

令和元年5月10日現在

機関番号：14401

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2015～2018

課題番号：15K16920

研究課題名(和文)ドイツ行政訴訟における訴訟類型の拡大・変容に関する歴史研究

研究課題名(英文)A historical study on the expansion and development of the types of administrative litigation in Germany

研究代表者

長谷川 佳彦 (HASEGAWA, Yoshihiko)

大阪大学・法学研究科・准教授

研究者番号：40454590

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,600,000円

研究成果の概要(和文)：本研究では、ドイツにおいて19世紀後半に近代的行政裁判制度が設けられてから第2次世界大戦後までの間に、行政訴訟の類型がどのように整備・拡大されてきたのかという問題の解明に取り組んだ。その結果、取消訴訟以外の訴訟類型に関しては、一定の観念を前提にその許容性が否定されてきたが、それらが権利保護に対して果たす機能に注目されるようになった結果、肯定されるに至るといったプロセスが見られることが明らかになった。

研究成果の学術的意義や社会的意義

ドイツの行政訴訟制度に関するこれまでの研究が訴訟類型に言及する場合、現在すでに整備されたものを前提にすることが多かった。それに対して本研究では、ドイツにおいて行政訴訟の類型が整備・拡大された歴史的過程を理論的背景にも立ち入って考察を加えたり、裁判例の分析を通じて、それらの訴訟の実際の活用状況を解明することまで行った。それは、従来の研究の欠缺を埋め、ドイツの行政訴訟制度に関する知見を深化させるのみならず、ドイツ法を頻繁に参照してきた、わが国の行政訴訟制度の発展過程における特質の一端を明らかにすることにもつながる。

研究成果の概要(英文)：I studied the problem of how the types of administrative litigation were developed and expanded from the latter half of the 19th century until after the Second World War in Germany. As a result of the study, the following was made clear: with regard to litigation types other than the revocation suit, their permissibility had been denied on the premise of certain ideas, but they were affirmed as a result of their attention to the function they played in protecting rights.

研究分野：行政法

キーワード：行政訴訟 訴訟類型 ドイツ法 歴史研究

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19、CK - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

わが国における行政訴訟制度の整備の過程は、訴訟類型の整備の過程と捉えることができる。すなわち、明治憲法下において行政訴訟は、制度上は専ら取消訴訟を指していた。その後、日本国憲法の下で、1948年に行政事件訴訟特例法（以下では特例法という）が制定され、同法1条により、制度上取消訴訟以外の訴訟の可能性が認められるようになった。そして、特例法下の学説は、行政訴訟の中には抗告訴訟と当事者訴訟があり、抗告訴訟としては、取消訴訟のほかにも、行政行為の違法・無効の確認訴訟、不行為訴訟、義務付け訴訟がありうるとしていた。

こうした学説の認識を基礎として、1962年に行政事件訴訟法（以下では行訴法という）が制定された。行訴法は3条1項に抗告訴訟の定義規定を置き、その形式として、処分・裁決の取消訴訟のほかにも無効等確認訴訟、不作為の違法確認訴訟を挙げるとともに、法定外抗告訴訟の余地も認めた。また、当事者訴訟に関しても4条に定義規定が設けられた。

行訴法の制定当初に法定外抗告訴訟として認められる可能性があると考えられたのは義務付け訴訟や差止訴訟などであるが、判例はそれらの許容性を厳格に解していた。そこで、2004年の行訴法改正では、国民の権利利益の実効的救済の見地から、法定の抗告訴訟として義務付け訴訟と差止訴訟が追加された。また、それまで処分性が否定されてきた行政の行為に対する救済を意図して、4条の当事者訴訟の定義規定に確認訴訟が明示されたのである。

他方で、わが国の行政訴訟制度を考察・検討するに当たっては、ドイツの制度が頻繁に参照されてきた。1960年に制定された、現在のドイツの行政裁判所法は、給付訴訟、確認訴訟、形成訴訟という民事訴訟と同様の分類を前提とし、行政行為に関して争われる場合を対象に、形成訴訟の一種である取消訴訟と給付訴訟の一種である義務付け訴訟に関する「特則」を定めるという構造になっている。

このようなわが国とドイツの行政訴訟の類型に関する状況を見比べたとき、ドイツにおいて、行政訴訟の類型が、歴史的にいかなる過程を経て整備・拡大されてきたのかという問題が浮かび上がる。しかし、わが国におけるドイツの行政訴訟制度に関する研究が訴訟類型に言及する場合、上記のドイツ行政裁判所法がすでに整備したものを前提にすることが多かったと言える。また、ドイツの行政訴訟制度の歴史を扱う研究も、訴訟類型が整備・拡大された理論的背景にまで立ち入って考察を加えたり、裁判例の分析を通じて、それらの訴訟の実際の活用状況も解明したりするまでには至っていなかった。

2. 研究の目的

以上のことを背景として、本研究では、ドイツにおいて19世紀後半に近代的行政裁判制度が設けられてから第2次世界大戦後までの間に、行政訴訟の類型がどのように整備・拡大されてきたのかという問題の解明を目的とする。そうした問題の解明は、上で述べた従来の研究の欠缺を埋め、ドイツの行政訴訟制度に関する知見を深化させるのみならず、ドイツ法を頻繁に参照してきた、わが国の行政訴訟制度の発展過程における特質の一端を明らかにすることにもつながるものである。

3. 研究の方法

本研究の遂行に当たっては、19世紀後半から第2次世界大戦後まで、それぞれの時期のドイツの行政訴訟に関する文献・議会資料・判例集を可能な限り幅広く収集して分析を行った。それらの資料のうち、研究代表者の所属する大阪大学で収集できないものについては、京都大学、東京大学など国内の他大学、さらにはミュンヘン大学、ハンブルク大学などのドイツの大学、ニーダーザクセン州立図書館やバイエルン州立図書館、バイエルン州公文書館に訪問して収集した。また、とりわけ議会資料はドイツ各州の州立図書館がインターネットで公開している場合があり、それも積極的に活用した。

ドイツで資料収集を行う際には、ミュンヘン大学やゲッティンゲン大学の憲法・行政法研究者を訪問し、資料の所在や研究の方向性などについて教示を得た。そして、以上の過程を経てまとめた研究成果を国内の研究会で複数回報告し、他の行政法研究者の意見を聞いた上で、研究代表者の所属する大阪大学法学部の紀要（阪大法学）に論文として発表した。

4. 研究成果

(1) 各時代の状況

まず、本研究の成果は、第2帝政期の状況、ヴァイマル期の状況、第2次世界大戦後の状況に区分してまとめることができる。

第2帝政期の状況

第2帝政期の状況に関して最初に指摘できるのは、確認訴訟の許容性が議論されていたということである。当初は、民事訴訟法の確認訴訟に関する規定の準用を否定し、行政裁判所の管轄事項に当たる場合であっても、確認訴訟を提起できるのは、それを個別の法律が認めた場合にに限られるとする見解が有力であった。これは、公法上の法律関係と私法上の法律関係の峻別という考え方に基づくものであり、各ラントの判例の中にも、この見解にならうものが見られた。だが、紛争解決ないし救済の必要性を背景として、上記の有力説から逸脱する判例が見られるようになり、学説においても確認訴訟の許容性の拡大を主張する見解が現れた。

次に、行政庁の処分に対する抗告訴訟は、従来の理解によれば、当時は専ら取消訴訟を意味すると理解されてきたように思われる。しかし、各ラントの判例を調べると、取消訴訟を処分の違法確認のために用いたり、処分の不作為に対して取消訴訟を認める例があった。もっとも、それらの例は、本来は確認訴訟で処理すべきところ、確認訴訟がまだ十分に許容されていなかったために、代わりに取消訴訟が用いられたと評価することができる。他方、義務付け訴訟の許容性について、プロイセン上級行政裁判所の判例は、警察処分に関してはごくわずかな例外を除いて、それをほとんど認めていなかった。ただし、警察処分以外の処分を見ると、義務付け訴訟を認めた例は少なからず存在した。

ヴァイマル期の状況

ヴァイマル期に入ると、まず、ハンブルクとブレーメン以外のラントの行政裁判制度に関しては、確認訴訟を柔軟に認めたバイエルンの判例や、警察処分以外の処分新たに義務付け訴訟を適法としたプロイセンの判例が現れた。しかし、基本的には第2帝政期と同様の状況にあり、多くのラントでは、個別の法律の規定がなければ確認訴訟は提起できないとされ、プロイセンにおいても、警察処分の義務付け訴訟を認めた判例は依然として見られなかった。

それに対して、ヴァイマル期に制定されたハンブルクとブレーメンの行政裁判法は、それまでの司法国家制の影響もあって、抗告訴訟の場合に限られない包括的な概括主義を採用したのみならず、確認訴訟を一般的に許容し、判例においては不利益の事前防止のための確認訴訟がかなり緩やかに認められていた。だが、ハンブルクとブレーメンの行政裁判法は処分の拒否に対する訴訟を明示していたが、判例では義務付け訴訟は否定された。

他方で、学説においては、概括主義の採用、確認訴訟の一般的許容及び義務付け訴訟の導入を主張する見解が多く見られるようになってきた。さらに、ハンブルク行政裁判法の場合には、処分の無効確認訴訟も可能とする所説も存在した。

さらに、ヴァイマル期にはライヒ行政裁判所設立構想も存在した。そのような構想は第2帝政期から見られたが、ヴァイマル期にはヴァイマル憲法の規定も受けて活発に議論されるようになり、そのための法律の草案がいくつも作成された。それらの草案は結局のところ法律として成立せず、ヴァイマル期にライヒ行政裁判所が設けられることはなかったが、草案に対する学説の反応を見ると、訴訟類型に関する上記の学説の主張を反映していたところがあった。

第2次世界大戦後の状況

第2次世界大戦後、行政裁判制度の再建は州ないし占領地域ごとに行われたが、いずれの制度もヴァイマル期までとは異なり、概括主義を採用したのみならず義務付け訴訟や確認訴訟も一般的に認めるに至った。また、例えば継続確認訴訟の規定が設けられたことについては、それによって取消訴訟が従来担っていた役割から解放されたという側面がある。さらに、アメリカ占領地域の行政裁判法に限られるが、規範統制手続も新たに導入された。

もっとも、行政裁判法令が必ずしも明確でなかったこともあって、訴訟類型や救済態様に関して解釈論上議論の対象になった問題も存在した。具体的には、義務付け訴訟の判決の態様、行政行為の無効確認訴訟の許容性及び継続確認訴訟の規定の適用範囲といった問題である。しかし、いずれの問題についても、救済の充実ないし包括的な権利保護の要請を重視する解釈が支持を得るようになったと言える。

その一方で、行政裁判法令に規定されていない新たな訴訟類型の許容性も争われた。そのような訴訟類型としては、予防的不作為訴訟と（アメリカ占領地域の行政裁判法の場合は例外であるが）規範統制手続がある。前者に関しては、それを認める見解が有力に主張されたものの、否定説も根強く存在し、議論の決着は1960年代まで待たなければならなかった。後者については、それを認めるためには明文の規定が必要であるとして、アメリカ占領地域の行政裁判法以外では許容性が否定された。

(2) 全体を通じた特徴

続いて、19世紀後半から第2次世界大戦後にかけて、ドイツにおいて行政訴訟の類型が整備・拡大されてきた過程を全体として振り返ると、次のような特徴を指摘することができる。

第1に、確認訴訟、義務付け訴訟、行政行為の無効確認訴訟に関しては、もともと一定の観念を前提にその許容性が否定されてきたが、それらが権利保護に対して果たす機能に注目されるようになった結果、肯定されるに至るといったプロセスが見られた。

第2に、その一方で、訴訟類型の拡大により、取消訴訟が従前担っていた役割から解放されるという状況も看取された。具体的には、無効の行政行為を直接に争う場合や行政行為が違法であったことの確認は、かつては取消訴訟で行われていたが、第2次世界大戦後に行政行為の無効確認訴訟や継続確認訴訟が整備されると、それらの訴訟類型によることになった。そうした変化は、理論的には有効な行政行為の存在を前提とする取消訴訟が、当時は認められていなかった訴訟類型の代替として用いられていたところ、訴訟類型の拡大を受けて、むしろ理論的整合性が重視されるようになったと評価することもできる。

第3に、ドイツにおいて行政訴訟の類型は第2次世界大戦後に大幅に拡大したが、その理論的基礎の多くはヴァイマル期の学説によって形成されていたと言える。他方で、訴訟類型の拡大との関係でドイツ連邦共和国基本法19条4項が与えた影響は、その保障範囲を初期の多数

説が抗告訴訟における概括主義に限定したこともあって、主には、予防的権利保護を容認したり、継続確認訴訟に関する規定の準用を肯定したりする場合に限られていたと考えられる。

(3) 今後の課題

この他、本研究を進めていく中で、19世紀後半には抗告訴訟と当事者訴訟に相当する概念がすでに存在したものの、それらの意味内容が当時とその後の時期で異なって捉えられていたと考えられること、抗告訴訟と当事者訴訟の区別をあまり重視すべきでないという見解が早い時期からあったことなどが判明した。その結果として、抗告訴訟と当事者訴訟の概念及び両者の関係が、ドイツにおいて歴史的にどのように変遷してきたのかという課題が浮かび上がった。この研究課題に取り組むために、科学研究費補助金基盤研究(C)2019年度～2022年度「ドイツにおける抗告訴訟と当事者訴訟の概念・相互関係に関する歴史的研究」に応募し、採択されている。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計5件)

- 長谷川佳彦、ドイツにおける行政訴訟の類型の歴史的展開(5・完)、阪大法学、査読無、68巻5号、2019年、93-125頁
- 長谷川佳彦、ドイツにおける行政訴訟の類型の歴史的展開(4)、阪大法学、査読無、68巻3号、2018年、75-107頁
- 長谷川佳彦、ドイツにおける行政訴訟の類型の歴史的展開(3)、阪大法学、査読無、67巻2号、2017年、1-44頁
- 長谷川佳彦、ドイツにおける行政訴訟の類型の歴史的展開(2)、阪大法学、査読無、66巻6号、2016年、71-110頁
- 長谷川佳彦、ドイツにおける行政訴訟の類型の歴史的展開(1)、阪大法学、査読無、66巻2号、2016年、43-81頁

〔学会発表〕(計0件)

〔図書〕(計1件)

- 宇賀克也ほか編『行政判例百選〔第7版〕』のうち長谷川佳彦「弁護士懲戒処分_の執行停止」有斐閣、2017年、全276頁(410-411頁)

〔産業財産権〕

出願状況(計0件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年：
国内外の別：

取得状況(計0件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年：
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究分担者

研究分担者氏名：長谷川 佳彦

ローマ字氏名：(HASEGAWA, Yoshihiko)

所属研究機関名：大阪大学

部局名：法学研究科

職名：准教授

研究者番号(8桁): 40454590

(2)研究協力者

研究協力者氏名：

ローマ字氏名：

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。