる。 自体に対する上訴期間ないしその他の法的救済期間もまた、 六条第三項第一文) 権利救済の教示を賦与すべき義務を負っている の が期間 の進行は、 か否かもまた、重要でない。 いずれの場合にも正規の権利救済の賦与に左右される。 (第一一五条第二項第六号、 権利救済の教示がその裁判と一緒に行われないとき、 権利救済の教示書が事後に賦与した時からはじめて 第七八条第一項第三文、 裁判所ないし行政庁が法律により 第五 当該裁判 条、

利救済の教示を賦与する義務は、第五○条からは生じない。 ń おこなわれない場合の効果を規律しているだけである。 第五〇条は、 正規の権利救済の教示が、 理 亩 は

第五一条 (権利救済の教示) に関して

どうであ

第一項 ここでは、 全ての行政庁が権利救済の教示を尽くすべき義務について定められている。地方公共団体

また取り扱われているからである。 の規定にも か か わらず、 権利救済の教示が行われないとしたら、 「行政庁」という概念は、 できる限り広く解釈されねばならないだろう。 それは第二項および第三項から生じる効果のみ

を有する。

第二項

が出訴期間を進行させないことも、 寸. 証 を容易にするために、 書面による権利救済 明記された。 の教示が明文でもって規定されてい る。 誤った権利救済 の教示

第三項

間 に限定することは、 が 従来の法律と異なり、 (適正な教示ならば) 法的安定性のために是非とも必要である。ここでは、 権利救済の教示が瑕疵ある場合または誤っている場合は、 進行しはじめたであろう時点から、 一年内のみ適法である。 既判力を生じさせることと同様 上訴 上訴の提起の期間 の提起は、 上訴 0 を の法政 出 訴期 年

第五一条 〔行政庁の教示義務〕

策的な要請がその基礎にある。

除斥期間は、

原状回復に関する類似の規定を考慮して選択されてい

なす行政行為についてのみ適用される。

めている 行政事件訴訟法は、 (参照、第五一条のほか、 権利救済の教示を賦与すべき義務を一般的に定めているのではなく、 第一一五条第二項第六号、第六六条第三項第一文)。第五一条は、 特定の裁判 行政庁 \vec{o} の書面 みに定

般的教示義務は、 教示義務は国民の権利保護に、そして第五○条を考慮すると法的安定性と法的平和にも資するにもかか 特別の法律根拠のない限り、 憲法第三二条からも一般に法治国原則 からも導きだすことがで わらず、

第五二条 〔期間徒過 の原状回 復

きない。

行政事件訴訟法は、 その第五二条において、 法定期間の懈怠に対する原状回復を許している。

第五二条は、 実体的正義および該当者の権利 (問題となっている実体的基本権および聴聞権を含む。) の保護の 葽

. る。

請と法的安定性の必要性との衡量に基づいてい

本人の故意過失はその判断 の基礎とされていない。 これよって、 代理人の故意過失もまた原状回復を排除 する

ことが明らかにされる。 〔当事者能力〕

第五三条

訴訟行為の有効な着手は、 行政事件訴訟においても民事訴訟法と同じく、次のことを前提要件とする。 かを問

わず、

の

な

į,

社団等自

|体が、

すなわちその構成員を経由することもなく、

行政裁判にお

いて公法上

訴訟遂行権を有し、 為を着手する者ない 人が代理権 に代理させている、 およびその訴訟行為に対して着手させる者が、 (例えば、 第三九条。第七二条第五項、 (第五九条)を有し、これを裁判所に呈示することが、必要である。 そして補佐能力 ということが前提要件である。その他、 しは 訴訟代理 第一二一条によるもの)にも妥当する。 (第五九条) を有し、あるいは補佐能力を欠けるときは第五九条により正 (第五九条) 当事者能力 の場合に は (第五三条) を有し、 訴訟代理人が当事者を代理するとき、 -その者の名に おいて訴訟行為を着手させる者、 訴訟能力 前述の前提要件は、 (第五四条)を有し、 この訴訟 申立手 規

決の既判力はこの者に なく、共同社会との関係が前面 者能力を欠くときも、 これらの 民事訴訟法に比べて当事者能 これらの要件の存在は職権により手続のあらゆる段階において、上告審においても審査されなけれ そのため実質的既判力は生じない 要件 0 一が、 同様である。 原告の側に欠けているとき、 およびえない に出てい 力は拡大している。 訴訟参加人について、前述の要件の一が欠けているとき、 (第一一八条)。 る。 それゆえ、 訴えは不適法として却下され その他、 民事事件の場合と異なり、 人格のない社団等が私法上のものかまたは公法上の 必要的訴訟参加 の場合には、 行政 なけ 訴訟では n ばならな その裁判には瑕 財 その結果、 産 権上 ば なら 0) その判 争訟 疵 当 な が で あ O)

請求を主張し得るとすることが必要である。 九六二年行政 事件 訴訟法でまだ承認されてい る行政庁の当事者能 力は、 本規定によって最終 的 に除 去さ 7

だ 府 Į, ねられているからである。 の代理 その |権を引き受けるべき機関を組 必要性はここではもはや存在しない。 例えば、 行政行為を行った機関がその都度代理権を持つものとすると規定すること 織法に基づき決定することは、 なぜならば、 民事訴訟の場合と同様、 中央政府または各地方政府に依然とし 行政訴訟手続における政

を表示することで、いずれにせよ十分だからである。そして、必要な場合、正しい被告を職権調査することは、 論をはさむこともできない。なぜならば、第七○条によると、 もできるであろう。これに反対して、そのような組織法上の処分に関する知識を一般に国民に期待しえないと異 訴えの提起にとって、 原行政行為を行った行政庁

利主体の行政庁 裁判所の任務である。 既に第三九条 (規範統制手続に関する高等裁判所の管轄) (複数)に対し当事者能力を付与することにより、 に関する立法理由において詳述したように、 行政訴訟を相互間で遂行する可能性を創造す 同一 の 権

る理由もまた存しない。そのような場合には、権利保護の現実的な必要性は存在しない

第五四条 〔訴訟能力〕

訴訟能 訴訟能力とは、当事者 力は原則として職権により審査されなければならない。 (第五五条) の有効な訴訟行為の前提要件の一つである。

第五五条 〔当事者〕

提起する権利をもって関与する者すべてを、当事者と総称する。 この当事者概念は、 行政事件訴訟法は、 機能的には民事訴訟法におけるそれに対応しているが、 訴訟に固有の手続権をもって、とくに手続の申立てを提起する権利および本案の申立てを 原告、被告および訴訟参加人がそれである。 しかし民事訴訟法上の当事者概念

(原告と被告) よりも広く包括的である。

が分担される。 当事者には、 訴訟法律関係が成立し、 そして裁判の既判力が生じ (第一一九条)、そして費用負担 第

五四条)

第五六条 〔訴えの主観的併合〕

この条文は、 訴訟経済の理由から、 しかし部分的には、 訴訟物の性質を考慮に入れて、 行政事件訴訟における

共同 らなる訴えについてひとつの共通の弁論と裁判が、 訴訟を、 民事訴訟法におけると同じ前提要件のもとで同じ範囲で許している。 当事者ないし裁判所に可能となる。 これにより、 複数 \widetilde{o}

提 与しており、 0 件もまた、 合されている、そうした複数の訴え、 として登場するとき、 対裁判 共同訴 としているときには、 が、 訟は訴えの主観的併合とも呼ばれる。 それぞれ各個の訴えについて具備してい 実体法 しかもこのことが本案の裁判にとって必要でない場合、 0 理 共同訴訟がみられる。 由 この共同訴訟を必要的共同訴訟という。 lから、 民事訴訟法第四○条に詳細に規定されている態様でこれらの複数 複数の訴訟および複数の訴訟法律関係が問題である。 ひとつの手続において共通の弁論、 ひとつの手続に(共同訴訟人として)複数の者が原告 なければならな ć 1 その共同訴訟を単純共同 方の側または他 証拠調べ お 方 Ó それ故例えば よび裁判の 側 訴訟とい に複 0) 者の関与を前 数 または . う。 の者 た 訴 め 本案 に併 被 が 訟 関 要 告

てはまる。 容されかつ合目的的でもあるとする見解で一致していた。このことは、 主たる当事者であるが、 れにより、 共同 同 訴訟は、 訴 訟は従来の行政事件訴訟法に規定されてい 共同 本質的 次の点で訴訟参加 訴訟を認めることは、 に一体をなす事実関係に係わる多数の個別訴訟を回避することができるようになるからである。 訴訟参加人は法的紛争への参加者である。 (第五七条) と区別され 特に給付の訴えの場合、 なかった。 る。 共同 訴訟経済の必要性に対応してい それにも 訴 したがって一人の共同訴訟人の欠如 訟人は原告または被告として訴訟 通常共同訴訟にも必要的 かか わ らず、 共同訴 訟 る が . 共同訴 行政 なぜなら、 訴 訟にも 訟 にも許 お ij

第五七条 〔訴訟参加

加人によって補うことはできない

ŋ この条文は、 この第三者は、 原告でも被告でもない第三者をひとつの係属中の訴訟に引き込むことを規律 その者の法的利益 (権利を含む。)を訴訟物との関連で守る可能性を与えられると同 て 時 n

既

判力 の拘束力 九条) をその訴訟参加 人にも拡張することによって、 その 裁判 の実効性、 訴訟経 済 お

法的安定性のためでもある。

の訴え 決し、そして矛盾する裁判を防上するのに資するからである。 である。 訴訟参加は訴訟経済上のメリットもある。 訟参加 (義務づけの訴え) 同時 は に 当該紛争が原告被告以外の者を巻き添えにすることがありうる場合に、 訴訟参加 において、 は、 裁判所が紛争関係に関しすべてを包括的に職権探知することを可 原告被告以外の者を当該法的紛争に関与させるための特別 なぜなら、 訴訟参加は大規模な複合的紛争を一つの裁判により解 行政事 件 な訴 能にする。 訴 訟 訟上 特に 一の手段 取

参加は共同訴訟と区別できる。 共同 訴訟参加 訴訟人が直接の当事者(原告または被告)であるのに対し、 権により行われる。 共同訴訟は、 必要的共同訴訟を別として、 訴訟参加人が第三者であるという点で、 当事者の意思に基づく事柄であり、 他 訟

は職

訴訟参加 訴訟参加はこれらの制度と訴訟上区別できる。 実体要件が異なる種類 訟参加 政事件訴訟法の従来の規定が本質的には受け継がれている、 訟参加は、 を求める請 が第三者参加 主参加、 求権 の可 のものであることを度外視するとして、これらの制度が当 補助参加、 が成立することが明らかになった。 能性を含むが、 訴訟告知および直接占有者の指名とある種の類似性を示している。 しかし第三者参加に限定されないというふうに 第三者参加に関する民事訴訟上の可能性と訴訟参加との関係は その際、 ζJ わゆる、 第三者の権利領域 必要的訴訟参加である場合に限って、 事者の処分に服してい が 同 17 時 44 に直 あら 接 に当 しうる る点で、 か

は必要的と見なされなけれ に巻き込まれることなく、

ばならない。

訴訟当事者間に横たわっている紛争を裁判できると期待できない場合には、

行政行為がある者に不利益をもたらす限りに

お

44

て、

同

時

に別

0

者 に利 訴訟参加

特にそうである。

これらの場合は、

法的紛争へ

の訴訟

|をもたらすそうした行政行為が訴訟物である場合に、

得ない 判所の 益 加 訟参加させられ になってはならない。 に | を求める請求権を第三者に賦与することが、 からである。 |覊束裁量にゆだねるものとする。なぜならば、 恐らくは非常に遠くはなれているとしても――「影響を受ける」 ない場合は、 しかし、 第三者の利益はこれにより決して危険にさらされることはない。 これが、 第三者に対して既判力の効果は生じないからである。 訴訟気狂いに歓迎すべき機会を与える訴訟上の不備の元凶を創造すること 必要であると考えられる。 LJ. ずれの第三者が当該裁判によって、 かは、 しかし、 必ずしも常に十分明確に認識し その他 なぜならば、 の場合、 その者の法律 訴 第三者が訴 訟参 Ë 加 0) は 刹 裁

三者としてである。 訴訟参加決定によって、その第三者は当事者 訴訟参加人は原告または被告の支援に限定されていない。 (第五五条第三号) になるが、 しかし他者の法的紛争に 場合によって、 訴訟参加 お 人 は け る第 別な

第五八条 〔参加人の地位

訴

:訟参加人のみを支援することもありうる。

主張できるし、 されてい 訴訟法第四二条、 訴訟参加人によって、参加人は当事者としての訴訟法上の地位を獲得する。 ない。 そして双方に反しても一 訴訟参加人は、 第四六条)と異なり、 独立しており、 単純訴訟参加人および必要的共同訴訟人は、 各個々の争点ごとに自己の利益のために そして原告・被告と共にまたは原告・被告に反して自己の利益を 原告または被告の支援 主張することができる。 に限定

民事訴訟法による補助

参加

(民事

第五九条 〔訴訟代理人および補佐人〕

を許してい 事訴訟におけると同様に、 補佐人は、 訴訟において当事者を代理するのではなく、 行政事件訴訟法もまた、 訴訟代理人による当事者 たんに当事者と一緒にそして当事 の代理 お よび 補佐人によ 5る補: 者を支

民は、 訴訟において弁護士またはさもなければ適格な代理人もしくは補佐人の援助を用 Ų る権利を有してい

援するために活動する。

玉

る。 この国民 の権利は、 法治国 原則 からの本質的帰結であり、 そして原則として憲法第一二条第一文、第一三条

第二文によってもまたその事件にかかわりのある特定の基本権並びに憲法第三二条によって保障されてい 代理人が選任されると、 聴聞権は一次的にこの代理人に与えられる。 したがって、 その限りにおいて、 当事者

の聴聞権は原則として必要でもそれで十分というわけでもない。

代 理人強制 (弁護士強制) は 地方裁判所に存しない。当事者は、 代理人を選任できるが、

第六〇条 〔共同代理人〕

要でなく、本人訴訟もまた可能である

(例外は第二項第二文)。

代理·

人の選任

目的のため、 11 て一人の共同代理人の選任を課すことができ、そして場合によってはみずからひとりの弁護士を代理人として この条文は、第四八条、第五七条、第九○条と一緒になって、多数当事者訴訟手続の実施を容易にする。 裁判所は、 第六○条により、多数当事者手続における当事者に対し一定の要件のもとで裁判! 所に お

第二章 取消の訴えおよび義務づけの訴えに関する特別規定 選任することもできる

第六一条の前注に関して

1

不服申立前置手続の意味と目的

為の発給の拒否 以下による前置手続の実施を定めている。 項第一文、 第六一条は、 第二項)。 が、 取 消 行政自身によってもう一度合法性および合目的性 の訴え 前置手続は、 (第一 項 一に、行政の合法性と合目的性の原則の保障、二に行政内部における行政 お よび義務づけの訴え 不服申立前置手続において、 (第二項) の観点から事後審査をうける の適法要件として、 係争の行政行為または申請 原則として第六 に係る行政行 (第六一

利

兄保護の毀損を実際にもたらしうる。

裁断 [について審査による国民の権利保護、 三に、 裁判所の負担軽減に資する。

2 適用対象

第六一条第一項第一文、 第二項の規定によれば、 第六一条以下による前置手続は、 取消の訴え

文

の提起前に実施されなければならない

第六一条 〔不服申立前置手続

および義務づけの訴え

(第二項)

消 第六一条以下による前置手続 \訴えおよび義務づけの訴えについて、 (不服申立手続) 第六八条によれば、 の実施は、 行政事件訴訟 訴えの必要的訴訟要件のひとつであ が例外を定め T į, る場 合を除 64 て、 取

当事者は、 前置手続を経由しないで提起された訴えにより訴求することによってもあるいは明示的 に ŧ 前

従来の行政事件訴訟法に おいて行政裁判の不服申立前置手続が最も問題であった。 方で、 自 か Ġ 判

度再審査することを行政庁に強いることによって、

手

の経由を放棄できない。

密な審査を許さないそうした大量の行政行為が問題になっている場合、 献していることは、 認めねばならない。これは、 行政専門部の労働量を適度にとどめるため個別具体 特に意義がある。 権利保護請求者は の場合に綿 裁

その不服申立前置手続が裁判所の必要不可欠な負担

軽減に貢

. を 二

定めているので、 所では法的責問のみを主張できるのに対して、不服申立前置手続は合目的性の点をも含めてもう一度 申立前置手続は行政裁判の判決を遅らせる。 とりわけ不服申立前置手続は権利保護請求者に直接的便益をもたらしている。 したがって、そのような遅延は、 前置手続が成功裡に進まない その 反面 $\widehat{\mathcal{O}}$ 再審査 場合、 不服

なっている。 来の不服申立前置手続が寄せられた期待を必ずしも完全には満たしていなかったことは、 最も重大な欠点として、 異議申立と審査請求との並存が摘示された。 弁護士および行政庁にさえ 既にほぼ明らか

されねばならない場合に限って、不服申立前置手続はその与えられた任務を果たすことができる。 しくない並存と混乱が生じた 申立てられた権利救済について不明な点が生じたし、 原処分庁が異義申立を理由なしと判断するとき、二番目の行政審査裁決が原則的 その結果、 審査裁決、 異議決定および裁判所判決の に直近上級行政庁によっ しかし、 か 同時 て下 んば

略されうる。 に 草案は原則として不服申立前置手続の維持を決めており、 ねばならない。 行政行為が最上級の国の行政庁および地方公共団体の行政庁によって発給される限り、 法的明確性および法的安定性のため、 これら最上級の行政庁で想定されうる専門的能力に鑑み、 不服申立前置手続と略式の行政苦情処理の複線方式は一 そしてまた詳細に当該手続を規定してい 不服申立前置手続は恐らくは 不服申立前置手続 般に取り除 は省

関係しない。 には関係するが、この二〇〇一年行政事件訴訟法の公布と同時に効力を失うそうした従来の行政事件訴訟法には 第一項第二文の 同じことは第一項第二文第二号にも当てはまる。 「法律が特別の場合について事後審査の不要を定めているとき」 という制 限 は 既存 0 特 別 法

単に行政判決の無用の遅延を意味するであろうからである。

なぜなら、

ある。 ここで同時に提起されるべき取消の訴えに関して、不服申立前置手続は既に行われていなければならないからで 第二項は、 行政行為が拒否された後の義務づけの訴えに関して、 単に宣言的な意義のみを有する。

第六二条 (不服申立前置手続の開始) から第六六条 (不服審査裁決) に関して

の国 不服申立前置手続における事後審査は原則として直近上級行政庁によって行われる。 の行政庁または地方公共団体の行政庁である場合、これら行政庁に過度のそれぞれ行政任務を負わすことの 直近上級行政庁 訴訟要件である。

ないように、この原則は破られる必要がある。

自治行政事務については直近上級行政庁は存在しない。 しかし、 地方公共団体による裁量につい ての 国家の監

督行政庁による裁量 の事後審査は自治行政権への許されざる侵害である。

したがって、

除するため、 権利救済のために中立的な名称である「不服申立」 が選ばれた(事実上の一審制

不服申立前置手続は異議申立手続の便益と審査請求手続の便益とを結び合わせてい

る。

混

同

を排

提

間

起されなければならない旨が、 行政行為を発給した行政庁においてでさえ、不服申立ては書面によりまたは 法的安定性のため定められている。 不服申立てが直近上級行政庁へ不服申立期 (調書に記載される方法により)

行政庁が、 たとえ第六六条により直近上級行政庁が不服審査裁決をする権限を有しているとしても、 手続経済の理由から、 当該不服申立てを自ら容認(すなわち是正) する権限を有している。 行政行為を発給した

第六二条 〔不服申立前置手続の開始〕

に提起される場合、

不服申立期間もまた遵守されている。

によっては合目性について再審査することをその目標とする。 民に負担となる行政行為または国民の申請を拒否する行政行為を事実の点および法律の点について、 ľλ る異議申立と審査請求の二段階にかえて統一的に組みかえて構成されており、 不服申立は、 行政事件訴法により定められた権利救済である。 不服申立は、 その権利救済は前置手続から始 現行の行政事件訴訟法で定め 取消の訴えと義務づけ まり、 の訴 そして びに場合 ええの 国

0 力 他 (実質的既判力) 服申立は、 不服申立の提起と同時に、 遮断効を有する。 の発生を妨げ、 第七二条第一項の通常のケースでは係争行政行為の執行停止の効力が生じる。 すなわち、不服申立は、 そして通常は、 しかし例外のない 係争行政行為の不可争力 わけではない が (形式的既判力) 移審 効果・ をも 有する。 および既 そ 判

申立権が失効していないことは、

同様に、

不服申立および訴えの適法要件でもある。

第六三条 〔不服申立の形式と期間

の遵守は、 この条文は、 前置手続の実施のための本質的要件であると同時に、(のちの)訴えのための訴訟要件である。 不服申立の形式と期間を規定するほか、不服申立の提起に関する管轄を定めてい . る。 形式と期間 不服

第六四条 〔聴聞

る。 この条文は、憲法上の法治国原則および法の一般原則 者 そして、この条文は、法治国で必要とされる行政不服申立手続の必要要件のひとつをみたしている。 (利害関係人)は、この行政行為の発給前に聴聞をうけなければならない、 の表 れである。 行政行為によって不服 というのが法の一般原則であ になる

第六五条 〔不服容認裁決〕

果が生じないからである。 様である。 瑕疵である。 を更正行政庁に与えなければならない。 している。このことはとくに自治行政の案件について、 っても、原処分庁がもう一度その事件を取扱いそしてみずからの裁断を再審査しなければならないことを確実に 第六五条は、 重要である。 しかし、 更正手続において係争行政行為をもう一度真摯に再審査すべき義務を原処分庁が怠った場合も、 原処分庁が必ずしも不服審査庁と同一でないという通常の例から出発し、 不服申立が直接に不服審査庁に提起されたときは、 更正行政庁と不服審査庁が同一である場合には、 この義務の違反は、第七一条第二項第二文にいう不服申立手続の本質的 監督庁が不服審査庁として合目的性の事後審査をすると この不服審査庁は、 更正手続は行われない。 是正 かしまた、 なぜなら、 (容認)する機会 そうであ 移審効 同

是正する権 限 は すべての前置手続について成立しており、 したがって、 不服申立が不服審査庁に引き渡され、

移審効果が生じたのちにも、

そうである。

第六六条〔不服審査裁

不服審査庁は、不服申立について不服審査裁決で裁決する。

して特別の規律に服している。 の取消請求が同時に行われずに) るときに限り、 審査裁決もひとつの行政行為である(参照、 その不服審査裁決は、 取消請求することができる範囲において、この不服審査裁決はその取消請求 第七一条第一項第二号および第二項により、 第七一条第一 項第二号)。 不服審査裁決が独自 分離して (すなわち原処分 の不服を含んで 関

条第三項) なければならない する原則 不服審査裁決による以外の態様で不服申立手続が解決した場合には、 が準用される と一緒に不服審査裁決によってその不服申立手続を完結しなければならない。 (第一六○条第二項)。この場合にも、 (第八八条)。さらに、本案の解決については不服申立人および行政庁が一 事件の係属していた不服審査庁は、 訴えの取下げ、 和 解 費用裁決 (第一〇三条) 致して宣言し (第一六〇 に関

第六七条 〔出訴期間

を供与するために、 行政事件訴訟法が弁護士強制を求めていないことを考慮して、 六ヶ月に定められることが示されている。 経 験 の少ない権利請 求権者にも十分な熟慮 期 間

第六七条の出 訴 期間 は、 取消 の訴えおよび義務づけの訴え (第 一 条第一 項第四文による継続確認 0) 訴 えを含

は む。)にのみ適用される。

裁

判

所による権利

保護を出訴期間

に左右させることは、

憲法上、

憲法第三二条を考慮に入れても疑問

0

余地

は

ない。 出 訴期間 の制 限 は、 反対に、 法的安定性および法的平和のためでもある。

出 権 刊救済(訴 期間 の教 は 無効な行政行為に対する取消し 示がおこなわれなかった場合、 原則として第五○条第二項による一 の訴えについても妥当する。

年期間

が妥当する。

よる期間 不作為 の訴 は 適用されない。 えの場合、 訴えの適法性は第六八条により判定されなければならない。 しかし、訴権は場合によっては失効することがある。 この場合には、

ある。 ないし第一四三条が適用される。 備しなければならない。 出訴 期間 出訴期間の懈怠は、 の遵守は、 取消の訴えおよび義務づけの訴えの訴訟要件である。この要件は原則として原告の 期間の計算については、 訴権の失効および実体法上の請求権の失効から区別されなければならない。 法定期間である出訴期間の懈怠に対しては、 第四九条第二項、 民事訴訟法第九五条第一項、 第五二条による原状回復が 民法第一三九条 側 可能で で具

第六八条 〔不服審査裁決を要しない訴え――不作為の訴え〕

不当に引き延ばされた不服申立て決定の場合に関するルールにちょうどよく合致している。 護の迅速化のため、 行政庁が不服審査裁決を不当に引き延ばす場合、 見いだされねばならなかった。本来の不作為の訴えの場合、 不服審査裁決をまたずに訴えを可能にする途が、 出訴期間の始期に関する規定は なぜなら、 行政 両方のケ 権 利保

- こうにこと、【角)は、こそらがようは、こで、ースは本質的に同一状態であるからである。

る。 作為によって原告から訴えの可能性を奪い取らないことをまたは不相当に遅延しないことを、 この条文は、 第六八条では、 第六七条にかかわらず、直接に不作為の訴え(広義)を扉を開いている。この不作為の訴えは、 取消 追加の訴訟要件が問題である。 の訴え、義務づけの訴え並びに前置手続を予定しているその他の訴 えの代わりに、 その目的としてい 行政が不 第六一条

審査裁決ない 第六八条の明文の規定は、 し決定と解釈することを排除してい (法律に別段の規定がある場合を除いて)、 る 行政庁の単なる不作為を黙示的 消 極 的

服

条文は、 当該国民が不服申立の代わりにまず不服審査裁決の発給を求める訴えを提起することを、 第六八条は、 不服審査庁が不作為のままであるケー スについて、 国民に与えてい る。 たが 排斥していな つて、 っている。

61 この 権能 は、 とりわけ行政が裁量の余地または判断の余地をもっているとき、 その国民にとって実務上

な意義をもってい

内に解決できない場合であっても、 当に評価するために、 先の 「両事案の場合に本則 裁判所により短縮または延長されうる。 の期間として三ヶ月と定められる。 遅延に十分な理由があるとき、裁判所の介入は不要である。 ある問題が真摯な努力にもかかわらず、 しかし、 この本則期間 は 事案の 特 莂 な事 三ヶ月以 情 を正

第六九条 〔不服申立手続の排他性

立手続および審査請求手続に関する多種多様な条文すべてを廃止してしまい、 この条文は、前置手続の規定の統一性のために、原則として、行政訴訟上の訴えの前置要件としての、 そしてこれに代えて行政事件 異議

申

第七〇条 〔被告

法第六一条以下による不服申立手続

(前置手続)に置き換えている。

判断される。 体 ならないかを、 この条文は、だれに対して取消の訴えまたは義務づけの訴え(継続的確認の訴えを含む。)が向けられ 〔地方公共団体、 規定している。 かし、 国など〕が訴えられねばならないかという問題は、 この規定は、 この規定は、 受動的訴訟遂行権限にかかわっており、 誰が被告であるか の判断を原告から取り上げるものである。 誰が原行政行為を発給したかに応じて、 したがって、 訴えの適法性 なけ にかか どの団 'n ħ ば

第七一条 取消 :の訴 えの対象

手続においても不服審査裁決によって-第一 政事件訴訟法は、 号 一 体のものとして取り扱っている。 行政行為をなした原処分庁における手続と、不服審査庁における手続とを原則として ―または第一項第一号を類推適用して原処分庁の変更裁決によって. それ故、 第七一条第一項は、 負担的 行 政 行 為 が不服

取消請求を許してい 変更されず、 したがって、 国民がその不服審査裁決後になお不服をうけてい る範囲に限って、 負担 的 行 行為の

取消の訴えはたしかに原行政行為をその基礎としなければならないが、 しかし、 不服審査裁決によって変容さ

れた内容と附記理由からなる原行政行為をその基礎としなければならない 行政行為と不服審査裁決は裁判手続にとって独立して併存しているのではなく、 一体をなしていることが、

地管轄は、 行政行為を発給した行政庁の所在地に従って常に判断される。

らかにされている。

しかし、

重点は原行政行為にあり、その結果、

第五三条第二号および第三号第一文による土

明

第七二条 〔執行停止の効力——即時執行命令〕

講じねばならないという状況が共同生活において生じうる。 執行済みの事実を作り上げることを意のままにできるとすれば、 ず、行政行為は執行停止効力を受ける。行政庁が裁判所の判決までに行政庁の意思を貫き、それにより短 概念の上でのみ執行停止効力をもちうる場合においては、 しうる調整が見出されなければならないであろう。 不服申立ておよび取消しの訴えによる執行停止効力の原則は法治国家の原則に合致する。 他方、 裁判所の判断が下されるのを待つことのできない場合において、行政庁は公益を考慮して非常措置を 行政行為が特別の執行を必要としているか否か それゆえ、 行政権利保護は相当にその実効性を失うであろ 個々人の利益と公益との間において受忍 すべての行政行為が 期間

第七二条は、 項から第四項までおよび第六項並びに第七三条第一項および第二項の場合には、 第七三条、 第一二一条および第三九条第六項と共に、 行政裁判 所による仮 行政手続による仮の権 の権 利 保 護 お よび第七

第七二条は、 仮の権利保護をもその対象としている憲法第三二条の権利保護の保障および裁判をうける権利 0

利保護をも規

律

こしてい

た、

斟酌されなけ

ればならな

LJ

憲法第三二条による実効的な仮の権利保護の要請は、

第七二条第五項および第七三条第三

一項の解記

釈

認

めら

れてい

る

不服申

立

前置手続

が行

われる場合、

行政行為を発給し

た行政庁ではなく、

不服申立てを決定

る権限を有する行政庁、

つまり原則として直近上級行政庁にこの権限は認められている。

保障を整備する前 次のことを確実にするものである。 記 0) 規定と同 一様に、 法治国原則 および場合によってはその事件 に か か ゎ りの ある基本 権

帰結として、

利害関係人が実効的 権 .利保護の可能性をもたない ままに、 負担 菂 行政行為 の不可争 力 の発生前 に既 成 #

5 ń す かつ権利が侵害されることのないように、確実にしようとするものである。

なしうる 同 ij (行政庁への) 第七二条、 第七三条および第一二一条は、 授権の枠内においてその行政庁に原則として与えられてい -その範囲におい ても――行 る、 政 仮 行為による終局 の措置命令をなしうる

的

規

制

作

基本権 ベ き行政庁の実効的行為の必要性 般的権限と一緒になって、 憲法 が の視点から、 斟酌されなければならないのみならず、当該、 この規定と原則を解釈し適用するに当たり、 一時的な満足機能を果たしてい から、 そして公共の福祉を保障すべき必要性から根拠づけられる公の 最終的には憲法から、場合によっては公の課題 憲法第三二条およびその事件に か か わ 利益 を ŋ

履行 Ó

す

あ

四号により即時 次の内容の裁判所による予防的命令をも必要とする。 執行を宣言してはならないことを確認する、 すなわち、 という内容である。 裁判所は、行政庁が特定の行政行為を第二

を、 ために執行停止できない 例外的に正当化することもありうる。 優越的な公益は、 措置を軌道にのせるため、 行政行為の執行によって基本権が著しい態様で損なわれるときでさえ、 それゆえ、 基本権の 第二項において、 の担 į, s 手 の権利保護請 執行停止効力を排除する権能 求権 を 時的に後退させること が行政庁に 0 福 0

95

これにより、

である

本則規定を過大評価して行政行為の発給と同時にすぐさま型通りに執行停止効力を排除することは、 の場合に不服審査裁決の権限を有する行政庁は、 べきである。 もちろん、このような危険性は必ずしも完全に除去できない。 行政行為を発給した行政庁またはその直近上級庁と同一だから なぜなら、 第六六条によれ 阻 止され る

時執行を命令することができる。 即時執行を求める公益が個別具体の場合に執行停止効力を求める私益よりも実際に優越する場合に限って、 即

租税法を考慮すると、執行停止効力は公租公課および費用について、 予定されていない。

停止効力を排除する権限が与えられている。 る。 したがって、 滞する危険のある場合、 第五項において、 いかなる引き延ばしも許さないという非常措置を講じることが必要であることもあ きわめて狭く限定された事案につき、 第二項において定められてい 行政行為を発給した行政庁にも、 る権限の亜種がここでは問題となって

当該行政行為の後日 置にとっても無くて済ますことができない。 することができるから、 らかにされなければならなかった。 を被った者に与えられている。 に既に提起されうることおよび行政行為が既に執行ずみであるとき裁判所がその撤回を命令できることが、 執行停止 効力による濫用をすべて排除するために、 の執行を無に帰せしめることを防止するために、 それによって行政の障害を懸念する必要はない。 生じた争訟を考慮すると、このような執行停止の申立てが取消しの訴えの提起 濫用が排除されるべきときに、 執行停止のできない行政措置についての必要な理解 これまで通り、 執行停止効力の原状回復は、 執行停止効力の原状回復は担 裁判所の本案判決を求める機会が 不利益を受けた者が対抗措置 第五 を裁 保の提供また 判 項 によって 所 0) が非常措 不 が 利 明

前

る

は他

の適切な負担を条件としてもよい。

な

° 1

ただし、

第一二一条

(仮処分) の場合はそうではない。

場合に、とくにその者の側にも基本権の保障および実現化が危険にさらされている場合に、 のことは、 第三者 〔名宛人〕を授益する行為の執行 可能性につきその第三者の優越的 あては 利 がみとめ 6

になる場合には、これはいつでも裁判所に提出されうる。そのときには、 によって、執行における好ましくなくかつ混乱を生じる振り子運動は回避される。 執行停止効力の原状回復手続が仮の性質を有することを考慮すると、この決定に対し抗告は許され 必要な結論がおのずと導きだされる。 あとから新しい視点が明らか ない。 これ

第七三条 〔二重効果を有する行政行為の場合の仮の権利保護〕

命令に関する第七二条第一項第一文第五号からもまた明らかになる。第七二条第一項第二文により、 為についての特別な規定によって補完している。 したがって仮の権利保護は第七三条によるケースにも、 たは訴えの執行停止の効力もまた、二重効果のある行政行為にも妥当することが、明らかになる。第七三条は、 いうことは、第七二条第一項第二文から明らかになるし、その他、一人の関係人の優越的利益のため、 重効果のある行政 この条文は、 負担的行政行為に対する仮の権利保護に関する第八○条の一般規定を、 行為についても第三者たる利害関係人の権利救済が原則として執行停止効力を有しており、 二重効果を有する行政行為も原則として第七二条に該当すると 第七四条によるケースにおいても保障されなければなら 二重効果を有する行政行 不服申立ま 即 時

第七四条 〔執行停止効果の消滅および継続〕

この規定は、行政裁判権の実務上の必要性によって正当化される。