

令和元年6月25日現在

機関番号：14301

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2014～2018

課題番号：26380032

研究課題名(和文)債権法の改正と行政法学の対応

研究課題名(英文)Reform of the Civil Code and Theory of Administrative Law

研究代表者

仲野 武志 (NAKANO, Takeshi)

京都大学・公共政策連携研究部・教授

研究者番号：50292818

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,700,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、民法の債権法改正に代表される民事立法の進展が行政法総論及び行政法各論に与える理論的影響を評価するとともに、これに対応するためどのような自己革新が必要となるかについて研究したものである。総論分野では、行政法上の利益と私法上の権利の比較、行政訴訟と民事訴訟の関係等について扱い、各論分野では、文化財保護法、土地区画整理法等について取り上げた。

研究成果の学術的意義や社会的意義

日本の法制度は大陸法的な公法・私法二元論に起源をもち、行政法は民事法から一応区別されつつそこから少なからぬ影響を受けている。本研究により、例えば、原発訴訟をめぐる行政訴訟と民事訴訟の役割分担、土地区画整理のような私法上の権利を集合的に処理する行政作用について、公法と私法の関わり合いを分析するための視座を提供することができたと考えられる。

研究成果の概要(英文)：This research aims to assess what kind of influence the reform of the Japanese Civil Code has given over the theory of Japanese administrative law. Comparing the private rights in the Civil Code with the legal interests based on numeral administrative statutes, it leads us to the conclusion that the impacts are mainly limited to some special branches of Japanese administrative law such as the Cultural Heritage Act and the Urban Renewal Act.

研究分野：行政法

キーワード：行政法

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19、CK - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

本研究課題の申請時における背景・動機は、次のとおりである。

平成 21 年に法制審議会への諮問がされた民法のうちの債権関係の分野についての改正は、それに先立つ準備作業から数えても 10 年以上を要する一大事業となり、その改正項目の広汎さや社会的なインパクトの大きさからみて、戦後における民法分野の改正の中でも最大級のものであった。

民法は、わが国の実定法体系の根幹をなしており、行政法が前提としている市民社会の基本法であるため、その中心部分の改正が行政法の理論体系に及ぼす影響を測定する必要があると考えられた。

そのような問題意識から、本研究では、民法のうちの債権関係の分野についての改正へ向けた作業と同時並行で、行政法学として対応すべき事項について検討することとしたものであった。

2. 研究の目的

本研究の目的は、次のとおりである。

本研究は、民法のうちの債権関係の分野における改正作業に代表される民事立法の進展が行政法総論及び行政法各論に与える理論的な影響を評価するとともに、これに対応するためどのような自己革新が必要となるかについて研究することを目的としたものである。

具体的には、民法のうちの債権関係の分野における改正作業等のうち、行政法総論の分野と行政法各論の分野それぞれに関係すると思われる論点を列挙した上、社会情勢の変容にも鑑み、特に社会的要請が強いと考えられる分野を中心として、それぞれにおける伝統的な行政法の理論体系及び最近の新たな行政法理論体系の新潮流に対してどのような影響が及ぼされるかを測定するとともに、これに対してどのような方法論による対応が必要となるのかを整理することが、本研究の目的である。

3. 研究の方法

本研究の方法は、次のとおりである。

行政法総論の分野では、行政法上の利益と私法上の権利の比較、行政事件訴訟と民事訴訟の関係、賃借権等土地を利用する権利と公物法制との関係、民法の不法行為法における帰責要件と国家賠償法における帰責要件の差異、民刑事法上の正当防衛と国際法上の自衛権の行使、憲法上の武力行使及び自衛隊法・PKO 法等の武器使用との比較研究、事実行為に対する人格権又は不法行為に基づく差止請求権と公権力の行使に当たる事実上の行為との関係、国又は公共団体が事業主体としての立場に立つ場合における行政上の計画の総合性についての具体的な法律構成のあり方等を中心として、検討を進めた。

行政法各論の分野では、文化財保護法、河川法、土地区画整理法、自衛隊法、都市計画法、航空法、道路交通法、自然公園法、下水道法、漁業法、放送法、電波法、災害対策基本法、廃棄物の処理及び清掃に関する法律、公営住宅法、医療法、港湾法、公害防止事業費事業者負担法、地方税法、介護保険法、高齢者の医療の確保に関する法律、駐車場法、卸売市場法、水道法、鳥獣の保護及び管理並びに狩猟の適正化に関する法律、石油パイプライン事業法、農業振興地域の整備に関する法律、森林法、宅地造成等規制法、国有財産法、火薬類取締法、道路法等について取り上げた。

4. 研究成果

本研究の成果は次のとおりである。

行政法総論の分野のうち、行政法上の利益と私法上の権利の比較については、行政法上の利益が私法上の権利と異なり、一定のまとまりをもたなくとも保護されるものだけでなく、一定のまとまりをもって初めて保護されるものから成り立っており、いずれも公益の基礎となっているために保護されるものであること、また、その第一次的な保護は国会に対して政治責任を負っている内閣がつかさどるものであること等を明らかにした。

行政事件訴訟と民事訴訟の関係等については、上記のような行政法上の利益と私法上の権利の差異に鑑みると、私法上の権利が一定のまとまりをもったことを理由として、これを一個の私法上の権利よりも強い効力を持つものとする考え方は、支持することができないという結論に至った。これによると、近時の原発訴訟における一部の下級審裁判例は批判されるべきものである。

賃借権等土地を利用する権利と公物法制との関係については、わが国の公物管理法制では、旧河川法を除いて、公物管理者たる行政庁が有する公権力の行使に当たる行為をする権限と公物管理者たる国又は公共団体が有する土地所有権その他私法上の権利を行使する権限（権原）とが併せて行使されることとなっており、両者の関係を精密に分析する必要が指摘されていたところである。前者が法律による行政の原理により厳密に制約されるのに対し、後者は所有権絶対の原則により鷹揚に行使することが可能であるため、前者を制約しても後者によって蟬脱される危険があるからである。この点、大阪空港判決、越谷市道判決及び西宮市営住宅条例判決は、いずれもこの問題と関係のある判例であり、そこから一定の理論的既決を導き出すことができると考えられる。これらは、公物法制にとどまらず、いわゆる NTT 東日本の東西分割の際にみられたような、総務大臣が有する電気通信事業法上の処分をする権限と国が株主として有する権利との相互補完の在り方とも、同じ問題意識によって把握されるべき論点である。

民法の不法行為法における帰責要件と国家賠償法における帰責要件の差異については、後者を処分等の根拠法令違反として捉える多数説の考え方と根拠法令に違反した処分等をしないよう注意して事実調査・事実認定・事実評価・法令選択・法令解釈・法令適用を行う公務員の職責上の義務違反として捉える判例・少数説の考え方が先鋭に対立していたところである。本研究では、多数説の考え方の根底には法治国原理を担保する近代行政救済法の原理が取消訴訟の平面だけでなく国家賠償請求訴訟の平面にも当然に及ぶという立場があるが、それは必ずしも憲法一七条の要請ではないこと、また、消防法等にみられる一部の立法例と親和的であるが、国家賠償法一条一項の文言とはむしろ齟齬を来すものであること等を論証する一方、判例・少数説の考え方にも、職責上の注意義務の程度をどのように判断するかがいまだ必ずしも明確にされていないという課題があることを指摘した。その上で、後者の課題に対する答えとして、高度の注意義務が要求される類型の行為又は事例、されない類型の行為又は事例を、民法及び民事執行法の判例・学説を参考としながら、提示することに成功した。

民刑事法上の正当防衛と国際法上の自衛権の行使、憲法上の武力行使及び自衛隊法・PKO法等の武器使用との比較研究としては、政府の憲法九条解釈の基本となっている昭和29年見解の基礎には、民刑事法の正当防衛の考え方があり、また、憲法九条一項にいう武力行使が自衛隊法でいう防衛出動時の武力行使のみを指しているのか、その他の武器使用も含むものなのかについて、考察した。基本的には、いずれの考え方も成り立つが、それぞれについて今後の展開可能性を予測し、その問題点を明らかにした。

事実行為に対する人格権又は不法行為に基づく差止請求権と公権力の行使に当たる事実上の行為との関係については、旧行政不服審査法にいう「公権力の行使に当たる事実上の行為」の概念につき、その内容とそれが成立しうるための前提を、大審院以来の判例等を手掛かりとして検討した。これによると、自衛隊機の運航、緊急自動車の通行、道路管理者による道路に関する工事の施行、河川管理者による河川工事の施行等は、アンブロックに民事訴訟の管轄から排除されるわけではなく、騒音による影響を生じさせるという結果を発生させること等といった局面ごとに、その取消訴訟等対象性が判断されるべきことが明らかになった。本研究でまとめられた目的的事実行為と結果的事実行為の区別は、わが国の学説では全く新規な着想であり、従来整合的な説明が困難であるとされてきた日本原訴訟判決、厚木基地民事訴訟及び厚木基地行政訴訟を一貫して把握可能なものとし、かつ、詳細な実定法上の根拠を提示した点で、価値の高いものと考えている。

国又は公共団体が事業主体としての立場に立つ場合における行政上の計画の総合性についての具体的な法律構成のあり方については、従来の行政計画の概念が目標設定性と手段総合性をメルクマールとするのみで、法学的というよりは政治学・行政学的な記述にとどまっていたのに対し、目標設定性それ自体は政治学・行政学的な事象であって、手段総合性こそが法学的に明確化される必要があることを指摘した上、その具体的な法律構成のあり方を実定法に即して提示したものである。特に、行政上の計画では、処分に関するものと事業に関するものが多いところ、後者については、民事法との関係が重要な問題となる。例えば、土地区画整理事業の事業計画の決定に対する不服を、その取消訴訟でなく従前の宅地の所有権確認訴訟によって争おうとする場合には、判決に第三者効及び拘束力がないため、ある者が従前の宅地と換地の双方を獲得するのに対して、他の者はそのいずれをも獲得することができなくなるという、およそ実定法秩序が予想していないはずの結果となることも考えられる。また、各民事訴訟が類似必要的共同訴訟となると解することは、それぞれの訴訟物が共通していないことから、あまりにも従来の民事法学における議論との整合性を欠くため、採用することができない。そして、従前地の保持を望む者全員と原告とし、換地の保持を望む者全員を被告とするといった考え方も、およそ民事訴訟の大原則である処分権主義に反するものであって、やはり採用することができない。このような行政計画の総合性に由来する民事法との緊張関係は、行政事件訴訟によって吸収するほかないものである。

以上のとおり、行政法総論の分野において、本研究は、行政法と民事法の多種多様な接触点を摘出し、債権法の改正前後における各問題点の解明に取り組んだ。多くの場合、債権法改正が行政法理論の根幹部分に対して直接的な影響を及ぼすことは極めて稀であると考えられた。しかしながら、より個々の論点たとえば公物、公用収用等においては、限定的ながら、債権法の改正による一定の影響が考えられ、これに対応することが今後の課題となることが判明した。そして、債権法の個々の条文の改正というより、債権法の改正を契機として急速に発達した民事法学説が行政法学説に対して及ぼす潜在的な影響は極めて広範にわたるものであって、それは上記で示した総論分野の様々な局面において観察されたところである。

本研究のうちの行政法総論の分野の成果は上記のとおりであるが、これを下支えしているのが、本研究のうちの行政法各論の分野である。

本研究では、実に多くの現行日本法令を取り上げて、その具体的な解釈論を提示した。このような手法は、残念ながら従来行政法額には欠けていたものである。もっとも、その詳細をいちいちここで挙げることはできないため、どの法律のどの条文が上記の成果と対応しているかについては、下記の発表論文等に直接当たられたい。

ここでは、一件だけ例を挙げるにとどめておく。例えば供託官による供託物取戻請求の却下が取消訴訟等の対象となるかについて、最高裁の判例はこれを肯定しているところ、債権法の改正により弁済供託の効果は明示されたことがこの判断に影響を与えるかが問題となりうる。

この点、当該行為はいかなる意味においても一定の行政目的を実現するための行為とはいえな
いため、供託法は処分でない行為を処分とみなしているという解釈が導かれることになると思
われる。

以上はほんの一例であるが、上記に掲げた諸法令に即して、行政実体法と民事実体法との関
係及び処分・取消訴訟等手続との関係を解明することができたことが、本研究の成果である。

5. 主な発表論文等

[雑誌論文](計 18 件)

- 仲野武志 「法律事項論」法学論叢 176 巻 2・3 号 (2015) 240~304 頁
仲野武志 「行政事件における訴訟要件の意義」行政法研究 9 号 (2015) 81~104 頁
仲野武志 「取消訴訟の存在理由」自治研究 91 巻 12 号 (2015) 101~127 頁
仲野武志 「公物と私所有権 (1)」自治研究 92 巻 5 号 (2016) 56~81 頁
仲野武志 「公物と私所有権 (2)」自治研究 92 巻 6 号 (2016) 40~64 頁
仲野武志 「帝国憲法・現憲法下の官吏責任・国家責任」自治研究 92 巻 7 号 (2016) 76~100
頁
仲野武志 「公物と私所有権 (3)」自治研究 92 巻 8 号 (2016) 65~78 頁
仲野武志 「公物と私所有権 (4)」自治研究 92 巻 9 号 (2016) 41~56 頁
仲野武志 「公物と私所有権 (5・完)」自治研究 92 巻 10 号 (2016) 62~78 頁
仲野武志 「武力行使・武器使用の法的規制 (1)」自治研究 93 巻 9 号 (2017) 73~93 頁
仲野武志 「武力行使・武器使用の法的規制 (2)」自治研究 93 巻 10 号 (2017) 49~70 頁
仲野武志 「武力行使・武器使用の法的規制 (3・完)」自治研究 93 巻 11 号 (2017) 24~43
頁
仲野武志 「公権力の行使に当たる事実上の行為論 (1)」自治研究 94 巻 10 号 (2018) 89~
108 頁
仲野武志 「公権力の行使に当たる事実上の行為論 (2)」自治研究 94 巻 11 号 (2018) 98~
115 頁
仲野武志 「公権力の行使に当たる事実上の行為論 (3・完)」自治研究 94 巻 12 号 (2018)
101~122 頁
仲野武志 「行政上の計画論 (1)」自治研究 95 巻 1 号 (2019) 61~79 頁
仲野武志 「行政上の計画論 (2)」自治研究 95 巻 2 号 (2019) 68~91 頁
仲野武志 「行政上の計画論 (3)」自治研究 95 巻 3 号 (2019) 93~113 頁

[学会発表](計 1 件)

- 仲野武志 「行政事件における訴訟要件の意義」日本公法学会報告 (2014)

[図書](計 6 件)

- 仲野武志 「法治国原理の進化と退化? - 行政法における違法概念の諸相」長谷部恭男編『法
の生成/創設』岩波講座現代法の動態 1 巻 (岩波書店・2014) 145~167 頁
仲野武志 「行政法における公益・第三者の利益」高木光 = 宇賀克也編『行政法の争点』(有
斐閣・2014) 14~15 頁
仲野武志 「第 20 条 (管轄)」南博方 = 高橋滋編『条解行政事件訴訟法』4 版 (弘文堂・2014)
357~373 頁
仲野武志 『法治国原理と公法学の課題』(弘文堂・2018) 本文 422 頁
仲野武志 「附則第 9 条 (職員の分限、給与、服務、懲戒等)」成田頼明ほか編『注釈地方自
治法』3 巻全訂版 (第一法規・2018) 9781~9783 頁
仲野武志 「公務員」宇賀克也 = 小幡純子編『条解国家賠償法』(2019) 80~86 頁

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、研究者個人に帰属されます。