

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 5 月 29 日現在

機関番号：22604

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2010～2013

課題番号：22730025

研究課題名(和文) 機関訴訟の可否を基礎付ける権利論についての理論的研究

研究課題名(英文) The theoretical study about the theory of rights on which inter-organ suits are based

研究代表者

門脇 雄貴 (KADOWAKI, YUTAKA)

首都大学東京・社会(科)学研究科・准教授

研究者番号：50438115

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,600,000円、(間接経費) 480,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、機関訴訟を根拠づける機関の権利の可能性について、ドイツの機関訴訟論を中心に検討したものである。その成果としてあげられる点は、まず第一に、ドイツにおいては判例上、機関には権利があることを前提に機関訴訟が比較的広く認められてきた点である。第二に、そのような機関の権利については、学説がその根拠を見出そうとしており、とりわけ機関の利益の有無との関係で様々な議論があるが、一致した了解はいまだ成立していない。

研究成果の概要(英文)：This study has investigated the possibility of organ-rights on which inter-organ suits are based, focusing on the inter-organ suits theories in Germany. Its first result is that in Germany inter-organ suits have been consented comparatively widely on the assumption that organs have rights. Secondly, doctrines have tried to find the ground of the rights especially discussing organ-interest, but any consensus has never existed.

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：機関訴訟

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 本研究開始当初においては、行政事件訴訟法が定める訴訟類型の中でも、機関訴訟(同法6条)に関する研究の蓄積は極めて少なく、その理論的検討が未開拓な状況であった。

(2) 他方で、本研究において対象とした(下記3参照)ドイツにあっては、すでに戦後直後から機関訴訟に関する判例が形成されるとともに、学説も1960年代から機関訴訟を検討のテーマとし、複数のモノグラフが公刊されていた。もっとも、ドイツにおいては、1980年代から90年代にかけて学説の関心は下火になるが、90年代末頃から再び機関訴訟を対象とするディセルタツィオン・ハビリタツィオンが著され、理論的深化が顕著になっていた。

(3) 本研究は、以上のようなわが国とドイツとの状況の違いに触発され、ドイツにおける機関訴訟論を参照して、わが国の行政法解釈論への知見を獲得することを意図して開始されたものである。

## 2. 研究の目的

(1) すでに上記1で示したように、わが国における機関訴訟論においては、従来十分な理論的検討がなされてこなかった。すなわち、解釈論上は、行政事件訴訟法6条に定める機関訴訟は、裁判所法3条に言う「法律上の争訟」には当たらないとされ、法律に特別の定めがある場合にのみ適法に提起できるとされていたが(同条および行政事件訴訟法42条参照)、それではなぜ「法律上の争訟」には当たらないのか、という点は必ずしも明確に論じられてきたわけではない。

(2) そこでは、「法律上の争訟」であるためには「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争」でなくてはならないとする最高裁判所の判例が前提とされ、機関間の紛争はこれに当たらないと考えられているように思われる。しかし、機関間において「権利義務関係」が存在しえないとすれば、それはどうしてなのかという点は多くの場合明らかにされないまま自明視されてきたのである。

(3) 他方で、上記1(2)でも言及したように、ドイツにおいては事情が異なる。すなわち、ドイツではドイツ行政裁判所法に基づいて提起されてきたのであるが、判例上、これらの機関訴訟(の一定の類型)が比較的鷹揚に認められてきたのである。そして、その際には、機関が権利を有することが前提とされ、その侵害がある場合に訴えが適法と判断されてきた。

(4) 以上のような点を踏まえ、本研究は、機関に権利が認められるのか否かを理論的に

明らかにすることを目的とする。そうすることによって、わが国の行政事件訴訟法の解釈論にも一定の貢献をなすことが期待されよう。

## 3. 研究の方法

(1) すでに1(2)で触れたように、本研究は、その判例および学説の大きな蓄積に鑑みて、ドイツを対象とした比較法研究という方法を採用する。それはさらに2つに分けられる。

(2) 一方で、本研究は、ドイツの判例分析をおこなっている。そこではもちろん、ドイツの行政裁判所の最上級審に当たる連邦行政裁判所の諸判例が検討の対象とされるのみならず、戦後の判例における機関訴訟法理の形成を担ってきた、各州の行政裁判所とりわけ上級行政裁判所の判例もまた分析対象となる。

(3) 他方で、本研究は、学説史研究の側面もつ。これもすでに1(2)で触れたように、ドイツにおいては、1960年代から70年代にかけてと、1990年代後半から21世紀はじめにかけての2つの時期において、学説上機関訴訟が熱心に議論された。そこで、本研究はこの時期に論文を中心に学説を分析し、それを本研究の関心に基づいていくつかの類型に分類するという手法をとっている。

## 4. 研究成果

(1) 本研究の成果を示す上で、まず前提となるのが、ドイツにおける機関訴訟の分類である。すなわち、わが国において「機関訴訟」として観念される事象は、ドイツにおいては二つに区分して論じられることがある。一つは「機関訴訟(Organstreitigkeiten)」(以下の(2)~(10))であり、もう一つは「自己訴訟(Insichprozeß)」(以下の(11)~(13))である。

(2) まずドイツにおける「機関訴訟」とは、通常、「一つの法人の機関間または機関内部における、機関ないし機関部分に認められている権限についての訴訟」であり、質量ともに判例の大多数を占めるものが、地方公共団体における機関訴訟、いわゆる「地方公共団体組織訴訟(Kommunalverfasssstreit)」であることから、分析の対象は主としてこの種の訴訟に限定される。

(3) 地方公共団体組織訴訟に関する判例の多くは、とりわけ議会内部における紛争に係る事例が多い。それらを分析すると、次のことがわかる。すなわち、判例はほぼ一貫して機関における権利侵害を訴訟提起の要件としており、判例はそれを一般的に構成員権(Mitgliedschaftsrecht)ないしは協働権(Mitwirkungsrecht)と呼んでいる。具体的には、審議への出席権・表決権・発言権・提案権・質問権・資料閲覧請求権等が挙げら

れる。

(4) そして、判例が機関訴訟に提起について一貫して権利侵害を要求するのは次のような理由による。

すなわち、第一に、機関訴訟提起の根拠となる行政裁判所法はその61条において、訴訟当事者の当事者適格として、いくつかを列挙しているが、機関訴訟においては、そのうちの「権利が帰属しうる限りでの団体」(同条2号)に機関が該当するとされている。そのため、機関に権利が帰属しうるということが訴訟要件の一つとされる。

第二に、同法42条2項は、取消訴訟および義務付け訴訟について、原告が権利侵害(のおそれ)を主張することを訴訟要件としている。もっとも、機関訴訟において紛争の対象となる行為は、取消訴訟の対象となる行政行為(Verwaltungsakt)ではないとするのが通説であるから、同条が対象としている取消訴訟および義務付け訴訟は問題にならない。そして、機関訴訟の訴訟類型として通常想定されているのは、一般的給付訴訟(同法43条2項参照)および確認の訴え(同法43条1項)であり、加えて一般的形成訴訟の可能性が説かれるが、42条2項がいわゆる民衆訴訟(Popularklage)を防止するという趣旨のもとに定められた規定であることから、取消訴訟および義務付け訴訟以外のこれらの訴訟類型についても、同項が準用ないし類推適用され、機関訴訟においても原告の権利侵害の主張が訴訟要件になると解されている。したがって、ここでも機関に権利が認められうるということが訴訟提起の要件となる。

(5) かくして、上記(4)のような理由から、判例は一貫して機関に権利が認められうることを訴訟提起の要件とし、しかも実際に機関に権利が認められる場合がある(上記(3)参照)。しかし、理論的に考えた場合、機関が権利を有するのは自明のことではない。すなわち、伝統的な行政法学においては、ある者に権利が認められるためには、その者の個人的利益(Individualinteresse)の保護のために定められた法規が根拠とされなければならないと考えられてきた。しかし、以下のように、機関にそのような個人的利益は認められえないとする立場がありうる。

一方で、機関の有する利益は一般公益であることから、それは権利を基礎づける個人的利益とは言えないとする立場がありうるが、それはすなわち、一般公益を根拠とする国家の権利をも否定する立場であり、このような見解は必ずしも支持されていない。

他方で、機関は国家のために行為する存在であることから、機関が利益を有しているとしても、それは結局国家の利益であって、機関の固有の(eigen)利益とは言えないとする立場がありうる。そして、機関の権

利をあっさりとして認めてきた判例は、そのような批判に対して十分に説得的な論証を提示できない。むしろ機関の権利を根拠づける作業は、1960年代以降、学説が担ってきたのであり、以下ではそのような学説を対象とした分析の成果を示す。

(6) 機関の権利を一切否定する立場もかつては存在していたが、今日では、一定の要件のもとで機関の権利を承認する立場がほぼ通説だと言ってよい。しかし、上記(5)のような問題に対してどのような形で答えるかは、学説によって様々である(以下(7)~(10))。

(7) かつては、機関の権利を問題とせずに機関訴訟を認める見解が存在した。とりわけ、戦後において概括主義を採用した訴訟法のもとでは、取消訴訟以外の訴訟類型にあっては権利侵害を要せず、訴訟提起が認められるというものである。ただ、前述のように、この見解は民衆訴訟に途を開くものであるとして支持されていない。

(8) 上記(5)で言及したように、機関の権利を認める際の壁となる、「利益」の要件を放棄する立場がある。例えば、権利を脱利益化し、法的力(Rechtsmacht)として純化する立場がそれである。もっとも、このような方法をとった場合、これに伴って私人の有する権利までもが同時に脱利益化するため、その波及効果を懸念する余地がある。

(9) 同じく機関の権利を脱利益化する一方で、私人の有する権利については従来通り個人的利益によって根拠づけようとする立場がある。もっとも、これに対しては、同じ権利概念を、その主体に応じて差異化することの正当化が必要とされることになる。

(10) 以上の(7)~(9)のように、利益の要素を多かれ少なかれ排除する立場があるのに対し、なお利益の要素を残しつつ機関の権利を根拠づけようとする立場がある。この立場は大きく次の二つに分けることができる。

一方で、機関の利益を社会(Gesellschaft)における利益の代表と見る見解がある。すなわち、私人が有する利益をそのまま機関の利益に接続する考え方であり、こうすることで伝統的権利概念との連続性を保つことができる。ただ、とりわけ地方公共団体組織訴訟で問題になることの多い議員の権利については、議員が特定の利益を代表することが認められていないため、このような考え方を貫徹することは難しい。

他方で、権利の根拠に利益を置きつつ、その利益を、伝統的権利概念が前提としてきたような、私人が有する利益とは別のものとして構成しようとする立場がある。そのヴァリエーションは様々であるが、いずれにしてもそこでは、私人の権利と機関の権利との間の

差異を率直に認めつつ、なお機関訴訟を正当化しようとする志向が見出される。とりわけ、一定程度の独立性を備えた機関を対照機関(Kontrastorgan)として、その限りで権利を認める見解はこれに親和的である。

(11) 以上のようなドイツにおける機関訴訟論に対して、ドイツにおける自己訴訟論の蓄積はそれほど多くない。自己訴訟とは、同一法人内部においてある機関の決定を別の機関が争うという訴訟であるが、これ自体は機関訴訟と区別されるものではなく、実際、学説上も両者の異同については議論がある。ただ、いずれにしても通常、自己訴訟とは地方公共団体ではなく、国や州レベルの行政組織における機関間訴訟のことを指す。そして、この種の自己訴訟については、一般的には不適法とする見解が多数である。

(12) 機関訴訟に比べて自己訴訟が不適法とされやすいのは、地方公共団体組織訴訟のような機関訴訟においては、通常、一程度の独立性を備えている機関が原告となるのに対して、自己訴訟の類型においては、上下関係にある機関間の争いとその原型をなしていたからであると推測される。このような場合に訴訟提起を認めると、行政組織内部の指揮監督関係を無意味にしてしまう可能性がある。訴訟法的には訴えの利益の有無が問題となる。

(13) もっとも、自己訴訟と呼ばれる類型の中でも、独立行政委員会が関係している場合には些か事情が異なる。例えば、独立行政委員会の決定に対して、直接には委員会への指揮監督権を有しない大臣が、その違法性を主張して取消訴訟を提起するような場合である。このような場合には、原告と被告との間に直接の上下関係がなく、むしろ委員会には強い独立性が認められているため、地方公共団体組織訴訟のような類型に接近する。こういった訴訟を適法とすべきかどうかについては学説上も意見が分かれる。

(14) 以上のように、ドイツにおける機関訴訟の現状は、一方で判例が一定の場合に機関の権利を認めつつ、その根拠づけをしていないことに対して、他方で学説がそれを試みているのであるが、そこでも依然として意見の一致を見ていない。ただ、そこでは利益概念そのものの再検討と、行政組織構造を加味した分析がなされており、機関訴訟を「法律上の争訟」から簡単に除外してきた日本の学説状況にとっては、その点から裨益する部分が大きいものと考えられる。

(15) もっとも、以上の議論をわが国の議論に接続する際には、次の点に注意を要する。すなわち、すでに触れたように、ドイツの機関訴訟において實際上問題とされてきたのは、

地方公共団体の議会の議員による訴えであり、判例も学説もそのような紛争状況を所与のものとして形成されてきたのである。しかしながら、わが国においては、地方議会議員による訴えは、一定の場合を例外として、自律的部分社会論を根拠に司法判断の対象から除外されてきた。他方で、わが国にあっては、地方公共団体の議会と長との争いが実定法上の機関訴訟として制度化されているところ(地方自治法 176 条 7 項)、ドイツではこのような紛争はほとんど顕在化してこなかったのである。以上のようにドイツと日本とは機関訴訟として問題になる状況が異なっている点には留意しつつ、ドイツとの比較法研究によって得られた知見をわが国の解釈論に生かすことが今後の課題でもある。

## 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計 1 件)

門脇 雄貴「機関の権利と機関訴訟(一)  
ドイツにおける機関訴訟論の現状」首都  
大学東京法学会雑誌 55 巻 1 号(2014・近刊)  
〔査読なし〕

〔学会発表〕(計 件)

〔図書〕(計 件)

〔産業財産権〕  
出願状況(計 件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
出願年月日：  
国内外の別：

取得状況(計 件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
取得年月日：  
国内外の別：

〔その他〕  
ホームページ等

## 6. 研究組織

(1) 研究代表者

門脇 雄貴(KADOWAKI, Yutaka)  
首都大学東京・社会科学部研究科・准教授  
研究者番号：22730025

(2) 研究分担者

( )

研究者番号：

(3)連携研究者

( )

研究者番号：