

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 27 年 5 月 3 日現在

機関番号：14501

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2011～2014

課題番号：23730021

研究課題名(和文) 処分性拡大論の理論的インパクト：紛争の成熟性・行為形式論・違法性の承継

研究課題名(英文) The Extension of the Justiciability of Administrative Actions and Its Theoretical Impacts

研究代表者

興津 征雄 (Okitsu, Yukio)

神戸大学・法学(政治学)研究科(研究院)・准教授

研究者番号：10403213

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,300,000円

研究成果の概要(和文)：本研究の目的は、近時の最高裁判例における処分性の拡大傾向が、行政法学の理論体系にいかなる影響をもたらしているかを検討をすることであった。これに従い、紛争の成熟性・行為形式論・違法性の承継の各論点について順次検討を加え、比較法研究の成果をも踏まえて、結論を得ることができた。それは、行政処分による法律関係の実体法的規律のあり方に応じて、それを争う訴訟形態が定まるというものであって、本研究においては特許法に即してこれを実証し、行政処分の法的効果の逆作用としての取消判決の形成力とその手続法的な通用力との区別を主張するとともに、処分性概念を争訟法上のものに純化させる方途を探った。

研究成果の概要(英文)：This research aimed to examine the theoretical impacts on the system of Japanese administrative law of the jurisprudence of the Supreme Court that has extended the justiciability of different categories of administrative actions that had not been recognized to be attackable before courts. I adopted a comparative approach by scrutinizing French and European law on one hand, and made a detailed analysis of the Japanese positive law including patent law and administrative litigation law on the other.

研究分野：行政法

キーワード：行政法

1. 研究開始当初の背景

本研究を構想した当時、最高裁判所は、従来抗告訴訟の対象とは認められにくかった行政活動の形式について、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるとする判断（処分性を肯定する判断）を相次いで示していた。こうした判例の展開は、行政法理論にとっていくつもの無視しえないインパクトをもたらしていたが、こうしたインパクトは必ずしも十分に解明されているとはいえなかった。

2. 研究の目的

本研究は、以上のような処分性拡大論の理論的意義を明らかにすることを目的としていた。具体的には、紛争の成熟性の観点の導入による処分性の判定基準の再定位、争訟法上の処分概念の流動化に伴う実体法上の行為形式（論）の相対化、処分性の拡大による権利保護と法的安定性の相克を調整するための概念としての違法性の承継の三つの論点につき、行政過程と行政訴訟の連携・役割分担の観点から検討を加えた。

3. 研究の方法

本研究は法解釈論の研究であり、裁判例および学説の調査・整理・検討が主たる方法であった。ただし、処分性論については、わが国における解釈論が相当程度動揺していることにかんがみ、比較法的知見を補助線として活用した。すなわち、研究代表者がそれまでに研究の実績を有していたフランス法の成果を応用することを試みたが、その過程で、ヨーロッパ法（EU 法およびヨーロッパ人権法）ならびにグローバル法にも研究の射程が広がったのは思わぬ収穫であった。また、研究開始時点では必ずしも意識していなかったが、処分性および行為形式論の研究をするうえではいわゆる行政法各論（参照領域）における法的仕組みを素材として分析を行うことが、議論の散漫化を防ぐうえできわめて有益であることに気づき、主として都市法および知的財産法（特許法）を対象とする考察を行った。

4. 研究成果

（1）本研究の結論を一言でいえば、行政処分による法律関係の実体法的規律のあり方に応じて、それを争う訴訟形態が定まるといのものであって、本研究においては特許法に即してこれを実証し、行政処分の法的効果の逆作用としての取消判決の形成力とその手続法的な通用力との区別を主張するとともに、処分性概念を争訟法上のものに純化させる方途を探った。以下、各年度ごとに得られた成果を敷衍する。

（2）平成 23 年度は、特定の法的仕組みにおいて用いられる複数の行政の行為相互に関する研究と、行政訴訟（抗告訴訟）の対象としての行政処分性の概念に関する研究の二つを中心に研究を遂行した。

に関しては、特許法に素材を求め、特許権を発生させる行政作用において、特許査定と特許権設定登録という二つの行為が組み合わせられて用いられていることに着目し、その二つの行為が特許権を発生させる法的仕組みにおいてどのような意味を持たされており、どのような効果・効力を生じるかを厳密に分析した。

に関しては、相対的行政処分概念と呼ばれる学説の問題提起を素材に、当該学説が訴訟対象としての処分性概念を実体法上の行為形式概念から切り離す志向を持っており、抗告訴訟における第三者の原告適格論において指摘された事実的侵害の概念と親和性を持っていいることを明らかにした。

こうした研究を通じて、行政実体法上の法的仕組みにおいて用いられるそれぞれの行為の持つ意味およびその効力・効果を、行政法総論の一般的概念との整合性に留意しつつ分析することと、そうした行為およびそれが規律する法律関係をどのような訴訟方法で争うことができるかという訴訟法上の考察とを並行して行うことの必要性が認識された。

（3）平成 24 年度は、行政訴訟（とりわけ取消訴訟）の判決の効力の主観的範囲に関する研究と、行政訴訟の制度的基盤に関する研究を中心に遂行された。

は、研究代表者自身の判決効研究のうちこれまで手つかずでいた主観的範囲の研究に初めて取り組み、民事訴訟における形成判決の効力論を参考にしつつ、行政処分の実体法的効果との関連で、行政事件訴訟法 32 条に規定するいわゆる第三者効の意義を解明することができた。特に、行政法学の通説は行政事件訴訟法 32 条の第三者効を形成力の拡張と解しているのに対し、本研究ではこれを既判力の拡張と理解する新たな（といっても学説史的には古くから根強い支持がある）見解を提唱した。なお、このテーマについては、これまでに雑誌論文および圖書の分担執筆を公表したが、研究代表者の基本的な見解をまとめた論文を平成 24 年度中に脱稿したものの、他の執筆者の都合で、平成 27 年 5 月現在いまだに公刊に至っていない。

については、フランスの行政裁判所における論告担当官という特異な制度の成り立ちや存在意義を、他の類似の制度との比較により明らかにし、さらにヨーロッパ人権裁判所の判例の展開を追跡して、“公正な裁判を受ける権利”が超国家的法秩序において保障されることの意味を追究した。行政活動の国際化がますます進展する中で、人権保障や法の支配などの普遍的価値が超国家的法秩序においてどのような役割を果たしうるかという、新たな研究課題を展望することができた。

（4）平成 25 年度は、従前の研究を大きく発展させ、英語により成果を発表するとともに、行政活動の国際化・グローバル化に

対応する理論枠組みの模索を開始し、その橋頭保となるべき論文を執筆した。これにより、本研究課題が対象とする手続法・訴訟法の領域も、国際的なハーモナイゼーションの圧力から無縁でいられないことが判明し、日本の行政法に特有の制度および理論を国際的な文脈から吟味し直す必要を認識することができた。

また、取消判決の効力についてこれまでの研究成果を総括する原稿の執筆の機会を得るとともに、その過程で従来取消判決の効力に関連して説明されることの多かった不整合処分の取消義務や原状回復義務などについても考察を進め、これまで自分の中で確定した見解に至らなかった取消判決の拘束力の性質についても、一定の結論を得ることができた。すなわち、行政庁は取消判決の中で拘束力を生じた裁判所の認定判断を前提として新たな認定判断を行わなければならない義務を負うというのが行政事件訴訟法33条の趣旨であり、その正当化は、取消訴訟においては、取消判決を受けて行政庁が事案に関する判断をやり直すということが制度上予定されているため、上訴制度の趣旨と同じように、裁判所がいったん判断を示した争点についてはその判断を最終のものとして、それ以後当該事案に携わる裁判所と行政庁に対して蒸し返しを封ざることが制度の趣旨に照らして合理的だからという点に求められることを明らかにした。

(5) 本研究は、当初、平成26年度までの予定でスタートしたが、平成25年度の研究において(4)のような認識が得られ、当初の研究計画を進めるに当たって、日本の行政法に特有の制度および理論を国際的な文脈から吟味し直す必要が生じた。具体的には、行政処分の公定力はTRIPS協定による知的財産権侵害物品の水際取締りの要請とどのように両立しうるか、一国の行政訴訟制度の特殊性は、国際人権としての公正な裁判を受ける権利の前にどの程度変容を余儀なくされるか、といった問題に関してである。そこで、研究計画を再構築して、研究計画最終年度の前年度の応募を行い、平成26年度に新たに基盤研究(C)「超国家法秩序における行政法の存立基盤：グローバル行政法を見据えて」(課題番号26380035)が採択され、平成29年度までの予定で研究を行っている。

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18件)

1. 興津征雄「行政訴訟の判決の効力と実現 取消判決の第三者効を中心に」『現代行政法講座 第2巻』日本評論社(近刊)掲載決定(査読無)
2. Yukio Okitsu, « L'administration et son juge au Japon et en France: essai comparatif sur

les pouvoirs et l'office du juge de la légalité administrative », in Pierre Brunet et al. (dir.), *Rencontre franco-japonaise autour des transferts de concepts juridiques*, Paris, Éditions Mare & Martin (2014), pp. 79-95 (査読無)

3. 興津征雄「取消判決の効力」高木光=宇賀克也編『行政法の争点(新・法律学の争点シリーズ8)』有斐閣(2014年)124-125頁(査読無)
4. 興津征雄「処分行政庁が、行政文書の一部非開示決定に対する異議申立てにつき棄却決定をした後、市長の交替及び市議会が非公開部分の公開を求める請願を採択したことを理由とし、公益に基づく裁量的開示処分として、非公開部分を公開する旨の決定をしたことは、行政行為の撤回等にあたり、かつ、その適法要件を欠き、行政庁の裁量権の範囲を逸脱して違法であるとされた事例(最新判例批評：横浜地判平成25・3・6判例時報2195号10頁)」判例評論665号=判例時報2220号(2014年)146-151頁(査読無)
5. Yukio Okitsu, "European Convention on Human Rights and French Administrative Justice: A Case Study on the Dialogue between National and Supranational Legal Orders", *Kobe University Law Review*, Vol. 47 (2014), pp. 15-33 (査読無) http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2430789
6. 興津征雄「グローバル行政法とアカウントビリティ 国家なき行政法ははたして、またいかにして可能か」社会科学研究65巻2号(2014年)57-87頁(査読無) http://jww.iss.u-tokyo.ac.jp/jss/65/02/jss6502_057088.html
7. 興津征雄「住民による市町村合併処分取消訴訟」別冊ジュリスト215号『地方自治判例百選(第4版)』有斐閣(2013年)22頁(査読無)
8. 興津征雄「土壌汚染対策法三条二項による通知の処分性(判例批評：最判平成24・2・3民集66巻2号148頁)」民商法雑誌147巻6号(2013年)538-557頁(査読無)
9. ノルベール・フルキエ(著)、興津征雄(訳)「フランス行政法における公権論」民商法雑誌147巻6号(2013年)492-516頁(査読有)
10. 興津征雄「書評 山本隆司[著]『判例から探究する行政法』」書齋の窓625号(2013年)60-68頁(査読無)
11. Yukio Okitsu, « L'organisation des grandes agglomérations japonaises », in Pierre-Yves Monjal / Vincent Abelle (dir.), *La France intercommunale*, Paris : L'Harmattan (2013), pp. 391-398 (査読無)

12. 興津征雄「取消判決の第三者効」別冊ジュリスト 212号『行政判例百選〔第6版〕』有斐閣(2012年)434-435頁(査読無)
 13. 興津征雄「憲法訴訟としての公法上の当事者訴訟(確認訴訟)」曾我部真裕ほか編『憲法論点教室』日本評論社(2012年)171-180頁
 14. 興津征雄「行政作用としての特許権発生と特許無効 特許法104条の3と行政法ドグマーティク」知的財産法政策学研究 38号(2012年)13-75頁(査読無)
http://www.lib.kobe-u.ac.jp/infolib/meta_pub/G0000003kernel_90001782
 15. 興津征雄「抗告訴訟における第三者の出訴可能性と処分性 相対的行政処分概念の示唆するもの」高木光ほか編『阿部泰隆先生古稀記念 行政法学の未来に向けて』有斐閣(2012年)655-672頁(査読無)
 16. 興津征雄「医師優遇税制と修正申告 概算経費を選択した医師の修正申告における実額経費への変更の許否」別冊ジュリスト 207号『租税判例百選(第5版)』有斐閣(2011年)186-187頁(査読無)
 17. 興津征雄「特許付与・無効審判・侵害訴訟 行政法学的分析」『パテント 64巻別冊 6号(2011年)1-18頁(査読有)』
http://www.lib.kobe-u.ac.jp/infolib/meta_pub/G0000003kernel_90001799
 18. 興津征雄「《立法紹介》行政裁判法典の改正」日仏法学 26号(2011年)144-150頁(査読無)
http://www.lib.kobe-u.ac.jp/infolib/meta_pub/G0000003kernel_90001798
- [学会発表](計2件)
1. 興津征雄「行政作用としての特許権発生と特許無効 特許法104条の3と行政法ドグマーティク」シンポジウム“特許審判・審決取消訴訟手続と行政法学”(北海道大学大学院法学研究科グローバルCOEプログラム)招待講演, 2012年1月6日, 北海道大学(北海道)
 2. 興津征雄「行政救済制度改革の展望～行政事件訴訟法と行政不服審査法～」日本自治学会分科会 E(招待講演), 2011年11月27日, 岡山大学(岡山県)
- [図書](計5件)
1. 南博方(原編著)/高橋滋=市村陽典=山本隆司編(興津征雄ほか共著)『条解 行政事件訴訟法』弘文堂(2014年)1032頁(646-698頁)
 2. 大橋洋一=斎藤誠=山本隆司編(興津征雄ほか共著)『行政法判例集 総論・組織法』有斐閣(2013年)514頁(13-16頁, 26-30頁, 42-45頁, 70-71頁, 100-101頁)
 3. 濱本正太郎=興津征雄編著『ヨーロッパという秩序』勁草書房(2013年)258頁

- (75-186頁)
4. 大橋洋一=斎藤誠=山本隆司編(興津征雄ほか共著)『行政法判例集 救済法』有斐閣(2012年)486頁(194-210頁, 217-243頁)
 5. 高橋滋=斎藤誠=藤井俊夫編(興津征雄ほか共著)『条解行政情報関連三法 公文書管理法・行政機関情報公開法・行政機関個人情報保護法』弘文堂(2011年)765頁(521-535頁)
- [その他]
ホームページ等
<http://researchmap.jp/okitsu.yukio/>

6. 研究組織

(1) 研究代表者

興津 征雄 (OKITSU, Yukio)

神戸大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号: 10403213