

## 行政紛争の処理に関する適切な法の解明： 国家と個人の関係の現代的変容を背景として

西田, 幸介 / NISHIDA, Kosuke

---

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

科学研究費助成事業 研究成果報告書

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

5

(発行年 / Year)

2019-06-17

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

令和元年6月17日現在

機関番号：32675

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2016～2018

課題番号：16K03302

研究課題名(和文) 行政紛争の処理に関する適切な法の解明 国家と個人の関係の現代的変容を背景として

研究課題名(英文) On appropriate law on treatment of administrative disputes

研究代表者

西田 幸介 (NISHIDA, Kosuke)

法政大学・法学部・教授

研究者番号：90368390

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,400,000円

研究成果の概要(和文)：本研究の主要な成果は次の通りである。行政紛争の処理において抗告訴訟の位置付けを機能論の見地から再認識し現在の法律関係に関する無名抗告訴訟を活用すべきことを主張した。国家賠償法1条1項の違法性について、立法行為が争われる場合の判例の整合的な理解のあり方を解明し、規制権限の不行使の場合に権利利益の不法行為的な保護を重視しても国家賠償の適法性統制機能を損なわない解釈があり得ることを主張した。国家介入のあり方や強度の検討では、それにより制限されるいは擁護される権利の性質が適切に考慮されなければならないことを指摘した。

本研究の成果物として、『行政課題の変容と権利救済』を刊行した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究の学術的意義は、いくつかの学術的な難問に取り組み、研究成果の概要に示したような提言をしたところにある。とくに、抗告訴訟の位置付けや国賠違法論は、行政法学において検討が難しいテーマである。これを、国家と個人の関係の現代的変容を前提として検証したことの意義は大きいと考えられる。

本研究の社会的意義は、国家と個人の関係の現代的変容を前提に、判例の改革を論じたところにある。行政活動に依存する個人が増大したことに鑑みると、司法改革が前提とした人間像を再検証する必要があることを描き出した点が、社会的には重要であると考えられる。

研究成果の概要(英文)： The main results of this research are as follows. (1) We should reaffirm the position of the Actions for the Judicial Review of Administrative Dispositions(AJRAD) from the functional viewpoint and use the non-statutory action that is include AJRAD to contest the current legal relations. (2) With regard to illegality under Article 1 of the State Redress Act, we elucidated the way of consistent understanding of the case law when legislative acts are contested, and, argued that in the case of failure of regulatory authority, even if we put emphasis on the protection of rights and interests by tort law, there are room to adopt an interpretation that doesn't impair the legality control function. (3) In examining the way and intensity of state intervention, we pointed out that the nature of the right limited or protected by it must be properly considered.

As a product of this research, we published "Transformation of Administrative Issues and Legal Remedies".

研究分野：行政法学

キーワード：権利救済 抗告訴訟 国家賠償 国家介入

## 1. 研究開始当初の背景

1980年代以降、規制緩和・民営化・公私協働など様々なキーワードの下に国家の役割の縮小と民間の主体による公益的な活動の重要性が叫ばれている。行政事件訴訟法(以下「行訴法」という)の2004年改正は、この動向と時を同じくし、また「過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換」(『司法制度改革審議会意見書』2001年)を目指す「司法制度改革」の一環として行われた。国家賠償法(以下「国賠法」という)は、司法制度改革の対象ではなかったが、規制緩和・民営化・公私協働の進展に伴い、既存の判例法理を維持することの是非が問われている。他方、少子高齢化の進展や「格差社会」の深刻化、「安心安全」を求める声の高まりなどに伴い、規制緩和が求められたとは別の領域で国家活動や民間の主体による公益的な活動に依存する個人が増大している。

## 2. 研究の目的

本研究は、上記1.に記載した動向を背景として、具体的には、次のような課題を検討しようとするものであった。

すなわち、第1に、行政紛争の処理に関する法に内在する問題として、国家賠償との関係を含め、行政紛争の処理における抗告訴訟の位置づけを再検討すること、第2に、行政活動の民間化や公私協働に関わって、行政活動を民間の主体に委ねたときの紛争処理のための判例法理の形成が十分には進んでおらず、またその方向性も必ずしも適切でないように思われ、これのあるべき姿を構想すること、第3に、市民生活の行政への依存が相対的に拡大していることを前提に、行政が社会に介入しなかった場合(介入が不十分だったときを含む)に生じる行政紛争を適切に処理するための法をどうすべきかの問題に取り組むことである。

## 3. 研究の方法

上記のような課題に取り組むために本研究が採用した研究の方法は、次の通りである。

本研究では、まず、行政紛争に関する法の実態把握を行った。行訴法、行政不服審査法(以下「行審法」という)、国賠法のそれぞれについて、各研究目的の見地から判例分析をした。その際には、単に判例の有り様を認識するにとどまらず、その問題点を解明し、あるべき判例法理の姿を構想することを心がけた。

次に、上記課題に取り組んだ各種の先行業績の調査・検討を行った。その際には、行政法学の分野にとどまらず、できるだけ他の法分野での議論も参照した。調査・検討においては、上の判例分析で得られた判例の問題点を解決するための提案をできるだけ多く抽出し、比較検討した。

最後に、これらの検討を前提として、判例法理の改革案を検討した。ここでは、現実の判例法理に鑑みたときに、改革案として現実的な選択肢を示す方法もあり得たが、それにとどまらず未来思考の提案となるように努力した。

なお、本研究では、外国法調査を行わなかった。これは、本研究が行政紛争に関する日本法を検討対象としたためであり、研究の方法として外国法研究あるいは比較法研究が有用であることを否定するものではない。行政紛争に関する法の研究をさらに深化させるために、それに関する外国法の調査研究を今後の課題としたい。

## 4. 研究成果

本研究の研究期間内に上記の研究の目的において示した本研究の当初の課題をより明確化し、かつ精緻化して、3つの課題に再編した。すなわち、第1に、行政紛争の処理に関する法に内在する問題として、行政不服審査と抗告訴訟の関係および行政紛争の処理における抗告訴訟の位置づけの再検討、第2に、市民生活の国家への依存が相対的に拡大していることを前提に、国家が社会に介入しなかった場合(介入が不十分だったときを含む)に生じる紛争を適切に処理するための法の改革、第3に、国家と個人の関係の変容が、行政の諸領域における行政紛争のあり方に生じさせた変化の行政法学の視点からの把握である。再編後の第1の課題は、上記2.に掲げた第1および第2の目的に関係し、再編後の第2の課題および第3の課題は、上記2.に掲げた第2および第3の目的に関わる。

まず、第1の課題について述べる。これまで判例は公権力の行使に関する不服について抗告訴訟に排他性を認め、法定抗告訴訟を行政紛争の処理の中心に位置づけ、その訴訟要件を厳格に解しつつ、行政紛争の処理において民事訴訟・当事者訴訟・無名抗告訴訟の利用を限定的にのみ許容する立場をとってきた。学説ではこれに否定的なものもあったが、判例を前提にその正当化や抗告訴訟の排他性の範囲の限定に腐心するものもある。これに対し、行訴法の上記改正後、たとえば、当事者訴訟や無名抗告訴訟の利用が柔軟に認められ(最1小判平24・2・9=国歌斉唱拒否事件、横浜地判平26・5・21=厚木基地第4次訴訟等)、法定抗告訴訟について処分性や原告適格の範囲を拡大するかにみえる判例が見られ(最2小判平17・7・15=病院開設中止勧告事件、最大判平20・9・10=遠州鉄道事件、最大判平17・12・7=小田急線高架化訴訟など)。

抗告訴訟の排他性の範囲を限定する趣旨とも評価できる判例（最1小判平22・6・3=冷凍倉庫固定資産税過重賦課事件）も現れている。

行政不服審査と抗告訴訟の関係については、審査請求前置や裁決主義の問題もあろうが、現代的な課題として、行政機関が行政紛争を裁断する行政不服審査の存在意義が問われている。行審法の2014年改正によって、簡易迅速かつ公正な手続の下での権利救済が行審法の制度目的とされ（1条1項）、その実現のために行政不服審査会等（43条、67条以下）や審理員（9条）の制度などが創設され、審理手続（28条以下）の充実化が図られた。これらにより、従来「ブラックボックス」とも評されていた行政不服審査は、明確な手続ルールの下で実施されることとなった。ただし、その反面として、権利救済手続としては、裁判手続と比較したときの簡易迅速性が失われたのではないが、その手続ルールの下で実施される行政不服審査が真に信頼性に足るものといえるかという問題が残ることとなった。

この点について、行審法の制定から2014年改正までの制度運用の実態や判例を確認し、行政不服審査会等の独立性や手続の慎重さに力点を置いた制度改革がされたことによる簡易迅速性の後退に対して国や地方公共団体がいかに対処すべきかを検討した。この作業によって、国以上に簡易な救済手続として行政上の不服申立て制度の活用が期待される地方公共団体において、公正な審理手続の保障と迅速・簡便性の確保のバランスに加えて、各団体の自主性・柔軟性の確保の両立が今後の課題として残されたことが明らかになった。

行政紛争の処理における抗告訴訟の位置付けについては、何よりも抗告訴訟に排他性を認めることが個人の権利救済に与える影響をどのように評価するかという視点が重要である。この問題に関し、機能論的見地から処分の範囲と抗告訴訟の諸類型の訴訟選択について検討し、次のことが明らかになった。すなわち、まず、処分の範囲の拡張は、法定抗告訴訟、無名抗告訴訟、実質的当事者訴訟および民事訴訟の役割分担の見地から検討されなければならない。抗告訴訟は公権力の行使に関する不服の訴訟である（行訴法3条1項）ところ、法定抗告訴訟は公権力の行使に当たる行為としての処分を対象とするが、無名抗告訴訟の存在が肯定される以上は、処分とはいえない公権力の行使が存在することが前提となる。このため、論理的には、実質的当事者訴訟と民事訴訟を抗告訴訟から切り分ける基準は、ある法律関係が公権力の行使に関わるか否かであり、公権力の行使が争われるとき、それが処分であれば法定抗告訴訟が選択され、それが処分でなければ無名抗告訴訟が選択される。

このような訴訟選択の基準の下で、大きな論点となっていたのが、自衛隊機が発する騒音によって継続的に被害を受けている者が自衛隊機の運航の差止めを請求するときの訴訟選択である。この場合、自衛隊機の運航が公権力の行使に当たれば抗告訴訟が選択され、それが処分であれば法定抗告訴訟となり、処分でなければ無名抗告訴訟となる。この点、最1小判平28・12・8=厚木基地第四次訴訟は、自衛隊機の運航にかかる防衛大臣の権限行使を処分と解して、これを法定抗告訴訟の一類型である差止訴訟で争うべきであるとした。これに対し本研究では、防衛大臣の上記権限行使は、従来の判例に従えば、公権力の行使とはいえても、処分と性格付けることは困難であるため、論理的には、人格権に基づき無名抗告訴訟によって自衛隊機の運航の差止請求と解されるべきであるとの結論に至った。

そして、このように考えたとき、抗告訴訟の排他的管轄を前提とせざるを得ないのであれば、処分とはいえない公権力の行使に関する紛争を、処分の範囲を拡張して法定抗告訴訟で争わせるのではなく、無名抗告訴訟を活用すべきであると考えられる。

次に、第2の課題についてである。これまでこの点は、行政法学において、公害・食品・労働安全などの分野で主として国賠法の問題として研究が進められてきた。

この課題にかかる問題意識から、国賠法を眺めるとき、まずもって課題となるのは、同法1条1項の適用上の違法（以下「国賠違法」という）の解釈において、学説で重視される国家活動の適法性統制機能に加えて、権利利益の侵害に対する不法行為的保護という国賠法の制度目的をいかに踏まえるかである。判例は、国賠違法の解釈において、適法性統制機能にさほど配慮せず、それが権利利益の不法行為的保護を図るべきか否かを判断するための一要素であることを重視しているようにみえる。適法性統制機能と権利利益の不法行為的保護を対立的なものとみる必要はなからうが、紛争処理の視点から、国家賠償の問題をみると、後者を再評価し前者といかに調和させるかを検討する必要がある。

この問題が比較的鮮明に現れるのが、行政紛争とはいえないが、国会の立法行為の違法性（主として違憲性）が国家賠償請求訴訟において争われるときである。そこで、この点についてやや詳細な検討を行った。この領域でも判例は、適法性統制機能にほとんど配慮していないというのが一般的な理解であろう。しかし、近年の判例では、次のように、若干の変化がみられる。

立法行為が国賠違法に当たるかについては、先例として最1小判昭60.11.21=在宅投票廃止違憲国賠訴訟がある。この判決は、「国会議員は、立法に関しては、原則として、国民全体に対する関係で政治的責任を負うにとどまり、個別の国民の権利に対応した関係での法的義務を負うものではないというべきであって、国会議員の立法行為は、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき、容易に想定し難いような例外的な場合でない限り、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けないものといわなければならない」として、立法行為の国賠違法を判断する基準として比較的厳しい基準を示していた。その後最高裁は、最大判平17.9.14=在外邦人選挙権訴訟において、「立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであること

が明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合などには、例外的に、国会議員の立法行為又は立法不作為は、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けるものというべきである」とし、また、最大判平 27.12.16=再婚禁止期間違憲訴訟において、「法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合などにおいては、国会議員の立法過程における行動が上記職務上の法的義務に違反したもものとして、例外的に、その立法不作為は、国家賠償法1条1項の規定の適用上違法の評価を受けることがあるというべきである」とする。これら3判決はやや趣旨を異にするように見えるが、最高裁が述べるところによれば、二つ目の判決も三つ目判決も一つ目の判決を変更したものではないから、各判決の関係をいかに解するかの検討が必要となる。本研究では、これら3判決を整合的に解する試みを行った。

国家の社会に対する不介入（介入の過小を含む。以下同じ）により個人の権利利益が侵害された場合の国家賠償請求訴訟（とくに、いわゆる規制権限不行使型の国賠違法が争われる場合）では、国賠違法の解釈において、適法性統制機能のみならず、権利利益の不法行為的保護が重視されてよからう。この点、裁量権収縮論は、国賠違法の解釈で適法性統制機能を重視する立場といえるのに対し、判例は裁量権消極的濫用論をとっており、これが、よく指摘されるように裁量権収縮論と類似しそれとさほどの違いのないものなのか、国賠違法が権利利益の不法行為的保護を図るべきか否かを判断するための一要素であることを重視する立場をより鮮明にしたものなのかが問題となる。

この点について、本研究では、権利利益の不法行為的保護を図ることに軸足を置くものとして裁量権消極的濫用論を把握し、このような理解の下で解釈論を展開しても国家賠償請求訴訟の適法性統制機能が損なわれるものではないことを指摘した。

国家活動に依存する個人が増大した状況の下で、国家の不介入によって、被害を受けたと主張する個人の、国家賠償による救済を構想するとき、これまでの国賠違法論の多くが重視してきた行政の適法性統制機能を権利利益の不法行為的保護といかに調和させるかが課題となる。損害賠償の再発防止機能を視野に入れば、国家賠償の適法性統制機能を重視する立場は当然に首肯されるべきである。他方、国家活動に個人が依存するという状況の下では、国家の不介入によって損害を受けた個人をいかなる範囲で救済すべきかが問われる。裁量権消極的濫用論は、被害の重大性や社会的期待相当性（規制権限が行使されなければ被害発生の防止が不可能であり当該権限の行使が私人の目からもみても容認されること）を国賠違法の判断要素に含めており、国家の不介入の事案では、それによって生じた被害が重大なものであり、かつ私人自らがそれを防ぐことが不可能なものでなければ、仮に被害が発生してもそれに対し不法行為的保護を与えないというものである。いいかえれば、被害の重大性と社会的期待相当性の検討を通して国家介入が必要となっていたか否かが判断される。これは、司法制度改革が想定した「自律的かつ社会的責任を負った統治主体」である「国民」を前提とする法理といってよく、このような人間像を維持するものである。

最後に、第3の課題について述べる。国家と個人の関係の変容の要因は、規制緩和、行政活動の民間化、「安心・安全」を求める市民の声、教育に対する国家介入の強化、少子高齢化・人口減少社会の到来、「格差社会」の進展など枚挙に暇がない。これらの中で、ある行政領域では国家介入が希薄化され、別の行政領域ではそれが強化されている。国家介入の強度は、行政領域ごとに差異があつて当然であろうが、国家介入のあり方を検討する際には、それにより制限されあるいは擁護される権利の性質が適切に考慮されなければならない。

この点については、各行政領域の特殊性の把握が重要である。ただし、すべての行政領域を網羅した考察は本研究のなし得るところではない。そこで本研究の研究代表者および研究分担者が対応可能な行政領域について検討することとした。具体的には、指定管理者制度、保育の民営化と保育に対する国家介入、公務員の懲戒処分を取り上げた。

指定管理者制度については、それが、運用上の問題のみならず、法解釈の面においても、なお、様々な課題を残しており、そのような諸課題の中で、従来、比較的によく論じられてきた指定管理者制度を採用する公の施設における利用者の事故等に関する損害賠償の責任主体問題に加え、指定管理者制度の導入に際しての条例のあり方、指定管理者の「指定」に関連する諸問題、自治体と指定管理者との間で結ばれる管理「協定」の法的性質が課題となることを確認し、これらについて検討を加えた。

保育の問題について、保育所民営化の流れによって乳幼児保育の主体が国家から民間に移行しつつある（国家介入の希薄化）一方で、乳幼児保育の内容に対する国家統制は強化されつつある（国家介入の強化）。保育の民営化によって保育にかかる行政紛争の問題状況が変化することが予測され、保育所で事故が発生した場合に行政監督の不十分さが問責されたり、保育内容の国家統制をめぐって保育の実施主体・乳幼児の保護者・行政の間で対立が生じたりすることが考えられる。行政監督の不十分さが問責されるケースでは、先の規制権限不行使型の国賠違法が争われ、具体的な適用として裁量権消極的濫用論の当否が問われる。この場合に、被害の重大性と社会的期待相当性によって国家介入が必要となっていたかが判断される。

公務員の懲戒処分については、効果裁量の統制を取り上げた。この点、判例は、効果裁量・

妥当性欠如定式とでも呼ぶべき判断基準によって、公務員の懲戒処分にかかる効果裁量について濫用にわたるものがあるか否かを判断している。従来から、この定式によるときには裁量統制の密度が低くなると指摘されてきた。この定式の下で最高裁は、長らく、均衡性審査と呼ぶべき効果裁量の統制を行ってきた。この審査を行う判例をみると、懲戒の対象となった公務員の行為の原因等の諸事情を懲戒処分の司法審査において裁判所が改めて考慮するときには各々の原因等の諸事情の間での重点の置き方や原因等の諸事情の考慮の仕方には必ずしも一貫しないものがある。これにやや変化をもたらしたと考えられるのが、いわゆる国旗国歌訴訟にかかる最1小判平24・1・16等である。ここで最高裁は、均衡性審査を部分的に深化させたとみることができる相当性審査を採用し、効果裁量の統制の密度を高めた。公務員に対する懲戒処分は、国旗国歌訴訟の事案のように公務員個人の思想・信条の自由に関わる領域でされるとき、それに対する国家介入となり得るから、このような領域での国家介入の過剰を抑制する司法審査の方法として相当性審査の適切さが問われる。この点は今後の判例の動向を注視する必要がある。

## 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計4件)

西田幸介、法定抗告訴訟と無名抗告訴訟の選択基準 厚木基地第四次訴訟の最高裁判決を機縁として、法学志林、査読なし、115巻4号、79-131、2018

西田幸介、規制権限の不行使と国家賠償 『規制不作為違法定式』の判断構造、法学、査読なし、81巻6号、208-238、2018

西田幸介、じん肺管理区分決定の取消訴訟における訴訟承継、判例時報、査読なし、2380号、148-152、2018

西田幸介、個人情報の一部不開示決定の取消訴訟における主観的出訴期間、新・判例解説 Watch、査読なし、20号、81-84、2017

〔図書〕(計3件)

西田幸介、稲葉馨、小泉広子、浜川清、他、法政大学出版局、行政課題の変容と権利救済、2019、218

浜川清、稲葉馨、西田幸介、小泉広子、他、日本評論社、行政の構造変容と権利保護システム、2019、320

稲葉馨、他、信山社、行政手続・行政救済法の展開、2019、624

## 6. 研究組織

### (1) 研究分担者

稲葉 馨 (INABA, Kaoru)  
東北大学・名誉教授  
研究者番号：10125502

小泉 広子 (KOIZUMI, Hiroko)  
桜美林大学・総合科学系・教授  
研究者番号：40341573

浜川 清 (HAMAKAWA, Kiyoshi)  
法政大学・名誉教授  
研究者番号：80025163

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。