

機関番号：32689

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2008～2010

課題番号：20530029

研究課題名(和文) 日本における行政救済制度の形成史と公権力概念

研究課題名(英文) The Development of Japanese Administrative Litigation System and the Concept of Public Power

研究代表者

岡田 正則 (OKADA MASANORI)

早稲田大学・法学学術院・教授

研究者番号：40203997

研究成果の概要(和文)：

本研究は、日本における行政救済制度(行政事件訴訟および国家賠償訴訟・損失補償訴訟)の形成過程の通史を比較法制史の視点からまとめること、を目的とした。具体的には、(1)公法学における歴史研究の基本的な視点と方法論を明らかにした、(2)国の損害賠償責任の範囲と「行政処分」概念との関係史という視点から、憲法・行政法・民法理論と判例の歴史的分析を行った、(3)経済行政法理論の形成史および裁判制度史の視点から行政争訟法制度の歴史的位置づけと変遷過程の分析を行った。これらの研究の成果として、いくつかの学会報告を行うとともに、10本の論文等を公刊した。

研究成果の概要(英文)： The aim of this study is to illustrate the historical development of Japanese administrative litigation and remedy system from a viewpoint of comparative legal history. In this study I analyzed (1) perspectives and methods for historical study in public law, (2) cases and legal theories on tort liability of state and on concept of “administrative action (Gyousei-shobun)” in years 1890 - 1960, (3) the process of development in the litigation system and theories on economic administrative law and legal remedy in Japan. The results of this study are 10 articles and 4 reports in the academic societies.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	700,000	210,000	910,000
2009年度	700,000	210,000	910,000
2010年度	600,000	180,000	780,000
年度			
年度			
総計	2,000,000	600,000	2,600,000

研究分野：公法学

科研費の分科・細目：行政救済法

キーワード：国家賠償法、国家無答責、公権力の行使、訴願法、行政裁判法、事実行為、行政不服審査法、行政事件訴訟

1. 研究開始当初の背景

本研究は、日本における「公権力の行使」（行政処分、行政行為）概念の不明瞭さ、概念と救済制度の不整合な関係、およびこれらの形成史に関する研究の欠落を克服する必要がある、という問題意識から開始された。従前の研究である「明治憲法体制確立期における国の不法行為責任（1）～（5・完）」（南山法学 28 巻 4 号～31 巻 3 号、2005-2007 年）および「行政処分・行政行為の概念史と行政救済法の課題」（法律時報 79 巻 9 号、2007 年）において、私は、日本における国家賠償法制および行政訴訟法制の形成史（立法史）を実証的に分析するとともに、裁判管轄配分のために *acte administratif* に倣って明治期の立法者が導入した「行政処分」概念と行政法学の体系化のために *Verwaltungsakt* の翻訳として学説・判例中で 1910 年代に普及した公権力的な「行政行為」概念との間には、無視しえない齟齬があり、それが今日の実務と理論にさまざまな混乱をもたらしていること、を明らかにした。本研究は、これらの研究を基礎とし、「公権力の行使」概念に焦点を合わせて、行政救済制度に関する立法および判例に関する実証的な歴史研究および社会構造の変化をふまえた理論史の研究を行おうとするものであった。

2. 研究の目的

本研究の目的は、日本における行政救済制度（行政事件訴訟および国家賠償訴訟・損失補償訴訟）の形成過程の通史を比較法制史の視角からまとめること、である。行政救済法解釈については、本研究が、抗告訴訟の対象、公権力の行使の狭義説と広義説、代位責任説と自己責任説、違法二元論、職務行為基準説、相互保証主義違憲論、私人による「公権力の行使」の可否とその範囲および責任の所在などの論点に関し、これらの歴史的背景を析出することになるので、議論の共通の基盤を提供することになる。そしてこれらの結果、本研究は、日本法に即して、近代国家の法制度の形成過程をその中核部分（国家と市民との法関係）から解き明かすことに貢献するとともに、アジア諸国等において進められている法治国家的制度整備の立法支援にも資する

ことになると思った。

3. 研究の方法

本研究は、明治期および戦後改革期の立法関係史料およびその背後にあった比較法的な参照資料に関する文献批判的な検証、大正・昭和期の法改正や立法の試みとその挫折についての同様の検証、判例と学説の相互の影響およびこれらの展開過程に関する思想史的分析、これらの総合的なまとめ、を行うという方法で進めることとした。

4. 研究成果

（1）公法学における歴史研究の方法論に関しては、2010 年 10 月開催の日本公法学会総会で報告を行った。そこでは、1960 年代以降の日本公法学における歴史研究を俯瞰するとともに、その研究方法のあり方について「4つの 48 年」という視角から、立憲主義と法治国家論を題材として意義と今後の課題を考察した。同報告の成果は、第一に、1960 年以降の歴史研究の変遷を数量的・問題関心別・地域別に明らかにしたこと、第二に、近代立憲主義の基礎概念の再検討が現代の判例研究にとってもきわめて重要であることを実証的に明らかにしたこと、第三に、近代的な「時間」の観念が法の解釈・適用にとって重要な意義をもつ点を示したこと、にあると考えている。その内容は、公法研究 73 号（2011 年）で公表される予定である。

（2）国家賠償法制史に関しては、<「行政処分」は、明治期には国家賠償の対象行為と位置づけられていたが、ドイツ由来の「行政行為」（公権力の行使）概念を用いて解釈されるようになった 1920 年代以降においては、賠償免責の概念として機能した>ということを明らかにした。国家賠償関係の約 150 件の大審院判例を資料化し、分析した。その成果の一部は、後掲の論文において公表したが、全体については、近日中に書籍として公刊することを予定している。

（3）行政不服審査制度史および事実行為に関しては、<日本において行政争訟制度が（行政活動の適法性担保制度ではなく）「権利救済」制度として創設されながら、行政組織内部の力関係という歴史的事情から列挙

主義を採用したため、対象事件が極度に限定されたこと、戦後改革・行政争訟法制整備の過程においても「司法裁判所の役割の限界」という思考によって問題解決の方向性を見失ったこと、行政訴訟法制・国賠法制の関係史については、<1880年代から90年代にかけての外国法継受において、行政救済法制の制度モデルがフランスからドイツに転換された際に、公土木事件の位置づけが不明瞭になったこと、1910年代以降、「行政行為」概念を用いて「行政処分」を解釈するという思考方法が支配的になったことにもなって、事実行為についても権力性の有無が問題とされるようになり、これが行政裁判所や司法裁判所での救済可能性の有無を左右するようになったこと、事実行為に対する救済について戦前の行政裁判所が果たしていた役割を、戦後の司法裁判所への一元化（行政裁判所廃止）の改革が顧みなかったこと>を明らかにした。以上により、日本における行政救済制度の形成史について、経済行政法および行政官僚制・司法官僚制の側面からの通史的な叙述を行うことができた。

(4) 以上の研究によって、明治期および戦後の行政救済法関係の立法史と戦前（1945年以前）の学説・大審院判例・行政裁判所判例をおおむねまとめることができた。今後は、(a)明治期日本の外国法継受の理論的分析、(b)戦後におけるアメリカ法継受および行政救済制度改革の功罪に関する理論的分析、(c)行政法学の方法論史の分析を加えた上で、日本における行政救済法制の歴史研究全体を完成させることが課題として残されている。

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 10 件)

- ①岡田正則「日本における行政権・司法権の関係史と司法制度改革」法の科学 41 号 78-83 頁、査読なし、2010 年
- ②岡田正則「行政訴訟制度の形成・確立過程と司法官僚制----司法制度改革に関する歴史的視点からの一考察----」早稲田法学 85

巻 3 号 155-174 頁、査読なし、2010 年

③岡田正則「福祉サービス供給の拡充と地域自治----自治体内分権の視点から----」社会保障法 25 号 157-169 頁、査読なし、2010 年

④岡田正則「国家公務員の政治的行為規制に関する人事院規則委任条項・罰則適用条項挿入の経緯と趣旨」(1-3・完) 早稲田法学 84 巻 1 号 147-163 頁、2 号 239-253 頁、4 号 67-83 頁、査読なし、2009 年

⑤岡田正則「事実行為の権力性に関する一考察----渡辺洋三『農業水利権の研究』を手がかりとして」戒能通厚・原田純孝・広渡清吾編『日本社会と法律学』(渡辺洋三先生追悼論集/日本評論社、2009 年) 223-238 頁、査読なし

⑥岡田正則「平野事件----公職追放と行政訴訟法制の転轍」法学教室 349 号 10-11 頁、査読なし、2009 年

⑦岡田正則「行政不服審査の対象」福家俊朗・本多滝夫編『行政不服審査制度の改革』(日本評論社、2008 年) 64-75 頁、査読なし

⑧岡田正則「行政改革関連法制の整備と公法学----概観」法律時報 80 巻 10 号 20-21 頁、査読なし、2008 年

⑨塩野宏・岡田正則・人見剛「立法による行政の変革と公法学----塩野宏先生に聞く」法律時報 80 巻 10 号 4-19 頁、査読なし、2008 年

⑩岡田正則「訴願法と行政不服審査法----歴史的脈絡からみた行政不服審査制度改革の課題」行財政研究 70 号 11-19 頁、査読なし、2008 年

[学会発表] (計 4 件)

①岡田正則「公法学における歴史研究の意義----近代的な「時間」の観念と立憲主義・法治国家----」日本公法学会第 75 回総会(於・上智大学、招待講演)、2010 年

②岡田正則「福祉サービス供給の拡充と地域自治」日本社会保障法学会第 56 回大会(於・明治学院大学、招待講演)、2009 年

③岡田正則「日本植民地時代における行政法制」早大・全南大シンポジウム「帝国と植民地法制 I」(於・早稲田大学、招待講演)、2009 年

④岡田正則「日本における行政権・司法権の
関係史と司法制度改革」民主主義科学者協会
法律部会 2009 年度学術総会・全体シンポジ
ウム（於・神戸学院大学、招待講演）、2009
年

〔図書〕（計 1 件）

①首藤重幸・岡田正則編『経済行政法の理論』
（日本評論社、2010 年、437 頁）

6. 研究組織

(1) 研究代表者

岡田 正則 (OKADA MASANORI)
早稲田大学・法学学術院・教授
研究者番号：40203997