

令和 6 年 6 月 25 日現在

機関番号：33201

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2019～2023

課題番号：19K01278

研究課題名（和文）抗告訴訟の性質と機能の再検討

研究課題名（英文）Reexamination of the nature and function of appeals against administrative actions

研究代表者

石崎 誠也（ISHIZAKI, SEIYA）

高岡法科大学・法学部・学長

研究者番号：20159718

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,400,000円

研究成果の概要（和文）：本研究では、抗告訴訟の原型である取消訴訟が権利関係訴訟ではなく行政処分取消を目的とする直接攻撃型訴訟であることに着目して、それが行政活動に対する客観的適法性審査機能を重視すべきであるという観点から、我が国における「抗告訴訟」の学説及び訴訟制度の展開を再検討した。我が国の抗告訴訟は、行政処分の公定力と結合し行政権力を優位に立たせる訴訟であったが、それへの学問的反省から、当事者訴訟（権利関係訴訟）との同質性を強調する見解も出されている。しかし、抗告訴訟が直接攻撃型訴訟として有する客観的適法性審査機能を踏まえた昨日考察をすべきであり、その可能性を検討した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

公権力の行使に対する行政訴訟（抗告訴訟）は、違法な行政処分の取消を目的とする訴訟であって、通常の民事訴訟のように原告にある給付を命じる訴訟（例えば100万円支払えという判決）ではない。このような訴訟を行政処分に対する直接攻撃型訴訟（行為訴訟）というが、それは原告の権利利益の保護だけでなく、行政活動の違法性を客観的に審査し、違法であれば行政処分を取消するという客観的適法性審査機能を持つ。本研究は、我が国の抗告訴訟をめぐる学説及び訴訟制度の展開を踏まえ、抗告訴訟の客観的適法性審査機能を十分に踏まえた行政事件訴訟法理解が重要であることを示した。

研究成果の概要（英文）：In this study, we focus on the fact that the original form of appeal lawsuits against administrative actions are not lawsuits related to rights but are direct attack lawsuits aimed at canceling administrative actions, and from the viewpoint that they should emphasize the objective legality review function of administrative activities, we reexamine the development of academic theories and litigation systems of "appeal lawsuits against administrative actions" in Japan. Appeal lawsuits in Japan were lawsuits that combined the official force of administrative actions and gave administrative power the upper hand, but academic reflection on this has led to the view that they are similar to party lawsuits (lawsuits related to rights). However, we have considered the possibility that appeal lawsuits against administrative actions should be considered in light of the objective legality review function of the direct attack lawsuits.

研究分野：行政法学

キーワード：抗告訴訟 直接攻撃型訴訟 行為訴訟 客観的適法性審査機能 行政処分 美濃部達吉 田中二郎 行政事件訴訟法

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属します。

1. 研究開始当初の背景

(1) 研究の学術的背景、研究課題の核心をなす学術的「問い」

我が国の抗告訴訟は主観訴訟と理解されている。しかし、我が国の取消訴訟の訴訟物に関する学説は、取消請求権を観念せず、係争処分の違法性が訴訟物であるとしている。また、取消訴訟の本案要件も、実務は、それを係争処分の違法性と解しており、「権利侵害」要件は登場しない。

しかし、この点に関する我が国の学説は一致したものではなく、むしろ平成 27 年 10 月に開催された日本公法学会総会でも請求権的構成を重視する見解及びドイツ行政訴訟制度のように本案要件における権利侵害概念を重視する見解が出された。また、抗告訴訟と当事者訴訟との本質的同質性を強く主張する見解も出されている。そのため、抗告訴訟の訴訟物論を踏まえた同訴訟の本質的機能を改めて検討することが求められている。

ところで、ドイツ行政裁判所法は「権利侵害」を本案要件と明文で求めており、この点は我が国の行政事件訴訟法との大きな違いである。ところが、EU 司法裁判所における取消訴訟では、権利侵害は本案要件となっていない。

そこで、今後の行政訴訟のあり方を正しく考察するために、我が国における抗告訴訟の制度及び学説の展開を跡づけると共に、ドイツ行政訴訟制度との比較及び相互関係を研究することが必要であると考えに至った。

2 研究の目的

取消訴訟の主観性（権利保護機能）と客観性（適法性審査機能）に関する研究は従来よりなされてきた。特に安念潤二「取消訴訟における原告適格の構造」（国家学会雑誌、1984 年～1986 年）はドイツ行政法理論における主観性と客観性の関係を論じた古典的研究であるが、これは原告適格論の観点からの研究であり、取消訴訟本案要件及び訴訟物の観点からの研究ではない。本研究は、取消訴訟における主観性と客観性の重疊的構造を訴訟物及び本案要件の観点から研究するもので、かかる観点からの研究は我が国では十分になされているとはいえない。

本研究は、抗告訴訟（その原型である取消訴訟）が、行政処分の取消または変更を目的とする訴訟であることに着目し（「直接攻撃型訴訟」又は「行為訴訟」と言われる）、それが権利関係訴訟ではないことから、行政庁の行為に対する客観的適法性審査機能を持ちうるとして、その観点から、我が国における抗告訴訟の学説並びにその法定化及びその展開を調査することを目的の一つとした。また、EU 司法裁判所の取消訴訟に関する研究及びそれがドイツの行政裁判実務にどのような影響を与えているかの解明も目的のひとつとした。

これらの研究を通じて、我が国の取消訴訟及び抗告訴訟の性質を再検討する新たな視座をすることができると考えた。例えば、我が国の行政事件訴訟法 9 条 1 項の「法律上の利益」について、原告の主観的権利・利益以外の「団体の法律上の利益」を観念する可能性や義務付け訴訟及び差止め訴訟における本案要件としての裁量濫用の理論的基礎を請求権的構成（例えば無瑕疵裁量行使請求権や客観的適法措置請求権など）を採らずに構成することができる。このような我が国解釈論への新たな視座の提供を成果として予想することができる。

3. 研究の方法

(1) 我が国における抗告訴訟に関する学説史の研究は文献研究によるものとした。そのうち、明治期における文献は、主に国立国会図書館、国立公文書館の所蔵の文献を特にインターネットによる文献調査及びインターネットで入手できない資料については、直接、国立国会図書館において調査することとした。

(2) ドイツにおける学説及び実務の調査は、文献研究の他、ドイツにおける研究者及び行政裁判所裁判官のヒアリングによることとした。

4. 研究成果

(1) 行政裁判所における直接攻撃型訴訟（行為訴訟）としての行政訴訟

明治 23 年（1890 年）に制定された行政裁判法は、列記主義を採用しつつも、行政裁判所

の裁判の対象は、処分、裁決、裁定等行政庁による措置としていたが、行政裁判所の判決の形式（取消判決が、給付判決が、確認判決かなど）は何ら規定されていなかった。しかし、行政裁判所判決録によれば、その多くは行政処分の取消・変更を求めるもの少なくなかった。

（２）渡辺廉吉の「抗告的訴訟」

明治憲法下の行政訴訟について、「抗告訴訟」は法令上の用語ではなかったが、戦前の学説においては、東京帝国大学教授であった美濃部達吉及び田中二郎が積極的にこの概念を使用した。

しかし、我が国において、抗告的訴訟という用語を最初に用いたのは、行政裁判所評定官であった渡辺廉吉と考えられる。彼は、明治41年（1908年）に獨逸の行政裁判制度の視察を行い、明治42年（1909年）3月に『獨逸行政裁判視察報告』と題する報告者を、当時の行政裁判所長官である山脇玄に提出している。その中で、彼は、当時のザクセン及びビュルテンベルクの行政裁判所法が抗告的訴訟と当事者訴訟を定めていると紹介しており、前者について、渡邊は、「抗告的訴訟ニ於テハ被治者（一字判読不能）官府ノ處分ニ對シ其ノ不法ナルヲ裁判所ニ訴フルノミニシテ不法處分ヲ爲シタル行政廳ヲ被告トスルヲ得ス……之ヲ民事訴訟ニ於ル人民相互又ハ人民ト国庫（民法上ノ主格）相對立シテ其私権若クハ利益ノ争フ場合ト同視スヘカラサル國法上ノ見解ニ出タルモノナルヘシ……行政訴訟ハ被治者ヨリ治者ニ對シ愁訴スルモノナレハ之ヲ被告トシ對等ノ位地ニ立タシムルヲ得サルヲ主義トシ行政訴訟ト稱セスシテ行政訴訟願若クハ抗告ト稱セリ」と述べており、「抗告」の訳語を用いたのは、これがむしろ訴訟に近いものであることを理由としている。

（３）美濃部達吉の「抗告訴訟」

美濃部達吉が「抗告訴訟」の語を本格的に使用するのには、大正13年（1924年）公刊の『行政法撮要（第一版）』（有斐閣）からである。本書で、初めて抗告訴訟が行政訴訟の基本類型として位置づけられる。美濃部は抗告訴訟を「行政行為ヲ違法ナリトシ其取消又ハ変更ヲ求ムルガ爲ニスル訴訟。」と定義している。つまり、抗告訴訟を、直接攻撃型訴訟（行為訴訟）として、その効力の取消または変更を目的とする訴訟として定義している訳である。

また、美濃部達吉による行政法の集大成とも言える昭和11年（1936年）公刊の『日本行政法（上巻）』（有斐閣）では「行政訴訟に於いて争いの目的となるものが、結局に於いて行政行為の当否に在る場合には、これを抗告訴訟（Rechtsbeschwerde, Anfechtungsklage）と称する」としている。

このように美濃部の抗告訴訟は、行政行為を対象として、その取消又は変更を求める訴訟であって、いわゆる直接攻撃型訴訟（行為訴訟）であるが、それはあくまでも行政裁判所の訴訟形態であって、司法裁判所による通常訴訟とは異なるものである。

（４）行政裁判法改正綱領について

昭和3年2月に臨時法制審議会が提出した改正案であり、美濃部達吉がその主導的な役割を果たした。改正法案は、行政訴訟を、抗告訴訟、当事者訴訟、先決問題訴訟に分け、そのうち抗告訴訟の一つを、「行政庁の違法処分に対する取消又は変更の訴」としている。

（５）行政事件訴訟特例法期における田中二郎の「抗告訴訟」論

昭和9年（1924年）に発表した「民事事件と行政事件」では、「一般に行政事件は特に当事者訴訟の認められて居る場合の外は、行政廳を被告としその處分の取消を求むるもの」としており、直接攻撃型訴訟（行為訴訟）であることは前提とされている。さらに田中は行政訴訟の特徴として、第一に出訴期間の制限があること、第二に出訴事項が限定されることを挙げ、後者については「民事事件と異なり、その行政技術的性質に基き、必ずしも裁判的手続による決定を爲すに適しないが故に、少なくとも行政廳をして決定せしむる方がより適當なるが故に、出訴し得ざるものとせる場合があり」としている。また、昭和13年（1938年）の『行政法講義案』でも同様の説明をしているが、田中は、行政訴訟の特色として、（１）提起すべき訴訟が制限されうること、（２）権利に関する訴訟以外に客観的行政訴訟が認められうること、（３）行政訴訟においては職権主義的審理が行われることをあげている。

第二次大戦後の日本国憲法の制定により、行政事件に関しても通常の司法裁判所の裁判

権が及ぶこととなったが、田中二郎は美濃部達吉と異なり、そのことを積極的に評価している。しかし、他方で、行政訴訟には民事訴訟法と異なる特殊性があることを強調して、行政訴訟の特例を設けることを主張し、その作業のメンバーに名を連ねている。しかし、行政事件に関する特例法は GHQ の支持するところとならず、日本国憲法の施行に伴う民事訴訟法の応急的措置に関する法律に、出訴期間に関する一カ条だけが置かれることとなる。同条 8 条は「行政廳の違法な処分の取消又は変更を求める訴は、……」という規定であり、行政事件に関する訴訟が処分の取消又は変更を目的とする訴訟であることが、法律上明記されることとなる。同法が行政事件訴訟に関して同条一カ条を設けたことについて、田中二郎はその積極的な関与を認めている（「田中二郎先生に聞く」（第 3 回）」法学教室 11 号（1981 年））。

しかし、昭和 23 年に平野事件を契機として行政事件訴訟特例法が制定されることとなる。同法第 1 条は、「行政庁の違法な処分の取消又は変更に係る訴訟その他公法上の権利関係に関する訴訟については、この法律によるの外、民事訴訟法の定めるところによる。」と定め、前者は、行政事件訴訟の一つが行政処分の取消又は変更を目的とするダイレクトアタックであることを明示している。行政事件訴訟特例法に明記はされていないが、前者が抗告訴訟であり、後者が当事者訴訟であると一般に理解されている。

田中二郎の戦後初期の行政訴訟の理解は、行政事件訴訟特例法に即して行われているが、それは行政事件訴訟が通常の司法裁判所の裁判権に服すものであることを承認しつつも、民事訴訟とは異なる特質を有するものであることを強調するものとなっている。昭和 24 年に作成された『行政法講義案』で、田中は「抗告訴訟こそ典型的な行政事件訴訟として、民事訴訟に対する特例措置を必要とするものである。」と述べる。また、昭和 29 年（1954 年）の公刊された『行政法 上巻（初版）』（弘文堂）では、抗告争訟を「行政権の公定力を有する行為がされた後に、その行為を違法または不当とする者からその再審査を求めるためにする争訟を抗告争訟または覆審の争訟という。」と述べ、取消訴訟が公定力排除訴訟であることを明示している。

（6）行政事件訴訟法の制定と包括的抗告訴訟概念の採用

我が国に於ける法令上の「抗告訴訟」概念について重要なエポックは、昭和 37 年（1962 年）の行政事件訴訟法の制定である。本法律によって、「抗告訴訟」が「公権力の行使に対する不服の訴訟」として法令上の行政訴訟の概念となるとともに、抗告訴訟の類型として、取消訴訟の外に、無効等確認訴訟と不作為違法確認訴訟が例示的に法定され、包括的抗告訴訟概念が採用された。

包括的抗告訴訟概念は、無効確認訴訟を抗告訴訟の一つとするのか、それとも抗告訴訟とは別の訴訟類型とするのかの議論と深く関わっていた。その後、無効等確認訴訟と執行停止の関係及び無効等確認訴訟と公権力行使に対する仮処分の排除に関する議論があり、無効等確認訴訟にも執行停止制度を適用させるという小委員会の基本的な立場が無効等確認訴訟と取消訴訟を同一の訴訟種類でまとめるということになったと考えられる。

行政事件訴訟法制定後の抗告訴訟は、法律規定に則り、「公権力の行使に対する不服の訴訟」とされるが、田中二郎は、昭和 39 年（1964 年）公刊の『新版 行政法 上 全訂第一版』（弘文堂）で、「従来は、抗告訴訟は、行政庁の違法処分の取消変更を求める訴えを指すものと考えられてきたが、行政事件訴訟法においては、広く、行政庁の公定力をもった第一次的判断（法が認めた優越的地位に基づき法の執行としてする意思活動と言ってよい）を媒介として生じた違法状態を否定又は排除し、相手方の権利利益の保護救済を図ることを目的とする一切の訴訟形態を含む意味に用いられている。」と述べている。

（7）行政事件訴訟法の改正と義務付け訴訟・差止め訴訟の採用

平成 16 年（2004 年）の行政事件訴訟法改正によって、抗告訴訟の種類として、新たに義務付け訴訟と差止め訴訟が法定された。このことにつき、塩野宏は、我が国の行政訴訟が取消訴訟中心主義の拡張的抗告訴訟観から開放型抗告訴訟観への変更があったとみる。また、従前の抗告訴訟（特に取消訴訟と無効確認訴訟）の特徴とされていた覆審性に変更を加えるものであり、抗告訴訟を公定力排除とする見方を否定している。

中川丈久は抗告訴訟と当事者訴訟を区別することに疑問を提し、抗告訴訟の特殊性を否定している（中川丈久「行政訴訟の基本構造（一）」民商法雑誌 150 巻 1 号 1 頁以下（2014 年）及び同（二）民商法雑誌 150 巻 2 号 1 頁以下（2014 年））。中川は、「抗告訴訟に特殊性や独自性を見出すことは、ただ単に、当事者訴訟を視野の外におくことでのみ成立

しえた幻想であったのではないかと考えられる。」と述べ、抗告訴訟も公法上の権利関係に関する訴訟として、当事者訴訟と同質のものであるとする。

それに対し、芝池義一は、抗告訴訟を行為訴訟と捉え、その特質と機能を検討し、「違法確認機能」、「直接的権利救済」、「強力な権利救済」、「軽負担の権利救済」を指摘し、さらに取消しの意味として、単なる違法宣言を超える重み（行政庁による……事実上の行動の禁止）と事実行為に対する救済機能を指摘する（芝池義一「抗告訴訟と権利関係訴訟」磯部力他編『行政法の新構想』有斐閣（2008年））。

（8）直接攻撃型訴訟（行為訴訟）としての抗告訴訟

「抗告訴訟」は裁判所が行政庁の行為（行政処分）を取消または変更するという訴訟であり、その特徴は、処分の効力の除去を目的とする直接攻撃型訴訟（行為訴訟）ということにある。

そこでは、行政処分の適法性が審査され、原告の請求権の存否が審査されるものではない。我が国では、取消訴訟の訴訟物は「係争処分の違法性一般」とされており、ドイツの学説及び実務が採用する原告の権利侵害性ではない。その結果、取消訴訟においては、行政活動に対する客観的適法性審査機能が認められる。このような直接攻撃型訴訟の客観的審査機能は、フランスの越権訴訟においても強調されているところである。なお、ドイツにおいてEU法がドイツ行政訴訟実務にどのような影響を与えているかにつき、ドイツの行政裁判所裁判官及び行政法研究者にヒアリングを行ったところ、実体法では強い影響があるが、訴訟法は各国の問題であり、基本的な変化はないとの回答であった。

抗告訴訟が有する客観的適法性審査機能を踏まえると、現行行政訴訟法の解釈においても次の点を提起することができる。

取消訴訟は行政処分が違法であれば、その効力を完全に除去するという訴訟であるが、その効力は第三者に対しても及ぶものである。現行行政事件訴訟法も取消判決の第三者効を規定しているが、その内容をめぐっては相対的効力説と絶対的効力説が存在する。しかし、相対的効力説は抗告訴訟の主観性に過度に依拠したものと考えられる。客観的に違法な行政処分はその効力が認められないという立場に立つならば、絶対的効力説が妥当という立論が可能である。また、行政事件訴訟法10条1項が定める違法理由主張制限もその範囲を限定すべきこととなる。さらに、取消訴訟における原告適格の範囲にしても、行政事件訴訟法9条1項の「法律上の利益」を主観的利益に限定せず、行政処分の適法性を審査するにつき適切な資格を有する者と広げていくことも可能である。

無効等確認訴訟も、直接攻撃型訴訟（行為訴訟）としての性質を踏まえるならば、その客観的機能を重視すべきであって、行政事件訴訟法が取消判決の第三者効規定の無効等確認訴訟への準用を規定していないとしても（その理由について、行政事件訴訟法改正作業の幹事であった杉本良吉判事は無効等確認訴訟の当事者訴訟的理解を理由としている）、同判決の対世効を認めることが訴訟の性質に即した解釈となる。

このように、抗告訴訟としての取消訴訟及び無効等確認訴訟の客観的適法性審査機能は義務付け訴訟及び差止め訴訟にも適用される。すなわち、処分根拠規定の処分要件が処分の作為又は不作為を義務付けているか（作為又は不作為が裁量濫用となる場合を含む）が問題となるのであって、処分請求権ないし不作為請求権という構成をする必要がないと考えられる。

抗告訴訟を直接攻撃型訴訟（行為訴訟）として把握することで、行政庁の作為・不作為に対して、その客観的適法性機能をより強く発揮させることが可能となると考えられる。我が国の行政事件訴訟法が権利侵害を勝訴要件としていないことを踏まえるならば（その点がドイツ行政裁判所法との違いである）、このような可能性を今後とも探究できるというのが、本研究の成果である。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計3件（うち査読付論文 1件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 3件）

1. 著者名 石崎誠也	4. 巻 40
2. 論文標題 無効等確認訴訟の法定化と包括的抗告訴訟概念の採用	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 高岡法学	6. 最初と最後の頁 29-59
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 石崎誠也	4. 巻 53
2. 論文標題 美濃部達吉に先行する行政処分論	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 法政理論	6. 最初と最後の頁 102-148
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 石崎誠也	4. 巻 57
2. 論文標題 抗告訴訟の性質と機能に関する一考察	5. 発行年 2024年
3. 雑誌名 法政理論（新潟大学）	6. 最初と最後の頁 --
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 （ローマ字氏名） （研究者番号）	所属研究機関・部局・職 （機関番号）	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8 . 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------