

**科学研究費助成事業 研究成果報告書**

平成 27 年 5 月 27 日現在

機関番号：12501

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2013～2014

課題番号：25885016

研究課題名(和文)義務付け訴訟の動態と理論

研究課題名(英文)dynamics and Theory of mandamus action against administrative agency in Japan

研究代表者

横田 明美(YOKOTA, Akemi)

千葉大学・法政経学部・准教授

研究者番号：60713469

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,300,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は行政事件訴訟法改正で導入された義務付け訴訟について、紛争が訴訟過程と行政過程を往復するという観点から検討したものである。

改正法後の裁判例における問題点の抽出、日本とドイツの制度形成における比較、実務家との研究会や実際の紛争事例の当事者等の聞き取り調査から得られたものは、段階的解決の必要性とその可能性である。義務付け訴訟の機能を「判決後の円滑な行政過程の遂行を実現するための方向付け」にあると位置づけ、その問題点につき明らかにした。

研究成果の概要(英文)：This research project analyses mandamus action in new Administrative Case Litigation Act, especially interested in connection with judicial process and administrative process. From matter in some judicial decisions, comparison of Japanese and German institutional basis, and interviews jurists and officers on cases, I found out the importance and capability of step-by-step approach. The function of mandamus action is orientation which encourage the smooth execution of administrative process after the judicial decision.

研究分野：公法学

キーワード：義務付け訴訟 行政過程 訴訟過程

## 1. 研究開始当初の背景

### (1) 行政過程と訴訟過程の動的な連関への注目

行政事件訴訟法の平成 16 年改正で義務付け訴訟が法定されてからは、単に取り消すだけではなく、判決後に行政庁がなすべき行政処分について、裁判所が判断することとなった。裁判所が判決を下すまでの過程において、将来の行政過程を見据えなければならず、この往復の視点は一層強化された。

現在の行政訴訟理論では行政過程において考慮対象になっているにもかかわらず、訴訟過程においては適切な当事者によって主張されないまま、さらに行政過程へと移った段階で改めて考慮される利益が存在することになる。再度の行政過程については、裁判所の判断だけでなく、往復過程において時間が経過していることも行政庁の判断に影響を与えるはずである。これらを踏まえた動的な行政訴訟理論が構築されなければならない。

### (2) 義務付け訴訟の機能

研究代表者は、研究開始時点において未公開であった博士論文において、行訴法改正後の日本の裁判例の分析による問題抽出と改正後の枠組みを踏まえてドイツ義務付け訴訟制度史・概念史の再評価を、義務付け訴訟制度が法定化された占領期法制（1947 年頃）から現在にかけて行った。しかし、理論的な研究に留まり、日本法における「義務付け訴訟の機能」についての議論は、研究開始当初にはみられなかった。

## 2. 研究の目的

### (1) 義務付け訴訟と時間の観点の再検討

研究開始当時未公開であった前掲博士論文の内容を踏まえた議論を、累次の研究会報告及び学会報告にて問題提起し、それを反映させて更なる理論的検討を行う。とりわけ、時間の観点から義務付け訴訟に関する問題点の整理とそれに対する解答を導出する。

### (2) 実際上の位置づけからの検討

非申請型義務付け訴訟についても視野に入れつつ、判決後の行政過程についての聞き取り調査を行う。

## 3. 研究の方法

(1) 日本法における改正法制定過程とドイツ法との理論的観点からの制度間比較を行う。これは博士論文の成果を引き次ぐものであるが、その際不十分であった文献研究を補充する。

(2) 下級審判例を中心とした問題点の抽出を行う。

(3) 訴訟当事者、法曹関係者、他分野研究者か

らの聞き取り調査及び研究会での議論をふまえながら、実際の事例において行政担当者、弁護士、裁判官等がどのように活動しようとするのか、どこまでが裁判手続で確定し、どこからが後の行政過程に引継がれるべきかを検討する。

## 4. 研究成果

### (1) 研究の主な成果

改正法後の義務付け訴訟について下級審で争われた特徴的な事例を検討し、判決内容、事実状態・法状態の変動に関して生じている問題点を抽出した。

博士論文段階で得られていたドイツ法の議論と日本における改正法の特徴とを照らし合わせ、ドイツ法においては一回的解決が強く志向され、段階的な解決が後景に退いている状況であるのに対し、日本法においては取消訴訟・不作為の違法確認訴訟のみを提起するのか、それらを申請型義務付け訴訟と組み合わせるのか原告の選択権に委ねられていること等を考慮すれば、日本法においては多様な訴訟類型・判決類型を軸とした段階的解決が許容可能であることを示した。

以上の検討から、義務付け訴訟の機能について、従来は義務付け判決には違法確定と救済内容の特定という二つの要素があること、ドイツでは一回的解決が志向される傾向にあるものの、裁判所の審理能力の限界から、救済内容の特定にまでは至らない場合の解決策が模索されるべき場合があり、ドイツ法にも日本法にもその制度枠組みがあることを突き止めた。

義務付け訴訟における判決を静的な紛争解決の終局的な結末と見るのではなく、紛争解決途上の動的な一里塚と位置づけ、その機能を判決後の円滑な行政過程の遂行を実現するための方向付けにあると結論づけた。  
(以上は後掲論文後掲・雑誌論文 ~ および ~ に対応する)

多様な訴訟類型・判決類型による段階的解決の観点から、義務付け訴訟における違法性判断の基準時についての従来の学説・判例を整理し、改正法後の申請型義務付け訴訟については、従来の議論である取消訴訟は処分時、義務付け訴訟は判決時であるという二分法は不適切であることを示した。そして、段階的解決のひとつである単独取消判決については、単独取消判決後に予定される行政庁による再判断において必要となる、当初の行政処分時以降の事実変動・法変動を前提とした裁判所の法解釈・法適用をあらかじめ示すことが可能であり、かつ適切である場合には、裁判所は、単独取消判決の違法性判断の基準時を単独取消判決の判決時として判決をす

ることもできるという理解も、成り立ちうると論じた。

(後掲・雑誌論文)

行政訴訟における訴訟当事者の主張立証過程の規律について、従来の学説を整理したうえで、現実には必要であるにもかかわらず取消訴訟についてしか特則がおかれていない問題を指摘した。

(後掲・雑誌論文)

非申請型義務付け訴訟に関する聞き取り調査の結果から、訴訟進行中に新たな事実が判明した際の行政対応の実情と、判決後の行政過程における協議のあり方について検討した。その過程で、判決において検討された議論がその後の行政対応にどのような影響を与えたのかを考察した(なお紛争継続中のため、本研究期間での公表は差し控えた)。

行政訴訟の事案ではないにも関わらず、改正行政事件訴訟法の示した段階的解決の趣旨を応用したように見受けられる裁判例を検討し、その射程を論じた。

(後掲・雑誌論文)

(2)得られた成果の国内外における位置づけとインパクト

本研究の主たる成果である後掲・雑誌論文～および～は、改正法後の義務付け訴訟について、いまだ最高裁判決のないなかで下級審裁判例からさまざまな問題を丹念に掘り起こした上で、日独の議論に広く目を配り、手がかりを拾い出して日本型の義務付け訴訟を本格的に論じた先駆的な研究という位置づけを与えられている。

また、段階的な紛争解決・事案処理の手続という観点から論じた手法は注目を集めた。後掲・学会発表は、若手中心の公募セッション報告において、想定を超える約200名の聴衆を得て、最も注目されるセッションとなった。その際に受けた批判や改正法の立案作業に関わった先行研究者との議論を踏まえて執筆した後掲・論文は、2014年度において唯一査読を通過して公法研究に掲載された投稿論文である。

その結果、10年に一度発刊され、行政法学の理論体系の到達点を示す高木光・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年において、本研究成果が2度参照されている(交告尚史「行政訴訟における和解」同書132-133頁、大貫裕之「56 義務付け訴訟・差止訴訟」同書134-135頁)。

また、2015年に改訂された行政法学の体系書においても言及されており(宇賀克也『行政法概説 行政救済法 第5版』有斐閣、2015年の339頁注1、大橋洋一『行政法 現代行政救済論 第2版』有斐閣、2015年のうち148頁注37と第10章義務

付け訴訟章末の参考文献欄(244頁))、改正行政事件訴訟法に関する理論的研究の一翼を担っていると評価されている。

(3)今後の展望

本研究が示した段階的な紛争解決・事案処理の手続という観点は、義務付け訴訟を超えて、行政訴訟一般、さらには民事訴訟についても、理由の差替え、処分権主義、訴訟物、弁論手続、判決効等の基本問題の再考を迫るものである。

今後は、これらの行政訴訟制度・民事訴訟制度の各論点について、義務付け訴訟について本研究が明らかにした観点がどのような位置づけを持ちうるのか、従来の議論との整合性はあるのか、それらを統合した新たな理論展開可能性を模索することになる。

なお、本研究成果を経て、紛争が未だ継続中のために盛り込めなかった議論も踏まえて、2016年度をめどに書籍を出版する計画が進行中である。

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9件)

横田明美「申請型義務付け訴訟の「違法性判断の基準時」論」『公法研究』76号(2014年)216-228頁、査読有り

横田明美「50 取消訴訟の審理」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9月122-123頁、査読なし

横田明美「義務付け訴訟の機能(六・完)―時間の観点からみた行政と司法の役割論―」『国家学会雑誌』126巻(2014年)7・8号58-121頁、査読なし

横田明美「義務付け訴訟の機能(五)―時間の観点からみた行政と司法の役割論―」『国家学会雑誌』126巻(2014年)5・6号55-102頁、査読なし

横田明美「義務付け訴訟の機能(四)―時間の観点からみた行政と司法の役割論―」『国家学会雑誌』126巻(2014年)3・4号54-97頁、査読なし

横田明美「義務付け訴訟の機能(三)―時間の観点からみた行政と司法の役割論―」『国家学会雑誌』126巻(2014年)1・2号26-77頁、査読なし

横田明美「行政判例研究 難民認定を受けていたイラン人に対する国立大学附置研究所への入学不許可決定が憲法および教育基本法に違反し無効であるとされた事例」

『自治研究』90巻(2014年)2号98-100  
頁、査読なし

横田明美「義務付け訴訟の機能(二)―  
時間の観点からみた行政と司法の役割論  
―」『国家学会雑誌』126巻(2013年)11・  
12号1-56頁、査読なし

横田明美「義務付け訴訟の機能(一)―  
時間の観点からみた行政と司法の役割論  
―」『国家学会雑誌』126巻(2013年)9・  
10号1-65頁、査読なし

〔学会発表〕(計 3 件)

横田明美(千葉大学)、個別テーマセッション「司法と政策・行政―司法過程による政策法務の可能性」  
「行訴法改正による義務付け訴訟導入～義務付け訴訟の「幅」について」  
日本公共政策学会、2014年6月7日(高崎経済大学、群馬県高崎市)

横田明美「違法性判断の基準時」  
九州行政判例研究会「違法性判断の基準時」  
2014年1月20日(福岡県法務局、福岡県福岡市)

横田明美「義務付け訴訟の「違法性判断の基準時」論」  
日本公法学会、2013年10月12日(立命館大学衣笠キャンパス以学館、京都府京都市)

〔図書〕(計 0 件)

〔産業財産権〕

○出願状況(計 0 件)

○取得状況(計 0 件)

〔その他〕

ホームページ等

## 6. 研究組織

### (1)研究代表者

横田 明美 (YOKOTA, Akemi)

千葉大学・法政経学部・准教授

研究者番号：60713469