

平成 29 年 5 月 29 日現在

機関番号：17201

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2015～2016

課題番号：15H06495

研究課題名(和文) 行政行為の時間的規律 行政過程・行政訴訟における継続的な権利救済を目指して

研究課題名(英文) Temporal Regulation of Administrative Disposition --- Aim at Continuous Legal Remedies in Administrative Process and Administrative Litigation

研究代表者

児玉 弘 (KODAMA, Hiroshi)

佐賀大学・経済学部・准教授

研究者番号：30758058

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,000,000円

研究成果の概要(和文)：本研究においては、「行政行為に対する継続的な権利救済」という全体構想のもと、行政の安定性・継続性を担保しつつ、国民・市民の権利を実効的に保障する行政法解釈の指針を提供する理論構築が行われた。具体的には、わが国の行政法の母法であるドイツ行政法の知見を参照しつつ、新たな分析枠組みとして、行政過程における《行政手続の再開》および行政訴訟における《義務付け訴訟》の活用可能性を示すことにより、一時的かつ静態的な権利救済ではなく継続的かつ実効的で動態的な権利救済を実現しうることが明らかとなった。

研究成果の概要(英文)：This research is based on the overall concept of "continuous legal remedies regarding administrative disposition", and constructs a theory that ensures the stability and continuity of administration, while effectively guarantees citizens' rights. More specifically, by comparing the experience of German administrative law which is regarded as the parental law of Japanese administrative law, as well as demonstrating the possibility of "resumption of administrative procedures" in administrative process and "mandamus action" in administrative litigation, this research has made clear that continuous, effective and dynamic legal remedies, rather than the temporary and static ones, could be materialized.

研究分野：行政法学

キーワード：公法学 ドイツ行政法学 行政行為論 行政手続論 行政訴訟論 行政手続の再開 義務付け訴訟 継続的権利救済

1. 研究開始当初の背景

近代行政法学は、行政活動の予測可能性および法的安定性を高めるために、法治主義ないし法律による行政の原理という大原則を形成し発展させてきた。当然、予測可能性を担保するためには明確な法律が事前に定められていることが必要だし、法的安定性を担保するためには当該行政活動が一定期間継続することが必要である。すなわち、法律は制定時の、行政行為は発出時の法・事実状況に規定される。しかし、法的判断の結果導き出された結論の前提とされた具体的な事実は、実際には絶えず変化しうるものである。たとえば、許認可などの行政行為にともなう行政の判断は、許認可時の法・事実状況を前提として行われるが、当該許認可に基づく行政ないし市民の行動は継続するから、許認可時の状況とその後の状況(の変化)にズレが生じうる。とくに、行政行為発出時には認識しえなかった違法事由が事後的に判明したり、原始的には適法だった行政行為が後発的に行政行為発出事由を欠いたりする場合があります。それらの場合、問題は一層深刻である。近時、原子力発電所の設置許可の時点で考えられていた安全性と現時点で考えられる安全性との乖離が問題となっているのは周知の通りである。

こうした問題に対して、日本の行政法学における先行研究は十分に対応してこなかった。先行研究は、この両者のズレに対応するものとして、行政庁が行政行為を撤回する、許認可等について更新制を採用する、行政行為に期限等の附款を付するなどという方法を提示してきた。しかし、それらのいずれの方法も個別法的な対応にとどまっており、行政主導の法制度となっているために、行政の良識に期待する法システムとなっていることが問題である。

さらに、行政行為を市民が争おうとする場合、不可争力という理論的な障壁が立ち上がる。すなわち、行政行為の取消訴訟は、原則として行政行為があったことを知った日から6か月以内(行政事件訴訟法14条1項本文)に提起しなければならない。

このように、日本の行政法学ないし行政法理論については、時間の流れ、とりわけ、行政行為後の後発的な状況の変化に対応する法制度の構築が不十分であることのみならず、行政行為の不可争力のために、後発的な事情の変化を訴訟で追及することが難しいことを指摘することができる。

2. 研究の目的

一方、日本の行政法の母法たるドイツの行政法においては、以上のような問題に対応するために、従前の行政判断をもう一度やり直す「行政手続の再開」(Wiederaufgreifens des Verwaltungsverfahrens)という制度を行政手続

法典の中に用意している。これは、利害関係者が不可争となった行政行為の取消または変更を処分庁に対して申し立てる制度であり、いわば市民主導型の法制度である。そこで、ドイツ法における「行政手続の再開」制度を素材にして、上述した問題に迫ろうと考えた。

ただし、その際に、以下の点に留意することとした。すなわち、ドイツ法における「行政手続の再開」に関する制度的な検討を詳細に行うことの意義は小さくないものの、「行政手続の再開」に関する規定を持たない日本の行政法(学)にとってより意味があるのは、ドイツにおいて「行政手続の再開」の法理ないし規定がどのように生成・発展したのかという点であるはずである。そこで、ドイツ法における「行政手続の再開」法理を歴史的に検討することを本研究の第一義的な目的とした。

また、後述するように、本研究の過程で、ドイツ法における「行政手続の再開」の法的効果として、義務付け訴訟が活用されていること、および、ドイツにおいて行政行為の職権取消し・撤回を行政庁に義務付ける(行政)訴訟が一般亭に認められていることが明らかとなってきた。そこで、行政訴訟(義務付け訴訟)による継続的な権利救済のありようの検討も本研究の目的として位置付けられた。

3. 研究の方法

本研究は、以下の4つの段階により遂行された。

- (1) 本研究の問題意識ないし目的をさらにクリアにするために、研究開始段階において、問題の所在を明らかにする報告を行った。その際には、本研究課題と問題意識が類似するドイツ行政法のモノグラフィを新たに参照した。
- (2) ドイツ法における「行政手続の再開」および義務付け訴訟のありようについて文献調査を行った。その際には、日本国内で入手可能な関係文献を網羅的に収集することはもちろん、ドイツ行政法に関する歴史的な文献についても収集・読解を行った。
- (3) 本研究の中間的な成果を諸学会・諸研究会において報告した。
- (4) 以上の研究成果を整理し、論文化し、公表に向けて作業した。

4. 研究成果

本研究により、ドイツ法において、第1に、行政行為に対する継続的な権利救済のための手段として、「行政手続の再開」がかなりの程度で機能していること、第2に、行政行為の職権取消し・撤回を行政庁に義務付ける(行政)訴訟が認められていることが明らか

になった。また、第3に、ドイツ法における「行政手続の再開」に関する歴史的な検討を行うなかで、行政手続の再開は、行政手続法の制定以前から、行政法上の「不文の法規（ungeschriebener Rechtssatz）」として認められていたことが明らかとなった。

上記第1の点について、さらに敷衍すれば、「行政手続の再開」を求める申し立てが奏功しなかった場合、義務付け訴訟が活用されている点が注目値する。というのは、このことは、上記第2の点とも相まって、日本において行政事件訴訟法改正により新設された義務付け訴訟の活用可能性を示唆するものであるからである。また、とくに、上記第3の点は、日本法にとって重要な意義を有すると考えられる。すなわち、行政手続の再開という制度が存在しない日本がドイツの行政手続の再開を参照する意義が見出されたのである。

こうした研究成果を国内外の学会・研究会で積極的に報告した（後述〔学会発表〕欄1・3・4）。その際に、台湾の行政法研究者から、彼の地でも本研究と同様の問題意識から行政手続法において「行政手続の再開」制度がドイツ法を参照して立法化されているとの指摘がなされた。このことから、本研究の有する国際的な射程が小さくないことが明らかになったと考えている。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計1件）

1. 竹村敏彦・野方大輔・児玉弘・羽石寛志「FinTechが地域経済にもたらすインパクト その展望と課題」CRES Working Paper Series Vol. FY2016-03（佐賀大学地域経済研究センター・2016年）1頁～27頁
（<http://cres.eco.saga-u.ac.jp/wps/wp2016-03.html>）

〔学会発表〕（計7件）

1. 児玉弘「論情事變更所引發的行政活動更新——以核電站相關法與政策為中心（事情変更等による行政活動の更新について——原子力発電所をめぐる法と政策を中心に）」、第3届企業創新興管理法制研討會（第3回企業イノベーションとマネジメント法制研究会）中國文化大學大新館圓形會議廳（台北市・台湾）2017年3月23日、
2. 羽石寛志・竹村敏彦・野方大輔・児玉弘「地方銀行におけるFinTech普及の可能性」、第1回CRES Workshop、佐賀大学経済学部地域経済研究センター（佐賀市）2016年12月21日
3. 児玉弘「東日本大震災（3.11）之後核電站相關訴訟的新動向——從最近案例分

析其理論課題及其展望（東日本大震災（3.11）後の原発訴訟の新たな動向

近時の裁判例からみるその理論的課題と展望）」、第10届東亞法哲学会

專題討論「变化中的東亞現狀与法学的課題」（第10回東アジア法哲学会ワークショップ「変貌する東アジアの現況と法学

の課題」）北京京儀大酒店（北京市・中華人民共和国）2016年11月5日、

4. 児玉弘「現代社会における司法の役割と課題——行政法学の観点から」、第1回日本・台湾公法研究シンポジウム「現代社会における司法の役割と課題」、佐賀大学（佐賀市）2016年7月25日
5. 児玉弘「〔判例評釈〕大阪市労働組合事務所訴訟（大阪高判平成27年6月26日判時2278号32頁）」、第486回九州行政判例研究会、福岡法務局（福岡市）2016年5月16日
6. 竹村敏彦・田村滋基・児玉弘「SNSユーザーのパスワード管理に関する実証分析」、コンピュータセキュリティシンポジウム2015（CSS2015）長崎ブリックホール（長崎市）2015年10月22日
7. 児玉弘「行政行為に対する継続的権利救済に関する研究・序論——ドイツにおける行政手続の再開法理の形成と発展」、九州公法判例研究会（九州大学、福岡市）2015年7月4日

〔図書〕（計15件）

1. 児玉弘「行政処分無効事由（1）山林所得課税事件（最判昭和36年3月7日民集15巻3号381頁）」村上裕章・下井康史【編】『はじめての行政法判例』（三省堂・2017年刊行予定）
2. 児玉弘「行政処分無効事由（2）譲渡所得課税事件（最判昭和48年4月26日民集27巻3号629頁）」村上裕章・下井康史【編】『はじめての行政法判例』（三省堂・2017年刊行予定）
3. 児玉弘「処分職権取消の可否——秋田本荘町農地買収令書事件（最判昭和33年9月9日民集12巻13号1949頁）」村上裕章・下井康史【編】『はじめての行政法判例』（三省堂・2017年刊行予定）
4. 児玉弘「処分撤回の可否——優生保護医指定撤回事件（最判昭和63年6月17日判時1289号39頁）」村上裕章・下井康史【編】『はじめての行政法判例』（三省堂・2017年刊行予定）
5. 児玉弘「給水契約拒否の違法性——志免町給水拒否事件（最判平成11年1月21日民集53巻1号13頁）」村上裕章・下井康史【編】『はじめての行政法判例』（三省堂・2017年刊行予定）
6. 児玉弘「公害防止協定の効力——福岡町公害防止協定事件（最判平成21年7月10日判時2058号53頁）」村上裕章・下井康史【編】『はじめての行政法判例』（三

- 省堂・2017年刊行予定)
7. 児玉弘「行政手続と憲法 31 条 成田新法事件(最大判平成 4 年 7 月 1 日民集 46 卷 5 号 437 頁)」村上裕章・下井康史【編】『はじめての行政法判例』(三省堂・2017 年刊行予定)
 8. 児玉弘「意見陳述手続の瑕疵 個人タクシー事件(最判昭和 46 年 10 月 28 日民集 25 卷 7 号 1037 頁)」村上裕章・下井康史【編】『はじめての行政法判例』(三省堂・2017 年刊行予定)
 9. 児玉弘「諮問手続の瑕疵 群馬中央バス事件(最判昭和 50 年 5 月 29 日民集 29 卷 5 号 662 頁)」村上裕章・下井康史【編】『はじめての行政法判例』(三省堂・2017 年刊行予定)
 10. 児玉弘「理由提示の意義と内容(1) パスポート発給拒否事件(最判昭和 60 年 1 月 22 日民集 39 卷 1 号 1 頁)」村上裕章・下井康史【編】『はじめての行政法判例』(三省堂・2017 年刊行予定)
 11. 児玉弘「46 理由提示の意義と内容(2) 一級建築士免許取消事件(最判平成 23 年 6 月 7 日民集 65 卷 4 号 2081 頁)」村上裕章・下井康史【編】『はじめての行政法判例』(三省堂・2017 年刊行予定)
 12. 児玉弘「理由追加の可否 逗子市情報公開事件(最判平成 11 年 11 月 19 日民集 53 卷 8 号 1862 頁)」村上裕章・下井康史【編】『はじめての行政法判例』(三省堂・2017 年刊行予定)
 13. 児玉弘「指導要録の本人開示請求 大田区指導要録事件(最判平成 15 年 11 月 11 日判時 1846 号 3 頁)」村上裕章・下井康史【編】『はじめての行政法判例』(三省堂・2017 年刊行予定)
 14. 児玉弘「地方公共団体」手島孝・中川義朗【監修】村上英明・小原清信【編】『新基本行政法学〔第 2 版〕』(法律文化社・2016 年) 78 頁~91 頁
 15. 児玉弘「行政行為 意義と種類・効力」手島孝・中川義朗【監修】村上英明・小原清信【編】『新基本行政法学〔第 2 版〕』(法律文化社・2016 年) 137 頁~159 頁

〔産業財産権〕

出願状況(計 0 件)

取得状況(計 0 件)

〔その他〕

ホームページ等 なし

6. 研究組織

(1)研究代表者

児玉 弘 (KODAMA, Hiroshi)

佐賀大学・経済学部・准教授

研究者番号: 30758058

(2)研究分担者 なし

(3)連携研究者 なし