

平成 30 年 6 月 18 日現在

機関番号：33917

研究種目：挑戦的萌芽研究

研究期間：2016～2017

課題番号：16K13318

研究課題名(和文) 行政訴訟と民事訴訟との配置再編による救済制度の実効性確保

研究課題名(英文) Relationship between Administrative Litigation and Civil Litigation

研究代表者

榊原 秀訓 (SAKAKIBARA, Hidenori)

南山大学・法務研究科・教授

研究者番号：00196065

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,600,000円

研究成果の概要(和文)： 内部の研究会とともに外部からの研究者を招いて研究会を行った。当事者訴訟としての確認訴訟と給付訴訟の関係や確認訴訟の実効性を考慮した民事訴訟と行政事件訴訟の相違について、行政訴訟では給付訴訟との関係で確認訴訟の活用が広く認められるべきことを確認した。また、第4次厚木基地訴訟最判においては、抗告訴訟としての差止訴訟が認められているが、処分性の根拠が不明確であり、差止訴訟活用が困難であると考えた。さらに、当事者訴訟、職権型義務付け訴訟と申請型義務付け訴訟相互の関係を議論し、職権型義務付け訴訟の活用が困難であることや、一般的に訴訟選択における釈明権行使の積極化の必要性などを確認した。

研究成果の概要(英文)： We have held the research meetings several times and we invited some professors and a lawyer for report. We examine the relationship between declaration as civil litigation and civil litigation for performance and consider the difference between administrative litigation and civil litigation. We think declaration as administrative litigation is allowed to be using widely regarding the effect of declaration as administrative litigation. In Atsugi base case (No. 4) administrative disposition has been disputed but we think the ground of administrative disposition is uncertain and using injunction as administrative litigation is difficult. In addition we have argued the relationship between declaration as administrative litigation, apply-type mandamus and non-apply-type mandamus and found the using non-apply-type mandamus is not easy and generally confirmed the need of the activation of the right to ask for explanation for the choice of litigation type.

研究分野：行政法学

キーワード：行政救済法 民事訴訟法 行政事件訴訟法 当事者訴訟 確認訴訟 給付訴訟 処分性 職権処分

1. 研究開始当初の背景

2004年の行政事件訴訟法改正を契機に、行政訴訟が一定程度活性化し、裁判例や学説において、行政訴訟と民事訴訟との関係が様々な状況で議論となっており、両者の訴訟の位置取り(配置)を明らかにし、両者の訴訟の配置を再編していくことが必要になっている。第一に、空港騒音訴訟が、「公権力の行使」に対する訴訟であることを前提に、抗告訴訟の類型が模索されると同時に、最高裁判決を前提にしても、民事訴訟や当事者訴訟の活用が可能とする意見が提出されてきた。(「対象1」)第二に、原発訴訟などの三面関係において、行政庁が許認可を行う場合に、行政(主)体を相手に抗告訴訟を提起すると同時に、許認可の相手方に対して民事訴訟を提起する場合の両者の関係である。民事訴訟において、許認可の存在の法的意味の検討が必要となっている。(「対象2」)第三に、同一の行為を対象に、それを行政処分と構成して抗告訴訟で争うか、または行政処分と構成せずに民事訴訟や当事者訴訟で争う場面が存在する。(「対象3」)第四に、「形式的行政処分論」にも関係し、助成金の不交付決定のような特定の行為を行政処分と構成せず、それを当事者訴訟で争う場合に、確認訴訟で争うのか、給付訴訟で争うのか、活用すべき訴訟類型が分かれている。(「対象4」)第五に、二つの行為が時間的に連続し、行政処分とは言えない先行行為を確認訴訟で争い、行政処分である後行行為を抗告訴訟で争う状況も存在する。こういった場合に、後行行為に対する抗告訴訟提起は通常認められるとしても、先行行為に対する確認訴訟が認められるかについて、確認の利益や補充性が議論となってきた。(「対象5」)

2. 研究の目的

上記に行政訴訟と民事訴訟における検討対象となる状況を示したが、別の観点からまとめると以下のような分類になると考えられる。第一に、民事訴訟や当事者訴訟の提起可能性が認められつつ、「公権力の行使」がなされていることを前提とした制約がある状況である、いわば民事訴訟や当事者訴訟の「制約配置関係」にかかわる問題である。対象1は、「公権力の行使」にかかわって、民事訴訟・当事者訴訟の利用可能性とその制約にかかわるいわば「制約配置関係」である。対象2は、異なる被告に対してのものであるが、抗告訴訟と民事訴訟の並行提起が可能である場合の民事訴訟にどのような制約が生じるかが問題となる「制約配置関係」である。第二に、対象3は、同一の行為を対象にした、複数の訴訟の選択が論じられる状況である。実質的行政処分でない対象に対しては、並行提起可能性も論じられるが、主要には「選択配置関係」にかかわる問題である。また、対象4は、確認訴訟と給付訴訟との「選択配置関係」にかかわる問題である。第三に、対象

5は当事者訴訟と抗告訴訟が時間的に異なるときに提起される状況であり、いわば両訴訟の「直列・並行配置関係」にかかわる問題である。

このように、本研究は、民事訴訟・当事者訴訟の「制約配置関係」、複数の訴訟の「選択配置関係」、時間的に異なる複数の行為に対する複数の訴訟の「直列・並行配置関係」のように分け、行政法研究者と民事訴訟法研究者とが共同で研究を行うものである。そして、解釈論レベルとともに、比較法や原理的な研究を踏まえた、より理論レベルで、抗告訴訟、民事訴訟、当事者訴訟の配置の現状と再編の方向を明らかにすることによって、救済制度の実効性を確保できるような枠組みを示そうとするものである。

3. 研究の方法

本研究は、研究組織として、南山大学に所属する行政法と民事訴訟法の研究者全員で共同研究の組織を構成して実施するものである。研究の方法としては、裁判例や文献の整理検討を行い、解釈論的な研究に加えて、比較法的、原理的な研究も進め、学内における研究会を中心に研究を進めていく。年に数回行う研究会においては、行政法研究者をメインの報告者として、民事訴訟法研究者に同じ問題に対するコメントを担当してもらい、参加者で議論した。それ以外に、外部の研究者や行政訴訟の有名事件を担当した弁護士に研究会で報告してもらい、質疑応答・意見交換を行った。

そして、まず、訴訟の配置にかかわって、いかなる解釈論を示すかに関心を向ける。例えば、対象3のような状況における訴訟の選択の意味、特に取消判決の効力の意義や、また、対象5の訴訟における被告のもつ意味をどのように評価するかといったことについて、民事訴訟法における議論も参照しつつ、検討することが求められている。確認訴訟の利用について、民事訴訟法理論を無視することはできないものの、完全に同じとすべきわけでもなく、行政訴訟の特徴を考慮して修正が必要である。例えば、対象4において、給付訴訟との関係で、確認訴訟の活用可能範囲を拡大するといった方向である。こういった解釈論レベルでの研究を行う。次に、解釈論レベルにとどまらない、より理論的レベルでの新たな関心がある。処分性を拡大することにかかわり、いわゆる「形式的行政処分論」について、対象3のような新しい文脈における見直しが必要となっている。また、確認訴訟の明定により、抗告訴訟と確認訴訟の関係が問題となり、従来必ずしも意識的に議論されてこなかった、抗告訴訟と民事訴訟・当事者訴訟の関係が関心事となっている。例えば、対象1における「公権力の行使」を前提に、それでもなお民事訴訟や当事者訴訟の活用可能性を探ろうとしていると理解できる考えがある。これは、抗告訴訟、民事訴訟や当

事者訴訟の基底に確認訴訟があり、取消等の効果はそれに上乘せされたものとする発想であるように推測される。反対に、対象2のような原発訴訟などの三面関係において、「公権力の行使」との関係で、従来以上に民事訴訟の活用を制約しようとする考えもみられる。このように、具体的な事件において行政訴訟と民事訴訟との配置が問題になり得るだけでなく、より理論的レベルでの研究を行うことが必要になっている。

以上の問題は、潜在的には従来から存在したと言えるが、行訴法改正とその後の裁判例によって顕在化してきたものであって、行政法においてははまだ十分に議論されていない点が少ない。さらに、論点の幾つかは、民事訴訟法において一定の理論蓄積がなされているものでもあり、これらに関して、民事訴訟法の理論を踏まえつつ、行政訴訟の特徴を考慮して修正していくことが解釈論レベル以上に理論的レベルでは必要であり、また、比較法の研究成果を活かした新しい発想が求められ、行政法と民事訴訟法とを専門とする研究者集団による共同研究が要求されると考えられる。

4. 研究成果

本研究は、2016年度・2017年度両年度ともに、研究代表者と研究分担者で研究会を行い、外部からの研究者を招いて研究会を行った。

まず、しばしば行政の活動が連続して行われ、行政処分ではない行為が先行した後に、行政処分がなされる状況で、先行行為を確認訴訟で争えるかが問題となってきた。この場合、先行行為の段階で救済の必要性の必要性が認められるかが重要であり、後行行為を抗告訴訟で争えるとしても、先行行為を確認訴訟で争うことが認められるべきと考えられることを議論した。この点に関わる例として、生活保護法上の指導指示(27条1項)と後続の不利益変更処分(62条3項)がある。指導指示を単独では争わず、後続処分の取消訴訟における違法事由として指導指示の違法が争われるのが通例であり、下級審には指導指示により課される義務の内容に着目して処分性を認めたものがあるが例外的である。指導指示は私生活上の権利利益への制約を課す行為であるため早期の救済を図る必要性は高く、これ自体に確認の利益を認めていくことの必要が指摘された。

また、もう一つの例として、規範定立行為や一般的行為と事後の行政処分について、建築・開発分野を対象に、建築関連条例の適用、3号道路該当性、都市計画決定などに係る裁判例の検討が行われた。特に、都市計画決定について裁判所は確認の利益を認めてきていないが、3号道路該当性について土地所有権への制約のみで確認の利益を認める裁判例があり、両者で整合的な説明ができるのかとの指摘がなされた。

次に、補助金不交付の処分性が認められない場合に、補助金不交付を争う場合のように、当事者訴訟における確認訴訟と給付訴訟の関係について、民事訴訟であれば、給付訴訟が可能の場合に、訴えの利益の観点から、確認訴訟は認められないことが一般的であるが、これは、確認判決の効力として認められるのが既判力にとどまり、執行力などの実効性を欠くことがその理由として挙げられる。これに対して、国や自治体が被告となる行政訴訟の場合には、法治主義の原理から、裁判所によって国や自治体の活動が違法であると確認されたにもかかわらず、その判決に従わないことは、実際には考え難いことから、給付訴訟との関係で確認訴訟の活用が広く認められるべきことを確認した。

民事訴訟と抗告訴訟との関係については、第4次厚木基地訴訟最高裁判決における民事訴訟と抗告訴訟としての差止訴訟の関係を検討し、本最判では抗告訴訟としての差止訴訟の提起が認められているものの、その前提となっている処分性の根拠が不明確であることや、実際に抗告訴訟としての差止訴訟を活用しようとする場合に、行政活動に広い裁量が認められ、裁判所による裁量の統制密度が低く、抗告訴訟としての差止訴訟の活用が困難であることなどを確認した。

また、土地家屋土懲戒申出事件名古屋高裁判決で注目された当事者訴訟、職権型義務付け訴訟と申請型義務付け訴訟相互の関係を検討した。職権型義務付け訴訟の活用が困難であることから当事者訴訟で対応できないかが論じられることや、職権処分が存在する場合の当事者訴訟活用の限界、また、職権型と申請型の義務付け訴訟の区別の論じ方について確認した。その際には、裁判所の訴訟指揮における裁量権行使の在り方についても議論となった。

さらに、行政訴訟においては複線的な救済ルートが存在することから、その訴訟選択に際して、当事者の選択した救済手段と裁判所が妥当と考える救済手段とに食い違いが生ずることがしばしば見受けられる。このような場合、実務においては、訴えを却下することが一般的であるが、行政訴訟における権利救済の実効性を広げるうえでも、裁判所が積極的に釈明権を行使し、訴訟選択における裁判所と当事者間のギャップを埋める必要があることを確認した。

判決の効力として、行政訴訟における判決の第三者効(対世効)に関しても、民事訴訟における議論との関連性が意識されるべきことが認識された。すなわち、民事訴訟において、会社関係訴訟など対世効が認められる訴訟においては、第三者が判決効の拡張を受けることを正当化するため、弁論主義の制限、被告適格者の観点から議論が行われている。したがって、行政訴訟における第三者効との関係でも、民事訴訟との審判対象の相違を念頭に置きつつ、その審理原則や当事者適格に

についても再検討する必要があることが指摘された。

最後に、公法学の中でも行政法学においてはあまり議論されていないが、在外邦人選挙権事件のように、法令の違憲・違法性が問題になる場合に、当事者訴訟の利用が可能か、また、法令の違憲・違法の確認があるいは権利の確認かといったことも憲法学で議論されており、行政法学においても、法律上の争訟性とも関連して検討すべき課題となっている。

研究年度期間中には、研究成果の公表という点では必ずしも十分な成果を示すことができているが、現在、複数の論文が作成されている途中であり、今後、それらの論文を公表していく予定である。

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1件)

小原将照「複雑訴訟と破産手続開始決定による手続の中断・受継」青山法学論集 59巻、査読無、2018年、17頁～42頁

[学会発表](計0件)

[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]

なし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

榊原 秀訓 (SAKAKIBARA, Hidenori)

南山大学・法務研究科・教授

研究者番号：00196065

(2) 研究分担者

石田秀博 (ISHIDA, Hidehiro)

南山大学・法務研究科・教授

研究者番号：70232311

豊島明子 (TOYOSHIMA, Akiko)

南山大学・法務研究科・教授

研究者番号：10293680

小原将照 (OHARA, Masateru)

南山大学・法学部・教授

研究者番号：10337868

洞澤 秀雄 (HORASAWA, Hideo)

南山大学・法学部・准教授

研究者番号：60382462

渡邊泰子 (WATANABE, Taiko)

南山大学・法学部・講師

研究者番号：40513578

(3) 連携研究者
なし

(4) 研究協力者
なし