

平成 21 年 6 月 29 日現在

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2005～2008

課題番号：17530030

研究課題名（和文） 行政の規制権限不作為と司法統制に関する日仏比較法研究

研究課題名（英文） Government Tort Liability for Nonfeasance in Japan and France

研究代表者

北村 和生

立命館大学・大学院法務研究科・教授

研究者番号 00268129

研究成果の概要：

国家賠償請求訴訟を中心に行政の不作為を統制するわが国の判例の分析から、わが国の裁判所は、行政の不作為に対する司法統制を強化してきたとすることができる。司法統制の強化は、統制のレベルが高くなるという点と統制の対象が広がるという点の2点で見られる。とりわけ、行政の調査義務や情報提供義務を通じて、近時の裁判例は行政の不作為への司法統制を強化していると言える。このような傾向は外国法、例えばフランス法においても共通して見られるものである。

交付額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2005年度	1,000,000	0	1,000,000
2006年度	400,000	0	400,000
2007年度	600,000	180,000	780,000
2008年度	500,000	150,000	650,000
年度			
総計	2500,000	330,000	2,850,000

研究分野：行政法、国家賠償法

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：公法学、行政法、国家賠償法、フランス法

1. 研究開始当初の背景

行政は、個別の法令によって様々な権限を授けられており、これらの権限を適時かつ適切に行使しなければならない。また、法令上明文で授けられているわけではない権限についても一定の場合にはその行使が義務づけられることがある。

違法な行政の権限不作為に対しては、裁判

所による司法統制がなされ、わが国においては1970年代の薬害訴訟等を契機として国家賠償請求訴訟を中心に裁判例の蓄積が見られ、学説からの検討も行われてきた。

しかし、1990年代の薬害エイズ事件、2000年代のC型肝炎訴訟やじん肺訴訟に代表される多くの事件の出現は、新たな状況を示すものである。例えば、必ずしも科学的に危険

性が明白ではない段階でも行政がその権限を行使し、国民が被るリスクに対処すべきことがありうる。これが、これらの新たな判決によって示されてきたと考えられるからである。

このような新たな状況は、社会の法意識の変化やとりわけ国民の安全を守るという国家の役割の増大を背景として生まれてきたものである。法的には、裁判所が行政の不作为に対して司法統制を及ぼす場合、どのような法理論や手法を活用することができるか、が重要となる。このような点は、新しい分野でもあることから、これまでわが国の学説においても、少なくとも総合的にはあまり取り上げられてこなかった点と考えられる。

また、2004年に改正された行政事件訴訟法により、義務付け訴訟が導入された結果、上で見たように、これまでは国家賠償請求訴訟が中心であった行政の不作为に対する司法統制が、行政訴訟においても検討する地盤が整備された言うことができる。本研究では、訴訟については、国家賠償請求訴訟に限定せず、行政訴訟もその研究対象として含めたが、このような行政事件訴訟法改正による変化をその背景としてあげることができる。

以上が、研究開始当初の本研究の背景である。

2. 研究の目的

本研究では、上記の背景を踏まえて、国家賠償請求訴訟および行政訴訟により、行政がその規制権限の不作为の違法性を追求されるのはどのような場合か、また、不作为に対する適切な司法統制はどのような法原則によって行われるかを、個別実定法だけではなく、法の一般原則を含めて、フランス行政裁判所の行政判例の研究に基づく比較法的な視点から明らかにすることを目的とする。

法律上の規制権限が行政に授権されている場合、当該権限を行使すべき義務に違反

し不作为が違法とされるのはどのような要件が充足される場合か、当該権限そのものだけではなく、行政の権限不作为を問題にする場合、それ以外の義務、例えば調査義務の違反等を根拠として行政の不作为に対する司法統制を充実させるという手法をとりうるか、について研究する。後者については、国家賠償請求訴訟と行政訴訟とで差異がありうるが、そのような差異も踏まえて研究を行うものとする。

3. 研究の方法

本研究においては、以下の2つの研究方法を用いることとした。

(1) 裁判例を中心とした研究を行うこと。

わが国の規制権限不作为に関する裁判例の整理を行い、2で見たような2つの観点につき、検討を行う。問題となるのは、どのような権限の不作为をどのような場合に、裁判所が違法と判断しているかであり、不作为義務の前提となる作為義務の内容(特定の法令上の権限の不作为かそれとも条理上の義務を問題にしているか)に着目するものとする。

事案としては、最近の裁判例、特に国家賠償請求訴訟を中心とするが、1であげたように、行政訴訟にも目を向ける。

(2) 比較法的手法の採用。

上記の判例の研究においては、わが国の判例のみを対象とするのではなく、比較法的な手法を導入するものとし、フランスの行政判例理論との比較検討を行う。

比較法的な視点を導入し、中でもフランス法を比較対象とする理由は、アメリカ法等と比較して、比較的フランス法はわが国の法体系と近いものがあるという点の他に、フランスにおいても、1990年代のフランスでの薬害エイズ訴訟以来、規制権限の不作为を理由とした国家賠償請求訴訟が、数多く提起され、注目すべき見解が見られることをあげることができる。それは、予防原則(le principe

de précaution)と呼ばれ、科学的な知見が明白でない段階でも一定の行政の介入を義務づけるための論拠として利用されることがある。同法原則は、フランスでは環境法分野では憲法的な性格を持つとされていることから、わが国とは法状況は異なるが、一定の示唆を与えるものと考えられる。このような観点から、本研究ではフランス法との比較法的な手法を採用することとした。

4. 研究成果

本研究により、明らかになった点は以下の通りである。

(1)判例の整理検討から

以下のような点が明らかとなった。

わが国の判例は、とりわけ平成 16 年の 2 つの最高裁判決が典型的であるが、国民の生命や身体を保護する権限の不作为には、厳格な姿勢で臨み、通常は行政の裁量が広く認められる場合であっても(例えば、行政立法の制定の不作为)、権限行使を厳しく義務づけている。このような傾向はフランスにおいても同様に見られるのであり、フランスにおいては一般的な権限の授権であっても(すなわち裁量が広くまた個別の授権ではない場合)、行政の権限不行使を違法とする傾向が見られる。このような傾向は、保護されている利益の法的な重要性が根拠となると考えてよいであろう。すなわち、食品や薬品の安全性が問題に案流場合が典型的であるが、これらの分野では、行政の不作为に対する司法統制のレベルが高くなっているといえることができる。

フランスにおいては、上記の傾向は国民の生命や健康が侵害される場合に止まらず、環境法上の法原則である予防原則を介して、環境上の利益についても、行政の権限不行使に対して裁判所の統制が及ぶ。BSE や遺伝子組み換え作物の例のように、間接的には生命や健康に関わる事例が多いものの、現在は憲法上の効果を持つとされる予防原則が、少な

くともフランスにおいては、一定の役割を果たしているということを行うことができる。

それに対して、わが国では、生命や健康が直接影響しない場合には必ずしも、裁判所の統制はそれほど厳しくないといえる。ただし、近時の下級審の判決には、(2)で再論するが、調査義務や情報提供義務を媒介として裁判所による行政の不作为に対する統制を従来より強化するものが見られる。一般的な授権でも警察権限の行使が認められるフランスと異なり、個別具体的な授権がなければ規制権限の行使が法的には認め難いわが国の状況が反映していると考えられる。それだけではなく、行政がとりわけ科学的に明確になっていないリスクに対処する場合に一次的に課せられる義務としてこのような調査義務や情報提供義務が適切であることも影響しているであろう。

行政の権限不作为を理由とするわが国の判例は、典型的な不利益処分や監督権限の発動の義務付けだけではなく、行政指導や行政上の強制執行等の不作为を含むことは以前からよく知られていたところである。しかし、近時、行政の権限不作为の対象となる行政の権限が拡大しているといえるであろう。(2)で触れる、条理を根拠とした調査義務や情報提供義務はその典型である。また、いわゆる作為起因性の不作为を広く認めるなど、従来から見られた手法を多様に使って裁判所が行政の不作为に対する司法統制を強化しているといえることができる。すなわち、司法統制の対象の拡大といえる。

また、行政訴訟と国家賠償請求訴訟の判例を比較した場合、両者に一定の共通性が認められる。例えば、反射的利益論等については従来からよく知られており、行政訴訟における原告適格の拡大論が国家賠償請求訴訟における反射的利益論や違法論に一定の影響を与えていることがわかる。

また、現在は未だ実例が少ないが、義務付け訴訟の本案勝訴要件と不作為責任に関する国家賠償請求訴訟の本案勝訴要件には共通性が見られると考えられる。

(2)調査義務等について

行政の権限不作為を理由とした国家賠償請求訴訟においては、行政の調査義務や情報提供義務が問題にある事例が多く見られた。これらの事例の多くにおいては危険性に対する予見可能性が問題になる事案が少なくないことがその理由のひとつであろう。しかし、わが国の法令は、行政の調査権限を規定していることはそれほど多くはなく、たとえ、規定していてもその裁量を広く認め、法令による規律密度は高いとは言えないのが現状である。そこで裁判例には調査や情報提供義務を、上でも触れたように、条理を根拠として要求する場合が少なくない。

一方、フランス法においては、国民をリスクから保護するために予防原則を基本的な法原則とするという立場から、予防原則を根拠として、行政の調査義務や情報提供義務を根拠づける考え方が見られる。とりわけアスベスト被害に対する国家賠償請求訴訟のコンセイユデタ判決がその例であり、フランスにおいても行政に対する調査義務や情報提供義務が、裁判所による行政の不作為に対する統制手段として有用であるとされていることがわかる。また、フランスにおいてはこのような考え方を、「夜警国家」、「福祉国家」に続く「予防国家」という国家観の変遷と結び付ける完が方も見られる。

わが国においても、裁判所による行政の不作為に対する統制手段を強化していくためには、このような調査義務や情報提供義務の充実を進めるべきと考えてよいであろう。調査義務や情報提供義務は、上でも見たように現在は、条理上の義務として現れることが多く、必ずしも法的に明確なかたちでわが国の学説や判例によっては示されているとはい

えない。しかし、今後は、調査義務や情報提供義務の具体的な内容やそれが義務づけられる際の要件の検討が必要となると考えられる。

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 2 件)

北村和生「フランスにおけるアスベスト被害と国家賠償責任」立命館法學 311 号(2007年) 218~235 頁。査読なし。

北村和生「行政権限不行使に対する司法救済」ジュリス 1310 号(2006年)35~40 頁。査読なし。

6. 研究組織

(1)研究代表者

北村 和生 (KITAMURA KAZUO)

立命館大学・大学院法務研究科・教授

研究者番号：00268129

(2)研究分担者

なし

(3)連携研究者

なし