

令和元年6月3日現在

機関番号：14501

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2016～2018

課題番号：16K16988

研究課題名(和文) 機関争訟論の再構築に向けた権利・利益概念の批判的検討

研究課題名(英文) A critical examination of the right and benefit concept for restructuring the theory of interagency dispute

研究代表者

西上 治(Nishigami, Osamu)

神戸大学・法学研究科・准教授

研究者番号：70609130

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,000,000円

研究成果の概要(和文)：裁判所によって裁判してもらうためには、原則として「法律上の争訟」(裁判所法3条1項)に該当しなければならない。国または地方公共団体の内部ないしそれら相互間における争訟は、十分な理論的考察を経ることなく、機関訴訟(行政事件訴訟法6条)に位置付けられ、「法律上の争訟」に含まれないとされてきた。しかし、このままではそのような争訟の帰趨が政治的な力学に委ねられることになり、法が十分に貫徹されないおそれがある。本研究は、ドイツ法を主な素材として、そのような争訟も「法律上の争訟」に当たるか否かを理論的基礎に遡って検討し、その可能性を示した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

近年、国または地方公共団体の内部ないしそれら相互間における争訟が法学的のみならず政治的にも注目を集めている。たとえば、大間原子力発電所や普天間飛行場の事案を想起されたい。このような争訟において、裁判所が介入できなければ、政治的な強者の意見が常に通ることになる。これでは法が十分に貫徹されないおそれがある。本研究は、そのような争訟も裁判所によって判断してもらうための基礎的な理論を提供したものである。また、機関訴訟のみならず、広く行政訴訟一般の原告適格の範囲についても、考え直すための視座を提供した。

研究成果の概要(英文)：The action shall in principle only be admissible, if it falls under the "legal disputes" (Article 3.1 of the Court Act). Disputes within or among national or local public entities, without sufficient theoretical consideration, are not included in the "legal dispute", because they are "interagency actions" (Article 6 of the Administrative Case Litigation Act). However, this idea may have the consequence, that the law will not be sufficiently obeyed. This study examined the possibility of whether or not such a dispute would be a "legal dispute", with the German law as the main material.

研究分野：行政法

キーワード：行政法 公法 機関訴訟

1. 研究開始当初の背景

近年、国または地方公共団体の内部ないしそれら相互間における争訟が、法学的のみならず政治的にも注目を浴びることが多い。たとえば、青森県の大間原子力発電所の建設を巡る函館市と国との対立であり、沖縄県普天間飛行場の辺野古移設を巡る沖縄県知事と国との対立である。従来、このような争訟は「法律上の争訟」(裁判所法3条1項)には該当しない機関訴訟(行政事件訴訟法6条)として位置づけられ、特別の規定なくしては何人も適法な提訴はできないとされてきた。しかし、それでは結局政治的な力学に問題の帰趨が委ねられることになってしまい、法が十分に実現されない虞がある。他方で、我が国においては、行政事件訴訟に関する議論の中心は依然として抗告訴訟・当事者訴訟であり、機関訴訟を正面から扱う研究は乏しかった(西上 治「機関争訟の『法律上の争訟』性 問題の抽出」行政法研究6号(2014)25-163頁)。

研究代表者は、日本に比べて議論の蓄積が豊富なドイツ法を参照しつつ、機関訴訟の研究を続けてきた。研究代表者のこれまでの研究業績によれば、機関訴訟の「法律上の争訟」性は、国家法人説から直接的にこれを否定することは許されず、行政訴訟の適法性を定める実定法規と、問題となっている機関およびその権限を定める個別の実定法規の解釈によってこれを決しなければならない。そこで、適法な提訴の前提として権利の存在が要求されていると解する場合には、機関の権限に権利性が認められるか否かを問う必要がある(西上 治「機関争訟の『法律上の争訟』性(1)~(3) 問題の探求」国家学会雑誌128巻1・2号(2015)1-59頁、3・4号(2015)213-273頁、5・6号(2015)477-530頁)。

ドイツの学説の多くは、少なくとも一定の自律性・独立性を有する機関の権限については機関訴訟が認められるべきであるという実践的判断の下に、機関の権限に権利性を認めようとする理論的努力をしてきた。しかし、伝統的な理解によれば権利概念は個別的利益をその要素とするところ、機関の権限に個別的要素を認めることは困難であり、様々なアプローチが試みられているものの、ドイツにおいてもなお見解の一致は見られなかった(西上 治「機関争訟の『法律上の争訟』性(4)~(6・完) 問題の探求」国家学会雑誌128巻7・8号(2015)674-735頁、9・10号(2015)892-955頁、11・12号(2015)1103-1163頁)。

2. 研究の目的

本研究は、以上の現状認識と問題意識に基づき、引き続きドイツの学説の蓄積を参照しつつ、日本における機関訴訟と「法律上の争訟」との関係を見直そうとするものである。そのためには、上記の研究代表者のこれまでの研究業績を踏まえ、[1]権利概念において個別的利益が果たしてきた機能を見直すことでこれを相対化し、機関の権限も権利概念に包括され得ないのかを検討するという課題が浮上する。他方で、このようにして権利ないし個別的利益の概念が機関訴訟を認めるための決定的障害にならないとすると、機関訴訟の「法律上の争訟」性が認められるべき範囲を画定する指針を獲得するためには、[2]法秩序において裁判所に期待される役割を改めて問う必要がある。

[1]については、特にヨーロッパ法の影響の下に生じた環境行政訴訟の原告適格の拡張圧力を受けて、それに権利概念の機能的把握によって応じようとする近年のドイツ行政法学の動向を参照することが有用である。そこで、まず、ドイツにおいて個別的利益が権利概念の要素とされるに至った経緯を分析し、その後個別的利益の要素が行政訴訟の原告適格論において果たしてきた機能を改めて確認する。これにより、(ア)権利概念の要素として個別的利益の相対性を示す。次に、個別的利益要素の相対性を前提として、権利概念を行政訴訟の原告適格の範囲を画する機能的な概念として理解しようとする、近年のドイツにおける有力説を検討することで、個別的利益の要素から解放された(イ)権利概念の機能的理解の可能性を示す。

[2]については、法治主義原理・民主政原理・権力分立原理等の憲法上の諸原理に遡って検討することが有用である。権利概念を純粋に機能的にのみ把握すると、「法律上の争訟」ないし原告適格の範囲が無軌道に広がってしまう。そこで、法秩序において裁判所に期待される役割を諸種の憲法原理(法治主義原理・民主政原理・権力分立原理)に遡って分析することで、機関訴訟の「法律上の争訟」性の範囲を画定すること、すなわち(ウ)諸種の憲法原理による方向付けを試みる。

3. 研究の方法

本研究は、権利・利益や法治主義原理・民主政原理・権力分立原理といった基本的な諸概念を改めて問い直すことにより機関訴訟の「法律上の争訟」性を検討しようとするものである。そこで、ドイツおよび我が国において、これら基本的な諸概念を形成してきた古典的文献を読み直すこと、本研究と同様の問題関心に基づいてそのような作業を行っている近年の文献を検討すること、以上を踏まえて機関訴訟ないし「法律上の争訟」の概念を分析することを、基本的な研究方法とする。

(ア)権利概念における個別的利益の相対性については、19世紀から20世紀初頭までの

ドイツにおける権利論に関する古典的文献を読み直し、それらにおいて個別的利益の要素に期待されていた機能を抽出する。具体的には、ヴィントシャイト、イエリネック、ゲオルグ・イエリネック等の学説を扱う。次に、20世紀半ばから今世紀にかけて、判例・学説における行政訴訟の原告適格論において、個別的利益の要素が如何なる機能を実際に果たしてきたのかを分析する。判例としては、連邦行政裁判所のものを中心に扱う予定であり、学説としては、ビューラー、パッホフ、シュミット-アスマン等（いわゆる保護規範説、新保護規範説）を扱う。

(イ) 権利概念の機能的理解の可能性については、主に環境行政訴訟の原告適格を拡張する必要性を受けて、行政訴訟の原告適格を画する機能的な概念として権利概念を理解しようとする近年のドイツにおける有力説を検討する。念頭に置いているのは、マージングやクリューパーの学説である。これらの学説を、類似しつつも若干異なる方向性を示すシュミット-アスマンの見解等と比較しつつ分析することで、権利概念の機能的把握の可能性を探求する。

(ウ) 諸種の憲法原理による方向付けについては、諸種の憲法原理そのものを扱う文献を分析することに加えて、それら原理の意義・限界が実践的な問題として問われている具体的な法領域について検討を加える。これにより、抽象的な理論に留まらず、機関訴訟にも応用可能な具体的な判断基準を抽出することを試みる。

4. 研究成果

(ア) 権利概念における個別的利益の相対性については、まず、上記の古典的文献を分析した結果、以下のことが明らかになった。第1に、権利の概念について、イエリネックにおいては、抑制的ではあれ、個人的利益の保護に資さない形式的権利なる範疇が認められていた。公権の概念は、既にその初期において、個人的利益を必然的な要素とするものではなかった。第2に、権利の実質的契機として導入されたはずの利益概念においても、その実体（個人的ないし個別的利益なるものの内実、公益と私益との区別の基準）は十分に明確化されていなかった。その一因としては、列記主義が一般的であった当時においては、実質的契機を具体化する意義が相対的に乏しかったことも挙げられよう（雑誌論文、図書）。次に、20世紀半ばから今世紀における判例・学説における行政訴訟の原告適格論については、以下のことが明らかになった。第1に、保護規範説は利益をその鍵概念としていたが、利益の実体的内容は当初から相当に不明瞭であった。しかし、まさにこの利益概念の有する「柔軟性」と「開放性」が、保護規範説が（様々な解釈準則を包含しつつ）時代の変遷にも拘らず通説たり続けることを可能にした。第2に、利益概念そのものが実体的内容を持たない以上、保護規範説の下で問われてきたことは、事実に・経験的な利益の分類ではない。むしろ、実定法に基礎を有する種々の解釈準則を用いて、「法秩序がある利益を権利として承認しようとしているか否か」が探求される。いわば利益の規範的な評価ないし配分である（雑誌論文、図書）。

(イ) 権利概念の機能的理解の可能性については、以上のような権利ないし利益概念の機能的理解を理論的にも基礎づける可能性を考察した。その際、特に問題となるのは、個人を公益実現主体として位置づけることの是非である。この問題に正面から取り組んだドイツの学説を分析した結果、以下のことが明らかになった。マージングにおいてはヨーロッパ法の効率的な実施のために、クリューパーにおいては環境法上の執行欠缺の解決のために、行政訴訟の出訴資格の拡張が検討され、個人の法的地位の見直しが促された。両者は、国家が公益の実現を独占しており、個人は原則として自身の私益の保護しか求め得ないという理解が、歴史的にも理論的にも時代遅れになっていることを確認する。もっとも、これだけでは、公益実現主体としての個人像が原理的に拒否されるわけではないという消極的確認に留まる。そこで両者に共通して強調されているのが、民主制原理の参加権的次元である。それによれば、「公益実現主体としての個人」は、法秩序において個人に認められる法的地位に抵触しないのみならず、むしろ要請されていることになる。しかし、従来の理解では、参加的次元から裁判所への出訴資格が直ちに要請されるわけではない。そこで、マージングは、監視者の権利の承認を基本的に立法者に委ねる。監視者の権利の可能性は、保護規範説に基づく解釈の際に原則として顧慮されるべきであるが、私益保護的な権利におけるような推定が働くわけではない。これに対し、クリューパーは、行政訴訟を市民と国家の協働による公共善実現の媒体として位置づけ、具体的な条文の保護規範性を基本法20a条から憲法上の要請として導く（雑誌論文、図書）。

(ウ) 諸種の憲法原理による方向付けについては、理論的考察に入る前に、それら憲法原理の意義・限界が実際に問題になっている法領域の分析を行った。第1に、日本におけるいわゆる杉並区住基ネット訴訟の分析を通し、法的紛争解決手続と通常政治過程とを権力分立原理から整序する方向性を示した（雑誌論文）。第2に、ドイツにおける機関訴訟に係る立法例・判例を可能な限り網羅的に調査することによって、機関訴訟の出訴資格を諸種の憲法原理によって方向づける際に参照されるべき具体的な素材を提供した（学会発表）。第3に、ドイツにおけるデータ保護法上の監督機関について、最新の判例・立法を分析することによって、EU法の影響によってドイツにおいても民主政原理・法治国原理の具体的な意義を検討し直す必要性が増し、権力分立原理が機能的に理解される様相を示した（雑誌論文）。

以上のように、本研究は、(ア) 権利概念における個別的利益の相対性および(イ) 権利概念の機能的理解の可能性については、当初の目標を十全に達成することができた。すなわち、行政訴訟の原告適格の範囲を画するに当たり、個別的利益の概念は決定的な役割を果たさない。

権利ないし利益の概念が、個別的利益から解放されて機能的に把握されるのであれば、機関にも権利ないし利益が認められる可能性は十分にある。機関訴訟の「法律上の争訟」を否定する従来の見解は、機関には権利や利益が認められないことを理由としてきたが、説得的ではないというべきである。他方で、本研究は、(ウ)諸種の憲法原理による方向づけについては、それら憲法原理の意義・限界に十分に踏み込み、行政訴訟の原告適格を画する意味における権利ないし利益の概念の範囲を画する基準を定立するには至らなかった。もっとも、そのために有意義な素材を複数提供し、今後の学界における議論に適切な契機を与えることには成功した。また、以上の過程において、ひとり機関訴訟のみならず、広く行政訴訟一般の原告適格の範囲(第三者訴訟、団体訴訟等)を再考する視座を提供し得た。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計4件)

西上 治「行政事件の再定位? 杉並区住基ネット訴訟を巡って」法律時報89巻(2017年)35-42頁(査読無)

西上 治「法律上の利益」と公権論(1) 個人の法的地位の観点から」民商法雑誌154巻(2019年)1163-1193頁(査読無)

西上 治「法律上の利益」と公権論(2・完) 個人の法的地位の観点から」民商法雑誌155巻(2019年)頁数未定(査読無)

西上 治「データ保護法上の監督機関の独立性と民主的正統性」法律時報91巻(2019年)頁数未定(査読無)

〔学会発表〕(計6件)

Osamu Nishigami, Zur Klagebefugnis beim Verwaltungsprozess in Japan, Japanisch-deutsches Symposium in Freiburg, 2016

西上 治「杉並区住基ネット訴訟を読み直す」関西若手公法研究会(2017年)

西上 治「機関争訟の「法律上の争訟」性」北陸公法判例研究会(2017年)

Osamu Nishigami, Organstreit in Japan: Zum Vergleich mit Deutschland, IVR-Institutskonferenz (Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht der Universität Heidelberg), 2019

Osamu Nishigami, Organstreit in Japan: Zum Vergleich mit Deutschland, LS-Abendrunde (Institut für Medien- und Informationsrecht der Universität Freiburg), 2019

Osamu Nishigami, Intra- und Interadministrative Rechtsstreitigkeiten, Japanisch-Deutsche Tagung der Universität Konstanz, 2019

〔図書〕(計2件)

西上 治『機関争訟の「法律上の争訟」性』(有斐閣、2017年)443頁

Osamu Nishigami, Zur Klagebefugnis beim Verwaltungsprozess in Japan, in: Bruns (Hrsg.), Tradition und Innovation im Recht, Mohr Siebeck, 2017, S. 213-222

6. 研究組織

(1)研究分担者
該当なし

(2)研究協力者
該当なし

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。