

研究種目：若手研究 (B)

研究期間：2007～2011

課題番号：19730021

研究課題名 (和文) 義務付け訴訟と取消訴訟の関係：行政と裁判の適切な役割分担を踏まえた解釈論・立法論

研究課題名 (英文) Classification of Administrative Litigations under the Relationship between Justice and Administration

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

研究代表者の専門分野：行政法

科研費の分科・細目：公法学

キーワード：行政救済法

### 1. 研究計画の概要

(1) 本研究は、2004年の行政事件訴訟法改正（平成16年法律84号による）で新たに法定された訴訟類型のうち、義務付け訴訟に着目して、その抗告訴訟および行政訴訟全体における位置づけを、従来抗告訴訟の中心的地位を占めてきた取消訴訟との対比において明らかにしようとするものである。

(2) 義務付け訴訟および取消訴訟の体系的な位置関係を把握するために、両訴訟の対象および性質を明らかにしておく必要がある。具体的には、義務付け訴訟の法的性質および訴訟物、裁判の基準時、判決の効力等が、取消訴訟について従来蓄積されてきた議論を踏まえながら明らかにされる。

(3) 次に、行政手続と訴訟手続の機能分担に関して、行政活動の裁判的コントロールの範囲が問題とされる。すなわち、裁判所の審査は行政庁が行為時に提示した処分行為の理由のみに及ぶか追加的に主張された理由にも及ぶか（理由の差替え）、行政庁の実体的判断のみに及ぶか手続過程の適正性にも及ぶか（手続的瑕疵の効果）、裁判所が自らの実体的判断を行政庁のそれに代置できるかそれとも判断過程の適正性の審査にとどまるか（裁量審査のあり方）等の諸論点が検討される。

(4) 以上の研究課題を、ドイツおよびフランスとの比較法研究および日本法の立法史研究に即して解明する。

### 2. 研究の進捗状況

(1) これまでの研究は、主としてフランスとの比較法研究、とりわけフランス行政訴訟制度の歴史的な前提の解明に重点が置かれた

（〔雑誌論文〕②⑤，〔学会発表〕①）。これにより、なぜ行政訴訟が存在するのか、そして、なぜその中心的な訴訟類型が取消訴訟（フランスでは越権訴訟）なのか、という行政訴訟の根本問題に対する基本的な理解を得ることができた。これが、本研究の前半期における最大の成果であったと自己評価している。

(2) また、義務付け訴訟と取消訴訟の体系的な位置関係について、抗告訴訟の判決効の機能という観点から分析を行い、理論的前提および解釈論上の問題点について重要な知見を得ることができた。その成果は、平成22年度中に公表される。

(3) 行政手続と訴訟手続の機能分担についても、主として裁判例に即した検討を行った（〔雑誌論文〕①③④）。

### 3. 現在までの達成度

①当初の計画通りに進展している。

（理由）2. に記したとおり、行政訴訟の根本問題に対する基本的な理解を得ることができたと同時に、本研究の中心的な課題である義務付け訴訟と取消訴訟の体系的な位置関係についても、概ね検討を終了し、成果の公表を待つばかりとなっているからである。他方、行政手続と訴訟手続の機能分担については、裁判例を素材とした検討を行ったほかは、十分な成果を挙げることができていない。しかし、これは残された1年間の研究期間における中心的な課題であり、4年間の研究期間中3年を終了した時点での自己評価としては、当初の計画通りの達成度と言ってよいと考えている。

#### 4. 今後の研究の推進方策

(1) 義務付け訴訟と取消訴訟の体系的位相関係に関する研究成果の公表を急ぐ。

(2) 行政手続と訴訟手続の機能分担に関する検討を本格化させる。とりわけ、理由の差替え、手続的瑕疵の効果、裁量審査のあり方などの諸問題を、行政過程と裁判過程の関係という観点から考察することが中心となろう。

(3) 当初の研究計画には明示的には掲げられていなかったが、本研究を遂行する過程で、行政活動の違法性の主張方法が、本研究の研究課題ときわめて密接に関係し、重要な意味を持つことを発見した。そこで、本研究の研究期間終了後は、本研究を発展させ、この問題について処分性や違法性の承継といった論点と絡めつつ検討を行う。

#### 5. 代表的な研究成果

(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5件)

- ① 興津征雄、越権訴訟の起源をめぐって——あるいはフランスにおける《司法》と《行政》の原像——、日仏法学、第25号、80～120頁、2009、査読無
- ② 興津征雄、「公の施設」使用許可に関する仮の義務付け、ジュリスト、第1376号、56～57頁、2009、査読無
- ③ 興津征雄、独禁法九七条の過料に処さない決定の可否、民商法雑誌、第139巻4＝5号、537～546頁、2009、査読無
- ④ 興津征雄、学界展望<フランス法> Grégoire BIGOT et Marc BOUVET (sous la direction de), *Regards sur l'histoire de la justice administrative*、国家学会雑誌、第121巻11＝12号、1287～1292頁、2008、査読無
- ⑤ 興津征雄、退去強制手続における法務大臣の裁決と裁決書不作成の瑕疵、自治研究、第83巻10号、123～147頁、2007、査読無

[学会発表] (計1件)

- ① 興津征雄、越権訴訟の起源をめぐる近年の研究動向——あるいはフランスにおける《司法》と《行政》の原像——、日仏法学会、2008年2月16日、学士会分館